

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.040 van 14 oktober 2008
in de zaak A. 189.482/XII-5534.**

In zake : het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
 WELZIJN VAN SINT-TRUIDEN,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat R. Heijse,
 kantoor houdende te Zwijnaarde,
 Zandvoordestraat 141

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn Sint-Truiden op 29 augustus 2008 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van het “ministerieel besluit d.d. 2 juli 2008 genomen door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, houdende vernietiging van het besluit van de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Truiden van 29 november 2007 tot goedkeuring van de voorwaarden en de gunningswijze aangaande de opdracht ‘financiering met projectondersteuning’ voor de realisatie van een nieuw OCMW rusthuis in de Diestersteenweg”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur P. Barra;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P.-J. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Op 29 november 2007 beslist de raad van het OCMW Sint-Truiden tot goedkeuring “lastenboek financiering met projectondersteuning voor nieuwbouw rusthuis Diestersteenweg”.

De raming van de investering wordt in die beslissing bepaald op 18 miljoen euro. De gunningswijze is de algemene offerteaanvraag. In het betrokken bestek “voor opdracht voor aanneming van diensten” worden de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, toepasselijk verklaard.

Artikel 2 vermeldt als voorwerp van de opdracht :

- “- de financiering van de bouw van een rustoord van 150 bedden
- het projectbeheer, zoals beschreven in artikelen 26 tot 28 van dit bestek”.

Als aanbestedende overheid wordt het OCMW vermeld.

Artikel 5 bepaalt als gunningscriteria :

de kostprijs van de financiering	98 punten
financiële bijstand en ondersteuning	7 punten
de te leveren administratieve dienstverlening	5 punten
projectbeheer	20 punten
totaal	130 punten

Artikel 15 vermeldt dat de aanbestedende overheid de aangestelde inschrijver een recht van opstal zal geven voor een periode vanaf de ondertekening van de akte en eindigend de dag waarop de schuld “uit hoofde van deze verrichting helemaal is terugbetaald”. De inschrijver verplicht er zich toe het project te realiseren overeenkomstig de plannen en bestekken goed te keuren door de aanbestedende overheid; het projectbeheer tijdens de bouwperiode omvat het administratieve beheer van het project door de inschrijver, onder meer contracten met ontwerpers en uitvoerders, de bewaking van de kostprijs, kwaliteit en uitvoeringstermijn en een adviserende functie naar de aanbestedende overheid. Het bedrag van de financiering met projectbeheer is de som van alle facturen betreffende de realisatie van het project evenals alle andere verschuldigde bedragen betreffende bouw zoals erelonen. Tijdens de bouwperiode worden alle facturen door de inschrijver betaald en worden intercallaire intresten berekend. Bij het afsluiten van de bouwperiode en vanaf de oplevering van de werken wordt de kredietopening omgezet in een klassieke lening met periodieke aflossingen.

Hoofdstuk 3 van het bestek betreft de financiële bijstand en de administratieve dienstverlening.

Hoofdstuk 4 bevat de modaliteiten met betrekking tot het projectbeheer.

Artikel 27 bepaalt onder andere het volgende :

“Het projectbeheer omvat het administratieve beheer van het project door de inschrijver :
/ de bewaking van de planning, het budget en de kwaliteit bij het ontwerp

- / de realisatie en oprichting van het onroerend goed
- / de uitvoering van de opdracht conform de wetgeving op de overheidsopdrachten

Het projectbeheer moet rekening houden met de verschillende fases van het project hierna beschreven :

- Fase van de voorstudie
- Fase van het ontwerp
- Fase van de uitvoering
- Fase van de oplevering

Het projectbeheer dient minimaal volgende prestaties te omvatten :

Het administratief beheer van het project.

De bewaking van budget, planning en kwaliteit.

Het nazicht van de ontwerpbundels naar hun conformiteit met de wetgeving op de overheidsopdrachten, het programma en het budget.

De opvolging van de werken.

De nodige rapporteringen aan de aanbestedende overheid.

[...]

De inschrijver beschrijft in welke mate er inspraak is van de aanbestedende overheid gedurende de hele duurtijd van het project. Alle beslissingsbevoegdheid over de uitvoering van het project ligt bij de aanbestedende overheid. Deze zal vertegenwoordigd worden door een op te richten werkgroep. Deze werkgroep zal samengesteld worden als volgt : Voorzitter van het OCMW, 3 leden van het Comité Bouwprojecten, een afgevaardigde van de stad, OCMW secretaris, OCMW ontvanger, Rusthuisdirecteur en één hoofdverpleegkundige van het rusthuis”.

Artikel 28 geeft de betrokken partijen weer :

“De verschillende partijen die betrokken zijn bij de realisatie van een onroerend goed zijn :

- / De aanbestedende overheid, volgens wiens programma het onroerend goed gerealiseerd wordt;
- / De inschrijver, dat optreedt als bouwheer en via het recht van opstal eigenaar wordt van het gebouw;
- / De ontwerpers (architect, ingenieur stabiliteit, ingenieur speciale technieken), die door de inschrijver aangesteld worden conform de wetgeving op de overheidsopdrachten, met een volledige opdracht van ontwerp, coördinatie en toezicht op de werken en leveringen;
- / De veiligheidscoördinator “ontwerp” en de veiligheidscoördinator “verwezenlijking” die door de inschrijver aangesteld worden met een opdracht conform het KB over de tijdelijke en mobiele bouwplaatsen;
- / De aannemers en leveranciers, die door de inschrijver aangesteld worden conform de wetgeving op de overheidsopdrachten;
- / Indien het openbaar bestuur wenst gebruik te maken van een controleverzekering, het technisch controlebureau voor het bouwwezen (facultatief), dat door de inschrijver aangesteld kan worden”.

Ten slotte vermeldt artikel 29 dat de aanbestedende overheid “zonder enige vergoeding aan de aangestelde inschrijver” een recht van opstal verleent.

2. Met brieven van 22 en 28 december 2007 wordt klacht ingediend tegen deze beslissing enerzijds door schepenen van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Truiden anderzijds door OCMW - raadsleden. Deze klachten betreffen voornamelijk een te zware financiële last.

3. Op 19 februari 2008 schorst de gouverneur van de provincie Limburg het voormelde besluit van de OCMW-raad van Sint-Truiden van 29 november 2007 houdende goedkeuring van het bestek betreffende de financiering met projectondersteuning nieuwbouw rusthuis Diestersteenweg. De verzoekende partij neemt op 13 mei 2008 een “gemotiveerd rechtvaardigingsbesluit”. Haar besluit van 29 november 2007 wordt vervolgens met de te dezen bestreden beslissing op 2 juli 2008 door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering vernietigd op grond van de volgende overwegingen :

“Overwegende dat de redenering van het handhavingsbesluit vertrekt vanuit de ‘vrije wil’ vanwege de aanbestedende overheid om zelf een opdracht te catalogeren als werk, levering of dienst; dat deze ‘vrije wil’ evenwel beperkt wordt door een aantal wettelijke bepalingen terzake;

Overwegende dat de constructie waartoe de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Truiden van 29 november 2007 besloten werd gebaseerd is op een overheidsopdracht voor diensten;

Overwegende dat deze constructie door de wet evenwel gecatalogeerd wordt als een promotieopdracht die de regelgeving van de overheidsopdracht van werken dient te volgen; dat de ‘vrije wil’ van de aanbestedende overheid hieraan niets kan veranderen;

Overwegende dat het advies dat door de federale commissie voor overheidsopdrachten op 9 juni 2008 werd gegeven (B.S. 20/06/2008 p. 31984) omtrent de voorliggende problematiek inzake financiering met projectbeheer luidt als volgt :

‘De Commissie voor de overheidsopdrachten heeft vastgesteld dat zich op het vlak van de studie, de financiering en de uitvoering van bouwwerken een aantal praktijken blijken te ontwikkelen waarvan sommige niet stroken met de wetgeving overheidsopdrachten. Bijgevolg leek het haar noodzakelijk om een overzicht te geven van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen en hierbij na te gaan of ze al dan niet in overeenstemming zijn met die wetgeving.

1. de operatie bestaande in de studie en/of de financiering en/of de opvolging van werken : in dat geval gaat het om een overheidsopdracht voor diensten van de categorieën A12 en A6 van bijlage 2 van de wet van 24 december 1993, die in mededinging moet worden gesteld conform de bepalingen van die wet.

In sommige gevallen bepaalt het bestek van de voormelde overheidsopdracht voor diensten ook dat de begunstigde van de opdracht een gedelegeerde opdracht zal vervullen voor de uitvoering van de werken en zal toezien op de naleving van de wetgeving overheidsopdrachten bij de aanvang van de procedure voor de uitvoering van de werken. Deze praktijk blijkt er vaak op neer te komen dat men de begunstigde niet alleen belast met een adviesverlening en ondersteuning, maar eveneens met de organisatie en de gunning van de opdracht voor werken, en bijgevolg met het nemen van alle beslissingen in dat verband, inzonderheid met de gunningsbeslissing. Het betreft hier een overdracht en zelfs een afstand van bevoegdheid, aangezien de aanbestedende overheid hierop geen controle meer kan uitoefenen in de zin dat ze de bedoelde beslissingen niet meer ongedaan kan maken of herroepen. Een dergelijke overdracht van bevoegdheid is slechts toegestaan voor zover ze uitdrukkelijk bij wet, decreet of ordonnantie is bepaald, in overeenstemming met de bepalingen van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;

2. de operatie bestaande in de financiering, de uitvoering van de werken en eventueel de studie en opvolging van een project, met inbegrip van de verbintenis om het project uit te voeren conform de plannen en het bestek opgesteld door de aanbestedende overheid, zelfs indien deze laatste zich heeft beperkt tot het definiëren van de behoeften : in dat geval gaat het om een overheidsopdracht voor werken zowel in de zin van het Gemeenschapsrecht als naar Belgisch recht. De operatie heeft immers tot doel het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid vastgestelde eisen voldoet (zie in dit verband de artikelen 1, 2, b, van Richtlijn 2004/18/EG en 5 van de wet van 24 december 1993, alsook met name de arresten van het Hof van Justitie C-220/05 van 18 januari 2007, punten 37 e.v. en C-412/04 van 21 februari 2008, punten 37 e.v. en de overwegingen 16 van Richtlijn 92/50/EEG en 10 van Richtlijn 2004/18/EG). Artikel 9 van de wet van 24 december 1993 bepaalt dat deze opdracht meer bepaald de vorm aanneemt van een promotieopdracht van werken. Deze opdracht heeft immers zowel betrekking op de financiering en de uitvoering van de werken of van het bouwwerk, alsook, eventueel, op de studie ervan of op elke dienstverlening in dit verband.

Sommige operaties worden echter ten onrechte beschouwd als overheidsopdrachten voor diensten inzake projectbeheer, terwijl het in werkelijkheid om promotieopdrachten van werken gaat. Deze operaties zijn immers niet beperkt tot de financiering en de studie van een project. Ze impliceren eveneens zowel de verbintenis van de inschrijver om het project uit te voeren of te laten uitvoeren conform de plannen en het bestek van de aanbestedende overheid -zelfs indien deze laatste zich heeft beperkt tot het definiëren van de behoeften, waarbij de studie wordt uitgevoerd door de promotor zelf of door één van zijn partners- als het recht van de inschrijver

om zelf de aannemer aan te wijzen die zal worden belast met de uitvoering van de werken.

De onjuiste kwalificatie van een opdracht voor diensten bij dergelijke operaties kan tot gevolg hebben dat de verplichtingen die zijn verbonden aan de promotieopdracht van werken, niet worden opgenomen. In dat verband is het nuttig eraan te herinneren dat de promotor, ongeacht of hij aannemer is, gehouden is tot de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers zoals bepaald in het Burgerlijk Wetboek en dat hij moet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden of, indien hij geen aannemer is, dat hij voor de uitvoering van de opdracht enkel een beroep mag doen op aannemers die deze voorwaarden vervullen. Het koninklijk besluit van 26 september 1996 legt bovendien een aantal verplichtingen op aan de promotor, met name die om zelf de bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden na te leven en te doen naleven in de overeenkomsten die hij sluit voor de uitvoering van de promotieopdracht;

3. de operatie bestaande in de oprichting van een gemengde vennootschap met als doel specifieke werken uit te voeren of een bouwwerk op te richten : het gaat om een overheidsopdracht voor werken (zie in dit verband het arrest van de Raad van State nr. 145.163 van 30 mei 2005). Indien deze operatie ook de financiering en eventueel de studie van werken omvat, vormt de opdracht bovendien een promotieopdracht van werken.'

Overwegende dat, gelet op dit voorliggende advies, de rest van de argumentering in het handhavingsbesluit niet kan gevolgd worden vermits zij duidelijk vertrokken is vanuit een verkeerde veronderstelling;

Overwegende dat het besluit van de raad van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Sint-Truiden van 29 november 2007 derhalve vernietigd dient te worden wegens strijdig met de wettelijke bepalingen inzake de overheidsopdrachten;

Overwegende dat alle andere overwegingen vermeld in het handhavingsbesluit niet van die aard zijn dat zij de toezichthoudende overheid tot een andere conclusie kan laten komen''.

De grondvoorwaarden voor de schorsing

4. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5. Als te weren nadeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing haar dwingt om een nieuw bestek op te stellen zonder te kunnen beschikken over een dienstverlener die zowel financier als projectbeheerder is en daardoor de continuïteit van haar dienstverlening in het gedrang komt, onder verwijzing naar het aflopen van een aantal erkenningen voor haar rusthuizen.

6.1. De verzoekende partij voert in een *eerste middel* de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van “de verplichting voor de openbare overheden om hun beslissingen te steunen op wettige en toelaatbare motieven, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”. Zij betoogt daartoe : de motivering moet juist zijn, duidelijk zijn, pertinent zijn namelijk duidelijk te maken hebben met de beslissing, concreet en nauwkeurig zijn, draagkrachtig zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen; in de bestreden beslissing lijkt de motivering aan te geven dat de zogenaamde constructie van de verzoekende partij geen overheidsopdracht voor de aanneming van diensten is maar een promotieopdracht die de regelgeving van de overheidsopdrachten van werken dient te volgen; de verwerende partij leidt dit af door een loutere verwijzing naar het advies van de Commissie Overheidsopdrachten van 9 juni 2008; zulks schendt de formele en materiële motiveringsplicht nu niet wordt verduidelijkt hoe de aangegeven feiten op basis van de juridische regels en het advies van die commissie in concreto tot de beslissing aanleiding hebben gegeven; het is niet duidelijk voor de verzoekende partij wat de achterliggende redenering van de verwerende partij is; de verwerende partij heeft immers geen enkel concreet onderzoek gewijd aan het bestek en zich op geen enkele wijze over de kwalificatie van die opdracht uitgesproken; het advies van de federale commissie heeft trouwens een algemeen karakter; er worden een aantal situaties weergegeven; nergens wordt in de bestreden beslissing uiteengezet hoe de voorgenomen opdracht zich verhoudt ten opzichte van de situaties van het advies.

6.2. De gouverneur schorste de beslissing van de verzoekende partij omdat, wanneer de opdracht als een dienstenopdracht werd gekwalificeerd, bepaalde

waarborgen ontbraken voor de aanbestedende overheid en er een onzekerheid optrad inzake de kostprijs. De rechtvaardiging van de verzoekende partij ging ervan uit dat het om een dienstenopdracht ging waarbij geen werken werden toegekend aan de inschrijver. De verwerende partij nu stelt in de bestreden beslissing meteen dat de “constructie” van de verzoekende partij door de wet gecatalogeerd wordt als een promotieopdracht die de regelgeving van de overheidsopdrachten van werken dient te volgen; alsdan citeert de verwerende partij het gehele advies van de federale commissie voor overheidsopdrachten dat een drietal situaties beschrijft waarvan zou kunnen worden verondersteld dat de verwerende partij hier eigenlijk lijkt te doelen op situatie onder randnummer 2 van dat advies. Nergens in de eigen overwegingen van de minister wordt echter het bestek geanalyseerd en nergens worden concrete argumenten bijgebracht die zouden kunnen doen besluiten tot een verkeerde kwalificatie door de verzoekende partij. Dergelijke analyse lijkt alvast geen eenvoudige oefening waarbij het resultaat onmiddellijk en onbetwistbaar zou blijken. Integendeel, het tweede middel van de verzoekende partij gaat dieper in op het bestek, ontleedt het en besluit tot een overheidsopdracht diensten, en dit alles op een wijze die veel diepgaander is dan én het schorsingsbesluit van de gouverneur én de rechtvaardigingsbeslissing van de verzoekende partij. Het mag aldus worden betwijfeld of aan de formele en materiële motiveringsplicht en aan de zorgvuldigheidsplicht is voldaan. Echter rijst de vraag welke baat een schorsing op grond van dit middel de verzoekende partij zou bijbrengen : uit de bespreking van het tweede middel hierna, lijkt te moeten worden afgeleid dat het bestek te onduidelijk is om de opdracht als een opdracht voor de aanneming van diensten dan wel van werken aan te merken. De schorsing op grond van het eerste middel zou de toezichthoudende overheid tot een nieuwe analyse van het bestek lijken te moeten aanzetten op grond waarvan onvermijdelijk, zo lijkt het, de verzoekende partij zou worden verplicht om het bestek te wijzigen. Aldus zou het nadeel niet worden geweerd, dat de verzoekende partij juist legt in het moeten opstellen van een nieuw bestek. Het middel is dus niet dienstig.

7.1. In een *tweede middel* voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 5, derde streepje, van de wet van 24 december 1993 betreffende de

overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten” en van “de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”. In dit middel poogt de verzoekende partij in uitvoerige bewoordingen aan te tonen dat het bestek wel degelijk een opdracht voor diensten betreft. Zij benadrukt dat te dezen de overeenkomst geen verbintenis om de werken uit te voeren inhoudt; de inschrijver heeft geen vrije keuze van aannemer doch moet bij die keuze de overheidsopdrachtenreglementering naleven; dit bewijst te meer dat de inschrijver slechts een vertegenwoordiger is en er geen sprake is van een promotieovereenkomst; de vergoeding van de inschrijver omvat geen vergoeding voor de verwezenlijking van de bouwwerken; de inschrijver treedt in de verhouding tot de aannemers op voor rekening van de aanbestedende overheid die hij vertegenwoordigt; de inschrijver dient immers de instructies van de aanbestedende overheid in te winnen en ze uit te voeren; het bestek schrijft immers voor dat alle beslissingsbevoegdheid over de uitvoering van het project bij een werkgroep ligt uitsluitend samengesteld uit vertegenwoordigers van de overheid; het toekennen van een opstalrecht is evenmin een constitutief element om te besluiten tot een opdracht werken : het toekennen van een opstalrecht houdt enkel verband met de financiering, bovendien laat het opstalrecht toe dat de inschrijver in eigen naam de ontwerper en aannemer kan aanstellen en het project op zijn balans kan nemen. De verzoekende partij wijst er nog op dat in het advies van de federale commissie uitdrukkelijk wordt erkend dat een opdracht studie en/of financiering en/of opvolging der werken als een overheidsopdracht voor diensten kan worden beschouwd; de verzoekende partij wil dus een gedelegeerd bouwheer aanstellen, geen promotor; zij heeft dan ook volgens haar terecht in haar rechtvaardiging gemeend dat, nu ze een gedelegeerd bouwheer wenste, de verwerende partij bij de herkwalificatie tot opdracht werken de vrijheid van de aanbestedende overheid heeft geschonden.

7.2. Het bestek lijkt te dezen niet duidelijk wat betreft de inhoud van de opdracht.

Aldus lijkt het bestek de volgende aanwijzingen voor een dienstenopdracht te bevatten :

- de gunningscriteria lijken atypisch voor een promotieopdracht; er worden geen punten of beoordeling voorzien voor bijvoorbeeld de kwaliteit van de werken of het ontwerp;
- de vergoeding van de inschrijver inzake het gewraakte projectbeheer lijkt niet in relatie te staan tot de uit te voeren werken;
- alle beslissingsbevoegdheid lijkt in handen van een werkgroep bestaande uit vertegenwoordigers van de aanbestedende overheid.

Daarentegen lijken de volgende bepalingen eerder een opdracht voor werken te veronderstellen :

- de inschrijver is de bouwheer en hij zelf sluit contracten met aannemers en ontwerpers;
- de aanbestedende overheid heeft enkel een contract met de inschrijver;
- in geheel het bestek lijkt er nergens uitdrukkelijk sprake van “gedelegeerde bouwheer”, vertegenwoordigingsbevoegdheid of de rechtsfiguur van de commissionair, ook niet in de voormelde rechtvaardigingsbeslissing; deze gegevens lijken voor het eerst aan bod te komen in het voorliggende verzoekschrift; pas dan lijkt een verdere verfijning van de verhouding inschrijver / aanbestedende overheid gebeurd te zijn; dergelijke gegevens lijken echter eerst en vooral ondubbelzinnig in het bestek zelf opgenomen te moeten worden; ze zijn uiteraard fundamenteel voor de uiteindelijk te sluiten overeenkomst.

De verzoekende partij lijkt het uitgangspunt van haar middel niet aannemelijk te maken, namelijk dat de opdracht ondubbelzinnig een opdracht voor de aanneming van diensten is. Het middel is dienvolgens niet ernstig.

8.1. In een *derde middel* voert de verzoekende partij aan dat er een schending is van de artikelen 41 en 162 van de Grondwet en artikel 2, 1/ lid, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 waarin het principe van de gemeentelijke autonomie vervat is. Zij betoogt daartoe dat de Grondwet en het gemeentedecreet de autonomie

van de gemeenten vooropstellen voor alles wat van gemeentelijk belang is : het OCMW had de vrijheid te kiezen voor een dienstverlener die enerzijds een financiële dienst zou verlenen en anderzijds een begeleiding zou verzorgen onder de vorm van projectbeheer; de bestreden beslissing fnuikt dit door te stellen dat het voorwerp van het beroep “een aanneming van werken / een promotieopdracht moet zijn”.

8.2. Er lijkt, zoals de verwerende partij opmerkt, te moeten worden vastgesteld dat de minister bij het nemen van de bestreden beslissing geen beleidsbeslissing heeft genomen, maar een juridische kwalificatie heeft verricht op grond van de toepasselijke regelgeving. Bij de bespreking van het tweede middel is voorts reeds gebleken dat het in dit middel opnieuw verwoord uitgangspunt van de verzoekende partij betreffende die kwalificatie niet lijkt te zijn aangetoond. Het middel is niet ernstig.

9.1. In een *vierde middel* betoogt de verzoekende partij dat er een schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarin het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel vervat zitten. Zij verduidelijkt dat zij op 29 november 2007 heeft beslist tot vaststelling van het kwestieus bestek en dat ongeveer twee maand later de raad van het OCMW Genk een toewijzingsbeslissing nam in het kader van een overheidsopdracht voor financiering met projectbeheer, een “identiek voorwerp” als bij kwestieus bestek; deze beslissing is dan weer niet geschorst of vernietigd: er is een ongelijke behandeling waarvoor geen verantwoording bestaat.

9.2. De verzoekende partij legt het bestek waarop de beslissing van de raad van het OCMW Genk zou zijn gesteund, niet voor; enkel worden de notulen voorgelegd van een vergadering van 28 januari 2008. Dienvolgens is niet na te gaan of het dossier dat in vergelijking wordt gebracht wel degelijk analoog is aan het in het geding zijnde. Voorts gaat ook hier de verzoekende partij uit van haar eigen kwalificatie van de betrokken opdracht die zoals hiervoor is gebleken, niet zonder meer mag worden aanvaard. Het middel is niet ernstig.

10. De middelen zijn hetzij niet ernstig, hetzij niet dienstig om het nadeel te weren. Er is dienvolgens niet voldaan aan de in het voornoemde artikel 17 gestelde voorwaarden, zodat de vordering tot schorsing moet worden afgewezen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien oktober 2008, door :

de H. D. VERBIEST,
Mevr. S. DOMS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.