

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.039 van 9 maart 2021
in de zaak A. 231.823/XIV-38.480**

In zake: de bvba RGB-LED LIGHTING TECHNOLOGIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Alexandre Peytchev en
Charlotte Conings
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel Jacubowitz en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 september 2020, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de volgende beslissingen:

1. “[d]e beslissing van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie (hierna: FOD Economie), waarvan zij met een e-mail van 23 juli 2020 van dhr. Van Der Cruyssen, Directeur-generaal van de Algemene Directie Kwaliteit en Veiligheid in kennis is gesteld, houdende de weigering van het testrapport CTTTT-WT20017896HA, afgeleverd door het Chinese testlabo Tianfangbiao Standardization Certification & Testing Co., Ltd., alsook houdende de weigering van de conformiteit van de door de verzoekende partij ingevoerde GEYOU KN95 mondmaskers met de door de FOD vooropgestelde vereisten voor de invoer in België van mondmaskers-persoonlijke beschermingsmiddelen overeenkomstig

Aanbeveling (EU) 2020/403 van de Commissie van 13 maart 2020 betreffende conformiteitsbeoordelings- en markttoezichtsprocedures in het kader van de Covid-19-dreiging (‘de eerste bestreden beslissing’);

2. “[b]ijkomend: de beslissingen van de FOD Economie KMO, Middenstand en Energie (hierna: FOD Economie), zoals deze tot uiting komen in (i) een e-mail van de FOD Economie van 15 april 2020 (ii) het Proces-Verbaal 2020-D7-0014 van 21 april 2020 (zoals meegedeeld op 21 april 2020) (iii) het Proces-Verbaal 2020-D7-0016 van 24 april 2020 (zoals meegedeeld op 24 april 2020) en (iv) het Proces-Verbaal 2020-D7-0030 van 26 mei 2020 (zoals meegedeeld op 29 mei 2020) op grond waarvan de conformiteit met de Chinese norm GB2626-2006 slechts wordt aanvaard indien uit een testrapport van een geaccrediteerd Chinees keuringslabo blijkt dat de betrokken mondmaskers getest zijn op alle kwaliteitsvereisten van deze norm, alsook de beslissing van de FOD Economie, zoals deze ook tot uiting komt in voormeld Proces-Verbaal 2020-D7-0016 van 24 april 2020, om de link niet te aanvaarden tussen het testrapport met het nummer FZ2009658 en de mondmaskers van het type GEYOU KN95, welke door de verzoekende partij werden geïmporteerd (‘de tweede, derde, vierde en vijfde bestreden beslissing’).”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 februari 2021, om 13.30 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexandre Peytchev, evenals advocaat Elisabeth Baeyens die *loco* advocaten Frederik Vandendriessche en Charlotte Conings verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Daisy Daniëls die *loco* advocaten Emmanuel Jacobowitz en Anthony Poppe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Luidens haar verzoekschrift is de verzoekende partij een gespecialiseerde firma in ledverlichting die zich toelegt op de plaatsing van led-installaties en verkoop van led-projecten. Zij “behoort tot een internationaal netwerk van vier bedrijven, waarvan er één gevestigd is in Shenzhen te China met een bestuurder uit Hongkong”.

Naar aanleiding van de uitbraak van de coronacrisis in het voorjaar 2020 en het tekort aan mondmaskers op dat ogenblik wenst de verzoekende partij om mondmaskers vanuit China in te voeren. Zij neemt contact op met haar partner te China/Hong Kong en koopt uiteindelijk hoofdzakelijk bij twee fabrikanten mondmaskers aan, waaronder bij Kuangye (Dongguan) Technology co ltd. De mondmaskers van die fabrikant zijn van het merk GEYOU en type KN95 en worden aangekocht via de Chinese leverancier GaoTerLed ltd. De eerste aankoop betrof 30.000 maskers en wordt in België ingeklaard op 26 maart 2020. De verzoekende partij plaatst van eind maart tot midden april 2020 verschillende bestellingen bij dezelfde fabrikant.

Deze ladingen verscheept naar België, zijn vergezeld van enkele technische rapporten met het opzet om conformiteit met de toepasselijke technische eisen aan te tonen. Eveneens levert de fabrikant een ‘EC Declaration of Conformity’ af.

3.2. De van toepassing zijnde regelgeving voor het op de markt brengen van persoonlijke beschermingsmiddelen (hierna: PBM) is de Verordening 2016/425 (EU) van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 ‘betreffende persoonlijke beschermingsmiddelen en tot intrekking van Richtlijn 89/686/EEG van de Raad’ (hierna: de Verordening (EU) 2016/425) .

Via een publiek toegankelijke website geeft de FOD Economie uitleg wat onder de conformiteitseisen voor mondmaskers dient te worden verstaan. Deze informatie strekt ertoe om de vragen te beantwoorden die invoerders, ziekenhuizen, medisch personeel en het grote publiek stellen over de conformiteit van mondmaskers als PBM waarover ze beschikken en die ze gebruiken tijdens de coronavirusgezondheids crisis.

3.3. Op 3 en 6 april 2020 voert de FOD Economie, na ontvangst van een melding, een controle uit van de mondmaskers bij een klant van de verzoevende partij. Daarbij worden mondmaskers in beslag genomen. Er bestaan immers twijfels over de conformiteit van de mondmaskers van het merk GEYOU, type KN95. Tijdens die controle blijkt dat de mondmaskers werden aangekocht bij de verzoevende partij.

3.4. Met een e-mail van 15 april 2020 deelt de controleur van de Algemene Directie Economische Inspectie van de FOD Justitie (hierna: de Economische Inspectie) het volgende mee aan de zaakvoerder van de verzoevende partij :

“Ik heb uw onderstaande mail van 8/4/2020 doorgestuurd naar de experten van de Dienst Kwaliteit en Veiligheid. Uit het verslag van het labo AITEX blijkt dat door dit labo de volgende testen werden uitgevoerd op het mondmasker:
- Penetration of filtering material with paraffin oil aerosol;

- Resistance to breathing;

Verder blijkt uit de onderstaande doorgestuurde mails dat bij het labo voor in het totaal 6 verschillende types maskers testen werden aangevraagd. In het door u doorgestuurde testrapport komt de referentie 2 voor. In het testrapport is geen enkele link naar het merk, type, EAN nummer van het geteste mondk masker. Bovendien bevat het doorgestuurde testrapport geen enkele officiële handtekening.

Vervolgens werd door de Dienst Kwaliteit en Veiligheid contact opgenomen met het Spaans labo. Het labo AITEX liet weten dat deze testen werden uitgevoerd op vraag van de klanten zodat deze weten of de maskers enkele kritieke parameters van de norm EN 149 zouden passeren. Het betreft volgens het labo echter geen certificatie volgens de volledige Europese norm EN149:2001.

Als gevolg hiervan kan de conformiteit van de door u aangekochte mondmaskers, nl GEYOU KN 95, dan ook niet vastgesteld worden aan de hand van dit Spaans testrapport.

Om de conformiteit van de door u aangekochte en verkochte maskers te kunnen beoordelen diende u:

- Ofwel te beschikken over een volledig testrapport volgens de Europese norm EN149:2001 uitgevoerd door een geaccrediteerd labo.

- Ofwel te beschikken over een volledig testrapport volgens de Chinese norm GB2626-2006 uitgevoerd door een geaccrediteerd labo.

De verschillende testen die volgens deze normen uitgevoerd dienden te worden maken het voorwerp uit van voornoemde normen.

Verder werd door mij tijdens de controle op 8/4/2020, alsook via mail op 9/4/2020, gevraagd om mij alle aan- en verkoopfacturen met betrekking tot de door u aangekochte mondmaskers in te scannen en door te mailen tegen uiterlijk vrijdag 10/4/2020. Tot op heden heb ik deze informatie van u nog niet ontvangen. Tijdens de controle van 8/4/2020 deelde u mondeling mee dat u in het totaal 50.000 mondmaskers heeft aangekocht en dat deze door u allemaal verkocht werden aan de bvba Noxys uit Lummen.

Uit navraag bij de Douane blijkt dat volgende goederen door de BVBA RGB-LED Lighting Technologies ingeklaard werden op de volgende data:

[...]

Gelieve mij met betrekking tot alle bovengenoemde ingeklaarde goederen de volgende documenten in te scannen en door te mailen tegen uiterlijk vrijdag 17/04/2020:

- Alle aan- en verkoopfacturen

- Alle Airbill en/of Bill of loading documenten

Indien ik de gevraagde documentatie opnieuw niet ontvang kan ik niet anders dan besluiten dat u mij de gevraagde documenten niet wenst te bezorgen en bijgevolg niet aan het onderzoek wenst mee te werken.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.5. Vervolgens wordt door de Economische Inspectie op 21 april 2020 een “aanvankelijk” proces-verbaal opgesteld met nummer AN.61.EC.XXXX/YY (volgnummer 2020-D7-XXXX). Dit proces-verbaal “van vaststelling van inbreuken” waarin feitelijke vaststellingen worden gedaan betreffende inbreuken op sommige bepalingen van de hogergenoemde Verordening

(EU) 2016/425, wordt overgemaakt aan het Parket van de Procureur des Konings, rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout.

Het betreft de derde bestreden beslissing.

Diezelfde dag op 21 april 2020 wordt een gerechtelijk onderzoek opgestart omtrent feiten die kunnen worden gekwalificeerd als (onder meer) inbreuken op boek IX van het Wetboek Economisch Recht (hierna: het WER) inzake veiligheid van producten en Verordening (EU) 2016/425.

3.6. Inmiddels, met een brief van 22 april 2020 gericht aan de onderzoeksrechter, reageren de raadslieden van de verzoekende partij op het *sub* 3.5 genoemde aanvankelijk proces-verbaal. Zij melden in dat schrijven wat volgt:

“Cliënte bekwaam voor de genoemde maskers echter een tweede rapport dd. 12 april 2020 met nummer FZ2009658 van het geaccrediteerde Chinese labo (China Accredited laboratory L0153 – Guangdong Testing institute of product quality supervision) dat de conformiteit met de norm GB2626-2006 bevestigt. In tegenstelling tot rapport FZ2001615 is deze niet beperkt naar voorwerp en bevestigt het rapport dus de conformiteit van de maskers GEYOU KN95 met de genoemde norm. Cliënte heeft dit volledig rapport op 20 april jl. per email overgemaakt aan dhr. [P.W.]. Cliënte heeft echter helaas moeten vaststellen vast dat van dit volledige conformiteitsverslag onder de Chinese norm GB2626-2006 geen enkele melding wordt gemaakt in het proces-verbaal, terwijl hiermee de conformiteit van de maskers met een als equivalent beschouwde norm door een geaccrediteerde instantie wordt bevestigd. Het testrapport (stuk 1) en de begeleidende e-mail (stuk 2) aan [P.W.] worden als bijlage bij dit schrijven gevoegd. De begeleidende e-mail bevestigt de authenticiteit van het rapport en toont aan dat het rapport het hier bedoelde mondmasker type GEYOU KN95 betreft.”

3.7. Daarop worden nog “navolgende” processen-verbaal opgesteld. Een navolgend proces-verbaal wordt opgesteld op 24 april 2020 (met volgnummer 2020-D7-XXXX) en, vervolgens, op 26 mei 2020 (met volgnummer 2020-D7-XXXX). Ook deze processen-verbaal “van vaststelling van inbreuken” worden overgemaakt aan het parket van de Procureur des Konings, rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Turnhout.

Het betreft de vierde respectievelijk de vijfde bestreden beslissing.

3.8. Bij e-mail van 23 juni 2020 beklagen de raadslieden van de verzoekende partij zich over “de bijzonder strikte interpretatie die door de FOD economie in dit dossier blijkbaar wordt gegeven aan de tijdelijke regeling op basis van de Europese Aanbeveling 2020/403 op grond waarvan bij wijze van uitzondering op de voorschriften van de Europese PBM-verordening, maskers in België kunnen worden ingevoerd die op basis van de als equivalent beschouwde Chinese GB2626-2006 als conform zijn goedgekeurd”, waardoor de verzoekende partij riskeert te worden vervolgd en dreigt ernstige schade te lijden.

In die e-mail verzoeken zij voorts om met toepassing van artikel 4 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ om toegang tot en inzage van verschillende bestuursdocumenten (zowel documenten van algemene aard als documenten die betrekking hebben op het concrete dossier) die zich bevinden bij de FOD Economie.

3.9. Bij brief van 17 juli 2020 maken de raadslieden van de verzoekende partij een bijkomend testrapport aan de Economische Inspectie over “waarin de conformiteit van de GEYOU KN95 maskers met de ontbrekende punten uit de GB2626-2006 norm effectief wordt bevestigd.” Zij stellen in dat schrijven nog dat de verzoekende partij “dan ook alle redelijke stappen [heeft] ondernomen om aan de bezwaren van de FOD Economie tegemoet te komen en om de conformiteit van de door haar ingevoerde maskers met de als equivalent aanvaarde Chinese norm verder aan te tonen. Wij zouden willen vragen om de aangeleverde documenten zo snel mogelijk te willen verifiëren en te bevestigen dat de conformiteit van de door cliënte ingevoerde maskers op deze wijze alsnog is komen vast te staan. Na die bevestiging kunnen de maskers alsnog worden gebruikt en kan verdere schade in hoofde van cliënte worden vermeden.”

3.10. Met een e-mail van 23 juli 2020 beslist de directeur-generaal van de algemene directie ‘Kwaliteit en Veiligheid’ van de FOD Economie eensdeels dat op het verzoek om openbaarheid, althans gedeeltelijk, niet kan worden ingegaan en deelt hij, anderdeels, mee dat het nieuwe testrapport zoals bezorgd door de verzoekende partij, niet kan worden aanvaard omdat het om andere loten handelt. Deze e-mail luidt:

“Ik verwijs naar uw brieven van 23 juni en 17 juli.

De beslissing om een alternatief testprotocol in te voeren, werd genomen op het kernkabinet van 1 april.

De verschillende communicaties op onze website worden voorbereid binnen onze afdeling Veiligheid en meestal na validatie door mezelf gepubliceerd.

Alle informatie hierover werd zo snel mogelijk op onze website geplaatst en regelmatig bijgewerkt, dit in alle transparantie.

Het mag duidelijk zijn dat het ATP volledig ten gunste van de invoerders is. Maskers die niet conform zijn, maar toch goed filteren kunnen onder bepaalde voorwaarden toch nog op de markt worden toegelaten, dit in functie van hoe goed de pasvorm is.

Uit de brief van minister Muylle van 9 juni blijkt duidelijk dat het ATP twee eigenschappen test die noodzakelijk zijn voor een goede bescherming van de drager en die als essentiële eis zijn opgenomen in de verordening 2016/425. Het ATP is dan ook enkel gebaseerd op veiligheidsoverwegingen.

De regels worden voor iedereen op dezelfde manier toegepast. Het is uiteraard niet uit te sluiten dat men bij een controle bepaalde overtredingen niet ontdekt, maar dat is inherent aan controles. Niet iedereen die te snel rijdt wordt geflitst, ook al zijn de regels voor iedereen dezelfde.

In elk geval kan ik u geen inzage geven in andere dossiers, dit overeenkomstig artikel XV.19 van het wetboek van Economisch Recht.

Ik wil er u ook op wijzen dat wij nooit goedkeuring geven. Als controledienst kunnen we in het beste geval geen opmerkingen hebben.

In uw brief van 23 juni vraagt u een aantal documenten op.

Hierbij vindt u het document van algemene aard (standpunt Europese Commissie). Wat dit concrete dossier betreft, wijs ik u erop dat het emailverkeer tussen de Algemene Directie Kwaliteit en Veiligheid en de Economische Inspectie kadert in het opsporen en vervolgen van strafbare feiten. De openbaarmaking zou de verdere opsporingen, vervolging van strafbare feiten kunnen bemoeilijken (uitzondering op de openbaarheid van bestuur voorzien in art. 6, § 1, 5° WOB), aangezien er bredere discussies aan bod komen dan het individuele geval. De vertrouwelijke informatie die de controleagenten bekomen, en besproken wordt in het emailverkeer, valt tevens onder het beroepsgeheim voorzien in artikel XV.6/1 en XV.19 van het Wetboek van economisch recht. De informatie die eventueel wordt overgemaakt aan het parket valt dan weer onder het geheim van het opsporingsonderzoek voorzien in artikel 28quinquies, § 1 Sv. (uitzondering voorzien in art. 6, § 2, 2° WOB). Belangrijk hierbij is dat de uitwisselingen tussen beide diensten aanleiding kunnen geven tot misvattingen, aangezien de toen beschikbare informatie niet af of onvolledig was (uitzondering voorzien in art. 6, § 3, 1° WOB). Het betreft louter interne discussies tussen medewerkers over de onderzoeken naar de kwaliteit van de mondmaskers. De conclusies zijn hernomen in de processen-verbaal die overgemaakt zijn aan betrokkene en het parket/de onderzoeksrechter. U dient uw vraag om

inzage in deze documenten, in het kader van de inzage in het strafdossier, daarom te richten tot:

- het Parket van de procureur des Konings, afdeling Antwerpen;
- de onderzoeksrechter bij de rechtbank van Eerste Aanleg, Afdeling Mechelen.

Conform de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan u mij per brief verzoeken deze beslissing te heroverwegen. Tegelijkertijd richt u een brief aan de Commissie voor de Toegang tot en het Hergebruik van Bestuursdocumenten (afd. Openbaarheid van bestuur), Park Atrium, Koloniënstraat 11 te 1000 BRUSSEL, met een verzoek om advies. U voegt hierbij een kopie van uw originele verzoek tot inzage, raadpleging of afschrift met het antwoord van mijn dienst. Deze Commissie dient haar advies te verlenen binnen de 30 dagen na ontvangst van uw verzoek. De kennisgeving van de Commissie laat een nieuwe termijn van 15 dagen lopen, waarbinnen ik mijn beslissing kan herzien.

U bezorgde ons een nieuw testrapport. Het betreft een testrapport opgesteld door een geaccrediteerd labo met nummer L0608 waarin de general requirements, total inward leakage en Field of view zijn opgenomen. De testen werden uitgevoerd op 28/06/2020.

Het gaat dus [om] andere loten van maskers dan diegene die in België werden ingevoerd. De ervaring leert dat de in België geleverde maskers niet altijd dezelfde zijn dan diegene die in de fabriek werden getest en dat er een grote fluctuatie in kwaliteit is van de Chinese mondkmaskers tussen verschillende ladingen en zelfs binnen dezelfde lading. Bovendien is het van groot belang dat de maskers goed aansluiten voor de gebruikers in België en dus getest worden op personen met een gezichtsvorm die representatief zijn voor het personeel in de Belgische gezondheidssector (zie ook de brief van minister Muylle van 9 juni).

Het testrapport kan dan ook niet aanvaard worden.”

Dit is de eerste bestreden beslissing, enkel wat de weigering van het testrapport betreft, alsook “houdende de weigering van de door de verzoekende partij ingevoerde GEYOU KN95 mondkmaskers met de door de FOD vooropgestelde vereisten voor de invoer in België van mondkmaskers-persoonlijke beschermingsmiddelen overeenkomstig Aanbeveling (EU) 2020/403 van de Commissie van 13 maart 2020 ‘betreffende de conformiteitsbeoordelings- en markttoezichtprocedures in het kader van de Covid-19-dreiging’” (hierna: de Aanbeveling (EU) 2020/403).

3.11. De verzoekende partij leidt uit de bestreden beslissingen af dat de FOD Economie weigert om de conformiteit te aanvaarden van de door de verzoekende partij ingevoerde maskers op grond van verschillende afgeleverde Chinese testrapporten conform de norm GB2626-2006 en/of “met de door de FOD vooropgestelde vereisten voor de invoer in België van mondkmaskers-persoonlijke beschermingsmiddelen overeenkomstig Aanbeveling (EU) 2020/403[...]”.

IV. Voorwerp van de vordering

4. Uit de nota van de verwerende partij blijkt dat deze ervan uitgaat dat de verzoekende partij, doordat zij de eerste bestreden beslissing (mede) tot voorwerp van haar vordering aanduidt, ook de schorsing vordert van “de weigering van de openbaarmaking van verschillende bestuursdocumenten”. De verwerende partij zet uiteen dat de verzoekende partij aldus voorbij gaat “aan zowel de straf-procedure die momenteel hangende is tegen haar, als de regels inzake openbaarheid van bestuur”. De verzoekende partij heeft voorts geen beroep tot heroverweging ingediend bij de betrokken administratieve overheid noch (gelijktijdig) om advies gevraagd aan de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten.

Beoordeling

5. Anders dan wat de verwerende partij lijkt voor te houden, is de vordering tot schorsing gericht (en dus daartoe beperkt) tegen de bestreden beslissingen in zoverre deze betrekking hebben op de conformiteit van de door de verzoekende partij ingevoerde mondmaskers met de veiligheids- en conformiteitsvereisten zoals die voortvloeien uit de Europese regelgeving.

De verzoekende partij bestrijdt met haar vordering tot schorsing niet de in de eerste bestreden beslissing vervatte (gedeeltelijke) weigering om toegang tot de gevraagde bestuursdocumenten te leveren.

6. De voorliggende vordering tot schorsing wordt derhalve in die zin beoordeeld in wat volgt.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Uiteenzetting van de standpunten

7. De verwerende partij werpt op dat de bestreden beslissingen “geen administratieve rechtshandelingen zijn die kunnen worden bestreden voor de Raad van State”. In wezen stelt zij dat de bestreden beslissingen standpunten betreffende die worden ingenomen in het kader van een lopend strafonderzoek. Zij zet uiteen dat de documenten die worden aangeduid als “bestreden beslissingen” standpunten betreffen in verband met de waarde van bepaalde testrapporten om de veiligheid van mondklappers en hun conformiteit met de essentiële gezondheids- en veiligheidseisen van de Verordening (EU) 2016/425 aan te tonen. Het zijn vaststellingen van niet-conformiteit die gebeurd zijn in het kader van een onderzoek door de controleur van de directie C6 ‘Fraude – cel Namaak’ bij de algemene directie ‘Economische Inspectie’ van de FOD Economie, in samenwerking met de lokale politie van de Politiezone Limburg Regio Hoofdstad. Deze vaststellingen werden overgemaakt aan het bevoegde parket dat een strafonderzoek heeft opgestart tegen de verzoekende partij. De verwerende partij heeft zich op geen enkel moment op definitieve wijze uitgesproken over de invoer, verspreiding of verkoop van de mondklappers in kwestie. Mocht het gaan om een dossier waarbij het in de handel brengen of het op de markt aanbieden zou worden verboden worden (artikel IX.4 of IX.5 van het Wetboek van economisch recht) dan ging het wel degelijk om een beslissing. Dit is hier niet het geval. De FOD Economie heeft louter vastgesteld dat de mondklappers die door de verzoekende partij werden ingevoerd en verkocht, niet voldoen aan de vereisten inzake mondklappers conform Verordening 2016/425. Deze vaststellingen van niet-conformiteit en de regels inzake conformiteit die gelden voor de mondklappers werden louter meegedeeld aan de verzoekende partij. Het is echter het parket dat verantwoordelijk is voor het strafonderzoek dat in dit kader werd opgestart. Dit blijkt duidelijk uit de e-mail van 23 juli 2020 die wordt aangeduid als de eerste bestreden beslissing. Ook de e-mail van 15 april 2020 en de verschillende processen-verbaal die worden aangeduid als (de tweede respectievelijk de derde tot vijfde) bestreden beslissingen betreffen loutere

mededelingen van de vaststellingen van niet-conformiteit van de mondmaskers van de verzoekende partij in het kader van het onderzoek uitgevoerd door de controleur van de FOD Economie. De verzoekende partij heeft nagelaten om de nodige documenten over te maken om te voldoen aan de voorwaarden voor conformiteit. Deze mededelingen wijzigen de rechtspositie van de verzoekende partij niet. Het betreft slechts het standpunt van de FOD Economie in het kader van de lopende strafprocedure tegen de verzoekende partij. De uitspraak in het kader van de strafprocedure zal pas op definitieve wijze beslissen over het bestaan van inbreuken op de Verordening 2016/425 en dus over de rechtspositie van de verzoekende partij.

8. Ter terechtzitting repliceert de verzoekende partij dat het wel degelijk om beslissingen gaat. Zij werd er immers toe verplicht mondmaskers terug te roepen, de betwiste loten met mondmaskers niet langer te verspreiden en, bovendien, werden er ook mondmaskers in beslag genomen. Indien het standpunt van de verwerende partij zou worden bijgetreden, ontbeert de verzoekende partij op dat punt de vereiste rechtsbescherming.

Beoordeling

9. Een vordering tot schorsing is steeds een *accessorium* van een beroep tot nietigverklaring. Indien in het raam van het voorliggende kort geding, op het eerste gezicht zou blijken dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om van het beroep tot nietigverklaring kennis te nemen dan heeft hij evenmin rechtsmacht om van een accessoire vordering als de voorliggende kennis te nemen.

10. De Raad van State kan evenwel in een kort geding slechts een beperkt onderzoek wijden aan ontvankelijkheidsexcepties. Een verzoekende partij kan er zich immers minder behoorlijk tegen verweren dan in een procedure ten gronde. Daarom past het in een kort geding dat de Raad van State deze excepties eerder zou verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

11. Krachtens artikel 14, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling Bestuursrechtspraak, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden “[i]ndien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend.”

12. Het te dezen relevante artikel XV.2, § 1, van het WER dat een Boek XV “Rechtshandhaving” bevat, bepaalt, wat de uitoefening van toezicht en de opsporing en vaststelling van de inbreuken betreft, dat “[o]nverminderd de bevoegdheden van de politieambtenaren van de lokale en federale politie, de door de minister aangestelde ambtenaren bevoegd [zijn] om de inbreuken op dit Wetboek op te sporen en vast te stellen. Deze ambtenaren kunnen de in deze titel bepaalde bevoegdheden uitsluitend uitoefenen ter opsporing en vaststelling van inbreuken op de bepalingen van dit Wetboek, van zijn uitvoeringsbesluiten en van de verordeningen van de Europese Unie waarvoor dit boek in sancties voorziet, met uitzondering van de bepalingen opgenomen in Boek IV en de uitvoeringsbesluiten ervan.”

Krachtens paragraaf 2 van datzelfde artikel XV.2, van het WER hebben de door deze ambtenaren opgestelde processen-verbaal bewijskracht tot het bewijs van het tegendeel en dient een afschrift ervan aan de overtreder te worden bezorgd.

In de parlementaire voorbereiding bij de wet van 20 november 2013 ‘houdende invoeging van Boek XV, “Rechtshandhaving” in het Wetboek van economisch recht’ (B.S. 29 november 2013) kan worden gelezen dat het genoemde Boek XV ertoe strekt om via het (onder meer) uniform vaststellen van regels voor de opsporing en vaststelling van inbreuken “tot een meer efficiënte en gecoördineerde procedure inzake de opsporing en vaststelling van economische misdrijven” te komen, evenals “een verbeterde positie voor de rechtsonderhorige te ver-

zekeren.” Op strafrechtelijk vlak is “de noodzaak om inbreuken die betrekking hebben op misbruiken ten aanzien van consumenten en concurrenten, de veiligheid en de gezondheid van de verbruikers in het economisch verkeer, en op de bepalingen ter handhaving van een ordelijk verlopend economisch verkeer, zo snel mogelijk te doen ophouden of herstellen, primordiaal”. Daartoe worden aan aangeduide ambtenaren bijzondere opsporingsbevoegdheden verleend. Deze bevoegdheden, aldus de parlementaire voorbereiding, “situeren zich in het opsporingsonderzoek en worden vanzelfsprekend uitgeoefend onder toezicht van het openbaar ministerie. Van een gerechtelijk onderzoek is er immers maar sprake op het moment dat de strafvordering effectief wordt ingesteld en een onderzoeksrechter wordt gevat”. Er kan dus worden gesteld, zo luidt de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, “dat deze in bijzondere wetgevingen aangeduide ambtenaren, waaronder de Algemene Directie Controle en Bemiddeling, meer genoegzaam bekend als de ‘economische inspectie’, een soort eerstelijnscontrolelaak hebben ter handhaving van de economische wetgeving. Naast de controle- en vaststellingsbevoegdheden waarover deze ambtenaren beschikken, behoren eveneens enkele middelen tot het afdwingen van een snel herstel van de economische orde tot hun bevoegdheidsarsenaal.” (*Parl. St. Kamer 2012-13, 2837/1, 6*). Voorts wordt nog gesteld dat “[o]nverminderd de principiële bevoegdheid van de politieambtenaren van geïntegreerde politie, in titel 1 de bevoegdheid van bijzondere opsporingsambtenaren ter opsporing en vaststelling van economische misdrijven [wordt] voorzien”. Geoordeeld wordt dat “[d]e betrokken ambtenaren immers omwille van hun specialisatie, het best [zijn] geplaatst om efficiënte controles uit te voeren met betrekking tot de soms erg complexe economische wetgeving.” (*Parl. St. Kamer 2012-13, 2837/1, 11*).

13. Hieruit blijkt dat de algemene directie ‘Economische Inspectie’ taken uitvoert die kaderen in het strafrecht. De bestreden beslissingen vallen volledig binnen de controlebevoegdheid van de Economische Inspectie om strafrechtelijke inbreuken op te sporen en vast te stellen. De Economische Inspectie is de mening toegedaan dat de verzoekende partij de mondmaskers van het merk GEYOU en type KN95 op de Belgische markt heeft gebracht zonder de vereiste

attesten en testrapporten die de conformiteit met de toepasselijke gezondheids- en veiligheidseisen aantonen. Er is in deze zaak trouwens een gerechtelijk onderzoek opgestart onder leiding van een onderzoeksrechter.

Voorgaande vaststelling heeft op het eerste gezicht belangrijke gevolgen voor de rechtsmacht van de Raad van State nu de vernietigingsbevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State residuair is, wat inhoudt dat deze enkel rechtsmacht heeft “indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend”. Te deze is niet de Raad van State, maar wel de strafrechter bevoegd om kennis te nemen van het geschil.

In de mate de verzoekende partij ter terechtzitting nog repliceert dat in de derde bestreden beslissing te kennen wordt gegeven dat de mondkmaskers dienden te worden teruggeroepen of niet mochten worden verspreid en er voorts ook in beslag zijn genomen, doet zulks *prima facie* niet anders besluiten. Een terugroepingsplicht lijkt op het eerste gezicht veeleer (rechtstreeks) voort te vloeien uit de genoemde Verordening (EU) 2016/425 zelf, namelijk dat ingeval conformiteit van het PBM niet voorligt, de marktdeelnemers (fabrikant, gemachtigde, importeur en distributeur) onmiddellijk de nodige corrigerende maatregelen moeten nemen om dat PBM conform te maken of, zo nodig, uit de handel te nemen of terug te roepen. Bovendien blijkt uit de hogervermelde parlementaire voorbereiding dat ook het eventuele beslag onder de controle van het parket en de strafgerichten staat, daarin begrepen via het strafrechtelijk kortgeding (art. 28sexies Sv.) (*Parl. St. Kamer 2012-13, 2837/1, 24*).

14. Op het eerste gezicht ontbeert de Raad van State derhalve rechtsmacht om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring gericht tegen de bestreden “beslissingen” omdat het hetzij (voorbereidende) handelingen betreft zoals het opstellen van processen-verbaal, hetzij maatregelen zoals de inbeslag-neming van PBM die worden gesteld binnen het kader van een gerechtelijk onderzoek en die gebeuren onder het toezicht van de strafgerichten. Op het eerste

gezicht ontbeert de Raad van State aldus evenzo rechtsmacht wat de voorliggende vordering tot schorsing betreft.

15. De door de verwerende partij opgeworpen - maar desnoods ook ambtshalve op te werpen - exceptie vertoont de vereiste hoge graad van ernst, opdat ze in de huidige stand van de procedure zou worden aangenomen.

De vordering is niet-ontvankelijk.

VI. Kosten

16. Wat de vraag van de verzoekende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen maart tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	waarnemend voorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Kaat Leus

