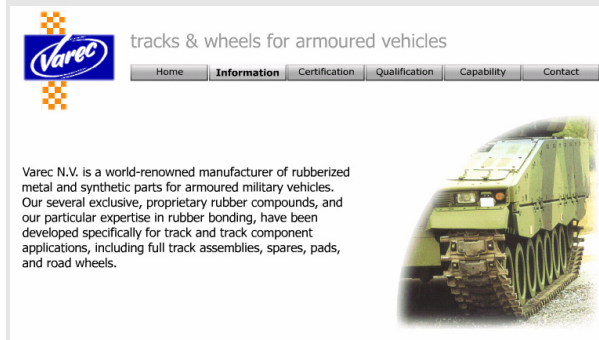


Hof van Justitie EG, 14 februari 2008, Varec v Belgische Staat



BESCHERMING BEDRIJFSGEHEIMEN

**Waarborgen vertrouwelijkheid zakengeheimen
Voor beroepsprocedure verantwoordelijke instantie
moet de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken**

Bijgevolg dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 juncto artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36, aldus moet worden uitgelegd dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie in de zin van voornoemd artikel 1, lid 1, de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen moet waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende dienst, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het staat aan deze instantie om te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moet worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en, in het geval van een beroep bij een rechter of bij een instantie die een gerecht is in de zin van artikel 234 EG, met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Hof van Justitie EG, 14 februari 2008

(A. Rosas, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), J. Klučka, P. Lindh en A. Arabadjiev)

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

14 februari 2008 (*)

„Overheidsopdrachten – Beroep – Richtlijn 89/665/EEG – Doeltreffend beroep – Begrip – Evenwicht tussen beginsel van hoor en wederhoor en recht op eerbiediging van zakengeheimen – Bescherming door voor beroepsprocedures verantwoordelijke in-

stantie van vertrouwelijk karakter van door economische subjecten verstrekte informatie”

In zaak C-450/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissing van 24 oktober 2006, ingekomen bij het Hof op 6 november 2006, in de procedure

Varec SA

tegen

Belgische Staat,

in tegenwoordigheid van:

Diehl Remscheid GmbH & Co.,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. N.

Cunha Rodrigues (rapporteur), J. Klučka, P. Lindh en

A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– Varec SA, vertegenwoordigd door J. Bourtembourg en C. Molitor, advocaten,

– de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Hubert als gemachtigde, bijgestaan door N. Cahen, advocaat,

– de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

– de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Stromsky en D. Kukovec als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 oktober 2007,

het navolgende

het navolgende

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1) (hierna: „richtlijn 89/665”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Varec SA (hierna: „Varec”) en de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Defensie, betreffende de gunning van een overheidsopdracht voor de levering van kettingschakels voor tanks van het type „Leopard”.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 luidt als volgt:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wat betreft de procedures voor het plaat-

sen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingssfeer van de richtlijnen 71/305/EEG, 77/62/EEG en 92/50/EEG [...], tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de volgende artikelen, met name artikel 2, lid 7, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.”

4 Artikel 33 van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), trekt richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB 1977, L 13, blz. 1) in en bepaalt dat de verwijzingen naar deze ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar richtlijn 93/36. Artikel 36 van richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), trekt richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 185, blz. 5) in en bepaalt dat de verwijzingen naar deze ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar richtlijn 93/37.

5 Artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665 bepaalt: „Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen gerechten zijn, moeten hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen worden omkleed. Bovendien moeten in dat geval procedures worden gewaarborgd waarmee tegen de door de bevoegde basisinstantie genomen vermoede onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een rechter of bij een andere instantie die een gerecht is in de zin van artikel [234 EG] en onafhankelijk is van de aanbestedende diensten en de basisinstantie.

Voor de benoeming en de beëindiging van het mandaat van de leden van deze onafhankelijke instantie gelden dezelfde voorwaarden als voor rechters, voor wat betreft de voor de benoeming bevoegde autoriteit, de duur van hun mandaat en hun afzetbaarheid. Ten minste de voorzitter van deze onafhankelijke instantie moet dezelfde juridische en beroepskwalificaties hebben als een rechter. De onafhankelijke instantie neemt haar besluiten na een procedure op tegenspraak en deze besluiten zijn, met middelen die door elke lidstaat worden vastgesteld, juridisch bindend.”

6 Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/36, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 (PB L 328, blz. 1; hierna: „richtlijn 93/36”), luidt als volgt:

„De aanbestedende dienst deelt binnen een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de datum van ontvangst van een schriftelijk verzoek, aan iedere afgewezen gegadigde of inschrijver de redenen mee van de afwijzing

van zijn aanvraag of van zijn inschrijving op een aanbesteding, en aan iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende offerte heeft gedaan, de kenmerken en relatieve voordelen van de uitgekozen offerte alsmede de naam van de begunstigde.

De aanbestedende diensten kunnen evenwel besluiten dat bepaalde, in de eerste alinea van dit lid bedoelde gegevens betreffende de gunning van de opdracht niet worden meegedeeld indien openbaarmaking van die gegevens de toepassing van de wet in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang of schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van bepaalde openbare of particuliere ondernemingen, dan wel de eerlijke mededinging tussen de leveranciers zou kunnen schaden.”

7 Artikel 9, lid 3, van richtlijn 93/36 bepaalt:

„Aanbestedende diensten die een opdracht hebben gegund, maken het resultaat hiervan in een aankondiging bekend. In bepaalde gevallen behoeven echter sommige gegevens betreffende de gunning van de opdracht niet te worden bekendgemaakt indien openbaarmaking van die gegevens toepassing van de wet in de weg zou staan, in strijd zou zijn met het openbaar belang, schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van bepaalde overheids- of particuliere ondernemingen, dan wel indien de eerlijke mededinging tussen de leveranciers erdoor zou kunnen worden aangetast.”

8 Artikel 15, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

„De aanbestedende diensten dienen het vertrouwelijk karakter van alle door de leverancier verstrekte inlichtingen te respecteren.”

9 De bepalingen van de artikelen 7, lid 1, 9, lid 3, en 15, lid 2, van richtlijn 93/36 zijn in wezen overgenomen in, respectievelijk, de artikelen 6, 35, lid 4, vijfde alinea, en 41, lid 3, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

Nationale regeling

10 Artikel 87 van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Belgisch Staatsblad van 23-24 augustus 1948, blz. 6821), bepaalt:

„De partijen, hun raadslieden en de commissaris der regering kunnen ter griffie kennis nemen van het dossier der zaak.”

11 Artikel 21, derde en vierde alinea, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (Belgisch Staatsblad van 21 maart 1973, blz. 3461), luidt als volgt:

„Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, worden, onverminderd artikel 21bis, de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

Wanneer het administratief dossier niet in het bezit is van de verwerende partij, moet zij dit onverwijld aan de kamer bij wie het beroep aanhangig is mededelen. Deze

kan de neerlegging van het administratief dossier bevelen tegen een dwangsom overeenkomstig de bepalingen van artikel 36.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

12 Op 14 december 2001 heeft de Belgische Staat een procedure gestart voor het plaatsen van een overheidsopdracht voor de levering van kettingschakels voor tanks van het type „Leopard”. Twee inschrijvers hebben een offerte ingediend, te weten Varec en Diehl Remscheid GmbH & Co (hierna: „Diehl”).

13 Bij het onderzoek van deze offertes heeft de Belgische Staat geoordeeld dat de offerte van Varec niet voldeed aan de technische selectiecriteria en dat deze offerte onregelmatig was. Tevens werd geoordeeld dat de offerte van Diehl aan alle selectiecriteria voldeed en regelmatig was en dat de prijzen ervan normaal waren. Derhalve heeft de Belgische Staat de opdracht gegund aan Diehl bij besluit van de minister van Defensie van 28 mei 2002 (hierna: „gunningsbesluit”).

14 Op 29 juli 2002 heeft Varec bij de Raad van State beroep ingesteld tot vernietiging van het gunningsbesluit. Diehl is als interveniënt toegelaten tot de procedure.

15 In het dossier dat de Belgische Staat aan de Raad van State heeft voorgelegd ontbrak de offerte van Diehl.

16 Varec heeft gevorderd dat deze offerte aan het dossier wordt toegevoegd. Ook de auditeur bij de Raad van State (hierna: „auditeur”), die een verslag dient op te maken, heeft dit gevorderd.

17 Op 17 december 2002 heeft de Belgische Staat de offerte van Diehl aan het dossier toegevoegd en daarbij verduidelijkt dat noch de algemene plannen van de voorgestelde schakel, noch de samenstellende delen ervan waren opgenomen. Deze zijn, overeenkomstig het bestek en op verzoek van Diehl, aan laatstgenoemde teruggegeven. De Belgische Staat heeft gesteld dat hij deze elementen om die reden niet aan het dossier kon toevoegen en dat Diehl moest worden gevraagd deze over te leggen, indien dit absoluut noodzakelijk zou zijn. De Belgische Staat heeft er eveneens aan herinnerd dat Varec en Diehl strijden over de intellectuele-eigendomsrechten die verbonden zijn aan de betrokken plannen.

18 Bij brief van dezelfde datum heeft Diehl de auditeur meegedeeld dat haar offerte, zoals deze door de Belgische Staat aan het dossier was toegevoegd, vertrouwelijke informatie en gegevens bevatte en dat zij zich er derhalve tegen verzette dat derde partijen, Varec daaronder begrepen, kennis zouden kunnen nemen van deze vertrouwelijke gegevens en informatie met betrekking tot bedrijfsgeheimen die in deze offerte waren vervat. Volgens Diehl bevatten bepaalde passages van de bijlagen 4, 12 en 13 bij haar offerte nauwkeurige gegevens met betrekking tot specifieke aanpassingen van de toepasselijke fabricageplannen en met betrekking tot het industriële procedé.

19 In zijn verslag van 23 februari 2006 heeft de auditeur verzocht om vernietiging van het gunningsbesluit, op grond dat „bij gebreke van loyale medewerking van de wederpartij aan de behoorlijke

rechtsbedeling en aan een eerlijk proces, de enige sanctie bestaat in vernietiging van het administratieve besluit waarvan de rechtmatigheid ingevolge de onttekening van stukken aan het contradictoire debat niet is komen vast te staan”.

20 De Belgische Staat heeft deze conclusie betwist en de Raad van State gevraagd zich uit te spreken over de vraag betreffende de eerbieding van het vertrouwelijke karakter van de stukken van de offerte van Diehl die informatie bevatten met betrekking tot zakengeheimen en die aan het dossier waren toegevoegd in het kader van de procedure voor deze rechterlijke instantie.

21 In deze omstandigheden heeft de Raad van State besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Moet artikel 1, [lid] 1, van richtlijn 89/665 [...], juncto artikel 15, [lid] 2, van richtlijn 93/36 [...] en artikel 6 van richtlijn 2004/18 [...], aldus worden uitgelegd dat de beroepsinstantie in de zin van dit artikel de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van de zakengeheimen in de door de betrokken partijen – waaronder de aanbestedende dienst – aan haar overgelegde dossiers moet garanderen, terwijl zijzelf van deze inlichtingen kennis mag nemen en ze in haar beschouwing mag betrekken?”

Ontvankelijkheid

22 Varec stelt dat een antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is ter beslechting van het voor de Raad van State aanhangige geding.

23 Er zij evenwel aan herinnerd dat in het kader van de procedure van artikel 234 EG, die op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, elke waardering van de feiten tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoort. Het is uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arresten van 25 februari 2003, IKA, C-326/00, Jurispr. blz. I-1703, punt 27; 12 april 2005, Keller, C-145/03, Jurispr. blz. I-2529, punt 33, en 22 juni 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Jurispr. blz. I-5645, punt 19).

24 Nochtans heeft het Hof ook geoordeeld dat het in uitzonderlijke gevallen aan hem staat om, ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waaronder de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht (zie met name arrest van 16 december 1981, Foglia, 244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 21). Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet be-

schikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39, en 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 19; arrest Conseil général de la Vienne, reeds aangehaald, punt 20).

25 In casu is dit niet het geval. In dit verband kan worden opgemerkt dat de Raad van State het aangevochten gunningsbesluit zou moeten vernietigen zonder het geding ten gronde te onderzoeken, indien hij de conclusie van de auditeur zou volgen. Indien daarentegen de gemeenschapsrechtelijke bepalingen waarvan de verwijzende rechter om uitlegging verzoekt, een vertrouwelijke behandeling van de in geding zijnde elementen van het dossier rechtvaardigen, zal hij het onderzoek ten gronde kunnen voortzetten. Deze redenen wettigen de conclusie dat de uitlegging van voornoemde bepalingen noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding.

Ten gronde

26 De verwijzende rechter vermeldt in de aan het Hof voorgelegde vraag zowel richtlijn 93/36 als richtlijn 2004/18. Daar deze laatste richtlijn 93/36 heeft vervangen, moet worden vastgesteld ten opzichte van welke van deze beide richtlijnen deze vraag moet worden onderzocht.

27 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak procedureregels in het algemeen worden geacht te gelden voor alle bij de inwerkingtreding ervan aanhangige geschillen, in tegenstelling tot materiële regels, die doorgaans worden geacht – in beginsel – niet te gelden met betrekking tot vóór de inwerkingtreding ervan verworven rechtsposities (zie arrest van 23 februari 2006, Molenbergnatie, C-201/04, Jurispr. blz. I-2049, punt 31 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Het hoofdgeding heeft betrekking op het recht op bescherming van vertrouwelijke gegevens. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 31 van haar conclusie, is een dergelijk recht in wezen een materieel recht, ook al kan de toepassing ervan procedurele gevolgen hebben.

29 Dit recht is ontstaan toen Diehl in het kader van de in geding zijnde aanbestedingsprocedure haar offerte heeft ingediend. Aangezien deze datum in de verwijzingsbeslissing niet wordt vermeld, moet worden aangenomen dat deze ligt tussen 14 december 2001, datum van aankondiging van de aanbesteding, en 14 januari 2002, datum van opening van de offertes.

30 Op dat ogenblik was richtlijn 2004/18 nog niet vastgesteld. Derhalve moet voor het hoofdgeding worden uitgegaan van de bepalingen van richtlijn 93/36.

31 Geen bepaling van richtlijn 89/665 regelt uitdrukkelijk het vraagstuk van de bescherming van vertrouwelijke informatie. Dienaangaande moet worden verwezen naar de algemene bepalingen van deze richtlijn, meer in het bijzonder naar artikel 1, lid 1, ervan.

32 Krachtens deze laatste bepaling moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen

dat, voor wat betreft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingsfeer van richtlijn 93/36, tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend beroep kan worden ingesteld op grond dat die besluiten indruisen tegen het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet.

33 Aangezien richtlijn 89/665 tot doel heeft de eerbiediging van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten te waarborgen, moet artikel 1, lid 1, ervan zowel in het licht van de bepalingen van richtlijn 93/36 als van de overige gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake overheidsopdrachten worden uitgelegd.

34 Het hoofddoel van de gemeenschapsrechtelijke regels inzake overheidsopdrachten omvat de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten (zie met name arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, Jurispr. blz. I-1, punt 44).

35 Om dat doel te bereiken is het belangrijk dat de aanbestedende diensten geen informatie betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten openbaar maken waarvan de inhoud kan worden gebruikt om de mededinging te vervalsen, zij het in een lopende dan wel in latere aanbestedingsprocedures.

36 Daarenboven zijn de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, zowel naar hun aard als volgens het stelsel van de gemeenschapswetgeving, gebaseerd op een vertrouwensrelatie tussen de aanbestedende diensten en de deelnemende economische subjecten. Deze laatsten moeten de aanbestedende diensten in het kader van de aanbestedingsprocedure in kennis kunnen stellen van alle nuttige informatie, zonder te hoeven vrezen dat laatstgenoemde aan derden gegevens medelen waarvan de openbaarmaking voor hen nadelig zou kunnen zijn.

37 Om deze redenen bepaalt artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36 dat de aanbestedende diensten het vertrouwelijke karakter van alle door de leveranciers verstrekte inlichtingen dienen te eerbiedigen.

38 In het specifieke geval van de mededeling aan een afgewezen gegadigde of inschrijver van de redenen van de afwijzing van zijn aanvraag of offerte of van de bekendmaking van de aankondiging van de gunning van een opdracht, verlenen de artikelen 7, lid 1, en 9, lid 3, van voornoemde richtlijn de aanbestedende diensten het recht bepaalde gegevens niet mede te delen indien openbaarmaking ervan schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van overheids- of particuliere ondernemingen, dan wel indien de eerlijke mededinging tussen de leveranciers erdoor zou kunnen worden aangetast.

39 Ofschoon deze voorschriften betrekking hebben op de handelwijze van de aanbestedende diensten, moet evenwel worden vastgesteld dat het nuttig effect ervan sterk in het gedrang zou komen indien in het kader van een beroep tegen een door een aanbestedende dienst genomen beslissing met betrekking tot een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, alle gegevens met betrekking tot deze procedure zonder enige

bepierking ter beschikking moesten worden gesteld van degene die het beroep instelt, of zelfs van andere personen zoals interveniërende partijen.

40 In deze hypothese zou het enkele indienen van een beroep toegang verschaffen tot informatie die zou kunnen worden gebruikt om de mededinging te vervalsen of om schade toe te brengen aan de rechtmatige belangen van economische subjecten die hebben deelgenomen aan de betrokken procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht. Deze mogelijkheid zou economische subjecten er zelfs toe kunnen aanzetten om beroepen in te dienen met de uitsluitende bedoeling om zakengeheimen van hun concurrenten te achterhalen.

41 Bij een dergelijk beroep is de aanbestedende dienst verwerende partij. Het economische subject waarvan de belangen worden bedreigd, is niet noodzakelijkerwijs partij in het geding en wordt evenmin noodzakelijkerwijs in het geding betrokken om zijn belangen te verdedigen. Daarom is het des te belangrijker dat wordt voorzien in mechanismen die de belangen van dergelijke economische subjecten op doeltreffende wijze beschermen.

42 De verplichtingen waarin richtlijn 93/36 voorziet met betrekking tot de eerbiediging van het vertrouwelijke karakter van de verstrekte gegevens door de aanbestedende dienst, rusten in het kader van een beroep op de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie. Het vereiste van een doeltreffend beroep dat is vastgesteld in artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665, gelezen in samenhang met de artikelen 7, lid 1, 9, lid 3, en 15, lid 2, van richtlijn 93/36, legt deze instantie dus de verplichting op de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om het nuttig effect van deze bepalingen te waarborgen en daardoor het behoud van een eerlijke mededinging evenals de bescherming van de rechtmatige belangen van de betrokken economische subjecten te verzekeren.

43 In het kader van een beroepsprocedure aangaande het plaatsen van een overheidsopdracht moet de beroepsinstantie bijgevolg kunnen beslissen dat informatie die is vervat in het dossier betreffende een dergelijke aanbesteding, niet aan partijen en hun advocaten wordt doorgegeven, indien dat noodzakelijk is om de door het gemeenschapsrecht gewenste bescherming van de eerlijke mededinging of van de rechtmatige belangen van de economische subjecten te verzekeren.

44 De vraag rijst of deze uitlegging in overeenstemming is met het begrip eerlijk proces in de zin van artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”).

45 Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, heeft Varec voor de Raad van State gesteld dat het recht op een eerlijk proces inhoudt dat elke procedure voor de rechter op tegenspraak plaatsvindt, dat het beginsel van hoor en wederhoor een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt dat een grondslag vindt in artikel 6 EVRM en dat dit beginsel voor partijen in een procedure het recht

impliceert kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter worden voorgelegd om diens beslissing te beïnvloeden en hierover hun standpunt kenbaar te maken.

46 Er zij op gewezen dat artikel 6, lid 1, EVRM onder meer bepaalt dat „[e]enieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht [...]”. Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens vormt het feit dat een procedure op tegenspraak plaatsvindt één van de elementen voor de beoordeling of zij eerlijk is, maar is het niet uitgesloten dat dit moet worden afgewogen tegen andere rechten en belangen.

47 Ingevolge het beginsel van hoor en wederhoor hebben de procespartijen in de regel het recht kennis te nemen van de bewijzen en de opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd en hierover hun standpunt kenbaar te maken. In bepaalde gevallen kan het evenwel noodzakelijk zijn dat bepaalde gegevens niet aan partijen worden meegedeeld teneinde de fundamentele rechten van een derde te vrijwaren of een belangrijk algemeen belang veilig te stellen (zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arresten van 16 februari 2000, Rowe en Davis v Verenigd Koninkrijk, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, en 24 april 2007, V. v Finland, nog niet gepubliceerd, § 75).

48 Tot de fundamentele rechten die voor deze bescherming in aanmerking komen behoort het recht op eerbiediging van het privéleven, verankerd in artikel 8 van het EVRM, dat voortvloeit uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben en is bevestigd in artikel 7 van het op 7 december 2000 te Nice uitgeroepen Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1) (zie in het bijzonder arresten van 8 april 1992, Commissie/Duitsland, C-62/90, Jurispr. blz. I-2575, punt 23, en 5 oktober 1994, X/Commissie, C-404/92 P, Jurispr. blz. I-4737, punt 17). Blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens mag het begrip privéleven niet in die zin worden uitgelegd dat de beroeps- of handelsactiviteiten van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zouden zijn uitgesloten (zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arresten van 16 december 1992, Niemietz v Duitsland, série A, nr. 251-B, § 29; 16 april 2002, Société Colas Est e.a. v Frankrijk, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41, en 28 januari 2003, Peck v Verenigd Koninkrijk, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57). Deze activiteiten kunnen de deelname aan een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht omvatten.

49 Daarenboven heeft het Hof van Justitie de bescherming van zakengeheimen als algemeen beginsel erkend (zie arresten van 24 juni 1986, AKZO Chemie en AKZO Chemie UK/Commissie, 53/85, Jurispr. blz. 1965, punt 28, en 19 mei 1994, SEP/Commissie, C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, punt 37).

50 Het behoud van een eerlijke mededinging in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten vormt ten slotte een belangrijk algemeen belang, dat uit hoofde van de in punt 47 van het onder-

havige arrest aangehaalde rechtspraak beschermenswaardig is.

51 In het kader van een beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst inzake een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, impliceert het beginsel van hoor en wederhoor voor partijen derhalve niet het recht op onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot alle bij de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie ingediende gegevens betreffende deze aanbestedingsprocedure. Dit recht op toegang moet daarentegen in evenwicht worden gebracht met het recht van andere economische subjecten op bescherming van hun vertrouwelijke gegevens en hun zakengeheimen.

52 Het beginsel van bescherming van vertrouwelijke gegevens en van zakengeheimen moet aldus worden toegepast dat het zich verdraagt met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en met de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen (zie naar analogie arrest van 13 juli 2006, *Mobistar*, C-438/04, *Jurispr.* blz. I-6675, punt 40) en, in het geval van een beroep bij een rechter of bij een instantie die een gerecht is in de zin van artikel 234 EG, dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.

53 Daartoe moet de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie noodzakelijkerwijs kunnen beschikken over de informatie, daaronder begrepen de vertrouwelijke informatie en de zakengeheimen, die vereist is om met volledige kennis van zaken uitspraak te kunnen doen (zie naar analogie arrest *Mobistar*, reeds aangehaald, punt 40).

54 Gezien de bijzonder ernstige schade die uit de onrechtmatige mededeling van bepaalde informatie aan een concurrent kan voortvloeien, moet voornoemde instantie, alvorens deze informatie mede te delen aan een procespartij, het betrokken economische subject de mogelijkheid geven zich erop te beroepen dat de informatie een vertrouwelijk karakter heeft of een zakengeheim uitmaakt (zie naar analogie arrest *AKZO Chemie en AKZO Chemie UK/Commissie*, reeds aangehaald, punt 29).

55 Bijgevolg dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 juncto artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36, aldus moet worden uitgelegd dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie in de zin van voornoemd artikel 1, lid 1, de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen moet waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende dienst, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het staat aan deze instantie om te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moet worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en, in het geval van een beroep bij een rechter of bij een instantie die een ge-

recht is in de zin van artikel 234 EG, met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.

Kosten

56 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, juncto artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997, moet aldus worden uitgelegd dat de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie in de zin van voornoemd artikel 1, lid 1, de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen moet waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende dienst, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het staat aan deze instantie om te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moet worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en, in het geval van een beroep bij een rechter of bij een instantie die een gerecht is in de zin van artikel 234 EG, met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.

Conclusie Advocaat-Generaal Sharpston

1. De Belgische Raad van State wenst te vernemen of een instantie waarbij beroep wordt ingesteld tegen de gunning van een overheidsopdracht de vertrouwelijkheid van zakengeheimen dient te beschermen terwijl zijzelf het recht behoudt om bewijsstukken die deze geheimen bevatten, in aanmerking te nemen.

2. Deze kwestie stelt het conflict aan de orde tussen het recht van de ene partij om overlegging van en toegang tot relevante bewijsstukken te eisen, en het recht van de andere om te verlangen dat bepaalde be-

wijzelementen vertrouwelijk worden behandeld ten opzichte van een concurrent.

Gemeenschapswetgeving

3. Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665(2) moeten de lidstaten ervoor zorgen dat, voor wat betreft de procedures die vallen onder de werkingssfeer van de richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten(3), tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de daaropvolgende artikelen van de richtlijn, wanneer wordt aangevoerd dat het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale uitvoeringsvoorschriften geschonden zijn.

4. Vervolgens stelt de richtlijn de voorwaarden vast waaraan dergelijke beroepsprocedures dienen te voldoen om een snelle en doeltreffende behandeling van de zaak in overeenstemming met het gemeenschapsrecht te verzekeren. De richtlijn bevat evenwel geen bepalingen over de behandeling van vertrouwelijke informatie die vervat is in documenten die zijn overgelegd of als bewijs dienen te worden overgelegd. Volgens artikel 2, lid 8, moet de beroepsinstantie een „procedure op tegenspraak” volgen.

5. De vertrouwelijke behandeling van informatie in de fase van de gunning van overheidsopdrachten voor leveringen werd ten tijde van de gunning van de opdracht in het hoofdingeregeld door richtlijn 93/36 (4), meer bepaald door artikel 15, lid 2, dat bepaalde dat „[d]e aanbestedende diensten [...] het vertrouwelijk karakter van alle door de leverancier verstrekte inlichtingen [dienen] te respecteren.” Verder bepaalden de artikelen 7, lid 1, en 9, lid 3, dat het resultaat van de gunning bekend diende te worden gemaakt, met dien verstande dat de aanbestedende dienst bepaalde informatie kon achterhouden, onder andere indien openbaarmaking ervan „schade zou kunnen toebrengen aan de rechtmatige commerciële belangen van bepaalde overheids- of particuliere ondernemingen, dan wel indien de eerlijke mededinging tussen de leveranciers erdoor zou kunnen worden aangetast”.

6. Richtlijn 93/36 is met ingang van 31 januari 2006 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2004/18(5), dat in artikel 6 bepaalt dat „[o]nverminderd het bepaalde in deze richtlijn – met name [...] over de plichten inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers – en met inachtneming van de nationale wetgeving waaronder hij valt, [...] een aanbestedende dienst de informatie die hem door een economisch subject als vertrouwelijk is verstrekt niet [bekendmaakt]; hieronder vallen met name fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de inschrijvingen”.

Belgische wetgeving

Vertrouwelijkheid van het aanbestedingsdossier

7. Artikel 32 van de Belgische Grondwet(6) bepaalt als algemene regel dat ieder het recht heeft elk bestuursdocument te raadplegen. Een van de uitzonde-

ringen op deze regel is artikel 6, § 1, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur(7), volgens hetwelk een administratieve overheid toegang mag weigeren wanneer het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van onder andere het vertrouwelijke karakter van ondernemings- en fabricagegegevens.

8. Verschillende bepalingen van de Belgische wetgeving inzake procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voorzien in de verplichting voor aanbestedende diensten om de vertrouwelijkheid van zakengeheimen in de hun overgelegde documenten in acht te nemen. Zo was deze verplichting ten tijde van de gunning van de in het hoofdingeregeld aan de orde zijnde opdracht neergelegd in de artikelen 25, § 4, 51, § 4, en 80, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 2006 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

9. Nadien is de wet van 15 juni 2006 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten vastgesteld ter uitvoering van richtlijn 2004/18. Artikel 11, eerste en tweede alinea, ervan luidt als volgt:

„De aanbestedende overheid en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van de gunning en uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

In geval van een verhaalprocedure moeten de betrokken instantie en de aanbestedende overheid erop toezien dat het in het vorige lid bedoelde vertrouwelijke karakter van de informatie wordt nageleefd.”

10. Zoals de meeste andere bepalingen van deze wet is artikel 11 evenwel nog niet in werking getreden.(8)

Procedure voor de Raad van State

11. Tegen gunningsbesluiten kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State. De beroepsprocedure voor deze rechterlijke instantie wordt met name geregeld door een besluit van de Regent van 23 augustus 1948 en door de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973.

12. Volgens artikel 6 van het besluit van de Regent beschikt de verwerende overheid over een termijn van zestig dagen te rekenen vanaf de toezending van het verzoekschrift om het administratieve dossier aan de griffie toe te zenden. Indien het administratieve dossier niet in het bezit is van deze overheid, dient de overheid die het onder zich heeft, om mededeling ervan te worden verzocht.

13. Artikel 87 van het besluit van de Regent bepaalt dat de partijen en hun raadsliden ter griffie kennis kunnen nemen van het dossier, een recht dat ook wordt verleend door artikel 19 van de gecoördineerde wetten.

14. Volgens artikel 21 van de gecoördineerde wetten kan de verzoekende partij vorderen dat de verwerende

overheid wordt gelast om het administratieve dossier toe te zenden. Verder wordt bepaald dat, indien het dossier niet binnen de gestelde termijn wordt toegezonden, de door de verzoekende partij aangevoerde feiten bewezen worden geacht, tenzij zij kennelijk onjuist zijn. Volgens de Raad van State geldt deze laatste bepaling ook indien slechts een deel van het dossier niet is toegezonden.

15. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft de Raad van State steeds geoordeeld dat noch de wet van 11 april 1994 noch het koninklijk besluit van 8 januari 1996 (9) kan worden ingeroepen om een rechterlijke instantie die de geldigheid van een bestuursbesluit onderzoekt, te verhinderen om documenten te onderzoeken die voor haar van wezenlijk belang zijn om te kunnen uitmaken of een middel tot nietigverklaring gegrond is.(10)

16. Verder blijkt dat geen van de bepalingen betreffende de rechtspleging voor de Raad van State uitdrukkelijk toestaat dat bepaalde gegevens uit de overgelegde stukken vertrouwelijk worden behandeld ten opzichte van een van de procespartijen.

Feiten en procesverloop

17. Aan de oorsprong van het hoofdgeding ligt een openbare aanbesteding voor de levering van kettingschakels voor tanks van het Belgische ministerie van Defensie. Er werden twee offertes ingediend, één door Varec SA (hierna: „Varec”), de andere door Diehl Remscheid GmbH & Co (hierna: „Diehl”). Op 28 mei 2002 werd de opdracht gegund aan Diehl. In het gunningsbesluit werden een aantal technische, administratieve en wettelijke gronden voor de uitsluiting van de offerte van Varec opgesomd en werd anderzijds geconcludeerd dat Diehl aan alle selectiecriteria voldeed. Deze conclusie was onder meer gebaseerd op een aantal plannen en stalen die Diehl bij haar offerte had gevoegd. Op verzoek van Diehl werden deze plannen en stalen na de evaluatie van de offertes aan haar teruggezonden.

18. Varec betoogt voor de Raad van State dat de offerte van Diehl in werkelijkheid niet aan alle gunningscriteria voldoet. Ter beoordeling van deze stelling dienen de in het vorige punt genoemde bewijsstukken, namelijk de plannen en stalen, volgens haar zowel door de rechter als door de partij die beroep heeft ingesteld te worden onderzocht.

19. De door de aanbestedende dienst overgelegde stukken omvatten evenwel niet de betrokken plannen en stalen, aangezien deze zijn teruggezonden aan Diehl. Deze laatste is tussengekomen in de procedure en verzet zich tegen de overlegging van deze stukken omdat zij vertrouwelijke informatie en zakengeheimen bevatten en zij niet wil dat Varec hier toegang toe krijgt. De auditeur(11) is van oordeel dat indien de aanbestedende dienst geen volledig dossier overlegt en aldus niet zijn verplichting nakomt om bij te dragen tot een behoorlijke rechtspleging en een eerlijk proces, de Raad van State geen andere keus heeft dan het bestreden gunningsbesluit nietig te verklaren.

20. In deze omstandigheden heeft de Raad van State het Hof de volgende vraag gesteld:

„Moet artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG [...], juncto artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36/EEG [...] en artikel 6 van richtlijn 2004/18/EG [...], aldus worden uitgelegd dat de beroepsinstantie in de zin van dit artikel de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van de zakengeheimen in de door de betrokken partijen – waaronder de aanbestedende dienst – aan haar overgelegde dossiers moet garanderen, terwijl zijzelf van deze inlichtingen kennis mag nemen en ze in haar beschouwing mag betrekken?”

21. De Belgische en de Oostenrijkse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Varec heeft geen opmerkingen ingediend omdat de beantwoording van de gestelde vraag volgens haar niet nodig is ter beslechting van het voor de Raad van State aanhangige geding.

22. Er is niet verzocht om een mondelinge behandeling en er heeft er ook geen plaatsgevonden.

23. Ik wil nog opmerken dat de Raad van State in hetzelfde arrest het Belgische Grondwettelijk Hof ook heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Schenden de artikelen 21 en 23 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, aldus uitgelegd dat de vertrouwelijke stukken van een dossier van de administratie aan het administratief dossier moeten worden toegevoegd en aan partijen moeten worden meegedeeld, artikel 22 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, voor zover zij niet de mogelijkheid bieden de inachtneming van het recht op eerbiediging van zakengeheimen te verzekeren?”(12)

24. Het Grondwettelijk Hof heeft op 19 september 2007 uitspraak gedaan.

25. Het was oorspronkelijk mijn bedoeling om conclusie te nemen op 20 september 2007. Toen ik evenwel vernam op welke datum het Grondwettelijk Hof uitspraak zou doen, achtte ik het verkieslijk om dat arrest eerst te raadplegen, teneinde het Hof zo goed mogelijk bij te staan bij het beslechten van de zaak, en heb ik de lezing van mijn conclusie uitgesteld.

26. In zijn arrest heeft het Grondwettelijk Hof in wezen vastgesteld dat het in strijd zou zijn met artikel 22 van de grondwet, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, om de betrokken bepalingen aldus uit te leggen dat zij de verwerende partij niet toestaan het vertrouwelijke karakter van bepaalde stukken van het administratief dossier aan te voeren teneinde de mededeling ervan aan de partijen te verhinderen en dat zij de Raad van State niet toestaan het aangevoerde vertrouwelijke karakter van die stukken te beoordelen. Het zou daarentegen in overeenstemming zijn met deze hogere normen om deze bepalingen aldus uit te leggen dat de verwerende partij zich met dit doel op het vertrouwelijke karakter

van de stukken mag beroepen en dat de Raad van State het vertrouwelijke karakter ervan mag onderzoeken.

Beoordeling

Toelaatbaarheid

27. De stelling van Varec dat het antwoord op de gestelde vraag niet nodig is ter beslechting van het voor de Raad van State aanhangige geding – een ietwat verrassend standpunt, aangezien zij zelf oorspronkelijk om overlegging van de betrokken bewijsstukken heeft verzocht – kan aldus worden uitgelegd dat zij impliciet de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek in twijfel trekt.

28. Het is evenwel vaste rechtspraak van het Hof dat „het [...] in beginsel uitsluitend aan de nationale rechter [staat] om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële vraag alsmede over de relevantie ervan”.(13)

29. Ik zie in deze zaak geen redenen om te twijfelen aan het oordeel van de Raad van State dat een antwoord op de gestelde vraag nodig is ter beslechting van de zaak. Indien Varec stelt dat de offerte van Diehl niet aan alle gunningscriteria voldeed en hier, wat de betrokken plannen en stalen betreft, niet van is teruggekomen, en indien Diehl zich nog steeds ertegen verzet dat Varec toegang krijgt tot deze stukken, dan lijkt een antwoord op de prejudiciële vraag, gelet op de voor de Raad van State toepasselijke procedureregels, relevant voor de beslissing over het verdere verloop van de procedure voor deze rechterlijke instantie.

Toepasselijke wetgeving

30. Gelet op de rechtspraak van het Hof dat procedureregels in het algemeen gelden voor alle bij de inwerkingtreding ervan aanhangige geschillen, in tegenstelling tot materiële regels, die doorgaans niet gelden voor situaties die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ontstaan(14), dient te worden nagegaan of de regels die dienen te worden uitgelegd, procedure- dan wel materiële regels zijn.

31. Ik sluit mij dienaangaande aan bij het standpunt van de Commissie. Het recht op bescherming van vertrouwelijke gegevens heeft weliswaar procedurele gevolgen, maar is in wezen een materieel recht, ook al wordt het in een voornamelijk procedurele context voor de Raad van State aangevoerd. Dit recht is in het hoofdgeding voor het eerst ontstaan toen Diehl in het kader van de oorspronkelijke aanbesteding haar offerte indiende. Aan de orde is thans de blijvende bescherming van dit voortbestaande materiële recht.

32. De uit te leggen gemeenschapswetgeving is dus die welke van kracht was ten tijde van de gunningsprocedure in 2002, namelijk de richtlijnen 89/665 en 93/36, met uitsluiting van richtlijn 2004/18.(15) Hoe dan ook bevat artikel 6 van laatstgenoemde richtlijn in wezen dezelfde materiële bepaling als artikel 15, lid 2, van richtlijn 93/36, ook al is eerstgenoemd artikel uitvoeriger geformuleerd, zodat de situatie na de inwerkingtreding ervan niet is gewijzigd.

Prejudiciële vraag

Transparantie en doeltreffend beroep

33. Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 moeten de lidstaten ervoor zorgen dat tegen gunnings-

besluiten doeltreffend beroep kan worden ingesteld. Een doeltreffend beroep tegen besluiten is slechts mogelijk indien de beroepsinstantie over alle bewijsmateriaal beschikt dat relevant is om uit te maken of deze besluiten aan alle toepasselijke regels en voorwaarden voldoen. Zonder transparantie, een belangrijk kenmerk van openbare aanbestedingsprocedures, kan niet worden verzekerd „dat publieke middelen eerlijk en doelmatig worden besteed op basis van een serieuze beoordeling en zonder enige vorm van bevoorrechtiging of financiële of politieke tegenprestatie”.(16)

34. Indien voor een beroepsinstantie in de zin van richtlijn 89/665 wordt aangevoerd dat een opdracht onregelmatig is gegund en dat bepaalde door de aanbestedende dienst in aanmerking genomen informatie het bewijs oplevert van deze onregelmatigheid, kan de beroepsinstantie haar verplichting om een doeltreffend beroep te verzekeren dus slechts ten volle nakomen indien zij over deze informatie beschikt.

Recht op een eerlijk proces

35. Volgens de rechtspraak van het Hof zou een fundamenteel rechtsbeginsel worden geschonden indien een rechterlijke beslissing zou worden gegrond op feiten of documenten waarvan de partijen, of een van de partijen, geen kennis hebben kunnen nemen en waarover zij derhalve geen standpunt hebben kunnen innemen.(17)

36. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft eveneens geoordeeld dat een fundamenteel aspect van het recht op een eerlijk proces in burgerlijke of strafrechtelijke procedures is dat beide partijen moeten worden gehoord en over gelijke wapens moeten beschikken, zodat iedere partij kennis moet kunnen nemen van de opmerkingen of de bewijzen die de andere partij – of een onafhankelijke magistraat, een overheidsinstantie of de rechterlijke instantie die het bestreden vonnis heeft gewezen – heeft gemaakt of aangehaald, en hierover opmerkingen moet kunnen maken.(18)

37. Wanneer een beroepsinstantie in haar beslissing bepaalde informatie in aanmerking neemt, zou zij dus in beginsel minstens de belangrijkste elementen van deze informatie, voor zover deze van invloed zijn op de beslissing, beschikbaar moeten stellen voor alle principale partijen in het geding(19), teneinde het recht op een eerlijk proces te waarborgen.

38. Evenwel kan worden aangenomen dat het recht van een partij op een eerlijk proces geenszins wordt geschonden indien haar toegang wordt geweigerd tot bewijsmateriaal dat niet tegen haar in aanmerking is genomen en dat niet in haar voordeel had kunnen spelen. Dergelijk bewijsmateriaal kan dus wettig voor haar worden achtergehouden, bijvoorbeeld ter bescherming van zakengeheimen, wanneer een redelijk en behoorlijk gemotiveerd verzoek om vertrouwelijke behandeling wordt ingediend.

39. In het kader van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en het Handvest van de grondrechten(20) is het recht op een eerlijk proces een absoluut recht. Dat betekent evenwel niet dat ook het

recht op inzage van relevante bewijsstukken absoluut is. Het Europees Hof van de rechten van de mens heeft immers steeds – zelfs in het kader van strafrechtelijke procedures – geoordeeld dat bewijzen mogen worden achtergehouden wanneer dat nodig is om de fundamentele rechten van een ander individu of een belangrijk algemeen belang veilig te stellen.

40. Dergelijke maatregelen, die de rechten van de verdediging inperken, zijn evenwel enkel toegestaan voor zover zij strikt noodzakelijk zijn, en de door de rechterlijke instanties gevolgde procedure dient een voldoende tegenwicht te vormen voor de problemen die de verdediging door deze inperking van haar rechten ondervindt.(21)

Recht op bescherming van zakengeheimen

41. Richtlijn 93/36, die betrekking heeft op gunningsprocedures, bepaalt uitdrukkelijk dat de aanbestedende diensten de zakengeheimen van de inschrijvers moeten beschermen, in het bijzonder ten opzichte van andere inschrijvers. Richtlijn 89/665, die betrekking heeft op beroepsprocedures, breidt deze verplichting niet uitdrukkelijk uit tot beroepsinstanties.

42. Al degenen die opmerkingen hebben ingediend(22) zijn van mening dat deze instanties niettemin de impliciete verplichting hebben om zakengeheimen te beschermen en ik ben het daarmee eens. Het gemeenschapsrecht erkent in beginsel het recht op dergelijke bescherming.

43. Volgens artikel 41 van het Handvest van de grondrechten omvat het recht op behoorlijk bestuur „het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim”. Artikel 287 EG legt de gemeenschapsinstellingen een algemene verplichting op om zakengeheimen te eerbiedigen. Deze verplichting wordt bevestigd door een aantal regelgevende bepalingen, met name op het gebied van de mededinging. Zij is dus weliswaar enkel bindend voor de gemeenschapsinstellingen, maar in het arrest SEP (23) heeft het Hof specifiek gewezen op het bestaan van een „[algemeen] beginsel, dat ondernemingen recht hebben op bescherming van hun zakengeheimen”, van welk beginsel het betrokken artikel van het Verdrag en een aantal bepalingen van afgeleid recht de uitdrukking vormen.

44. Verder zou de bescherming van de vertrouwelijkheid tijdens de gunningsfase van een aanbestedingsprocedure elk nut verliezen indien zij niet tevens was verzekerd tijdens de latere beroepsfase.

45. Om het arrest AKZO Chemie van het Hof(24) te parafaseren: het verzuim om tijdens de gunningsfase van een dergelijke procedure verstrekte vertrouwelijke informatie te beschermen zou tot het onaanvaardbare resultaat leiden dat een afgewezen kandidaat ertoe zou kunnen worden aangezet een gunningsbesluit aan te vechten – of zelfs om een offerte in te dienen die duidelijk alleen maar kan worden afgewezen, teneinde het recht te verwerven om het gunningsbesluit aan te vechten – enkel en alleen om toegang te krijgen tot de zakengeheimen van een concurrent.

46. Het recht op vertrouwelijke behandeling van informatie is echter evenmin als het recht op openbaarmaking van relevant bewijsmateriaal absoluut. Zo kunnen bijvoorbeeld de bij artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens verleende rechten, die het recht op vertrouwelijke behandeling van privécorrespondentie en – in bepaalde omstandigheden – van zakelijke correspondentie omvatten(25), ingevolge artikel 8, lid 2, worden beperkt, voor zover nodig en bij de wet voorzien, onder meer om de rechten van anderen te beschermen.

Verzoening van tegenstrijdige belangen

47. Vanzelfsprekend bestaat er een grote kans op conflicten tussen het recht op vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen, de noodzaak van transparantie op het gebied van openbare aanbestedingen, de verplichting van beroepsinstanties om een doeltreffend beroep te verzekeren en het recht van alle partijen op een eerlijk proces.

48. Deze belangen dienen uiteraard in de mate van het mogelijke te worden verzoend. Dit zal niet steeds helemaal mogelijk zijn. Het zal met name in een aantal gevallen nodig zijn om het recht van de ene partij – op vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen of op toegang tot alle bewijsstukken – te beperken om te vermijden dat het recht van de andere partij in zijn kern wordt aangetast of dat afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheid en de verplichting van de rechter om een doeltreffend beroep te verzekeren. Beperkingen mogen evenwel niet verder gaan dan voor dat doel noodzakelijk is en er moet een juist evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen worden gevonden.(26)

49. Voor zover rechten niet absoluut zijn(27), dient bij de beoordeling ervan hun functie in aanmerking te worden genomen. Beperkingen mogen worden opgelegd voor zover zij beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang en geen onevenredige en onduldbare ingreep vormen waardoor de rechten in hun kern worden aangetast.(28)

50. In procedures als de onderhavige, waarin beroep tegen een gunningsbesluit is ingesteld, zou de beroepsinstantie eerst zelf het omstreden bewijsmateriaal kunnen bestuderen en vervolgens enkel de bewijsstukken die zij relevant acht voor de beslechting van de zaak, kunnen opnemen in het voor alle principale partijen toegankelijke dossier. Bewijsstukken die niet in het dossier zijn opgenomen, mogen niet in aanmerking worden genomen. Bepaalde bewijsstukken kunnen evenwel ter bescherming van zakengeheimen in een gemaskeerde, afgekorte of anderszins gewijzigde vorm in het dossier worden opgenomen, indien de betrokken rechter van oordeel is dat de volledige openbaarmaking ervan daadwerkelijk de legitieme belangen zou aantasten van een partij die heeft verzocht om vertrouwelijke behandeling van deze informatie.

51. Een redelijke en pragmatische oplossing zou erin kunnen bestaan dat de beroepsinstantie de partij die over de bewijsstukken beschikt, verzoekt om een aangepaste versie over te leggen die ter beschikking kan worden gesteld van de andere partij of partijen, met dien verstande dat de beroepsinstantie er persoonlijk op

toeziet dat enkel echt vertrouwelijke gegevens die niet van beslissend belang blijken te zijn voor de beslechting van het geschil, worden weggelaten. De beroepsinstantie neemt in dit geval weliswaar kennis van bewijsmateriaal dat voor bepaalde partijen wordt achtergehouden, maar zij mag dit niet op zodanige wijze gebruiken dat de rechten van deze partijen op een eerlijk proces en op gelijkheid van wapens zouden kunnen worden aangetast.

Voorbeeld

52. Een voorbeeld van deze aanpak kan worden gevonden in de door het Gerecht van eerste aanleg beslechte „stalen balken”-zaken.(29) In maart en april 1994 hadden elf ondernemingen beroep ingesteld tot nietigverklaring van een beschikking betreffende onderling samenhangende gedragingen van producenten van stalen balken die de Commissie op grond van het EGKS-Verdrag had vastgesteld. De beroepen werden gezamenlijk behandeld en de zaken werden, voor een gedeelte van de procedure, gevoegd.

53. Artikel 23 van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie bepaalde: „Indien beroep wordt aangetekend tegen een beslissing welke is genomen door een van de instellingen van de Gemeenschap, is deze instelling gehouden het Hof alle stukken over te leggen welke op de zaak die voor het Hof is gebracht betrekking hebben.”

54. De Commissie legde evenwel pas alle stukken over toen zij door het Gerecht van eerste aanleg hierom werd verzocht. In haar begeleidende brief verklaarde zij dat bepaalde documenten zakengeheimen konden bevatten of onder het beroepsgeheim van artikel 47 EGKS-Verdrag(30) vielen, zodat niet al deze documenten integraal ter beschikking van alle partijen mochten worden gesteld. Sommige verzoeksters wilden evenwel toegang krijgen tot het gehele dossier.

55. Ten tijde van het betrokken geding bevatte het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht slechts één bepaling inzake vertrouwelijke behandeling, namelijk artikel 116, lid 2, volgens hetwelk vertrouwelijke stukken mochten worden weggelaten uit het aan een interveniënt toegezonden dossier. Volgens artikel 5, lid 3, van de instructies voor de griffier konden evenwel de advocaten of gemachtigden van de partijen of door hen gemachtigde personen het originele procesdossier, met inbegrip van de bij het Gerecht neergelegde administratieve dossiers, raadplegen en verzoeken om afschriften of uittreksels van de stukken.

56. Het Gerecht zag zich dus gesteld voor ongeveer hetzelfde probleem als de Raad van State nu.

57. In de eerste van zijn drie beschikkingen hieromtrent heeft het Gerecht het argument verworpen dat artikel 23 van het Statuut-EGKS, in samenhang met het beginsel van de contradictoire behandeling voor de rechter, betekent dat alle partijen onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot het door de Commissie overgelegde dossier moeten hebben. Het stelde vast dat artikel 47 EGKS-Verdrag de eerbiediging verzekert van het vertrouwelijke karakter van inlichtingen die onder het beroepsgeheim, en inzonderheid onder het zakengeheim, vallen, teneinde de rechtmatige belangen van

ondernemingen te beschermen, en dat voor het vinden van een evenwicht tussen enerzijds de vereisten van artikel 23 van het Statuut en het contradictoire karakter van de rechterlijke behandeling en anderzijds het vereiste van bescherming van het zakengeheim van de individuele ondernemingen een onderzoek van de specifieke situatie van de betrokken ondernemingen vereist is. Op basis van deze overwegingen verwijderde het Gerecht één document uit het dossier, stelde het vast dat bepaalde documenten slechts volledig toegankelijk waren voor één verzoekende partij (terwijl de andere verzoekende partijen een niet-vertrouwelijke versie mochten inkijken) en hield het zijn beslissing met betrekking tot documenten die door de Commissie als intern waren aangemerkt, aan totdat het hierover nadere informatie zou krijgen.(31)

58. In een tweede beschikking, gegeven nadat deze informatie was verstrekt en partijen hierover waren gehoord, stelde het Gerecht vast dat artikel 23 van het Statuut tot doel had „de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de bestreden beschikking te toetsen, met inachtneming van de rechten van de verdediging”, en niet „een onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang van alle partijen tot het administratief dossier te verzekeren” of „de verzoekende partijen in de gelegenheid te stellen de dossiers van de betrokken instelling naar believen te bestuderen”.(32) Het maakte ook een onderscheid tussen de krachtens artikel 23 van het Statuut overgelegde stukken en het dossier van de zaak zoals dat was samengesteld overeenkomstig de instructies voor de griffier. De partijen kregen enkel toegang tot dit laatste dossier, dat de stukken bevatte die voor de beslechting van de zaak in aanmerking dienden te worden genomen. Stukken die waren overgelegd, maar niet in het dossier van de zaak waren opgenomen, bleven „volledig buiten de procedure” en werden door het Gerecht niet in aanmerking genomen voor de beslechting van de zaak.(33) Op grond van deze overwegingen onderzocht het Gerecht de betrokken documenten in het licht van de gemaakte opmerkingen en besliste het dat een aantal ervan relevant waren en in het dossier dienden te worden opgenomen en aan de partijen dienden te worden meegedeeld. In een derde en laatste beschikking onderzocht het Gerecht nog twee andere documenten en besliste het dat één ervan aan het dossier diende te worden toegevoegd.(34)

59. Geconfronteerd met een mogelijk conflict tussen de noodzaak om alle relevante bewijsstukken in aanmerking te nemen, de noodzaak om alle partijen toegang tot deze bewijsstukken te verlenen en de noodzaak om het vertrouwelijke karakter van een aantal van deze bewijsstukken te beschermen, ging het Gerecht dus als volgt tewerk: (a) het onderzocht zelf in een voorafgaande fase het bewijsmateriaal, (b) het nam enkel het relevante bewijsmateriaal in het dossier op, (c) het stelde al het bewijsmateriaal ter beschikking van alle partijen, met dien verstande dat bepaalde details uit een aantal documenten voor bepaalde partijen werden „gemaskeerd”, en (d) het hield enkel rekening met het

in het dossier vervatte bewijsmateriaal waartoe de partijen toegang hadden.

60. De regelgevende context waarin deze pragmatische oplossing – met inachtneming van alle betrokken belangen – is toegepast, vertoont gelijkenis met die van de voor de Raad van State aanhangige zaak. Deze oplossing is vervolgens opgenomen in het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg.(35)

Te trekken conclusies

61. Hoewel deze pragmatische oplossing en, a fortiori, de in het Reglement voor de procesvoering vastgestelde regel geen bindend precedent voor een nationale rechterlijke instantie kunnen vormen, kunnen zij nuttige, praktische richtsnoeren vormen voor de te volgen aanpak, die in overeenstemming moet zijn met de regels die voor de betrokken rechterlijke instantie gelden, voor zover deze niet in strijd zijn met hogere normen.

62. Wat beroepsinstanties in de zin van richtlijn 89/665 betreft, omvatten dergelijke hogere normen die welke vervat zijn in deze richtlijn en in richtlijn 93/36 (of thans richtlijn 2004/18), beide uitgelegd in het licht van het recht op bescherming van zakengeheimen en het recht op een eerlijk proces. De volgende beginselen zijn van toepassing: (a) een partij mag niet weigeren om bewijsstukken aan een beroepsinstantie over te leggen op grond dat zij zakengeheimen bevatten; (b) een partij die bewijsstukken aan de beroepsinstantie overlegt, kan vragen dat deze stukken, geheel of gedeeltelijk, vertrouwelijk worden behandeld ten opzichte van een andere partij; (c) alle principale partijen moeten toegang hebben tot alle bewijsstukken die relevant zijn voor de uitkomst van het beroep, en dit op zodanige wijze dat zij hierover opmerkingen kunnen maken; (d) de beroepsinstantie mag bewijsmateriaal dat voor een of meerdere van de principale partijen is achtergehouden, niet op zodanige wijze gebruiken dat de rechten van deze partijen op een eerlijk proces of op gelijkheid van wapens zouden kunnen worden aangetast.

63. Elk geval dient op zich te worden beschouwd. Daarbij dient de rechter ernaar te streven elk van de belangen – de vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen en het recht op een eerlijk proces – zoveel mogelijk te beschermen zonder dat het andere belang in de kern wordt aangetast, en een zo juist mogelijk evenwicht tussen beide te vinden.

Slotopmerkingen

64. Wat de specifieke situatie van de Raad van State betreft, wens ik nog drie slotopmerkingen te maken.

65. In de eerste plaats lijkt het duidelijk dat zodra artikel 11 van de wet van 15 juni 2006(36) in werking treedt, in België de uitdrukkelijke verplichting zal bestaan om in beroepsprocedures zakengeheimen te beschermen.

66. In de tweede plaats heeft de Raad van State in een door de Belgische regering in haar opmerkingen aangehaalde zaak(37) kennelijk reeds een benadering gevolgd die overeenstemt met die welke ik hierboven heb geschetst. In deze zaak had een onderneming be-

roep ingesteld tegen een beslissing tot verlening van de registratie van een geneesmiddel van een concurrent. De betrokken autoriteit legde twee versies van haar dossier aan de Raad van State over, een versie die vertrouwelijke documenten met betrekking tot het geneesmiddel bevatte en een niet-vertrouwelijke versie. De auditeur onderzocht de kwestie in zijn advies en kwam tot de conclusie dat de vertrouwelijke documenten niet ter beschikking van verzoekster mochten worden gesteld. De Raad van State stelde vast dat deze vraag niet hoefde te worden beantwoord, aangezien het beroep hoe dan ook kon worden verworpen op een bepaalde grond die zonder onderzoek van deze documenten kon worden beoordeeld.

67. Verder stemt ook de benadering van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 19 september 2007 in grote lijnen overeen met wat ik hierboven heb uiteengezet. Na de algemene beginselen van het recht op een eerlijk proces in een contradictoire procedure en het recht op vertrouwelijke behandeling van zakengeheimen te hebben onderzocht, heeft het Grondwettelijk Hof geconcludeerd dat de Raad van State het vertrouwelijke karakter van de informatie moet kunnen beoordelen om een juist evenwicht tussen deze twee rechten te vinden.

68. Ten slotte blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat Varec mogelijk reeds effectief toegang heeft gehad tot althans een deel van de betwiste elementen van het dossier, kennelijk buiten de strikte context van de aanbestedings- of beroepsprocedure. Indien dit het geval is, kan dit, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, een relevante factor zijn voor de beoordeling of en in hoeverre vertrouwelijke behandeling dient te worden toegestaan.

Conclusie

69. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de vraag van de Raad van State te beantwoorden als volgt:

„Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, gelezen in samenhang met de bepalingen inzake de bescherming van vertrouwelijke informatie die vervat zijn in richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, vereist dat een beroepsinstantie

a) kennisneemt van het gehele administratieve dossier en van alle andere bewijsstukken waarop de aanbestedende dienst zijn gunningsbesluit heeft gebaseerd, en

b) vertrouwelijke informatie dezelfde bescherming verleent als in de gunningsfase hieraan is verleend.

Deze verplichtingen moeten worden nagekomen met inachtneming van het recht op een eerlijk proces en het recht op gelijkheid van wapens, wat met name impliceert dat de beroepsinstantie ervoor moet zorgen dat zij bewijsmateriaal dat voor een of meer principale partij-

en is achtergehouden, niet op zodanige wijze gebruikt dat deze rechten zouden kunnen worden aangetast.”

Noten

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

3 – Deze bepaling verwijst naar richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB 1977, L 185, blz. 5), richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 13, blz. 1) en richtlijn 92/50, aangehaald in voetnoot 2. Richtlijn 71/305 is evenwel ingetrokken en vervangen door richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), en richtlijn 77/62 is ingetrokken en vervangen door richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1). Sinds de gunning van de opdracht in het hoofdeding zijn alle betrokken richtlijnen ingetrokken en vervangen door richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

4 – Aangehaald in voetnoot 3, zoals gewijzigd bij onder meer richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 (PB L 328, blz. 1).

5 – Aangehaald in voetnoot 3.

6 – Zie http://www.senate.be/doc/const_nl.html.

7 – Deze wet alsook alle verder aangehaalde Belgische wetgeving kan worden geraadpleegd via het zoekformulier op http://www.juridat.be/cgi_loi/wetgeving.pl. Sinds 2003 wordt het Belgisch Staatsblad niet langer in papieren vorm gepubliceerd.

8 – Zie artikel 80, gelezen in samenhang met de wijzigingswet van 12 januari 2007.

9 – Respectievelijk aangehaald in de punten 7 en 8.

10 – Arresten van 14 december 1999 in zaak 84.102, 23 december 1999 in zaak 83.593, 21 maart 2000 in zaak 86.150 en 6 mei 2003 in zaak 119.018.

11 – Een onafhankelijk lid van de Raad van State, wiens taken en verplichtingen gedeeltelijk overeenstemmen met die van een advocaat-generaal bij het Hof.

12 – De laatste drie aangehaalde bepalingen waarborgen alle het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, dat over het algemeen zo wordt uitgelegd dat het de bescherming van vertrouwelijke gegevens omvat en niet noodzakelijkerwijs beroeps- of bedrijfsactiviteiten uitsluit (zie bijvoorbeeld arrest Europees Hof voor de rechten van de mens van 16 december 1992, Niemietz v Germany, series A, nr. 251-B, blz. 33, § 29).

13 – Zie bijvoorbeeld arrest Hof van 1 december 2005, Burtscher, C-213/04, Jurispr. blz. I-10309, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak; met betrekking tot rechterlijke instanties die uitspraak doen in laatste aanleg, zoals de Raad van State, zie bijvoorbeeld arrest Hof van 6 oktober 1982, CILFIT, Jurispr. blz. 3415, punten 10 en 11.

14 – Zie bijvoorbeeld arrest Hof van 23 februari 2006, C-201/04, Molenbergnatie, Jurispr. blz. I-2049, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

15 – Zie hierboven, voetnoot 3.

16 – Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in zaak C-19/00 (arrest van 18 oktober 2001, SIAC Constructi-on, Jurispr. blz. I-7725), punt 33.

17 – Arresten van 22 maart 1961, SNUPAT/Hoge Autoriteit, 42/59 en 49/59, Jurispr. blz. 103, op blz. 158, en 10 januari 2002, Plant e.a./Commissie, C-480/99 P, Jurispr. blz. I-265, punt 24.

18 – Zie arrest van 31 oktober 2006, Aksoy (Eroğlu) v Turkije, nr. 59741/00, § 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Wat meer bepaald de weigering betreft om de partij die beroep instelt, toegang te verschaffen tot bewijsstukken in het dossier, zie arrest van 29 mei 1986, Feldbrugge v Nederland, series A, nr. 99, blz. 16, § 44.

19 – Voor interveniënten en het publiek in het algemeen kan de situatie anders zijn. Aangezien het prejudiciële verzoek geen betrekking heeft op deze punten, ga ik er niet op in.

20 – Plechtig afgekondigd te Nice in december 2000 door het Parlement, de Raad en de Commissie (PB C 364, blz. 1).

21 – Zie bijvoorbeeld arrest van 24 april 2007, V v Finland, nr. 40412/98, § 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

22 – Zoals reeds gezegd heeft Varec geen opmerkingen bij het Hof ingediend.

23 – Arrest van 19 mei 1994, SEP/Commissie, C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, punt 36; cursivering van mij.

24 – Arrest van 24 juni 1986, AKZO Chemie/Commissie, 53/85, Jurispr. blz. 1965, punt 28.

25 – Zie hierboven, voetnoot 12.

26 – Zie bijvoorbeeld met betrekking tot een conflict tussen verschillende belangen, arrest Hof van 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, punten 77-81.

27 – Zie hierboven, punten 39 en 46.

28 – Zie bijvoorbeeld, eveneens met betrekking tot een conflict tussen verschillende belangen, arresten Hof van 10 juli 2003, Booker Aquaculture en Hydro Seafood, C-20/00 en C-64/00, Jurispr. blz. I-7411, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 juli 2005, Al-

liance for Natural Health e.a., C-154/04 en C-155/04, Jurispr. blz. I-6451, punt 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

29 – Arrest van 11 maart 1999, NMH Stahlwerke e.a./Commissie, T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, Jurispr. blz. II-239 e.v.

30 – Volgens artikel 47, tweede alinea, EGKS-Verdrag mocht de Commissie geen ruchtbaarheid geven aan de „inlichtingen, die krachtens hun aard zijn onderworpen aan het beroepsgeheim en met name aan de inlichtingen, welke betrekking hebben op de ondernemingen en hun handelsbetrekkingen of de elementen van hun kostprijs”.

31 – Beschikking van 19 juni 1996, NMH Stahlwerke e.a./Commissie, T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, Jurispr. blz. II-537, met name punten 12-15 en dictum.

32 – Beschikking van 10 december 1997, NMH Stahlwerke e.a./Commissie, T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, Jurispr. blz. II-2293, punten 32 en 37.

33 – Ibidem, punt 33.

34 – Beschikking van 16 februari 1998 in NMH Stahlwerke e.a./Commissie, T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 en T-157/94, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

35 – Artikel 67, lid 3, ingevoegd op 19 december 2000 (PB L 322, blz. 4).

36 – Zie hierboven, punt 9.

37 – Zaak 137.993; advies van auditeur Stevens van 22 oktober 2004, punt 3; arrest van de Raad van State van 3 december 2004, punt 1.2.