

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.350 van 30 juni 2011
in de zaak A. 192.922//XII-5849**

In zake: de NV TRANSRAD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Günther L'heureux
kantoor houdend te 1932 Sint-Stevens-Woluwe
Leuvensesteenweg 369
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring van “1) de beslissing van de [Universiteit Gent] betreffende de opdracht inzake conditionering, laden, vervoer en lossen van de kerntechnische materialen afkomstig van de Thetis onderzoeksreactor van de Universiteit Gent, waarbij die opdracht wordt toegewezen aan de n.v. Transnubel, dd. 19 maart 2009; 2) en tevens de beslissing waarbij de offerte van de [nv Transrad] niet werd uitgekozen in het kader van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking m.b.t. voormelde opdracht”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

Verzoekende partij en verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Günther L'heureux, die verschijnt voor verzoekende partij, en advocaat Leopold Schellekens, die verschijnt voor verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking de overheidsopdracht “Conditionering, laden, vervoer en lossen van de kerntechnische materialen afkomstig van de Thetis onderzoeksreactor van de Universiteit Gent” uit, waarop het bestek nr. 2008/046 van toepassing is.

Het betreft een opdracht voor de conditionering, het laden, vervoer en lossen van gebruikte brandstof en andere nucleaire materialen afkomstig van de Thetis onderzoeksreactor van het Instituut voor Nucleaire Wetenschappen van verwerende partij en dit tussen de site van de reactor Thetis en de site van Belgoprocess. De gebruikte brandstof en andere nucleaire materialen zijn in het gebouw van de reactor Thetis te laden en respectievelijk in de PAMELA of in de CILVA installaties van Belgoprocess te Dessel te lossen.

3.2. Twee kandidaten dienen een offerte in:

- de nv Transnubel voor een bedrag van 481.050 euro, btw niet inbegrepen,
- de nv Transrad voor een bedrag van 825.000 euro, btw niet inbegrepen.

3.3. In een gemotiveerde gunningsbeslissing van 19 maart 2009 wordt de opdracht toegewezen aan de nv Transnubel.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep

4.1. In het auditoraatsverslag wordt geargumenteed dat het beroep enkel ontvankelijk is gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

4.2. In haar laatste memorie weerspreekt verzoekende partij dit standpunt niet zodat de Raad van State aanneemt dat zij nog enkel de eerste betreden beslissing tot voorwerp van haar beroep rekent.

V. Omtrent het vertrouwelijk karakter van sommige stukken uit het administratief dossier.

5.1. Bij de neerlegging van het administratief dossier merkt verwerende partij op dat drie stukken hieruit, namelijk de offertes van verzoekende partij en van de nv Transnubel alsook een gedeelte van het bestek, geclassificeerde informatie bevatten in de zin van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Luidens artikel 8 van die wet heeft niemand toegang tot geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, tenzij hij houder is van een overeenstemmende veiligheidsmachtiging en voor zover de kennisname en de toegang noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn functie of zijn opdracht, onverminderd de bevoegdheden van de gerechtelijke overheden, die van de Cel voor financiële informatieverwerking en die van de leden van het beroepsorgaan zoals bedoeld in de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.

Bovendien, aldus verwerende partij, bevatten de twee offertes bedrijfsvertrouwelijke gegevens die bescherming behoeven in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Zij besluit dat “[e]en deel van het bestek en de offertes [...] dan ook ten vertrouwelijke titel [worden] neergelegd in de zin dat zij alleen zijn bestemd voor de handel[en]de kamer van de Raad van State en het handelend lid van het auditoraat, met uitsluiting van elke partij in het geding”. “De verwerende partij verzoekt uw Raad dan ook om geen inzage te verlenen in deze documenten aan de verzoekende partij en aan de gebeurlijke belanghebbende partij(en).”

5.2. Verzoekende partij vraagt in haar memorie van wederantwoord de Raad van State in het licht van de rechten van verdediging en de vereisten van een eerlijk proces om het aangevoerde vertrouwelijk karakter van voornoemde stukken “en in het bijzonder van de offerte van de nv Transnubel” te beoordelen en daarbij de vereisten van een eerlijk proces af te wegen met die van het zakengeheim. “Wanneer [de] Raad zou oordelen dat deze stukken of tenminste bepaalde gedeelten ervan niet als vertrouwelijk dienen bestempeld te worden, dient aan verzoekende partij de mogelijkheid gegeven te worden om alsnog van deze stukken kennis te nemen en desgevallend hierover schriftelijk standpunt in te nemen.”

Zij besluit dat “[g]elet op het feit dat verzoekende partij op het ogenblik van de redactie van deze memorie van wederantwoord geen kennis heeft van de offerte van de nv Transnubel [...], [...] zij bepaalde verwijzingen in de memorie van antwoord van de verwerende partij niet [kan] verifiëren”. “Desbetreffend maakt de verzoekende partij het nodige voorbehoud en behoudt zich het recht voor om desgevallend schriftelijk standpunt in te nemen, voor zover Uw Raad haar inzage in deze stukken of gedeelten ervan zou verlenen.”

5.3. In haar laatste memorie betoogt verzoekende partij, in reactie op het standpunt in het auditoraatsverslag dat het om geclassificeerde gegevens gaat die enkel door de handelende kamer van de Raad van State en het bevoegde lid van het auditoraat mogen worden ingezien en dat de voornoemde

wet van 11 april 1994 niet van toepassing is, dat geen enkel element laat veronderstellen dat de offerte van de nv Transnubel door een overheid bedoeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen werd geclassificeerd.

Beoordeling

6. Door de staatsraad-verslaggever bij de ingereedbrengring van de zaak gevraagd om toelichting omtrent de classificatie antwoordt verwerende partij met een toelichtende memorie van 23 mei 2011 dat op 21 februari 2011 de laatste bronnen van nucleair materiaal de Universiteit Gent hebben verlaten en dat hierdoor bijgevolg de classificatie is opgeheven.

Wat de stukken betreft die volgens verwerende partij bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatten, merkt zij op dat deze stukken thans geen vertrouwelijk karakter meer vertonen.

Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van verwerende partij dat het administratief dossier geen vertrouwelijke stukken meer bevat.

7. Gelet op deze nieuwe ontwikkeling is het passend verzoekende partij de gelegenheid te bieden, kennis te nemen van de oorspronkelijk als vertrouwelijk aangemerkte stukken van het administratief dossier en haar toe te laten hierover een standpunt in te nemen waarop verwerende partij kan repliceren en waarover het auditoraat vervolgens een aanvullend verslag zal uitbrengen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten teneinde de verzoekende partij de gelegenheid te bieden kennis te nemen van de oorspronkelijk als vertrouwelijk aangemerkte stukken uit het administratief dossier.

2. Verzoekende partij wordt een termijn van zestig dagen gegeven vanaf de betekening van het arrest om een aanvullende memorie in te dienen.

3. Verwerende partij wordt een termijn van zestig dagen gegeven vanaf de betekening van de aanvullende memorie van verzoekende partij of vanaf de betekening van het bericht van ontstentenis hiervan, om een aanvullende memorie in te dienen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest