

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.726 van 13 december 2012

in de zaak A. 198.609/VII-37.952.

In zake : 1. Magdalena LUKASZCZUK
 2. de NV VILATCA BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Luc Schuermans en Jan Surmont
 kantoor houdend te 2300 Turnhout
 de Merodelei 112
 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 Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 december 2010, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid
van de Voedselketen van 29 oktober 2010 waarbij enerzijds een H-statuut wordt
opgelegd, voor een periode van 52 weken, met ingang van 2 september 2010 en
anderzijds een commercialisatieverbod van drie maanden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Surmont, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Freya Zutterman, 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. De eerste verzoekster baat een kalvermesterij uit. De dieren die zij verzorgt, zijn eigendom van de tweede verzoekende partij.

4. Op 4 februari 2010 worden op het bedrijf een aantal materiële monsters, monsters van diervoeders en dierlijke monsters genomen.

Er worden 715 dieren voorlopig in beslag genomen. Er wordt gemeld dat dit voorlopig beslag van rechtswege zal worden opgeheven bij het verstrijken van de 21ste dag na de dag van monsterneming.

5. Uit het laboratoriumonderzoek blijkt dat de analyse van de dierlijke monsters conform werd bevonden. Een niet-conform resultaat is er echter voor een spuit die op het bedrijf werd aangetroffen. Uit de analyse blijkt dat testosteroncyponaat werd gedetecteerd.

De eerste verzoekster verklaart dat zij niet weet waar het product vandaan komt en dat zij de niet-conforme spuit niet heeft gebruikt sinds ze eind februari 2009 het bedrijf heeft overgenomen.

6. Op 25 februari 2010 wordt de medebestuurder van de tweede verzoekende partij verhoord. Hij zegt geen verklaring te hebben met betrekking tot het terugvinden van een niet-conforme spuit. Hij stelt dat het een spuit is die er al jaren ligt.

7. Ten gevolge van de niet-conforme uitslag van de oorspronkelijke monsterneming, wordt op 1 maart 2010 met toepassing van artikel 8 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of produktie-stimulerende werking (hierna : wet van 15 juli 1985), overgegaan tot een aanvullende monsterneming van 40 van de oudste dieren en van de 27 dieren die tijdens die oorspronkelijke monsterneming werden bemonsterd.

Daarnaast worden van 67 dieren 43 monsters genomen. Het gaat om haarstalen die genomen worden door middel van nieuwe en ongebruikte scheerkoppen.

8. Op 2 maart 2010 worden 30 van de oudste dieren nogmaals bemonsterd en worden opnieuw haarstalen genomen. Er wordt vermeld dat deze stalen genomen worden met de scheerkoppen die gebruikt werden voor de monsterneming op 1 maart 2010 op hetzelfde bedrijf.

9. Uit een beproevingsverslag van het haarstaal 2408-10-0138 blijkt dat dit eveneens niet-conform is. Dit wordt aan de eerste verzoekster meegedeeld.

10. Er wordt om een tegenanalyse van dit monster verzocht.

Het verslag van de tegenanalyse vermeldt dat de aanwezigheid van sporen van het verboden en initieel aangetroffen product wordt bevestigd in één van de vijf deelstalen. Dit gebeurde aan de hand van een geaccrediteerde methode.

Met toepassing van een volgens het labo accuratere methode, die evenwel nog niet geaccrediteerd is, kon het initieel aangetroffen product bovendien nog worden gedetecteerd in twee bijkomende deelmonsters.

11. Het resultaat van de tegenanalyse wordt aan de eerste verzoekster meegedeeld.

12. Op 23 juni 2010 vragen de raadslieden van de verzoekende partijen aan de verwerende partij te bevestigen dat alle dieren zijn vrijgegeven.

De verwerende partij antwoordt dat op de vraag om de permanente controle op te heffen, slechts kan worden ingegaan indien alle dieren, conform de artikelen 9 en 9bis van de wet van 15 juli 1985, werden bemonsterd en op voorwaarde dat alle analysekosten zijn betaald.

13. In een nieuw schrijven van 2 juli 2010 betwisten de verzoekende partijen opnieuw de rechtsgeldigheid van de ganse procedure, stellen zij bovendien dat zij nooit enig verboden product of stof hebben toegediend en wijzen zij op het ontbreken van een proces-verbaal waaruit zou blijken dat welke dieren dan ook definitief in beslag zouden zijn genomen en onder permanente controle zouden zijn geplaatst. Tot slot stellen zij voor om het ene beweerd positief bevonden dier opnieuw te laten bemonsteren. Wel vragen zij dat indien de analyse conform zou zijn, dit dier zou worden vrijgegeven en ook alle andere dieren waarvan sprake in het proces verbaal van 4 februari 2010.

14. De verwerende partij antwoordt dat de uitslag van het onderzoek van één materieel monster positief was, dat alle voorlopig in beslag genomen dieren onder permanente controle werden geplaatst, dat bijkomende monsters werden genomen waarvan één haarmonster opnieuw hetzelfde product bevatte als reeds eerder in de spuit was gedetecteerd en dat bijgevolg het niet-conforme dier onmiddellijk is afgemaakt. Er wordt voorgesteld een gesprek te organiseren met betrekking tot het nemen van andere bijkomende monsters.

15. Dat overleg heeft op 16 juli 2010 plaats. Er wordt onder meer besloten over te gaan tot :

- een bijkomende bemonstering van 10% van de nog niet bemonsterde dieren;
- een vrijgave van de 99 reeds bemonsterde en na analyse conform bevonden dieren die bovendien vrij verhandeld mogen worden.

16. Die bijkomende bemonstering gaat door op 27 juli 2010. Na analyse blijken alle monsters conform.

17. Op 2 september 2010 wordt een proces-verbaal van verhoor opgesteld dat kadert in de enquête waarvan sprake in artikel 4 van het koninklijk besluit van 8 september 1997 betreffende maatregelen inzake de verhandeling van

landbouwdieren, ten aanzien van bepaalde stoffen of residu's daarvan met farmacologische werking (hierna : koninklijk besluit van 8 september 1997). Die enquête wordt uitgevoerd naar aanleiding van de definitief niet-conforme analyse van de spuit met monsternummer 2408/10/0080 en van het monster met nummer 2408/10/0138.

18. De eerste verzoekster betwist de geldigheid van het onderzoek en de resultaten van de monsterneming.

19. Op 29 oktober 2010 wordt dan de thans bestreden beslissing genomen, waarbij een H-statuut wordt opgelegd voor een periode van 52 weken, met ingang van 2 september 2010, en waarbij een commercialisatieverbod wordt ingesteld gedurende drie maanden vanaf dezelfde datum.

20. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Turnhout, zetelend in kort geding, verwerpt op 21 februari 2011 de vordering om onder meer de schorsing te horen bevelen van het opgelegde H-statuut en het commercialisatieverbod.

21. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelt op 14 september 2011 dat het zonder rechtsmacht is om van het beroep tegen deze beschikking kennis te nemen.

IV. Rechtspleging

22. De memorie van antwoord van de verwerende partij werd niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn ingediend. De laatijdig ingediende memorie wordt uit de debatten geweerd.

V. Ontvankelijkheid

23. De verwerende partij werpt in de laatste memorie als exceptie op dat zij over een gebonden bevoegdheid beschikt.

Zij verwijst daarbij naar het auditoraatsverslag in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van de Raad van State nr. 217.312 van 19 januari 2012. In dat arrest achtte de Raad van State zich wel bevoegd in een aangelegenheid waarbij eveneens het H-statuuut werd opgelegd. De verwerende partij onderschrijft het standpunt uit het auditoraatsverslag in die zaak, volgens hetwelk de Raad van State niet bevoegd is in zulk een aangelegenheid. Zij betoogt dat van zodra het duidelijk is dat er geen enkele therapeutische verantwoording kan worden gegeven voor de aangetroffen aanwezigheid van niet-conforme stoffen, er een illegale behandeling van het dier moet zijn geweest en de regelgeving geen enkele beoordelingsvrijheid meer laat aan de verwerende partij bij het merken met het H-statuuut. Gelet op de gebonden bevoegdheid acht de verwerende partij de Raad van State niet bevoegd.

24. Daarnaast bekritiseert de verwerende partij eveneens het actueel belang van de verzoekende partijen, omdat de bestreden maatregelen beëindigd zijn op respectievelijk 2 september 2011 en 2 december 2010, en dus reeds hun volledige uitwerking hebben gehad en, wat het moreel belang betreft, omdat zij "lang (hebben) getreuzeld vooraleer stappen te ondernemen tegen het opgelegde H-statuuut".

Beoordeling

25. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 september 1997, stelt als principe dat het verboden is landbouwdieren te verhandelen wanneer die dieren wellicht residu's bevatten als gevolg van een illegale behandeling. Het geven van "een officieel merk- of identificatieteken" respectievelijk het H-statuuut als sanctie

na deze vaststellingen gebeurt in geval van aanwezigheid van niet-toegestane stoffen of producten na illegale behandeling.

Uit het loutere feit dat een niet-toegestane stof werd aangetroffen in dierlijke monsters volgt niet dat de verwerende partij niets anders kan doen dan de sanctie op te leggen. Zij moet immers ook nagaan of de aanwezigheid van de niet-toegestane stoffen het gevolg is van een illegale behandeling.

Wanneer een administratieve overheid een administratieve sanctie oplegt met toepassing van een in een wet, decreet of ordonnantie gestelde sanctieregeling, en de wetgever de bevoegdheid om daarvan kennis te nemen niet heeft opgedragen aan een justitiële rechter, is de Raad van State in de regel bevoegd om die administratieve sanctie te toetsen met toepassing van de algemene bevoegdheid die hij heeft om te oordelen of een maatregel van de overheid al dan niet met machtsoverschrijding genomen is.

De exceptie is niet gegrond.

26. Het feit dat de bestreden beslissing in de loop van het geding haar volledige uitwerking heeft gehad, belet op zich niet dat de verzoekende partijen nog steeds over een actueel en zeker belang beschikken.

De exceptie wordt eveneens verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

27. Als tweede middel voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 8 september 1997.

28. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij kort samengevat dat de aanwezigheid in een kalf van de niet-conforme stof testosteronpropionaat onomstotelijk werd aangetoond, zodat zij niet anders kon dan tot merking met het H-statuuut over te gaan, en dat het aantreffen van de spuit die dat product bevatte "des te meer het bewijs levert van de illegale praktijken op het bedrijf van verzoekende partijen". Zij stelt dat de plotse aanpassingen in de verklaring van de eerste verzoekster totaal ongeloofwaardig zijn en dat hieruit des te meer blijkt dat er op het bedrijf illegale behandeling van de dieren plaatsvindt.

Beoordeling

29. Artikel 4, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 september 1997 bepaalt :

"Wanneer de aanwezigheid van een niet-toegestane stof of stoffen of residu's als gevolg van een illegale behandeling wordt aangetoond door de bevoegde diensten door een analyse van monsters die bij een controle op de bedrijven of in het slachthuis of bij een controle van vlees genomen werden, gaat de Dienst over tot een enquête in het beslag van herkomst om de oorzaak van de aanwezigheid van de niet-toegestane stof of stoffen of residu's als gevolg van een illegale behandeling te bepalen en tot de merking van alle landbouwdieren van dezelfde soort van het beslag of van de identificatiedocumenten van deze dieren".

Opdat toepassing zou kunnen worden gemaakt van deze bepaling dient er onder meer sprake te zijn van een illegale behandeling.

Onder illegale behandeling wordt verstaan, het "gebruik van niet-toegestane stoffen of producten, of het gebruik van krachtens de communautaire wetgeving toegestane stoffen of producten voor andere doeleinden of onder andere voorwaarden dan die welke zijn omschreven in de communautaire wetgeving of de nationale wetgeving" (artikel 1, 6°, van het koninklijk besluit van 8 september 1997).

De verwerende partij toont niet aan dat deze "illegale behandeling" heeft plaatsgehad.

Uit het loutere feit dat een niet-toegestane stof werd aangetroffen in dierlijke monsters volgt niet dat de verwerende partij niets anders kan doen dan een maatregel op te leggen. Naast een "therapeutische behandeling" en een "illegale behandeling" van de dieren bestaat nog de mogelijkheid dat de niet-toegestane stoffen op een andere manier in het dierlijk monster zijn terechtgekomen. De opmerkingen van de verwerende partij doen daaraan niet af.

Dit volstaat om het bestreden besluit te vernietigen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen van 29 oktober 2010 waarbij ten laste van Magdalena Lukaszczuk en de NV Vilatca Belgium enerzijds een H-statuuut wordt opgelegd, voor een periode van 52 weken, met ingang van 2 september 2010 en anderzijds een commercialisatieverbod van drie maanden.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien december tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin