

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

14 februari 2008\*

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,

\* Procestaal: Frans

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

### 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 plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de

werkingsfeer 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.”

### **Hoofdinging 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 onttrekking 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 beschikt 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 werkingssfeer 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 mededelen 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 beperking 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 eerbieding 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 vevat 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 onderhavige 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 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.

## 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.**

ondertekeningen