

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.429 van 23 juni 2008
in de zaak A. 122.139/IX-3358.**

In zake : de BVBA BEYLS VOEDERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. DECLERCK,
kantoor houdende te HARELBEKE,
Kortrijksesteenweg 387

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
thans het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedsel-
keten,
dat woonplaats kiest bij
advocaat A. VASTERSAVENDTS,
kantoor houdende te ASSE,
Steenweg 3.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA BEYLS VOEDERS op
5 juni 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van
6 mei 2002 van de minister van Volksgezondheid waarbij haar erkenning "BE2227
als fabrikant van mengvoeders wordt opgeschort gedurende acht dagen, ingaand op
3 juni 2002;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 24 april 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 26 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DECLERCK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. VASTERSAVENDTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Verzoekster is producent van mengvoeders bestemd voor dierenvoeding. Zij beschikt over een erkenning (nr. "BE2227 van 12 november 2001) voor het "fabriceren van mengvoeders met voormengsels, te gebruiken in een minimumverhouding van 0,2%, van de volgende groepen toevoegingsmiddelen: antibiotica, coccidiostatica en andere gelijkaardige stoffen, groeibevorderende stoffen". De erkenning werd verkregen overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 oktober 1998 betreffende de erkenning en de registratie van fabrikanten en tussenpersonen en de toelating van operatoren en handelaars in de sector dierenvoeding en is geldig van 12 november 2001 tot 11 november 2011.

1.2. Op 14 januari 2002 en 4 februari 2002 worden bij verzoekster een aantal monsters genomen op varkensvoeder. Uit het daarop betrekking hebbende proces-verbaal (nr. 001/044/02, id = 1890) alsmede uit de beproevingsverslagen uitgevoerd in het Rijksontledingslaboratorium te Gent blijkt dat het varkensmeel sulfonamiden (sulfadiazine) bevat, een stof die er niet aanwezig mag zijn omdat de firma geen erkenning bezit voor het fabriceren van gemedicineerde voeders. Het monster van 14 januari 2002 bevat 2.000 µg/kg van de verboden stof, het monster van 4 februari 2002 bevat 1.244 µg/kg.

1.3. Geconfronteerd met deze gegevens verklaart de zaakvoerder van verzoekster op 20 februari 2002 dat er geen sulfadiazine aan het voeder toegevoegd

werd en dat er misschien contaminatie is geweest als gevolg van de toevoeging, op vraag van landbouwers, van bepaalde stoffen aan het voeder bij de levering doordat de inhoud van de stofzakken opnieuw in de productie wordt gemengd.

1.4. Op 25 februari 2002 deelt het bestuur voor de Kwaliteit van de Grondstoffen en de Plantaardige sector - Dienst Kwaliteit van de Grondstoffen en Analyses - aan verzoekster mee dat voortaan elke partij geproduceerd voeder geanalyseerd moet worden.

1.5. Met een op 28 februari 2002 gedateerde brief deelt de verwerende partij aan verzoekster mee dat, wegens de vastgestelde inbreuken, haar erkenning met ingang van 11 maart 2002 voor 15 dagen wordt opgeschort en dat zij binnen de 15 dagen daartegen bezwaar kan indienen.

Dat bezwaar waardoor de beslissing van 28 februari 2002 geschorst wordt, wordt ingediend op 8 maart 2002.

1.6. Op 3 mei 2002 stelt de administratie aan de minister voor om de erkenning van verzoekster op te schorten voor 8 dagen. Er wordt als verzachtende omstandigheid aangenomen dat verzoekster na de vaststelling van de inbreuken corrigerende maatregelen genomen heeft.

1.7. Op 6 mei 2002 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen.

De procedure

2. Zoals de verwerende partij in haar laatste memorie stelt, behoort de controle inzake mengvoeders thans tot de bevoegdheid van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen. Het Agentschap is sindsdien dan ook verwerende partij in het geding.

De ontvankelijkheid

3. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord het belang van verzoekster. Zij stelt dat de bestreden beslissing op 24 mei 2002 door de voorzitter van de rechtbank, zetelend in kort geding, geschorst werd tot de

beslechting van het bodemgeschil door de bevoegde rechter en dat de termijn van schorsing ruimschoots verstreken is.

4. Verzoekster erkent in haar repliek dat de bestreden beslissing, waarbij haar erkenning vanaf 3 juni 2002 voor acht dagen werd opgeschort, door de tijd achterhaald is. Omdat het naar haar oordeel niet uitgesloten is dat de minister de aanwijzing van de periode waarvoor haar erkenning opgeschort werd als een uitvoeringsmodaliteit beschouwt en aldus nog een nieuw besluit kan nemen waarbij de schorsing alsnog ten uitvoer wordt gelegd en omdat het bestreden besluit in ieder geval als een ongunstig precedent in haar dossier aanwezig blijft, handhaaft zij het beroep, tenzij de verwerende partij uitdrukkelijk zou bevestigen dat de schorsing ingetrokken wordt of voor onbestaande wordt gehouden en dat er geen enkel rechtsgevolg meer aan verbonden zal worden.

5. De verwerende partij is op die vraag niet ingegaan. Zij stelt in haar laatste memorie wel dat het bestreden besluit niet uitgevoerd is en dat het “in de toekomst bezwaarlijk nog kan worden uitgevoerd nu de termijn binnen dewelke de beslissing toepassing moest vinden verstreken is”.

6. De bestreden beslissing is nooit ten uitvoer gelegd. In haar laatste memorie bevestigt de verwerende partij wel dat er ook in de toekomst geen uitwerking meer aan gegeven zal worden, maar zij bevestigt niet dat zij het besluit voor onbestaande beschouwt en er in de toekomst geen enkel gevolg meer zal aan verbinden. Het bestreden schorsingsbesluit blijft derhalve in het erkenningsdossier van verzoekster en het is niet uitgesloten dat het een rol speelt bij de vernieuwing van de erkenning. Dat het besluit geen uitvoering gekregen heeft en dat de verwerende partij bevestigt dat het niet meer uitgevoerd zal worden is geen reden om verzoekster het wettelijk vereiste belang te ontzeggen.

De grond van de zaak

7. In het derde middel voert verzoekster de schending aan van haar rechten van verdediging wegens de oncontroleerbaarheid van de analyseresultaten waarop het bestreden besluit gesteund is, met name omdat zij de mogelijkheid niet gehad heeft een tegenexpertise te laten uitvoeren. De bemonstering van dierlijke voeders gebeurt overeenkomstig de voorschriften van het koninklijk besluit van 8 november 1998 betreffende de officiële controle op de stoffen bestemd voor

dierlijke voeding (hierna: het koninklijk besluit van 8 november 1998). Krachtens artikel 16 van dat besluit heeft de veevoederproducent de mogelijkheid om een tegenanalyse te laten uitvoeren door een erkend laboratorium. Blijkens het ministerieel besluit van 4 januari 2002, dat in werking getreden is op 1 januari 2002, zijn er twee laboratoria erkend voor het onderzoek op sulfonamiden (antibiotica), maar beide laboratoria mogen van de verwerende partij geen tegenanalyses uitvoeren omdat hun LOD (limit of detection) te hoog ligt en enkel het Rijksontledings-laboratorium te Gent mag vaststellingen doen van waarden vanaf 500 ppb. Bovendien bepaalt artikel 18 van hetzelfde besluit dat de analyse, bij ontstentenis van internationaal erkende normen, gebeurt volgens de methode die het Rijks-ontledingslaboratorium hanteert en dat de teksten van deze methoden te verkrijgen zijn, maar de overheid miskent deze regel flagrant, zodat de wetenschappelijke waarde van de door het Rijksontledingslaboratorium gehanteerde methode door niemand gecontroleerd kan worden. De bestreden beslissing steunt aldus op formeel betwiste, niet gecontroleerde en oncontroleerbare gegevens en het behoort tot de essentie van het recht van verdediging dat vaststellingen gesteund op laboratoriumtesten het voorwerp kunnen uitmaken van een ernstige tegenexpertise.

8. De verwerende partij antwoordt dat de twee bij ministerieel besluit van 4 januari 2002 erkende laboratoria ECCA en CHEMIPHAR erkend zijn voor het bepalen van “antibiotica met microbiologische methoden” maar dat die methoden niet toelaten om hoeveelheden sulfonamiden van 500 tot 2000 ppb -of :/kg- te analyseren. De twee laboratoria zijn dan ook niet erkend voor het bepalen van sulfonamiden in een gehalte van minder dan 2000 ppb en zij kunnen derhalve geen uitsluitsel geven over de vraag of de door de minister vastgestelde maximumgrens van 500 ppb wordt gerespecteerd.

Het Rijksontledingslaboratorium te Gent gebruikt een door Beltest geaccrediteerde, niet-microbiologische methode en in Italië bestaat een referentiellaboratorium dat de door het Rijksontledingslaboratorium toegepaste LOD kan evenaren en dat dus tegenexpertises kan uitvoeren op het tweede van de drie exemplaren van het monster dat bij verzoekster genomen is.

9. In haar repliek stelt verzoekster dat de verwerende partij erkent dat de laboanalyses, uitgevoerd in het Rijksontledingslaboratorium het voorwerp niet konden uitmaken van een tegenonderzoek in een erkend labo. Dat een Italiaans labo dezelfde waarden als het Rijksontledingslaboratorium zou kunnen meten is niet

ter zake dienend omdat het niet erkend is. Bovendien moeten de teksten van de analysemethode in het Rijksontledingslaboratorium verkregen kunnen worden, maar de verwerende partij blijft in gebreke om de gehanteerde methode mede te delen.

10. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de monsters die bij verzoekster genomen zijn elk in drie exemplaren werden opgedeeld en dat er voldoende materie aanwezig was om een tegenonderzoek te laten uitvoeren. Niets belette verzoekster, bij gebrek aan erkende labo's, de tegenexpertise te laten uitvoeren in een buitenlands laboratorium; het labo in Italië is door alle bedrijven uit de sector gekend en zij doen er ook een beroep op. Overigens had verzoekster de tegenexpertise kunnen laten uitvoeren in het Rijksontledingslaboratorium, waar de oorspronkelijke analyse gebeurde en dat werkt volgens een geaccrediteerde methode die geraadpleegd kan worden op de website van Beltest. Het uitvoeren van een tegenexpertise door hetzelfde labo is een praktijk die courant wordt gebruikt wanneer er slechts één labo erkend is om bepaalde analyses uit te voeren. Van de overheid kan niet worden verwacht dat zij bij een erkenning steeds een alternatief biedt om een tegenexpertise mogelijk te maken. Uit dat alles moet volgens haar besloten worden dat verzoekster ervoor gekozen heeft de juistheid van de analyseresultaten niet te laten onderzoeken.

11. Verzoekster betwist de gegevens waarop het bestreden besluit steunt. Zij stelt in essentie dat de analyseresultaten van het eerste exemplaar van de monsters, afgeleverd door het Rijksontledingslaboratorium te Gent, de vereiste bewijskracht ontberen omdat er geen tegenexpertise op het tweede exemplaar van het monster uitgevoerd is. Het bestreden besluit is volgens haar zodoende tot stand gekomen met miskennen van de rechten van verdediging van verzoekster.

12. Met het ministerieel besluit van 4 januari 2002 houdende erkenning van provinciale, gemeentelijke of particuliere laboratoria, worden een aantal laboratoria erkend om, naast de Rijksontledingslaboratoria, bepaalde ontledingen te verrichten. Aldus wordt het laboratorium ECCA (B2 van bijlage 1) en de NV CHEMIPHAR (C3 van bijlage 1) erkend voor de analyse voor “de antibiotica met microbiologische methoden in diervoeders” (punt 7.0 van bijlage 2).

Blijkens de uiteenzetting van de verwerende partij kunnen de erkende laboratoria, wegens de methode die zij hanteren, de aanwezigheid van

minder dan 2000 ppb van de verboden stof niet detecteren. Binnen de Belgische rechtsorde is enkel het Rijksontledingslaboratorium te Gent daartoe in staat. Dat laboratorium heeft evenwel ook de analyse verricht waarop de verwerende partij haar optreden steunt.

13. Artikel 16 van het koninklijk besluit van 8 november 1998 bepaalt op welke wijze een monster in gereedheid wordt gehouden met het oog op een tegenexpertise. Met name wordt het tweede exemplaar van het monster naar het labo gezonden dat de initiële analyse verricht en blijft het daar gedurende vier maanden ter beschikking. De bepaling vervolgt: “Indien (degene die verantwoordelijk wordt geacht voor de overeenstemming van het product met de reglementaire bepalingen) een tegenontleding wenst te laten uitvoeren, zal dit monster worden overgebracht naar het laboratorium dat daartoe door de Minister erkend is of dat door hem aangeduid werd om de tegenontleding uit te voeren. De kosten voor het overbrengen en de tegenontleding zijn ten laste van de geïnteresseerde. (...)”

14. De verwerende partij betwist niet dat de veevoederfabrikant aan wie een ongunstig analyserapport wordt tegengeworpen, recht heeft op een tegenexpertise. Krachtens artikel 16 van het koninklijk besluit van 8 november 1998 moet hij er wel zelf om vragen. Het artikel legt geen termijn op waarbinnen die vraag moet ingediend worden. De verwerende partij heeft verzoekster ook geen dergelijke termijn opgelegd.

15. Verzoekster heeft de vraag naar een tegenexpertise gesteld in haar bezwaar tegen de ministeriële beslissing van 28 februari 2002, waarbij het voornemen geformuleerd werd om haar erkenning te schorsen. Zij heeft er toen op gewezen dat haar was medegedeeld -met name in de brief van 6 maart 2002 die niet specifiek betrekking had op de gepleegde inbreuken, maar wel een antwoord bevatte op vragen van verzoekster over haar mogelijkheden om in de toekomst een correcte werking te garanderen- dat de twee erkende laboratoria de expertise niet konden uitvoeren (omdat zij lage concentraties verboden product niet konden detecteren) en dat zij zich enkel kon wenden tot het Rijksontledingslaboratorium, terwijl dit laboratorium toch verantwoordelijk was voor de betwiste analyses en het overigens werkte met analysemethodes waarvan de wetenschappelijke waarde niet geverifieerd kon worden. Zij wees er toen op dat het ontbreken van een “ernstige tegenexpertise” van de laboratoriumtesten haar rechten van verdediging schond en het bewijs van de inbreuken vitieerde.

16. Geplaatst voor die vraag van verzoekster -die overigens gerechtvaardigd was in het licht van de beperkte mogelijkheden waarover zij beschikte-, kwam het de overheid toe terzake duidelijkheid te verschaffen, verzoekster in te lichten over de mogelijkheden die zij in het kader van de bestaande reglementering had om een tegenexpertise te laten uitvoeren en uiteindelijk een bepaald laboratorium aan te wijzen.

17. De verwerende partij heeft dat niet gedaan. Zij heeft de zaak zonder meer met het bestreden besluit beslecht en maakt pas daarin aan verzoekster duidelijk waarom de twee erkende laboratoria de expertise niet konden uitvoeren, terwijl volgens haar een Italiaans labo de LOD van het Rijksontledingslaboratorium te Gent kan evenaren zodat het “in aanmerking komt om een eventuele valabele tegenexpertise uit te voeren”.

Het alternatief dat het Rijksontledingslaboratorium zelf na de analyse van het eerste exemplaar van het monster, ook het tweede exemplaar zou kunnen onderzoeken wordt door de verwerende partij niet in overweging genomen. Omdat verzoekster in haar bezwaar uitdrukkelijk die mogelijkheid onder de aandacht gebracht had, mag aangenomen worden dat de verwerende partij de stelling van verzoekster dat de tegenexpertise niet kon toevertrouwd worden aan het laboratorium dat de betwiste expertise had uitgevoerd kon bijvallen. De uiteenzetting van de verwerende partij in haar laatste memorie strijdt met die stellingname.

18. De verwerende partij heeft, gelet op de zeer beperkte mogelijkheden die zich ter zake voor verzoekster aandienden en ondanks haar vraag, verzoekster toch in de onzekerheid gelaten over de weg die zij moest volgen om de tegenexpertise te verkrijgen waarop zij recht had. Zij is er aldus verantwoordelijk voor dat verzoekster geen tegenexpertise heeft laten uitvoeren. Deze miskennis van de rechten van verdediging op het vlak van de bewijsgaring, heeft tot gevolg dat het bestreden besluit geen deugdelijke feitelijke grondslag heeft. Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 6 mei 2002 van de minister van Volksgezondheid waarbij de erkenning "BE2227 van de BVBA BEYLS VOEDERS als fabrikant van mengvoeders wordt opgeschort gedurende acht dagen, ingaand op 3 juni 2002.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 juni 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.