RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 216.544 van 29 november 2011
in de zaak A. 190.368/XII-5627

In zake: de NV JC DECAUX BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de STAD HASSELT
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Hugo Lamon
   kantoor houdend te 3500 Hasselt
   de Schiervellaan 32
   bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Bart Staelens
   kantoor houdend te 8000 Brugge
   Gerard Davidstraat 46 bus 1
   bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV CLEAR CHANNEL BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Andy Beelen
kantoor houdend te 3590 Diepenbeek
Stationsstraat 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 november 2008, strekt tot de nietigverklaring van:

"- de beslissing uitgaande van de stad Hasselt dd. 13.05.2008, inhoudende dat de opdracht voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor sensibilisering en voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein (middels concessieovereenkomst) niet aan [de nv JC Decaux Belgium] wordt toegewezen aangezien er blijkbaar een gunstiger inschrijving werd ingediend (eerste bestreden beslissing […]);
- de beslissing uitgaande van de stad Hasselt van 08.05.2008 waarmee de opdracht voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor sensibilisering en voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein wordt gegund aan de begunstigde, nv Clear Channel (tweede bestreden beslissing […]);
- het besluit van de Vlaamse Regering, vertegenwoordigd door Minister Keulen in zijn hoedanigheid van toezichthoudende overheid dd. 29.09.2008 waarbij hij zich akkoord verklaart met het voorstel van de provinciegouverneur om niet op te treden tegen voormelde beslissing uitgaande van stad Hasselt dd. 08.05.2008 (derde bestreden beslissing […])".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Verwerende partijen hebben elk een memorie van antwoord ingediend en verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv Clear Channel Belgium heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 februari 2009. Tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

Verzoekende partij, verwerende partijen en tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 september 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor verzoekende partij, advocaat Hugo Lamon, verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Pieter Jan Staelens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Barbara Spapen, die loco advocaat Andy Beelen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De gemeenteraad van de stad Hasselt beslist op 17 december 2007 dat een concessieovereenkomst zal worden aangegaan voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor sensibilisering en voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein.

3.2. Een oproep voor het indienen van concessievoorstellen wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 15 februari 2008.

3.3. Op 27 februari 2008 richt de nv JC Decaux Belgium, huidige verzoekende partij, een aangetekend schrijven aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt:

> "Wij nemen de vrijheid om uw aandacht te vestigen op de inhoud van de overeenkomst van 16 maart 1989 tussen de Stad Hasselt en onze vennootschap waarbij is overeengekomen dat wij worden toegelaten om stedelijk meubilair in de Stad Hasselt te plaatsen. Bij aanhangsel nr. 1 bij de overeenkomst van 16 maart 1989 werd de duur van deze overeenkomst verlengd tot 1 augustus 2016.
>
> Krachtens deze overeenkomst van 16 maart 1989 heeft de Stad Hasselt zich verbonden om de reclame-uitbating van het stadsmeubilair exclusief en onherroepelijk aan onze vennootschap te verzekeren (zie artikel 6.2.).

Het voorwerp van bovenvermelde nieuwe concessieovereenkomst kadert volledig in de bestaande overeenkomst van 16 maart 1989 tussen de Stad Hasselt en onze vennootschap. Het gaat immers om stadsmeubilair waarvan één kant wordt voorbehouden voor informatie van de Stad Hasselt en één kant aan een firma die deze uitbaat om er reclame op te voeren.

Krachtens artikel 6.6. van de overeenkomst van 16 maart 1989 heeft de Stad Hasselt het recht om zelf stedelijk meubilair van het type te plaatsen of te laten plaatsen indien de Stad Hasselt aan onze vennootschap om de plaatsing van nieuw stadsmeubilair heeft verzocht en wij binnen een termijn van drie maanden na het aangetekend schrijven van de Stad Hasselt in gebreke blijven of weigeren te voldoen aan het verzoek.

Tot op heden hebben wij dergelijk schrijven echter niet van de Stad Hasselt mogen ontvangen en hebben wij het prioriteitsrecht, dat ons krachtens bovenvermeld artikel 6.6. van de overeenkomst van 16 maart 1989 werd verleend, niet kunnen uitoefenen.

Hierbij bevestigen wij tevens dat wij over het stadsmeubilair vermeld in de nieuwe concessieovereenkomst beschikken en deze al dan niet met publiciteitspanelen ter beschikking van de Stad Hasselt kunnen stellen. Eventueel kunnen wij dit realiseren op bestaande borden.

Mogen wij u vriendelijk verzoeken ons uw standpunt omtrent de inhoud van onderhavig schrijven onverwijld mede te delen?

U zult begrijpen dat wij van oordeel zijn dat de uitvaardiging van bovenvermelde nieuwe opdracht in strijd is met de bepalingen van de overeenkomst van 16 maart 1989 tussen onze vennootschap en de Stad Hasselt en dat wij onze rechten daaromtrent desgevallend zullen doen gelden voor de bevoegde rechtsinstantie".

3.4. Op 17 maart 2008 dient de nv Clear Channel Belgium, huidige tussenkomende partij, een concessievoorstel in, door haarzelf het "Doggy Bag Concept" genoemd.

3.5. Op 19 maart 2009 dient ook de nv JC Decaux Belgium een voorstel in. In een begeleidend schrijven verwijst deze kandidaat naar zijn aangetekende brief van 27 februari 2008.

3.6. Op 8 mei 2008 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt om de betrokken concessie te gunnen aan de nv Clear Channel Belgium:

"Aanleiding en doel

- Aan alle voorwaarden voor het afsluiten van een concessieovereenkomst is voldaan, zodat de toewijzing voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor sensibilisering en het voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein kan gebeuren.

Juridische overwegingen

- Het gemeentedecreet.

Feitelijke overwegingen

- De voorwaarden voor het afsluiten van een concessieovereenkomst voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor sensibilisering en voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein werden vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 17 december 2007.
- De oproep voor het indienen van de inschrijvingen is gebeurd in de Bulletin der Aanbestedingen en in de Bouwkroniek en dit op 15 februari 2008
- Op 19 maart 2008 vond de opening van de inschrijvingen plaats.
- 2 inschrijvers dienden een voorstel in: de firma JC Decaux van Brussel en de firma Clear Channel NV van Brussel
- De offertes komen inhoudelijk neer op:
    - Het voorstel van JC Decaux bevat:
        - Vuilbakjes gecombineerd met verdeler hondenpoepzakjes
        - Promotie:
            - Op de bakjes zelf
            - 4x per jaar op achterzijde 2m² panelen
    - Het voorstel van Clear Channel bevat:
        - Constructie van 2m² infopanelen met verdeler hondenpoepzakjes, vuilbakje en gsm-modem
        - Promotie:
            - Opvallende 2m² panelen
            - Volledige campagne met affiches, gadgets, media en activiteiten
            - Wijkgerichte acties
            - Financiële tussenkomst van 3000,00 euro per jaar voor ondersteuning van gerelateerde activiteiten
- In het kader van de gunningcriteria leidt dit tot:
    - Esthetisch uitzicht: gelijkwaardige beoordeling: 2 totaal verschillende aanbiedingen, maar beide systemen zijn te integreren op de plaatsen waar ze voorzien worden.
    - Voordelen voor de Stad Hasselt: het voorstel van Clear Channel is het meest voordelige voor de Stad en het leunt bovendien volledig aan bij de acties die de Stad wil ondernemen naar sensibilisering en bestrijding van hondenpoep op het openbaar domein.

- Gebruiksgemak: Clear Channel biedt hierbij het bijkomend voordeel van het bewaken van de dispensers via een GSM-modem, deze meldt dat er geen zakjes meer zijn.
- Het voorstel van de firma Clear Channel van Brussel komt aldus als voordeligste uit de beoordeling.

Financiële impact
- Gratis

Besluit

Artikel 1

Er wordt een concessieovereenkomst voor het leveren en plaatsen van voorzieningen voor de sensibilisering en het voorkomen van hondenpoep op het openbaar domein afgesloten met de firma Clear Channel NV, Pleinlaan 5 te 1050 Brussel overeenkomstig de technische fiche en het gedane aanbod zoals dit blijkt uit het schrijven van 17 maart 2008".

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.7. Met een aangetekend schrijven verzonden op 21 mei 2008 wordt de nv JC Decaux Belgium op de hoogte gebracht van het feit dat de concessie niet aan haar werd gegund aangezien een gunstiger voorstel werd ingediend.

Dit schrijven, door de stad Hasselt gedateerd op 13 mei 2008, wordt in het verzoekschrift aangemerkt als de eerste bestreden beslissing.

3.8. Op 2 juni 2008 dagvaardt de nv JC Decaux Belgium de stad Hasselt om op 5 juni 2008 te verschijnen voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelend in kortgeding.

Op 8 juli 2008 verwerpt de voorzitter van de rechtbank de vordering omdat hij zich niet bevoegd acht.

3.9. Diezelfde 8 juli 2008 dagvaardt de nv JC Decaux Belgium de stad Hasselt voor de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt. Deze vordering strekt

er onder meer toe voor recht te horen zeggen dat de beslissing van 8 mei 2008 onwettig is en buiten toepassing dient te worden gelaten.

3.10. Op 4 juli 2008 had de nv JC Decaux Belgium in het kader van het administratief toezicht een klacht ingediend bij de gouverneur van de provincie Limburg, alsook bij de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 8 mei 2008.

3.11. Op 8 september 2008 beslist de provinciegouverneur om de beslissing van 8 mei 2008 niet te schorsen.

3.12. In een nota aan de minister van 24 september 2008 adviseert het agentschap voor Binnenlands Bestuur, afdeling Lokale en Regionale Besturen - regelgeving en werken, "dat er wel degelijk redenen bestaan om het collegebesluit van 8 mei 2008 te schorsen omwille van een gebrekkige motivering".

3.13. Op 29 september 2008 beslist de Vlaamse minister voor Binnenlands Bestuur om dit advies niet te volgen en om zich akkoord te verklaren met de beslissing van de provinciegouverneur om niet op te treden tegen de beslissing van 8 mei 2008.

Deze beslissing wordt in het verzoekschrift aangemerkt als de derde bestreden beslissing.

Verzoekende partij stelt in het verzoekschrift dat zij kennis krijgt van deze beslissing door het dossier in te kijken op 10 oktober 2008. De overige partijen spreken haar op dit punt niet tegen.

3.14. Op 13 november 2008 stelt verzoekende partij het voorliggende annulatieberoep in.

3.15. Met een vonnis van 20 september 2010 verwerpt de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt de vordering die de nv JC Decaux Belgium op 8 juli

2008 had ingesteld tegen de stad Hasselt als ontvankelijk doch ongegrond. Ter terechtzitting wordt medegedeeld dat een beroepsprocedure tegen dit vonnis hangende is.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Voorwerp van het beroep

4.1. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat datgene wat door verzoekende partij in het verzoekschrift wordt aangeduid als de eerste bestreden beslissing -het schrijven van 13 mei 2008 van eerste verwerende partij aan verzoekende partij- eigenlijk een loutere mededeling is en dat het beroep in die mate niet ontvankelijk is.

4.2. Het auditoraat stelt voorts eveneens vast dat tweede verwerende partij in een uitvoerig beargumenteerde memorie van antwoord terecht opwerpt dat het beroep tegen de derde bestreden beslissing niet ontvankelijk is, in essentie omdat een onthouding in het kader van het facultatief administratief toezicht niet voor vernietiging vatbaar is.

4.3. Verzoekende partij betwist deze beide vaststellingen niet in haar laatste memorie en beperkt zich tot een korte verwijzing naar het verzoekschrift en haar memorie van wederantwoord.

De Raad van State ziet van zijn kant geen redenen om de terechte vaststellingen van het auditoraat niet bij te treden. Het beroep is enkel ontvankelijk ten aanzien van de tweede bestreden beslissing. De tweede verwerende partij die geen uitstaans heeft met deze beslissing, wordt buiten de zaak gesteld na de hierna te bevelen heropening van de debatten die immers tot de tweede bestreden beslissing beperkt is.

B. Tijdigheid van het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

5.1. Tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep.

Zij wijst er op dat verzoekende partij in het verzoekschrift, onder verwijzing naar een arrest van de Raad van State nr. 165.933, stelt dat het beroep tijdig is ingediend aangezien de beroepstermijn van 60 dagen gestuit werd door het bezwaar dat zij op 4 juli 2008 indiende bij de provinciegouverneur. De beroepstermijn bij de Raad van State zou volgens verzoekende partij pas zijn aangevat op 10 oktober 2008.

Tussenkomende partij brengt hier in de eerste plaats tegen in dat artikel 259 van het gemeentedecreet bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van een gemeenteoverheid maar gestuit wordt op voorwaarde dat de klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht. Artikel 255, § 1, van het gemeentedecreet kent de gouverneur een termijn van 30 dagen toe om de uitvoering van de besluiten van de gemeenteoverheid te schorsen. Aangezien het bestreden besluit van 8 mei 2008 dateert was deze termijn van 30 dagen reeds verstreken op 4 juli 2008. Artikel 255, § 4, van het gemeentedecreet voorziet wel in een stuiting van deze termijn, maar dit is enkel wanneer de aangetekende verzending van de klacht gebeurt binnen de in de eerste paragraaf bedoelde termijn, binnen de termijn van 30 dagen. Aangezien de klacht van 4 juli 2008 de termijn voor een beroep bij de Raad van State niet heeft gestuit, is dit beroep, toegekomen ter griffie op 14 november 2008, niet ontvankelijk.

In de tweede plaats heeft het arrest nr. 165.933 dat verzoekende partij aanhaalt betrekking op een beslissing tot goedkeuring van een nieuw administratief statuut. Deze rechtspraak kan niet zonder meer worden toegepast in de materie van concessies en overheidsopdrachten. Verzoekende partij voert in haar tweede middel aan dat er een schending is van de wet van de wet van

24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Welnu, de rechtspraak van de Raad van State inzake overheidsopdrachten bepaalt dat de beroepstermijn begint te lopen vanaf de kennisname van de motieven van de beslissing tot gunning of niet-gunning. Ten dezen is dit vanaf 5 juni 2008 zodat het beroep hoe dan ook niet tijdig is.

5.2. In haar laatste memorie benadrukt tussenkomende partij dat artikel 259 van het gemeentedecreet bepaalt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State maar gestuit wordt op voorwaarde dat de klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht, wat te dezen niet is gebeurd. Er is immers niets dat verzoekende partij - die in haar memorie van wederantwoord aanvoerde dat zij pas op 5 juni 2008 in het kader van de kortgeding procedure voor de gewone rechter een afschrift van de bestreden beslissing ontving - belette om de bestreden beslissing reeds eerder in te kijken ten kantore van eerste verwerende partij. Verzoekende partij heeft zich tot briefwisseling beperkt. Voor het aanvatten van de termijn voorzien in artikel 255, § 4, is geen inbezitstelling van een afschrift vereist, doch mogelijkheid tot kennisname. Die mogelijkheid was er in hoofde van verzoekende partij al vóór 5 juni 2008.

Beoordeling

6.1. Artikel 259, eerste lid, van het gemeentedecreet bepaalde in zijn op deze zaak toepasselijke versie:

> "De termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de gemeenteoverheid wordt gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid, op voorwaarde dat deze klacht aangetekend wordt verzonden voor het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht.
> De stuiting duurt tot de ontvangst van de mededeling aan de indiener van de klacht van het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, voorzover die mededeling melding maakt van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State".

De termijn voor het uitoefenen van het bestuurlijk toezicht wordt in deze zaak bepaald door de in deze zaak toepasselijke versie van artikel 255 van het gemeentedecreet:

> "§ 1. De gouverneur beschikt over dertig dagen om de uitvoering van de besluiten van een gemeenteoverheid te schorsen en om de gemeenteoverheid daarvan kennis te geven. Als het een besluit betreft waarvan overeenkomstig artikel 253 een afschrift aan de provinciegouverneur moet worden gezonden, wordt de termijn op vijftig dagen gebracht.
> Behoudens de vernietiging van de besluiten waarvan de uitvoering is geschorst door de provinciegouverneur overeenkomstig artikel 117, 176 en 255 § 1, eerste lid, kan de Vlaamse Regering de besluiten van de gemeenteoverheid rechtstreeks vernietigen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn.
> § 2. De termijn, bedoeld in § 1, gaat in op de derde dag die volgt op de verzending van de besluiten, bedoeld in artikel 253 of van de lijst van de aangelegenheden, bedoeld in artikel 252 of van de besluiten van een gemeenteoverheid die door de toezichthoudende overheid ambtshalve of na ontvangst van een klacht werden opgevraagd.
> § 3. De termijn, bedoeld in § 1, wordt geschorst door de verzending van een aangetekende brief waarbij de toezichthoudende overheid een bepaald besluit, bepaalde documenten of inlichtingen betreffende een bepaald besluit bij de gemeenteoverheid opvraagt.
> In geval van schorsing overeenkomstig deze paragraaf beschikt de gouverneur over een nieuwe termijn als bedoeld in § 1, om de uitvoering van het besluit te schorsen. Deze termijn gaat in op de derde dag die volgt op de dag van de verzending van alle gevraagde gegevens. De termijn waarover de Vlaamse Regering in dat geval beschikt om het besluit rechtstreeks te vernietigen is gelijk aan de termijn waarover de gouverneur beschikt om tot schorsing over te gaan, vermeerderd met twintig dagen.
> § 4. De termijn, bedoeld in § 1, wordt gestuit door de aangetekende verzending van een klacht aan de toezichthoudende overheid op voorwaarde dat die verzending gebeurt binnen de in de eerste paragraaf bedoelde termijn.
> De termijn, bedoeld in § 1, gaat vervolgens pas opnieuw in op de derde dag die volgt op de verzending van de overeenkomstig artikel 254, § 2, gevraagde documenten.
> § 5. De provinciegouverneur bezorgt een afschrift van elk schorsingsbesluit aan de Vlaamse Regering".

6.2. Uit artikel 259 zoals aangehaald volgt dat de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen de tweede bestreden beslissing ten voordele van verzoekende partij wordt gestuit indien zij klacht indient bij de toezichthoudende overheid vóór het verstrijken van de beroepstermijn van

zestig dagen en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht, en dat deze stuiting duurt tot de ontvangst van de mededeling aan verzoekende partij wat het gevolg is dat aan haar klacht werd gegeven.

6.3.1. De klacht werd door verzoekende partij bij de provinciegouverneur ingediend met een aangetekend schrijven verstuurd op 4 juli 2008.

Daar de tweede bestreden beslissing dagtekent van 8 mei 2008 staat vast, op welk moment ook aangenomen wordt dat verzoekende partij kennis kreeg van de motieven - verwerende partij noch tussenkomende partij spreken trouwens tegen dat dit pas op 6 juni 2008 was - dat verzoekende partij haar klacht indiende tijdens de beroepstermijn van zestig dagen gesteld voor het annulatieberoep bij de Raad van State.

6.3.2. Vraag is dan te weten of verzoekende partij haar klacht ook indiende vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht.

Ook hieraan blijkt voldaan. Op grond van de beschikbare gegevens moet immers worden aangenomen dat te dezen de toezichtstermijn is ingegaan op de derde dag na de verzending door de stad van de tweede bestreden beslissing aan de toezichthoudende overheid, hetgeen zelf pas gebeurde nadat de beslissing eerst door de toezichthoudende overheid was opgevraagd ten gevolge van de klacht van verzoekende partij.

6.3.3. Op 29 september 2008 deelde de Vlaamse minister van Binnenlandse Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering mee niet op te treden. Verzoekende partij stelt op 10 oktober 2008 kennis te hebben genomen van het gevolg dat aan haar klacht werd gegeven. Het beroep werd ingediend op 13 november 2008 en werd aldus conform artikel 259 van het gemeentedecreet ingediend binnen de beroepstermijn.

6.4. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

7. In het inleidend verzoekschrift worden twee middelen aangevoerd. Het auditoraat heeft enkel het tweede middel, gedeeltelijk, besproken.

In dit tweede middel roept verzoekende partij de schending in van de artikelen 4 en 5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de artikelen 64, 69 tot en met 71 en 115 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het transparantiebeginsel.

8. In de aanhef van het middel, nog voorafgaand aan de opsomming van de geschonden geachte rechtsnormen, verduidelijkt verzoekende partij evenwel dat zij dit tweede middel enkel inroept “ondergeschikt, in zoverre door [de] Raad zou worden geoordeeld dat voorliggende opdracht geen concessie maar wel een overheidsopdracht betreft”.

Het eerste middel dan weer, is enkel aangevoerd in zoverre de voorliggende beslissing wel een concessie betreft.

9. De kwalificatie van de betrokken rechtsfiguur als concessie dan wel als overheidsopdracht is bijgevolg bepalend om het ene of wel het andere middel al dan niet in aanmerking te nemen.

Aangezien in het auditoraatsverslag hier geen aandacht aan is besteed, is het passend het auditoraat te belasten met een aanvullend onderzoek hierover en over de verdere grond van de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het Vlaams Gewest wordt buiten de zaak gesteld.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek van de zaak belast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 november 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Frank Bontinck **Dierk Verbiest**