



Datum van inontvangstneming : 22/03/2018

verwijzingsuitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 16/762
11350

verwijzingsuitspraak van de meervoudige kamer van 6 februari 2018 in de zaak op het hoger beroep van:

■■■■■ B.V., te Nieuwerkerk aan den IJssel, appellante
(gemachtigden: mr. drs. K.J. Defares en J.N. Bruggers),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 juli 2016, kenmerk 15/7094, in het geding tussen

appellante
en

de staatssecretaris van Economische Zaken, (de staatssecretaris)
(gemachtigde: mr. ing. H.D. Strookman).

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1071.848</u>		
Luxemburg	13. 02. 2018	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	■■■■■	
Neergelegd op:	<u>12.02.2018</u> Hoofdadministrateur	

Procesverloop in hoger beroep

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 14 juli 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:5261).

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 april 2017. Voor appellante zijn verschenen T. Th. Legters en haar gemachtigden. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Bij brief van 17 november 2017 heeft het College aan partijen meegedeeld dat het onderzoek zal worden heropend teneinde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) te stellen. Het College heeft partijen in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op een concept van de vragen. Appellante heeft haar zienswijze bij brief van 8 december 2017 aan het College toegezonden. De staatssecretaris heeft geen zienswijze aan het College toegezonden.

Grondslag van het geschil

1. Het College gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Appellante exploiteert een levensmiddelenbedrijf waar kalfsvlees, vleesproducten en bijproducten worden verwerkt en in de handel worden gebracht. Appellante slacht ruim 7000 kalveren per week. Het slachtproces bij appellante laat zich als volgt samenvatten. Na het

doden van de dieren worden de karkassen aan de slachtlijn bevestigd en langs de verschillende stadia van bewerking getransporteerd waarna de post-mortemkeuring plaatsvindt. Daarna worden de karkassen en karkasdelen (hierna: het vlees) aan slachthaken gekoeld in de koelcel en/of de koelwagen. De koelcel ligt in het verlengde van de ruimte waar het slachten en uitslachten van de dieren plaatsvindt en sluit naadloos op die ruimte aan. In het verlengde van de koelcel staat een koelwagen die, aldus appellante, via het dok van de voor het slachten en uitslachten bestemde ruimte, aansluit op de koelcel. Het vlees wordt vanuit de koelcel naar een koelwagen verladen. Bij het verladen wordt per koelwagen de temperatuur van 10 representatieve risicodelen gemeten. In de koelwagen wordt het vlees opgeslagen en volgens appellante doorgekoeld totdat overal in het vlees de voorgeschreven temperatuur van 7°C is bereikt. Om te kunnen bepalen of de juiste temperatuur is bereikt gaat appellante uit van de vuistregel dat de temperatuur in het vlees met 1°C per uur daalt. Tijdens het proces van doorkoelen wacht de koelwagen op het terrein van het bedrijf. Nadat, aldus appellante, via een continue daling van de temperatuur overal in het vlees de voorgeschreven temperatuur is bereikt, worden de vervoersdocumenten opgemaakt en afgegeven. Daarna wordt het vlees in de koelwagen getransporteerd.

1.2. Op 16 december 2014 hebben twee inspecteurs van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) een inspectie gehouden op het bedrijf van appellante. De bevindingen van deze inspectie zijn neergelegd in een op ambtsbelofte en op ambtseed opgemaakt boeterapport van 16 december 2014. Hierin staat dat door de inspecteurs met behulp van een gekalibreerde thermometer is geconstateerd dat vlees met een temperatuur boven de wettelijk vereiste temperatuur van 7°C werd verladen. Ook is geconstateerd dat vleesdelen met een temperatuur boven de 11°C werden verladen, hetgeen niet alleen ruim boven de wettelijke grens is, maar ook boven de grens van het eigen, inmiddels door de NVWA bij herhaling vervallen verklaarde, HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points)-plan van appellante. Uit raadpleging van de door de inspecteurs gebruikte database met registraties van verladingstemperaturen bleek bovendien dat overschrijding van de wettelijke grens van 7°C een structureel karakter vertoont, ook na het op 28 januari 2014 aangezegde boeterapport en meerdere meldingen en blokkeringen van te warme verladingen. Het HACCP-plan voorziet in een procedure die moet uitsluiten dat karkassen of delen boven de 11°C worden verladen, hetgeen niet het geval bleek te zijn bij de controle.

1.3. Op 30 december 2014 hebben wederom twee inspecteurs van de NVWA een inspectie gehouden op het bedrijf van appellante. De bevindingen van deze inspectie zijn neergelegd in een op ambtsbelofte en op ambtseed opgemaakt boeterapport van 30 december 2014. Hierin staat dat door de inspecteurs met behulp van een gekalibreerde thermometer is geconstateerd dat vlees met een temperatuur boven de wettelijk vereiste temperatuur van 7°C werd verladen. Eén van de inspecteurs heeft daarom gezegd dat de betreffende delen niet geladen dan wel uitgeladen mochten worden. Hierop is aan deze inspecteur te kennen gegeven dat volgens het eigen protocol niet mag worden geladen bij een temperatuur van boven de 11°C. De medewerkers op de expeditie waren niet bereid om het verladen van het vlees met een temperatuur tussen de 7°C en de 11°C te staken. Hoewel deze werkwijze door de NVWA niet als conform wordt beschouwd, hebben de inspecteurs geconstateerd dat deze werkwijze wel wordt nageleefd. De betreffende vrachtwagens blijven daadwerkelijk enige uren op het terrein. De inspecteurs is verder gebleken dat overschrijding van de temperatuurgrens van 7°C een structureel karakter vertoont. Tevens is in één geval geconstateerd dat de eigen metingen van appellante niet representatief waren voor de hoogste temperaturen in de partij.

1.4. Bij besluit van 27 maart 2015 (het primaire besluit 1) heeft de staatssecretaris aan appellante een bestuurlijke boete opgelegd van in totaal € 10.000,-. Hieraan heeft de staatssecretaris, onder verwijzing naar het boeterapport van 16 december 2014, ten grondslag gelegd dat appellante artikel 3, eerste lid, en bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII en onder punt 3 van Verordening (EG) nr. 853/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 houdende vaststelling van specifieke hygiënevoorschriften voor levensmiddelen van dierlijke oorsprong (Verordening 853/2004) heeft overtreden, omdat zij vlees van als landbouwhuisdier gehouden hoefdieren met een temperatuur boven de vereiste temperatuur van 7°C heeft verladen. Dit is op grond van artikel 6.2, eerste lid, van de Wet dieren en artikel 2.4, eerste lid, aanhef en onder d, van de Regeling dierlijke producten (Regeling) verboden. De staatssecretaris heeft het voor de overtreding van dit verbod geldende boetebedrag van € 2.500,- met toepassing van artikel 2.5 van het Besluit handhaving en overige zaken Wet dieren (Besluit) verhoogd tot € 5.000,-, omdat appellante reeds op 6 juni 2014 is beboet voor een soortgelijke overtreding. Verder heeft de staatssecretaris aan het besluit ten grondslag gelegd dat appellante artikel 5, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne (Verordening 852/2004) heeft overtreden. Volgens de staatssecretaris heeft appellante geen zorg gedragen voor de uitvoering en de handhaving van één of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen, omdat zij ook vleesdelen heeft verladen met een temperatuur boven de grens van 11°C uit het eigen HACCP-plan. Dit is op grond van artikel 6.2, eerste lid, van de Wet dieren en artikel 2.4, eerste lid, aanhef en onder c, van de Regeling verboden. Voor de overtreding van dit verbod wordt de hiervoor geldende boete van € 5.000,- opgelegd.

1.5. Bij afzonderlijk besluit van 27 maart 2015 (het primaire besluit 2) heeft de staatssecretaris aan appellante eveneens een bestuurlijke boete opgelegd van in totaal € 10.000,-. Aan dit besluit heeft de staatssecretaris, onder verwijzing naar het boeterapport van 30 december 2014, ten grondslag gelegd dat appellante artikel 3, eerste lid, en bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII en onder punt 3 van Verordening 853/2004 heeft overtreden, omdat zij vlees met een temperatuur boven de vereiste temperatuur van 7°C heeft verladen. De staatssecretaris heeft het voor deze overtreding geldende boetebedrag van € 2.500,- in verband met recidive verhoogd tot € 5.000,-. Aan het besluit ligt verder ten grondslag dat appellante artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2004 heeft overtreden, omdat zij geen zorg heeft gedragen voor de invoering, uitvoering en de handhaving van één of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen. Hiervoor wordt een boete opgelegd van € 5.000,-.

1.6. Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen de primaire besluiten 1 en 2. Volgens appellante is, kort samengevat, het inladen, laden en of verladen van vlees(delen) met een temperatuur hoger dan 7°C met het oog op het verder koelen daarvan in een koelwagen geheel in lijn met de toepasselijke Europese voorschriften. Het vlees wordt namelijk pas voor vervoer aangeboden als het vlees (in de koelwagen) de voorgeschreven temperatuur van 7°C heeft bereikt, nu eerst vanaf dat moment de koelwagen het terrein van het bedrijf mag verlaten.

1.7. Bij besluit van 1 oktober 2015 (het bestreden besluit) heeft de staatssecretaris, voor zover in dit geding nog van belang, de bezwaren van appellante tegen de primaire besluiten 1 en 2 gedeeltelijk gegrond verklaard, deze primaire besluiten herroepen en aan appellante een bestuurlijke boete opgelegd van in totaal € 5.000,-. Daartoe heeft de staatssecretaris overwogen dat tijdens de controles die op 16 en 30 december 2014 hebben plaatsgevonden, is

geconstateerd dat er vlees met een temperatuur boven de wettelijk vereiste temperatuur van maximaal 7°C werd verladen en dat is gebleken dat dit structureel gebeurde. Volgens de staatssecretaris volgt uit bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII en onder punt 1 en punt 3 van Verordening 853/2004 dat het vlees, voordat het vanuit het slachthuis naar de koelwagen mag worden verladen, in het slachthuis een temperatuur moet hebben bereikt van 7°C. Verlading van vlees met een hogere temperatuur dan 7°C naar een koelwagen is derhalve niet toegestaan. Het betoog van appellante dat het vlees in een koelwagen mag worden doorgekoeld totdat het de vereiste temperatuur heeft bereikt en dat het vervoer van het vlees pas aanvangt zodra de koelwagen het terrein van het bedrijf verlaat, kan daarom niet worden gevolgd. Tijdens de controle op 16 december 2014 is voorts gebleken dat vlees is verladen dat een hogere temperatuur dan 11°C had, zodat daarmee niet alleen de wettelijke temperatuurnorm is overschreden maar ook de norm van 11°C van het eigen HACCP-plan. Dit plan is door de NVWA bij herhaling vervallen verklaard, omdat het niet in overeenstemming is met de wettelijk bepaalde temperatuurnorm. Verder is tijdens de controle die op 30 december 2014 heeft plaatsgevonden in één geval geconstateerd dat de door appellante verrichte metingen niet representatief waren voor de hoogste temperaturen in de partij. Tevens kwam de door appellante verrichte controle en registratie van verladingstemperaturen niet overeen met de door de inspecteurs gemeten waarden. Deze constatering geldt als onbeheerst proces door tekortkomingen in het HACCP-plan. Er bestond geen bereidheid om het verladen tussen de 7°C en 11°C te staken. Appellante heeft aldus geen zorg gedragen voor de invoering, de uitvoering en de handhaving van één of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen.

Voor het overtreden van de temperatuurnorm kan een boete worden opgelegd van € 2.500,- per keer en voor de overtreding ten aanzien van de HACCP-beginselen kan een boete worden opgelegd van € 5.000,- per keer. De overtreding met betrekking tot de overschrijding van de temperatuurnorm en de overtreding van artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2004 betreffen twee afzonderlijke gedragingen. Het verladen van vlees met een te hoge temperatuur in de koelwagens kan worden onderscheiden van het naleven van de procedures die zijn gebaseerd op de HACCP-beginselen. Appellante heeft met verschillende gedragingen twee niet samenvallende voorschriften overtreden. Van een samenhangend complex van feiten waarvoor ten onrechte meerdere boetes zijn opgelegd, is geen sprake. Overtreding van één van de normen levert een overtreding op, die apart kan worden beboet. Het ne bis in idem beginsel is niet geschonden. Aan appellante moet echter worden toegegeven dat sprake is van samenhang tussen de overtredingen, zodat in het kader van de evenredigheid de voor de beide overtredingen opgelegde boetes worden gematigd tot een bedrag van € 2.500,- per boetezaak. Hiermee komt de boete in totaal uit op een bedrag van € 5.000,-.

Uitspraak van de rechtbank

2.1. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

2.2. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat in bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 van Verordening 853/2004 expliciet staat dat de post-mortemkeuring onmiddellijk moet worden gevolgd door koeling in het slachthuis om uiteindelijk overal in het vlees een temperatuur van 7°C te verzekeren. Een koelwagen op het parkeerterrein van het slachthuis maakt geen deel uit van het slachthuis. Voor dat oordeel is van belang geacht dat het koelproces van vers geslacht vlees tot beneden 7°C in een koelwagen niet of nauwelijks te controleren valt. Ook is de door appellante gehanteerde vuistregel dat in een koelwagen een temperatuurafname van 1°C per uur plaatsvindt van veel verschillende factoren afhankelijk en

niet in alle gevallen bruikbaar. Het vlees moet een temperatuur van 7°C hebben bereikt voordat het kan worden verladen voor transport. Nu appellante vlees met een hogere temperatuur dan 7°C heeft verladen, heeft zij in strijd gehandeld met de bepalingen van bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 en punt 3 van Verordening 853/2004.

2.3. De rechtbank heeft tevens geoordeeld dat de staatssecretaris terecht aan appellante heeft tegengeworpen dat zij in strijd met haar eigen HACCP-plan heeft gehandeld door vlees te verladen met een temperatuur boven de 11°C. Op 16 december 2014 zijn bij drie metingen temperaturen boven de 11°C geconstateerd. Appellante heeft dit niet ontkend. Verder is tijdens de controle op 30 december 2014 in één geval geconstateerd dat de door appellante verrichte temperatuurmetingen van het vlees niet representatief waren voor de hoogste temperatuur in de partij vlees. Volgens de voorschriften uit het HACCP-plan moet in de dikste vleesdelen worden gemeten, omdat de daar gemeten temperatuur representatief is voor de temperatuur in de rest van het vlees. De inspecteurs van de NVWA hebben om 06:50 uur hogere temperaturen gemeten dan appellante om 06:45 uur heeft gemeten. Hieruit valt af te leiden dat appellante niet in de representatieve delen van het vlees heeft gemeten. De rechtbank concludeert dat appellante zowel op 16 december 2014 als op 30 december 2014 artikel 5 van Verordening 852/2004 heeft overtreden. De staatssecretaris was daarom bevoegd om ook voor deze overtredingen een bestuurlijke boete aan appellante op te leggen.

2.4. Het betoog van appellante dat het ne bis in idem beginsel is geschonden, wordt door de rechtbank niet gevolgd, omdat de in deze zaak geconstateerde overtredingen op verschillende data hebben plaatsgevonden. Voor het oordeel dat de boetes niet evenredig zijn bestaat voorts geen grond. Ook staat aan het opleggen van de bestuurlijke boete in deze zaak niet in de weg dat aan appellante in een strafrechtelijk traject ten laste is gelegd dat zij vlees met een hogere temperatuur dan de normtemperatuur heeft verladen, omdat de feiten waarvoor in deze zaak een bestuurlijke boete is opgelegd zijn gepleegd op andere data dan die uit het strafrechtelijke traject. Tot slot heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris de beboetbare feiten (per datum) als samenhangende feiten heeft beschouwd en in het kader van de evenredigheid aanleiding heeft gezien tot matiging van de voor beide overtredingen opgelegde boetes. De hoogte van deze boetes heeft de staatssecretaris verlaagd naar € 2.500,- per boetezaak. Appellante heeft om die reden geen belang meer bij een beoordeling van haar grond ten aanzien van de eendaadse samenloop.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.1. Appellante heeft in hoger beroep aangevoerd dat de staatssecretaris aan de primaire besluiten 1 en 2 alleen bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 3 van Verordening 853/2004 ten grondslag heeft gelegd en dat de staatssecretaris deze grondslag bij de beslissing op bezwaar heeft aangevuld met punt 1 van bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII van die verordening. Zonder nadere toelichting en motivering die ontbreken, is dit voor appellante onbegrijpelijk en naar haar mening is de staatssecretaris hiertoe ook niet bevoegd. Gelet hierop is het oordeel van de rechtbank dat verweerder terecht vasthoudt aan de letterlijke tekst van bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 eveneens onbegrijpelijk.

3.2. Appellante heeft voorts aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 en punt 3 van Verordening 853/2004 heeft overtreden door vlees te verladen met een temperatuur van meer dan 7°C. Dit oordeel van de rechtbank is onverenigbaar met een juiste uitleg en toepassing van het bepaalde in genoemde punten 1 en 3 van Verordening 853/2004. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld volgt uit

deze bepalingen niet dat het vlees een temperatuur van 7°C moet hebben bereikt voordat het mag worden verladen naar een koelwagen waar het verder wordt gekoeld. Het koelproces van vers geslacht vlees tot een temperatuur beneden de 7°C in een geparkeerde koelwagen op het parkeerterrein van het slachthuis is volgens appellante in overeenstemming met voornoemde regelgeving. Appellante acht het oordeel van de rechtbank in strijd met het arrest van het gerechtshof Den Haag van 13 maart 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9420). Appellante betoogt dat het College zich tot het Hof van Justitie dient te wenden voor het stellen van prejudiciële vragen over de uitleg van bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 en punt 3. Onder verwijzing naar verschillende nationale rechterlijke uitspraken, waaronder met name de uitspraak van het College van 20 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:69) en het voorengenoemde arrest van het gerechtshof Den Haag van 13 maart 2013 heeft appellante naar voren gebracht dat het begrip "slachthuis" als bedoeld in bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 in verbinding met bijlage I, onder 1.16, van Verordening 853/2004 in de Nederlandse rechtspraak niet steeds gelijk wordt uitgelegd. Appellante heeft er in dat kader op gewezen dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van 12 juni 2008, zaak C-458/06, ECLI:EU:C:2008:338, (Skatteverket), 6 oktober 1982, zaak C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, (Cilfit), 6 december 2005, zaak C-461/03, ECLI:EU:C:2005:742, () en 9 september 2015, zaak C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, () onder meer volgt dat er een verwijzingsverplichting bestaat voor de in laatste instantie oordelende rechterlijke instantie, indien een Unierechtelijk begrip vragen oproept bij een groot aantal lagere nationale rechterlijke instanties en het begrip herhaaldelijk moeilijkheden oplevert. Daarvan is in dit in geval sprake, zodat het College zich tot het Hof van Justitie dient te wenden.

3.3. Appellante heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat zij in overeenstemming met de in het HACCP-handboek neergelegde procedure heeft gehandeld, zodat voor het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 5 van Verordening 852/2004 geen grond bestaat.

3.4. Volgens appellante heeft de rechtbank ten onrechte niet onderkend dat de boetes niet kunnen worden opgelegd wegens strijd met de artikelen 5:43 en 5:44 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Appellante wijst op het voorengenoemde arrest van het gerechtshof Den Haag van 13 maart 2013, waaruit blijkt dat eerder sprake is geweest van strafvervolgning wegens dezelfde gedraging, bestaande uit overtreding van bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 3, van Verordening 853/2004.

3.5. Ten slotte heeft appellante aangevoerd dat de staatssecretaris vanwege de met elkaar samenhangende feiten en gedragingen slechts één boete had mogen opleggen. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris de beboetbare feiten als samenhangend heeft beschouwd. Uit het bestreden besluit blijkt juist het tegendeel en de rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat appellante geen belang meer had bij een beoordeling van het betoog dat de boete onevenredig is aan de ernst van de overtreding.

4. De staatssecretaris heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit. Volgens de staatssecretaris is het door appellante toegepaste koelproces onmiskenbaar niet in overeenstemming met de bepalingen en de doelstelling van Verordening 853/2004, omdat dit koelproces de voedselveiligheid niet waarborgt.

Het regelgevend kader

5. Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 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 (Verordening 178/2002) luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Artikel 3
Overige definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

2. "levensmiddelenbedrijf": onderneming, zowel publiek- als privaatrechtelijk, die al dan niet met winstoogmerk actief is in enig stadium van de productie, verwerking en distributie van levensmiddelen; ”

Verordening 852/2004 luidt, voor zover, van belang als volgt:

“Artikel 2
Definities

1. Voor de uitvoering van deze verordening gelden de volgende definities:

c) "inrichting": elke eenheid van een levensmiddelenbedrijf;

Artikel 5
Risicoanalyse en kritische controlepunten

1. Exploitanten van levensmiddelenbedrijven dragen zorg voor de invoering, de uitvoering en de handhaving van een of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen.

2. De in lid 1 bedoelde HACCP-beginselen betreffen:

a) het onderkennen van elk gevaar dat voorkomen, geëlimineerd of tot een aanvaardbaar niveau gereduceerd moet worden;

b) het identificeren van de kritische controlepunten in het stadium of de stadia waarin controle essentieel is om een gevaar te voorkomen of te elimineren dan wel tot een aanvaardbaar niveau te reduceren;

c) het vaststellen van kritische grenswaarden voor de kritische controlepunten teneinde te kunnen bepalen wat aanvaardbaar en wat niet aanvaardbaar is op het vlak van preventie, eliminatie of reductie van een onderkend gevaar;

d) het vaststellen en toepassen van efficiënte bewakingsprocedures op de kritische controlepunten;

e) het vaststellen van corrigerende maatregelen wanneer uit de bewaking zou blijken dat een kritisch controlepunt niet volledig onder controle is;

f) het vaststellen van procedures om na te gaan of de in de punten a) tot en met e) bedoelde maatregelen naar behoren functioneren, waarbij regelmatig verificatieprocedures worden uitgevoerd; en

g) het opstellen van aan de aard en de omvang van het levensmiddelenbedrijf aangepaste documenten en registers, teneinde aan te tonen dat de in de punten a) tot en met f) omschreven maatregelen daadwerkelijk worden toegepast.

Ingeval het product, de verwerking of een stadium daarvan enige wijziging ondergaat, dient de exploitant van het levensmiddelenbedrijf de procedure te herzien en waar nodig aan te passen.

3. Lid 1 is alleen van toepassing op exploitanten van levensmiddelenbedrijven die zich bezighouden met een op de primaire productie volgende fase van de productie, de verwerking en de distributie van levensmiddelen en de in bijlage I bedoelde, daarmee verband houdende handelingen.”

Verordening 853/2004 luidt, voor zover van belang, als volgt:

“9) De herziening heeft hoofdzakelijk ten doel om, met betrekking tot voedselveiligheid, een hoog niveau van bescherming van de consument te garanderen, met name door alle exploitanten van levensmiddelenbedrijven in de gehele Gemeenschap aan dezelfde regels te onderwerpen, en de goede werking van de interne markt met betrekking tot producten van dierlijke oorsprong te waarborgen, en aldus bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

Artikel 2 Definities

Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

1. de definities in Verordening (EG) nr. 178/2002;
2. de definities in Verordening (EG) nr. 852/2004;
3. de definities in bijlage I,

Artikel 3 Algemene verplichtingen

1. Exploitanten van levensmiddelenbedrijven dienen te voldoen aan de toepasselijke bepalingen van de bijlagen II en III.

BIJLAGE I

DEFINITIES

Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

1.16. Slachthuis: een inrichting voor het slachten en uitslachten van dieren waarvan het vlees bestemd is voor menselijke consumptie.

BIJLAGE III

Specifieke voorschriften

Sectie I: vlees van als landbouwhuisdieren gehouden hoefdieren

HOOFDSTUK VII: OPSLAG EN VERVOER

Exploitanten van levensmiddelenbedrijven moeten ervoor zorgen dat de opslag en het vervoer van vlees van als landbouwhuisdier gehouden hoefdieren geschiedt volgens de volgende eisen:

1. a) Tenzij andere specifieke bepalingen in een andere regeling voorzien, moet de postmortemkeuring onmiddellijk worden gevolgd door koeling in het slachthuis om via een continue daling van de temperatuur overal in het vlees een temperatuur van niet meer dan 3°C voor slachtafval en 7°C voor ander vlees te verzekeren. Vlees mag evenwel overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk V, punt 4, tijdens het koelen worden versneden en uitgebeend.
- b) Tijdens het koelen dient voldoende ventilatie aanwezig te zijn om condensvorming aan de oppervlakte van het vlees te voorkomen.

3. Vlees moet de in punt 1 bedoelde temperatuur hebben bereikt alvorens het kan worden vervoerd, en moet die temperatuur tijdens het vervoer behouden. Vlees mag evenwel ook worden vervoerd indien de bevoegde autoriteit zulks toestaat om de bereiding van specifieke producten mogelijk te maken, op voorwaarde dat:

- a) een dergelijk transport verloopt in overeenstemming met de voorwaarden die de bevoegde autoriteit vaststelt met betrekking tot het vervoer tussen bepaalde inrichtingen, en
- b) het vlees onmiddellijk het slachthuis of een zich aldaar bevindende uitsnijderij verlaat en het vervoer niet meer dan twee uur duurt."

Ingevolge artikel 6.2, eerste lid, van de (Nederlandse) Wet dieren is het verboden in strijd te handelen met bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen betreffende onderwerpen waarop deze wet van toepassing is.

Artikel 2.4. van de (Nederlandse) Regeling dierlijke producten bepaalt, voor zover van belang:

- "1 Voorschriften van EU-verordeningen als bedoeld in artikel 6.2, eerste lid van de Wet zijn:
- (...)
- c. de artikelen 3 en 4, eerste, tweede en derde lid, 5, eerste lid, tweede lid, laatste alinea, en vierde lid, 6 tweede lid, laatste alinea, en derde lid, van verordening (EG) nr, 852/2004;
- d. de artikelen 3 en 4, eerste tot en met vierde lid, 5 en 7, eerste lid, van verordening (EG) nr, 853/2004;"

De beoordeling van (nationale) processuele aspecten en van de overtreding van Verordening 852/2004.

6.1. Het College volgt appellante niet in haar standpunt dat de staatssecretaris in het bestreden besluit de grondslag van zijn besluitvorming niet heeft mogen aanvullen met bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 van Verordening 853/2004. Zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraak van 12 oktober 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:327 (VFA en [REDACTED]) brengen de systematiek en de uitgangspunten van de Awb terzake van het beslissen op een bezwaarschrift mee dat een primair besluit in volle omvang wordt heroverwogen en dat deze heroverweging de gelegenheid biedt fouten te herstellen. De beslissing op bezwaar berust in deze zaak op hetzelfde feitencomplex als de primaire besluiten 1 en 2. In bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, aanhef en punt 3 van Verordening 853/2004 wordt ook verwezen naar het daaraan voorafgaande punt 1, zodat het bepaalde in beide punten met elkaar samenhangt. Ten slotte is de aan appellante opgelegde boete in het bestreden besluit niet verhoogd. In deze omstandigheden mocht de staatssecretaris in het bestreden besluit de grondslag van zijn besluitvorming aanvullen met bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, punt 1 van Verordening 853/2004.

6.2. Het College volgt appellante voorts niet in haar betoog dat de aan haar opgelegde boete niet mocht worden opgelegd wegens strijd met de artikelen 5:43 en 5:44 van de Awb. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat uit deze bepalingen volgt dat geen bestuurlijke boete mag worden opgelegd, indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd of tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. Met de rechtbank stelt het College vast dat de in deze zaak

geconstateerde feiten en gedragingen op verschillende data hebben plaatsgevonden en dat ook de feiten en gedragingen die in een strafrechtelijk traject aan appellante ten laste zijn gelegd zijn gepleegd op andere data dan die in deze zaak aan de orde zijn. De artikelen 5:43 en 5:44 van de Awb staan daarom niet aan het opleggen van een boete in de weg.

6.3.1. Appellante heeft voorts als hogerberoepsgrond aangevoerd dat zij in overeenstemming heeft gehandeld met de in het HACCP-handboek neergelegde procedure en dat van overtreding van artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2004 geen sprake is. Dit betekent dat het College de vraag moet beantwoorden of de rechtbank op goede gronden tot het oordeel is gekomen dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat appellante deze bepaling heeft overtreden. De bewijslast rust hierbij, gelet op het vermoeden van onschuld, op het bestuursorgaan dat de boete heeft opgelegd en dus in dit geval op verweerder.

6.3.2. Aan deze overtreding heeft verweerder ten grondslag gelegd dat bij de controle op 16 december 2014 is geconstateerd dat vlees is verladen met een temperatuur boven de 11°C en dat bij de controle op 30 december 2014 in één geval is geconstateerd dat de metingen van appellante niet representatief waren voor de hoogste temperatuur in de partij. Volgens verweerder heeft appellante aldus geen zorg gedragen voor de invoering, de uitvoering en de handhaving van één of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen en gehandeld in strijd met artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2005. Verweerder wijst er hierbij op dat het HACCP-plan van appellante voorziet in een procedure die moet uitsluiten dat karkassen of vleesdelen boven de 11°C worden verladen en dat de constatering op 30 december 2014 met betrekking tot de metingen van appellante geldt als een ongebeheerst proces door tekortkomingen in het HACCP.

6.3.3. Naar het oordeel van het College heeft verweerder hiermee niet bewezen dat is komen vast te staan dat appellante artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2005 heeft overtreden en heeft verweerder dus niet voldaan aan zijn bewijslast. In het bestreden besluit heeft verweerder gesteld dat het HACCP-plan van appellante bij herhaling door de NVWA vervallen is verklaard en heeft verweerder deze stelling als element betrokken in de aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag gelegde motivering. Voor het College is niet duidelijk geworden wat de feitelijke gang van zaken is geweest met betrekking tot deze vervallenverklaringen, hoe deze juridisch moeten worden geduid en welke betekenis verweerder daaraan precies hecht in het kader van vorengenoemde motivering en in relatie tot de hiervoor in 6.3.2 genoemde constatering. Desgevraagd kon verweerder hierover ter zitting geen helderheid verschaffen. In het licht hiervan acht het College de door verweerder in het bestreden besluit (pagina 5, tweede alinea) getrokken conclusie dat appellante geen zorg heeft gedragen voor een correcte uitvoering en handhaving van permanente procedures die zijn gebaseerd op de HACCP-beginselen en appellante in zoverre artikel 5, eerste lid, van de Verordening 852/2005 heeft overtreden, onbegrijpelijk. Indien vorengenoemde stelling van verweerder over de vervallenverklaringen van het HACCP-plan inhoudt dat het HACCP-plan van appellante ten tijde van vorengenoemde controles (op hier relevante onderdelen) vervallen was verklaard, wat niet kan worden uitgesloten, valt immers niet in te zien dat appellante het verwijt kan worden gemaakt dat zij, kort gezegd, niet heeft gehandeld in overeenstemming met het HACCP-plan. Voorts biedt het bestreden besluit naar het oordeel van het College onvoldoende aanknopingspunten voor de aanname dat verweerder in verband met zijn stelling over de vervallenverklaringen van het HACCP-plan appellante het voor haar kenbare verwijt maakt dat sprake is van overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Verordening 852/2005, omdat zij geen zorg heeft gedragen voor de invoering van één of meer permanente procedures die zijn gebaseerd op de HACCP-beginselen. Voor zover dit bedoeld

is met de in het bestreden besluit op pagina 5, vierde alinea, vermelde argumentatie, is deze argumentatie onbegrijpelijk en heeft verweerder ter zitting hierin ook geen inzicht kunnen verschaffen. Daarin wordt eerst geconstateerd dat niet in geding is dat het HACCP-protocol van appellante voorziet in een procedure die moet uitsluiten dat karkassen of delen boven de 11°C worden verladen en aansluitend dat dit protocol door de NVWA bij herhaling vervallen is verklaard. Nu onduidelijk is hoe deze beide constatering zich tot elkaar verhouden, ziet het College niet in hoe daaruit vervolgens de conclusie kan worden getrokken, zoals verweerder in het bestreden besluit heeft gedaan, dat “hieruit volgt dat u geen zorg heeft gedragen voor de invoering, de uitvoering en de handhaving van één of meer permanente procedures die gebaseerd zijn op de HACCP-beginselen”.

6.3.4. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank ten onrechte tot het oordeel gekomen dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat appellante artikel 5, eerste lid, van de Verordening 852/2005 heeft overtreden. Dit betekent dat het College te zijner tijd bij de einduitspraak op het hoger beroep de aangevallen uitspraak van de rechtbank zal vernietigen en dat het College, doende wat de rechtbank zou behoren te doen, het beroep tegen het bestreden besluit gegrond zal verklaren, het bestreden besluit zal vernietigen voor zover dit betrekking heeft op de boete die wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Verordening 852/2005 is opgelegd en zelf in de zaak zal voorzien door de primaire besluiten 1 en 2 in zoverre te herroepen.

6.4. Nu de primaire besluiten voor zover deze zien op de boetes die zijn opgelegd wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van Verordening 852/2004 zullen worden herroepen, behoeft de hogerberoepsgrond van appellante dat vanwege de met elkaar samenhangende feiten en gedragingen slechts één boete had mogen worden opgelegd geen bespreking meer. Door deze herroeping zal immers de grondslag komen te ontvallen aan de met deze hogerberoepsgrond bestreden overweging van verweerder in het bestreden besluit dat geen sprake is van één samenhangend complex van feiten waarvoor ten onrechte meerdere boetes zijn opgelegd, maar dat wel sprake is van samenhang tussen de beboete overtredingen waarin in het kader van de evenredigheid aanleiding wordt gevonden om de opgelegde boetes voor beide overtredingen te matigen tot een bedrag van € 2.500,- per boetezaak.

De beoordeling van de overtreding van Verordening 853/2004

7.1. Het College stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat het op 16 en 30 december 2014 door de inspecteurs gecontroleerde vlees ten tijde van het verladen naar de koelwagens een hogere temperatuur had dan 7°C. Voorts is niet in geschil dat geen sprake is van een situatie als bedoeld in bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, aanhef en punt 3, tweede volzin en onder a en b, van Verordening 853/2004.

7.2. Wel is in geschil of het koelproces van appellante, waarbij de vereiste temperatuur van het vlees van 7°C niet in het slachthuis, maar in een koelwagen wordt bereikt, in overeenstemming is met het bepaalde in bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, aanhef en punt 1 en 3 van Verordening 853/2004.

7.3. Het College heeft in een eerdere zaak tussen dezelfde partijen bij uitspraak van 20 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:69) deze vraag ontkennend beantwoord en daartoe het volgende overwogen:

“5.3 Naar het oordeel van het College vangt met het verladen van het vlees in de koelwagen het vervoer aan zodat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, door Boer niet werd voldaan aan de in Bijlage III, Sectie I, Hoofdstuk VII, aanhef en onder punt 3 gestelde voorwaarde dat het vlees de onder punt 1 van deze bepaling genoemde temperatuur van niet meer dan 7° Celsius moet hebben bereikt alvorens het kan worden vervoerd.

Daarvoor acht het College in de eerste plaats van belang dat een koelwagen geen onderdeel uitmaakt van een slachthuis als bedoeld in Bijlage I, onder 1.16, van Verordening 853/2004. Naar het oordeel van het College is de koelwagen geen eenheid van een levensmiddelenbedrijf en daarmee geen inrichting als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder c, van Verordening 852/2004. Zoals het Gerechtshof Den Haag ook heeft geoordeeld in zijn arrest van 2 juli 2013, is een koelwagen naar zijn aard bestemd voor het vervoer van vlees en niet voor het slachten en uitslachten van vlees. De omstandigheid dat koelruimten onderdeel kunnen uitmaken van een slachthuis maakt nog niet dat een koelwagen ook een dergelijk onderdeel is. Ook kan een koelwagen niet worden aangemerkt als behorende tot de ‘eenheid’ van het levensmiddelenbedrijf, omdat een koelwagen niet duurzaam is bestemd tot gebruik van het levensmiddelenbedrijf maar tot het vervoer van het vlees naar de klant. Het College sluit zich aan bij deze overwegingen van het Gerechtshof Den Haag en neemt deze hier over. Boer heeft ter zitting verklaard dat de koelwagen zich tijdelijk op het terrein bevindt, namelijk tot het moment dat het vlees gekoeld is tot 7° Celsius, waardoor naar het oordeel van het College van een duurzaam tot het gebruik van het levensmiddelenbedrijf bestemde voorziening geen sprake is.

Het College acht voorts van belang dat het vervoer geen onderdeel uitmaakt van de erkenning van inrichtingen als bedoeld in artikel 4 van Verordening 853/2004 en deze Verordening (derhalve) geen nadere eisen stelt aan het vervoer en in het bijzonder koelwagens, zodat de Uniewetgever de koelwagen evenmin als onderdeel van de inrichting heeft willen aanmerken.

Nu de koelwagen geen onderdeel uitmaakt van het slachthuis, verlaat het vlees vanaf het moment van verladen het slachthuis en vangt daarmee het vervoer aan, zodat het vlees op dat moment de in Bijlage III, Sectie I, Hoofdstuk VII, aanhef en onder punt 3, van Verordening 853/2004 bedoelde temperatuur van niet meer dan 7° Celsius moet hebben bereikt. (...)

5.4 Zoals het Gerechtshof Den Haag in zijn arrest van 2 juli 2013 heeft geoordeeld is verder van belang dat de Verordening 853/2004 blijkens haar considerans hoofdzakelijk ten doel heeft om met betrekking tot voedselveiligheid een hoog niveau van bescherming van de consument te garanderen. Dit brengt mee dat geen plaats is voor een uitleg van in de Verordening gebruikte begrippen die afbreuk zou kunnen doen aan de waarborgen die de Verordening beoogt te bieden. Ook deze overwegingen van het Gerechtshof Den Haag onderschrijft het College en neemt het College over. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting acht het College niet aannemelijk dat Boer het vlees vervoert wanneer het een temperatuur heeft bereikt van 7° Celsius. Dit betekent dat het vervoer van het vlees met een temperatuur van 7° Celsius niet is verzekerd. Ter zitting is namens Boer verklaard dat het vlees wordt verladen bij een temperatuur tussen 7° en 11° Celsius en vervolgens wordt doorgekoeld in de koelwagen. De temperatuur van het vlees in de koelwagen wordt volgens Boer niet meer gemeten, maar vastgesteld op basis van ervaringsregels. Het uitsluitend op grond van ervaringsregels in combinatie met steekproeven van Boer op een beperkt deel van de verladen karkassen vaststellen van de temperatuur van het vlees kan naar het oordeel van het College niet worden aangemerkt als een afdoende methode om vast te stellen dat het vlees de voor vervoer vereiste temperatuur heeft bereikt. Naar het oordeel van het College doet de handelwijze van Boer met betrekking tot de koeling van vlees in de koelwagen en de in dit verband door Boer in reactie op de beroepsgronden van de staatssecretaris verdedigde uitleg van Verordening 853/2004 derhalve afbreuk aan vorengenoemde waarborgen van Verordening 853/2004. (...)

5.5 Ingevolge artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is het Hof van Justitie bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over de uitlegging van de Verdragen en over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie (sinds het arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335) houdt de in deze bepaling - althans voorheen in artikel 234 EG - neergelegde verwijzingsplicht voor wat betreft uitleggingskwesties in, dat de nationale rechter waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep gehouden is een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst naar het Hof van Justitie te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling door het Hof van Justitie reeds is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan. Gelet op hetgeen onder 5.1 tot en met 5.4 is overwogen en gelet op de tekst en de considerans van Verordening 853/2004 is naar het oordeel van het College de toepassing van deze verordening zo evident dat daarover redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan, zodat het College geen aanleiding ziet tot het stellen van prejudiciële vragen.”

7.4. In dit geding heeft appellante gewezen op het bestaan van tegenstrijdige uitspraken van Nederlandse rechterlijke instanties op dit punt. Appellante verwijst onder meer enerzijds naar de hiervoor aangehaalde uitspraak van het College van 20 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:69) en het daarin genoemde arrest van het gerechtshof Den Haag van 2 juli 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:4678) en anderzijds naar het vorengenoemde arrest van het gerechtshof Den Haag van 13 maart 2013 (ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9420) en de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 1 september 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:6266). Appellante heeft, mede gelet op het belang van de rechtseenheid en de uniforme uitleg van het Unierecht, uitdrukkelijk verzocht dat het College prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stelt. Het College is voorshands van oordeel dat er geen aanleiding is om terug te komen van zijn overwegingen in de uitspraak van 29 maart 2017, maar onderkent thans dat de uitleg van de hier relevante bepalingen van Unierecht niet zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan. In deze omstandigheden acht het College - een rechterlijke instantie waarvan de beslissing in een zaak als deze niet vatbaar is voor hoger beroep -, anders dan in zijn uitspraak van 20 maart 2017, het geraden zich op de voet van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie tot het Hof van Justitie te wenden met de hierna geformuleerde prejudiciële vraag.

7.5. In afwachting van het arrest van het Hof van Justitie wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Beslissing

Het College:

- verzoekt het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vraag:

Dient het bepaalde in bijlage III, sectie I, hoofdstuk VII, aanhef en punt 1 en punt 3 van Verordening 853/2004 aldus te worden uitgelegd dat de koeling van het vlees in het slachthuis zelf moet plaatsvinden, zodat het verladen van het vlees naar een koelwagen eerst mag aanvangen wanneer dat vlees een temperatuur van ten hoogste 7 graden Celsius heeft bereikt, of mag de koeling van het vlees ook in de koelwagen plaatsvinden, zolang deze het terrein van het slachthuis niet verlaat?

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.C. Stuldreher, mr. W.E. Doolaard en mr. W.A.J. van Lierop, in aanwezigheid van mr. S.M. van Ditmarsch, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 6 februari 2018.

w.g. S.C. Stuldreher

w.g. S.M. van Ditmarsch