

# ECLI:NL:CBB:2022:810

<b>Instantie</b>	College van Beroep voor het bedrijfsleven
<b>Uitspraakdatum</b>	2022-12-20
<b>Publicatiedatum</b>	2022-12-20
<b>Zaaknummer</b>	21/272 en 21/273
<b>Procedure</b>	Hoger beroep
<b>Rechtsgebied</b>	Bestuursrecht
<b>Wetsverwijzing</b>	<a href="#">Warenwet</a>
<b>Uitspraak</b>	uitspraak

**Inhoudsindicatie** bestuurlijke boete; officiële inbewaringneming; in de bemonsterde tonijn is een dermate hoog gehalte van 2,83 mg/kg koolmonoxide aangetroffen dat ervan moet worden uitgegaan dat die koolmonoxide aan de tonijn is toegevoegd; niet aannemelijk is dat die koolmonoxide het natuurlijk bijeffect is van het gehanteerde rookproces; de rechtbank heeft terecht geoordeeld dat in voldoende mate vast staat dat de in de tonijn aangetroffen koolmonoxide daaraan als levensmiddelenadditief is toegevoegd.

**Vindplaatsen** Rechtspraak.nl  
JW 2023/18

## Uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN  
zaaknummers: 21/272 en 21/273

uitspraak van de meervoudige kamer van 20 december 2022 op de hoger beroepen van:

1. [appellante 1]te [plaats 1] , ( [appellante 1] )
2. [appellante 2]te [plaats 2] , ( [appellante 2] )hierna gezamenlijk appellanten,  
(gemachtigden: mr. E.H. Hoogenraad en mr. drs. S. Arayess),

tegen de uitspraken van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 22 januari 2021, met de kenmerken ROT 19/4890, ROT 19/4892, ROT 19/4893 en ROT 19/4894, in de gedingen tussen

appellanten

en

1. de minister voor Medische Zorg (de minister),
2. de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (de NVWA), hierna gezamenlijk verweerders,  
(gemachtigde: mr. M.A.D. Klein-Pietersen).

## **Procesverloop in hoger beroep**

[appellante 1] heeft op 2 maart 2021 hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak van de rechtbank van 22 januari 2021, met kenmerk ROT 19/4892 ([ECLI:NL:RBROT:2021:471](#)) (aangevallen uitspraak I). Dit hoger beroep is bij het College geregistreerd onder 21/272.

Appellanten hebben op 2 maart 2021 hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak van de rechtbank van 22 januari 2021, met zaaknummers ROT 19/4890, ROT 19/4893 en ROT 19/4894 ([ECLI:NL:RBROT:2021:350](#))(aangevallen uitspraak II). Dit hoger beroep is bij het College geregistreerd onder 21/273.

Verweerders hebben gereageerd op de hogerberoepschriften.

Bij brief van 8 september 2022 hebben appellanten nadere stukken overgelegd.

Het College heeft de zaken op 22 september 2022 op een zitting, gevoegd, behandeld. Appellanten hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Voor [appellante 1] was tevens aanwezig [naam 1], quality assurance manager bij [appellante 1], en voor [appellante 2] [naam 3], bestuurder van [appellante 2]. Verweerders hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde, vergezeld door [naam 4] en [naam 5], beiden toezichhouders van de NVWA, en [naam 6], chemisch analist van Wageningen University & Research.

## **Grondslag van het geschil**

### **1.1**

Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, verwijst het College naar de aangevallen uitspraken. Het College volstaat met het volgende.

### **1.2**

[appellante 1] is producent van het diepgevroren product [naam product]. Zij produceert de tonijn in Vietnam, importeert dit product naar de Europese Unie en verkoopt het onder meer aan [appellante 2], die de tonijn vervolgens op de Nederlandse markt doorverkoopt.

### **1.3**

Op 20 maart 2018 hebben inspecteurs van de NVWA een inspectie uitgevoerd in een bedrijfspand van een visgroothandel, waar een partij van deze diepgevroren tonijn was opgeslagen. [appellante 2] is eigenaar van deze partij. Van deze partij tonijn is een monster genomen. Dit monster is door de NVWA onderzocht en in het daarvan opgemaakte beproevingsrapport van 27 maart 2018 staat dat koolmonoxide (CO) aan de tonijn is toegevoegd en het monster 2,83 mg/kg CO bevat. De inspecteurs hebben hun bevindingen vastgelegd in een rapport van bevindingen van 16 april 2018.

#### **1.4.1**

Bij besluit van 26 april 2018 (de officiële inbewaringneming) heeft de NVWA op grond van artikel 54, tweede lid, aanhef en onder g en h, en artikel 19 van Verordening (EG) nr. 882/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake officiële controles op de naleving van de wetgeving inzake diervoeders en levensmiddelen en de voorschriften inzake diergezondheid en dierenwelzijn (Verordening 882/2004) de partij diepgevroren tonijn vanaf 20 maart 2018 in officiële inbewaringneming geplaatst. De NVWA heeft hieraan ten grondslag gelegd dat in verwerkte of onverwerkte tonijn koolmonoxide, zijnde een additief, niet mag worden gebruikt. Uit de resultaten van het monsteronderzoek is gebleken dat aan de tonijn koolmonoxide is toegevoegd. Volgens de NVWA is dit een overtreding van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, aroma's en enzymen in levensmiddelen (Warenwetbesluit additieven), in samenhang gelezen met artikel 4, tweede lid, en artikel 15 van Verordening (EG) 1333/2008 van

het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 inzake levensmiddelenadditieven (Additievenverordening).

#### 1.4.2

Bij besluit van 25 mei 2018 (het boetebesluit) heeft de minister aan [appellante 2] als eigenaar van deze partij tonijn een bestuurlijke boete opgelegd van € 525,-. Hieraan heeft de minister eveneens ten grondslag gelegd dat in de partij tonijn koolmonoxide als additief is gebruikt, wat een overtreding is van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, tweede lid, en artikel 15 van de Additievenverordening.

#### 1.5

Tegen het boetebesluit en de officiële inbewaringneming hebben appellanten bezwaar gemaakt.

#### 1.6.1

In het door de inspecteurs van de NVWA opgemaakte Aanvullend rapport van bevindingen van 29 november 2018 (Aanvullend rapport) staat, voor zover hier van belang, het volgende.

“(…)

Op datum 20 maart 2018 hebben wij, uit betreffende partij tonijn (...) een verpakking tonijn onderzocht op organoleptische kenmerken. De verpakkingen tonijn zijn ten kantore van de NVWA in een koelkast ontdooid en vervolgens ontdaan van de verpakking. Wij zagen dat de stukken tonijn een helder rode kleur hadden. Direct na het openen van de verpakkingen hebben wij de ontdooid tonijn beoordeeld. Wij namen vervolgens geen enkele kenmerkende geur van gerookte vis waar aan de stukken tonijn zoals bepaald in artikel 8 van het Warenwetbesluit Bereiding en behandeling van levensmiddelen.(…)”

Als bijlage bij dit Aanvullend rapport is een verslag gevoegd van de organoleptische keuring. In dit verslag staat dat de tonijn op 22, 23, 26 en 30 maart 2018 organoleptisch is onderzocht door toezichthouders van de NVWA.

#### 1.6.2

Bij brief van 11 januari 2019 hebben appellanten daarop gereageerd.

#### 1.6.3

In het door de inspecteur van de NVWA opgemaakte Tweede aanvullend rapport van bevindingen van 22 mei 2019 (Tweede aanvullend rapport) staat, voor zover hier van belang, het volgende.

“(…)Aanvullend op de eerdere aanvulling van 29 november 2018 en het verslag van de organoleptische keuring op diverse data in maart 2018 van twee stukken tonijn (...) verklaar ik, toezichthouder, dat de stukken tonijn bij de organoleptische beoordeling op 26 maart 2018 geen voor een koud gerookt product kenmerkende geur van rook had. De eerder in het verslag van de organoleptische keuring gebruikte term "vissig" geeft dit ook al aan. De term "vissig" is een vakterm die aangeeft dat het visproduct tijdens de beoordeling niet super vers meer was, maar al onderhevig was aan de eerste verschijnselen van bederf van een vers of ontdooid, niet gerookt visproduct. De kleur was niet meer helder rood maar was al iets verbleekt, wat wel opvallend is voor tonijn die normaliter snel verkleurd na ontdooiden en/of na het verwijderen van de verpakking. Deze trage verandering van kleur is een indicatie voor het gebruik van CO (koolmonoxide).

Tevens zag ik dat het product behoorlijk nat was, wat beslist niet in overeenstemming is met een koud rookproces zoals dat wordt toegepast bij de diverse visverwerkende bedrijven die koud gerookte visproducten produceren en waar de NVWA toezicht houdt. Juist bij het koud roken is de proces stap drogen, oftewel vocht onttrekken, één van de belangrijkste processtappen. Een koud gerookt product is niet zo nat, zoals dit beoordeelde light smoked tonijn product. De tonijn was in relatie tot andere koud gerookte visproducten die we regelmatig tijdens onze inspecties beoordelen behoorlijk nat.(…)”

#### 1.6.4

Bij brief van 3 juli 2019 hebben appellanten daarop gereageerd.

#### 1.7.1

Bij besluit van 14 augustus 2019 (het bestreden besluit 1A) heeft de NVWA het bezwaar van [appellante 1] tegen de officiële inbewaringneming niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is aan te merken.

#### 1.7.2

Bij besluit van 14 augustus 2019 (het bestreden besluit 1B) heeft de NVWA het bezwaar van [appellante 2] tegen de officiële inbewaringneming gegrond verklaard wat betreft de wettelijke grondslag en voor het overige ongegrond. De NVWA heeft de wettelijke grondslag ervan gewijzigd en stelt zich op het standpunt dat het gaat om een overtreding van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening, omdat in onverwerkte tonijn koolmonoxide, zijnde een additief, is gebruikt. Dit is in strijd met het bepaalde in bijlage II, deel A, hoofdstuk 2 onder 1 en 2, deel B en deel E, categorienummer 9.2 van de Additievenverordening.

#### 1.7.3

Bij besluit van 14 augustus 2019 (het bestreden besluit 2A) heeft de minister het bezwaar van [appellante 1] tegen het boetebesluit niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb is aan te merken.

#### 1.7.4

Bij besluit van 14 augustus 2019 (het bestreden besluit 2B) heeft de minister het bezwaar van [appellante 2] tegen het boetebesluit gegrond verklaard wat betreft de wettelijke grondslag en voor het overige ongegrond. De minister heeft de wettelijke grondslag ervan gewijzigd en stelt zich op het standpunt dat het gaat om een overtreding van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening, omdat in onverwerkte tonijn koolmonoxide, zijnde een additief, is gebruikt. Dit is in strijd met het bepaalde in bijlage II, deel A, hoofdstuk 2 onder 1 en 2, deel B en deel E, categorienummer 9.2 van de Additievenverordening.

### **De uitspraken van de rechtbank**

#### 2.1

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak I het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 2A ongegrond verklaard.

#### 2.2.1

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak II de beroepen van [appellante 2] tegen de bestreden besluiten 1B en 2B ongegrond verklaard, het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 1A gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en het bezwaar van [appellante 1] tegen de officiële inbewaringneming ongegrond verklaard.

#### 2.2.2

Over het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 1A oordeelt de rechtbank dat de NVWA [appellante 1] ten onrechte niet als belanghebbende heeft aangemerkt bij de officiële inbewaringneming en het bezwaar van [appellante 1] daartegen ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Omdat dit bezwaar van [appellante 1] inhoudelijk volledig parallel loopt aan dat van [appellante 2] en partijen zich daarover reeds uitvoerig hebben uitgelaten, heeft de rechtbank aanleiding gezien om zelf in de zaak te voorzien door inhoudelijk op het bezwaar van [appellante 1] te beslissen. Dit heeft zij gedaan aan de hand van wat appellanten in bezwaar en beroep hebben aangevoerd.

#### 2.2.3

Over het beroep van [appellante 2] tegen het bestreden besluit 2B heeft de rechtbank, voor zover voor het hoger beroep van belang, als volgt overwogen:

"(...)

#### 8.6.1

Met betrekking tot de vraag of zintuigelijke vaststelling door de toezichthouders kan volstaan om vast te stellen dat de tonijn niet de kenmerkende eigenschappen van gerookte tonijn heeft, stelt de rechtbank voorop dat het toepasselijke Unierecht niet een bepaalde onderzoeksmethode voorschrijft. De rechtbank acht een organoleptisch onderzoek in beginsel geschikt om te onderzoeken of de tonijn de kenmerkende geur en kleur van gerookte tonijn heeft.

#### 8.6.2

De omstandigheid dat de aanvullende rapporten van bevindingen van 29 november 2018 en van 22 mei 2019 eerst na acht maanden, respectievelijk veertien maanden na de inspectie zijn opgesteld, betekent niet dat de Minister die rapporten niet aan de besluiten ten grondslag had mogen leggen. Zoals ter zitting toegelicht, maken de inspecteurs op de dag van een inspectie aantekeningen die zij ten dele uitwerken in een rapport van bevindingen. Alleen de op dat moment relevante informatie wordt daarin opgenomen. Indien naderhand aanvullende informatie nodig is, stellen de inspecteurs aanvullende rapporten op, waarbij zij putten uit de eerder door hen gemaakte aantekeningen. De toezichthouders hebben hun bevindingen gebaseerd op eigen waarnemingen en de rapporten zijn naar waarheid opgemaakt en ondertekend. Wat [appellante 2] heeft aangevoerd geeft geen reden voor twijfel aan de juistheid van de in de rapporten weergegeven bevindingen. Voor zover [appellante 2] betoogt dat geurwaarnemingen subjectief zijn en van persoon tot persoon kunnen verschillen, maakt dat niet dat niet van de bevindingen kan worden uitgegaan. De inspecteurs mogen deskundig worden geacht op het gebied van vis en geen van hen heeft de kenmerkende rookgeur waargenomen. Nu de door eiseressen uitgevoerde onderzoeken niet zijn verricht op het door verweerders bemonsterde stuk tonijn, geven deze onderzoeken evenmin aanleiding te twijfelen aan de juistheid van voormelde bevindingen. Bovendien is niet alleen het ontbreken van een rookgeur, maar ook de helderrode, niet voor gerookte producten gebruikelijke, kleur van de tonijn door de Minister aan de overtreding ten grondslag gelegd. Ook in de omstandigheid dat gedurende de bestuurlijke fase de bevindingen van de toezichthouder zijn aangevuld, ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat het bestreden besluit op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Juist in een geval zoals dit, waar een rapport van bevindingen gemotiveerd wordt betwist, is het aan de Minister om zich van de juistheid daarvan te vergewissen. Door de inspecteurs naar aanleiding van wat door eiseressen is aangevoerd hun bevindingen nader te laten toelichten, heeft de Minister aan die verplichting juist gevolg gegeven. Daarbij zijn alle aanvullende bevindingen nog voor het bestreden besluit aan eiseressen kenbaar gemaakt en zijn zij in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, zodat zij niet in hun verdediging zijn geschaad.

#### 8.6.3

Op grond van het vorenstaande staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de tonijn niet de kenmerken had van een gerookt product, zodat niet aannemelijk is dat de aangetroffen CO het natuurlijk bijeffect is van het door [appellante 1] gehanteerde rookproces.

#### 8.7

Vaststaat dat in de bemonsterde tonijn een hoeveelheid van 2,83 mg/kg CO is aangetroffen. Gelet op het namens eiseressen verrichtte onderzoek van Centro Technico Nacional de Conservacion de Productos de la Pesca is dat een uitzonderlijk hoge waarde CO. Uit dit onderzoek blijkt immers dat het aangetroffen CO-gehalte ook in de door [appellante 1] gebruikte tonijn uit de AAA kwaliteitsklasse na het roken vele malen lager ligt dan de waarde die door verweerders is aangetroffen. [appellante 2] maakt daarmee dan ook niet aannemelijk dat de hoge concentratie CO verklaard kan worden door de hoge kwaliteit van de tonijn die [appellante 1] voor haar producten gebruikt. [naam 6], chemisch analist bij de Wageningen University & Research, heeft per e-mail van 16 november 2018 aan de Minister verklaard dat boven een waarde van 0,5 mg/kg moet worden aangenomen dat CO is toegevoegd. Ook ter zitting hebben hij en [naam 7], bioloog bij de NVWA, verklaard dat bij een aangetroffen waarde vanaf 0,5 mg/kg CO in tonijn ervan moet worden uitgegaan dat CO als additief is toegevoegd. Ook de Europese Commissie acht bij een gehalte van 0,2 mg/kg de verdenking van fraude gerechtvaardigd. Nu naast het ontbreken van de kenmerkende geur en kleur van een gerookt product, het gehalte aan CO in de tonijn dermate hoog was dat dit volgens de deskundigen wel aan het product moet zijn toegevoegd, staat naar het oordeel van de rechtbank in voldoende mate vast dat de in de tonijn aangetroffen CO daaraan als

levensmiddelenadditief is toegevoegd. Dit is in strijd met artikel 4, eerste lid, van Vo 1333/2008, in samenhang gelezen met artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven. De Minister was derhalve bevoegd [appellante 2], als eigenaar van de tonijn, daarvoor te beboeten. [appellante 2] heeft geen gronden tegen de hoogte van de boete aangevoerd. (...) ”

#### 2.2.4

Over het beroep van [appellante 2] tegen het bestreden besluit 1B oordeelt de rechtbank dat op grond van wat zij over de boete heeft overwogen, de NVWA redenen had om aan te nemen dat de tonijn negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor de gezondheid van mens of dier of dat deze anderszins onveilig was, zodat de NVWA bevoegd was de tonijn op grond van artikel 19, tweede lid, van Verordening 882/2004 in officiële inbewaringneming te plaatsen zonder appellanten daarover te horen.

### **Beoordeling van het geschil in hoger beroep**

Het hoger beroep van [appellante 1] tegen de aangevallen uitspraak I en de vraag of [appellante 1] belanghebbende is bij het boetebesluit en de officiële inbewaringneming

#### 3.1

In het hoger beroep tegen aangevallen uitspraak I voert [appellante 1] aan dat de rechtbank haar beroep tegen het bestreden besluit 2A ten onrechte ongegrond heeft verklaard. De minister heeft op de zitting van het College erkend dat hij [appellante 1] ten onrechte niet heeft aangemerkt als belanghebbende bij het boetebesluit. Daarnaast heeft de NVWA op de zitting verklaard niet langer het oordeel van de rechtbank in de aangevallen uitspraak II te bestrijden dat [appellante 1] belanghebbende is bij de officiële inbewaringneming. Verweerders kunnen zich vinden in de overwegingen daarover van rechtbank in de aangevallen uitspraak II. Het College heeft geen aanwijzingen daarover anders te oordelen.

#### 3.2

Hieruit volgt dat het hoger beroep van [appellante 1] tegen de aangevallen uitspraak I gegrond is en dat die uitspraak moet worden vernietigd. Dit betekent dat het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 2A gegrond zal worden verklaard en dat dat besluit zal worden vernietigd. Hetgeen [appellante 1] in de procedure over het boetebesluit aanvoert, is inhoudelijk hetzelfde als hetgeen [appellante 2] daarover aanvoert. Nu dat ook de voorkeur van partijen heeft, zal het College hierna aan de hand van het hoger beroep van [appellante 2] tegen de aangevallen uitspraak II beoordelen of – kort gezegd – de rechtbank het boetebesluit terecht in stand heeft gelaten.

Het hoger beroep van [appellante 2] en [appellante 1] tegen de aangevallen uitspraak II

Het standpunt van appellanten

#### 4.1

Appellanten betwisten dat sprake is van overtreding van de Additievenverordening. De gevonden koolmonoxide kwalificeert niet als additief, omdat deze stof niet voor (i) technologische doeleinden (ii) bewust is (iii) toegevoegd aan de tonijn. Hiermee is niet voldaan aan de drie belangrijke elementen uit de definitie van het begrip levensmiddelenadditief in de Additievenverordening. Verweerders hebben niet bewezen dat appellanten die verordening hebben overtreden. De enkele aanwezigheid van koolmonoxide is onvoldoende om te concluderen dat sprake zou zijn van bewust toevoegen van koolmonoxide. Verweerders hebben een onjuiste en niet volledige onderzoeksmethode gehanteerd die deze conclusie niet kan dragen. De tonijn van [appellante 1] is verwerkte, namelijk gerookte vis. In gerookte vis is de aanwezigheid van koolmonoxide logisch. Koolmonoxide is namelijk een bestanddeel van rook. In onverwerkte vis (waar verweerders steeds van uit lijken te gaan) hoort koolmonoxide niet thuis. Appellanten hebben door middel van diverse bewijsstukken laten zien dat de eventueel aanwezige koolmonoxide het gevolg (een natuurlijk bijeffect) is van het rookproces. Koolmonoxide kan dus aanwezig zijn in gerookte vis en het

koolmonoxidegehalte kan variëren per stukje vis. De rechtbank lijkt te erkennen dat sprake is van een gerookt (en dus verwerkt) product, maar concludeert dat sprake is van gefilterde rook die niet is toegestaan en laat de grondslag voor de vermeende overtreding (op basis van een onverwerkt product) in stand. De wettelijke grondslag van de besluiten is steeds onjuist gebleken. De wettelijke grondslag is in de bezwaarfase gewijzigd en ook die gewijzigde grondslag is nog steeds onjuist. De rechtbank bevestigt dit, maar gaat uit van een kennelijke verschrijving in de bestreden besluit 1B en 2B. Dit is onterecht. De onjuistheid in de grondslag zit in het onderscheid tussen enerzijds verwerkte en anderzijds onverwerkte vis. Dit onderscheid is de crux van dit hele dossier. De voorliggende besluiten en de uitspraak van de rechtbank geven bovendien aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen.

#### 4.2

De toevoeging van koolmonoxide als additief is een bekend probleem in de visindustrie. Deze behandeling wordt ook wel 'clearsmoke' genoemd. Hiervan is echter geen sprake bij de tonijn van [appellante 1]. Appellanten wijzen erop dat de verwerking 'roken' op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef, onder m, van Verordening (EG) nr. 852/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake levensmiddelenhygiëne (Verordening 852/2004) is toegestaan. Zij hebben bewijsstukken overgelegd om te laten zien dat de tonijn echt wordt gerookt, waaronder een gedetailleerde beschrijving van het rookproces, een verklaring van [appellante 1], een kleurtest tonijn, een studie van de Universiteit Jaume I van december 2018, een studie van AINA Valencia van 6 maart 2020 en een audit door een advocaat van het rookproces van de fabriek van [appellante 1]. Ook blijkt uit het etiket dat de tonijn als gerookte vis wordt verkocht; de aard van het product blijkt uit de benaming en de verpakking. De koolmonoxide is een bestanddeel van de rook dat wordt toegepast bij het verwerkingsproces en is hier dus niet voor een technologisch doel gebruikt en evenmin als zodanig bewust aan de tonijn toegevoegd. Uit de brief van een medewerker van DG Sante van de Europese Commissie van 20 december 2019 in reactie op een verzoek van [appellante 1] om informatie wordt bevestigd dat echte rooktechnieken, waaronder koud roken, die worden toegepast in overeenstemming met EU-regels voor conservering, en die leiden tot de kenmerkende smaak en uiterlijk van een gerookt levensmiddel, niet ter discussie staan. Hieruit valt af te leiden dat verweerders niet kunnen volstaan met het testen van gerookte tonijn op de aanwezigheid van koolmonoxide. Verweerders hebben ten onrechte het conserverende effect en het effect van de koolmonoxide niet beoordeeld. Weliswaar hebben verweerders de tonijn wel bekeken, maar de waarnemingen van de tonijn volgen geen objectieve methodologie en uit de bevindingen bleek ook niet dat het doel van de inspectie was om de sensorische kenmerken te controleren. De rechtbank heeft ten onrechte niet getoetst of voldaan is aan deze drie voorwaarden.

#### 4.3

Uit de uitspraak van het College van 23 februari 2021 ([ECLI:NL:CBB:2021:178](#)) volgt dat als het op basis van het productieproces niet evident is dat geen sprake is van een verwerking, het noodzakelijk is om het eindproduct nader te onderzoeken om vast te stellen of is voldaan aan de definitie van vleesproduct. Op basis van de etikettering van de tonijn en de feitelijke kenmerken ervan blijkt dat sprake is van een verwerking. Verweerders hebben ten onrechte geen nader onderzoek gedaan, bijvoorbeeld naar het productieproces. Weliswaar is een monster genomen, maar niet is onderzocht wat de reden kan zijn voor de aanwezigheid van koolmonoxide. Slechts testen op de aanwezigheid van koolmonoxide (met een nul norm die van toepassing is voor onverwerkte vis) is daartoe onjuist en onvoldoende. De toezichthouders hebben de tonijn uit de verpakking gehaald en onderzocht, maar onduidelijk is of een methode is gevolgd, en zo ja, welke methodologie is toegepast. De toegepaste wijze van onderzoek is verder ontoereikend en onzorgvuldig. De bevindingen van de inspecteurs zijn summier en op subjectieve wijze beschreven, terwijl deze achteraf en met lange tussenpozen zijn aangevuld. Bij de waarnemingen ontbreken bovendien feiten over onder meer het aantal beoordeelde stukken tonijn en de temperatuur waarbij de tonijn werd bewaard. Verweerders hebben dus niet voldaan aan de op hen rustende bewijslast. Het is aan verweerders om op basis van zorgvuldig feitenonderzoek te bewijzen dat [appellante 2] onverwerkte tonijn op de markt bracht en dat aan de tonijn koolmonoxide als additief was toegevoegd. Verweerders hebben dat bewijs niet geleverd, maar nemen slechts aan dat bij de gevonden hoeveelheid koolmonoxide wel sprake zou moeten zijn van het toevoegen als additief. Dit is onvoldoende. Voor zover al moet worden aangenomen dat er wel voldoende bewijs is, dan heeft de rechtbank het door appellanten aangedragen bewijsmateriaal

betreffende het rookprocedé ten onrechte terzijde gesteld met slechts de motivering dat dit bewijsmateriaal niet ziet op het bemonsterde stuk tonijn. Het achterwege laten van het aanvragen van een tegenanalyse op de aanwezigheid van koolmonoxide mag appellanten niet worden tegengeworpen met als resultaat dat al hun bewijsstukken niet in overweging kunnen worden genomen. Door niet naar het bewijs van appellanten te kijken is het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel geschonden. Verder mocht de rechtbank niet een dermate groot gewicht toekennen aan de eerste testresultaten op koolmonoxide, omdat verweerders geen inzicht hebben geboden in de toegepaste methode.

#### 4.4

De rechtbank treedt in strijd met artikel 8:69, tweede lid, van de Awb buiten de omvang van het geschil door te verwijzen naar artikel 8 van het Warenwetbesluit Bereiding en behandeling levensmiddelen (BBL) terwijl deze bepaling niet aan de bestreden besluiten 1B en 2B ten grondslag ligt. Overtreding van die bepaling en de vraag of de tonijn kenmerken heeft van een gerookt product, is geen onderdeel van het geschil. Het geschil gaat uitsluitend om de vraag of aan de tonijn koolmonoxide is toegevoegd. Bovendien neemt de rechtbank op basis van de bevindingen van verweerders ten onrechte aan dat de tonijn niet de kenmerkende geur-, kleur en smaakeffecten van het rookproces verkrijgt. Er is geen inspectie uitgevoerd met het doel om na te gaan of de tonijn kenmerken van het rookproces heeft verkregen. Verweerders verwijten appellanten ook niet dat de tonijn die kenmerken niet heeft. Hoewel het toepasselijke Unierecht geen bepaalde onderzoeksmethode voorschrijft om vast te stellen dat de tonijn kenmerkende eigenschappen van gerookte tonijn heeft, geven Verordening 882/2004 en de opvolgende Verordening (EU) 2017/625 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2017 betreffende officiële controles en andere officiële activiteiten die worden uitgevoerd om de toepassing van de levensmiddelen- en diervoederwetgeving en van de voorschriften inzake diergezondheid, dierenwelzijn, plantgezondheid en gewasbeschermingsmiddelen te waarborgen, wel voorschriften voor bemonsterings- en analysemethoden die altijd gelden. De bijlage bij het Aanvullend rapport vermeldt ten aanzien van de methodologie slechts de summier beschrijving dat: 'de verpakkingen tonijn zijn ten kantore van de NVWA in een koelkast ontdooid en vervolgens ontdaan van de verpakking. Wij zagen dat de stukken tonijn een heldere rode kleur hadden. Direct na het openen van de verpakkingen hebben wij de ontdooid tonijn beoordeeld.'. Op basis hiervan is onmogelijk op te maken welke onderzoeksmethode is gevolgd en hoe de vereiste parameters zoals nauwkeurigheid, gevoeligheid, onzekerheid van metingen en precisie zijn gewaarborgd. Ook ten aanzien van de schriftelijke weergave van de bevindingen wordt niet voldaan aan de voorschriften uit de genoemde verordeningen ten aanzien van nauwkeurigheid en precisie. De bevindingen zijn summier en subjectief en er wordt géén duidelijke conclusie getrokken ten aanzien van die bevindingen. Bovendien wordt in het boetebesluit en in de officiële inbewaringneming niet verwezen naar de organoleptische keuring van de tonijn. Als dit inderdaad een belangrijke (en kennelijk beslissende) factor zou zijn geweest bij de besluitvorming dan hadden verweerders die bevindingen met appellanten moeten delen en hadden zij om een contra-analyse gevraagd. Daarnaast neemt de rechtbank ten onrechte op basis van een email van [naam 6] en een verklaring van een bioloog van de NVWA aan dat boven een waarde van 0,5 mg/kg moet worden aangenomen dat koolmonoxide is toegevoegd. Die grenswaarde berust niet op een rechtsregel. Ook neemt de rechtbank ten onrechte aan dat de Europese Commissie de verdenking van fraude bij een gehalte van 0,2 mg/kg koolmonoxide gerechtvaardigd is. Het bewijsvermoeden dat verweerders hanteren ten aanzien van appellanten is komt erop neer dat koolmonoxide als additief is toegevoegd, terwijl daar slechts (niet-gevalideerde) bevindingen, alsmede een onderzoek naar de hoogte van de waarde van de koolmonoxide aan ten grondslag ligt, zonder dat onderzoek is gedaan naar de wijze waarop de koolmonoxide in de tonijn is terechtgekomen. Nu het bewijsvermoeden is gebaseerd op veronderstellingen die niet door documentair bewijs worden gestaafd, maar slechts op waarnemingen berusten, dienen verweerders andere plausibele verklaringen voor de aangetroffen hoogte van de koolmonoxidewaarde in de tonijn te weerleggen om het bewijs rond te krijgen. Appellanten hebben daartoe duidelijke en plausibele verklaringen overgelegd die verweerders niet hebben weerlegd. Desondanks heeft de rechtbank zonder nadere motivering geaccepteerd dat verweerders deze weerlegging niet hebben geleverd. Verder verbindt de rechtbank aan de beschrijving van het rookproces de onjuiste conclusie dat sprake is van het (in)direct toevoegen van rook, waarmee zij ten onrechte alle vormen van filteren onder de noemer 'clearsmoke' schaaft.



#### 4.5

Ten onrechte heeft de rechtbank het beroep op wederzijdse erkenning verworpen. Er bestaan geen regels of normen voor de aanwezigheid van koolmonoxide in gerookte vis; niet op nationaal niveau en ook niet in geharmoniseerde vorm op Europees niveau. Daarnaast miskent de rechtbank dat de Additievenverordening niet van toepassing is. De handelsbelemmering moet daarom rechtstreeks aan het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) worden getoetst. Hetzelfde product wordt rechtmatig op de markt gebracht in andere lidstaten.

#### 4.6

De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat verweerders appellanten niet hadden hoeven horen nu de controle zou hebben uitgewezen dat de zending negatieve gevolgen zou hebben voor de gezondheid van mens of dier of anderszins onveilig zou zijn. Koolmonoxide heeft als zodanig geen gezondheidsgevolgen, omdat deze stof gebruikelijk is voor gerookte producten. Het risico voor gezondheid vloeit uit een ander aspect voort, namelijk uit het feit dat bij zogenoemde fraudetonijn de consument denkt dat sprake is van verse tonijn, terwijl deze eigenlijk al oud of bedorven is. Het histaminegehalte is dan hoog en daarmee is sprake van een gezondheidsrisico. Maar hiervan is bij de tonijn van appellanten geen sprake, omdat deze is gerookt en als gerookt wordt geëtiketteerd. Bovendien is het histamineniveau van de tonijn in Vietnam getest en goedgekeurd. Dat ook de NVWA zelf geen eensluitend beleid of oordeel heeft over de gezondheidsgevolgen van de aanwezigheid van koolmonoxide, blijkt uit gegevens van de Europese RASFF-database (the Rapid Alert System for Food and Feed). Daaruit blijkt dat de NVWA doorgaans (veel hogere) waarden classificeert als niet 'serious'.

#### 4.7

Tot slot is de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) overschreden.

Het standpunt van verweerders

5. Verweerders hebben gemotiveerd verweer gevoerd. Hun stellingen zullen, voor zover nodig, hierna bij de beoordeling worden besproken.

De beoordeling van het College

6. Het College zal eerst ingaan op het hoger beroep voor zover dat betrekking heeft op het oordeel van de rechtbank over het boetebesluit (hierna onder 7.), vervolgens op het oordeel van de rechtbank over de officiële inbewaringneming (hierna onder 8.) en daarna over de overschrijding van de redelijke termijn in de procedure over de officiële inbewaringneming (hierna onder 9.).

Het boetebesluit

#### 7.1

De minister verwijt [appellante 2] dat in de partij tonijn koolmonoxide als additief is gebruikt. Volgens de minister is dat een overtreding van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening. Volgens de minister gaat het in dit geval om onverwerkte vis, waarnaar wordt verwezen in categorienummer 9.1.1 van deel E van die bijlage II (in plaats van categorienummer 9.2 zoals vermeld in de bestreden besluiten 1B en 2B) van de Additievenverordening.

#### 7.2

Appellanten betwisten dat de Additievenverordening in hun geval van toepassing is, omdat koolmonoxide niet voor technologische doeleinden bij het verwerken bewust aan de tonijn is toegevoegd. Volgens appellanten is de koolmonoxide als gevolg van het rookproces deel gaan

uitmaken van de tonijn en is aldus sprake van verwerkte vis. Zij wijzen in dit verband op de definitie van het begrip verwerkte producten in Verordening 852/2004. Dat zijn levensmiddelen die zijn ontstaan door verwerking van onverwerkte producten deze producten kunnen ingrediënten bevatten die nodig zijn voor de vervaardiging ervan of om ze specifieke kenmerken te geven (artikel 2, eerste lid, aanhef en onder o, van Verordening 852/2004). Onder verwerking wordt, voor zover hier van belang, verstaan de handeling die het oorspronkelijke product ingrijpend wijzigt, onder meer door middel van roken (artikel 2, eerste lid, aanhef en onder m, van Verordening 852/2004).

### 7.3

Artikel 17, eerste lid, van 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 bepaalt – voor zover hier van belang – dat de exploitanten van levensmiddelenbedrijven ervoor zorgen dat de levensmiddelen in alle stadia van de productie, verwerking en distributie in de bedrijven onder hun beheer voldoen aan de voorschriften van de levensmiddelenwetgeving die van toepassing zijn op hun bedrijvigheid en controleren of deze voorschriften metterdaad worden nageleefd. Exploitant van een levensmiddelenbedrijf is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de naleving van de in de levensmiddelenwetgeving vastgestelde voorschriften in het levensmiddelenbedrijf waarover hij de leiding heeft (artikel 3, sub 3, van die verordening).

De Additievenverordening is van toepassing op levensmiddelenadditieven, zo volgt uit artikel 2, eerste lid, van die verordening. Onder levensmiddelenadditief wordt – kort gezegd en voor zover hier van belang – verstaan elke stof die op zichzelf gewoonlijk niet als voedsel wordt geconsumeerd en gewoonlijk niet als kenmerkend voedselingsrediënt wordt gebruikt, en die voor technologische doeleinden bij het verwerken bewust aan deze levensmiddelen wordt toegevoegd, met als gevolg of redelijkerwijs te verwachten gevolg dat de stof zelf of bijproducten ervan, direct of indirect, een bestanddeel van die levensmiddelen worden. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening mogen alleen levensmiddelenadditieven die in de communautaire lijst in bijlage II zijn opgenomen als zodanig in de handel worden gebracht en in levensmiddelen gebruikt worden, mits zij voldoen aan de in de lijst gestelde voorwaarden. Artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven bepaalt dat het verboden is in strijd te handelen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening.

### 7.4

Omdat het hier gaat om een boete, rust, zoals de rechtbank ook terecht heeft overwogen, de bewijslast dat sprake is van een overtreding, gelet op het vermoeden van onschuld, op het bestuursorgaan dat de boete heeft opgelegd. De minister moet daarom het bewijs leveren dat koolmonoxide als additief is toegevoegd aan de betreffende partij tonijn en dat die tonijn onverwerkt is. Zoals ook de rechtbank (blijkens de zittingsaantekeningen) terecht heeft opgemerkt, gaat het hier over een concrete partij tonijn en niet in abstracto over de productiewijze van de tonijn van [appellante 1] en evenmin over de vraag of die aldus geproduceerde tonijn in Nederland mag worden verkocht.

#### 7.5.1

Anders dan appellanten betogen hebben de minister en de rechtbank de overtreding van artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening, niet enkel vastgesteld op basis van de aangetroffen waarde van 2,83 mg/kg koolmonoxide in de tonijn. De minister heeft in het boetebesluit en het bestreden besluit gemotiveerd uiteengezet dat en waarom de tonijn niet de kenmerken had van een gerookt product en hij om die reden de tonijn niet aanmerkt als een verwerkt product. Daartoe heeft de minister onder meer gewezen op het door de NVWA verrichte organoleptische onderzoek waarvan de bevindingen zijn neergelegd in het Aanvullend rapport, het daarbij gevoegde verslag en het Tweede aanvullend rapport. De rechtbank heeft vervolgens aan de hand van de beroepsgronden van appellanten en het door hen aangedragen bewijs dat standpunt van de minister beoordeeld. De rechtbank heeft vastgesteld dat de tonijn niet de kenmerken had van een gerookt product en heeft op grond daarvan niet aannemelijk geacht dat de aangetroffen koolmonoxide het natuurlijke bijeffect was van het door [appellante 1] gehanteerde rookproces. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank daarbij is uitgegaan van een onjuiste verdeling van de bewijslast, ten

onrechte onvoldoende gewicht heeft toegekend aan het bewijs van appellanten of het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel heeft geschonden.

### 7.5.2

Over het door de NVWA verrichte organoleptische onderzoek heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat het toepasselijke Unierecht in dit geval geen bepaalde onderzoeksmethode voorschrijft. Uit de door appellanten ter zitting van het College aangehaalde brief van de Europese Commissie van 18 augustus 2020 kan niet worden afgeleid dat een organoleptisch onderzoek moet worden verbonden aan een onderzoek naar het fenolgehalte van de tonijn. Anders dan appellanten onder verwijzing naar de uitspraak van het College van 23 februari 2021 (hiervoor aangehaald) aanvoeren, kan, zoals hierna wordt overwogen, in dit geval uit het organoleptische onderzoek evident worden vastgesteld dat er geen sprake is geweest van de verwerking roken, zodat het niet noodzakelijk was om de tonijn nader te onderzoeken. Kenmerkend voor de verwerking roken is immers de rookgeur en de kleurconserverende werking. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is een organoleptisch onderzoek hier dus naar zijn aard geschikt om te onderzoeken of de tonijn de kenmerkende effecten van gerookte tonijn heeft. Dit sluit ook aan bij artikel 8, eerste lid, van het BBL. In dat artikel is bepaald dat het roken van eetwaren uitsluitend mag geschieden met rook, verkregen uit hout of houtachtige gewassen in onbehandelde staat, onder de voorwaarde dat de waar hierdoor de kenmerkende geur-, kleur- en smaakeffecten van het rookproces verkrijgt. Een rookproces waarbij aan de rook die bestanddelen worden onttrokken die aan de waar juist de kenmerkende kleur, geur en smaak van rook kunnen geven is op grond van artikel 8, eerste lid, van het BBL verboden. Anders dan appellanten aanvoeren heeft de rechtbank door naar deze bepaling te verwijzen niet de grondslag van het bestreden besluit 2B gewijzigd noch is zij daarmee buiten de omvang van het geschil getreden. Deze verwijzing was geschikt ter motivering van het oordeel dat organoleptisch onderzoek een toegestane onderzoeksmethode is om vast te stellen of een etenswaar gerookt is. Uit artikel 8, eerste lid, van het BBL volgt dat door de wetgever daarbij de nadruk is gelegd op de zintuigelijk waarneembare kenmerken van gerookte producten.

### 7.5.3

De rechtbank heeft terecht als uitgangspunt genomen dat – behoudens tegenbewijs – het bewijs van een overtreding kan worden aangenomen op basis van de bevindingen in een toezichtrapport, indien de controle is verricht en het rapport is opgemaakt door een hiertoe bevoegde toezichthouder en het rapport zelf geen grond biedt om aan de juistheid van de bevindingen te twifelen. Een toezichthouder wordt geacht te beschikken over de benodigde expertise om het wettelijk geregelde toezicht te houden. Aan de bevindingen van een toezichthouder kan daarom niet lichtvaardig worden voorbijgegaan. Indien de bevindingen worden betwist, zal moeten worden onderzocht of er, gelet op de aard en inhoud van die betwisting, grond bestaat voor zodanige twijfel aan die bevindingen dat deze niet of niet volledig aan de vaststelling van de overtreding ten grondslag kunnen worden gelegd. Daarbij zal doorgaans van belang zijn de wijze waarop de bedoelde waarnemingen in het rapport zijn weergegeven en onderbouwd, alsmede de aard van de waarnemingen en daarbij in het bijzonder in welke mate die waarnemingen waarderende elementen kennen. (zie de uitspraak van het College van 21 juni 2022, [ECLI:NL:CBB:2022:304](#)). Anders dan appellanten aanvoeren, is in het Aanvullend rapport en het daarbij gevoegde verslag en het Tweede aanvullend rapport (hiervoor onder 1.6.1 en 1.6.3 weergegeven) voldoende gedetailleerd en concreet beschreven onder welke omstandigheden de toezichthouders hun waarnemingen ten aanzien van de tonijn hebben gedaan. Verder hebben de toezichthouders daarin beschreven dat zij bij de tonijn geen rookgeur hebben waargenomen en dat de tonijn op 22 maart 2018 helderrood was, wat voor gerookte tonijn geen gebruikelijke kleur is. Daarnaast is in het Tweede aanvullend rapport beschreven dat de kleur van de tonijn op 26 maart 2018 iets was verbleekt, dat de trage kleurverandering opvallend is omdat tonijn normaliter sneller verkleurd en dat die trage verandering van kleur een indicatie is voor het gebruik van koolmonoxide in de tonijn. In dat verband is van belang dat, zoals ook de rechtbank heeft overwogen, de minister in het bestreden besluit 2B heeft toegelicht dat als de tonijn op de traditionele, toegestane wijze gerookt zou zijn, deze een herkenbare rookgeur zou moeten hebben en er een bruin waas over de voor verse tonijn gebruikelijke bordeauxrode kleur zou zijn ontstaan en dat die eigenschappen niet zijn aangetroffen bij de onderzochte tonijn. De door appellanten ingebrachte bewijsstukken (weergegeven onder 4.2) en de bij brief van 8 september 2022 toegezonden stukken op grond waarvan zij menen dat de tonijn echt wordt gerookt geven geen aanleiding voor twijfel aan de juistheid van de bevindingen van de toezichthouders. Deze bewijsstukken hebben niet specifiek

betrekking op de door de NVWA onderzochte tonijn, maar zien veeleer op de productiewijze van de tonijn van [appellante 1] in abstracto, waarover het hier, als gezegd, niet gaat. Het betoog van appellanten onder verwijzing naar de brief van de medewerker van DG Sante van de Europese Commissie van 20 december 2019 dat echte rooktechnieken die worden toegepast in overeenstemming met EU-regels voor conservering, en die leiden tot de kenmerkende smaak en uiterlijk van een gerookt levensmiddel, niet ter discussie staan kan hen niet baten, reeds omdat niet is gebleken dat het door hen toegepaste rookproces tot het uiterlijk van gerookte tonijn heeft geleid. In de omstandigheid dat het Aanvullend rapport en het Tweede aanvullend rapport eerst na respectievelijk acht en veertien maanden na de inspectie zijn opgesteld heeft de rechtbank terecht geen grond aanwezig geacht voor het oordeel dat de minister die rapporten niet aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen. De toezichthouders hebben verklaard dat zij bij het opstellen van die rapporten hebben geput uit eerder door hen gemaakte aantekeningen. Verder acht het College van belang dat appellanten in de gelegenheid zijn gesteld te reageren op deze rapporten, zodat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat geen grond bestaat voor de conclusie dat zij in hun verdedigingsbelangen zijn geschaad.

#### 7.5.4

Hieruit volgt dat de minister zijn besluitvorming mocht baseren op de bevindingen zoals neergelegd in het Aanvullend rapport en het daarbij gevoegde verslag en het Tweede aanvullend rapport. Met de rechtbank is het College van oordeel dat op basis daarvan vaststaat dat de onderzochte tonijn niet de kenmerken had van een gerookt product, zodat niet aannemelijk is dat de aangetroffen koolmonoxide het natuurlijk bijeffect is van het door [appellante 1] gehanteerde rookproces. Overigens heeft de NVWA ter illustratie en nadere duiding van het koolmonoxide gehalte in het al onderzochte monster tonijn, op 26 januari 2020 nader onderzoek gedaan. Daartoe heeft de NVWA zelf tonijn gekocht en onderzocht. Uit dat onderzoek waarvan de resultaten zijn neergelegd in een relaas van monsternamen van 4 maart 2020 en een verklaring van 5 maart 2020 volgt dat ook na het roken het gehalte koolmonoxide niet boven de 0,1 mg/kg uitkwam.

#### 7.6.1

Vaststaat verder dat in de bemonsterde tonijn een hoeveelheid van 2,83 mg/kg koolmonoxide is aangetroffen en dat appellanten niet om een contra-analyse hebben verzocht. In wat appellanten hebben aangevoerd, ziet het College geen reden om te twijfelen aan de juistheid en zorgvuldigheid van dit onderzoek. Dat, zoals volgt uit de door appellanten overgelegde uitspraak van de Belgische Raad van State van 13 januari 2022, testresultaten van Wageningen Food Safety Research bij een tegenanalyse van monsters over de aanwezigheid van koolmonoxide in tonijn een veel lagere waarde weergaven dan bij de eerste analyse en die resultaten aldus enorm kunnen verschillen, is daartoe onvoldoende. Zoals van de kant van verweerders ter zitting onweersproken is opgemerkt was die tegenanalyse nietig verklaard wegens onregelmatigheden tijdens het transport, zodat aan die lagere waarden koolmonoxide in tonijn geen betekenis kan toekomen. Met de rechtbank stelt het College vervolgens vast dat die 2,83 mg/kg een uitzonderlijk hoge waarde koolmonoxide is. Appellanten bestrijden dat verder ook niet. In dat verband is van belang dat, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, uit het in opdracht van appellanten verrichte onderzoek van Centro Technico Nacional de Conservacion de Productos de la Pesca blijkt dat geen vergelijkbare (hoge) waarden zijn gevonden. Op de zitting van het College heeft de medewerker [naam 2] van [appellante 1], verklaard dat [appellante 1] zelf onderzoek heeft verricht naar de waarde van koolmonoxide in haar visproducten en dat daarbij geen waarde van 2,83 mg/kg of hoger is gemeten.

#### 7.6.2

Verder is in het bestreden besluit 2B uiteengezet dat de NVWA ervan uitgaat dat bij een aangetroffen waarde van 0,5 mg/kg koolmonoxide in tonijn en hoger koolmonoxide als additief is toegevoegd en dat de Europese Commissie de verdenking van fraude al gerechtvaardigd acht bij een gehalte van 0,2 mg/kg. De rechtbank heeft in dit verband onder meer gewezen op de email van [naam 6] van 16 november 2018 waarin hij verklaart dat ervan wordt uitgegaan dat koolmonoxide is toegevoegd vanaf 0,5 mg/kg. Op de zitting van zowel de rechtbank als het College is van de kant van de NVWA dat uitgangspunt bevestigd. Dat, zoals appellanten aanvoeren, de waarde van 0,5 mg/kg koolmonoxide niet in een rechtsregel is opgenomen, betekent niet dat dit uitgangspunt onjuist is. Appellanten hebben dat uitgangspunt verder niet inhoudelijk bestreden.

#### 7.7

Uit het voorgaande volgt dat in de bemonsterde tonijn een dermate hoog gehalte van 2,83 mg/kg koolmonoxide is aangetroffen dat ervan moet worden uitgegaan dat die koolmonoxide aan de tonijn is toegevoegd. Verder is niet aannemelijk dat die koolmonoxide het natuurlijk bijeffect is van het door [appellante 1] gehanteerde rookproces. Dit betekent dat de Additievenverordening van toepassing is en de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat in voldoende mate vast staat dat de in de tonijn aangetroffen koolmonoxide daaraan als levensmiddelenadditief is toegevoegd. Meer in het bijzonder is dit, zoals van de kant van verweerders op de zitting van het College ook is toegelicht, bewust gedaan met als technologisch doel het rood kleuren van de tonijn waardoor het bederf wordt gemaskeerd, nu niet aannemelijk is dat een dermate hoog gehalte koolmonoxide het natuurlijk bijeffect is van het door [appellante 1] gehanteerde rookproces. Aangezien het toevoegen van koolmonoxide aan onverwerkte tonijn in strijd is met artikel 2, tweede lid, van het Warenwetbesluit additieven, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de Additievenverordening. De minister was dus bevoegd [appellante 2] daarvoor te beboeten.

#### 7.8

Het betoog van appellanten dat – kort gezegd – de rechtbank hun beroep op wederzijdse erkenning ten onrechte heeft verworpen faalt al, omdat het uitgaat van het onjuiste uitgangspunt dat de Additievenverordening hier niet van toepassing is.

#### 7.9

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen bestaat, anders dan appellanten hebben bepleit, geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

#### 7.10.1

Hoewel appellanten de hoogte van de aan [appellante 2] opgelegde boete niet bestrijden, wordt een boete in beginsel gematigd indien – kort gezegd – de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM is overschreden. Daarover overweegt het College als volgt.

#### 7.10.2

Als uitgangspunt geldt dat de redelijke termijn voor een procedure in drie instanties in beginsel niet is overschreden als die procedure in haar geheel niet langer dan vier jaar in beslag heeft genomen. Dit behoudens factoren die onder omstandigheden aanleiding kunnen geven overschrijding van deze behandelingsduren gerechtvaardigd te achten. In dit geval is de op 30 maart 2020 geplande zitting bij de rechtbank uitgesteld als gevolg van de naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus met ingang van 16 maart 2020 getroffen ingrijpende maatregelen. De zaken zijn hierna en na opheffing van de meest beperkende maatregelen op 30 oktober 2020 alsnog ter zitting behandeld. Naar het oordeel van het College is de coronacrisis een uitzonderlijke en onvoorzienbare situatie die voldoende reden geeft om een langere redelijke termijn dan een termijn van vier jaar te hanteren. De termijn wordt met vier maanden verlengd. Daarbij is rekening gehouden met de periode waarin de gerechtsgebouwen gesloten waren en een termijn van twee maanden voor het opnieuw inplannen van verdaagde zittingen. De conclusie is dus dat vanwege de maatregelen naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus in dit geval een redelijke termijn moet worden aangehouden van vier jaar en vier maanden.

#### 7.10.3

In een punitieve zaak als hier aan de orde geldt dat deze termijn voor [appellante 2] een aanvang heeft genomen vanaf het moment waarop een handeling is verricht waaraan [appellante 2] in redelijkheid de verwachting kon ontlenen dat haar een bestuurlijke boete zou worden opgelegd, dat is in dit geval 1 mei 2018, de datum waarop het voornemen tot boeteoplegging aan [appellante 2] is meegedeeld. Gelet op het feit dat de totale procedure ten tijde van de einduitspraak de termijn van vier jaar en vier maanden heeft overschreden met bijna vier maanden, wordt de aan [appellante 2] opgelegde boete om die reden gematigd. Ten aanzien van de toepasselijke compensatie overweegt het College als volgt. Volgens vaste jurisprudentie (zie onder meer de uitspraken van het College van 8 mei 2014, [ECLI:NL:CBB:2014:187](#) en van 12 december 2013, [ECLI:NL:CBB:2013:333](#)) wordt bij overschrijding van de redelijke termijn in punitieve zaken de boete in beginsel met 5% per half jaar gematigd. Het College ziet geen aanleiding om in het onderhavige geval (bijvoorbeeld vanwege de ingewikkeldheid van de zaak of het processuele gedrag van partijen) van dit uitgangspunt af te wijken. Het College zal om die reden de aan [appellante 2] opgelegde boete verlagen met 5%.

#### 7.10.4

Voor zover [appellante 1] zelfstandig verzoekt om vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn in haar procedure over het boetebesluit, zal het College dat verzoek afwijzen. Daartoe is van belang dat in dit geval de lange duur van deze procedure eerst en vooral bij [appellante 2] spanning en frustratie heeft veroorzaakt omdat aan [appellante 2] de boete is opgelegd en wier boete om die reden dus ook zal worden gematigd. Daarbij komt dat, zoals hierna zal worden overwogen, het College de NVWA zal veroordelen om aan [appellante 1] een vergoeding voor immateriële schade van € 500,- te betalen wegens overschrijding van de redelijke termijn in de procedure over de officiële inbewaringneming. Voor [appellante 1] staat in die procedure hetzelfde op het spel staat als in de procedure over het boetebesluit, namelijk dat zij door die besluiten in haar eer en goede naam wordt geraakt.

#### De officiële inbewaringneming

##### 8.1

Artikel 54, eerste lid, van Verordening 882/2004 bepaalt – kort gezegd – dat de bevoegde autoriteit maatregelen treft wanneer zij een geval van niet-naleving constateert om ervoor te zorgen dat de exploitant de situatie rechtzet. Ingevolge het tweede lid onder g en h behelzen deze maatregelen respectievelijk de in artikel 19 bedoelde maatregelen inzake zendingen uit derde landen of een andere maatregel die de bevoegde autoriteit passend acht.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van Verordening 882/2004 plaatst de bevoegde autoriteit levensmiddelen uit derde landen die niet voldoen aan de wetgeving inzake levensmiddelen in officiële inbewaringneming en neemt, gehoord hebbende de exploitant van het levensmiddelenbedrijf die voor de zending verantwoordelijk is, de in dit lid genoemde maatregelen. Indien evenwel officiële controles uitwijzen dat een zending negatieve gevolgen heeft voor de gezondheid van mens of dier of onveilig is, wordt de betrokken zending door de bevoegde autoriteit in officiële inbewaringneming geplaatst in afwachting van vernietiging of elke andere passende maatregel om de gezondheid van mens en dier te beschermen, zo volgt uit het tweede lid, aanhef en onder a, van die verordening.

##### 8.2

Het betoog van appellanten dat er geen gezondheidsrisico's zijn omdat hun tonijn is gerookt faalt, omdat, zoals uit het voorgaande volgt, niet aannemelijk is dat die tonijn is gerookt. Verder is van belang dat, zoals door de NVWA ook is toegelicht, koolmonoxide weliswaar geen schadelijke stof is voor de gezondheid, maar dat de mogelijkheid wel bestond dat er al bederf was ingetreden, terwijl dit aan de kleur van de tonijn niet kon worden afgeleid. Gelet daarop mocht de NVWA aannemen dat de tonijn negatieve gevolgen heeft voor de gezondheid van mens of dier of dat deze anderszins onveilig was. De NVWA was daarom verplicht de tonijn op grond van artikel 19, tweede lid, van Verordening 882/2004 in officiële inbewaringneming te plaatsen. Uit die bepaling volgt niet dat appellanten daaraan voorafgaand hadden moeten worden gehoord. De rechtbank is tot hetzelfde oordeel gekomen.

#### De redelijke termijn in de procedure over de officiële inbewaringneming

##### 9.1

Over het verzoek van appellanten om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn op grond van artikel 6 van het EVRM, overweegt het College als volgt. Zoals hiervoor overwogen moet hier een redelijke termijn worden aangehouden van vier jaar en vier maanden. Deze termijn vangt in niet punitieve zaken als deze aan op het moment van ontvangst van het (pro-forma) bezwaarschrift door het bestuursorgaan. In dit geval zijn de bezwaarschriften op 30 mei 2018 ontvangen. Ten tijde van de einduitspraak heeft de totale procedure de termijn van vier jaar en vier maanden overschreden met bijna drie maanden. Omdat de behandeling van de bezwaren meer dan een half jaar in beslag heeft genomen, terwijl de behandeling van de beroepen minder dan anderhalf jaar heeft geduurd en de behandeling van het hoger beroep minder dan twee jaar heeft geduurd, is de overschrijding volledig toe te rekenen aan de NVWA. Uitgaande van een forfaitair tarief van € 500,- per halfjaar dat de redelijke termijn is overschreden, hebben appellanten daarom ieder recht op € 500,- schadevergoeding.

## Slotsom, griffierecht en proceskosten

### 10.1

Het hoger beroep van [appellante 2] tegen de aangevallen uitspraak II is gegrond voor zover de rechtbank de aan [appellante 2] opgelegde boete van € 525,- in stand heeft gelaten. Het College zal die uitspraak in zoverre vernietigen en de uitspraak voor het overige bevestigen. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal het College het beroep van [appellante 2] tegen het bestreden besluit 2B gegrond verklaren en dat besluit vernietigen voor zover dat betrekking heeft op de hoogte van de boete. Het College zal het boetebesluit in zoverre herroepen, de hoogte van de boete vaststellen op € 498,75 en bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit 2B.

### 10.2

Het hoger beroep van [appellante 1] tegen de aangevallen uitspraak I is gegrond. Het College zal die uitspraak vernietigen. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal het College het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 2A gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. Omdat het College de aan [appellante 2] opgelegde boete zelf zal vaststellen, zal het College bepalen dat de minister niet opnieuw hoeft te beslissen op de bezwaren van [appellante 1] tegen het boetebesluit.

### 10.3

Het College zal op de voet van artikel 8:88 van de Awb de NVWA veroordelen tot betaling van een bedrag van € 500,- aan [appellante 2] en € 500,- aan [appellante 1].

### 10.4

Omdat het hoger beroep van [appellante 2] tegen de aangevallen uitspraak II gegrond is voor zover de rechtbank de aan [appellante 2] opgelegde boete in stand heeft gelaten en het College het beroep van [appellante 2] tegen het bestreden besluit 2B gegrond zal verklaren, zal het College bepalen dat de minister aan [appellante 2] het door haar in hoger beroep en beroep betaalde griffierecht vergoedt.

### 10.5

Omdat het hoger beroep van [appellante 1] tegen aangevallen uitspraak I gegrond is en het College het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 2A gegrond zal verklaren, zal het College bepalen dat de minister aan [appellante 1] het door haar in hoger beroep en beroep betaalde griffierecht vergoedt.

### 10.6.1

Het College zal verweerders veroordelen in de door appellanten gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College vast op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb). Daarbij houdt het College ermee rekening dat de rechtbank de NVWA al heeft veroordeeld in de door [appellante 1] gemaakte proceskosten voor een door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand tot een bedrag van € 1.068,- (1 punt voor het indienen van een beroepschrift (tegen het bestreden besluit 1A) en 1 punt voor het verschijnen ter zitting).

### 10.6.2

Het College veroordeelt de minister in de door [appellante 2] gemaakte proceskosten. De kosten voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand stelt het College vast op € 3.415,50 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij de rechtbank, 1 punt voor het indienen van het hoger beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij het College met een waarde per punt van € 759,- en wegingsfactor 1 en 1 punt voor het indienen van het verzoek tot schadevergoeding, met een waarde per punt van € 759,- en een wegingsfactor 0,5). De kosten van de door een derde beroepsmatig in bezwaar verleende rechtsbijstand stelt het College vast op € 1.082,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift en 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting met een waarde per punt van € 541,- en een wegingsfactor 1).

### 10.6.3

Het College veroordeelt de minister in de door [appellante 1] gemaakte proceskosten tot een bedrag van in totaal € 3.518,-. De voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand stelt het College vast op € 1.518,- (1 punt voor het indienen van het hoger beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting bij het College met een waarde per punt van € 759,- en wegingsfactor 1). Verder heeft [appellante 1] een bedrag van € 2.000,- aan kosten van tolken voor de zitting bij het College opgevoerd. De minister heeft dat bedrag niet bestreden, zodat die kosten daarop zullen worden vastgesteld.

#### 10.6.4

Het College veroordeelt de NVWA in de door [appellante 1] en [appellante 2] gemaakte proceskosten tot een bedrag van in totaal € 379,50 voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand (1 punt voor het indienen van het verzoek tot schadevergoeding, met een waarde per punt van € 759,- en een wegingsfactor 0,5). Daarbij is in zoverre sprake van samenhangende zaken.

### **Beslissing**

Het College:  
in de procedure 21/273

- - verklaart het hoger beroep van [appellante 2] tegen de aangevallen uitspraak II voor zover de rechtbank de aan [appellante 2] opgelegde boete van € 525,- in stand heeft gelaten gegrond;
  - - vernietigt de aangevallen uitspraak II in zoverre;
  - - bevestigt de aangevallen uitspraak II voor het overige;
  - - verklaart het beroep van [appellante 2] tegen het bestreden besluit 2B gegrond;
  - - vernietigt het bestreden besluit 2B voor zover het de hoogte van de boete betreft en herroept het boetebesluit in zoverre;
  - - stelt de hoogte van de boete voor [appellante 2] vast op € 498,75;
  - - bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het bestreden besluit 2B;
- veroordeelt de NVWA tot betaling aan [appellante 1] van een schadevergoeding van in totaal € 500,-;
- - veroordeelt de NVWA tot betaling aan [appellante 2] van een schadevergoeding van in totaal € 500,-;
  - - draagt de minister op het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 886,- (€ 345,- + € 541,-) aan [appellante 2] te vergoeden;
  - - veroordeelt de minister in de proceskosten van [appellante 2] tot een bedrag van € 3.415,50;
  - - veroordeelt de NVWA in de door [appellante 1] en [appellante 2] gemaakte proceskosten tot een bedrag van in totaal € 379,50;

in de procedure 21/272

- - verklaart het hoger beroep van [appellante 1] tegen de aangevallen uitspraak I gegrond;
- - vernietigt de aangevallen uitspraak I;
- - verklaart het beroep van [appellante 1] tegen het bestreden besluit 2A gegrond;
- - vernietigt het bestreden besluit 2A;
- - bepaalt dat de minister niet opnieuw hoeft te beslissen op de bezwaren van [appellante 1] tegen het boetebesluit;
- - draagt de minister op het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 886,- (€ 345,- + € 541,-) aan [appellante 1] te vergoeden;
- - veroordeelt de minister in de proceskosten van [appellante 1] tot een bedrag van € 3.518,-;



- wijst af het meer of anders gevorderde.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A. Venekamp, mr. T. Pavićević en mr. M. Schoneveld, in aanwezigheid van mr. N.C.H. Vrijsen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 20 december 2022.

A. Venekamp de griffier is buiten staat de uitspraak mede te ondertekenen