

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.622 van 13 oktober 2023
in de zaak A. 234.154/XIV-39.089**

In zake : de NV TWEEDS & COTTONS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tim Laureys en Tim Petrus
 kantoor houdend te 9090 Melle
 Brusselsesteenweg 233
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de minister van Sociale zaken en Volksgezondheid
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jean Laurent en Charline Servais
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 250
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juli 2021, strekt tot de
nietigverklaring van het proces-verbaal van vaststelling van overtreding, opgesteld
op 17 juni 2021 door mevrouw [I.V.], attaché/technisch deskundige bij de Federale
Milieu-Inspectie van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid
van de Voedselketen en Leefmilieu.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2023.

Staatsraad Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tim Petrus, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stéphanie Colella, die *loco* advocaten Jean Laurent en Charline Servais verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies, behoudens wat de kosten betreft, 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. Op 27 april 2020 geeft de Ministerraad opdracht aan het ministerie van Landsverdediging (Defensie) om raamovereenkomsten voor de levering van stoffen mondmaskers te sluiten en dit via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, zoals voorzien in artikel 42, §1, 1°, b) van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’.

Bij gemotiveerde gunningsbeslissing van 5 mei 2020 van de minister van Defensie, wordt de verzoekende partij gekozen als één van de deelnemers aan de raamovereenkomst.

De verzoekende partij gaat in mei 2020 over tot de levering van mondmaskers.

3.2. Op 24 maart 2021 brengt mevrouw [I.V.], attaché/technisch deskundige bij de Federale Milieu-inspectie van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, belast met het toezicht op de wet van 21 december 1998, een inspectiebezoek aan het ministerie van Defensie in het kader van een marktcontrole van de herbruikbare stoffen maskers en de etikettering ervan.

3.3. Op 17 juni 2021 stelt zij een proces-verbaal van vaststelling van overtreding op. Daarin staan o.m. de volgende vaststellingen:

“In de voorraad mondmaskers, bij het Ministerie van Defensie, is een willekeurige steekproef voor analysedoeleinden genomen. U kunt het PV van monsternamen in bijlage 1 vinden. Gelieve voor deze PV enkel rekening te houden met de monsters met benaming ‘KATOENEN MASKER DETERMINANT’. De monsters met de andere benaming, zijn genomen voor een ander dossier.

Er werden ook foto's genomen van de etiketteringsgegevens van de verpakkingen van de mondmaskers. Deze foto's kunt u in bijlage 2 vinden.

Op foto 1 leest u: ‘Katoenen masker. Anti-bacterieel’

Op foto 2 (gebruiksaanwijzingen masker) kunt u lezen: ‘5. De antibacteriële behandeling van dit masker staat wassen in lauw water toe.’

Op foto 3 kunt u lezen: ‘Voor algemeen gebruik. Dit is een herbruikbaar masker met een antibacteriële en waterafstotende buitenlaag die bacteriën en druppels kan filteren.’

De volgende informatie staat niet vermeld op de etiketten:

een verklaring dat het behandelde voorwerp biociden bevat

de naam van de werkzame stoffen die voor de antibacteriële behandeling gebruikt werden

Bovendien werden de etiketten enkel in het Frans en het Nederlands opgesteld. De Duitse taal (3de landstaal) werd niet opgenomen.

Het doel van de bemonstering is te bepalen welke biociden zich in de mondmaskers bevinden. Dit als volgt:

- 1 monster wordt naar het laboratorium van VITO gestuurd om het gehalte aan zilver (Ag), koper (Cu) en zink (Zn) te bepalen.

- 1 monster wordt naar Sciensano gestuurd om de aanwezigheid van zilver (Ag) nanodeeltjes vast te stellen.

Het verslag van deze monsterneming is opgenomen in bijlage 3.

We ontvangen de resultaten van VITO op 26/03/2021.

In het mondmasker werd de aanwezigheid van zilver vastgesteld (73 mg/kg) (zie bijlage 3). De aanwezigheid van koper werd als <1 mg/kg vastgesteld en de aanwezigheid van zink als <2 mg/kg.

Er is dus een op zilver gebaseerde biocidebehandeling uitgevoerd op het genomen monster. De mondmaskers zijn dus behandelde artikelen (treated articles).

Wij hebben de facturen voor de aankoop van deze mondmaskers opgevraagd bij het Ministerie van Defensie op 03/05/2021.

Om deze facturen in ons bezit te krijgen, werd ons gevraagd om deze persoonlijk op te halen bij het Ministerie van Defensie, gelegen in de Eversestraat 1 te 1140 Evere. Ik heb deze facturen opgehaald bij het Ministerie van Defensie op 06/05/2021, samen met mijn collega Sylvie Van Nieuwenhove, technisch deskundige. Ik analyseer deze facturen op 17/05/2021 en stel vast dat 'TWEEDS & COTTONS NV' de leverancier is van deze mondmaskers. Ik stel hierbij een proces-verbaal op wegens inbreuk op de Europese regelgeving betreffende het op de Belgische markt brengen van een behandeld voorwerp (treated article) met biocidale actieve stof(fen)".

Daarnaast wordt in het proces-verbaal gewezen op een vermeende inbreuk op artikel 58 van verordening (EU) nr. 528/2012 en wordt voor wat de strafbepalingen betreft het hiernavolgende gesteld:

"Deze feiten zijn strafbaar gesteld in artikel 17, §1 van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers.

Betrokken proces-verbaal wordt overgemaakt aan de procureur des Konings, alsook een kopie aan de leidende ambtenaar van de Juridische Dienst van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu in overeenstemming met artikel 18, §2, a) van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers.

Afschrift van dit proces-verbaal wordt aangetekend verstuurd aan TWEEDS & COTTONS NV, Koestraat 26-28-30 te 9000 Gent met correspondentie adres: Noorwegenstraat 17 te 9940 Evergem, overeenkomstig artikel 15, §5 van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers."

Dit is het bestreden besluit.

3.4. Op 18 juni 2021 maakt de verwerende partij het proces-verbaal van 17 juni 2021 over aan de verzoekende partij, aan de procureur des Konings, en aan de leidende ambtenaar van de juridische dienst van de verwerende partij.

De procureur des Konings laat na om binnen de termijn van drie maanden na de dag van ontvangst van het proces-verbaal, een beslissing te nemen omtrent het al dan niet instellen van strafvervolgning.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht

Uiteenzetting van de ambtshalve exceptie

4. Het auditoraat werpt in zijn verslag ambtshalve op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is op grond van de volgende overwegingen:

“1. 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.’

2. Overeenkomstig artikel 18, § 1, van de wet van 21 december 1998 blijkt dat de inbreuk waarover het bestreden proces-verbaal handelt, het voorwerp kan uitmaken van ofwel een strafrechtelijke vervolging, ofwel van een administratieve boete. Beide procedures steunen op het proces-verbaal opgesteld door de bevoegde wet overeenkomstig artikel 15, § 5, van de wet.

Indien de procureur des Konings van strafvervolging afziet of verzuimt binnen de gestelde termijn van zijn beslissing kennis te geven, schrijft artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet voor dat de administratie bepaalt ‘of wegens het misdrijf een administratieve geldboete moet worden voorgesteld, nadat de betrokkene de mogelijkheid geboden werd zijn verweermiddelen naar voor te brengen’.

Dat een proces-verbaal kan gebruikt worden in zowel in de strafrechtelijke vervolging, als voor het opleggen van een administratieve boete, houdt nog niet op noodzakelijke wijze in dat de Raad van State zonder rechtsmacht is. Immers, wanneer een bestuur een administratieve geldboete oplegt met toepassing van een bij wet, decreet of ordonnantie gestelde regel 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 geldboete 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 is genomen.

3. Evenwel bepaalt artikel 18, § 7bis, van de wet van 21 december 1998 het volgende: ‘Blijft de betrokkene in gebreke om de geldboete bedoeld in paragraaf 3 binnen de gestelde termijn te betalen, dan vordert de ambtenaar de betaling van de geldboete voor de bevoegde rechtbank. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid die van het vierde deel, boek II en boek III, zijn van toepassing.’

Hoewel er niet expliciet wordt gesproken over welke rechtbank precies bevoegd is, en het beroep louter vanuit het oogpunt van de ambtenaar is bepaald, kan niet anders dan worden aangenomen dat de gewone (straf)rechter bevoegd is en de Raad van State bijgevolg geen rechtsmacht heeft om over het voorliggende geschil te oordelen.

4. De Raad van State is zonder rechtsmacht.”

5. In de laatste memorie beperkt de verzoekende partij onder de kopjes “III Samenvatting middelen verzoekster – A. Betreffende de rechtsmacht” en “IV Middelen in rechte – A. Met betrekking tot de rechtsmacht” zich ertoe te stellen “het niet eens te zijn” met de conclusie in het auditoraatsverslag, zonder in te gaan op de argumentatie ontwikkeld in het verslag van het auditoraat.

Beoordeling

6. Wanneer de ontvankelijkheid van het beroep in vraag wordt gesteld - en zulks des te meer wanneer dit zoals te dezen gebeurt in het beredeneerd verslag dat over de zaak is opgesteld door het daartoe aangestelde lid van het auditoraat - dan moet die partij daarover een standpunt innemen en de nodige verduidelijkingen bijbrengen.

De verzoekende partij heeft in haar laatste memorie niet meer inhoudelijk gereageerd op de bespreking in het auditoraatsverslag.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraat bijvallend, dat de Raad van State zonder rechtsmacht is.

De ambtshalve exceptie is gegrond.

V. Kosten

7. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoekende partij ten onrechte medegedeeld dat zij bij de Raad van State in beroep kon komen.

Het past daarom de kosten van het geding ten laste te leggen van de verwerende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel op dertien oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

Chantal Bamps,

Kaat Leus,

bijgestaan door

Joris Casneuf,

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques