

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.758 van 16 februari 2026
in de zaak A. 241.953/XIV-39.531**

In zake: de GmbH HECKLER & KOCH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens en
Manon De Weser
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie

Tussenkommende partij:

de NV FN HERSTAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo en Ellen Deleersnyder
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 juli 2024, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van 26 april 2024 van de minister van Defensie tot ondertekening van de gemotiveerde gunningsbeslissing en sluiting van een multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen [...]; alsook de beslissing van de Ministerraad waarbij werd besloten tot goedkeuring van de gunningsbeslissing en tot sluiting van een multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 260.296 van 27 juni 2024 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De nv FN Herstal heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 november 2025.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Wouter Moonen, Thomas Christiaens en Manon De Weser, die verschijnen voor de verzoekende partij, luitenant Marie-Sofie Thiriaux, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Ellen Deleersnyder, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend 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. De feiten zijn uiteengezet in arrest nr. 260.296 van 27 juni 2024, als volgt:

“3.1. Op 30 juni 2023 richt de algemene directie Material Resources, divisie Overheidsopdrachten, van het ministerie van Defensie een ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) tot de minister van Defensie, betreffende het dossier gericht op de oprichting van een multinationalaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen. Er wordt voorgesteld om op grond van artikel 346, lid 1, b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en artikel 25, 1°, b), van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ [hierna: de wet van 13 augustus 2011], toepassing te maken van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking waarbij enkel FN Herstal zal worden uitgenodigd.

Bij deze ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ is als bijlage een ‘synthesenota dossier AVA’ gevoegd, eveneens bestemd voor de minister van Defensie.

3.2. Luidens de nota van de verwerende partij wil Defensie met dit dossier een multinationalaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen oprichten, voor de duur van twintig jaar.

Zij stelt dat dit beoogde partnerschap meer is dan een overheidsopdracht, waarbij vooral gestreefd wordt naar de permanente verwezenlijking van een dubbele doelstelling: de operationaliteit garanderen, met name door de bevoorradingszekerheid en de strategische autonomie te behouden, en voldoen aan de toekomstige behoeften aan lichte bewapening en munitie, zowel kwantitatief als kwalitatief.

Met het oog op deze doelstellingen omvat het beoogde partnerschap vijf hoofdonderdelen, namelijk: het behoud van het patrimonium en preventief, correctief en evolutief onderhoud; het beheer van het patrimonium; ‘engineering, consulting en onderzoek & ontwikkeling’; huur van wapens of wapensystemen; en levering van munitie.

3.3. Op 11 juli 2023 geeft de inspecteur-generaal van Financiën geaccrediteerd bij Defensie een ongunstig advies. Op 14 juli 2023 geeft ook

de inspecteur-generaal van Financiën geaccrediteerd bij de federale politie een ongunstig advies.

3.4. Met een brief van 29 september 2023 legt de minister van Defensie het dossier voor aan de staatssecretaris voor Begroting, met toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit van 20 mei 2022 ‘betreffende de administratieve, begrotings- en beheerscontrole’, en stelt zij, met toepassing van artikel 25 van dit koninklijk besluit, een beroep in tegen de voormelde ongunstige adviezen van de inspecteurs-generaal van Financiën van respectievelijk 11 en 14 juli 2023. Bijlage C bij deze brief bevat het gemotiveerd antwoord van de administratie van Defensie op de bezwaren van de inspectie van Financiën.

Op dezelfde datum legt de minister van Defensie dit dossier ook voor aan de Ministerraad.

Met een brief van 20 oktober 2023 deelt de staatssecretaris voor Begroting haar standpunt mee aan de minister van Defensie.

3.5. Met een brief van 9 november 2023 vraagt de verzoekende partij aan de minister van Defensie, naar aanleiding van berichten in de pers, om meer informatie te verstrekken omtrent het beoogde partnerschap en geeft zij aan ook interesse te hebben om deel te nemen aan een eventuele overheidsopdrachtenprocedure.

3.6. Blijkens de notificatie van de Ministerraad van 17 november 2023 keurt de Ministerraad punt 9 ‘Voorstel van beslissing’ van de nota voor de Ministerraad van 16 november 2023 goed, luidens hetwelk aan de Ministerraad wordt gevraagd ‘om Defensie toe te laten het contract via een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (OPZB) te plaatsen voor Defensie. De Federale Politie kan nog beslissen om al dan niet aan het partnerschap deel te nemen. Voor het plaatsen van de overheidsopdracht zal daartoe worden overlegd met de Beleidscel van de Minister van Binnenlandse Zaken’.

Vervolgens, eveneens op 17 november 2023, ondertekent de minister van Defensie, als bevoegde ordonnateur, de voornoemde ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’.

3.7. Bij arrest nr. 258.383 van 10 januari 2024 wordt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld door de verzoekende partij tegen de twee voornoemde beslissingen van 17 november 2023 verworpen, bij gebrek aan een ernstig middel.

3.8. Op 16 januari 2024 dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring tegen deze twee beslissingen in.

Deze zaak, bekend onder rolnummer A. 240.651/XII-9432, is nog hangende.

3.9. Op 12 april 2024 ondertekent de nv FN Herstal, na onderhandelingen met de verwerende partij, een eerste versie van het contract MRMP-S/P Nr. 23SP001, dat vooraf door de verwerende partij is opgesteld. Dit contract geldt als de ‘materialisering’ van de offerte van de nv FN Herstal.

3.10. Op 16 april 2024 stelt de voornoemde divisie Overheidsopdrachten een gunningsverslag op, bestemd voor de minister van Defensie.

In die versie van het gunningsverslag zijn twee scenario’s uitgeschreven, waarbij scenario 1 voorziet in een partnerschap tussen de nv FN Herstal en Defensie, en scenario 2 voorziet in een partnerschap tussen de nv FN Herstal en Defensie waarbij ook de geïntegreerde politie zou deelnemen.

Er wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv FN Herstal, met verwijzing naar artikel 25, 1°, b), van de wet [van 13 augustus 2011] en artikel 115, 3°, van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’, luidens hetwelk een opdracht geplaatst via een onderhandelingsprocedure wordt gesloten door de ondertekening van een overeenkomst door de partijen.

3.11. Op 23 april 2024 geeft de inspecteur-generaal van Financiën geaccrediteerd bij Defensie een ongunstig advies.

Op 25 april 2024 geeft ook de inspecteur-generaal van Financiën geaccrediteerd bij de federale politie – om advies gevraagd gelet op het scenario 2 in het gunningsverslag – een ongunstig advies.

Met een brief van 26 april 2024 deelt de staatssecretaris voor Begroting aan de minister van Defensie mee dat zij het begrotingsakkoord niet kan geven.

3.12. Blijkens de notificatie van de Ministerraad van 26 april 2024 keurt de Ministerraad punt 9 ‘Voorstel van beslissing’ van de nota voor de Ministerraad goed, luidens hetwelk de Ministerraad Defensie machtigt ‘om het strategisch partnerschap met FN Herstal S.A. voor een totaal bedrag van 1.463.187.000 EUR incl. BTW te sluiten’, en de Ministerraad zich het recht voorbehoudt ‘om de aansluiting van de Geïntegreerde politie bij het strategisch partnerschap te overwegen, onder voorbehoud van juridisch overleg met het oog op een latere deelname’.

Dit is de [eerste] bestreden beslissing.

Op 26 april 2024 neemt de minister van Defensie vervolgens een gemotiveerde gunningsbeslissing ‘betreffende de overheidsopdracht MRMP-S/P Nr. 23SP001 gericht op de inplaatsstelling van een

multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen op basis van artikel 346, § 1, b), [VWEU]’.

Dit is de [tweede] bestreden beslissing.

Deze beslissing werd toegevoegd aan het administratief dossier in de voornoemde zaak met rolnummer A. 240.651/XII-9432 en aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een e-mailbericht van 6 mei 2024.

De relevante overwegingen uit deze gunningsbeslissing luiden als volgt:

- ‘Ref.: 1. MRMP-S/P Contract nr. 23SP001
 2. Document ‘De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid’ goedgekeurd door de Belgische regering op 28 oktober 2016
 3. Interpretatieve mededeling over de toepassing van artikel 296 (vandaag, artikel 346) van het Verdrag voor overheidsopdrachten op defensiegebied van de Europese Commissie van 7 december 2006

1. Toepasselijke wetgeving en gevolgen van de implementatie

a. Artikel 346, § 1, b) VWEU

Artikel 346, § 1, b) VWEU bepaalt dat:

‘Elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.’

De vermelde nationale essentiële veiligheidsbelangen (EVB) werden door de federale regering op 28 oktober 2016 vastgesteld (zie referte 2).

In dit verband is het nuttig om toe te voegen dat de Ministerraad door de goedkeuring van het dossier in het stadium van de aanvraag voorafgaandelijk akkoord (notificatie punt 15 van 17 november 2023), zowel de geldigheid van het gebruik van bovengenoemd artikel als het feit dat de uitvoering van dit partnerschap een noodzakelijke maatregel is om aan de geïdentificeerde Belgische EVB’s te voldoen, heeft bevestigd.

b. Gevolgen van de implementatie

Zoals blijkt uit referte 3, leidt het gebruik van artikel 346 VWEU tot de niet-toepassing van de Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten en, bij uitbreiding, tot de niet-toepassing van de nationale wetgeving tot omzetting ervan. Zo bepaalt artikel 15 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied: ‘Deze wet geldt onverminderd de

toepassing van de artikelen 36, 51, 52, 62 en 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’.

Belangrijke opmerking: de aanpassing van artikel 15 door de wet van 17 juni 2016 inzake de overheidsopdrachten, die een lid 2, 4° invoegt dat bepaalt dat, wanneer artikel 346 VWEU van toepassing is, enkel titel 3/1 betreffende opdrachten die zijn uitgesloten op grond van essentiële veiligheidsbelangen of op basis van artikel 346 van toepassing is, is nog niet in werking [...] getreden.

c. Rechtvaardiging

Dit partnerschap wijzigt niet de mededingingsverhoudingen op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

Bovendien voldoet dit partnerschap aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden:

- (a) De aan te schaffen uitrusting wordt in de lijst 255/58 van de Raad van 15 april 1958 opgenomen (te beoordelen in combinatie met de gemeenschappelijke Europese Unie-lijst van militaire goederen, waarvan de laatste versie op 20 februari 2023 door de Raad was vastgesteld).
- (b) Er zijn essentiële veiligheidsbelangen (EVB) die de lidstaat wil beschermen (noodzakelijkheidsbeginsel), met name de oprichting van een stevige Belgische Defensie Technologische en Industriële Basis (BTIDB) en de versterking van de strategische autonomie in geval van een crisis of een conflict, belangen die veel verder gaan dan industriële en economische overwegingen. Dit wordt goedgekeurd door de Europese Commissie via referte 3. Ten slotte maakt dit partnerschap het ook mogelijk om België te positioneren als een relevante, betrouwbare en competitieve technologische partner in de ontwikkeling van Europese en trans-Atlantische capaciteiten.
- (c) Er is een verband tussen de bescherming van deze EVB en de voorgestelde overheidsopdracht, aangezien een nationale defensie-industrie essentieel is om de bevoorradingszekerheid en strategische autonomie van België in alle omstandigheden te garanderen. Dit specifieke geval is ook opgenomen in de Guidance Notice ‘Security of Supply’ van het Directoraat-generaal Interne Markt en Diensten (2010).
- (d) Het te bereiken doel kan met minder beperkende maatregelen niet worden bereikt (evenredigheidsbeginsel), aangezien deze EVB alleen kunnen worden bereikt door de locatie van de munitievoorraad en de productiefaciliteiten op het nationale grondgebied (zie hieronder). De niet-toepassing van Richtlijn 2009/81/EG is dan ook van essentieel belang voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen zoals gedefinieerd door de Belgische regering op 28 oktober 2016.

2. Keuze van de aanbestedingsmethode

Voor het huidige partnerschap wordt besloten om rechtstreeks met FN Herstal S.A. door middel van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (OPZB) te [handelen].

Rechtvaardiging

Artikel 25, 1°, b) van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied bevestigt dat de overheidsopdrachten enkel mogen worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners, enkel in zeer specifieke gevallen. Een daarvan is de verwijzing naar de uitzondering van artikel 346 VWEU.

Het gebruik van één enkele leverancier wordt gerechtvaardigd door het feit dat FN Herstal S.A. de enige Belgische fabrikant van wapens en munitie van klein kaliber is die aan alle vijf vlakken van het partnerschap kan voldoen, en dat alleen de locatie van de munitievoorraad en de productiefaciliteiten op het nationale grondgebied het mogelijk zou maken de essentiële veiligheidsbelangen die door de Federale regering op 28 oktober 2016, via referte 2, vastgesteld werden, te verwezenlijken. De strategische autonomie vereist dat België in geval van een conflict beperkende of dwingende maatregelen kan nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, wat onmogelijk zou zijn met een buitenlandse onderneming. Bovendien zou een buiten het nationale grondgebied gevestigde onderneming door de uitvoer- of overdrachtsregels van haar land verboden kunnen worden om uitrusting naar België uit te voeren of over te dragen, zelfs binnen de EU of de NAVO, aangezien de overdracht van militair materieel tussen lidstaten een nationale bevoegdheid blijft.

Hieraan moet worden toegevoegd dat artikel 25, 1°, b), van toepassing blijft zolang titel 3/1 van de wet van 13 augustus 2011 betreffende de op grond van essentiële veiligheidsbelangen of van artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie uitgesloten opdrachten niet in werking is getreden.

3. Specifieke modaliteiten

Er moet rekening worden gehouden met het volgende:

- Art 2, 4° van de voormelde wet van 13 augustus 2011: aankoopcentrale en opdrachtcentrale;
- Art 18, § 2, 6° van de voormelde wet van 13 augustus 2011: overheidsopdrachten gegund door een regering aan een andere regering.

4. Publicatie van de aankondiging van de opdracht

Niet van toepassing.

5. Inschrijver

FN Herstal S.A.

6. Analyse van de offerte die door het contract gematerialiseerd wordt

a. Preambule

Het onderhavige contract is niet het onderwerp van een bestek geweest.

Overeenkomstig artikel 115, 3° van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, kan een contract, dat via een onderhandelingsprocedure wordt gegund, door de ondertekening van een overeenkomst door de partijen worden gesloten.

Het onderhavige contract is dus het resultaat van opeenvolgende onderhandelingsfasen, enerzijds op basis van langdurige voorbereidende werkzaamheden en anderzijds op basis van een contract dat eerder door de aanbestedende overheid was opgesteld en waarvan de eerste versie op 13 januari 2024 door FN Herstal S.A. was ontvangen.

Aan het einde van deze onderhandelingen heeft FN Herstal S.A. zich naar behoren verbonden door de ondertekening, ter goedkeuring, van het partnerschapscontract.

b. Selectie

(1) Uitsluitingscriteria (overeenkomstig het Koninklijk besluit van 23 januari 2023 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied)

(a) Analyse

[...]

(b) Gevraagde verduidelijkingen

Nihil.

(c) Conclusie

De inschrijver is niet uitgesloten.

(2) Conclusie over de selectie

De inschrijver is geselecteerd.

c. Regelmatigheid

(1) Formele regelmatigheid

(a) Analyse

[...]

(b) Conclusie

De offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, is formeel regelmatig.

(2) Materiële regelmatigheid

[...]

(3) Algemeen besluit over de regelmatigheid

De offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, is regelmatig en conform.

2. BAFO

FN Herstal S.A. heeft bevestigd dat de offerte gematerialiseerd door het contract haar beste eindbod voor de betrokken opdracht was.

3. Algemene conclusie

De offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, is regelmatig en conform.

7. Evaluatie van de offerte gematerialiseerd door het contract

a. Toegepaste methode

De offerte, regelmatig en conform, economisch aanvaardbaar.

b. Financiële analyse van de offerte

Er werd een grondige prijscontrole uitgevoerd door de ondersectie Financiële expertise (MRMP-G/E/F) van de Divisie Overheidsopdrachten van Defensie.

Op basis van het Protocol van Financieel Akkoord 2024 ging deze controle over de inventarissen bij het contract en de prijssherzieningsformules.

Dit heeft geresulteerd in het verslag van 16 april 2024 (dossier 24C-024-CL).

Op basis van dit verslag kan worden besloten dat de prijzen aanvaardbaar en marktconform zijn.

c. Algemene conclusie

De offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, van FN Herstal S.A. [...] is regelmatig, conform en economisch aanvaardbaar.

8. Nazicht van de persoonlijke toestand van de inschrijver die voor de gunning van de opdracht in aanmerking komt.

Het nazicht van de persoonlijke toestand van de inschrijver heeft uitgewezen dat de geleverde verklaring op eer correct is.

9. Slo[t]opmerkingen

a. Met betrekking tot de deelname van de Geïntegreerde politie

De Ministerraad behoudt zich het recht voor om de aansluiting van de Geïntegreerde politie bij het strategisch partnerschap te overwegen, onder voorbehoud van juridisch overleg met het oog op een latere deelname.

b. Met betrekking tot multinationale deelname

Zodra de besprekingen met elk van de beoogde partners, te weten de lidstaten van de Europese Unie en de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie, zijn afgerond, zullen ze leiden tot de sluiting van afzonderlijke Memoranda of Understanding die ter goedkeuring en ondertekening door de minister van Defensie worden voorgelegd.

10. Gemotiveerde gunningsbeslissing van de bevoegde ordonnateur

Gelet op het feit dat FN HERSTAL S.A. een conforme en economische aanvaardbare offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, heeft ingediend en er bijgevolg geen enkel bezwaar is om de opdracht met deze inschrijver te sluiten, beslis ik om, op basis van art. 25, 1°, b) van de wet van 13 augustus 2011 en art. 115, 3° van het koninklijk besluit van 23 januari 2012, de opdracht met deze inschrijver te sluiten; deze sluiting wordt geconcretiseerd door de ondertekening van het contract.'

3.13. Op 30 april 2024 ondertekent de nv FN Herstal een tweede versie van het contract. In deze versie zijn alle bepalingen aangaande een deelname van de geïntegreerde politie aan het partnerschap weggelaten.

3.14. Op 6 mei 2024 wordt ook een tweede versie van het gunningsverslag opgesteld. Ook daarin zijn alle beschouwingen in verband met een deelname van de geïntegreerde politie weggelaten.”

3.2. Het contract betreffende het multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen wordt door de tussenkomende partij ondertekend op 30 april 2024 en door de verwerende partij op 28 juni 2024.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij voegt een reeks stukken bij het administratief dossier die zij als vertrouwelijk aanmerkt. Ook de verzoekende partij voegt bij de memorie van wederantwoord een vertrouwelijk stuk toe.

5. De verwerende partij vraagt om een vertrouwelijke behandeling van deze stukken, die defensie- en veiligheidsbelangen betreffen, met toepassing van artikel 58 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: de wet van 17 juni 2013). Voorts is volgens haar de vertrouwelijkheid van alle stukken van het vertrouwelijk administratief dossier ook verantwoord in het licht van artikel 6, § 1, 4°, van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid bestuur’ (hierna: de wet van 11 april 1994), aangezien het beoogde partnerschap onder meer het behoud van het patrimonium en het onderhoud van klein kaliber bewapening van Defensie betreft, en dus de veiligheid en verdediging van het land. Wat de toegang tot de stukken met betrekking tot de beraadslaging in de Ministerraad betreft, verwijst de verwerende partij nog naar artikel 6, § 2, 3°, van de wet van 11 april 1994 luidens hetwelk de beraadslagingen van de federale regering geheim zijn. Het is volgens

haar ook aangewezen de adviezen van de inspecteurs van financiën, die vertrouwelijke overwegingen bevatten in verband met operationele en technische aspecten evenals budgettaire ramingen van Defensie en de geïntegreerde politie, als vertrouwelijk te behandelen ter vrijwaring van de staatsbelangen. Zij verwijst naar de brochure van het Interfederaal korps van de Inspectie van financiën van juli 2012 en het koninklijk besluit van 20 december 2007 ‘houdende vaststelling van de deontologische code van het Interfederaal korps van de Inspectie van financiën’, waarin de vertrouwelijkheid van die adviezen wordt erkend. De contracten met de tussenkomende partij en alle bijlagen, alsook het verslag van de prijzencontrole en het Financieel akkoord bevatten gevoelige commerciële informatie zoals eenheidsprijzen, waardoor deze stukken volgens de verwerende partij onder de bescherming van het zakengeheim vallen. De verwerende partij wijst er ten slotte nog op dat een aantal stukken van het vertrouwelijk administratief dossier de vermelding “Beperkte verspreiding – Overheidsopdrachten” bevatten in uitvoering van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

6. De verzoekende partij wijst in de memorie van wederantwoord erop dat het overdreven afschermen van de inhoud van het administratief dossier haar beperkt in haar recht op een eerlijk proces. Artikel 58 van de wet van 17 juni 2013 bevestigt in die zin dat de verhaalinstantie een afweging moet maken tussen de vertrouwelijkheid van gegevens enerzijds en het recht van verweer anderzijds; er moeten worden gezorgd dat “de procedure als geheel het recht op een eerlijk proces eerbiedigt”. Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: EVRM) bepaalt dat “een ieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld”. Het feit dat een procedure op tegenspraak plaatsvindt, is één van de elementen voor de beoordeling of die procedure eerlijk is. In het kader van overheidsopdrachten dient een afweging te worden gemaakt tussen het beginsel van tegenspraak en het belang van het behoud van een eerlijke mededinging. Voorts verwijst de verzoekende partij naar rechtspraak van de Raad van State betreffende de vertrouwelijkheid “in UDN-

procedures”, waar is geoordeeld dat het lichten van de vertrouwelijkheid niet vereist is wanneer “de essentiële inhoud van die stukken in de nota met opmerkingen is opgenomen”. In dat verband merkt de verzoekende partij op dat zij nog steeds geen inzage heeft gekregen in belangrijke (delen van) stukken van het dossier. De verzoekende partij betwist niet dat het in het licht van de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van België nodig kan zijn om bepaalde gegevens niet publiek kenbaar te maken. Dit houdt echter niet in dat de verwerende partij in grote mate gegevens kan afschermen die essentiële informatie bevatten om een nuttig verweer te kunnen voeren. In zoverre de Raad van State besluit dat de vertrouwelijke stukken (in deze fase) toch volledig vertrouwelijk dienen te blijven, gaat de verzoekende partij ervan uit dat de Raad, in navolging van zijn vaste rechtspraak, de vertrouwelijke stukken zal betrekken in de beoordeling van de aangevoerde middelen. Zij rekent daarbij op het diligent onderzoek dat de Raad zal voeren om de wettigheid van de bestreden beslissingen te controleren, de aangevoerde middelen te beoordelen en zo nodig middelen van openbare orde ambtshalve aan te voeren.

Beoordeling

7. Artikel 58 van de wet van 17 juni 2013 luidt:

“De verhaalinstantie moet een adequaat niveau van vertrouwelijkheid en het recht op eerbiediging van zakengeheimen waarborgen met betrekking tot de in voorkomend geval geclassificeerde gegevens, die vervat zijn in de door de betrokken partijen, in het bijzonder door de aanbestedende instantie die het volledige dossier dient over te leggen, aan haar toegezonden dossiers. De verhaalinstantie kan evenwel van deze gegevens kennis nemen en deze in aanmerking nemen. Ze eerbiedigt bij haar optreden gedurende de hele procedure de defensie- of veiligheidsbelangen. Ze oordeelt in welke mate en op welke wijze de vertrouwelijkheid en het geheime karakter van deze gegevens moeten worden verzoend met de eerbiediging van het recht van verweer en ervoor wordt gezorgd dat de procedure als geheel het recht op een eerlijk proces eerbiedigt.”

Op grond van deze bepaling dient de Raad van State, als de ter zake bevoegde instantie, het recht van de partijen op toegang tot de bij de Raad van State ingediende gegevens af te wegen tegen de vertrouwelijkheid van

zakengeheimen en geheimen die verband houden met defensie- of veiligheidsbelangen, en te beslissen dat de toegang tot bepaalde gegevens geheel of gedeeltelijk moet worden geweigerd of ten minste moet worden georganiseerd volgens modaliteiten die hij vaststelt.

Het lichten van de vertrouwelijkheid van een stuk dat vertrouwelijke informatie of zakengeheimen bevat, is slechts mogelijk indien zulks noodzakelijk is om het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Wat meer in het bijzonder een daartoe strekkend verzoek uitgaande van een verzoekende partij betreft, betekent dit dat deze partij aannemelijk moet maken dat zij zonder kennisneming van het vertrouwelijk stuk niet over voldoende gegevens beschikt om haar middelen te formuleren. De vertrouwelijkheid van een stuk moet ook niet worden gelicht als blijkt dat de voor de vragende partij nuttige gegevens daarvan zijn overgenomen in andere, niet-vertrouwelijke stukken van het dossier.

Wanneer de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens gehandhaafd blijft, kan de Raad van State in elk geval van de betrokken stukken kennis nemen en deze in zijn beschouwingen betrekken. Hij kan aldus de juistheid nagaan van de veronderstellingen waarop de grieven van de verzoekende partij steunen, en verifiëren of de door de aanbestedende overheid gegeven redenen, ter verantwoording van de wettigheid van de bestreden beslissing, steun vinden in de vertrouwelijke stukken van het dossier.

8. Wat de genoemde afweging betreft, dient te dezen op de eerste plaats in aanmerking te worden genomen dat een aantal documenten waarvoor de verwerende partij om vertrouwelijke behandeling vraagt, gegevens betreft die onder het zakengeheim van de tussenkomende partij vallen, dan wel de veiligheidsbelangen van Defensie kunnen schaden.

In de tweede plaats wordt in aanmerking genomen dat de verwerende partij acht (8) als vertrouwelijk neergelegde stukken eveneens in een niet-vertrouwelijke versie heeft gevoegd in het administratief dossier, waarbij evenwel nog bepaalde vertrouwelijke passages onleesbaar werden gemaakt. Zij

heeft dit reeds gedaan naar aanleiding van een vraag daartoe door het auditoraat in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak bekend onder rolnummer A. 240.651/XII-9432, alsook met een brief van 3 mei 2024 aan de verzoekende partij in antwoord op haar verzoek om een afschrift te ontvangen van de bestuursdocumenten die verband houden met de beslissing van de Ministerraad van 17 november 2023.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het lichten van de vertrouwelijkheid van ook de onleesbaar gemaakte passages of van de overige stukken noodzakelijk zou zijn vanuit het oogpunt van het recht op een effectieve rechtsbescherming en een eerlijk proces. Zo blijkt zij niet te zijn gehinderd, bij het aanvoeren van middelen tegen de bestreden beslissingen, door het feit dat deze passages en stukken vertrouwelijk zijn gebleven. Zij heeft integendeel kunnen aanvoeren dat volgens haar de opdracht in kwestie de toepassingsvoorwaarden van artikel 346, lid 1, b) VWEU niet vervult en zij heeft de motieven waarop de verwerende partij daartoe steunt, uitvoerig betwist (eerste middel). Voor zover de verzoekende partij de niet toepassing door de verwerende partij van artikel 24 van de wet van 17 juni 2016 (tweede middel) en het gebrek aan transparantie ten aanzien van elke potentiële inschrijver (derde middel) bekritiseert, miskent de vertrouwelijkheid van de stukken ter zake haar recht op gelijke proceskansen al evenmin, nu zij, zoals blijkt na het niet gegrond bevinden van het eerste middel, het rechtens vereiste belang bij het beroep ontbeert (zie *infra*, punt 74 e.v).

9. Het verzoek om een vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken wordt ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ontvankelijkheid wat de eerste bestreden beslissing betreft - ambtshalve

10. Bij punt 9 van de eerste bestreden beslissing machtigt de Ministerraad (de minister van) Defensie om “het strategisch partnerschap met FN Herstal S.A. voor een totaal bedrag van 1.463.187.000 EUR incl. BTW te sluiten”,

en behoudt de Ministerraad zich het recht voor “om de aansluiting van de Geïntegreerde politie bij het strategisch partnerschap te overwegen, onder voorbehoud van juridisch overleg met het oog op een latere deelname”.

In het licht van de navolgende beslissing van de minister van Defensie van 26 april 2024 om het bedoeld partnerschap te sluiten, wat het voorwerp is van de tweede bestreden beslissing, heeft de machtiging door de Ministerraad op zich geen rechtsgevolgen (meer) voor de verzoekende partij en belet het ook niet dat bepaalde rechtsgevolgen tot stand zouden kunnen komen. Het rechtsvoorbehoud om de aansluiting van de Geïntegreerde politie bij het partnerschap te overwegen, kan evenmin rechtsgevolgen inhouden voor de verzoekende partij en verhindert ook niet dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan.

Aangezien de eerste bestreden beslissing op zich beschouwd de rechtstoestand van de verzoekende partij aldus niet beïnvloedt, kan ze niet als een uitvoerbare handeling worden beschouwd die op ontvankelijke wijze met een beroep tot nietigverklaring kan worden aangevochten.

11. Het beroep is onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. In wat volgt wordt aan de tweede bestreden beslissing gerefereerd als “de bestreden beslissing”.

B. Exceptie van gebrek aan belang

Standpunt van de partijen

12. In haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat haar belang volgt uit de omstandigheid dat zij interesse vertoonde in het toegewezen krijgen van de in het geding zijnde opdracht. Indien de verwerende partij een overheidsopdracht in de markt had geplaatst, zou de verzoekende partij de mogelijkheid hebben gehad om een kandidaatstelling of een offerte in te dienen.

Zij anticipeert op een mogelijke exceptie van de verwerende partij die uitgaat van de zienswijze dat een onderneming alle vijf hoofdonderdelen van het partnerschap moet kunnen uitvoeren om in aanmerking te komen. Zij betwist de zienswijze dat het partnerschap als één geheel moet worden beschouwd, wat zij precies betwist in het middelonderdeel met betrekking tot de proportionaliteit van de maatregel in de zin van artikel 346, lid 1, b), VWEU. Voorts stelt zij dat de verwerende partij ten onrechte veronderstelt dat zij vier van de vooropgestelde hoofdonderdelen van de opdracht niet zou kunnen uitvoeren.

Wat het eerste onderdeel ‘behoud en onderhoud van patrimonium’ betreft, stelt de verzoekende partij dat zij deze wel degelijk kan uitvoeren, ondanks dat de tussenkommende partij 90% van het patrimonium heeft geleverd. Zij stelt dat zij wel vaker werkt op basis van sub-licenties op wapens van een andere producent of leverancier, en dit in de markt van de wapenproductie niet ongebruikelijk is. Het argument dat enkel de tussenkommende partij onderhoud kan uitvoeren, zou betekenen dat andere bedrijven nooit diensten zouden kunnen leveren aan materiaal van een andere leverancier, wat in strijd is met de principes van de mededinging. De verwerende partij heeft de tussenkommende partij een onevenredig voordeel gegeven door de toewijzing zonder concurrentie. Volgens EU-wetgeving moeten dergelijke kennisvoordelen worden geneutraliseerd en een *level playing field* worden gecreëerd, bijvoorbeeld door informatie te delen met andere aanbieders. Zelfs indien dit voordeel niet kan worden geneutraliseerd, is de verwerende partij nog steeds verplicht dit voordeel te isoleren tot een afzonderlijke opdracht, terwijl een motivering waarom de vijf hoofdonderdelen als éénzelfde opdracht moet worden beschouwd, niet terug te vinden is in de bestreden beslissing of het administratief dossier. Uit de motieven vermeld in bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’ blijkt geen enkele analyse die zou aantonen dat het aldaar vermeld doel niet kan worden bereikt door bepaalde onderdelen van de opdracht afzonderlijk te plaatsen. Er blijkt aldus geen enkel alternatievenonderzoek. De verzoekende partij stelt dat zij, net als de tussenkommende partij, beschikt over de nodige technische en strategische vaardigheden, doch de verwerende partij haar hierover nooit heeft bevraagd. De verwerende partij had ook kennis kunnen nemen van publiek beschikbare

informatie, namelijk dat de verzoekende partij nauw samenwerkt met het ministerie van Defensie van het Verenigd Koninkrijk en in het kader daarvan de functionaliteiten van de ‘Enfield SA80’ (een “*third party product*”) volledig heeft gereviseerd, en hiervoor reserveonderdelen levert, alsook het FN-MG product ‘GPMG’ als volledig wapen produceert, waartoe zij over een sub-licentie beschikt en reserveonderdelen levert.

Wat het tweede onderdeel ‘patrimoniumbeheer’ betreft, geldt volgens de verzoekende partij dezelfde argumentatie. De verwerende partij moet nagaan of het voordeel van de tussenkommende partij kan worden geneutraliseerd. Zij gaat uit van de assumptie dat andere marktspelers haar noden niet kunnen beantwoorden, zonder haar te bevragen. Nochtans produceert de verzoekende partij ook wapens van FN Herstal in sub-licentie, zodat zij ook in staat is de correcte onderhoudsprocedures op te zetten.

Wat het onderdeel ‘engineering, consulting en onderzoek en ontwikkeling’ betreft, betoogt de verzoekende partij dat zij ervaring heeft in wapenproductie en optimalisatie, en dat zij net zo goed onderzoek en ontwikkeling kan uitvoeren als de tussenkommende partij.

De verwerende partij betwist niet dat de verzoekende partij belang heeft bij het onderdeel ‘huur van wapens en wapensystemen’.

Wat het onderdeel ‘levering munitie’ ten slotte betreft, stelt de verzoekende partij dat, hoewel zij zelf geen munitie produceert, zij zou kunnen samenwerken met een gespecialiseerde onderaannemer, wat een gangbare praktijk is in de wapenindustrie. De verwerende partij heeft niet onderzocht of andere ondernemingen aan de opdracht konden voldoen.

13. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij het door artikel 46 van de wet van 17 juni 2013 vereiste belang bij het beroep ontbeert. Luidens die bepaling dient een verzoekende partij aan te tonen dat zij een belang heeft of heeft gehad om de opdracht te krijgen.

Indien de opdracht hoe dan ook niet aan haar had kunnen worden toegewezen, beschikt de verzoekende partij niet over het vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

Zij vervolgt dat de overheidsopdracht in kwestie vijf hoofdonderdelen omvat, en verwijst hiervoor onder meer naar de (niet-vertrouwelijke versies) van de ‘synthesenota dossier AVA’, gevoegd als bijlage bij de ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) van 30 juni 2023, bestemd voor de minister van Defensie, alsook naar de ‘nota voor de Ministerraad’ van 29 september 2023 en van 16 november 2023. Om deze opdracht toegewezen te kunnen krijgen, dient de gekozen onderneming deze vijf hoofdonderdelen te kunnen verwezenlijken. Ze maken de finaliteit van de opdracht uit, die op de nationale, strategische autonomie van België toeziet via de versterking van haar nationale Defensie en Technologische Industriële Basis (hierna: nationale DTIB). De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij de uitvoering van de voornoemde hoofdonderdelen hoe dan ook niet kan garanderen.

Voor zover de verzoekende partij deze systeembenadering van de verwerende partij betwist, omdat volgens haar het partnerschap niet per se als één geheel beschouwd dient te worden, stelt de verwerende partij, onder meer, dat het niet meer dan logisch is dat een nationale DTIB enkel volwaardig bereikt kan worden indien de vijf onderdelen op Belgisch grondgebied ontwikkeld worden, aangezien dit de essentie is van het partnerschap: “een flexibel en innovatief partnerschap op lange termijn dat de verwerende partij in staat stelt om de komende twintig jaar te voldoen aan al onze behoeften op het gebied van lichte wapens, dat onze strategische nationale autonomie garandeert en tegelijkertijd bijdraagt aan de ontwikkeling en bestendiging van onze [nationale DTIB]”. Een opsplitsing in percelen zou een veel grotere (strategische) afhankelijkheid tot gevolg hebben en geen enkele (contractuele) garantie bieden van interoperabiliteit, met potentieel aansprakelijkheidsproblemen die hieruit voortvloeien. Zij vervolgt: “Er bestaat immers een zeer sterke verwevenheid tussen de vijf luiken van het Strategisch Partnerschap: als er geen ontwikkeling is (luik R&D), kan er geen aankoop van een nieuw wapen zijn (luik ‘onderhoud’ [aankoop en omwisseling]), is er geen

onderhoud van deze nieuwe wapens (luik ‘onderhoud’), is er geen behoefte aan studies gericht op optimaal gebruik van het wapen (R&D-luik) en is er geen digitalisering... (luik ‘beheer’). De levering van munitie (luik ‘levering’) is onlosmakelijk verbonden aan de bestaande en/of ontwikkelde wapens (luiken ‘onderhoud’ en R&D). Luik 4 (‘huur’), zal worden geactiveerd als de wapens niet beschikbaar zijn via luik ‘onderhoud’”.

De verwerende partij schetst alsdan voor vier van de vijf hoofdonderdelen waarom deze niet (afzonderlijk) konden worden gegund aan de verzoekende partij, zodat het voor haar niet mogelijk is te voldoen aan de beoogde systeembenadering waarbij wapen en munitie een op elkaar afgesteld geïntegreerd geheel vormen, als volgt:

“Het eerste hoofdonderdeel betreft het behoud van het patrimonium en preventief, correctief en evolutief onderhoud. Hiermee wordt een hoge compatibiliteit met de huidige voorraad lichte wapensystemen en munitie beoogd, teneinde hierop verder te kunnen bouwen en op operationeel vlak een continuïteit te kunnen garanderen. [...] Bovendien blijkt [...] dat de verzoekende partij de compatibiliteit tussen wapensystemen en munitie niet op hetzelfde kwalitatief niveau zou kunnen garanderen, aangezien niets erop wijst dat de verzoekende partij zich als munitiefabrikant op de markt wil plaatsen. Deze compatibiliteit en toekomstige afstemming van het patrimonium is echter een essentieel gegeven teneinde de bevoorradingszekerheid van België te kunnen verzekeren en aan de toekomstige kwalitatieve en kwantitatieve behoeften te voldoen.

De verzoekende partij voert aan dat zij wel aan het behoud en onderhoud van het huidig patrimonium zou kunnen voldoen, en dit op basis van sub-licenties op wapens van andere producten of leveranciers. Uit niets blijkt echter dat dergelijke sub-licenties van andere producten of leveranciers volstaan om te voldoen aan de vereisten die de verwerende partij stelt inzake het verzekeren van het behoud van het patrimonium en het correct onderhoud van de betrokken wapens.

[De verzoekende partij] verwijst hierbij naar haar samenwerking met het Ministerie van Defensie van het Verenigd Koninkrijk inzake de Enfield SA80 enerzijds en het FN-MG product GPMG. Ook hier staat echter niet vast dat deze samenwerkingen de nodige kennisoverdracht (*‘transfer of technology’*) en voldoende ruime aansprakelijkheidsregeling met zich meebrengen om te voldoen aan de vereisten die Defensie stelt. Terwijl aangevoerd wordt dat het gebruik van ‘sub-licenties in de markt van wapenproductie allerm minst ongebruikelijk’ is, is het evenmin ongebruikelijk om vast te stellen dat dergelijke ‘sub-licenties’ grote inhoudelijke verschillen kunnen vertonen en vooral ook geografisch beperkt zijn. [...] Dergelijke

fragmentarische kennis kan bijgevolg niet voldoen aan de systeemvisie die de verwerende partij voor ogen houdt.

Bovendien toont de geschiedenis van de door verzoeker aangehaalde samenwerking juist aan dat het scenario waaraan de verwerende partij met dit partnerschap wenst te ontsnappen, een reëel risico inhoudt. [...]

Verder is het gegeven dat verzoeker zelf geen munitie fabriceert wel degelijk relevant. Verzoeker toont namelijk niet aan dat zij méér kan realiseren dan het leveren van munitie afkomstig van een onderaannemer, zonder zelf in te staan voor de volledige kwalificatie van die munitie volgens de NATO-standaarden. Zo blijkt niet dat zij als hoofdaannemer ooit hoofdelijk aansprakelijk geweest is voor problemen met het gebruik van de munitie in de wapens en desgevallend ook in staat zou zijn om de samenstelling van de munitie aan te passen indien dit noodzakelijk zou blijken. [...] Net om die reden is het voor de verwerende partij van essentieel belang dat de strategische partner zowel optreedt als OEM (*Original Equipment Manufacturer*) van de bewapening en de munitie, als over de nodige technische kennis, ervaring en capaciteit beschikt om een totaaloplossing aan te bieden en incidenten vanuit een holistische aanpak te behandelen.

Het tweede hoofdonderdeel betreft het beheer van het patrimonium. Hierbij wordt gestreefd naar een duidelijk zicht op de voorraad, de operationele noden en de toestand van de goederen. Vooruitstrevende, technologische systemen kunnen hiertoe ingeschakeld worden.

FN Herstal heeft een dergelijk systeem^[...] ontwikkeld waarmee een grote meerderheid van het patrimonium reeds uitgerust is. [...] De verzoekende partij kan zeer moeilijk (of alleszins minstens minder goed) eenzelfde aansluitend systeem verzekeren zonder grote impact op het huidige patrimonium van Defensie. Dit betekent ook dat verzoeker evenmin actueel het vermogen bezit om onderhoudsprocedures te definiëren die optimaal zijn afgestemd op het feitelijke gebruik van de huidige wapens, met name op basis van de afvuurregimes van elk afzonderlijk wapen, aangezien de verzoekende partij niet over de intellectuele rechten beschikt van de wapens die door de verzoekende partij zelf werden ontwikkeld en geproduceerd. Informatie over het aantal afgevuurde schoten, per type munitie en met welke snelheid, die voor elk wapen wordt gerapporteerd door het systeem, zal worden verzameld en gecorreleerd met (1) het werkelijke verbruik van reserveonderdelen en (2) de ervaring van FN Herstal om wapens in operationele staat te houden. Het is deze drievoudige combinatie van gegevens en expertise die ervoor zal zorgen dat de preventieve en correctieve onderhoudsprocessen na verloop van tijd voortdurend worden verbeterd.

Het zou bovendien voor de verzoekende partij onmogelijk zijn om – gezien de huidige internationale context – een dergelijk systeem tijdig op poten te zetten om de strategische autonomie van België te verzekeren, daar dit soort systemen uiteraard veel tijd en ontwikkelingsvaardigheden vereisen.

Wat het derde hoofdonderdeel betreft, *engineering, consulting* en onderzoek & ontwikkeling, kan verwezen worden naar hetgeen bij het eerste hoofdonderdeel vermeld werd. [...] Bij de verzoekende partij kan deze jarenlange feedback over het gebruik van het huidige patrimonium van wapens die ontwikkeld en geproduceerd werden door FN Herstal geen deel uitmaken van de vereiste *know-how* om dit patrimonium aan lichte

wapensystemen en munitie te verbeteren en verder te ontwikkelen. Zelfs indien de verzoekende partij zelf specifieke R&D en technische bekwaamheden zou opwerpen, dan nog zou de verzoekende partij niet in staat zijn om aan specifieke verzoeken van de verwerende partij te kunnen voldoen wegens praktische aspecten zoals intellectuele rechten en commerciële garantieredenen aangaande het actuele patrimonium van Defensie. [...]

Het vijfde hoofdonderdeel raakt aan de kern van de opdracht, met name de levering van munitie. De levering van munitie staat in voor 70% van de opdracht, en hier werd reeds onderstreept hoe essentieel de compatibiliteit, betrouwbaarheid en prestaties van de munitie met het huidige en toekomstig patrimonium aan lichte wapensystemen is teneinde de operationaliteit ervan te verzekeren. [...]

De verzoekende partij produceert daarentegen geen munitie. Zij werkt af en toe samen met munitiefabrikanten [...] in het kader van punctuele wapen/munitiecontracten, maar niets in de recente communicatie van de verzoekende partij toont aan dat de firma een strategie ontwikkelt om zichzelf te positioneren als een munitiefabrikant, noch dat ze over de nodige vaardigheden beschikt om dit te bewerkstelligen. [...]. Vanuit voormelde systeembenadering wordt aldus beoogd de wapens zowel volkomen operationeel als veilig te houden, daar uit ervaring blijkt dat dit in andere gevallen niet gegarandeerd kan worden [voetnoot: Ter ondersteuning hiervan, kan Uw Raad een niet-exhaustieve lijst van incidenten met lichte bewapening terugvinden voor de afgelopen jaren in vertrouwelijk stuk 29]. Dit is dan ook de reden waarom een samenwerking met een producent van munitie geen afdoende oplossing kan bieden om de doelstellingen van het partnerschap te verzekeren. Deze redenen zijn in ieder geval geen ‘loutere beweringen’ zoals verzoeker stelt, maar vloeien voort uit observaties van de verwerende partij. Een concreet voorbeeld zijn de haperingen met het gebruik van ‘blank’ munitie, die vaak hun oorzaak vinden in de combinatie met de ‘blankstop’ op de loopmond. Hierboven werd bovendien reeds uitgelegd hoe belangrijk het is dat de OEM zelf instaat voor de volledige kwalificatie van de munitie aan de NATO standaarden [...]. Tot slot zou verzoeker met een dergelijke samenwerking niet zelf instaan voor de bevoorradingszekerheid, hetgeen het kerndoel van het partnerschap betreft. Ook eventuele noodzakelijke opschalingen van de productie kan zij via een dergelijke samenwerking niet garanderen.

Volgens de informatie waarover de verwerende partij beschikt, is het voor de verzoekende partij dan ook onmogelijk om 1) de productie van munitie op korte termijn op poten te zetten voor het partnerschap en 2) bovendien de moeilijke taak te vervullen om de totale compatibiliteit en optimalisatie van wapensystemen en munitie voor zowel nu als in de toekomst te verzekeren.”

14. De tussenkomenende partij onderschrijft de exceptie opgeworpen door de verwerende partij en gaat nog nader in op het gebrek aan de vereiste technische en strategische vaardigheden bij de verzoekende partij.

15. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de exceptie alleen standhoudt als wordt aangenomen dat het partnerschap alle hoofdonderdelen moet omvatten en niet kan worden opgesplitst in afzonderlijke opdrachten of percelen. Dit is echter precies een van de punten die de verzoekende partij betwist. Daarnaast stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij ten onrechte aanneemt dat zij de opdracht niet kan uitvoeren, zonder haar hierover te bevragen. De verwerende partij blijft voorts verwijzen naar het voordeel dat de tussenkommende partij geniet als zittende opdrachtnemer, terwijl dit voordeel had moeten worden geneutraliseerd om eerlijke concurrentie te garanderen, maar de verwerende partij vergroot het juist door te beweren dat geen andere onderneming de opdracht kan uitvoeren. Met betrekking tot de compatibiliteit tussen wapens en munitie argumenteert de verzoekende partij dat dit geen reden is om de opdracht zonder concurrentie aan de tussenkommende partij toe te wijzen. Binnen de NAVO zijn immers standaardisatieovereenkomsten (STANAG's) van kracht, waardoor de compatibiliteit tussen lichte wapens en munitie is gewaarborgd, zelfs als deze door verschillende producenten worden vervaardigd. Voor zover de tussenkommende partij argumenteert dat het partnerschap betrekking heeft op een specifieke variant van de FN-MAG en dat het onderhoud dus specifiek daarop moet worden gericht, betwist de verzoekende partij deze redenering, omdat indien de opdracht aan een andere onderneming was gegund, niet zeker zou zijn dat het onderhoud op een FN-MAG moest worden uitgevoerd. Bovendien betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij een groot deel van het dossier afschermt omwille van vertrouwelijkheid, waardoor het voor haar moeilijk wordt om een technisch onderbouwde uitvoering te beschrijven. Indien de verzoekende partij toch zou moeten aantonen hoe zij de opdracht uitvoert, dan heeft zij dit volgens haar reeds voldoende aangetoond in het verzoekschrift. Daarnaast verwijst de verzoekende partij naar haar samenwerking met het ministerie van Defensie van het Verenigd Koninkrijk als bewijs dat zij reserveonderdelen kan leveren voor wapens van andere fabrikanten, zodat de verwerende partij niet zomaar kan aannemen dat de verzoekende partij niet in staat zou zijn om onderhoud uit te voeren op wapens die niet door haarzelf zijn geproduceerd. Ook de bewering dat de verzoekende partij niet hoofdelijk aansprakelijk zou zijn in andere opdrachten wordt tegengesproken. Zij voert

onderhoud uit op ca. 256.012 wapens voor het Britse ministerie van Defensie en draagt daarbij hoofdelijke aansprakelijkheid. Als extra bewijs voegt zij een lijst toe van uitgevoerde onderhoudswerken aan de SA80 Assault Rifle. Voorts betwist de verzoekende partij nog de bewering dat zij geen bevoorradingszekerheid zou kunnen garanderen. De verwerende partij onderbouwt niet waarom alleen de fabrikant opschalingen kan doen en waarom dit niet via onderaanneming mogelijk zou zijn. Zelfs als alleen de fabrikant opschaling kan garanderen, dan geldt dit enkel voor het munitieonderdeel en niet voor het hele partnerschap.

16. In haar laatste memorie merkt de verzoekende partij nog op dat het standpunt van de Eerste Auditeur omtrent de *exceptie ratione personae* voortvloeit uit de conclusies omtrent het eerste en het tweede middel. Zij verwijst dan ook naar haar repliek op de bespreking van die middelen.

Beoordeling

17. Het is er de verzoekende partij om te doen om na annulatie de opdracht zelf nog te kunnen realiseren. De vraag of de verzoekende partij, overeenkomstig artikel 46 van de wet van 17 juni 2013, een belang heeft of heeft gehad om de opdracht te krijgen, hangt samen met het onderzoek van het eerste middel, waarin de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij, door de opdracht te gunnen aan de tussenkommende partij op grond van artikel 346, lid 1, b) VWEU, en dus zonder beroep op de mededinging, de aangevoerde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

Volgens de verzoekende partij houdt de exceptie alleen stand als wordt aangenomen dat het partnerschap alle vijf hoofdonderdelen moet omvatten en niet kan worden opgesplitst in afzonderlijke opdrachten of percelen, “net één van de elementen die de verzoekende partij voor Uw Raad betwist (meer bepaald in het middelonderdeel dat betrekking heeft op de proportionaliteit van de maatregel in de zin van artikel 346 VWEU)”.

Het past bijgevolg om eerst het eerste middel te beoordelen, alvorens de opgeworpen exceptie te beantwoorden.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 346, lid 1, b), VWEU, van “[h]et redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en voortvloeiend uit de toepassing van artikel 346, lid 1, b) VWEU”, samen gelezen met richtlijn 2009/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 betreffende de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap (hierna: richtlijn 2009/43/EG), met het Waals decreet van 21 juni 2012 ‘betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensiegerelateerde producten’ (hierna: het decreet van 21 juni 2012) en met het Vlaams decreet van 15 juni 2012 ‘betreffende de in-, uit-, doorvoer en overbrenging van defensiegerelateerde producten, ander voor militair gebruik dienstig materiaal, ordehandhavingsmateriaal, civiele vuurwapens, onderdelen en munitie’ (hierna: het decreet van 15 juni 2012)”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991), en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij acht deze bepalingen en beginselen geschonden:

“Doordat de verwerende partij ervoor opteert om aan de hand van de bestreden beslissingen een multinationaal strategisch partnerschap met FN Herstal inzake lichte wapensystemen te sluiten zonder voorafgaande mededinging;

Terwijl het inroepen van artikel 346, lid 1, b) VWEU aan strenge toepassingsvoorwaarden is onderworpen en de opdracht in kwestie deze voorwaarden niet vervult;

En terwijl, eerste middelonderdeel, de beoogde opdracht meer bepaald de mededingingsverhouding op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden wijzigt, wat strijdig is met artikel 346, lid 1, (b) VWEU;

En terwijl, tweede middelonderdeel, de opdracht leidt tot een partnerschap dat geen betrekking heeft op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal;

En terwijl, derde middelonderdeel, niet gericht is op een wettig essentieel veiligheidsbelang in de zin van artikel 346, lid 1, b) VWEU; en terwijl het motief dat als grondslag dient voor de beoogde opdracht – meer bepaald een gevreesd verbod op export van wapens en munitie uit andere landen – op grond waarvan de verwerende partij de essentiële veiligheidsbelangen interpreteert, feitelijke en juridische grondslag mist; en terwijl de opdracht leidt tot een partnerschap dat ook verboden economische belangen dient;

En terwijl, vierde middelonderdeel, de verwerende partij alleszins kennelijk onevenredig en buitenproportioneel handelt wanneer zij een ruim omschreven partnerschap, bestaande uit meerdere ‘hoofdonderdelen’ voor het leveren van kleine wapens en munitie voor een periode van 20 jaar in zijn geheel aan de mededinging onttrekt;

En terwijl alleszins uit de bestreden beslissingen niet de formele, pertinente en draagkrachtige motieven blijken die in het licht van bovenstaande elementen de beslissing ondersteunen;

En terwijl het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat de verwerende partij de bestreden beslissing dient te laten voorafgaan door een zorgvuldige feitenvinding en een zorgvuldig onderzoek naar de toepassingsvoorwaarden van artikel 346, lid 1, b) VWEU.”

19. De verzoekende partij licht vooreerst de toepassing van artikel 346, lid 1, b), VWEU toe, die volgens haar uit vijf cumulatieve voorwaarden bestaat.

Ten eerste mag de maatregel die op grond van deze bepaling wordt genomen, de mededingingsverhouding op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden niet wijzigen. Volgens haar betreft dit een afzonderlijke toepassingsvoorwaarde van artikel 346, lid 1, b), VWEU, met verwijzing naar rechtsleer in de context van het staatssteunrecht. De verzoekende partij stelt dat een lidstaat ervoor moet zorgen dat haar maatregel op grond van artikel 346, lid 1, b), VWEU de commerciële markt voor niet-specifiek militaire producten niet verstoort en alléén ten goede komt aan militaire materialen. Zij verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 februari 2013 (Ellinika Nafpigeia/Commissie, C-246/12 P, EU:C:2013:133, punten 18 tot 21). De toepassing van deze voorwaarde wordt volgens haar

overzichtelijk geduid in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 juni 2012 (Insinööritoimisto InsTiimi Oy, C-615/10, EU:C:2012:324, punten 37 tot 40, 44 en 46, en de conclusie van de advocaat-generaal in die zaak). Zij besluit dat het bijgevolg noodzakelijk is dat wordt onderzocht of het materiaal dat wordt aangekocht een specifiek militaire bestemming heeft, in subjectieve en objectieve zin.

Ten tweede moet de maatregel betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal. De verzoekende partij verwijst naar het Besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958 dat verduidelijkt dat het bepaalde in artikel 296, lid 1, b), EG-Verdrag (thans artikel 346, lid 1, b), VWEU), van toepassing is op de volgende wapens, munitie en oorlogsmaterieel: “1. Draagbare en automatische vuurwapens, zoals geweren, karabijnen, revolvers, pistolen, hand- en andere mitrailleurs, met uitzondering van jachtwapens, pistolen en andere wapenen van licht kaliber, van een kaliber onder 7 mm [...]”, en de munitie bestemd voor deze wapens. Volgens de verzoekende partij kan er evenwel, gelet op de *Guidance Note ‘Security of Supply’* van de DG Interne markt en diensten van de Europese Commissie (2010), naar de ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen’ worden gekeken voor een moderne interpretatie van het begrip “wapens, munitie en oorlogsmaterieel”. Het is echter niet voldoende dat het materiaal voorkomt op die lijst; verwijzend naar voornoemd arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 juni 2012 (C-615/10), dient het materiaal volgens de verzoekende partij daarnaast zowel in subjectieve als in objectieve zin een specifieke militaire bestemming te hebben.

Ten derde moet volgens de verzoekende partij de maatregel noodzakelijk zijn ter bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen van de lidstaat (noodzakelijkheidsbeginsel), ten vierde moet een verband bestaan tussen de te beschermen wezenlijke veiligheidsbelangen en de voorgestelde maatregel, en ten vijfde mag het te bereiken doel niet met minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt (evenredigheidsbeginsel). Dat de toepassing van de uitzonderingsgrond in artikel 346, lid 1, b), VWEU noodzakelijk moet zijn voor de bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen blijkt uit artikel 25 van de wet

van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ (hierna: wet van 13 augustus 2011) en wordt bevestigd in de Interpretatieve Mededeling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 7 december 2006 ‘over de toepassing van artikel 296 van het Verdrag voor overheidsopdrachten op defensiegebied’ [thans artikel 346 VWEU] (COM (2006)779) (hierna: Interpretatieve Mededeling van 7 december 2006) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Er moet een “gerechtvaardigde veronderstelling” van een bedreiging van de veiligheid kunnen worden aangeduid opdat er sprake kan zijn van een wezenlijk veiligheidsbelang in de zin van artikel 346, lid 1, b), VWEU. Het toepassingsgebied en de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel moeten restrictief worden geïnterpreteerd. Deze restrictieve interpretatie werd door het Europees Parlement bevestigd in zijn resolutie van 25 maart 2021 over de uitvoering van Richtlijn 2009/81/EG betreffende aanbestedingen op defensie- en veiligheidsgebied, en van Richtlijn 2009/43/EG betreffende de overdracht van defensiegerelateerde producten (hierna: resolutie van 25 maart 2021). Het Europees Parlement onderstreept daarin “dat het stelselmatige gebruik van de uitsluitingsbepalingen door de lidstaten, vooral van de uitsluitingsbepalingen in artikel 346 [VWEU], de volledige en correcte uitvoering van de richtlijn betreffende aanbestedingen op defensiegebied zou kunnen ondermijnen”, en het herinnert “aan de interpretatierichtsnoeren van de Commissie met betrekking tot de voorwaarden waaronder artikel 346 VWEU kan worden ingeroepen bij overheidsopdrachten op defensiegebied, die erop gericht zijn mogelijk oneigenlijk gebruik, misbruik en onjuiste interpretatie van deze bepaling door de lidstaten te voorkomen”. Het Europees Parlement verzoekt de lidstaten zich strikt te houden aan de interpretatierichtsnoeren van de Commissie. De bewijslast ligt volgens de verzoekende partij bij de lidstaat die zich op de uitzondering beroept. De Interpretatieve Mededeling van 7 december 2006 bevestigt dat economische of industriële belangen de toepassing van de uitzondering in artikel 346 VWEU niet kunnen verantwoorden, dat een zorgvuldige afweging per opdracht vereist is en dat deze afweging geval per geval moet worden gemaakt.

De verzoekende partij stelt voorts nog dat de bestreden beslissing in belangrijke mate is gesteund op de vrees dat in crisissituaties een ander land aan zijn nationale wapenfabrikanten zou kunnen verbieden om wapens of munitie naar België te exporteren. Zij gaat bijgevolg in op het regelgevend kader in verband met een dergelijk mogelijk exportverbod binnen de Europese Unie, namelijk richtlijn 2009/43/EG, artikel 43, § 1, van het decreet van 15 juni 2012 en artikel 18 van het decreet van 21 juni 2012. Richtlijn 2009/43/EG voorziet in de mogelijkheid voor de lidstaten om een door henzelf afgegeven overdrachtsvergunning in te trekken, te schorsen of het gebruik ervan te beperken, onder meer “ter bescherming van hun wezenlijke veiligheidsbelangen”. Het Waalse Gewest en het Vlaamse Gewest, die de betrokken bepaling in hun decreetgeving hebben omgezet, beschikken aldus over die bevoegdheid. Voor de uitoefening ervan is niet vereist dat zij voorafgaandelijk een partnerschap met de betrokken fabrikant of leverancier hebben gesloten.

20. Toegepast op de voorliggende zaak stelt de verzoekende partij vervolgens dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 346, lid 1, b), VWEU, omdat de opdracht de mededingingsverhouding op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden wijzigt, wat verboden is (eerste onderdeel), de beoogde producten niet zonder meer betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal (tweede onderdeel), het partnerschap niet noodzakelijk is ter bescherming van essentiële veiligheidsbelangen en er geen verband bestaat tussen de te beschermen essentiële veiligheidsbelangen en het partnerschap (derde onderdeel), en het te bereiken doel met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt (evenredigheidsbeginsel) (vierde onderdeel). Zij wijst erop dat de miskennis van slechts één van de genoemde voorwaarden er al toe leidt dat de bestreden beslissing onwettig is.

Het lid van het auditoraat vat de essentie van deze middelonderdelen als volgt samen in zijn verslag:

“In een *eerste onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat het partnerschap de mededinging op de interne markt wijzigt. De verwerende partij stelt enkel in één zin dat het partnerschap geen invloed heeft op de mededinging, zonder verdere onderbouwing. De verzoekende partij betoogt dat een dergelijk gebrek aan motivatie een schending is van de formelemotiveringsplicht. Het partnerschap betreft lichte wapens en munitie die ook door civiele entiteiten, zoals de geïntegreerde politie, kunnen worden gebruikt, wat een bewijs is dat de mededinging wordt beïnvloed. De tussenkomende partij ontvangt een contract tegen een te hoge prijs, wat haar concurrentiepositie versterkt. Het partnerschap staat andere EU-lidstaten toe om deel te nemen, waardoor de marktverhoudingen in die landen ook worden beïnvloed.

De verwerende partij beweert dat het materiaal enkel door Defensie wordt gebruikt, maar de verzoekende partij wijst erop dat de politie kan toetreden (subjectieve bestemming van het materiaal). Het materiaal wordt niet uitsluitend voor militaire doeleinden ontwikkeld, aangezien de tussenkomende partij vergelijkbare wapens aanbiedt voor civiele afnemers (objectieve bestemming van het materiaal).

Frankrijk en Nederland tonen interesse in deelname, wat kan leiden tot een bredere marktverstoring binnen de EU. De verzoekende partij vreest dat de tussenkomende partij een oneerlijke concurrentiepositie krijgt op de Europese markt.

In een *tweede onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat het partnerschap geen betrekking heeft op specifiek militaire producten. Er is geen duidelijke militaire bestemming, want de wapens en munitie zijn niet significant verschillend van civiele varianten en kunnen in beide sectoren worden ingezet. De verwerende partij heeft geen gedetailleerde analyse gemaakt of de producten uitsluitend voor militair gebruik zijn ontworpen of aangepast. Zij heeft evenmin onderzoek gedaan naar minder ingrijpende maatregelen. Volgens de verzoekende partij kan een deskundige beoordelen of het materiaal werkelijk militaire kenmerken heeft.

In een *derde onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat het partnerschap niet noodzakelijk is voor essentiële veiligheidsbelangen.

De verwerende partij beroept zich op een nota uit 2016 waarin het behoud van een Belgische defensie-industrie als essentieel belang wordt genoemd. De verzoekende partij stelt dat deze nota een Europese samenwerking niet uitsluit en dat de EU een sterkere gezamenlijke defensiemarkt voorstaat. De verwerende partij claimt dat het partnerschap nodig is om de munitievoorraad van Defensie veilig te stellen. Volgens de verzoekende partij is dit argument zwak, aangezien bevoorradingszekerheid ook op andere manieren kan worden gegarandeerd, zoals via EU-regelgeving en exportverboden. België is afhankelijk van partners binnen de EU en NAVO, en het exclusief steunen op de tussenkomende partij is onnodig. Een overheidsopdracht had Europese concurrentie kunnen toelaten en beter de kosten kunnen beheersen.

[Voorts] betoogt de verzoekende partij dat het partnerschap economische belangen dient [...].

[In een *vierde onderdeel* betoogt de verzoekende partij dat het partnerschap] buitenproportioneel is.

Het partnerschap biedt de tussenkomende partij financiële stabiliteit en een concurrentievoordeel. De verwerende partij motiveert niet waarom andere bedrijven geen gelijke kans krijgen. Minder ingrijpende contractvormen, zoals flexibele aanbestedingen of periodieke herzieningen, zijn niet overwogen. Er is ook geen bewijs dat een langdurig exclusief contract noodzakelijk is om de nationale veiligheid te beschermen. Artikel 346, lid 1, b) VWEU mag alleen worden gebruikt als er geen andere minder verstorende maatregelen mogelijk zijn. De verwerende partij kon bijvoorbeeld eisen stellen over bevoorradingszekerheid binnen een reguliere aanbesteding.”

De verzoekende partij suggereert bij elk van de middelonderdelen om betreffende de interpretatie van artikel 346, lid 1, b) VWEU een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Deze worden weergegeven in de beoordeling van elk van de middelonderdelen.

Wat het tweede onderdeel betreft, vraagt de verzoekende partij in ondergeschikte orde om de aanstelling van een deskundige op grond van artikel 20 van de algemene procedureregeling, en deze te gelasten met het beantwoorden van de volgende vragen:

“Werd het materiaal waarop het partnerschap tussen de Belgische Staat en FN Herstal betrekking heeft ontworpen, ontwikkeld of substantieel gewijzigd voor specifiek militaire doeleinden?

Wat is de mogelijke afzetmarkt en het doelpubliek van het materiaal waarop het partnerschap betrekking heeft?”

21. Het lid van het auditoraat vat de essentie van de repliek van de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord als volgt samen in zijn verslag:

“[Wat het *eerste onderdeel* betreft, repliceert] [d]e verzoekende partij [...] dat de verwerende partij de motiveringsplicht niet heeft nageleefd in de toepassing van de voorwaarden van artikel 346 VWEU. Er was geen onderzoek en ook geen onderbouwing. De verzoekende partij wijst op ontbrekende documenten in het administratief dossier, die de afwezigheid van een degelijke motivering bevestigt.

De verzoekende partij reageert dat niet is aangetoond dat het materiaal een militaire bestemming heeft. De scheiding op de website van de tussenkomende partij (tussen militaire en civiele producten) wijst erop dat het materiaal ook een civiele toepassing heeft.

De verzoekende partij betwist dat er een toetsing werd uitgevoerd naar de gevolgen voor de markt voor niet-specifiek militair materiaal. Er wordt betoogd dat de uitzondering van artikel 346 VWEU onterecht wordt ingeroepen, omdat het doel met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. De verzoekende partij wijst op de negatieve adviezen van de inspectie van Financiën, die niettemin werden genegeerd bij de gunningsbeslissing.

De verzoekende partij betwist voorts de relevantie van de uitspraak van het Finse Marktenhof, aangezien die zich in een andere context afspeelt (de geografische ligging en geopolitieke situatie van Finland). Het *Oberlandesgericht Düsseldorf* daarentegen oordeelde dat artikel 346 VWEU slechts zeer uitzonderlijk mag worden toegepast en niet mag worden gebruikt om gestandaardiseerde, massaal geproduceerde producten aan de mededinging te onttrekken. De vraag blijft of andere lidstaten het materiaal zullen afnemen en of dit een invloed heeft op de mededingingsverhouding binnen de EU en daarbuiten (bijvoorbeeld bij NAVO-partners).

De verzoekende partij blijft erbij, wat het [*tweede*] *onderdeel* betreft, dat het partnerschap geen betrekking heeft op specifiek militair materiaal. Zij vraagt om de aanstelling van een deskundige om de aard van het materiaal te beoordelen.

Inzake het [*derde*] *onderdeel* heeft de verwerende partij niet voldoende onderbouwd waarom het partnerschap essentieel is voor nationale veiligheid. De mogelijkheid om alternatieve maatregelen te nemen binnen de bestaande wetgeving werd niet onderzocht.

Wat [voorts] het *derde onderdeel* [betreft] zijn er aanwijzingen dat het partnerschap mede bedoeld is om de economische positie van de tussenkomende partij (een onderneming van het Waalse Gewest) te versterken. Dit druist in tegen de restrictieve toepassing van artikel 346 VWEU, dat alleen mag worden gebruikt voor nationale veiligheid en niet voor industriële of economische belangen.

Inzake het *vierde onderdeel* ziet de verzoekende partij het bevestigd dat de verwerende partij geen alternatieven heeft onderzocht en niet heeft gemotiveerd waarom een aanbestedingsprocedure met concurrentie niet mogelijk was. Er zijn mogelijkheden om de bevoorradingszekerheid te waarborgen zonder de mededinging volledig uit te sluiten.

De acht prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, die de verzoekende partij voorstelt te stellen, zijn volgens haar nodig voor de oplossing van het geschil.”

Wat de tweede, derde en zesde voorgestelde prejudiciële vraag betreft, stelt de verzoekende partij, gelet op het verweer van de verwerende partij, een (beperkte) wijziging van de vraagstelling voor.

22. In haar laatste memorie behandelt de verzoekende partij, wat het *eerste onderdeel* betreft, nog uitvoerig “de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie”, namelijk het arrest van 8 april 2008, Commissie/Italië, C-337/05,

EU:C:2008:203, punten 45 tot 49 en 59, en het arrest van 7 juni 2012, *Insinööri-toimisto InsTiimi Oy*, C-615/10, EU:C:2012:324, punten 38 tot 51, en de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak, alsook de interpretatie in de rechtsleer die daaruit volgt, en de toepassing *in casu*. Zij betwist het standpunt in het auditorsverslag waarin, aan de hand van de terminologie gebruikt in de procestaal gevoerd in voornoemd arrest C-337/05, een onderscheid wordt gemaakt tussen “bestemming” en “doel(einden)” van het materiaal. Zij herhaalt dat er niet zomaar kan worden vanuit gegaan dat de lichte wapensystemen objectief gezien voor specifiek militaire doeleinden zouden zijn bestemd. Uit artikel 346, lid 1, b) VWEU en de relevante rechtspraak volgt namelijk dat dit op basis van specifieke karakteristieken moet worden aangetoond, wat *in casu* niet is gebeurd. De bestreden beslissing bevat geen motivatie dienaangaande. Zij verwijst dienaangaande naar haar vorige toelichtingen en wijst er bijkomend op dat in de ministeriële omzendbrief van 13 januari 2025 wordt bevestigd dat de geïntegreerde politie de kalibers 9 mm en 7.62 mm gebruikt en uit nieuwsberichten blijkt dat ze ook reeds wapensystemen voor een kaliber van 5.56 mm aankocht. Voor zover in het auditorsverslag niet wordt ontkend dat er civiele toepassingen mogelijk zijn voor het materiaal waarop het partnerschap betrekking heeft, valt niet in te zien hoe nog kan worden geconcludeerd dat het materiaal toch in objectieve zin een specifiek militaire bestemming zou hebben. Wat het subjectieve criterium betreft, herhaalt de verzoekende partij dat, nog los van de vraag of de geïntegreerde politie zal deelnemen aan het partnerschap, het niet is uitgesloten dat het partnerschap ook civiele doeleinden zal dienen. De bestreden beslissing legt op dat vlak geen enkele beperking op voor de deelname/afname van andere lidstaten. Zo blijkt uit nieuwsberichten alvast dat Frankrijk zal deelnemen aan het partnerschap om onder meer zijn politie te bevoorraden. Ook aan het objectieve bestemmingscriterium is niet voldaan aangezien uit niets blijkt dat de kenmerken van het materiaal waar het partnerschap betrekking op heeft, verschillend zijn van de kenmerken van producten bestemd voor civiele doeleinden. Te meer, uit alles blijkt dat deze kenmerken dezelfde zijn en dat het onmiskenbaar gaat om zogeheten *dual-use*-goederen, die niet in aanmerking komen voor een toepassing van artikel 346, lid 1, b) VWEU.

Volgens de verzoekende partij kan, gelet op het bovenstaande, de stelling dat het partnerschap de mededingingsverhouding op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor militaire doeleinden, niet wijzigt, evenmin worden gevolgd. Deze aanname is gesteund op de aard van het partnerschap, dat een opdracht met een specifiek militair doel beoogt, wat zoals reeds aangetoond, incorrect is en minstens op niets gefundeerd. Minstens moest er nog bijkomende motivatie dienaangaande worden opgenomen in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij herhaalt dat wanneer het beroep op artikel 346, lid 1, (b) VWEU uitsluitend is gesteund op het motief dat de bevoorradingszekerheid moet worden gegarandeerd, er geen (bijkomstige) economische doelstellingen mogen meespelen, terwijl uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat deze economische doelstellingen wél hebben meegespeeld.

De verzoekende partij herhaalt ten slotte dat het geheel onduidelijk blijft wat voor prijscontrole er werd gevoerd en op welke prijs (de initiële prijs of de gestegen prijs waartegen het partnerschap finaal werd gesloten). In het licht van de op de verwerende partij rustende motiveringsplicht kan de enkele vaststelling dat er geen problemen rijzen aldus niet volstaan.

Ook wat het *tweede onderdeel* betreft, herhaalt de verzoekende partij haar standpunt.

Wat het *derde onderdeel* betreft, herhaalt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet duidt waaruit de noodzaak van het partnerschap voor de bescherming van de wezenlijke veiligheidsbelangen zou blijken, in het bijzonder waarom het noodzakelijk was om de opdracht aan een Belgische onderneming toe te wijzen. Zij heeft immers uitvoerig toegelicht waarom de Europese samenwerking ook als een essentieel veiligheidsbelang moet worden beschouwd, en daarnaast, dat de nota zoals goedgekeurd door de Ministerraad op 28 oktober 2016 de verwerende partij er niet van heeft weerhouden om

vergelijkbare aankopen wel in mededinging te stellen. De strikte toepassingsvoorwaarden van artikel 346, lid 1, b) VWEU mogen volgens de verzoekende partij in bepaalde geopolitieke contexten niet zomaar aan de kant worden geschoven. Wat het oordeel van het Finse Marktenhof van 17 mei 2024, ECLI:FI:MAO:2024:284, en de Duitse rechtspraak betreft, waarnaar door de verwerende partij wordt verwezen, benadrukt de verzoekende partij dat het beroep op artikel 346, lid 1, b) VWEU in die context werd aanvaard omdat het materiaal betrof dat als essentieel werd aangemerkt en dat een exclusief militaire toepassing kent. Voorts benadrukt de verzoekende partij dat richtlijn 2009/43/EG wel degelijk een bijkomende beperking inhoudt om beroep te doen op artikel 346, lid 1, b) VWEU, aangezien deze richtlijn en haar doelstelling mee in rekening moet worden genomen bij het aantonen dat effectief aan de voorwaarden van deze uitzonderingsgrond (waaronder de noodzakelijkheidsvereiste) is voldaan. Zij verwijst naar de resolutie van het Europees Parlement van 12 maart 2025 over het witboek over de toekomst van de Europese defensie (Europees Parlement, 2025/2565(RSP), P10_TA(2025)0034, C/2025/3151) dat erop wijst dat de lidstaten artikel 346, lid 1, b) VWEU al te vaak inroepen als een manier om het toepassingsgebied van richtlijn 2009/81/EG te vermijden. Wat het NAVO-bondgenootschap betreft, stelt de verzoekende partij dat zij niet argumenteert dat de Belgische Staat haar soevereiniteit op het vlak van wapenuitvoer verloren heeft, wel dat het nodig is om, in het kader van het al dan niet voldaan zijn aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 346, lid 1, b) VWEU, aan te tonen waarom het partnerschap zoals voorzien noodzakelijk is, mede in het licht van het NAVO-partnerschap en de bescherming die hieruit voortvloeit, *versus* de beweerde doch onrealistische vrees dat een uitvoerverbod zou kunnen worden opgelegd aan een eventuele buitenlandse leverancier. De beslissingsvrijheid van een lidstaat omtrent de wapenexport doet volgens de verzoekende partij geen afbreuk aan het zeer hypothetische karakter van de situatie die de verwerende partij als uitgangspunt neemt, en die dus niet zomaar de noodzakelijkheid van het partnerschap kan verantwoorden. De verzoekende partij herhaalt ten slotte dat de bewering dat het beogen van economische belangen geen belemmering vormt voor de toepassing van artikel 346, lid 1, b) VWEU zolang deze belangen bijkomstig zijn, niet overtuigt.

Wat het *vierde onderdeel* betreft, stelt de verzoekende partij dat zij niet ontkent dat de verwerende partij een plicht zou hebben om militaire capaciteit te verzekeren, doch zij herhaalt dat de vermeende noodzakelijkheid en proportionaliteit van het partnerschap voor de nationale defensie-industrie niet afdoende wordt onderbouwd in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij besluit bij elk middelonderdeel dat minstens moet worden geconcludeerd dat de rechtspraak van het Hof van Justitie onduidelijk is; dat zij geenszins beoogt om het Hof van Justitie te laten oordelen in de plaats van de Raad van State, doch het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vragen deze louter in staat zou stellen om te oordelen met kennis van zaken en volgens de correcte interpretatie van artikel 346, lid 1, b) VWEU.

Beoordeling

Vooraf

23. De verzoekende partij voert in het eerste middel in essentie aan dat te dezen niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 346, lid 1, b), VWEU, minstens de bestreden beslissing daartoe niet afdoende is gemotiveerd.

Artikel 346 VWEU luidt:

“1. De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:

a) [...]

b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

2. De Raad kan met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van toepassing zijn, die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld.”

Eerste en tweede onderdeel, samen genomen

24. In het *eerste onderdeel* zet de verzoekende partij in essentie uiteen dat het partnerschap de mededingingsverhoudingen op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden fundamenteel wijzigt, en aldus artikel 346, lid 1, b), VWEU schendt, op grond van drie elementen: *ten eerste* heeft het partnerschap betrekking op lichte wapens en munitie, geen materiaal met een specifiek militaire bestemming, *ten tweede* zou het partnerschap met de tussenkommende partij gesloten zijn tegen een niet-marktconforme prijs, waardoor haar positie op de interne markt voor deze producten fundamenteel wordt versterkt, en *ten derde* kunnen andere EU-lidstaten aan het partnerschap deelnemen, zodat het probleem op dit vlak in de gehele Europese Unie kan doorwerken. Zij stelt dat de éne zin in de bestreden beslissing waarin louter wordt beweerd dat er ten aanzien van deze voorwaarde geen probleem zou bestaan, geen inhoudelijke motivering bevat en aldus niet is voldaan aan de motiveringsplicht.

In het *tweede onderdeel* betwist de verzoekende partij dat het partnerschap betrekking heeft op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal.

Het past deze twee onderdelen samen te beoordelen.

25. In de bestreden gunningsbeslissing wordt bevestigd dat “[d]e aan te schaffen uitrusting [...] in de lijst 255/58 van de Raad van 15 april 1958 [wordt] opgenomen (te beoordelen in combinatie met de gemeenschappelijke Europese Unie-lijst van militaire goederen, waarvan de laatste versie op 20 februari 2023 door de Raad was vastgesteld)”, alsook dat het partnerschap de mededingingsverhoudingen op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden niet wijzigt.

Dit volstaat om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht, te meer de verzoekende partij in staat is gebleken de juistheid van deze motieven te bekritisieren. Of de aan te schaffen uitrusting daadwerkelijk op die lijst voorkomt en de verwerende partij deze analyse daadwerkelijk heeft gemaakt, betreft het

materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, wat hierna wordt beoordeeld.

26. Luidens artikel 346, lid 2, VWEU kan de Raad wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld, en waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van toepassing zijn. De producten waarop de maatregelen bedoeld in artikel 346, lid 1, b) VWEU betrekking kunnen hebben, dienen aldus te zijn opgenomen in de lijst die de Raad op 15 april 1958 heeft vastgesteld. Uittreksels van dit besluit, die zijn opgenomen in document nr. 14538/4/08 van de Raad van 26 november 2008, luiden:

“Het bepaalde in artikel 296, lid 1, punt b), van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap [thans artikel 346, lid 1, b) VWEU], is van toepassing op de volgende wapens, munitie en oorlogsmaterieel, met inbegrip van kernwapens:

1. Draagbare en automatische vuurwapens, zoals geweren, karabijnen, revolvers, pistolen, hand- en andere mitrailleurs, met uitzondering van jachtwapens, pistolen en andere wapenen van licht kaliber, van een kaliber onder 7 mm.

[...]

3. Munitie bestemd voor de in de punten 1 en 2 genoemde wapenen.

[...]

15. Machines, uitrusting en gereedschap, uitsluitend ontworpen voor het bestuderen, het vervaardigen, het beproeven en het controleren van de uitsluitend voor militair gebruik bestemde wapenen, munitie en materieel die in deze lijst worden genoemd.”

Blijkens overweging 10 van richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (hierna: richtlijn 2009/81/EG) “omvat [deze lijst] alleen materiaal dat is ontworpen, ontwikkeld en geproduceerd voor specifiek militaire doeleinden [en is deze lijst] evenwel generiek en moet [ze] ruim worden geïnterpreteerd in het licht van de ontwikkeling van de technologie, het aanbestedingsbeleid en de militaire behoeften, die leiden tot de ontwikkeling van nieuwe typen van materiaal, bijvoorbeeld op basis van de gemeenschappelijke militaire lijst van de Unie”.

De verzoekende partij betwist niet dat deze lijst evolutief is en dient te worden gelezen in combinatie met de ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen waarop het Gemeenschappelijk Standpunt 2008/944/GBVB van de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor de controle op de uitvoer van militaire goederen en technologie van toepassing is’, die jaarlijks door de Raad wordt vastgesteld, ten tijde van de bestreden beslissing laatst op 19 februari 2024 (C/2024/1945, *PB C* van 1 maart 2024) (hierna: ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen’). In deze lijst vallen onder de categorieën ML1 en ML3 de volgende wapens en munitie:

“ML1 Wapens met gladde loop met een kaliber van minder dan 20 mm, andere wapens en automatische wapens met een kaliber van 12,7 mm (kaliber 0,50 inch) of minder en toebehoren, als hieronder, en speciaal ontworpen onderdelen daarvoor:

[...]

a. geweren en combinatiewapens, vuistvuurwapens, machinegeweren, machinepistolen en salvowapens;

[...]

b. wapens met gladde loop, zoals:

1. speciaal voor militair gebruik ontworpen wapens met gladde loop;

2. andere wapens met gladde loop, zoals:

a. volautomatische wapens;

b. halfautomatische of pompwapens;

[...]

c. wapens waarbij wordt gebruikgemaakt van munitie zonder huls;

d. toebehoren die zijn ontworpen voor wapens als genoemd in ML1.a, ML1.b of ML1.c, als volgt:

1. afneembare patroonmagazijnen;

2. geluiddempers of geluidsonderdrukkers;

3. ‘statieven’;

4. vlamonderdrukkers;

5. optische wapenvizieren met elektronische beeldverwerking;

6. optische wapenvizieren speciaal ontworpen voor militair gebruik.

[...]

ML3 Munitie en ontstekingsinstellingsinrichtingen, als hieronder, en speciaal ontworpen onderdelen daarvoor:

a. munitie voor wapens genoemd in ML1, ML2 of ML12;

b. ontstekingsinstellingsinrichtingen die speciaal zijn ontworpen voor munitie genoemd in ML3.a.

Noot 1:

Onder speciaal ontworpen onderdelen als genoemd in ML3 worden mede begrepen:

a. van metaal of plastic gefabriceerde onderdelen zoals slaghoedjes, kogelmantels, schakels, geleiband en metalen munitiedelen;

b. wapeningsmechanismen, ontstekers, sensoren en detonatorenapparatuur;

c. stroombronnen met een hoge eenmalige stootkracht;
d. brandbare hulzen voor ladingen;
e. submunitie waaronder kleine bommen en kleine mijnen en tot aan het doel geleide projectielen.
[...].”

27. Uit (de niet-vertrouwelijke versie van) bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’ blijkt dat volgens de verwerende partij de aan te kopen wapens en munitie vallen onder de categorieën ML1 en ML3 van de ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen’ in de (alsdan) laatste versie van 20 februari 2023.

De Raad van State stelt vast, op grond van het ‘Ondertekend finaal contract’ van 30 juni 2024, vertrouwelijk stuk dat hij heeft kunnen inzien, in het bijzonder bijlage G dat de inventaris van de wapens betreft, bijlage H dat de inventaris van de munitie betreft, alsook bijlage P dat de technische specificaties omvat, dat de aan te schaffen producten overeenstemmen met de producttypes die zijn opgenomen in de lijst vastgesteld in het voornoemd Besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958, gelezen in combinatie met de ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen’. Het betreft namelijk machinegeweren en vol- en halfautomatische wapens (ML1.a en b) evenals de munitie voor die wapens (ML3).

De verwerende partij bevestigt in haar laatste memorie het volgende: “De kalibers 5.56, 5.7, 7.62, 9 en 12.7 mm kennen in ieder geval specifiek militaire doeleinden. Zo wordt deze munitie niet aan dezelfde testprocedures onderworpen voor gebruik in het kader van de NAVO als bij gebruik door civiele organisaties. Ze worden voorts onderworpen aan specifieke *NATO Standardization Agreements* (STANAG) en vertonen verschillende kenmerken ten opzichte van munitie gefabriceerd voor civiele schutters^[...]. Aangezien de lichte bewapening binnen de opdracht in kwestie ertoe ontworpen worden met deze kalibers te kunnen functioneren, dienen zij evenzeer een specifiek militair doeleinde. Bijgevolg staat de specifiek militaire doelstelling van de opdracht – in objectieve zin – vast met toepassing van de voorwaarden hiertoe zoals gesteld in het arrest C-615/10 van 7 juni 2012. De aangeworven lichte bewapening vertoont namelijk specifieke kenmerken die op militair gebruik duiden, en worden hiertoe speciaal ontworpen en ontwikkeld door de tussenkomenende partij”.

Aldus betreft het beoogde partnerschap en het in dit kader aan te schaffen materiaal, lichte wapensystemen (vuurwapens en bijhorende munitie) die specifiek voor militaire doeleinden zijn ontworpen en ontwikkeld en die de aanbestedende overheid, te dezen Defensie, enkel voor militaire doeleinden zal gebruiken. Aldus zijn deze goederen, objectief en subjectief gezien, bestemd voor specifiek militaire doeleinden en hebben zij betrekking op de productie van of de handel in “wapenen, munitie en oorlogsmateriaal”, waarop de bepalingen van artikel 346, lid 1, b), VWEU, luidens artikel 346, lid 2, VWEU van toepassing zijn.

28. De omstandigheid dat in de voorbereiding van de besluitvorming werd gewezen op de beoogde synergieën en compatibiliteit tussen Defensie en de geïntegreerde politie, doet aan het voorgaande geen afbreuk. De verzoekende partij toont hiermee niet aan dat het partnerschap, in weerwil met de voorgaande vaststelling, betrekking zou hebben op materiaal dat zowel een militaire als een civiele bestemming heeft. De verwerende partij wijst in dit verband terecht op het feit dat “een eventuele deelname van de [geïntegreerde politie] gepaard [zal] gaan met een nieuwe procedure tot besluitvorming [die zal moeten] waarborgen dat deze nieuwe overeenkomst geen ongeoorloofde wijzigingen in de mededingingsverhoudingen zou teweegbrengen op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden”. Zij maakt voorts aannemelijk dat een eventuele deelname aan het partnerschap door de geïntegreerde politie de noden en verzoeken van de verwerende partij voor haar militaire activiteiten niet zal wijzigen en de lichte bewapening en bijhorende munitie in ieder geval militair materiaal zullen blijven uitmaken in objectieve zin.

Evenmin overtuigt het argument van de verzoekende partij dat bepaalde van de betrokken producten blijkens de website van de tussenkommende partij ook door “security” diensten kunnen worden aangeschaft. Deze commerciële voorstelling doet niets af aan de voorgaande conclusie dat de in het kader van het partnerschap aan te schaffen wapens en munitie specifiek zijn ontworpen voor gebruik in een militaire context.

29. Ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waar de verzoekende partij uitvoerig naar verwijst, doet niet anders besluiten.

De hypothese waarvan sprake in de door de verzoekende partij aangehaalde arresten van 8 april 2008 (Commissie/Italië, C-337/05, EU:C:2008:203) en van 7 juni 2012 (Insinööritoimisto InsTiimi Oy, C-615/10, EU:C:2012:324), namelijk de aankoop van goederen die zeker een civiele bestemming hebben en eventueel een militair doel dienen, doet zich hier niet voor. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat in de context van het partnerschap sprake is van “[e]en zaak dat volgens de aanbestedende dienst een specifiek militaire bestemming heeft, maar objectief gezien niet essentieel verschilt van soortgelijke in de civiele sector gebruikte zaken”, zoals het geval was met de “draaitafelinstallatie” in voornoemd arrest C-615/10. Een dergelijke draaitafelinstallatie (waarmee elektromagnetische metingen worden verricht en gevechtssituaties worden nagebootst) kan, volgens punt 43 van het arrest, “worden aangemerkt als een onderdeel van een militaire uitrusting voor het testen en het controleren van wapens in de zin van punt 15 van de lijst van de Raad van 15 april 1958, gelezen in samenhang met de punten 11 en 14 ervan [wat] aan de verwijzende rechter [staat] om dit na te gaan”. Volgens punt 41 van het arrest blijkt “[u]it de bewoordingen ‘voor militair gebruik’ in punt 11 van die lijst alsook de bewoordingen ‘voor zover zij een militair karakter dragen’ en ‘uitsluitend ontworpen’ in de punten 14 en 15 van die lijst [...] dat de in die punten bedoelde goederen objectief gezien een specifiek militair karakter moeten hebben”. Welnu, bij de wapens bedoeld onder punt 1 en de bijhorende munitie onder punt 3 van de lijst vastgesteld bij Besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958 (samen gelezen met categorie ML1 en ML3 van de ‘gemeenschappelijke EU-lijst van militaire goederen’) worden dergelijke adjectieven die verwijzen naar het “militair gebruik” niet vermeld, zodat die wapens en munitie moeten worden geacht uit hun aard militair materiaal te zijn. De verwerende partij maakt bijgevolg aannemelijk dat er “een verschil [is] tussen een wetenschappelijke draaitafelinstallatie en wapensystemen met bijhorende munitie [en] niet ernstig [kan worden betwist] dat de lichte bewapening van de tussenkomende partij intrinsiek militair materiaal betreft”.

30. Gelet op wat voorafgaat, is er dan ook geen aanleiding tot het bevelen van een deskundig onderzoek.

31. Aldus zijn te dezen de aan te schaffen goederen, objectief en

subjectief gezien, bestemd voor specifiek militaire doeleinden. Het gegeven dat het aan te schaffen materiaal in de toekomst potentieel ook door de geïntegreerde politie zou kunnen worden gebruikt, en aldus een eventuele civiele bestemming kan verkrijgen, volstaat op zich niet om te besluiten dat dit materiaal, objectief en subjectief gezien, niet voor een specifiek militair doel zou zijn bestemd.

Voor zover de verzoekende partij in het eerste onderdeel, *ten eerste*, en in het tweede onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt die naar recht.

32. Anders dan de verzoekende partij stelt, is aan de zinssnede in artikel 346, lid 1, b), VWEU dat “die maatregelen [...] de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet [mogen] wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden” voldaan wanneer vaststaat dat de maatregel betrekking heeft op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal.

Aangezien het aan te schaffen materiaal te dezen geen civiele bestemming heeft, maakt de verzoekende partij bijgevolg niet concreet aannemelijk op welke wijze het partnerschap de mededingingsverhoudingen op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden zou wijzigen, ook niet, zoals de verzoekende partij in het eerste onderdeel, *ten derde*, aanvoert, in geval van deelname van andere EU-lidstaten aan het partnerschap. De verzoekende partij toont overigens met de loutere verwijzing naar een persbericht niet aan dat Frankrijk zal deelnemen aan het partnerschap om zijn politie te bevoorraden. De verwerende partij maakt integendeel met verwijzing naar de nota aan de ministerraad van 17 november 2023 en van 26 april 2024 aannemelijk dat een mogelijke deelname enkel de krijgsmachten van die respectievelijke lidstaten betreft, alsook de samenwerkingen in het kader van de ‘*European defence industry reinforcement through common procurement act*’ (EDIRPA) en de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie.

Voor zover de verzoekende partij in het eerste onderdeel, *ten*

eerste, voorts nog stelt dat, ook zonder deelname van de geïntegreerde politie, het partnerschap “logischerwijze” de concurrentiële positie van de tussenkomende partij zal versterken en “hoe dan ook” een wijziging in de mededingingsverhouding zal veroorzaken, maakt zij niet aannemelijk dat dit gevolg door artikel 346, lid 1, b) VWEU wordt verboden. Het potentieel mededingingsverstorend karakter is nu eenmaal inherent aan de toepassing artikel 346, lid 1, b) VWEU en daarom in overeenstemming met het primair EU-recht indien aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan.

33. Voor zover de verzoekende partij in het eerste onderdeel, *ten tweede*, stelt dat de concurrentiële positie van de tussenkomende partij wordt versterkt omdat het partnerschap wordt gesloten voor een te hoge en dus niet-marktconforme prijs, en de bestreden gunningsbeslissing daaromtrent geen draagkrachtige motieven bevat, stelt de Raad van State vast dat de verwerende partij in de gunningsbeslissing onder punt 7. ‘Evaluatie van de offerte gematerialiseerd door het contract’, b. ‘Financiële analyse van de offerte’ stelt dat een grondige prijscontrole werd uitgevoerd door de ondersectie ‘financiële expertise’ (MRMP-G/E/F) van de divisie overheidsopdrachten van Defensie, dat op basis van het protocol van financieel akkoord 2024 betrekking heeft op de inventarissen bij het contract en de prijsherzieningsformules, wat heeft geresulteerd in het verslag van 16 april 2024, en dat op basis van dit verslag kan worden besloten dat de prijzen aanvaardbaar en marktconform zijn. Er wordt immers besloten dat de offerte, die door het contract gematerialiseerd wordt, regelmatig, conform en economisch aanvaardbaar is. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de aanbestedende overheid met betrekking tot dit prijzenonderzoek een ruimere motivering diende op te nemen in de bestreden gunningsbeslissing. De negatieve adviezen van de Inspectie van financiën doen niet anders besluiten. Overeenkomstig artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 20 mei 2022 heeft de minister van Defensie, na de betrokken negatieve adviezen en bij gebrek aan akkoord van de minister van begroting, het voorstel immers aan de Ministerraad voorgelegd, die het op 26 april 2024 heeft goedgekeurd.

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift geen nadere elementen aan waaruit zou blijken, minstens redelijkerwijze aannemelijk wordt

gemaakt dat de verwerende partij wél een te hoge en dus niet-marktconforme prijs betaalt en waarmee aan de tussenkomende partij een financieel voordeel zou zijn toegekend. De verwerende partij maakt aannemelijk dat een opdracht met een “zeer aanzienlijke budgettaire impact” niet gelijk staat met een opdracht tegen een niet-conforme marktprijs, en dat een stijging van het budget van de opdracht (onder meer als gevolg van de toevoeging van extra types munitie) op zich niet aantoonst dat de prijzen niet marktconform zouden zijn.

34. Het eerste en tweede onderdeel zijn in hun geheel niet gegrond.

35. De verzoekende partij suggereert, in ondergeschikte orde, de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

“Mag artikel 346, lid 1, b) [VWEU] zo worden geïnterpreteerd dat een Lidstaat die zich erop wil beroepen niet uitdrukkelijk moet nagaan of de mededingingsverhouding op de interne markt voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden wijzigt ten gevolge van de maatregelen?

Mag artikel 346, lid 1, b) [VWEU] zo worden geïnterpreteerd dat het toelaat dat een Lidstaat op basis daarvan een partnerschap sluit met het oog op het leveren van wapens en munitie die zowel door civiele diensten (politie of douane) als door defensie bestemd kunnen worden?

Volstaat het dat de nationale rechter, wanneer deze wordt bevestigd over de toepassing van artikel 346, lid 1, b) [VWEU] vaststelt dat het beoogde materieel zal worden gebruikt door defensie-eenheden, en dus niet onderzoekt of het beoogde materieel specifiek voor een militair gebruik is ontworpen, ontwikkeld of substantieel gewijzigd?

Mag de voorwaarde dat een maatregel op grond van artikel 346, lid 1, b) [VWEU] betrekking moet hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal zo worden geïnterpreteerd dat op grond daarvan een maatregel kan worden genomen die betrekking heeft op materiaal dat een specifiek militaire bestemming heeft in subjectieve zin, maar objectief gezien niet of niet essentieel verschilt van soortgelijke in de civiele sector gebruikte zaken?”

36. Luidens artikel 267 VWEU is het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen “a) over de uitlegging van de Verdragen, b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie”.

Wanneer een vraag die betrekking heeft op de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, lid 3, VWEU, gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, CILFIT, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33). Die redenen moeten, in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afdoende blijken uit de motivering van het arrest waarbij de rechterlijke instantie weigert de prejudiciële vraag te stellen (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, ECLI:EU:C:2021:799, punt 51).

De uitzondering van het gebrek aan relevantie houdt in dat de nationale rechterlijke instantie van de verwijbsplicht is ontheven wanneer “die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil” (HvJ, 15 maart 2017, C-3/16, Aquino, ECLI:EU:C:2017:209, punt 43; HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 34) (zie GwH 11 december 2025, nr. 166/2025, ECLI:BE:GHCC:2025:ARR.166, punt B.9).

37. Aangezien de verzoekende partij, gelet op het voorgaande, aldus in gebreke blijft om aan te tonen dat het beoogde partnerschap geen betrekking zou hebben op de productie van of de handel in “wapenen, munitie en oorlogsmateriaal” waarop de bepalingen van artikel 346, lid 1, b), VWEU, luidens artikel 346, lid 2, VWEU van toepassing zijn, is er geen aanleiding om het Hof van Justitie van de Europese Unie te bevragen.

De voorgestelde vragen gaan immers uit van de foutieve premisse dat het aan te schaffen materiaal niet uitsluitend betrekking zou hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal, of nog

dat het materiaal “objectief gezien niet of niet essentieel verschilt van soortgelijke in de civiele sector gebruikte zaken”. Anders dan wordt gesteld in de derde voorgestelde vraag, heeft de Raad van State wel degelijk onderzocht en geoordeeld dat het aan te schaffen materiaal specifiek voor militair gebruik is ontworpen en ontwikkeld (zie *supra*, punt 27 e.v.).

De voorgestelde vragen zijn bijgevolg niet relevant voor de oplossing van het geschil en hoeven niet te worden gesteld.

Derde onderdeel

38. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan, *ten eerste*, dat niet voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 346, lid 1, b) VWEU omdat het partnerschap niet noodzakelijk is ter bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van de Staat en er geen verband bestaat tussen de ingeroepen essentiële veiligheidsbelangen en de genomen maatregel. De bestreden beslissing schendt in dit verband de formelemotiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. *Ten tweede* voert zij aan dat de motieven in de bestreden gunningsbeslissing, enerzijds betreffende de mogelijkheid voor België om, ten behoeve van de bevoorradingszekerheid, ten aanzien van de tussenkomende partij dwingende maatregelen te nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, en anderzijds betreffende de vrees dat andere staten de export van wapens en munitie zouden verbieden, feitelijke en juridische grondslag missen. *Ten derde* argumenteert de verzoekende partij dat de bestreden beslissing leidt tot een partnerschap dat niet is gefocust op veiligheidsbelangen, maar economische belangen als grondslag heeft.

Essentiële veiligheidsbelangen en noodzakelijk verband met maatregel

39. In de bestreden gunningsbeslissing zijn de volgende motieven te dezen relevant (zie overweging 3.12):

“1. Toepasselijke wetgeving en gevolgen van de implementatie

a. Artikel 346, § 1, b) VWEU

[...]

De vermelde nationale essentiële veiligheidsbelangen (EVB) werden door de federale regering op 28 oktober 2016 vastgesteld [zie

Document ‘De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid’ goedgekeurd door de Belgische regering op 28 oktober 2016].

In dit verband is het nuttig om toe te voegen dat de Ministerraad door de goedkeuring van het dossier in het stadium van de aanvraag voorafgaandelijk akkoord (notificatie punt 15 van 17 november 2023), zowel de geldigheid van het gebruik van bovengenoemd artikel als het feit dat de uitvoering van dit partnerschap een noodzakelijke maatregel is om aan de geïdentificeerde Belgische EVB's te voldoen, heeft bevestigd.

[...]

c. Rechtvaardiging

[...]

- (b) Er zijn essentiële veiligheidsbelangen (EVB) die de lidstaat wil beschermen (noodzakelijkheidsbeginsel), met name de oprichting van een stevige Belgische Defensie Technologische en Industriële Basis (BTIDB) en de versterking van de strategische autonomie in geval van een crisis of een conflict, belangen die veel verder gaan dan industriële en economische overwegingen. Dit wordt goedgekeurd door de Europese Commissie via [de Interpretatieve Mededeling 7 december 2006]. Ten slotte maakt dit partnerschap het ook mogelijk om België te positioneren als een relevante, betrouwbare en competitieve technologische partner in de ontwikkeling van Europese en trans-Atlantische capaciteiten.
- (c) Er is een verband tussen de bescherming van deze EVB en de voorgestelde overheidsopdracht, aangezien een nationale defensie-industrie essentieel is om de bevoorradingszekerheid en strategische autonomie van België in alle omstandigheden te garanderen. Dit specifieke geval is ook opgenomen in de *Guidance Notice ‘Security of Supply’* van het Directoraat-generaal Interne Markt en Diensten (2010).”

Deze motieven volstaan om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht, te meer de verzoekende partij in staat is gebleken de juistheid van deze motieven te bekritisieren.

40. Overeenkomstig artikel 346, lid 1, b), VWEU kan elke lidstaat maatregelen nemen “die hij noodzakelijk acht” voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal. Hiermee wordt aan de lidstaten, en te dezen dus aan de verwerende partij, een bijzonder ruime discretionaire bevoegdheid verleend bij het beoordelen van de behoeften die met

die bescherming verband houden (arrest van het Gerecht van 30 september 2003, *Fiocchi Munizioni / Commissie*, T-26/01, ECLI:EU:T:2003:248, punt 58).

De lidstaat die zich op artikel 346, lid 1, b), VWEU beroept, moet bewijzen dat het voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid noodzakelijk is om gebruik te maken van de in die bepaling neergelegde afwijking (HvJ 4 september 2014, *Schiebel Aircraft*, C-474/12, punt 34, met verwijzing naar de arresten van 15 december 2019, *Commissie/Finland*, C-284/05, punten 47 en 49, en 7 juni 2012, *Insinööritoimisto InsTiimi*, C-615/10, punt 35 en 45). Ingevolge deze rechtspraak dient de verwerende partij, wanneer zij een beroep wenst te doen op de uitzonderingsgrond van artikel 346, lid 1, b), VWEU, het bewijs te leveren dat het beoogde partnerschap met FN Herstal noodzakelijk is voor de bescherming van de wezenlijke of essentiële veiligheidsbelangen.

Zoals gesteld, beschikt het bestuur daarbij over een bijzonder ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid (arrest van het Gerecht van 30 september 2003, *Fiocchi Munizioni / Commissie*, T-26/01, punt 58), en dit zowel om te bepalen wat een dergelijk essentieel veiligheidsbelang is dat moet worden beschermd, als om te bepalen in hoeverre de maatregel daartoe noodzakelijk is. Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van de opportuniteit van de maatregel. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

41. De nationale essentiële veiligheidsbelangen worden luidens de bestreden beslissing vastgesteld in het document ‘De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid’, dat de Ministerraad op 28 oktober 2016 heeft goedgekeurd. Voorts wordt ook verwezen naar de beslissing van de Ministerraad van 17 november 2023 waarin wordt bevestigd dat het partnerschap een noodzakelijke maatregel is “om aan de geïdentificeerde Belgische EVB’s te voldoen”.

De verwerende partij heeft hiermee uitdrukkelijk bevestigd dat de essentiële veiligheidsbelangen die zij met het partnerschap wenst te beschermen, deze zijn die de Ministerraad op 28 oktober 2016 heeft vastgesteld. Aangezien het voornoemd document openbaar is (zie <https://economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/specifieke-sectoren/defensie> - geraadpleegd op 16 februari 2026), volstaat deze verwijzing in het licht van de formelemotiveringsplicht.

42. Voornoemd document bevat (op pagina 11) de volgende conclusie met betrekking tot de Belgische essentiële veiligheidsbelangen die betrekking hebben op de aanschaf en ondersteuning van wapens, munitie en oorlogsmateriaal:

“Als conclusie kan men stellen dat een sterke DTIB (Defensie-Technologische en Industriële Basis) met relevante vaardigheden en capaciteiten een essentieel veiligheidsbelang is voor België. Defensie heeft immers nood aan een Belgische DTIB en Belgische kenniscentra die internationaal concurrentieel zijn in strategisch belangrijke technologische domeinen. Dit is van essentieel belang ter ondersteuning van het Belgische veiligheids- en defensiebeleid aangezien deze industrie:

- bijdraagt aan het opbouwen van de (Europese) DTIB;
- bijdraagt tot het behoud van België als geloofwaardige en aantrekkelijke partner voor internationale samenwerking in het domein van programma's voor defensie en veiligheid;
- kan samenwerken met de Belgische autoriteiten voor de ontwikkeling, de levering en de ondersteuning van een aantal strategisch belangrijke technologieën;
- relevante vaardigheden en capaciteiten in specifieke nichedomeinen ter beschikking kan stellen om een bepaalde oplossing op nationale basis te ontwikkelen, te produceren en te ondersteunen, zodat het land een voldoende groot adaptief vermogen behoudt om te kunnen inspelen op de steeds wijzigende veiligheidsomgeving;
- de onderlinge verbondenheid tussen België en haar internationale partners kan versterken, waardoor de herbevoorradszekerheid kan veilig gesteld worden.

Deze technologische en industriële basis moet gebieden afdekken die niet alleen van belang zijn voor de herbevoorradszekerheid van België en de vrijwaring van onze economische en internationale belangen, maar moet België tevens toelaten om een relevante bijdrage te leveren aan samenwerkingsverbanden met andere landen voor de ontwikkeling, de productie en de ondersteuning van *Key Enabling Technological Defence and Security Applications*”.

In dit document worden voorts vijf essentiële ondersteunende technologische toepassingen opgesomd, onder de vorm van *Key Enabling Technological Defence and Security Applications*, die verbonden zijn met de Belgische essentiële veiligheidsbelangen. Luidens het uittreksel uit de ‘synthesenota dossier AVA’, gevoegd als bijlage bij de ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) van 30 juni 2023, en het uittreksel uit bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’, maakt een sterke nationale DTIB op bepaalde van die gebieden, zoals systemen en subsystemen voor defensie- en veiligheidstoepassingen of het gebruik van geavanceerde materialen en onderdelen, met de relevante vaardigheden en capaciteiten, het mogelijk om een autonoom nationaal defensiebeleid te voeren en vertegenwoordigt dit daarom een essentieel belang voor de veiligheid van België.

Nog luidens de voornoemde uittreksels moet hieraan worden toegevoegd dat het zogenaamd ‘STAR-plan’ sindsdien heeft bevestigd dat dit document, hoewel het mogelijk moet worden herzien in het licht van de *Defence Industry and Research Strategy* (DIRS), de vooralsnog te dezen toepasselijke richtlijn blijft.

Uit het voornoemde document ‘De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid’, blijkt aldus dat de Ministerraad de opbouw van en de versterking van een sterke nationale DTIB en het creëren van de capaciteit daartoe beschouwt als een essentieel veiligheidsbelang.

43. In de voornoemde uittreksels uit de ‘synthesenota dossier AVA’, gevoegd als bijlage bij de ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) van 30 juni 2023 en bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’ wordt het verband tussen het beoogde partnerschap en de bescherming van deze essentiële veiligheidsbelangen uitgelegd.

Onder meer wordt gesteld dat de complexiteit en het gevaar van de internationale situatie bewijst dat in crisissituaties een nationale defensie-industrie essentieel is om de bevoorradingszekerheid en de strategische autonomie van België in alle omstandigheden te garanderen, en dat een partnerschap een onmisbare hefboom is om een nationale industriële capaciteit te behouden en deels

herop te bouwen. Er wordt ook gewezen op het feit dat een dergelijke specifieke toepassing van artikel 346, lid 1, b), VWEU is opgenomen in de *Guidance Note 'Security of Supply'* van de DG Interne markt en diensten (2010), waarin wordt gesteld dat wanneer deze essentiële veiligheidsbelangen niet bereikt kunnen worden via de toepassing van richtlijn 2009/81/EG, de opdracht moet worden gegund aan een specifieke nationale leverancier om een nationale industriële capaciteit te behouden of tot stand te brengen.

44. De verwerende partij maakt aldus aannemelijk dat het beoogde partnerschap, met als doelstelling, enerzijds, de operationaliteit garanderen door de bevoorradingszekerheid en de strategische autonomie te verwerven en te behouden, en, anderzijds, voldoen aan de toekomstige behoeften aan lichte bewapening en munitie, zowel kwantitatief als kwalitatief, noodzakelijk is voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van België, en dat die belangen in het gedrang zouden komen indien geen toepassing wordt gemaakt van de uitzondering van artikel 346, lid 1, b), VWEU. De bevoorradingszekerheid wordt in overweging 16 van richtlijn 2009/81/EG overigens uitdrukkelijk erkend als mogelijke rechtvaardiging voor het gebruik van artikel 346, lid 1, b), VWEU.

Voorts maakt de verwerende partij daarbij aannemelijk dat de omstandigheid dat lichte wapens of munitie tot op heden wel via openbare plaatsingsprocedure werden aangekocht, te dezen niet relevant is, aangezien met het beoogde partnerschap meer dan dat wordt beoogd, namelijk de uitbouw en de ondersteuning van het nationaal wetenschappelijk, technologisch en industrieel potentieel in het domein van lichte wapensystemen.

45. In zoverre de verzoekende partij erop wijst dat het document 'De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid' zou focussen op Europese en internationale samenwerking, en de essentiële veiligheidsbelangen bijgevolg enkel kunnen worden verzekerd met een opdracht geplaatst volgens een mededingingsprocedure, maakt de verwerende partij aannemelijk dat het ene het andere niet uitsluit. Zij stelt dat in het voornoemd document een sterke nationale DTIB als essentieel veiligheidsbelang wordt vooropgesteld, waarbij de Europese DTIB slechts kan worden bereikt met de nationale, strategische autonomie als hefboom; voorts stelt zij dat "[i]ndien België zonder eigen inbreng aan dergelijke

samenwerkingen zou deelnemen, [...] er een risicovolle afhankelijkheidsrelatie [zou] ontstaan. De Belgische ambities op Europees en internationaal vlak zijn dan ook niet tegenstrijdig met het behalen van de nationale, strategische autonomie op vlak van bevoorradingszekerheid in lichte bewapening en munitie, aangezien dit laatste de essentiële opstap is om deze grensoverschrijdende ambities waar te kunnen maken”. De veronderstelling dat blijkens het voornoemd document alleen een Europese DTIB een essentieel veiligheidsbelang uitmaakt, wordt bijgevolg niet bijgetreden.

De verwerende partij maakt integendeel aannemelijk dat in dit document het belang van de afwezigheid van een afhankelijkheidsrelatie met onze partnerlanden op het vlak van defensie-industrie wordt benadrukt. Zij zet in de memorie van antwoord overtuigend uiteen dat “[d]e noodzaak om naast internationale samenwerking ook een [eigen] strategische autonomie op te bouwen als vangnet in crisistijden, [niet uit de lucht is gegrepen en eveneens wordt] erkend in buurlanden die zich in dezelfde geopolitieke context bevinden”. Zij verwijst daarbij, voor zoveel als nuttig, naar de nota van de Nederlandse regering van 2018 betreffende de Defensie Industrie Strategie. Zij verwijst ook naar een raamovereenkomst die de Finse overheid in 2023 om dezelfde redenen heeft gesloten met een wapenfabrikant op nationaal grondgebied, hetgeen door de nationale rechter werd aanvaard in het kader van de toepassing van artikel 346, lid 1, b), VWEU (beslissing van het Fins Marktenhof van 17 mei 2024, ECLI:FI:MAO:2024:284, nr. 284/2024, bevestigd in beroep bij arrest van 4 februari 2026 van het Korkein hallinto-oikeus, ECLI:FI:KHO:2026:T259).

46. Voor zover de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij niet aantoont dat elk van de vijf hoofdonderdelen dienstig zou zijn ter bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen en dat de verwerende partij niet aantoont waarom deze onderdelen niet afzonderlijk konden worden gegund, wordt zij niet bijgevalen. De verwerende partij toont immers afdoende aan dat er een sterke verwevenheid bestaat tussen de vijf onderdelen van het partnerschap, en hoe hierbij, wat zij heeft uitgetekend, wordt gestreefd naar een systeembenadering (zie *supra*, punt 13). De verwerende partij overtuigt waar zij stelt dat de systeembenadering “aan de basis van het partnerschap [ligt] teneinde op een holistische wijze de strategische autonomie te kunnen garanderen in tijden van

crisis of oorlog [en dat deze zienswijze dan ook haaks staat] op het idee de levering van de verscheidene soorten wapens en munitie in verschillende opdrachten te laten plaatsvinden”. Voorts, dat het beoogde partnerschap waarbij eenzelfde fabrikant “een geïntegreerd systeem levert (wapen, munitie en accessoires) en instaat voor de kwalificatie van de munitie als cruciaal onderdeel van het wapensysteem om zodoende de garantie te bieden dat de munitie performant, veilig en goed in de lichte wapensystemen zal functioneren voor de volledige levensduur ervan”, een dergelijke aanpak vereist, en dat, wat het hoofdonderdeel ‘beheer van het patrimonium’ betreft, de onderhoudsprocedures optimaal dienen te zijn afgestemd op het feitelijk gebruik van de wapens, wat alleen succesvol kan worden uitgevoerd door eenzelfde operator. Door louter te stellen dat “adviesverlening en ondersteuning rond innovatie of stockbeheer geen rechtstreeks verband [hebben met] het ingeroepen nationaal veiligheidsbelang” slaagt de verzoekende partij er niet in de pertinentie van deze systeembenadering van de verwerende partij te weerleggen.

47. Het derde onderdeel, *ten eerste*, is niet gegrond.

Bevoorradingszekerheid

48. De verzoekende partij stelt in het derde onderdeel, *ten tweede*, dat de motieven in de bestreden gunningsbeslissing, enerzijds betreffende de mogelijkheid voor België om, ten behoeve van de bevoorradingszekerheid, ten aanzien van de tussenkomende partij dwingende maatregelen te nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, en anderzijds betreffende de vrees dat andere staten de export van wapens en munitie zouden verbieden, feitelijke en juridische grondslag missen.

Zij stelt in essentie dat richtlijn 2009/43/EG, omgezet in het Vlaamse en het Waalse Wapenhandeldecreet, reeds in de mogelijkheid voorziet om exportvergunningen in te trekken, en dat de vrees dat andere staten de export van wapens en munitie zouden verbieden, “zeer hypothetisch is”.

49. De bekritiseerde motieven in de bestreden gunningsbeslissing luiden (zie overweging 3.12):

“2. Keuze van de aanbestedingsmethode

Voor het huidige partnerschap wordt besloten om rechtstreeks met FN Herstal S.A. door middel van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (OPZB) te [handelen].

Rechtvaardiging

Artikel 25, 1^o, b) van de [wet van 13 augustus 2011] bevestigt dat de overheidsopdrachten enkel mogen worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners, enkel in zeer specifieke gevallen. Een daarvan is de verwijzing naar de uitzondering van artikel 346 VWEU.

Het gebruik van één enkele leverancier wordt gerechtvaardigd door het feit dat FN Herstal S.A. de enige Belgische fabrikant van wapens en munitie van klein kaliber is die aan alle vijf vlakken van het partnerschap kan voldoen, en dat alleen de locatie van de munitievoorraad en de productiefaciliteiten op het nationale grondgebied het mogelijk zou maken de essentiële veiligheidsbelangen die door de Federale regering op 28 oktober 2016, via [het document ‘De Belgische belangen op het vlak van Defensie en veiligheidsbeleid’], vastgesteld werden, te verwezenlijken. De strategische autonomie vereist dat België in geval van een conflict beperkende of dwingende maatregelen kan nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, wat onmogelijk zou zijn met een buitenlandse onderneming. Bovendien zou een buiten het nationale grondgebied gevestigde onderneming door de uitvoer- of overdrachtsregels van haar land verboden kunnen worden om uitrusting naar België uit te voeren of over te dragen, zelfs binnen de EU of de NAVO, aangezien de overdracht van militair materieel tussen lidstaten een nationale bevoegdheid blijft.

[...].”

Ook deze motieven volstaan om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht, te meer de verzoekende partij in staat is gebleken de juistheid van deze motieven te bekritisieren.

50. De door de verzoekende partij aangehaalde overwegingen van richtlijn 2009/43/EG luiden:

“(2) De verdragsbepalingen tot oprichting van de interne markt zijn van toepassing op alle goederen en diensten die tegen vergoeding worden geleverd, met inbegrip van defensiegerelateerde producten, maar sluiten onder bepaalde omstandigheden niet uit dat lidstaten andere maatregelen

nemen in individuele gevallen waarin zij dat noodzakelijk achten om hun wezenlijke veiligheidsbelangen te beschermen.

- (3) De wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de overdracht van defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap vertonen verschillen die het verkeer van deze producten binnen de Gemeenschap kunnen belemmeren en die de mededinging binnen de interne markt kunnen verstoren, wat een belemmering vormt voor innovatie, industriële samenwerking en het concurrentievermogen van de defensie-industrie in de Europese Unie.

[...]

- (5) Dergelijke beperkingen op het verkeer van defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap kunnen in het algemeen niet worden weggenomen door een rechtstreekse toepassing van de in het Verdrag vastgelegde beginselen van vrij verkeer van goederen en diensten, aangezien die beperkingen van geval tot geval kunnen worden gerechtvaardigd overeenkomstig de artikelen 30 of 296 van het Verdrag [thans 346 VWEU], die de lidstaten kunnen blijven toepassen indien aan de voorwaarden ervan is voldaan.

- (6) De betrokken wet- en regelgevingen van lidstaten moeten daarom zodanig worden geharmoniseerd dat zij de intracommunautaire overdracht van defensiegerelateerde producten vereenvoudigen om de behoorlijke werking van de interne markt te waarborgen. Deze richtlijn heeft enkel betrekking op regels en procedures voor defensiegerelateerde producten en laat bijgevolg het beleid van de lidstaten betreffende de overdracht van defensiegerelateerde producten onverlet.

[...]

- (13) Gezien de in deze richtlijn gegeven vrijwaringsen ter bescherming van die doelstellingen, zouden de lidstaten niet langer andere beperkingen voor het bereiken van die doelstellingen hoeven in te voeren of te handhaven, behoudens de artikelen 30 en 296 van het Verdrag [thans 346 VWEU].”

De overdracht van defensiegerelateerde producten tussen de lidstaten is in beginsel slechts toegestaan na voorafgaande toestemming (artikel 4, lid 1, van richtlijn 2009/43/EG). De mogelijkheid om een exportverbod op te leggen, is voorzien in artikel 4, lid 9, van richtlijn 2009/43/EG (en omgezet in het Vlaamse en het Waalse Wapenhandeldecreet), dat luidt:

“De lidstaten kunnen een door henzelf afgegeven overdrachtsvergunning op elk moment intrekken, schorsen of het gebruik ervan beperken ter bescherming van hun wezenlijke veiligheidsbelangen, of om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, of omdat de bepalingen en voorwaarden van de overdrachtsvergunning niet in acht genomen worden.”

51. Ook hier komt het aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidsstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken van de mate waarin de maatregel opportuun is om de essentiële veiligheidsbelangen, te dezen de bevoorradingszekerheid, te beschermen. De Raad van State stelt vast dat in artikel 1, leden 2 en 3, van richtlijn 2009/43/EG wordt bepaald dat deze richtlijn de beslissingsvrijheid van de lidstaten in het exportbeleid voor defensiegerelateerde producten onverlet laat, en de toepassing van deze richtlijn onderworpen is aan (onder meer) artikel 346 VWEU (zie ook de overwegingen 5 en 6 van de richtlijn).

De mogelijkheid voor lidstaten bepaald in artikel 4, lid 9, van richtlijn 2009/43/EG, om overdrachtsvergunningen voor defensiegerelateerde producten in te trekken “ter bescherming van hun wezenlijke veiligheidsbelangen” bevestigt dat de verwerende partij afhankelijk kan zijn van een door een andere lidstaat verleende exportvergunning, wat de essentiële veiligheidsbelangen in gevaar kan brengen.

De stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij, in geval van een exportverbod binnen de Europese Unie en de NAVO, alsdan nog steeds beroep kan doen op artikel 346, lid 1, b) VWEU, of eveneens zelf (op dat moment) een exportverbod aan de tussenkommende partij kan opleggen, neemt niet weg dat de verwerende partij thans in redelijkheid kan oordelen dat zij enkel met het partnerschap de voor haar veiligheid vereiste strategische autonomie kan bereiken.

De verwerende partij verwijst hiervoor nogmaals nuttig naar de nota van de Nederlandse regering van 2018 betreffende de Defensie Industrie Strategie en de raamovereenkomst die de Finse overheid in 2023 om dezelfde redenen heeft gesloten met een wapenfabrikant op nationaal grondgebied (zie *supra*, punt 45). Voorts wijst zij op de ondertussen talrijke voorbeelden van weigeringen om militair materiaal te leveren aan Oekraïne, en andere voorbeelden van weigeringen tot levering tussen NAVO-partners en zelfs EU-lidstaten, zoals onder meer de weigering van Frankrijk om aan België gevechtsrantsoenen te

leveren ondanks het bestaan van een partnerschap hieromtrent, en per analogie de exportblokkeringen van mondkmaskers en vaccins tijdens de coronacrisis.

De verzoekende partij toont niet aan, noch maakt zij redelijkerwijze aannemelijk dat de vrees voor bevoorradingstekorten die mede aan de grondslag ligt van het partnerschap, “louter hypothetisch” zou zijn. Haar argumentatie dat de bevoorradingse zekerheid ook op andere manieren zou kunnen worden bereikt, betreft eerder opportunitetskritiek waarbij zij aangeeft dat zij de situatie anders inschat dan de verwerende partij, doch zonder dat zij erin slaagt de onjuistheid of de onredelijkheid van het door de verwerende partij aangehaalde motief aan te tonen.

Voor zover de verzoekende partij er nog op wijst dat, indien zij de kans had gekregen mee te dingen voor het partnerschap, zij een productiesite in België kon opzetten om zo aan de eisen met betrekking tot de geografische ligging op het Belgisch grondgebied te voldoen, miskent zij opnieuw het opzet van het beoogde partnerschap dat niet enkel bestaat uit de levering van lichte bewapening en munitie.

52. Het derde onderdeel, *ten tweede*, is niet gegrond.

Geen louter economische belangen

53. Hiervoor werd reeds geoordeeld dat het beoogde partnerschap wel degelijk de bescherming van essentiële veiligheidsbelangen nastreeft en dat de bestreden gunningsbeslissing daaromtrent afdoende is gemotiveerd.

Ook de in de bestreden beslissing opgenomen motivering dat er essentiële veiligheidsbelangen zijn die de verwerende partij wil beschermen, “met name de oprichting van een stevige Belgische Defensie Technologische en Industriële Basis (BTIDB) en de versterking van de strategische autonomie in geval van een crisis of een conflict, belangen die veel verder gaan dan industriële en economische overwegingen”, volstaat in het licht van de formele motiveringsverplichting.

54. Noch de voornoemde Interpretatieve Mededeling van 7 december 2006, noch de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie verzetten zich tegen een afgeleid economisch of maatschappelijk voordeel (*return*), in de vorm van kennis, technologie en werkgelegenheid, van de maatregel genomen op grond van artikel 346, lid 1, b), VWEU, voor zover de genomen maatregel primair de veiligheidsbelangen dient.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de economische effecten van het beoogde partnerschap meer dan secundaire effecten zijn en bijgevolg geen afwijking op grond van artikel 346, lid 1, b), VWEU, zouden kunnen rechtvaardigen. Voor zover zij daarbij in de memorie van wederantwoord een passage aanhaalt uit voornoemde bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’, om aan te tonen dat “het dienen van economische belangen een doelstelling op zich van het partnerschap zou zijn”, overtuigt zij niet. In de betrokken passage wordt precies integendeel bevestigd dat de kostprijs méér omvat dan de eenvoudige levering van munitie, doch noodzakelijk is om de doelstellingen inzake een sterke nationale DTIB te bereiken.

Voor zover de verzoekende partij nog stelt dat “[u]it niets blijkt” waarom elk van de vijf hoofdonderdelen van de opdracht vereist zouden zijn in het licht van de bevoorradingszekerheid, wordt verwezen naar de beoordeling van dezelfde opmerking in verband met de essentiële veiligheidsbelangen (zie *supra*, punt 46).

55. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de beslissing om een specifieke industriële capaciteit aan te houden met het oog op bevoorradingszekerheid “exclusief” dient gebaseerd te zijn op een essentieel veiligheidsbelang, en het nastreven van secundaire economische belangen verboden zouden zijn, leidt zij deze interpretatie af uit een onjuiste lezing van de *Guidance Note ‘Security of Supply’* van de DG Interne markt en diensten van de Europese Commissie (2010). In deze nota wordt integendeel bevestigd dat de maatregel genomen op grond van artikel 346, lid 1, b), VWEU, primair de veiligheidsbelangen moet dienen, maar worden secundaire economische effecten geenszins uitgesloten.

56. Het derde onderdeel, *ten derde*, is niet gegrond.

57. De verzoekende partij suggereert, in ondergeschikte orde, wat het derde onderdeel betreft, de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie:

“Schendt een Lidstaat artikel 346, lid 1, b) van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie wanneer zij haar essentiële veiligheidsbelangen op dergelijke wijze invult dat deze afdoende rechtvaardiging vormen om een jarenlang partnerschap voor onder meer het leveren van munitie en kleine wapens aan Defensie op grond van artikel 346, lid 1, b) VWEU toe te wijzen zonder enige vorm van transparantie of voorafgaande mededinging omdat de samenwerking inpasbaar zou zijn met een vooropgesteld veiligheidsbelang zonder te onderzoeken of het nagestreefde veiligheidsbelang kan worden bereikt door beroep te doen op de mededinging in de interne markt?

Schendt een Lidstaat artikel 346, lid 1, b) van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie wanneer zij oordeelt dat (1) het gerechtvaardigd is om te veronderstellen dat andere EU-Lidstaten en/of NAVO-partners de overdracht van kleine wapens en/of munitie door een leverancier op hun grondgebied gevestigd aan de eerstgenoemde Lidstaat zouden weigeren, schorsen of beperken en dat ten gevolge daarvan de bevoorradingszekerheid in het gedrang zou komen en (2), hieraan verbonden, artikel 346, lid 1, b) VWEU mag worden ingeroepen om een maatregel te nemen teneinde tegemoet te komen aan een hypothetische situatie, zonder concrete aanwijzingen dat dergelijke situatie zich zal stellen op het moment dat de maatregel wordt genomen?

Schendt een Lidstaat artikel 346, lid 1, b) van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, samen gelezen met de begeleidende nota ‘Security of Supply’ van het Directoraat-generaal Interne Markt en Diensten van 2010, wanneer zij zich tot het nemen van een maatregel zoals bedoeld in het artikel 346, lid 1, b) VWEU beroept op de een essentieel veiligheidsbelang dat verband houdt met de bevoorradingszekerheid van munitie en kleine wapens en daarbij, als hoofddoel dan wel als onder of nevengeschikt doel, het creëren van werkgelegenheid en/of het versterken van de economische positie van de begunstigde op de interne markt nastreeft zonder te onderzoeken of de begunstiging van de betrokkene een marktversturende werking kan hebben op diens positie in de interne markt voor niet-specifiek militaire producten?”

58. Zoals hoger gesteld (zie *supra*, punt 36), dient de Raad van State de voorgestelde vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet te stellen wanneer hij vaststelt dat de opgeworpen vraag niet relevant is, wat inhoudt dat “die

vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil”.

59. Aangezien de verzoekende partij, gelet op het voorgaande, er niet in is geslaagd om aan te tonen, noch redelijkerwijze aannemelijk te maken dat het beoogde partnerschap niet noodzakelijk zou zijn ter bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen, onterecht zou zijn gesteund op het risico voor de bevoorradingszekerheid, en (voornamelijk) economische doelstellingen zou nastreven, is er geen aanleiding om het Europees Hof van Justitie te bevragen.

Er is immers uit de beoordeling gebleken dat de voorgestelde vragen uitgaan van de foutieve premisses dat de verwerende partij niet zou hebben onderzocht “of het nagestreefde veiligheidsbelang kan worden bereikt door beroep te doen op de mededinging in de interne markt”, dat er “geen concrete aanwijzingen [zouden zijn] dat dergelijke situatie [betreffende de bevoorradingszekerheid] zich zal stellen op het moment dat de maatregel wordt genomen”, en dat de verwerende partij “als hoofddoel dan wel als onder of nevensgeschikt doel, het creëren van werkgelegenheid en/of het versterken van de economische positie van de begunstigde op de interne markt nastreeft”.

De voorgestelde vragen zijn bijgevolg niet relevant voor de oplossing van het geschil en hoeven niet te worden gesteld.

Vierde onderdeel

60. In een vierde onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de keuze om de gehele samenwerking met de tussenkomende partij voor een duur van twintig jaar onder te brengen onder artikel 346, lid 1, b), VWEU, niet voldoet aan de vereiste van evenredigheid en proportionaliteit. Volgens haar kan het vooropgestelde doel wél met minder beperkende maatregelen worden bereikt, met name door beroep te doen op de mogelijkheden die richtlijn 2009/81/EG en richtlijn 2009/43/EG, zoals omgezet in de Belgische rechtsorde, bieden. Minstens zou de formele motivering desbetreffend niet afdoende zijn.

61. In de bestreden gunningsbeslissing zijn de volgende motieven te dezen relevant (zie overweging 3.12):

“1. Toepasselijke wetgeving en gevolgen van de implementatie

[...]

c. Rechtvaardiging

[...]

(d) Het te bereiken doel kan met minder beperkende maatregelen niet worden bereikt (evenredigheidsbeginsel), aangezien deze EVB alleen kunnen worden bereikt door de locatie van de munitievoorraad en de productiefaciliteiten op het nationale grondgebied (zie hieronder). De niet-toepassing van Richtlijn 2009/81/EG is dan ook van essentieel belang voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen zoals gedefinieerd door de Belgische regering op 28 oktober 2016.

2. Keuze van de aanbestedingsmethode

[...]

Het gebruik van één enkele leverancier wordt gerechtvaardigd door het feit dat FN Herstal S.A. de enige Belgische fabrikant van wapens en munitie van klein kaliber is die aan alle vijf vlakken van het partnerschap kan voldoen, en dat alleen de locatie van de munitievoorraad en de productiefaciliteiten op het nationale grondgebied het mogelijk zou maken de essentiële veiligheidsbelangen die door de Federale regering op 28 oktober 2016, via referte 2, vastgesteld werden, te verwezenlijken. De strategische autonomie vereist dat België in geval van een conflict beperkende of dwingende maatregelen kan nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, wat onmogelijk zou zijn met een buitenlandse onderneming. Bovendien zou een buiten het nationale grondgebied gevestigde onderneming door de uitvoer- of overdrachtsregels van haar land verboden kunnen worden om uitrusting naar België uit te voeren of over te dragen, zelfs binnen de EU of de NAVO, aangezien de overdracht van militair materieel tussen lidstaten een nationale bevoegdheid blijft.

[...]”.

Deze motieven volstaan om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht, te meer de verzoekende partij in staat is gebleken de juistheid van deze motieven te bekritisieren.

62. De lidstaat die zich op de uitzondering van artikel 346, lid 1, b), VWEU beroept, dient aan te tonen dat de genomen maatregel “conform het evenredigheidsbeginsel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel” (HvJ 4 september 2014, Schiebel Aircraft, C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139, punt 37, met verwijzing naar de arresten van 15

mei 1986, Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, punt 38, en 13 juli 2000, Albore, C-423/98, ECLI:EU:C:2000:401, punt 19). Anders gesteld, dient de lidstaat aan te tonen dat in de behoefte aan de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen niet had kunnen worden voorzien in het kader van een oproep tot mededinging als bedoeld in richtlijn 2009/81/EG (zie HvJ 7 september 2023, Commissie/Polen, C-601/21, ECLI:EU:C:2023:629, punt 82 en de verwijzing bij analogie naar HvJ 20 maart 2018, Commissie/Oostenrijk (Staatsdrukkerij), C-187/16, ECLI:EU:C:2018:194, punten 78 en 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Luidens artikel 2 van richtlijn 2009/81/EG is deze richtlijn van toepassing op opdrachten die worden geplaatst op defensie- en veiligheidsgebied “[o]nverminderd de artikelen [oud] 30, 45, 46, 55 en 296 [thans 346] van het Verdrag”. De overwegingen 16 en 17 van richtlijn 2009/81/EG zijn in dit verband relevant:

“(16) De artikelen [oud] 30, 45, 46, 55 en 296 [thans 346] van het Verdrag voorzien in specifieke uitzonderingen op de toepassing van de Verdragsbeginselen en, in het verlengde daarvan, op de toepassing van het van deze beginselen afgeleide recht.

[...]

Dit kan zowel het geval zijn voor opdrachten op het gebied van defensie als voor opdrachten op het gebied van veiligheid, waar zodanig strenge vereisten op het gebied van bevoorradingszekerheid nodig zijn of die zo vertrouwelijk en/of belangrijk voor de nationale soevereiniteit zijn dat zelfs de specifieke bepalingen van deze richtlijn niet volstaan om de essentiële veiligheidsbelangen van de lidstaten te vrijwaren, waarvan de bepaling een exclusieve verantwoordelijkheid van de lidstaten is.

(17) In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen mag de mogelijkheid om van deze uitzonderingen gebruik te maken evenwel niet aldus worden uitgelegd dat de werking ervan verder gaat dan strikt noodzakelijk is ter bescherming van de rechtmatige belangen die deze bepalingen helpen te vrijwaren. Derhalve moet de niet-toepassing van deze richtlijn evenredig zijn met de nagestreefde doelstellingen en het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten zo min mogelijk belemmeren.”

63. Zoals hiervoor is uiteengezet (zie *supra*, punten 39 tot 47), maakt de verwerende partij voldoende aannemelijk dat de gunning van de vijf hoofdonderdelen van het partnerschap aan een Belgische onderneming noodzakelijk is voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van België.

Uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat de verwerende partij wel degelijk heeft onderzocht of de doelstelling om te komen tot een sterke DTIB ook zou kunnen worden bereikt met minder beperkende maatregelen, zoals door beroep te doen op de mogelijkheden voorzien in richtlijnen 2009/81/EG en 2009/43/EG, waarbij zij tot de conclusie komt dat dit niet het geval is. Deze conclusie wordt ondersteund met de stukken van het administratief dossier, deels vertrouwelijk (de ‘synthesenota dossier AVA’, gevoegd als bijlage bij de ‘Aanvraag Voorafgaandelijk Akkoord’ (AVA) van 30 juni 2023 en bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’), deels niet-vertrouwelijk (de uittreksels uit deze stukken, zie *supra* punt 8).

Zo heeft de verwerende partij onderzocht of een samenwerking met een niet in België gelokaliseerde onderneming die doelstelling kan realiseren. Zij komt tot het besluit dat een partnerschap met een onderneming die in België is gevestigd tot voordeel heeft dat België, in geval van een conflict of een crisis, beperkende of dwingende maatregelen kan nemen om voorrang te geven aan de bestellingen van Defensie, of zelfs indien nodig in te grijpen in de productiefaciliteiten van de contractant, wat onmogelijk zou zijn met een in het buitenland gevestigde onderneming. In het geval van een conflict of een crisis kan het voor een onderneming die buiten het nationale grondgebied is gevestigd, verboden worden om materiaal naar België uit te voeren op grond van de uitvoer- of overdrachtsregels van het eigen land, en dit zelfs binnen de Europese Unie, aangezien de overdracht van militair materiaal tussen de lidstaten een nationale bevoegdheid blijft. Er is dus geen sprake van een gegarandeerde bevoorradingszekerheid. Daarbij wordt verwezen naar concrete voorbeelden die aantonen dat de levering van lichte wapensystemen en bijhorende munitie van dermate groot belang is dat België het zich niet kan veroorloven om afhankelijk te

zijn van een andere Staat. In het bijzonder wat de levering van munitie betreft, wordt gesteld dat deze steeds moeilijker te verkrijgen is, zowel kwantitatief als kwalitatief, en dat grondstoffen schaars en duur zijn, waarbij elke lidstaat zich ervan bewust wordt dat de eigen belangen voorrang dienen te krijgen, wat de export moeilijker maakt. Defensie heeft bijgevolg behoefte aan een Belgische [DTIB] en Belgische kenniscentra die internationaal kunnen concurreren op strategisch belangrijke technologische gebieden zoals systeemverwerving en -ondersteuning. Het niet toepassen van richtlijn 2009/81/EG is daarom essentieel voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen en verantwoordt volgens de verwerende partij de afwijking op grond van artikel 346, lid 1, b), VWEU. De verwerende partij maakt aldus aannemelijk dat een partnerschap met een nationale onderneming noodzakelijk is om de nationale strategische autonomie te verwerven en te behouden.

Voorts heeft de verwerende partij ook onderzocht of de doelstelling kan worden gerealiseerd door, overeenkomstig de wet van 13 augustus 2011, onderhandelingen te voeren met meerdere ondernemingen binnen België. Zij maakt daarbij aannemelijk dat de tussenkomende partij de enige fabrikant is van lichte wapensystemen en bijhorende munitie, en dat het openen van het partnerschap naar andere Belgische ondernemingen niet (of slechts deels) zou toelaten de doelstelling van de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen te behalen.

64. Wat in het bijzonder de mogelijkheden betreft die richtlijn 2009/81/EG biedt, zoals omgezet in de wet van 13 augustus 2011, wordt de verwerende partij bijgetreden in zoverre zij stelt dat, naast de bevoorradingszekerheid (van munitie en kleine wapens), ook “de gehanteerde systeemvisie vereist dat één enkele leverancier de opdracht op zich neemt”, en dat “de nationale DTIB [...] verder ontwikkeld en versterkt [dient] te worden met een *tailormade knowhow* om de operationaliteit van Defensie te optimaliseren”. De verzoekende partij toont niet aan dat het onredelijk zou zijn om ervan uit te gaan dat de versterking van de nationale DTIB vereist dat de industriële en technologische kennis zich in België bevindt.

Zoals de verwerende partij stelt, hebben de gunningscriteria inzake bevoorradingszekerheid die overeenkomstig artikel 24 van de wet van 13 augustus 2011 kunnen worden bepaald, tot doel te verzekeren dat de onderneming een (punctuele) opdracht zal kunnen volbrengen. Ze beogen evenwel niet de situaties van conflict of crisis waarin dergelijke garanties hun kracht verliezen en die de uitvoering van de opdracht kunnen beletten. De overdracht van defensiegerelateerd materiaal blijft immers de exclusieve bevoegdheid van elk van de lidstaten van de Europese Unie en de NAVO. De verwerende partij maakt bijgevolg aannemelijk dat de productie van deze strategische uitrusting op het eigen grondgebied dient te gebeuren, wil Defensie de bevoorrading ook in tijden van crisis en conflict kunnen verzekeren.

In zoverre de verzoekende partij voorts om verscheidene redenen de verwijzing naar de schaarste en de hogere kostprijs van de grondstoffen hekelt of minimaliseert, blijkt de situatie meer genuanceerd te zijn dan zij voorstelt. De verwerende partij verwijst onder meer naar het feit dat de tussenkomende partij dankzij gediversifieerde en gekwalificeerde *supply* bronnen wel degelijk haar voorraden kan veiligstellen, en het partnerschap deze onderneming bovendien toestaat om langetermijncontracten te sluiten met de nodige leveranciers om dit te bewerkstelligen. Het argument dat zulke voorraadtekorten slechts tijdelijke fenomenen zouden zijn, weegt volgens haar niet op tegen het belang van de strategische autonomie, aangezien ook een tijdelijk fenomeen de soevereiniteit van België op kritieke momenten zou kunnen aantasten. Die argumentatie komt de Raad van State niet als onredelijk voor. Voor zover de verzoekende partij nog stelt dat de verwerende partij niet aantoont dat énkél de tussenkomende partij over dergelijke bronnen kan beschikken en iedere contractant een langetermijncontract kan afsluiten, neemt dit niet weg dat de verwerende partij er in redelijkheid toe kan besluiten dat België zich niet kan veroorloven, gelet op de vastgestelde moeilijkheden wat de levering van munitie betreft, alsook de schaarste en hogere prijzen van grondstoffen, afhankelijk te zijn van een andere Staat, en een partnerschap met een nationale onderneming noodzakelijk is om de nationale strategische autonomie te verwerven en te behouden.

Voor zover de verzoekende partij in haar laatste memorie (in kader van het derde onderdeel), nog verwijst naar een resolutie van het Europees Parlement van 12 maart 2025 waarin wordt overwogen dat de lidstaten artikel 346, lid 1, b) VWEU al te vaak invoeren als een manier om het toepassingsgebied van richtlijn 2009/81/EG te vermijden, betreft dit een algemene overweging in een niet-bindende tekst, waaruit voor de voorliggende concrete zaak met de haar eigen merites geen gevolgen kunnen worden afgeleid. Bovendien verzoekt het Europees Parlement in dezelfde resolutie aan de Europese Commissie om de voormelde richtlijnen 2009/43/EG en 2009/81/EG “te herzien om de gemeenschappelijke defensiemarkt te versterken en te voorzien in flexibiliteit met betrekking tot crisissituaties, zoals die waarin we ons momenteel bevinden;”, zodat de betrokken overweging moet worden gerelativeerd.

65. Wat in het bijzonder de mogelijkheden betreft die richtlijn 2009/43/EG biedt, zoals omgezet in het Vlaamse en het Waalse Wapenhandeldecreet, wordt verwezen naar de beoordeling van het derde onderdeel, *ten tweede* (zie *supra*, punten 48 tot 52).

De verwerende partij licht nog toe dat enkel een “partnerschap” (en geen punctuele aankoop van wapens en munitie) de invoeging van operationele prioriteitsclausules mogelijk maakt. Dergelijke clausules kunnen zich immers ook toespitsen op “*research & development*” en op specifieke aanpassingen aan de uitrusting teneinde de operationaliteit ervan zo snel mogelijk te optimaliseren in tijden van conflict of crisis. Zij maakt aannemelijk dat ook dit aspect een belangrijk deel uitmaakt van de te beschermen essentiële veiligheidsbelangen.

66. De verwerende partij maakt ten slotte ook aannemelijk dat voor de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van België een partnerschap nodig is van lange duur, dat zowel sterk als flexibel is, en waarbij de opdrachtnemer de onderscheiden onderdelen zal kunnen garanderen, namelijk het behoud van het patrimonium, het preventief, correctief en evolutief onderhoud, het beheer van het patrimonium, de ‘engineering, consulting en onderzoek & ontwikkeling’, de huur van wapens of wapensystemen, en de levering van munitie. Voorts blijkt nog uit

passages uit bijlage C gevoegd bij ‘het beroep van 29 september 2023 van de minister van Defensie’ die vertrouwelijk zijn gebleven maar die de Raad van State heeft kunnen inzien, dat de concrete looptijd van twintig jaar mede verantwoording vindt in verifieerbare boekhoudkundige redenen van afschrijving van investeringen.

67. Gelet op het voorgaande, toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij de grenzen van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten gegaan is door te oordelen dat te dezen geen minder ingrijpende maatregelen genomen konden worden om, rekening houdende met potentiële crisissituaties, de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk te waarborgen.

68. Het vierde onderdeel is niet gegrond.

69. Wat het vierde onderdeel betreft, suggereert de verzoekende partij, in ondergeschikte orde, de volgende prejudiciële vraag aan het Europees Hof van Justitie te stellen:

“Schendt een Lidstaat artikel 346, lid 1, b) van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie wanneer zij een maatregel in de zin van die bepaling neemt, door het sluiten van een partnerschap met één enkele onderneming, zonder alternatievenonderzoek aangaande de inhoud van het partnerschap, en meer bepaald door niet te onderzoeken welke onderdelen van het partnerschap in een afzonderlijke opdracht kunnen worden geïsoleerd en door te aanvaarden dat andere Lidstaten kunnen toetreden tot datzelfde partnerschap?”

70. Zoals hoger gesteld (zie *supra*, punt 36), dient de Raad van State de voorgestelde vraag aan het Hof van Justitie niet te stellen wanneer hij vaststelt dat de opgeworpen vraag niet relevant is, wat inhoudt dat “die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil”.

71. Aangezien de verzoekende partij, gelet op het voorgaande, aldus in gebreke blijft om aan te tonen dat te dezen minder ingrijpende maatregelen

genomen konden worden om de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk te waarborgen, is er geen aanleiding om het Europees Hof van Justitie te bevragen.

Er is uit de beoordeling gebleken dat de voorgestelde vraag uitgaat van de foutieve premisse dat de verwerende partij het partnerschap met de tussenkomende partij zou hebben gesloten zonder alternatievenonderzoek aangaande de inhoud van het partnerschap.

De voorgestelde vraag is bijgevolg niet relevant voor de oplossing van het geschil en hoeft niet te worden gesteld.

72. Het eerste middel is in zijn geheel niet gegrond.

VII. Conclusie aangaande het belang van de verzoekende partij

73. Uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij zonder schending van de in dat middel ingeroepen bepalingen en beginselen de opdracht heeft gegund op grond van artikel 346, lid 1, b) VWEU.

In het bijzonder maakt de verwerende partij aannemelijk dat elk van de vijf hoofdonderdelen van het partnerschap dienstig is ter bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen en dat deze onderdelen niet objectief scheidbaar zijn (zie *supra*, punt 46).

De verzoekende partij toont daarentegen niet aan dat zij elk van deze hoofdonderdelen kan realiseren.

Wat het eerste tot derde hoofdonderdeel van het partnerschap betreft, namelijk het behoud en het onderhoud van het patrimonium, het beheer van het patrimonium, en de *engineering, consulting* en onderzoek & ontwikkeling, stelt de verwerende partij in essentie dat, met het oog op de na te streven strategische autonomie, een hoge comptabiliteit met de huidige voorraad lichte wapensystemen en munitie wordt vereist. De verzoekende partij blijft, ter weerlegging hiervan, in

gebreke aan te tonen dat zij deze hoofdonderdelen ook kan uitvoeren. Zij stelt op algemene wijze weliswaar dat zij op basis van sub-licenties kan voortwerken op wapens van een andere producent of leverancier, doch zij weerlegt de stelling van de verwerende partij en de tussenkomende partij niet dat die sub-licenties grote inhoudelijke verschillen kunnen vertonen en vooral ook geografisch beperkt zijn, en dergelijke sub-licenties niet volstaan om te voldoen aan de vereisten die de verwerende partij stelt inzake het verzekeren van het behoud van het patrimonium en het correct onderhoud van de betrokken wapens (waaronder de FN-MAG dat deel uitmaakt van het te onderhouden bestaand patrimonium). Eveneens stelt de verzoekende partij, op algemene wijze, weliswaar dat binnen de NAVO standaardisatieovereenkomsten (STANAG's) van kracht zijn waardoor de compatibiliteit tussen lichte wapens en munitie zou zijn gewaarborgd, doch zij weerlegt de stelling van de verwerende partij niet dat zij niet aantoon, aangezien zij zelf geen munitie fabriceert, zelf in te kunnen staan voor de volledige kwalificatie van die munitie volgens de NATO-standaarden als deze door verschillende producenten worden vervaardigd.

Voor zover de verzoekende partij stelt dat de verwerende partij de kennisvoordelen van de tussenkomende partij diende te neutraliseren, minstens te minimaliseren, verwijst zij naar “de georganiseerde mededinging [waarbinnen] net instrumenten [zijn] voorzien om dit kennisvoordeel uit te vlakken en een *level playing field* te creëren voor andere ondernemingen”. Zij toont evenwel niet aan op basis van welke rechtsgrond deze verplichting ook zou bestaan wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 346, lid 1, b) VWEU, zijnde een context waarbinnen de mededinging precies wordt uitgeschakeld. Ook de verwijzing die de verzoekende partij te dezen maakt naar “de uitgangspunten die de EU-wetgever in de Richtlijnen [2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU] bewust inbouwde met betrekking tot de verdeling van opdrachten in percelen”, is om die reden hier niet dienend.

Wat het vijfde onderdeel van het partnerschap betreft, namelijk de levering van munitie, dat 90% van de opdracht uitmaakt, erkent de verzoekende partij dat zij zelf geen munitie produceert. De omstandigheid dat zij zou

samenwerken met een gespecialiseerde onderaannemer is precies een gegeven dat de verwerende partij, in het licht van de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen, wil vermijden.

74. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het beroep.

Bijgevolg dienen het tweede en derde middel niet te worden onderzocht. De eventuele gegrondheid van die middelen kan immers niets veranderen aan de vaststelling dat de verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij het beroep ontbeert.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 24 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zestien februari tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques