

Rolnummer 5157
Arrest nr. 164/2011 van 20 oktober 2011

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over de artikelen 65/15 en 65/25 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, ingevoegd bij de wet van 23 december 2009, gesteld door de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, E. Derycke, J. Spreutels en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij beschikking van 9 juni 2011 in zake de bvba « Schrauwen–Fourage » tegen de nv « Aquafin », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 17 juni 2011, heeft de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zitting houdende in kort geding, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« a) Schenden artikel 65/15 (samengelezen met artikel 65/14) en artikel 65/25 van de wet van 24 december 1993 het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de aanbestedende diensten die een overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (evenals de begunstigde van de opdracht) een fundamenteel verschillende rechtsbeschermingsregime inzake de schorsing van de gunningsbeslissing (in het kader van de wettelijke wachttermijnregeling) kennen dan aanbestedende diensten die geen overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (en de aldaar begunstigten van de opdracht) omdat de schorsing door de burgerlijke kort geding rechter geen inhoudelijke autonome toetsing van de ingeroepen grieven vereist ?

b) Schenden artikel 65/15 (samengelezen met artikel 65/14) en artikel 65/25 van de wet van 24 december 1993 het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de aanbestedende diensten die een overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (evenals de begunstigde van de opdracht) een fundamenteel verschillende rechtsbeschermingsregime inzake de schorsing van de gunningsbeslissing (in het kader van de wettelijke wachttermijnregeling) kennen dan aanbestedende diensten die geen overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (en de aldaar begunstigten van de opdracht) omdat de schorsing door de burgerlijke kort geding rechter uitgaat van een fundamenteel andere toetsing, dan geldt voor de Raad van State en dan dat geldt voor het gemeen kort geding ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de bvba « Schrauwen-Fourage », met zetel te 2990 Wuustwezel, Vorssingersweg 8;
- de nv « Aquafin », met zetel te 2630 Aartselaar, Dijkstraat 8;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 29 september 2011 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. J. Bosquet, tevens *loco* Mr. P. Flamey, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de bvba « Schrauwen-Fourage »;
  - . Mr. D. D’Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de nv « Aquafin »;

. Mr. S. Depré en Mr. H. Van de Cauter, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J. Spreutels verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Het geschil voor de verwijzende rechter heeft betrekking op een openbare aanbesteding voor de gunning van een overheidsopdracht, uitgeschreven door de nv « Aquafin ». De bvba « Schrauwen-Fourage » heeft een regelmatige offerte ingediend, maar overeenkomstig artikel 15 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, werd de opdracht gegund aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende, de nv « Cabay Transport ».

Binnen de wachtermijn zoals daarin is voorzien in artikel 65/11 van de voormelde wet, heeft de bvba « Schrauwen-Fourage » voor de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een vordering tot schorsing van de gunningsbeslissing ingesteld. In soortgelijke procedures, zo betoogt de nv « Aquafin » als verwerende partij, heeft de voormelde voorzitter geen daadwerkelijke toetsing aan de regelgeving inzake overheidsopdrachten uitgeoefend. Het volstond telkens dat niet kon worden uitgesloten dat de handelwijze van de verwerende partij door de bodemrechter als foutief of onregelmatig zou worden beoordeeld, opdat de schorsing van de gunningsbeslissing door de voorzitter werd toegestaan.

Alvorens over de vordering tot schorsing uitspraak te doen, stelt de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op verzoek van de nv « Aquafin » de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De nv « Aquafin » bespreekt de prejudiciële vragen in omgekeerde volgorde. Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag vergelijkt zij de wettigheidstoetsing door de Raad van State en door de burgerlijke kortgedingrechter in het kader van een vordering tot schorsing van een gunningsbeslissing inzake overheidsopdrachten.

De Raad van State dient te onderzoeken of ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden. Een middel is ernstig, volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State, als het op het eerste gezicht, bij een eerste lezing, ontvankelijk en gegrond lijkt, zodat de vernietiging van de bestreden beslissing vrijwel onafwendbaar is. Het onderzoek van de vordering tot schorsing door de Raad van State vereist dus een autonome inhoudelijke toetsing van de gunningsbeslissing.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet bij voorraad uitspraak in alle gevallen die hij spoedeisend acht, met uitzondering van de zaken die de wet aan zijn rechtsmacht onttrekt. Voor het overige zijn de grenzen van de kortgedingrechter bijzonder vaag. Hij is volgens de nv « Aquafin » niet verplicht de ernst van de aangevoerde middelen te onderzoeken en zou kunnen volstaan met een loutere afweging van de belangen en de schijnbare rechten van de partijen.

De kortgedingrechter zou derhalve over de mogelijkheid en de vrijheid beschikken om in het kader van een vordering tot schorsing van een gunningsbeslissing een toetsing door te voeren die fundamenteel verschilt van die van de Raad van State. Dat staat volgens de nv « Aquafin » haaks op de rechtsbeschermingsregeling in het kader van de wachttermijn, die in drie uitdrukkelijke schorsingsgronden voorziet (artikel 65/14 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten). Zij meent derhalve dat de tweede prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

A.1.2. Betreft de tweede prejudiciële vraag de fundamenteel verschillende wettigheidstoetsing in het algemeen, dan heeft de eerste prejudiciële vraag volgens de nv « Aquafin » betrekking op het feit dat het onderzoek van de vordering tot schorsing door de burgerlijke kortgedingrechter geen inhoudelijke toetsing van de gunningsbeslissing vereist. Zij verwijst in dat verband naar hetgeen in A.1.1 reeds is vermeld, maar voegt daaraan toe, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 4 februari 2000, dat de kortgedingrechter verplicht is een passende afweging te maken van de urgentie van het geval en van de belangen van de gedingpartijen, zonder dat hij daarom verplicht is nader in te gaan op het verweer van degene tegen wie de maatregel wordt gevraagd, verweer dat op het materiële recht is gebaseerd. In de context van de overheidsopdrachten heeft zulks tot gevolg dat de gunningbeslissing van de aanbestedende entiteit doorgaans geschorst zal kunnen worden vermits de eisende partij geen ernstige wettigheidskritiek moet formuleren. De nv « Aquafin » komt tot het besluit dat ook de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

A.2. De Ministerraad behandelt de twee prejudiciële vragen samen. Hij is van mening dat de beoordelingsbevoegdheid van de gewone kortgedingrechter identiek of gelijkwaardig is aan de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State in kort geding.

Volgens de Ministerraad oefent de burgerlijke kortgedingrechter een autonome inhoudelijke toetsing uit wanneer hij een geschil beslecht over een beslissing in het kader van een overheidsopdracht. Hij dient immers het bestaan van een recht te onderzoeken dat voldoende waarschijnlijk is om het nemen van een voorlopige maatregel te verantwoorden. Daarvoor moet hij het standpunt ten gronde van de eiser beoordelen, zodanig dat er geen gevaar bestaat dat de voorlopige maatregel op een voorzienbare wijze in botsing komt met de beslissing van de rechter ten gronde. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie zou de kortgedingrechter verplicht zijn om, alvorens een voorlopige maatregel te bevelen (zoals de schorsing van de gunningsbeslissing), eerst te onderzoeken of het handelen van de overheid *prima facie* rechtmatig is.

De Ministerraad geeft toe dat de procedurevoorschriften voor de Raad van State uitdrukkelijk erin voorzien dat een schorsing enkel mogelijk is indien er een « ernstig middel » bestaat en dat in een dergelijke precisering niet is voorzien in de procedurevoorschriften voor de gewone kortgedingrechter. Dat zou evenwel niet betekenen dat de controle door de burgerlijke rechter minder nauwkeurig of fundamenteel verschillend zou zijn in vergelijking met de controle door de Raad van State in kort geding. In beide gevallen voert de rechtsinstantie, *prima facie* of bij voorraad, een interne en externe wettigheidstoetsing uit van de beslissing van de aanbestedende overheid, zonder daarbij afbreuk te doen aan de bevoegdheid van en de toetsing door de rechter ten gronde.

Aangezien de rechtsonderhorigen niet verschillend worden behandeld wat de reikwijdte van de toetsing betreft, naargelang die toetsing door de Raad van State of de gewone rechter wordt uitgeoefend, dienen de prejudiciële vragen naar het oordeel van de Ministerraad ontkennend te worden beantwoord.

A.3.1. Volgens de bvba « Schrauven-Fourage » dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord omdat zij geen vergelijkbare categorieën zou betreffen. Het eventuele verschil in behandeling berust op een objectief criterium en is tevens redelijk verantwoord, nu in het ene geval de aanbestedende instantie een administratieve overheid is die een aspect van het openbaar gezag uitoefent, terwijl in het andere geval de aanbestedende instantie geen administratieve overheid is en zij slechts zijdelings door een dergelijke overheid wordt beïnvloed.

De bvba « Schrauwen-Fourage » merkt op dat de verwijzende rechter de in het geding zijnde bepalingen niet zelf interpreteert, maar slechts de vraagstelling over die bepalingen overneemt in de interpretatie die de nv « Aquafin » eraan geeft. Bij gebreke van een zelfstandige interpretatie door de verwijzende rechter zou de prejudiciële vraag kennelijk niet dienstig zijn voor de oplossing van het geschil. Overigens zou de interpretatie die in de prejudiciële vraagstelling is vervat geen correcte toepassing maken van de in het geding zijnde bepalingen. Anders dan de nv « Aquafin » betoogt, laat de kortgedingrechter zich tevens in met de rechtssituatie van de partijen, ongeacht of de rechten ernstig betwist worden of niet. Zoals de Raad van State wanneer die uitspraak doet over een vordering tot schorsing, zal de kortgedingrechter een voorlopige beoordeling maken van de rechtspositie van de partijen en oordelen of een voldoende schijn van rechten voorligt teneinde de schorsing als beveiligingsmaatregel te aanvaarden. Er zou dus geen sprake zijn van een verschil in behandeling, nu de begrippen « ernstig middel » en « schijn van rechten » op elkaar aansluiten.

Het hiervoor aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 4 februari 2000 dient volgens de bvba « Schrauwen-Fourage » in die zin te worden begrepen dat de kortgedingrechter bij de toekenning van de eis enkel de positieve beweegredenen van zijn beslissing moet weergeven, zonder dat hij systematisch alle argumenten van de verweerder hoeft te weerleggen. In het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou de Raad van State eveneens oordelen dat bepaalde middelen zich niet lenen tot een beoordeling binnen een dergelijke procedure, zodat vanuit die ooghoek evenmin een verschil in behandeling aan de orde is.

A.3.2. De bvba « Schrauwen-Fourage » oordeelt dat de tweede prejudiciële vraag, die uitgaat van een verschil in rechtscontrole door de Raad van State en door de gewone hoven en rechtbanken, eveneens ontkennend dient te worden beantwoord. Zij werpt dezelfde exceptie van niet-vergelijkbaarheid op als ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag. Ten gronde wordt slechts herhaald dat zowel de aanbestedende diensten die geen administratieve overheden zijn als degene die dat wel zijn, over dezelfde garanties beschikken in geval van een vordering tot schorsing van een door hen genomen beslissing inzake overheidsopdrachten. De bvba « Schrauwen-Fourage » brengt in dat verband de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in herinnering, waaruit blijkt dat de vrederechter en de Raad van State inzake onteigening worden geacht een gelijkwaardige rechtsbescherming te bieden.

A.4. Op het laatstgenoemde argument antwoordt de nv « Aquafin » dat er in het thans voorliggende geval geen sprake is van een gelijkwaardige rechtsbescherming, maar van een fundamenteel verschillende wettigheidstoetsing. Voor het overige weerlegt de nv « Aquafin » de excepties die de relevantie van de prejudiciële vragen en de vergelijkbaarheid van de erin vermelde categorieën in twijfel trekken.

A.5. De Ministerraad merkt nog op dat de inhoudelijke beoordelingsbevoegdheid van de burgerlijke kortgedingrechter niet enkel in overeenstemming dient te zijn met artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, maar ook met de bepalingen inzake rechtsbescherming van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Daaruit blijkt dat ook de burgerlijke kortgedingrechter enkel tot de schorsing kan beslissen indien hij vaststelt dat de aanbestedende instantie een onwettigheid heeft begaan.

A.6. De bvba « Schrauwen-Fourage » wijst erop dat beide in het geding zijnde vormen van rechtscontrole voldoen aan de Europese rechtsbeschermingsrichtlijn (richtlijn 89/665/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG), die een snelle kortgedingprocedure vereist, waarbij belanghebbenden de mogelijkheid moeten hebben om de gunningsbeslissingen te doen schorsen indien op het Unierecht inzake overheidsopdrachten inbreuk wordt gemaakt. In ondergeschikte orde, indien het Grondwettelijk Hof toch van mening zou zijn dat de rechtsbescherming door de kortgedingrechter niet in overeenstemming is met de voormelde richtlijn, vraagt de bvba « Schrauwen-Fourage » dat daarover een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

- B -

B.1.1. De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voorziet in bepaalde « verhaalprocedures », waaronder de vordering tot nietigverklaring (artikel 65/14) en de vordering tot schorsing (artikel 65/15) van de beslissingen van de aanbestedende instanties.

Krachtens artikel 65/14 van de voormelde wet kan de « verhaalinstantie », op verzoek van elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht te verkrijgen en die door de beweerde schending is of dreigt te worden benadeeld, de beslissingen van de aanbestedende instanties vernietigen, waaronder degene die berusten op discriminerende technische, economische en financiële specificaties, omdat die beslissingen een machtsafwending inhouden of een inbreuk vormen op de opdrachtdocumenten of de rechtsregels die op de desbetreffende opdracht van toepassing zijn.

Het in het geding zijnde artikel 65/15 bepaalt :

« Onder dezelfde voorwaarden als die bedoeld in artikel 65/14 en zonder dat het bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist, kan de verhaalinstantie, eventueel op straffe van een dwangsom, de uitvoering van de in artikel 65/14 bedoelde beslissingen schorsen en, wat betreft de Raad van State, zolang het vernietigingsberoep bij hem aanhangig is :

1° de voorlopige maatregelen bevelen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen worden geschaad;

2° de voorlopige maatregelen bevelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van haar uitspraak.

De vordering tot schorsing wordt ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid of in kort geding, overeenkomstig artikel 65/24.

De verhaalinstantie houdt rekening met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de uitvoering en van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsook met het openbaar belang, en kan beslissen om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter zouden zijn dan hun voordelen.

De beslissing om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan, doet geen afbreuk aan de andere door de indiener ingeroepen rechten.

De vordering tot voorlopige maatregelen kan samen met de in het eerste lid bedoelde vordering tot schorsing of met de in artikel 65/14 bedoelde vordering tot nietigverklaring of afzonderlijk worden ingediend ».

B.1.2. De « verhaalinstantie » bedoeld in de voormelde bepalingen is ofwel de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, wanneer de aanbestedende instantie een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ofwel de gewone rechter, wanneer de aanbestedende instantie niet een dergelijke overheid is (artikel 65/24 van de wet van 24 december 1993).

Het eveneens in het geding zijnde artikel 65/25 bepaalt :

« Tenzij de bepalingen van deze wet hiervan afwijken, worden de bevoegdheids- en procedurevoorschriften voor de verhaalinstantie bepaald door de wetten en besluiten betreffende de verhaalinstantie.

Wanneer de verhaalinstantie een vordering tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing ontvangt, deelt zij dit onmiddellijk mee aan de aanbestedende instantie.

Met het oog op een mededeling aan de Europese Commissie, legt de verhaalinstantie aan de Eerste Minister de tekst over van alle uitspraken die zij doet met toepassing van artikel 65/18. Zij legt aan de Eerste Minister eveneens de andere gegevens over die de Europese Commissie eventueel zou opvragen betreffende het verloop van de verhaalprocedures ».

B.2. Beide prejudiciële vragen hebben betrekking op de vordering tot schorsing in het kader van de door de wetgever opgelegde wachtermijn tussen de gunningsbeslissing en het sluiten van de opdracht (artikelen 65/11, 65/12 en 65/13 van de wet van 24 december 1993). De regeling daarvan zou een verschil in behandeling doen ontstaan naargelang de Raad van State of de gewone rechter bevoegd is om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen. Het Hof wordt verzocht te onderzoeken of dat verschil in behandeling discriminerend is doordat de schorsing door de gewone rechter geen autonome inhoudelijke toetsing van de aangevoerde grieven vereist (eerste prejudiciële vraag) en doordat de toetsing door de gewone rechter op fundamentele wijze verschilt van de toetsing door de Raad van State en de toetsing in het gemeenrechtelijke kortgeding (tweede prejudiciële vraag).

Aangezien de eerste prejudiciële vraag volledig opgaat in de tweede prejudiciële vraag, worden beide vragen samen onderzocht.

B.3.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter werpt op dat de verwijzende rechter de in het geding zijnde bepalingen niet zelf interpreteert, maar slechts de vraagstelling over die bepalingen overneemt in de interpretatie die de verwerende partij voor de verwijzende rechter daaraan geeft. Bij gebreke van een zelfstandige interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen door de verwijzende rechter zou de prejudiciële vraag kennelijk niet dienstig zijn voor de oplossing van het geschil.

B.3.2. Het staat in beginsel aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt, om na te gaan of het antwoord op de vraag dienend is om het hem voorgelegde geschil te beslechten. Het is niet vereist dat hij ter gelegenheid van die beoordeling reeds een beslissende keuze maakt voor een bepaalde interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen.

B.3.3. De exceptie wordt verworpen.

B.4.1. De categorieën die volgens de prejudiciële vraagstelling verschillend worden behandeld, zijn de aanbestedende instanties waarvan de gunningsbeslissing wordt aangevochten en die zich derhalve in een vergelijkbare situatie bevinden.

B.4.2. In de interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen zoals die uit de prejudiciële vragen blijkt, zouden de aanbestedende instanties die geen overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een groter risico lopen dat hun gunningsbeslissing wordt geschorst dan de aanbestedende instanties die wel een dergelijke overheid zijn. De schorsing door de burgerlijke kortgedingrechter zou immers, naar luid van de prejudiciële vragen, steunen op « een fundamenteel andere toetsing » dan de toetsing die de Raad van State uitoefent (tweede prejudiciële vraag), waardoor de schorsing door de burgerlijke kortgedingrechter, anders dan de schorsing door de Raad van State, zou kunnen worden toegestaan zonder een « inhoudelijke autonome toetsing van de ingeroepen grieven » (eerste prejudiciële vraag).

Geen enkel element kan verantwoorden dat beide categorieën van aanbestedende instanties, die op gelijke wijze aan de regelgeving inzake overheidsopdrachten zijn onderworpen, op substantieel verschillende wijze worden behandeld naargelang de toetsing van hun



gunningsbeslissing door de burgerlijke kortgedingrechter of de Raad van State wordt uitgeoefend.

B.4.3. Zoals geïnterpreteerd in de prejudiciële vragen, zijn de in het geding zijnde bepalingen onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.1. De in het geding zijnde bepalingen kunnen evenwel op een andere wijze worden begrepen.

B.5.2. Zoals in B.1.1 is opgemerkt, kan de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie, ongeacht of zij al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden geschorst omdat de beslissing een machtsafwending inhoudt of een inbreuk vormt op de opdrachtdocumenten of de rechtsregels die op de betreffende opdracht van toepassing zijn.

De voormelde rechtsregels zijn meer bepaald het op de betreffende opdracht toepasselijke Unierecht inzake overheidsopdrachten, alsook de algemene rechtsbeginselen en de grondwettelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen die op de opdracht van toepassing zijn (artikel 65/14 van de wet van 24 december 1993). Machtsafwending is de onwettigheid die erin bestaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid die haar bij wet tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang is gegeven, uitsluitend aanwendt tot het nastreven van een ander doel.

Daaruit volgt dat de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie, ongeacht of zij al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, slechts kan worden geschorst nadat door de bevoegde rechterlijke instantie *prima facie* een onwettigheid werd vastgesteld. In die interpretatie is er geen verschil in behandeling.

B.5.3. Zoals geïnterpreteerd in B.5.2, zijn de in het geding zijnde bepalingen niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- In de interpretatie dat de artikelen 65/15 en 65/25 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten tot een fundamenteel verschillende beoordeling van de vordering tot schorsing van de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie leiden, naargelang die instantie al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, schenden zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- In de interpretatie dat dezelfde bepalingen tot een soortgelijke beoordeling van de vordering tot schorsing van de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie leiden, ongeacht of die instantie al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, schenden zij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt