

# **OVERHEIDSOPDRACHTEN: VERTROUWELIJKHEID VAN OFFERTES EN BEDRIJFSGEGEVENS**

**Jos Timmermans**

# 1. Mogelijke uitgangspunten

## 1.1 Grondbeginselen

- Recht op privacy
- Art. 17 BUPO-Verdrag
- Art. 8 EVRM
- Art. 22 Grondwet

# 1. Mogelijke uitgangspunten

## 1.2 Basisbeginsel i.h.k.v. overheidsopdrachten: art. 21, lid 1 Richtlijn 2014/24/EU (artikel 13, § 2 OO-wet):

*Tenzij anders bepaald in deze richtlijn of in het nationale recht waaraan de aanbestedende dienst is onderworpen, in het bijzonder de wetgeving inzake de toegang tot informatie, en*

*onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers (...), maakt een aanbestedende dienst de informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van — zij het niet uitsluitend — de fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de inschrijving, niet bekend.*

# 1. Mogelijke uitgangspunten

## 1.3 Regelgeving openbaarheid van bestuur/ toegang tot bestuursdocumenten:

- Op verschillende niveaus
- Uitzondering op beginsel van openbaarheid
- België:
  - Art. 32 Grondwet
  - Federaal: Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur
  - Wallonië: Décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration.
  - Vlaanderen: art. II.26 e.v. Bestuursdecreet 7 december 2018

# 1. Mogelijke uitgangspunten

## 1.4 Richtlijn (EU) 2016/943 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan:

- Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen
- Invoeging “Bedrijfsgeheimen” in Wetboek Economisch Recht  
Invoeging art. 1.17/1, definitie “Bedrijfsgeheim” in Boek I –  
invoeging Titel 8/1 “Bedrijfsgeheimen” in Boek XI - invoeging  
Titel 9/1 “Burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van  
bedrijfsgeheimen” in Boek XI - invoeging Afdeling 3  
“Vordering tot staking in geval van het onrechtmatig  
verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een  
bedrijfsgeheim” in Hoofdstuk 4 van Titel 1 van Boek XVII

## 2. Common ground: (Belangen)afweging

- Ongeacht de regelgeving die als uitgangspunt wordt genomen
- Transparantie en vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen zijn twee kanten van dezelfde medaille “mededinging”.
- “Mededinging” kern van het overheidsopdrachtrecht gediend door twee conflicterende principes: transparantie en vertrouwelijkheid

## 2. Common ground: (Belangen)afweging

- Openbaarheid/transparantie is default-setting en vertrouwelijkheid is te motiveren: waarom is het bedrijfsgegeven een “bedrijfsgeheim” (context- en tijdsafhankelijk)

HvJ, C-927/19, 7 september 2021:

*Teneinde het in artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/24 opgenomen verbod op bekendmaking van vertrouwelijke informatie die een ondernemer heeft verstrekt, in balans te brengen met het algemene Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur, waar de motiveringsplicht uit voortvloeit, moet een aanbestedende dienst duidelijk aangeven op welke gronden hij meent dat de informatie waarom is verzocht, of althans een deel daarvan, vertrouwelijk is. (punt 122)*

## 2. Common ground: (Belangen)afweging

- Uitzondering in de gunningsfase: algemene vertrouwelijkheid is de regel (niet beperkt tot bedrijfsgeheimen)
- Eens gemotiveerd/ beslist is dat het om bedrijfsgeheim gaat, moet het beschermd worden/ vertrouwelijk behandeld worden (geen beoordelingsruimte meer, tenzij diegene die de bescherming geniet ervan afziet)



### 3.     **Structuur uiteenzetting: 3 vraagstellingen**

Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v.:

- het beginsel van transparantie/ procedurele grondbeginselen (t.v.v. “derden”)
- Aanbestedende overheid/ inschrijver onderling
- De (mogelijke) miskennis ervan

## 4. **Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v. het beginsel van transparantie/ procedurele grondbeginselen**

Vier fasen van de overheidsopdracht

- Gunningsfase
- Rechtsbeschermingsfase
- Uitvoeringsfase
- Fase van het (voort)bestaan van het bestuursdocument

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.1 Algemene principes

##### 4.1.1.1 Principiële algemene vertrouwelijkheid – art. 13, § 1, lid 1 OO-wet:

*Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten of deelnemers, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de plaatsingsprocedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.1 Algemene principes

##### 4.1.1.2 Behoudens: art. 13, § 1, lid 2 OO-wet:

*Van het eerste lid kan afgeweken worden mits het schriftelijk akkoord van de kandidaat of inschrijver die deelneemt aan de onderhandelingen (...), en dit enkel voor wat de vertrouwelijke informatie betreft die door deze kandidaat of inschrijver werd meegedeeld.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.1 Algemene principes

##### 4.1.1.2 Behoudens: art. 13, § 1, lid 2 OO-wet:

Art. 38 - 41 OO-wet (procedures met onderhandeling/  
dialoog):

*Overeenkomstig artikel 13 maakt de aanbestedende overheid de vertrouwelijke inlichtingen [of oplossingen] die een aan de onderhandelingen deelnemende kandidaat of inschrijver [of deelnemer] heeft verstrekt, niet zonder diens schriftelijke toestemming aan de andere deelnemers bekend. Deze toestemming mag geen algemene strekking hebben, maar moet verwijzen naar de beoogde bekendmaking van specifieke inlichtingen.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Verplichte -draagkrachtige- motivering versus vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen

##### 4.1.2.1 Art. 13, § 2 OO-wet:

*Onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers, maakt de aanbesteder de informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van eventuele fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de offerte, niet bekend.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.2 Wet motivering-informatie-rechtsbescherming 17 juni 2013 - Afdelingen motivering en kennisgeving ervan (Europese opdrachten: artikel 4 t.e.m. 10):

Samengevat:

- Motivering (niet-)kwalificatie i.k.v. kwalificatiesysteem
- Motivering intrekking kwalificatie i.k.v. kwalificatiesysteem
- Motivering (niet-)selectie
- Motivering (niet-)gekozen oplossing concurrentiedialoog
- Motivering (niet-)regelmatig bevinden offerte
- Motivering keuze offerte: kenmerken en relatieve voordelen van gekozen offerte
- Motivering af te zien van de opdracht

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

#### 4.1.2.3 Art. 10 Wet motivering-informatie-rechtsbescherming:

*Onverminderd artikel 13 van de wet inzake overheidsopdrachten (...), mogen bepaalde gegevens evenwel niet worden meegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van publieke of private ondernemers of de eerlijke mededinging tussen hen zou kunnen schaden.*

Twee keer onverminderd => beide geldend



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 249.703, 2/2/2021, NV TAXI HENDRIKS ANTWERPEN:

*Het lijkt evenwel dat deze verplichting niet steeds als een evidentie moet leiden tot het volledig onttrekken van de abnormale prijzenproblematiek aan het zicht van een verzoekende partij, door een niet-concrete motivering.*

*[...] Zelfs indien te dezen bepaalde of alle concrete gegevens gebruikt in die verantwoording, om de in het voornoemde artikel 10 vermelde redenen, niet zouden mogen worden bekendgemaakt, lijkt dit voorts nog steeds niet uit te sluiten dat toch een meer concrete inhoudelijke beoordeling wordt opgesteld en medegedeeld die, enerzijds, rekening houdt met het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens maar, anderzijds, ook met de verplichting uitdrukkelijk en afdoende te motiveren. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 249.703, 2 2/2/2021, NV TAXI HENDRIKS ANTWERPEN:

*Hoewel in vele gevallen een samenvatting als inhoudelijke motivering lijkt te kunnen volstaan en aldus wordt vermeden dat vertrouwelijke bedrijfsinformatie op zichzelf moet worden onthuld in het kader van de formele motivering van bestuurshandelingen, ontbreekt te dezen echter ook een dergelijke samenvatting. Aldus lijkt de verzoekende partij op geen enkel wijze in de mogelijkheid te zijn geweest om de beoordeling ervan op haar waarde te schatten.*

Idem RvS nr. 242.003 van 28 juni 2018, BVBA ERFGOED EN VISIE-EDITH VERMEIREN ARCHITECTEN, RvS nr. 237.693 van 16 maart 2017, NV MISANET, RvS nr. 235.175 van 21 juni 2016, ACLAGRO

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 248.100, 31/7/2020, NV CASINO KURSAAL OOSTENDE:

*Indien het eindverslag confidentiële gegevens van de inschrijvers zou bevatten die onder het zakengeheim vallen, zal het aan de verwerende partij toekomen om hun een versie van het stuk ter beschikking te stellen waarin dergelijke gegevens onleesbaar zijn gemaakt, zonder daarbij afbreuk te doen aan de leesbaarheid van het verslag in zijn geheel. [...]*

*De formelemotiveringsplicht lijkt dan ook reeds op het eerste gezicht te zijn miskend, nu de bestreden beslissing zelf, noch het gunningsverslag, in afdoende mate de juridische en feitelijke overwegingen bevatten die eraan ten grondslag liggen. De uitgedrukte motieven zijn op het eerste gezicht niet voldoende draagkrachtig.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 234.447, 22/1/2019, INTERMEDIANCE & PARTNERS:

*On peut admettre que, se référant à des justifications de prix, un pouvoir adjudicateur adopte, en raison d'impératifs liés à la confidentialité, une motivation en termes brefs, en demeurant allusif sur certaines raisons l'ayant amené à reconnaître la pertinence des justifications du prix. Une telle motivation ne peut, toutefois, être excessivement laconique et doit permettre, d'une part, de vérifier que le pouvoir adjudicateur a analysé les justifications invoquées avec soin et, d'autre part, de comprendre les raisons pour lesquelles il a admis ces justifications*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 227.056 , 7/4/2014, NV MOURIK:

*[...] Overigens blijkt de nv Sita Remediation, niettegenstaande regelmatig uitgenodigd, verzaakt te hebben aan haar recht tot tussenkomst in huidige procedure, al lijkt zij het best geplaatst om de bescherming van “haar zakengeheim” te benaarstigen.*

In dezelfde zin RvS nr. 226.519 van 24 februari 2014, NV AANNEMINGEN VERHELST

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

RvS nr. 224.136, 26/6/2013, BVBA TOTAL CONCEPT EXPO:

*Zelfs indien er wordt van uitgegaan dat de detailprijzen van de inschrijvers voor alle aangeboden diensten en materialen vertrouwelijk zijn, wat in de huidige stand van het geding niet van elke waarschijnlijkheid zou kunnen zijn ontdaan, lijkt dit een ruimere motivering waarbij rekening wordt gehouden met het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens, niet in de weg te staan. Verwerende partij zou immers kunnen motiveren wat de uitgangspunten, de assumpties en zelfs de uitkomsten van de simulatie zijn zonder iets over de eenheidsprijzen te zeggen. Hierbij moet ook worden bedacht dat verzoekende partij minstens het recht heeft inzicht te krijgen in de beoordeling van haar eigen offerte.*

Ook nog: RvS nr. 218.184 van 23 februari 2012, TRAFFIC SERVICES NV, RvS nr. 211.549 van 25 februari 2011, LABO VAN VOOREN (beoordeling van eigen offerte kan niet vertrouwelijk zijn), RvS nr. 221.627 van 4 december 2012, ECOREM

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*115 [...] Bovendien brengt de verplichting tot motivering van een besluit tot afwijzing van een inschrijving in het kader van een aanbestedingsprocedure niet met zich dat de afgewezen inschrijver alle kenmerken zou moeten kennen van de inschrijving die de aanbestedende dienst heeft geselecteerd. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.1 Gunningsfase (t.e.m. gemotiveerde gunningsbesliss.)

#### 4.1.2 Motivering versus vertrouwelijkheid

##### 4.1.2.4 Rechtspraak (i.v.m. art. 10)

HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

123 [...] Om dit recht [op een doeltreffende voorziening in rechte tegen het besluit tot gunning van de opdracht aan een andere ondernemer] te eerbiedigen moet de aanbestedende dienst dus niet alleen een motivering geven van zijn besluit om bepaalde gegevens als vertrouwelijk te behandelen, maar moet hij ook – voor zover mogelijk en voor zover die mededeling niet afdoet aan het vertrouwelijke karakter van de specifieke gegevens waarvan bescherming vanwege dat karakter gerechtvaardigd is – op neutrale wijze de essentie van de inhoud ervan meedelen aan de inschrijver die erom verzoekt, in het bijzonder de inhoud van de gegevens betreffende de doorslaggevende aspecten van zijn besluit en de geselecteerde inschrijving.



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)beslissing)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*104 In dit verband volgt uit artikel 1, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/665 dat de lidstaten, met name wat betreft aanbestedingsprocedures die vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24, de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van richtlijn 89/665, op grond van het feit dat door die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet, geschonden zijn. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*105 Uit de rechtspraak van het Hof volgt bovendien dat de zinsnede „door de aanbestedende diensten genomen besluiten” ruim moet worden uitgelegd. Artikel 1, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/665 veronderstelt namelijk door het gebruik van de bewoordingen „met betrekking tot opdrachten”, dat ieder besluit van een aanbestedende dienst dat valt onder de uit het recht van de Unie voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten en dat tegen die regels kan indruisen, aan het in artikel 2 tot en met 2 septies van die richtlijn bedoelde rechterlijk toezicht is onderworpen. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*106 Deze ruime uitlegging van het begrip „voor beroep vatbare besluiten” [...], moet eveneens gelden voor een besluit van een aanbestedende dienst tot afwijzing van een verzoek van een ondernemer om mededeling van als vertrouwelijk beschouwde informatie die een gegadigde of inschrijver heeft verstrekt.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*107 Voor zover de verwijzende rechter met zijn zevende vraag in wezen wenst te vernemen of een afgewezen inschrijver een beroep in rechte kan instellen dat uitsluitend betrekking heeft op de weigering om hem de als vertrouwelijk beschouwde informatie mee te delen, zonder ook de rechtmatigheid van de andere besluiten van de aanbestedende dienst te bestrijden, is het allereerst voldoende om vast te stellen dat richtlijn 89/665 geen bepalingen bevat die zich ertegen verzetten dat een dergelijke inschrijver een beroep instelt tegen de afwijzing van de aanbestedende dienst om hem die informatie mee te delen, ongeacht de inhoud of de omvang van dat besluit. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*110 Wanneer derhalve de lidstaat op het grondgebied waarvan de betreffende aanbestedingsprocedure loopt overeenkomstig artikel 1, lid 5, van de genoemde richtlijn heeft bepaald dat eenieder die een besluit van de aanbestedende dienst wil betwisten, voorafgaand aan enig beroep bij de rechter administratief beroep moet instellen, kan die lidstaat eveneens bepalen dat, met eerbiediging van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, een beroep tegen een besluit waarbij de aanbestedende dienst weigert een ondernemer als vertrouwelijk beschouwde informatie in het dossier van een andere gegadigde of inschrijver [mee te delen], moet worden voorafgegaan door een administratief beroep bij de aanbestedende dienst.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*111 Uit het voorgaande volgt dat [...] het besluit van een aanbestedende dienst tot afwijzing van een verzoek van een ondernemer om mededeling van als vertrouwelijk beschouwde informatie in het dossier van een andere gegadigde of inschrijver een voor beroep vatbare handeling is, en dat, indien de lidstaat op het grondgebied waarvan de betreffende aanbestedingsprocedure loopt, heeft bepaald dat eenieder die een besluit van de aanbestedende dienst wil betwisten, voorafgaand aan enig beroep bij een rechter administratief beroep moet instellen, die lidstaat eveneens kan bepalen dat een beroep in rechte tegen dat besluit tot weigering van toegang moet worden voorafgegaan door een dergelijk administratief beroep.[...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

*127 Wat betreft de verplichtingen van de bevoegde nationale rechter in het kader van een beroep in rechte tegen een besluit van de aanbestedende dienst tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van een verzoek om toegang tot informatie die de geselecteerde ondernemer heeft verstrekt, moet eveneens in herinnering worden gebracht dat artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665, dat ertoe strekt de ondernemers tegen willekeur van de aanbestedende dienst te beschermen, beoogt te garanderen dat in alle lidstaten doeltreffende voorzieningen in rechte beschikbaar zijn, teneinde een daadwerkelijke naleving van de voorschriften van de Unie inzake overheidsopdrachten te waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt ...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.1 HvJ, C-927/19, 7/9/2021:

136 *Tot slot moet de bevoegde nationale rechter het weigeringsbesluit of het besluit tot afwijzing van het administratief beroep nietig kunnen verklaren indien het onrechtmatig is, en in voorkomend geval de zaak kunnen terugverwijzen naar de aanbestedende dienst of zelfs, indien het nationale recht dit toestaat, zelf een nieuw besluit kunnen nemen.*



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.2 **Samengevat:**

- Europese vereisten inzake rechtsbescherming bij plaatsing van overheidsopdrachten (Richtlijn 89/665/EEG) moeten dermate ruim worden opgevat dat een afgewezen inschrijver een beroep in rechte moet kunnen instellen dat uitsluitend betrekking heeft op de weigering van de aanbesteder om hem als vertrouwelijk bestempelde informatie mee te delen
- Zonder dat deze inschrijver noodzakelijkerwijs op dat ogenblik ook reeds de rechtmatigheid van de nadelige beslissing ten gronde moet aanvechten
- Wel kunnen de lidstaten vereisen dat eerst de voorhanden zijnde administratief beroep moeten worden uitgeput.

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.3 Bovendien waarborgen voor ondernemer van wie (als vertrouwelijk beschouwde) informatie is:

- Als de aanbestedende dienst zich afvraagt of de ontvangen informatie vertrouwelijk is of niet, moet hij voorafgaand aan een besluit om toegang tot deze informatie te verlenen, de betrokken ondernemer in staat stellen aanvullend bewijs te leveren, om de rechten van de verdediging van deze laatste te waarborgen (punt 118)
- De betrokken ondernemer moet tijdig op de hoogte worden gesteld van het besluit om informatie die deze als vertrouwelijk aanmerkt mee te delen aan een van zijn concurrenten, voordat tot uitvoering ervan wordt overgegaan, zodat deze ondernemer de aanbestedende overheid of de bevoegde nationale rechter kan verzoeken om voorlopige maatregelen en zo kan voorkomen dat hij onherstelbare schade lijdt (punt 126)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.4 Toetsing aan regelgeving inzake openbaarheid van bestuur:

- Door HvJ beschreven procedures vertonen gelijkenissen met Belgische procedures inzake verzoeken/ beroepen in het kader van openbaarheid van bestuur
- HvJ kwalificeert beslissingen inzake verzoeken tot mededeling van (als vertrouwelijk beschouwde) informatie in het kader van de plaatsing van een overheidsopdracht als “door de aanbestedende diensten genomen besluiten” in de zin van de Rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.4 Toetsing aan regelgeving inzake openbaarheid van bestuur:

- Procedures/ beslissingen in het kader van openbaarheid van bestuur te toetsen aan de vereisten van rechtsbescherming in het kader van overheidsopdrachten: doeltreffendheid, remediëring wanneer schendingen nog ongedaan gemaakt kunnen worden.
- Termijnen verzoeken/beroepen openbaarheid van bestuur niet afgestemd op de termijnen van de verhaalprocedure inzake overheidsopdrachten, in het bijzonder UDN.
- Moeten beroepen tegen beslissingen om (als vertrouwelijk beschouwde) informatie in het kader van de plaatsing van een overheidsopdracht niet mee te delen in Wet motivering-informatie-rechtsbescherming geregeld worden?

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase (vanaf mededeling (gunnings)besliss.)

#### 4.2.1 Voorafgaand verzoek tot mededeling van bijkomende informatie aan de aanbestedende overheid

##### 4.2.1.5 Besluit inzake HvJ, C-927/19, 7/9/2021 is tweeledig:

- (Sterke) bevestiging van de vertrouwelijkheid van de bedrijfsgeheimen in het kader van overheidsopdrachten
- (Sterke) waarborgen voor de partij die om de mededeling van (als vertrouwelijk beschouwde) informatie verzoekt:
  - Motiveringsplicht;
  - Doeltreffende rechtsbescherming (los van de eventuele betwisting ten gronde)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.1 Artikel 26 Wet motivering-informatie-rechtsbescherming:

*De verhaalinstantie moet de vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de informatie die is vervat in door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende instantie die het volledige dossier dient over te leggen, aan haar overgelegde dossiers, ook al kan zijzelf van deze informatie kennis nemen en deze in haar beschouwing betrekken. Het komt deze instantie toe te oordelen in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze informatie moeten worden gewaarborgd, rekening houdend met de vereisten van een effectieve rechtsbescherming en van de eerbiediging van het recht van verweer van de procespartijen en met het vereiste dat de procedure op alle onderdelen het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.1 Artikel 26 Wet motivering-informatie-rechtsbescherming:

Gewijzigd afwegingskader: conflict tussen recht op eerlijk proces/ tegenspraak (i.p.v. transparantie) en vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.2 Kort voorgeschiedenis:

RvS nr. 164.028 van 24 oktober 2006, VAREC: prejudiciële vragen aan HvJ en GwH, die geleid hebben tot:

##### ▪ HvJ, C-4520/06, 14 februari 2008:

*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.*



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.2 Kort voorgeschiedenis:

- **GwH, arrret nr. 118/2007, 19 september 2007:**

GwH in wezen reeds tot dezelfde bevinding gekomen als HvJ.

Bovendien: *In die zin geïnterpreteerd dat zij de tegenpartij 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, schenden de artikelen 21 en 23 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.2 Kort voorgeschiedenis:

- **Gevolg:**
  - Wet 23 december 2009 heeft artikel 65/26 ingevoegd in de Overheidsopdrachtenwet van 24 december 1993 => artikel 26 Rechtsbeschermingswet
  - KB van 24 mei 2011 heeft artikel 87 van het algemeen procedurereglement voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gewijzigd

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.3 Raad van State: artikel 87 algemene procedureregeling

- De partijen en hun raadslieden kunnen ter griffie van het dossier van de zaak kennis nemen
- Wanneer een partij een stuk indient en vraagt het niet ter kennis te brengen van de overige partijen, moet ze dat afzonderlijk neerleggen. Ze moet de vertrouwelijkheid ervan uitdrukkelijk aangeven, de motieven van haar verzoek uiteenzetten in het processtuk waarbij het bewuste stuk wordt gevoegd en een inventaris opmaken waarin het stuk wordt vermeld waarvoor vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.3 Raad van State: artikel 87 algemene procedureregeling

- Wanneer het verzoek om vertrouwelijk behandeling wordt ingediend, wordt het stuk waarvoor om vertrouwelijke behandeling wordt verzocht, voorlopig afzonderlijk in het dossier van de zaak opgenomen en mag het niet worden ingezien door de partijen behalve door die welke de vertrouwelijke behandeling heeft gevraagd of het genoemde stuk heeft ingediend
- Als het verzoek om vertrouwelijke behandeling bij arrest wordt afgewezen, mogen de overige partijen van het stuk kennis nemen

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

##### Verzoek om vertrouwelijkheid te lichten

*In de huidige stand van het geding wordt door verzoekende partij niet aangetoond dat de offerte van tussenkomende partij geen vertrouwelijke informatie zou bevatten, waarvan de openbaarmaking de rechtmatige commerciële belangen van tussenkomende partij kan schaden, alsook de eerlijke mededinging tussen verzoekende partij en tussenkomende partij.*

(RvS nr. 221.886 van 20/12/2012, NV CLEANING MASTERS, RvS nr. 226.872 van 25/3/2014, NV MONUMENT VANDEKERCKHOVE)

- Negatief bewijs ten aanzien van bovendien ongekende gegevens

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Verzoek om vertrouwelijkheid te lichten

*Considérant en l'espèce qu'ayant été informées des raisons avancées par les parties intervenantes pour justifier la confidentialité de certains éléments de leur offre, les sociétés requérantes n'ont émis que des considérations générales relatives aux droits de la défense et à la nécessité de déposer l'ensemble des pièces; qu'aucune critique pertinente tendant à dénier le caractère confidentiel de ces pièces n'a de la sorte été formulée; que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas - et les requérantes ne démontrent pas - en quoi l'accès aux pièces qualifiées de confidentielles serait de nature à étayer leurs moyens ni en quoi le refus d'y accéder méconnaîtrait les droits de la défense; qu'il n'y a pas lieu de donner accès aux pièces confidentielles; que la cause est en état d'être jugée.*

(RvS nr. 183.174 van 21/5/2008, AQUALIEGE e.a.)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Verzoek om vertrouwelijkheid te lichten

*In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij [...] er [zich] louter toe beperkt te herhalen dat de inzage ervan “van belang [is] voor het recht van verdediging van verzoekende partij inzake de problematiek van de abnormale prijzen en de gelijke behandeling van de inschrijvers”. Aldus zet zij niet in het minst in concreto uiteen hoe de inzage in deze stukken haar tot nut kan zijn bij het aanbrengen van grieven en rechtsmiddelen tegen de bestreden beslissing niettegenstaande in het auditoraatsverslag de verzoekende partij erop werd gewezen dat niet wordt ingezien wat het belang van de verzoekende partij bij de inzage zou kunnen zijn. Evenmin verduidelijkt zij waarom de inzage in deze stukken noodzakelijk is ter beoordeling van haar enig middel, waarin zij de niet aanvaarding van haar eigen prijsverantwoording aanvecht.*

(RvS nr. 230.239 van 19/2/2015, NV ALGEMENE ONDERNEMINGEN TIBERGIN, ook RvS nr. 235.176 van 21/6/2016, OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING RIOBRA)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Houding partijen t.a.v. vertrouwelijkheid

- Verzoekende Partij:

*In de mate dat verzoekende partijen zelf hun offerte en dus de ingevulde opmetingsstaat met hun eenheidsprijs per post als vertrouwelijk indienen, aanvaarden zij in hun visie logischerwijze dat de prijsopbouw van de eenheidsprijzen zoals meegedeeld door de bv Boskalis in de prijsverantwoordingen ook vertrouwelijk is.*

(RvS nr. 214.718 van 28/7/2011, NV GHENT DREDGING, ook RvS nr. 227.056 van 7/4/2014, NV MOURIK)



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Houding partijen t.a.v. vertrouwelijkheid

- Belanghebbende Partij:

*Komt hierbij dat de verwerende partij hier de belangen van een inschrijver verdedigt die zelf de kans niet te baat heeft genomen om zijn standpunt over de problematiek vóór de Raad van State uiteen te zetten.*

(RvS nr. 231.122 van 5/5/2015, NV ACLAGRO)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Vertrouwelijkheid wordt in beginsel niet gelicht in UDN

*Daarenboven lijkt het hoe dan ook niet raadzaam om reeds in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid - en dus zonder diepgaand onderzoek - de vertrouwelijkheid te lichten, wegens de dreiging daardoor ingrijpende en niet omkeerbare gevolgen voor het zakengeheim van de betrokken inschrijver te bewerkstelligen.*

(diverse arresten, o.a. RvS nr. 232.364 van 29/9/2015, NV HYE)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Vertrouwelijkheid wordt in beginsel niet gelicht in UDN

*Voorts lijkt de hier toepasselijke rechtspleging zich niet onmiddellijk te kunnen lenen tot procedurele incidenten zoals de ontwikkeling van nieuwe middelen of verder uitstel van behandeling, zoals verzoekende partij vraagt.*

(RvS nr. 221.886 van 20/12/2012, NV CLEANNG MASTERS)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Vertrouwelijkheid wordt in beginsel niet gelicht in UDN

*Het is evenwel mogelijk om uitspraak te doen over dit middel zonder dit als vertrouwelijk aangemerkte stuk, zodat op de vraag naar de vertrouwelijkheid van dit stuk en de overlegging ervan, indien dit al verzoenbaar zou zijn met het uiterst dringende karakter van de procedure, in de huidige stand van het geding niet hoeft te worden ingegaan.*

(RvS nr. 190.773 van 24/2/2009, RAPP + RAPP)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

### Vertrouwelijkheid wordt in beginsel niet gelicht in UDN

*Te dezen lijkt bovendien geen noodzaak te bestaan om de bedoelde stukken te laten inzien, nu hierna zal blijken dat die stukken niet noodzakelijk zijn om er de uitspraak over de vordering op te steunen.*

(RvS nr. 192.274, 9/4/2009, NV VERHEYEN GRAPHICS, ook RvS nr. 215.468 , 29/9/2011, NV BEDIMO)

- Oplossen “probleem” van ingeroepen vertrouwelijkheid via “alternatieve weg”:
  - Schorsing wegens schending motiveringsplicht
  - Vertrouwelijkheid wordt deels gelicht in arrest

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Raad van State betreft vertrouwelijke stukken bij beoordeling

- Raad van State betreft vertrouwelijke stukken van (volledig) administratief dossier bij de beoordeling van de middelen en geeft dit ook te kennen door uitdrukkelijke verwijzing naar vertrouwelijke stukken (talrijke arresten)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Raad van State betreft vertrouwelijke stukken bij beoordeling

- Soms geeft de Raad van State daarbij (als vertrouwelijk beschouwde) informatie alsnog deels weer:

*De vereisten van effectieve rechtsbescherming [lijken] te degen te vereisen dat bepaalde elementen, maar niet de concrete eenheidsprijzen, uit deze bijlagen toch worden weergegeven. In die mate wordt de ingeroepen vertrouwelijkheid dan ook gelicht. Aangezien zoals hierna zal blijken tot schorsing wordt besloten, lijkt dit ook noodzakelijk met het oog op het rechtsherstel na heroverweging en dus ook in het belang van de verwerende partij.*

(RvS nr. 238.505 van 13/6/2017, NV SWINNEN)

- Pragmatische oplossing, maar in overeenstemming met beginselen van eerlijk proces/tegenspraak?

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

### Eén zwaluw in UDN maakt de lente niet

#### *Standpunt van verwerende partij*

*Verwerende partij vraagt dat “bepaalde stukken” vertrouwelijk behandeld worden en niet ter beschikking worden gesteld van verzoekster. [...] Verwerende partij motiveert dat de mededeling van de offertes de effectieve en eerlijke mededinging onder de inschrijvers in het gedrang zou brengen voor het geval dat, na een schorsing, de procedure wordt herbegonnen.*



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

### Eén zwaluw in UDN maakt de lente niet

#### *Beoordeling*

*Het verzoek wordt verworpen wat stukken 4 en 13 betreft. Verwerende partij kan er niet van overtuigen dat ook de mededeling van die stukken tot gevolg zou hebben dat een effectieve en eerlijke mededinging “onherroepelijk” onmogelijk zal worden. Integendeel lijkt verwerende partij die stukken zelfs niet in de motieven voor haar verzoek te betrekken.*

#### **BESLISSING**

*1. De Raad van State wijst het verzoek om vertrouwelijke behandeling van stukken 4 en 13 van het administratief dossier af.*

*2. Het debat wordt heropend*

(RvS, nr. 219.329 , 11/5/2012, NV ELANCO CONFECTIEBEDRIJVEN)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Aanstelling deskundige in annulatieberoep

*In de lijn van de aangehaalde rechtspraak [VAREC] is het te dezen aan de Raad van State om het aangevoerde vertrouwelijke karakter van de betrokken stukken van het administratief dossier te beoordelen en daarbij de vereisten van het eerlijk proces en die van het zakengeheim met elkaar af te wegen.*

*Gelet op de techniciteit van de betrokken materie is de Raad van State evenwel niet bij machte om zonder deskundig advies te beslissen over de vraag of de stukken die als vertrouwelijk worden aangemerkt, dat ook werkelijk zijn en of ze aan tegenspraak van de partijen moeten worden onderworpen of daar juist moeten aan worden onttrokken.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Aanstelling deskundige in annulatieberoep

*Daarom moet een deskundige worden aangesteld om de betrokken stukken op het vlak van hun vertrouwelijk karakter, in de context van de betrokken markt, te onderzoeken.*

(RvS nr. nr. 184.598 , 24/6/2008, NV SIEMENS)

- De deskundige was van oordeel dat geen van de neergelegde stukken nog langer als vertrouwelijk diende te worden aangemerkt.

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

*Het komt aldus aan de Raad van State toe om het aangevoerde vertrouwelijk karakter van de betrokken stukken van het administratief dossier te beoordelen en daarbij de vereisten van het eerlijk proces en die van het zakengeheim met elkaar af te wegen. [...]*

*Bij de afweging van de rechten van verdediging en op een eerlijk proces tegen de eerbieding van het privéleven is het in een zaak ten gronde slechts in uitzonderlijke gevallen aanvaardbaar dat bepaalde stukken van het dossier, bijvoorbeeld vanwege het vertrouwelijk karakter ervan, aan de tegenspraak ontsnappen.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

*Bij de voorliggende overheidsopdracht is de prijzenproblematiek van doorslaggevend belang. De middelen van de verzoekende partij raken deze problematiek. Het lijkt dan ook van evident belang om een geweerde inschrijver de kans te bieden de gunningsprocedure op dit punt te beoordelen en de prijzenproblematiek bij het in rechte treden te betrekken.*

*Het feit dat de eenheidsprijzen opgegeven in april 2013 van belang kunnen zijn voor toekomstige opdrachten vormt geen uitzonderlijke reden om deze gegevens aan het tegensprekelijk debat te onttrekken.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

*De verwerende partij geeft ook niet aan dat de voorliggende opdracht – die wegeniswerken betreft – dermate uitzonderlijke werken of handelingen omvat dat de prijzen ervoor vertrouwelijk dienen te blijven. Haar redengeving onderscheidt zich niet van een situatie van een gewone opdracht in een concurrentiële omgeving. Komt hierbij dat de verwerende partij hier de belangen van een inschrijver verdedigt die zelf de kans niet te baat heeft genomen om zijn standpunt over de problematiek vóór de Raad van State uiteen te zetten. [...]*

*[...] Ten aanzien van de verzoekende partij kan dan ook niet op een absolute wijze worden gesteld dat zij met enkel het gunningsverslag zonder de bijlagen over voldoende gegevens beschikte om haar middelen te formuleren. [...]*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

*Conclusie is dan ook dat het gehele administratief dossier, de door de verwerende partij vertrouwelijk verklaarde stukken inclusief, voor de verzoekende partij toegankelijk moet worden gesteld en de vertrouwelijkheid dus wordt opgeheven. [...] Zulks moet de verzoekende partij in de eerste plaats ertoe aanzetten om mee te delen of zij haar middelen handhaaft dan wel aanpast of herformuleert. Voorts moet het haar toelaten desgewenst nieuwe middelen te formuleren op grond van de gegevens die haar eerst bekend zijn geworden ingevolge de inzage van de stukken waarvan de vertrouwelijkheid wordt opgeheven.*

(RvS nr. 231.122 van 5 mei 2015, NV ACLAGRO, ook RvS nr. 216.546 van 29 november 2011, NV HOUBEN (kantoorgebouw met parking geen uitzonderlijke werken), RvS nr. 226.755 van 13 maart 2014, NV ACLAGRO)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

A contrario: vertrouwelijkheid wordt niet gelicht:

*Het feit dat bepaalde gegevens uit een door de verwerende partij als vertrouwelijk aangemerkt stuk nuttig of nodig zijn om de middelen te beoordelen houdt echter niet in dat het vertrouwelijk karakter ervan daardoor ipso facto meteen zou moeten worden gelicht door de Raad van State. Krachtens artikel 26 van de wet van 17 juni 2013 is immers ook in dat geval nog steeds een afweging met het zakengeheim van de betrokken inschrijver vereist. Het vertrouwelijk karakter van het betrokken stuk belet bovendien niet, gelet op de vereisten van een eerlijk proces, dat de Raad van State daarop acht mag slaan en deze gegevens bij zijn beoordeling mag betrekken.*



## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

A contrario: vertrouwelijkheid wordt niet gelicht:

*Te dezen moet bij de afweging rekening worden gehouden met het feit dat de voorliggende opdracht, blijkens de opdrachtdocumenten, bijzonder complexe werkzaamheden betreft, die bovendien moeten worden uitgevoerd in moeilijke omstandigheden. Het gaat dus niet om een courante opdracht in een normaal concurrentiële omgeving, maar om uitzonderlijke werken waarvoor slechts enkele zeer gespecialiseerde ondernemingen in aanmerking komen om ze uit te voeren.*

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.2 Rechtsbeschermingsfase

#### 4.2.2 Bescherming van vertrouwelijke informatie door de rechter

##### 4.2.2.4 Rechtspraak

#### Lichten van vertrouwelijkheid in annulatieberoep

- A contrario: vertrouwelijkheid wordt niet gelicht

*De verzoekende partijen erkennen trouwens zelf in de laatst memorie dat het gaat om een “opdracht met een grote waarde, waarin de werken een complex karakter hebben”. De Raad van State ziet niet in waarom het feit dat de werken thans reeds in een gevorderd stadium verkeren, met zich zou brengen dat met het uitzonderlijke karakter van de werken geen rekening meer zou mogen worden gehouden.*

(RvS nr. 235.051 van 14 juni 2016, NV AANNEMINGSBEDRIJF CFE, ook RvS nr. 235.176 van 21 juni 2016 OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING RIOBRA)

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.3 Uitvoeringsfase

Art. 18 KB AUR van 14 januari 2013:

- Zowel de opdrachtgever als de opdrachtnemer nemen de nodige maatregelen om het vertrouwelijk karakter te waarborgen van gegevens die door de wederpartij als dusdanig werden aangemerkt.
- Er moet een kwalificatie als vertrouwelijk zijn gegeven aan de meegedeelde gegevens. Nodige specifieke en evenredige maatregelen, geen algemene geheimhoudingsclausule
- Versterkte vertrouwelijkheid wanneer er sprake is van tekeningen, modellen, knowhow, methoden of uitvindingen die toebehoren aan de wederpartij of die beide partijen gezamenlijk onder zich hebben. Andere partij dient zich te onthouden van elke mededeling hieromtrent aan derden, tenzij de gegevens in kwestie het voorwerp van de opdracht uitmaken.
- De opdrachtnemer moet ten aanzien van zijn onderaannemers waarborgen dat deze onderworpen zijn aan dezelfde vertrouwelijkheidplichten als hijzelf.

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.4 Fase van het (voort)bestaan van het bestuursdocument

- Verzoek tot openbaarmaking van (bestuurs)documenten van het plaatsingsdossier
- Complementaire rol ten aanzien van specifieke situaties/regels in het kader van overheidsopdrachten, desgevallend t.v.v. andere “derden” (onderaannemer, omwonende, actiecomité, pers, niet-gekozen inschrijver tijdens of na uitvoering, ...)
- Vertrouwelijkheidsclausules prevaleren niet op grondwettelijke recht op openbaarheid
- Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen = wettelijke uitzonderingen op het beginsel van openbaarheid

## 4. t.o.v. transparantie/ procedurele beginselen

### 4.4 Fase van het (voort)bestaan van het bestuursdocument

O.m. art. 11.35, eerste lid, 3° Bestuursdecreet (“relatieve uitzonderingsgrond”): *Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties [...] een aanvraag tot openbaarmaking af als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: [...]*

*3° het vertrouwelijke karakter van commerciële en industriële informatie, als die informatie beschermd wordt om een gelegitimeerd economisch belang te vrijwaren, tenzij degene van wie de informatie afkomstig is met de openbaarheid instemt*

- Geen uniform begrippenkader, maar toch geen fundamenteel verschillende uitkomsten

## **5. Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v. aanbestedende overheid/ inschrijver onderling**

### **5.1 Art. 37 KB Plaatsing 18 april 2017:**

*De aanbestedende overheid kan personen aanwijzen voor het uitvoeren van alle verificaties van de boekhoudkundige stukken en alle onderzoeken ter plaatse, teneinde de juistheid na te gaan van de gegevens verstrekt in het kader van het in de artikelen 35 of 36 bedoelde [prijzen- of kosten]onderzoek of bevraging.*

*De aanbestedende overheid mag de aldus ingewonnen inlichtingen voor andere doeleinden gebruiken dan voor het onderzoek van de prijzen of kosten in de loop van de betrokken plaatsingsprocedure. Zij mag deze inlichtingen zo nodig ook gebruiken tijdens de uitvoeringsfase van de betrokken opdracht.*

- Niet langer vereist in de opdrachtdocumenten te voorzien

## 5. Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v. aanbestedende overheid/ opdrachtnemer onderling

### 5.2 Art. 38/18 KB AUR van 14 januari 2013

*Wanneer de opdrachtnemer om de toepassing verzoekt van een **contractuele wijzigingsclausule** met het oog op het verkrijgen van schadevergoeding of van de herziening van de opdracht, heeft de aanbesteder het recht om de **boekhoudkundige stukken ter plaatse te controleren***

- Art. 16, § 5 AAV => art. 58 KB AUR (vóór wijziging KB 22 juni 2017) => art. 38/8
- Alle gevallen van wijziging bedoeld in afdeling 5 KB AUR (van art. 37 t.e.m. 38/19) of enkel “klassieke” gevallen van schadevergoeding of herziening (Tekortkoming AO, schorsing op bevel AO, onvoorzienbare omstandigheid, heffing met weerslag op opdrachtbedrag

## **6. Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v. de (mogelijke) miskening ervan**

### **6.1 Miskening door aanbestedende overheid**

RvS nr. 224.475, 13/8/2013, BV BOMEFA:

*Verzoekende partij heeft twee bij haar verzoekschrift gevoegde stukken als vertrouwelijk aangemerkt [...].*

*Ook de tussenkommende partij heeft haar offerte als vertrouwelijk aangemerkt.*

*De verwerende partij betwist formeel deze vertrouwelijkheid niet, maar licht wel op eigen gezag in haar nota de vertrouwelijkheid van een gedeelte van de offerte van verzoekende partij door twee bladzijden er uit in integrale kopie op te nemen in haar nota.*



## 6. Vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen t.o.v. de (mogelijke) miskening ervan

### 6.1 Miskening door aanbestedende overheid

RvS nr. 224.475, 13/8/2013, BV BOMEFA:

*[...] blijven de stukken neergelegd door de verzoekende partij en de tussenkommende partij die door hen, elk wat hen betreft, als vertrouwelijk zijn aangemerkt, voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen bij de vertrouwelijke stukken. De omstandigheid dat de verwerende partij in strijd met deze vertrouwelijkheid, eigengerechtig en op haar verantwoordelijkheid hieraan afbreuk deed in haar nota, leidt niet tot een andere conclusie, maar houdt in dat geen acht wordt geslagen op het in de nota opgenomen uittreksel van de offerte van verzoekende partij.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskening ervan

### 6.2 Miskening door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.1 Verbod kunstmatig beperken mededinging – art. 5 OO-wet

§ 1. [...]

*Ondernemers stellen geen handelingen, sluiten geen overeenkomsten of maken geen afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.*

§ 2. *De niet naleving van de in paragraaf 1, tweede lid bedoelde bepaling, geeft aanleiding tot de toepassing van onderstaande maatregelen [...]:*

*1° zolang de aanbesteder nog geen eindbeslissing nam en de opdracht nog niet heeft gesloten, het weren van de aanvragen tot deelneming of de offertes die als gevolg van zodanige handelingen, overeenkomsten of afspraken zijn ingediend;*

*2° wanneer de opdracht reeds is gesloten, de door de Koning bepaalde ambtshalve maatregelen, tenzij de aanbesteder, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskening ervan

### 6.2 Miskening door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.2 Facultatieve uitsluitingsgrond – art. 69, lid 1, 4°

*Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 70, aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, kan de aanbestedende overheid, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of inschrijver van deelname aan deze procedure uitsluiten, in de volgende gevallen: [...]*

*4° wanneer de aanbestedende overheid over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt, die gericht zijn op vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 5, lid 2.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.2 Miskennis door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.3 Rechtspraak

RvS 243.771, 21/2/2019, NV CASINO KURSAAL OOSTENDE

- Bestuurder van de gekozen inschrijver heeft enkele dagen vóór de deadline voor het indienen van de BAFO's ingelogd op en toegang gehad tot het informaticasysteem van een andere inschrijver.
- Vastgesteld door deurwaarder.

*[...] lijkt het te volstaan dat de aanbestedende overheid over “voldoende plausibele aanwijzingen” beschikt dat een inschrijver handelingen zou hebben gesteld die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen. Het hebben van toegang tot het computernetwerk van een andere inschrijver lijkt reeds op het eerste gezicht op zich een mededingingsverstoring voordeel te kunnen vormen, nu die toegang het immers mogelijk maakt om een inside blik te krijgen ook op de vertrouwelijke commerciële gegevens van een rechtstreekse concurrent.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskening ervan

### 6.2 Miskening door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.3 Rechtspraak

RvS 243.771, 21/2/2019, NV CASINO KURSAAL OOSTENDE

Schorsing o.w.v.:

*Door te volharden in de stelling dat de verzoekende partij enkel een “loutere bewering” voorlegt, lijkt de verwerende partij de materiële motiveringsplicht te hebben miskend. Door de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder niet nader te onderzoeken heeft zij ook prima facie het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden alsook de artikelen 25, § 2 [art. 5 OO-wet], en 52, eerste lid, 4°, [art. 69 OO-wet] van de wet concessies.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.2 Miskennis door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.3 Rechtspraak

##### RvS nr. 249.207, 11/12/2020, NV CASINO KURSAAL OOSTENDE

- RvS oordeelt dat verzoekende partij er niet in slaagt het bewijs te leveren van mededingingvertekenend handelen door andere inschrijver. Daarbij is o.a. een belangrijk punt:

*In dit verband lijkt er overigens te kunnen worden opgemerkt dat het niet meteen een zorgvuldige IT-strategie lijkt om naar eigen zeggen gevoelige bedrijfsgegevens te bewaren op een server die wordt gedeeld met rechtstreekse concurrenten in de sector. Dat dergelijke gegevens best worden bewaard op een server die volledig in eigen beheer is – en die liefst zelfs is afgeschermd van het publieke internet – lijkt veeleer evident.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.2 Miskennis door deelnemer overheidsopdracht

#### 6.2.3 Rechtspraak

RvS nr. 249.207, 11/12/2020, NV CASINO KURSAAL OOSTENDE

*Dat er door de eigen keuze van de verzoekende partij om gevoelige gegevens te bewaren op een server die wordt beheerd door en gedeeld met concurrenten een eventuele mogelijkheid bestaat dat deze concurrenten met een anonieme login inzage zouden hebben kunnen nemen in die gevoelige gegevens, lijkt in dat licht ook in grote mate aan de verzoekende partij zelf te wijten. Het lijkt niet te kunnen worden aanvaard dat zij haar eigen handelwijze nu inroept om ten aanzien van een concurrent aantijgingen te maken die blijkbaar niet kunnen worden bewezen. Zoals reeds opgemerkt lijkt in de onderhavige zaak, waarin de verzoekende partij uiteindelijk een concurrent het plegen van informatica-misdrijven verwijt, niet te kunnen worden volstaan met loutere beweringen en toespelingen, die prima facie op een eerder wankel technische bodem lijken te steunen.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer a/d overheidsopdracht of aanbestedende overheid

#### 6.3.1 “Bedrijfsgeheimen” in Wetboek Economisch Recht

- Ingevoegd door wet van 30 juli 2019 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen
- Omzetting van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan



## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskenning ervan

### 6.3 Miskenning door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.2 Art. I.17/1, 1° WER – Definitie “bedrijfsgeheim”

*Informatie die aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoet:*

*a) ze is geheim in die zin dat zij, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie;*

*b) ze bezit handelswaarde omdat zij geheim is;*

*c) ze is door de persoon die rechtmatig daarover beschikt onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennenning ervan

### 6.3 Miskennenning door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.3 Art. XI.332/4 WER – Onrechtmatig verkrijgen, gebruik of openbaar maken van bedrijfsgeheim

§ 1. *De verkrijging van een bedrijfsgeheim zonder de toestemming van de houder van het bedrijfsgeheim wordt als onrechtmatig beschouwd wanneer de verkrijging gebeurde door middel van:*

*1° onbevoegde toegang tot of het zich onbevoegd toeëigenen of kopiëren van documenten, voorwerpen, materialen, substanties of elektronische bestanden waarover de houder van het bedrijfsgeheim rechtmatig beschikt en die het bedrijfsgeheim bevatten of waaruit het bedrijfsgeheim kan worden afgeleid;*

*2° andere gedragingen die, gezien de omstandigheden, worden beschouwd als strijdig met de eerlijke handelspraktijken.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.3 Art. XI.332/4 WER – Onrechtmatig gebruik, verkrijgen of openbaar maken van bedrijfsgeheim

§ 2. Het gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim wordt als onrechtmatig beschouwd wanneer dit, zonder de toestemming van de houder van het bedrijfsgeheim, wordt verricht door een persoon die aan een van de volgende voorwaarden voldoet:

1° hij heeft het bedrijfsgeheim op onrechtmatige manier verkregen;

2° hij maakt een inbreuk op een geheimhoudingsovereenkomst of een andere verplichting tot het niet openbaar maken van het bedrijfsgeheim;

3° hij maakt een inbreuk op een contractuele of andere verplichting tot beperking van het gebruik van het bedrijfsgeheim.

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.4 Toepassing in het kader van overheidsopdrachten

Art. XI.332/2, § 1, WER. *De bepalingen betreffende bedrijfsgeheimen laten onverlet: [...]*

*3° de toepassing van regels van het recht van de Europese Unie en van nationaal recht die instellingen en organen van de Europese Unie of nationale overheidsinstanties voorschrijven of toestaan de door bedrijven ingediende informatie waarover deze instellingen, organen of instanties beschikken krachtens, en in overeenstemming met, in het recht van de Europese Unie of het nationale recht omschreven verplichtingen en prerogatieven, openbaar te maken.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.4 Toepassing in het kader van overheidsopdrachten

Art. XI.332/3, § 2, WER. *Het verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim wordt als rechtmatig beschouwd voor zover dit verkrijgen, gebruiken of openbaar maken door het recht van de Europese Unie of het nationale recht vereist of toegestaan is.*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.4 Toepassing in het kader van overheidsopdrachten

HvJ, C-927/19, 7 september 2021:

*Aangezien de vierde, de vijfde, de achtste en de negende vraag betrekking hebben op de uitlegging van bepalingen van richtlijn 2016/943, moet worden vastgesteld of deze richtlijn van toepassing is op een situatie waarin een aanbestedende dienst door een inschrijver wordt verzocht om als vertrouwelijk beschouwde informatie uit de inschrijving van een concurrent mee te delen, en in voorkomend geval bij deze dienst in het kader van een verplichte precontentieuze procedure bezwaar wordt aangetekend tegen het besluit waarbij het verzoek is afgewezen, en of zij van toepassing is wanneer beroep bij een rechterlijke instantie wordt ingesteld tegen het besluit van de aanbestedende dienst tot afwijzing van het bezwaar. (punt 96)*

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.4 Toepassing in het kader van overheidsopdrachten

HvJ, C-927/19, 7 september 2021:

Antwoord: negatief, maar HvJ stelt niet absoluut en in algemeen dat richtlijn 2016/943 niet van toepassing is:

- Antwoord negatief indien verkrijgen/ gebruik/ openbaarmaking van bedrijfsgeheim binnen kader/grenzen van regelgeving overheidsopdrachten blijft en dus rechtmatig is
- Regelgeving overheidsopdrachten laat geen onrechtmatig verkrijgen/gebruik/openbaarmaking van bedrijfsgeheim toe
- Eigen standpunt: als bedrijfsgeheim onrechtmatig verkregen/ gebruikt/ openbaar worden gemaakt en er bijgevolg buiten het kader/ grenzen van de regelgeving overheidsopdrachten getreden wordt, lijkt richtlijn 2016/943 wel van toepassing te zijn.

## 6. t.o.v. de (mogelijke) miskennis ervan

### 6.3 Miskennis door deelnemer of aanbestedende overheid

#### 6.3.5 Maatregelen

- Stakingsbevel: staking of verbod van verkrijging, gebruik of openbaarmaking van het bedrijfsgeheim.
- Vergoeding van schade geleden door het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim