RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 227.973 van 2 juli 2014
in de zaak A. 212.891/VII-39.148.

In zake : de NV CRISTAL MONOPOLE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Derveaux
kantoor houdend te 1000 Brussel
Verenigingstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Middenstand, KMO's, Zelfstandigen
en Landbouw
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Brugge - Sint-Kruis
Karel Van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 juni 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Middenstand, KMO's, Zelfstandigen en Landbouw van 10 juni 2014 waarbij de toelating 1.2 onder nummer AER/VBR/010875 van de NV Cristal Monopole als inrichting voor de productie, de verwerking en het in de handel brengen van voedingsmiddelen, wordt ingetrokken.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 juli 2014.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bernard Derveaux, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Pieter Eecloo, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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 beschikt over twee toelatingen vanwege het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna : FAVV), met name :

- Een toelating 1.2 nr. AER/VBR/010875 waarbij zij werd toegelaten als inrichting voor de productie, de verwerking en het in de handel brengen van voedingsmiddelen (d.i. de zgn. bottelarij);
- Een toelating 1.1 nr. AER/VBR/01258 waarbij zij werd toegelaten als drankgroothandel.

3.2. Op 15 juli 2013 laat het FAVV aan de verzoekende partij weten dat zij het voornemen heeft om beide toelatingen in te trekken. In de brief verwijst zij vooreerst naar de tekortkomingen die reeds werden vastgesteld in de periode tussen 2006 en 2010. Vervolgens wijst zij tevens op de inspectie van 6 juni 2013 tijdens dewelke een negental overtredingen werden vastgesteld waarvoor op 20 juni 2013 proces-verbaal werd opgesteld. Kort samengevat komen de inbreuken neer op het volgende :

- Het ontwerp, de indeling, grootte en ligging van de bedrijfsruimten laten onvoldoende de Goede Hygiëne Praktijken toe;
- De ruimtes zijn niet in goede staat en zijn niet proper;
- De ventilatie is onvoldoende;
- Uitrusting niet in contact met levensmiddelen en ruimtes zijn onvoldoende proper;
- De vloer kan niet gemakkelijk worden schoongemaakt en is niet in goede staat;
- De muren kunnen niet gemakkelijk worden schoongemaakt, zijn niet in goede staat en zijn niet glad tot op werkhoogte;
- De ramen en deuren zijn niet in goede staat - de constructie maakt vuilophoping mogelijk;
- Afval wordt opgehoopt in levensmiddelenruimtes;
- Gevaarlijke producten zijn niet afzonderlijk opgeslagen.

3.3. De verzoekende partij tekent hiertegen op 3 augustus 2013 bezwaar aan en deelt mee reeds een aantal handelingen te hebben gesteld. Aan het FAVV wordt gevraagd haar het vertrouwen te geven om alle inbreuken op zeer korte termijn te corrigeren en haar toe te laten haar activiteiten te blijven uitoefenen.

3.4. Op 9 augustus 2013 wordt tussen de verzoekende partij en het FAVV een contract gesloten waarin voor elk van de negen vastgestelde inbreuken een termijn wordt afgesproken waarvan de bestuurster verzekert dat zij binnen de voorziene termijn zullen worden gecorrigeerd.

Hierop wordt de procedure tot intrekking voorlopig geschorst.

3.5. Op 16 december 2013 volgt een controle betreffende de opvolging van het tussen de verzoekende partij en het FAVV gesloten contract. Meer concreet wordt nagegaan of de afgesproken termijnen worden nageleefd. Voor een aantal inbreuken werd immers als uiterste datum 15 november 2013 afgesproken.

Het resultaat van de controle is "gunstig met opmerkingen".

De inspecteur geeft de volgende commentaar :

"Er zijn al inspanningen geleverd. De rommel en niet meer gebruikt materiaal zijn uit de ruimtes verwijderd. De ruimtes zijn volledig gekuist door externe firma. In magazijn is plaatsing van paletten aangegeven met vrijlating van een gang tegen de muur. Sommige muren werden al geverfd. Beschadigde muren werden hersteld. Er zijn nog investeringen gepland naar infrastructuur: verven, ramen, vloeren ed.

Punten van aandacht:

- Geverfde muren vertonen nog gaten en open voegen.
- Over het algemeen is de verlichting onvoldoende, waardoor een goed toezicht op de reiniging moeilijk is. Dit wordt mede in de hand gewerkt door donker geverfde muren.
- De plaats tussen de paletten en de muur in het magazijn is niet overal doorgetrokken.
- Kuisgerief staat op de grond of in een kast. Dit is onvoldoende proper weggeborgen. Kuisgerief moet van de grond, natte dweilen opengehangen, vuile doeken in de was, kuisgerief voor magazijn en bottelarij apart te merken en apart te houden.
- De productieruimte is onvoldoende proper. Wordt het kuisplan correct uitgevoerd of is het onvoldoende uitgewerkt?
- Over het algemeen is er onvoldoende toezicht. Een kwaliteitsverantwoordelijke ontbreekt.
- Op sommige plaatsen kan nog los materiaal verwijderd worden. Opgepast voor het opnieuw creëren van rommel".

3.6. Op 18 februari 2014 gaat een controle door na een klacht betreffende de aanwezigheid van een witte troebel onderaan enkele flesjes 2X, ronddrijvende zwarte vlokjes in 1 flesje en de aanwezigheid van een bijtend product in 1 flesje.

Verzoekende partij wordt verplicht een aantal achtergelaten flesjes te laten analyseren door een labo.

Er wordt nog gemeld dat alle klachten zich tot nu toe voordeden op flesjes in dezelfde bak.

3.7. Alle punten van het eerder gesloten contract worden in de laatste week van februari 2014 nagezien. Er wordt opnieuw nagegaan of de afgesproken termijnen werden nageleefd.

Het resultaat is echter "niet gunstig" waardoor de eerder opgestarte procedure (tot intrekking van de toelatingen) moet worden voortgezet. De inspecteur geeft de volgende commentaar :

> "Er zijn al inspanningen geleverd. De rommel en niet meer gebruikt materiaal zijn uit de ruimtes verwijderd. De ruimtes zijn volledig gekuist door externe firma. In magazijn is plaatsing van paletten aangegeven met vrijlating van een gang tegen de muur.
>
> Er zijn nog investeringen gepland naar infrastructuur van opslagzone: verven, ramen, vloeren ed. getekende offertes zijn aanwezig.
>
> Er werd ook een externe consulent aangetrokken om de operator bij te staan in uitvoering van werken en naar opleiding personeel.
>
> Voor wat betreft de fabricagelokalen:
>
> De toestand van de uitrusting en infrastructuur en de reiniging blijft problematisch.
>
> De infrastructuur en uitrusting moet van dien aard zijn dat ze een efficiënte reiniging toelaten. Indien een efficiënte reiniging niet mogelijk is dient de infrastructuur of uitrusting te worden aangepast.
>
> Oneffenheden, spleten, kieren, slechte overgangen tussen muur en vloer,… moeten vermeden worden. Ook roest en verfschilfers aan machineonderdelen moeten vermeden worden door tijdig onderhoud of door het vervangen van deze onderdelen.
>
> Ruime omgeving bottelarij en ruimte waar de bakken worden opgezet kan onvoldoende goed onderhouden worden. Deze ruimte dient verder te worden aangepast zodat een efficiënte reiniging mogelijk wordt".

Een proces-verbaal van overtreding wordt op 31 maart 2014 opgesteld. De bestuurster stelt dat zij zich ervan bewust is dat er nog een

inspanning dient te gebeuren. Zij vraagt daartoe een redelijke termijn en stelt 8 maanden voorop met een uitzondering voor het dichten van de ramen waarvoor immers een stedenbouwkundige vergunning nodig is.

3.8. Omdat de afspraken in het contract van 9 augustus 2013 niet werden nagekomen en aangezien de inrichting nog steeds niet voldoet aan de vereisten inzake infrastructuur en uitrusting, beslist het FAVV op 18 april 2014 de toelatingen 1.1 en 1.2 in te trekken.

3.9. De verzoekende partij dient op 24 april 2014 bezwaar in bij de bezwaarcommissie. Als reden voor het niet tijdig voltooien van bepaalde werken wordt een verkeerde inschatting qua tijdsbestek opgegeven.

3.10. Een hoorzitting voor de beroepscommissie gaat door op 26 mei 2014. Het advies wordt op dezelfde dag verstrekt en is negatief voor de verzoekende partij.

De leden van de beroepscommissie zijn :
- Mevrouw dr. Lic. Herman Lieve, extern deskundige;
- De heer Mommens Guy, vertegenwoordiger van de diensten van de gedelegeerd bestuurder, in casu de voorzitter;
- Mevrouw Beullens Katrien, vertegenwoordiger van het bestuur controlebeleid;
- Mevrouw De Keyzer Ine, vertegenwoordiger van de juridische dienst.

3.11. Op 10 juni 2014 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen. Besloten wordt enkel de toelating 1.2 onder nr. AER/VBR/010875 als inrichting voor de productie, de verwerking en het in de handel brengen van voedingsmiddelen in te trekken. In deze beslissing wordt verwezen naar het advies van de beroepscommissie dat, wat de intrekking van de thans bestreden vergunning betreft, wordt gevolgd.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij niet over een wettig belang beschikt omdat haar vordering de bestendiging beoogt van een onwettige toestand, vermits de inrichting niet voldoet aan de vigerende regelgeving inzake voedselveiligheid en -kwaliteit.

Beoordeling

5. Wanneer de overheid een beslissing neemt die de stopzetting beoogt van een beweerd onwettige toestand, heeft wie de gevolgen van deze beslissing moet ondergaan er in beginsel belang bij voor de rechter aan te voeren dat de beslissing niet op wettige wijze is tot stand gekomen.

V. Voorwaarden van de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid

6. Krachtens artikel 17, § 4, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan de Raad van State in geval van een uiterst dringende noodzakelijkheid die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de vordering tot schorsing of voorlopige maatregelen, de schorsing of voorlopige maatregelen bevelen, zelfs voordat een beroep tot nietigverklaring werd ingediend. Vereist is wel dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte prima facie kan verantwoorden.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

7. De verzoekende partij stelt daarover het volgende :

> "1. Met de bestreden beslissing van 10 juni 2014 werd de toelating 1.2 onder nummer AER/VBR/010875 van de F.A.V.V. ingetrokken; de intrekking vindt plaats met onmiddellijke toepassing is, zodat de verzoeker in principe niet

gerechtigd is om nog tot verdere exploitatie over te gaan van de Cristal-Monopole bron en te bottelen.

Artikel 15 § 2 van het KB van 16 januari 2006 tot vaststelling van de nadere regels van de erkenningen, toelatingen en voorafgaande registraties afgeleverd door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, bepaalt immers:

§ 2. Vanaf de datum van de intrekking van de erkenning of de toelating mag geen enkele operator de betreffende activiteit nog uitoefenen in of vanuit deze inrichting.

2. Gedurende de zomermaanden is omwille van de hogere temperaturen het verbruik van water en afgeleide producten bijzonder belangrijk, in vergelijking met de verkoop tijdens de wintermaanden.

Een gewone procedure tot schorsing zou ten vroegste pas in het najaar van 2014 kunnen worden behandeld, als deze zomermaanden voorbij zijn. Deze achterstand in de productie kan nooit meer worden ingehaald.

3. Het voorwerp van de activiteiten van de verzoeker is tweeërlei: enerzijds de activiteiten van de bottelarij en anderzijds activiteiten als drankengroothandel.

Uit de voorlopige balans per 31 december 2013 blijkt de vennootschap over het afgelopen boekjaar een verlies op te tekenen van € 18 414,49. Uit de analytische resultatenrekening 2013 blijkt de activiteit van de bottelarij winstgevend te zijn ten belope van € 23 214,24, terwijl deze van de drankengroothandel een verlies opleverde van € 41 624,40.

Het verlies van de vennootschap wordt dus in belangrijke mate verminderd door de winstgevende bottelarij-activiteit.

Gelet op de gemiddelde duurtijd van een gewone schorsingsprocedure en een procedure tot nietigverklaring zal bij het stilliggen gedurende zes maanden en in het bijzonder na het stopzetten en wegvallen van de bottelarijactiviteit:

- door de vennootschap een belangrijk bijkomend verlies worden geboekt. Immers, een bruto omzet van ongeveer € 250.000 zal niet worden gerealiseerd, terwijl afschrijvingen en andere bedrijfskosten zullen blijven doorlopen;

- bovendien zal verzoeker bij (voorlopige) stopzetting van de activiteiten gedurende een gewone schorsingsprocedure en zeker tijdens een annulatieberoep verplicht zijn om het personeel te ontslaan, met verlies van een welbepaalde knowhow tot gevolg;

- de vennootschap zal vanzelfsprekend cliënteel verliezen, zowel m.b.t. de door geproduceerde waters en limonaden, als m.b.t. de groothandel, zodat op de actiefzijde van de balans de bestaande goodwill als verloren moet worden beschouwd;

- ingevolge het bijkomende exploitatie- en balansverlies zal de vennootschap aangifte van faillissement dienen te doen bij de rechtbank van koophandel te Leuven.

In de bottelarij werken minstens vier personeelsleden, bijgestaan door personen die in de administratie van de vennootschap werkzaam zijn.

Het faillissement van de vennootschap betekent ontegensprekelijk een sociaal verlies door het ontslag van 14 personeelsleden. Overeenkomstig artikel 15, § 1, van voormeld KB van 16 januari 2006 kan omwille van de uitspraak van het faillissement de toelating definitief worden ingetrokken.

4. Bijgevolg betekent het uitblijven een dringende schorsingsbeslissing een groot productieverlies, verlies aan knowhow en een belangrijke financiële aderlating die zou leiden tot het faillissement van de vennootschap, met het ontslag van 14 personeelsleden tot gevolg.

Gelet op de duurtijd van de normale schorsingsprocedure en van een annulatieberoep, bestaat bijgevolg een uiterst dringende noodzakelijkheid om zonder verwijl de schorsing van de bestreden beslissing te onderzoeken".

Beoordeling

8. Artikel 15, § 2 van het koninklijk besluit van 16 januari 2006 tot vaststelling van de nadere regels van de erkenningen, toelatingen en voorafgaande registraties afgeleverd door het FAVV bepaalt dat vanaf de datum van de intrekking van de erkenning of de toelating geen enkele operator de betreffende activiteit nog mag uitoefenen in of vanuit de inrichting.

Uit de weliswaar voorlopige balans van 31 december 2013 blijkt dat het verlies van de drankengroothandel deels gecompenseerd wordt door de winstgevende bottelarij-activiteit.

De verzoekende partij maakt dus aannemelijk dat de bestreden beslissing op korte termijn de leefbaarheid van haar bedrijf in gevaar brengt.

In die omstandigheden kan de uiterst dringende noodzakelijkheid worden aanvaard , te meer in alle redelijkheid mag aangenomen worden dat gedurende de zomermaanden het verbruik van water en afgeleide producten groter zal zijn dan in andere maanden van het jaar. Bovendien is het niet denkbeeldig dat de behandeling van een "gewone" vordering tot schorsing gedurende de zomermaanden niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn van 45 dagen geschiedt.

VII. Middelen

Standpunten van de partijen

9. In het eerste middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de bezwaarcommissie ongeldig of onwettig was samengesteld. Meer bepaald, is zij van mening dat de extern deskundige niet als een extern deskundige te kwalificeren is. Zij voert aan dat dat mevrouw Lieve Herman niet als extern deskundige te beschouwen kan zijn, nu zij afdelingshoofd is van het Vlaams Instituut voor Landbouw en Visserij Onderzoek, afdeling Technologie en Voeding enerzijds én zij tevens lid is van het Wetenschappelijk Comité van het FAVV, thans zelfs ondervoorzitter. In wat als een tweede onderdeel zou kunnen omschreven worden twijfelt de verzoekende partij eveneens aan de deskundigheid van het extern lid ter zake.

10. De verwerende partij is van oordeel dat dit middel enkel is gericht tegen het niet-bindende advies en niet tegen de bestreden beslissing. Voorts stelt zij dat het loutere feit dat Lieve Herman lid is van het Wetenschappelijk Comité van het FAVV geen band van ondergeschiktheid doet ontstaan

Beoordeling

11. Luidens artikel 16, § 5, tweede lid van het koninklijk besluit van 16 januari 2006 tot vaststelling van de nadere regels van de erkenningen, toelatingen en voorafgaande registraties afgeleverd door het FAVV is de beroepscommissie samengesteld uit :
- Een vertegenwoordiger van de diensten van de gedelegeerd bestuurder van het Agentschap;
- Een vertegenwoordiger van het bestuur Controlebeleid;
- Een vertegenwoordiger van de Juridische dienst van het Agentschap;
- Een extern deskundige.

Die commissie geeft een advies aan de bevoegde minister of zijn afgevaardigde en het is - luidens het derde lid van voormelde bepaling - de minister of zijn afgevaardigde die een eindbeslissing neemt op basis van voornoemd advies.

Het advies is te dezen een substantieel element in de administratieve procedure om tot de eindbeslissing te (kunnen) komen. Het is dan ook vereist dat een dergelijk substantieel procedurestuk verstrekt wordt door een wettig of reglementair samengesteld orgaan, in casu de beroepscommissie. Een onregelmatig samengesteld adviesorgaan of commissie kan in beginsel geen regelmatige handelingen stellen.

In de onderhavige zaak meent de verzoekende partij - zoals reeds gezegd - dat de extern deskundige niet als een extern deskundige kan worden beschouwd of gekwalificeerd. Uit het benoemingsbesluit van 15 januari 2013 blijkt dat Lieve Herman lid is, zelfs ondervoorzitter, van het Wetenschappelijk Comité van het FAVV.

Wanneer het eerder genoemde artikel 16, § 5 oplegt dat in de beroepscommissie een extern deskundige dient te zetelen, lijkt daar op het eerste gezicht mee te zijn bedoeld dat die extern deskundige geen enkele band met het Agentschap mag hebben. Dit lijkt niet enkel de eigenlijke betekenis van het woord "extern" te zijn, die conclusie kan ook worden afgeleid uit de redactie van het tweede lid van de voornoemde paragraaf 5. Bij de overige leden van de beroepscommissie wordt duidelijk bepaald dat zij lid zijn van het Agentschap. Dit brengt met zich dat de extern deskundige dit niet mag of kan zijn, op generlei wijze!

Nu dit in onderhavige zaak wel degelijk het geval lijkt te zijn, kan de argumentatie van de verzoekende partij op dit punt prima facie worden bijgetreden.

Het eerste middel is dan ook, in de aangegeven mate, ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de minister van Middenstand, KMO's, Zelfstandigen en Landbouw van 10 juni 2014 waarbij de toelating 1.2 onder nummer AER/VBR/010875 van de NV Cristal Monopole als inrichting voor de productie, de verwerking en het in de handel brengen van voedingsmiddelen, wordt ingetrokken.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

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

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**