

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.743 van 19 juni 2014
in de zaak A. 207.407/VII-38.709.**

In zake : de NV PRECONEX SP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2980 Sint-Antonius - Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE
VEILIGHEID VAN DE VOEDSELKETEN (FAVV)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Brugge - Sint-Kruis
Karel van Manderstaat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 december 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna : FAVV) van 10 december 2012 houdende "maatregelen vestigingseenheidsnummer 2.175.634.378".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 222.006 van 11 januari 2013 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2014.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sarah Taminiau, die loco advocaat Dirk De Keuster verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Nick Verstraete, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 verzoekende partij dient een certificaataanvraag in voor diervoeders inclusief voedermiddelen, mengvoeders, toevoegingsmiddelen en

voormengels bij de dienst Import-Export van de verwerende partij, voor de export naar Algerije.

Deze aanvraag heeft betrekking op 40.000 kg BHT (Buthyl Hydroxy Toluene) waarbij als productiedatum 4 januari 2012 en als vervaldatum 4 januari 2014 wordt opgegeven.

3.3. Nadat zij de analyseverslagen heeft ontvangen bezorgt de verwerende partij aan de verzoekende partij de certificaten.

3.4. De verzoekende partij vraagt daarna om de certificaten te vervangen omdat "de individuele lotnummers verschillende productiedata hebben". Zij laat aan de verwerende partij weten dat de goederen in Algiers geblokkeerd zijn. Er zijn vijf lotnummers met verschillende vervaldata, die variëren tussen december 2013 en mei 2013.

3.5. De verwerende partij deelt mee dat de gevraagde correctie niet zomaar kan worden uitgevoerd, en zij vraagt bijkomende verduidelijkingen.

Er wordt een onderzoek ingesteld door de nationale opsporingseenheid (NOE) van de verwerende partij.

Verscheidene betrokkenen worden verhoord. Er wordt een proces-verbaal van vaststelling en overtreding opgesteld.

3.6. Nadat de verzoekende partij haar standpunt schriftelijk had laten kennen en effectief werd verhoord schorst de verwerende partij op 10 december 2012 de aflevering van uitvoercertificaten voor een periode van één maand, vanaf 1 februari 2013. De verzoekende partij wordt voor zes maand onder betalend toezicht geplaatst, met ingang van 1 maart 2013.

Dit is de bestreden beslissing, die onder meer steunt op de volgende motieven :

"Naar aanleiding van onze brief met referentie CONT/IEC/ADL/955596 van 30/10/2012 waarin het voornemen werd geuit tot weigering van aflevering van de betreffende certificaten, hebt u middels een schrijven van 9 november 2012 uw bezwaren ingediend.

U hebt in uw schrijven van 9 november 2012 tevens gevraagd om door het Agentschap gehoord te worden. Dit verhoor heeft op 26 november 2012 plaatsgevonden.

Dit verhoor heeft echter geen bijkomende elementen in uw voordeel aan het licht gebracht.

Immers tijdens het verhoor erkende u meermaals dat uw administratieve medewerker een fout heeft gemaakt door het betreffende onjuiste etiket aan te maken.

Ik dien u er echter op te wijzen dat u als werkgever verantwoordelijk bent voor de daden van uw werknemers en bijgevolg ook voor deze fout, dewelke bestaat uit (zie in dit verband ook ons eerder schrijven van 03/09/2012 met referentie CONT/IEC/ADL/926395).

1. Het voorleggen van documenten die onjuiste informatie bevatten om een certificaat te verkrijgen, hetgeen een inbreuk is op artikel 3 § 7 van het koninklijk besluit van 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles door het FAVV;

2. Het feit dat analyses op een mengstaal werden uitgevoerd en niet op elk product op een afzonderlijke wijze, aangezien het verschillende loten betrof, zoals bepaald in de betreffende bilaterale overeenkomst tussen het FAVV en de Algerijnse overheid, hetgeen een inbreuk is van artikel 12 punt 2 van verordening 178/2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor Voedselveiligheidsaangelegenheden(;

Immers het formulier voor een certificaataanvraag bevatte onjuiste informatie: het daarin vermelde aantal loten verschilde namelijk van het in werkelijkheid aantal uitgevoerde loten met als gevolg dat de bewuste certificaten niet 'matchten' met de loten.

Bovendien bleek dat het onjuiste etiket, dewelke door uw medewerker werd aangemaakt en dat bedoeld was als 'samenvattend' etiket, desondanks deze 'samenvattende' intentie niet de volledige houdbaarheidsdata vermeldde.

Dit verwondert ons ten eerste aangezien de producent van het product, reeds de juiste etiketten had aangemaakt. Een zogenaamd 'samenvattend' etiket was dus overbodig en bovendien niet aan de orde aangezien u in onderhavig geval slechts optrad als trader en niet als producent van het betreffend product.

Daarenboven vermeldt dit 'samenvattend' etiket geen enkele link naar de producent, hetgeen nochtans noodzakelijk is op basis van de toepasselijke regelgeving rond traceerbaarheid en autocontrole (koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende autocontrole, meldingsplicht en traceerbaarheid).

In uw verweer haalt u aan dat u na het bemerken van de fout door uw medewerker een correctieprocedure bent gestart. Dit weliswaar pas nadat de goederen ter plaatse in Algerije in augustus werden gecontroleerd, terwijl uit het e-mailverkeer met Impextraco op 5 en 6 juli 2012 duidelijk blijkt dat u reeds geruime tijd voor de verscheping op de hoogte was van de fout:

'Ik vraag mijn collega's om een mengstaal te nemen van de 5 verschillende loten, ik herinner mij dat wij dit vorige keer ook zo hebben gedaan.'

'Ik heb de loten voor BHT nogmaals bekeken, maar hier kunnen wij niet meer veel aan veranderen aangezien de labels en dergelijke al geprint zijn... Een mengstaal van bovenstaande loten zal zo snel mogelijk worden opgestuurd naar de gevraagde instanties.'

Impextraco heeft hiervoor het FAVV geïnformeerd dat 'Preconex telefonisch aan Impextraco heeft gevraagd om minder loten van BHT te verkrijgen'.

Dit laatste komt overeen met onze bevindingen dat uw Algerijnse klant liever werkt met een beperkt aantal loten.

Immers minder loten betekent minder analyses, hetgeen zich vertaalt in ongeveer 10% minder analysekosten ten uwe laste.

In uw verweer stelt u dat deze analysekosten miniem zijn en zeker geen argument zijn om tot onderhavige werkwijze over te gaan. Wij vinden het erg ongeloofwaardig dat een besparing van ongeveer 10% van de analysekosten een 'miniem' argument voor u, als professioneel bedrijf, zou betekenen.

Het feit dat u in uw bezwaar aanhaalt in 2011 dezelfde werkwijze met betrekking tot het product toegepast te hebben, versterkt onze bevindingen dat u willens en wetens het betreffende certificaat frauduleus heeft gebruikt teneinde minder loten en dus minder analyses te kunnen uitvoeren.

Bovendien blijkt uit uw verklaringen tijdens dit verhoor dat u niet voldoende op de hoogte bent van de toepasselijke wetgeving rond verplichte analyses en de definitie van 'voormengsel'.

Uw redenering dat er voor Algerije geen analyse had moeten plaatsvinden op basis van een bilateraal akkoord is dan ook volledig onterecht, temeer de overeenkomst duidelijk stipuleert dat er wel zeker verschillende analyses dienen plaats te vinden.

Gelet op al het bovenstaande en op ons eerder schrijven van 30/10/2012 met referentie CONT/IEC/ADL/955596 deel ik u in toepassing van artikel 9,§ 3, van het koninklijk besluit van 24 september 1998 betreffende de veterinaire certificering voor levende dieren, bepaalde producten van dierlijke oorsprong en bepaalde producten van plantaardige oorsprong mee:

'§ 3. Wanneer een natuurlijk of rechtspersoon op frauduleuze wijze een certificaat heeft gebruikt, of gemaakt of een certificaat heeft gewijzigd, neemt de bevoegde inspecteur-dierenarts - onverminderd eventuele strafrechtelijke vervolgingen en sancties - de nodige maatregelen opdat de natuurlijke of rechtspersoon - voor zover het mogelijk is - niet meer hetzelfde vergrijp kan plegen. Dergelijke maatregelen kunnen mede bestaan uit een weigering om aan de betrokken natuurlijke of rechtspersoon een certificaat af te geven, voor een door het Diensthoofd bepaalde duur die tenminste het herstel van de diergezondheidssituatie, overeenkomstig de maatregelen door de Dienst opgelegd, nodig voor het afleveren van certificaten, mogelijk maakt. Voor

zover de wetgeving voorziet in een erkenning of registratie van natuurlijke of rechtspersoon om voor certificering van de door haar verzonden dieren of producten in aanmerking te komen, kan onverminderd andere maatregelen door de wetgeving voorzien, deze erkenning of registratie tijdelijk, dan wel definitief geschorst worden'(.)

Dit betekent concreet voor u een schorsing van de aflevering van uitvoercertificaten voor een periode van 1 maand (van 01/02/2013 tot en met 28/02/2013).

Bij deze beslissing werd rekening gehouden met de financiële gevolgen van deze schorsing voor uw bedrijf en met uw belofte om het autocontrolesysteem binnen uw bedrijf aan te scherpen om dergelijke fouten te voorkomen, dan wel elke mogelijkheid to(t) afwijking op de te volgen procedures te blokkeren. Gelieve deze aanpassing ten laatste op 21/12/2012 ter goedkeuring voor te leggen aan de PCE Antwerpen, die bevoegd is voor het toezicht op uw bedrijf.

Wij houden u hier dan ook aan en zetten u dan ook zes maanden onder betalend toezicht, met ingang van 01/03/2013 tot en met 31/08/2013.

Bovenvermelde maatregelen geldt onverminderd eventuele strafrechtelijke vervolgingen en sancties die hieraan verbonden zijn".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. In de laatste memorie stelt de verwerende partij "zich wel vragen (...) aangaande het actuele en rechtstreekse belang van verzoekende partij op huidig ogenblik". Zij wijst op het tijdelijk karakter van de genomen maatregelen, die "reeds geruime tijd (zijn) gepasseerd en ondergaan" en besluit dat het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Beoordeling

5. De bestreden beslissing houdt een administratieve sanctie in. Zelfs indien die beslissing inmiddels werd uitgevoerd behoudt de verzoekende partij een belang bij de vernietiging ervan.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Eerste onderdeel

Standpunten van de partijen

6. De verzoekende partij roept in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending in van de materiële motiveringsplicht en van "het Bilateraal Akkoord". Zij bekritiseert het standpunt van de verwerende partij als zou artikel 3, § 7, van het koninklijk besluit van 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles die worden verricht door het FAVV en tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen (hierna : koninklijk besluit van 22 februari 2001), het meedelen van foutieve gegevens bij de aanvraag van exportcertificaten strafbaar stellen. Volgens de verzoekende partij stelt deze bepaling enkel het belemmeren van de controletaken van het FAVV strafbaar, en is er te dezen geen sprake van enige belemmering van de onderzoeksbevoegdheden van het FAVV. De beweerde schending van de ingeroepen reglementaire bepaling vormt volgens haar dan ook geen deugdelijk motief.

7. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij bij de aanvraag tot certificaten wel degelijk "kennelijk onjuiste inlichtingen en documenten" heeft verschaft, terwijl zij wist dat de werkelijkheid anders was. De begane vergissingen moeten volgens haar wel degelijk als "kennelijk onjuiste inlichtingen en documenten" worden beschouwd. Het verschaffen van kennelijk onjuiste inlichtingen of informatie aan het FAVV teneinde een certificaat te bekomen, valt volgens haar wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 3, § 7, van het koninklijk besluit van 22 februari 2001, dat zelf verwijst naar artikel 3, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit. De verzoekende partij heeft volgens de verwerende partij haar fouten pas gemeld nadat de producten in Algerije waren geweigerd.

8. In de laatste memorie betoogt de verwerende partij dat het toepassingsgebied van artikel 3, § 7, van het koninklijk besluit van 22 januari 2001 wordt bepaald door artikel 1 van datzelfde besluit, waarin geen gewag wordt gemaakt van belemmering van het onderzoek door de leden van het FAVV. Bovendien zou volgens haar het geven van onjuiste informatie een belemmering en verhindering vormen van de controleopdrachten van het FAVV.

Beoordeling

9. De verwerende partij grondt de door haar uitgesproken maatregel uitdrukkelijk op artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 februari 2001.

Dit besluit bepaalt de omvang van de onderzoeksbevoegdheden van gerechtelijke of bestuurlijke politie van de door de minister aangewezen statutaire en contractuele personeelsleden van het FAVV.

Paragraaf 7 van dat artikel luidt als volgt :

"§ 7 Verzet tegen bezoeken, controles, inbeslagnemingen, monsternemingen of verzoeken om inlichtingen of documenten door de in § 1 bedoelde personen, of het verstrekken van kennelijk onjuiste inlichtingen of documenten, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maand en met een geldboete van honderd tot duizend euro of met één van deze straffen alleen".

Een strafrechtelijke bepaling moet restrictief worden geïnterpreteerd. Het verstrekken van kennelijk onjuiste inlichtingen of documenten is enkel strafbaar indien hiermee het onderzoek door de personeelsleden van het FAVV wordt belemmerd. Het feit dat de verzoekende partij in het formulier voor een certificaataanvraag onjuiste informatie vermeldde, vormt als zodanig geen belemmering van de onderzoeksbevoegdheden van de door de minister aangewezen personeelsleden van de verwerende partij. Het verstrekken van onjuiste informatie kaderde immers niet binnen een controle uitgeoefend door het FAVV, waardoor voormeld artikel 3, § 7, te dezen niet van toepassing is. Uit

het feitenrelaas valt daarenboven op te maken dat de verzoekende partij heeft meegewerkt aan het onderzoek ingesteld door de nationale opsporingseenheid (NOE) van de verwerende partij.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur-generaal van het FAVV van 10 december 2012 houdende "maatregelen vestigingseenheidsnummer 2.175.634.378".

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien juni tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	waarnemend kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys