

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.379 van 28 november 2008
in de zaak A. 190.397/IX-6121.**

In zake : GRUPPO CIMBALI S.P.A.,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. CHERRETTE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 489

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR DE VEILIGHEID VAN
DE VOEDSELKETEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. FRANSEN,
kantoor houdende te OVERPELT,
Burgemeester Van Lindtstraat 61.

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat GRUPPO CIMBALI S.P.A. op 19 november 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het FAVV van 12 oktober 2008 tot ‘het versturen van een RAS bericht’ en de beslissing van het FAVV van 12 oktober 2008, evenwel pas ter kennis gebracht van Cimbali op 13 oktober 2008, dat ‘de door Miko verdeelde toestellen La Cimbali Select M29 uit gebruik (dienen) te worden genomen in België’”.

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2008, om 10.30 uur;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. CHERRETTÉ, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. FRANSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. De verzoekster is een Italiaanse vennootschap die koffie- en espressomachines produceert. Deze machines worden, naar zeggen van de verzoekster, meestal door koffiebranders ter beschikking gesteld van eindgebruikers als een onderdeel van een totaalpakket. Eén van de koffiebranders waarmee de verzoekster samenwerkt, is de Nederlandse vennootschap Miko Koffie.

1.2. Begin september 2008 ontvangt de verzoekster vanwege de NV Miko Coffee Service berichten over testen die door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen werden uitgevoerd op de koffie-machine La Cimbali Select M29, waarbij een verhoogd loodgehalte werd vast-gesteld.

1.3. Met een e-mail van 9 september 2008 vraagt de NV Miko Coffee Service aan het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid (hierna: het WIV) om “de (non-)conformiteit van een espressotoestel van La Cimbali te bewijzen”. Het bericht wijst erop dat “de aanwezigheid van de parameter ‘lood’ [...] in een verhoogde mate werd vastgesteld bij uitgevoerde metingen aan het espressotoestel”, niettegenstaande het aan de verzoekster verleende CE-attest duidelijk de “voedingsgeschiktheid van het toestel aan de hand van CE 1935/2004” vermeldt.

1.4. Op 8 oktober 2008 ontvangt de verzoekster de analyseresultaten van het WIV. De conclusies van het analyserapport, dat van 7 oktober 2008 dateert, luiden als volgt:

“[...] de concentratiewaarden van bepaalde metalen overschrijden de normen vastgelegd in de geharmoniseerde wetgeving (Europese Unie of Raad van Europa).

- Lood : 25: g/l Richtlijn 31/2001 betreffende voor menselijke consumptie bestemd water
- Nikkel : 50: g/l Richtlijnen van de Raad van Europa aangaande metalen en legeringen die in aanraking komen met levensmiddelen.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de Raad van Europa in zijn richtlijnen het gebruik van lood in contact met voeding verbiedt.

Wat de parameter 'lood' betreft, is geen enkel bekomen resultaat lager dan de toekomstige norm 'water', waarin is voorzien tegen 2013 voor water dat voor menselijke consumptie is bestemd.

Overeenkomstig de Europese teksten betreffende de testen van materialen in contact met voedingsmiddelen, werden de eerste proeven uitgevoerd met gedemineraliseerd water (vertaling)."

Het rapport vermeldt met betrekking tot de aangewende onderzoeksmethode dat de analyses zijn gebeurd op basis van "de richtlijnen 84/500/EEG en 2005/31/EG, alsook de richtlijnen van de Raad van Europa betreffende materialen die bestemd zijn om met levensmiddelen in aanraking te komen".

1.5. Op 10 oktober 2008 deelt de verwerende partij aan de NV Miko Coffee Service mede dat zij op basis van de beschikbare analyseresultaten het standpunt inneemt dat de koffiemachines La Cimbali Select M29 niet langer mogen worden gebruikt. De verwerende partij vraagt bovendien alle noodzakelijke gegevens te bezorgen in verband met de leverancier en de klanten van de genoemde machines en een actieplan op te stellen en te bezorgen, waarin wordt uiteengezet wat zal worden ondernomen om het opgelegde gebruiksverbod te waarborgen en de oorzaak van de non-conformiteit te achterhalen.

Deze mededeling wordt dezelfde dag nog door de NV Miko Coffee Service aan de verzoekster ter kennis gebracht.

1.6. In een brief van 17 oktober 2008 aan de verwerende partij zet de raadvrouw van de verzoekster uiteen welke juridische normen volgens haar te dezen van toepassing zijn. Zij wijst er onder meer op dat krachtens artikel 3 van verordening 1935/2004/EG van 27 oktober 2004 van het Europees Parlement en de Raad inzake materialen en voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in contact te komen en houdende intrekking van de richtlijnen 80/590/EEG en 89/109/EEG (hierna: de Kaderverordening), materialen en voorwerpen overeenkomstig goede fabricagemethodes moeten worden vervaardigd, zodat zij bij normaal of te verwachten gebruik geen bestanddelen afgeven aan levensmiddelen in hoeveelheden die voor de gezondheid van de mens een gevaar kunnen opleveren. Voorts refereert zij aan de migratiegrenswaarden die gelden voor keramiek en laat zij gelden dat de

migratiewaarden die in het rapport van het WIV zijn vermeld, lager zijn dan waarden aanvaard voor keramische voorwerpen. Zij argumenteert tevens dat richtlijn 98/83/EG van 3 november 1998 van de Raad betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water (hierna: de Drinkwaterrichtlijn) niet van toepassing is. Ten slotte zendt zij nog de resultaten van een aantal door de verzoekster uitgevoerde testen mee.

1.7. De verwerende partij antwoordt met een brief van 28 oktober 2008 dat zij is opgetreden naar aanleiding van de vaststelling van verhoogde gehalten aan lood en nikkel afkomstig uit een koffiemachine van het merk La Cimbali Select van het type M29H en met serienummer 1119358. Zij betoogt dat ook bij andere machines van dit type gelijkaardige problemen zijn vastgesteld en dat de officiële testresultaten zijn weergegeven in het rapport van 7 oktober 2008 van het WIV. De testen werden uitgevoerd met inachtneming van reële gebruiksomstandigheden en van de gebruiksvoorschriften van de desbetreffende koffiemachines. De risico-inschatting werd gesteund op de resultaten van de analyses uitgevoerd met drinkwater en de resultaten van de testen met gedemineraliseerd water werden enkel indicatief gebruikt.

De verwerende partij zet voorts uiteen dat haar argumentatie om het voornoemde type van koffiemachines niet conform te bevinden, drieledig is. Vooreerst is er een gevaar voor de volksgezondheid, nu reeds bij het verbruik van drie koppen koffie of één kop cappuccino uit dergelijke koffiemachines de tolereerbare dagelijkse inname van lood wordt overschreden. Voorts worden ook de normen van de Drinkwaterrichtlijn voor lood en nikkel in voor menselijke consumptie bestemd water overschreden. Ten slotte zijn die koffiemachines niet conform de wetgeving inzake contactmaterialen.

1.8. In een brief van 4 november 2008 repliceert de raadsvrouw van de verzoekster dat de testen waarnaar de verwerende partij verwijst, niet correct zijn uitgevoerd, aangezien ze enkel water testen en geen koffie. Zij voegt eraan toe dat de verwerende partij een foutieve analyse van de testresultaten heeft gemaakt: een persoon van 50kg zou minstens 15 koppen koffie of 12 koppen cappuccino moeten drinken om de door de verwerende partij aangenomen waarden te bereiken. Zij verwijt de verwerende partij ook geen representatieve stalen van de markt te hebben genomen, teneinde een volledig en transparant marktoverzicht te verkrijgen.

1.9. Op 5 november 2008 heeft een vergadering plaats tussen de NV Miko Coffee Service en de verwerende partij. Bij die gelegenheid wordt aan de NV Miko Coffee Service gevraagd om ook de andere machines van de verzoekster die door haar worden verspreid, te testen.

1.10. Op 12 november 2008 heeft een vergadering plaats, waarop de verwerende partij en de verzoekster vertegenwoordigd zijn.

Blijkens haar brief van 14 november 2008 aan de verwerende partij voert de verzoekster tijdens die vergadering in het bijzonder de volgende argumenten aan:

- er zijn naast de verzoekster nog vele andere producenten van traditionele koffiemachines, die zich al veertig jaar in essentie op dezelfde technologie baseren;
- in 2007 werd ook in Duitsland een verhoogd lood- en nikkelgehalte vastgesteld bij gebruik van verschillende machines van andere producenten, maar daar werd besloten dat er geen risico was voor de volksgezondheid;
- de Drinkwaterrichtlijn is niet van toepassing, wat werd bevestigd door twee ambtenaren van de Europese Commissie;
- er is geen specifieke Europese wetgeving aangaande espresso- en koffiemachines; de verzoekster verwijst in de gebruiksvoorschriften van haar machines naar de Kaderverordening, waaraan zij voldoet;
- er bestaan geen algemeen aanvaarde en eenvormige methodes om de migratie van metalen in koffie, melk, water voor koffie, enz. te testen. Zo blijkt uit testen, waarvan de verzoekster de resultaten aan de verwerende partij heeft overgelegd, dat de loodgehaltes in koffie aanzienlijk lager liggen;
- de migratielimieten bepaald door richtlijn 84/500/EEG van 15 oktober 1984 van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lidstaten inzake keramische voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in aanraking te komen, liggen veel hoger dan in de Drinkwaterrichtlijn; vermits ook keramiek in koffiemachines kan worden gebruikt, zouden -in de redenering van de verwerende partij dat ook de Drinkwaterrichtlijn van toepassing is- tegenstrijdige normen gelden;
- de NV Miko Coffee Service heeft ook koffiemachines van andere producenten getest en de vastgestelde waarden zijn van hetzelfde niveau of liggen zelfs hoger dan bij de koffiemachine La Cimbali Select M29;

- eventuele door de verwerende partij opgelegde maatregelen moeten voorlopig, evenredig en niet-discriminatoir zijn, aangepast aan wat in gelijkaardige omstandigheden is beslist en gesteund op een kosten-batenanalyse.

Volgens de verzoekster, die daarin door de verwerende partij niet wordt tegengesproken, deelt laatstgenoemde tijdens de vergadering mede dat zij deze argumenten zal onderzoeken.

1.11. Later op dezelfde dag ontvangt de raadsvrouw van de verzoekster een e-mail van de directeur-generaal controlebeleid van de verwerende partij, waarin wordt gesteld:

“Volgend op de vergadering van deze voormiddag wens ik (u) ervan op de hoogte te brengen dat het Voedselagentschap op basis van de huidige beschikbare informatie en bevindingen deze namiddag een RAS-bericht heeft verstuurd.”

Een RAS (Rapid Alert System)-bericht, waarvan sprake, betreft een snelle waarschuwing, te verspreiden door de Europese Commissie, over het bestaan van een direct of indirect risico voor de gezondheid van de mens, verband houdend met een levensmiddel of diervoeder, overeenkomstig artikel 50 van Verordening 178/2002/EG van 28 januari 2002 van het Europees Parlement en de Raad 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 (hierna: de Levensmiddelenverordening).

De beslissing van de verwerende partij tot het verzenden van het RAS-bericht maakt het eerste voorwerp uit van de voorliggende vordering.

1.12. Met een e-mail van 13 november 2008 deelt de NV Miko Coffee Service aan de raadsvrouw van de verzoekster mede dat ze de dag voordien vanwege de verwerende partij het volgende bericht heeft ontvangen:

“[...]

Deze namiddag om 16u werd de Europese Commissie via het Rapid Alert System (RAS) ingelicht van de problemen met het toestel La Cimbali Select M29. Via dit systeem worden de overheden in Italië en Nederland gevraagd acties te nemen. (Nederland: voor Miko NL en Italië: fabrikant La Cimbali)

Hieronder de korte inhoud van het RAS:

Reden voor het Ras: gevaren: te hoge gehalten aan Lood en Nikkel in heet water dat afkomstig is uit het betrokken type koffiemachine.
Betrokken analyseresultaten: de resultaten van het WIV i.v.m. La Cimbali Select M29 werden aangehecht in het Ras.

Wetgeving in toepassing:

Koninklijk besluit van 14 januari 2002 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water dat in voedingsmiddeleninrichtingen verpakt wordt of dat voor de fabricage en/of het in de handel brengen van voedingsmiddelen wordt gebruikt (Stbl. 19.III.2002, ed. 2)

Verordening 852/2004

maximum toegelaten gehalte: Pb 10 - 20 : g/l

Als gevolg van de vaststellingen dienen de door Miko verdeelde toestellen La Cimbali Select M29 uit gebruik te worden genomen in België.
[...]"

De beslissing van 12 november 2008 van de verwerende partij dat de toestellen La Cimbali Select M29 in België uit gebruik moeten worden genomen, maakt het tweede voorwerp uit van de voorliggende vordering.

1.13. Met een e-mail van 18 november 2008 laat de verwerende partij aan de verzoekster nog weten dat zij de brief van 14 november 2008 van de verzoekster nog grondig zal doornemen en dat zij in haar antwoord daarop ook haar repliek op de brief van 4 november 2008 van de verzoekster zal verwerken.

Voorwerp van de vordering

2. Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt duidelijk dat de bestreden beslissingen van 12 november 2008 dateren en niet van 12 oktober 2008, zoals de verzoekster klaarblijkelijk door een materiële misslag ten onrechte in de omschrijving van het voorwerp van haar vordering vermeldt.

Ontvankelijkheid van de vordering

3.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen twee excepties op betreffende de ontvankelijkheid van de vordering.

Vooreerst voert zij aan dat de Europese Commissie krachtens artikel 50, lid 2, van de Levensmiddelenverordening de ontvangen informatie doorgeeft aan de leden van het netwerk. Het initiatief van de verwerende partij tot het doorgeven van informatie aan de Europese Commissie heeft op zich geen

gevolgen en het is de Commissie zelf die aan het bericht het karakter van een RAS-bericht heeft gegeven. De verwerende partij besluit daaruit dat de eerste bestreden beslissing niet kan worden aangezien als een administratieve beslissing.

Voorts laat zij gelden dat de tweede bestreden beslissing gericht is tot de NV Miko Coffee Service, zodat het deze rechtspersoon en niet de verzoekster is die verplicht wordt de koffiemachines La Cimbali Select M29 uit gebruik te nemen. Volgens de verwerende partij heeft de verzoekster dan ook geen zeker, rechtstreeks en actueel belang bij haar vordering.

3.2. In de e-mail van 12 november 2008 van de directeur-generaal controlebeleid van de verwerende partij aan de raadvrouw van de verzoekster wordt uitdrukkelijk gesteld “dat het Voedselagentschap [...] een RAS-bericht heeft verstuurd”. Het RAS-bericht lijkt dus aan de verwerende partij zelf te moeten worden toegeschreven. Bovendien heeft de Europese Commissie krachtens artikel 50 van de Levensmiddelenverordening geen appreciatierecht met betrekking tot het gevolg dat zij aan een dergelijk bericht kan geven: zij dient de informatie die zij heeft gekregen onmiddellijk door te geven aan de leden van het netwerk, waaronder de overige lidstaten, die op hun beurt de Commissie onverwijld in kennis dienen te stellen van de actie die zij hebben ondernomen of de maatregelen die zij hebben getroffen naar aanleiding van de ontvangen informatie. De eerste bestreden beslissing van de verwerende partij tot verzending van een RAS-bericht lijkt dan ook een administratieve handeling te zijn die nadelige gevolgen heeft voor de verzoekster. In de huidige stand van de rechtspleging wordt ze als een aanvechtbare administratieve rechtshandeling beschouwd.

De verzoekster heeft voorts wel degelijk het rechtens vereiste belang bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de tweede bestreden beslissing, luidens dewelke de door Miko verdeelde koffiemachines La Cimbali Select M29 in België uit gebruik moeten worden genomen. Er bestaat immers geen betwisting over dat de desbetreffende koffiemachines door de verzoekster worden geproduceerd. De verzoekster lijkt er evident belang bij te hebben dat de verdeling van die koffiemachines ongehinderd kan gebeuren. De omstandigheid dat de tweede bestreden beslissing de opdracht om die koffiemachines uit gebruik te nemen aan de NV Miko Coffee Service geeft, doet aan dat belang van de verzoekster geen afbreuk.

Geen van de beide opgeworpen excepties lijkt in de huidige stand van de rechtspleging gegrond.

Grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1.1. De verzoekster voert ter staving van de uiterst dringende noodzakelijkheid van haar vordering aan dat de bestreden beslissingen onmiddellijk uitwerking hebben en effect hebben op de hele Europese Unie. Alle lidstaten zijn geïnformeerd opdat ze zouden verifiëren of de koffiemachines La Cimbali Select M29 op hun markt aanwezig zijn en ze in bevestigend geval maatregelen zouden nemen tot het verwijderen van deze machines uit de markt. De RAS-berichten en de verbeteringen daarvan worden wekelijks bekendgemaakt en het is dan ook van belang dat uiterst spoedig een verbeteringsbericht wordt verzonden. De verzoekster acht het ook uiterst dringend nodig dat aan de lichtzinnige houding van de verwerende partij ten aanzien van haar een einde wordt gesteld, nu deze reeds heeft gevraagd haar ganse gamma van producten te testen. Volgens de verzoekster laat een gewone vordering tot schorsing niet toe dat zij een schorsingsarrest bekommt vooraleer haar onherstelbare schade wordt berokkend.

4.1.2. De verwerende partij meent dat de vordering niet uiterst dringend kan worden genoemd, vermits de door de verzoekster bestreden beslissing tot het uit de handel nemen van de koffiemachines La Cimbali Select M29 reeds dateert van 10 oktober 2008 en nadien slechts werd bevestigd bij e-mail van 12 november 2008, zodat de verzoekster meer dan zes weken sedert de initiële beslissing en meer dan een week na de bevestiging daarvan heeft laten voorbijgaan vooraleer de voorliggende vordering in te dienen.

4.1.3. Het argument van de verwerende partij dat de bestreden beslissing reeds van 10 oktober 2008 dateert, kan het uiterst dringende karakter van de voorliggende vordering niet weerleggen. De verwerende partij heeft in een e-mail van 10 oktober 2008 weliswaar aan de NV Miko Coffee Service gemeld dat zij “heden [...] het standpunt inneemt dat de toestellen [La Cimbali Select M29] niet langer mogen gebruikt worden”, maar daargelaten of in deze mededeling daadwerkelijk een uitvoerbare administratieve beslissing ten aanzien van de verzoekster kan worden onderkend, blijkt hoe dan ook nergens uit dat ze door de verwerende partij aan de verzoekster werd betekend.

De beslissing tot het verzenden van een RAS-bericht dateert onbetwistbaar van 12 november 2008 en werd diezelfde dag aan de verzoekster ter kennis gebracht. Het bericht van 12 november 2008 van de verwerende partij aan de NV Miko Coffee Service, luidens hetwelk “als gevolg van de vaststellingen [...] de door Miko verdeelde toestellen La Cimbali Select M29 uit gebruik [dienen] te worden genomen in België” lijkt wel in een uitvoerbare administratieve beslissing te voorzien, die echter ook weer niet aan de verzoekster is betekend. De verzoekster heeft alleszins met de vereiste spoed gehandeld door op 19 november 2008 de voorliggende vordering tot schorsing tegen de beide voormelde beslissingen in te dienen.

Voorts is het aannemelijk dat een gewone vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen de verzoekster niet kan behoeden voor het door haar aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De bestreden beslissing tot verzending van een RAS-bericht heeft immers een onmiddellijke verspreiding van de informatie van de verwerende partij over de koffiemachines La Cimbali Select M29 naar alle andere EU-lidstaten tot gevolg, zodat de verzoekster terecht kan vrezen op zeer korte termijn de ingrijpende repercussies daarvan te zullen moeten ondergaan.

Aan de schorsingsvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering is dan ook voldaan.

Ernstig middel

4.2.1. De verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 3 van de Kaderverordening juncto de artikelen 6, 7, 50 en volgende van

de Levensmiddelenverordening, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het consistentie-, het vertrouwens- en het motiveringsbeginsel, alsook de schending van artikel 7 van het decreet d'Allarde, het evenredigheidsbeginsel en de artikelen 34 en volgende van het EU-Verdrag.

In een eerste onderdeel van het middel laat zij gelden dat overeenkomstig artikel 3 van de Kaderverordening juncto de artikelen 6, 7, 50 en volgende van de Levensmiddelenverordening een ingrijpende maatregel, zoals die welke het voorwerp uitmaakt van de voorliggende vordering, slechts kan worden genomen indien er een bewijs van gevaar voor de volksgezondheid bestaat bij een normaal of te verwachten gebruik van het product en dat, in het geval van wetenschappelijke onzekerheid, slechts een voorlopige maatregel kan worden genomen.

In haar toelichting bij dit onderdeel van het middel stelt de verzoekster dat met de koffiemachines La Cimbali Select M29 geen testen werden uitgevoerd overeenkomstig het normaal of te verwachten gebruik, vermits geen koffie, maar water werd getest. Er is ook geen deugdelijke risicoanalyse gebeurd. Zo verwijst het rapport van het WIV met betrekking tot de analysemethodes naar de methodes bij keramische voorwerpen, terwijl de verwerende partij van oordeel is dat die te dezen niet kunnen worden gebruikt. Er werd bovendien geen rekening gehouden met andere beschikbare informatie, zoals de bijkomende testresultaten van de verzoekster zelf en het gegeven dat na uitgebreide testen in Duitsland werd besloten dat er geen gezondheidsrisico was. Het voorzorgsbeginsel van artikel 7 van de Levensmiddelenverordening werd ten onrechte niet toegepast, vermits er duidelijk een situatie was waarin wetenschappelijke onzekerheid bestond. Er werd integendeel onmiddellijk voor de meest drastische maatregel gekozen.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekster aan dat de bestreden beslissingen geen motieven vermelden en bovendien tegenstrijdig zijn met het bericht dat zij op 18 november 2008 van de verwerende partij heeft ontvangen, luidens hetwelk de argumenten van de verzoekster nog eens grondig zouden worden onderzocht. Volgens de verzoekster blijkt uit de stukken van het dossier dat de verwerende partij op een zeer onzorgvuldige, ondoorzichtige en overhaaste wijze heeft gehandeld en zonder enige gegronde reden de meest

drastische maatregel heeft genomen, terwijl geen enkele minder ingrijpende maatregel in overweging is genomen.

In haar toelichting bij dit onderdeel van het middel beklemtoont de verzoekster dat het rapport van het WIV door onregelmatigheden is aangetast en dat zij talloze argumenten heeft aangebracht die door de verwerende partij zonder enige verklaring en op een foutieve wettelijke grond naast zich zijn neergelegd. De verwerende partij heeft zich volgens de verzoekster niet zorgvuldig geïnformeerd over het toepasselijke wettelijke kader, de interpretatie daarvan op het Europese niveau en in de buurlanden en de testprocedures die best bij koffiemachines worden gevolgd. De verzoekster neemt ook aanstoot aan het feit dat zij nooit echt bij het overleg is betrokken geweest en elk contact met de verwerende partij steeds op haar initiatief is moeten tot stand komen. Zij zet ten slotte uiteen dat minder ingrijpende maatregelen mogelijk waren en dat het volkomen disproportioneel is dat de verwerende partij, indien zij op basis van twijfelachtige testresultaten van oordeel was dat er een gezondheidsrisico was dat verband hield met de traditionele koffiemachines, enkel met betrekking tot het product van de verzoekster een RAS-bericht heeft verzonden, waardoor de concurrentiepositie van de verzoekster in Europa wordt aangetast.

4.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen, dat geen enkel onderdeel van het middel ernstig is. Zij stelt te hebben gehandeld ter bescherming van de volksgezondheid en zij wijst erop dat het rapport van het WIV aantoonde dat de volksgezondheid op termijn in gevaar was. De eventuele beperkte economische schade die door de verzoekster wordt geleden, weegt volgens haar niet op tegen het belang van de volksgezondheid.

4.2.3.1. De bestreden beslissing tot het verzenden van een RAS-bericht, is in de kennisgeving van 12 november 2008 aan de verzoekster niet in het minst gemotiveerd. Het bericht van de verwerende partij aan de NV Miko Service vermeldt, ter motivering van het bevel om de door Miko verdeelde koffiemachines La Cimbali Select M29 in België uit gebruik te nemen, wel de volgende inhoud van het RAS-bericht:

“Reden voor het Ras: gevaren: te hoge gehalten aan Lood en Nikkel in heet water dat afkomstig is uit het betrokken type koffiemachine.
Betrokken analyseresultaten: de resultaten van het WIV i.v.m. La Cimbali Select M29 werden aangehecht in het Ras.
Wetgeving in toepassing:

Koninklijk besluit van 14 januari 2002 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water dat in voedingsmiddeleninrichtingen verpakt wordt of dat voor de fabricage en/of het in de handel brengen van voedingsmiddelen wordt gebruikt (Stbl. 19.III.2002, ed. 2)
Verordening 852/2004
maximum toegelaten gehalte: Pb 10 - 20 : g/l”

Het WIV, op wiens onderzoeksresultaten het RAS-bericht mede is gesteund, concludeert dat de concentratiewaarden van bepaalde materialen de normen overschrijden, dat de Raad van Europa in zijn richtlijnen het gebruik van lood in contact met voeding verbiedt, dat wat de parameter ‘lood’ betreft, geen enkel verkregen resultaat lager is dan “de toekomstige norm ‘water’, waarin is voorzien tegen 2013” en dat de eerste proeven werden uitgevoerd met gedemineraliseerd water. Het rapport vermeldt tevens dat de analyses gesteund zijn op “de richtlijnen 84/500/EEG en 2005/31/EG, alsook de richtlijnen van de Raad van Europa betreffende materialen die bestemd zijn om met levensmiddelen in aanraking te komen”.

In de mate dat het RAS-bericht verwijst naar “de resultaten van het WIV” en het die tevens bijvoegt, lijkt de overweging van het WIV in verband met de overschrijding van de toekomstige norm voor water bij het nemen van de bestreden beslissingen ten onrechte mede in aanmerking te zijn genomen.

Voorts vermeldt het WIV in zijn rapport dat zijn analyses gesteund zijn op twee richtlijnen die betrekking hebben op de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake keramische voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in aanraking te komen, terwijl de verwerende partij in de brief van 28 oktober 2008 aan de verzoekster meedeelt dat er “geen sprake kan van zijn de norm voor lood voor keramische voorwerpen te gebruiken, aangezien het hier gaat over metalen onderdelen”. Aldus lijkt op het eerste gezicht een tegenstrijdigheid te bestaan tussen het rapport van het WIV waarop het RAS-bericht is gesteund en het standpunt dat de verwerende partij ten aanzien van de verzoekster heeft ingenomen.

Bovendien verwijst het RAS-bericht met betrekking tot de toepasselijke wetgeving naar het koninklijk besluit van 14 januari 2002 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water dat in voedingsmiddeleninrichtingen verpakt wordt of dat voor de fabricage en/of het in de handel brengen van voedingsmiddelen wordt gebruikt (hierna: het koninklijk besluit van 14 januari 2002), alsook naar richtlijn 852/2004/EG van 29 april 2004

van het Europees Parlement en de Raad inzake levensmiddelenhygiëne, waarvan dan weer geen sprake is in het ondersteunend rapport van het WIV, zodat minstens onduidelijkheid bestaat omtrent de regelgeving waarop wordt gesteund.

4.2.3.2. Het voornoemde koninklijk besluit van 14 januari 2002 is onder meer van toepassing op “waters” die in voedingsmiddeleninrichtingen voor de fabricage en/of het in de handel brengen van voedingsmiddelen worden gebruikt. In de bijlage bij dat koninklijk besluit worden de parameterwaarden voor lood en nikkel respectievelijk op 10 :g/l en 20 :g/l vastgesteld. Die waarden gelden voor een monster van water dat via een passende methode van monsterneming is verkregen en representatief mag worden geacht voor de gemiddelde waarde die de verbruiker wekelijks opneemt. Op het eerste gezicht blijkt uit de bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit dat wanneer het water niet meer aan de parameterwaarden voldoet, de exploitant van de inrichting onmiddellijk een onderzoek moet uitvoeren en zo vlug mogelijk de nodige herstelmaatregelen moet nemen. Wanneer de parameterwaarden worden overschreden, is het gebruik van water dat een gevaar voor de gezondheid van de consumenten oplevert, verboden.

Uit al die bepalingen lijkt te moeten worden afgeleid dat de normen en parameters bepaald in het voornoemde koninklijk besluit van 14 januari 2002 niet zomaar kunnen worden toegepast op water dat een verwerkingsproces doorheen een machine heeft ondergaan. In ieder geval lijken die bepalingen niet ertoe te strekken de mogelijkheid te bieden om maatregelen te nemen tegen producenten van (koffie)machines. Op grond van het voornoemde koninklijk besluit kon de verwerende partij derhalve niet beslissen dat de koffiemachines La Cimbali Select M29 uit gebruik dienden te worden genomen. Evenmin lijkt dat koninklijk besluit de rechtsgrond te kunnen vormen van een RAS-bericht.

4.2.3.3. Artikel 3 van de Kaderverordening bepaalt dat materialen en voorwerpen overeenkomstig goede fabricagemethodes dienen te worden vervaardigd, zodat ze bij normaal of te verwachten gebruik geen bestanddelen afgeven aan levensmiddelen in hoeveelheden die voor de gezondheid van de mens gevaar kunnen opleveren.

Artikel 6 van de Levensmiddelenverordening bepaalt dat de levensmiddelenwetgeving wordt gebaseerd op risicoanalyse, tenzij dit wegens de omstandigheden of de aard van de maatregel niet toepasselijk is. Risicobeoordeling

is gebaseerd op de beschikbare wetenschappelijke gegevens en wordt op onafhankelijke, objectieve en doorzichtige wijze uitgevoerd. Artikel 7 van dezelfde verordening schrijft voor dat in specifieke situaties waarin na beoordeling van de beschikbare informatie de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de gezondheid is geconstateerd, maar er nog wetenschappelijke onzekerheid heerst, in afwachting van nadere wetenschappelijke gegevens ten behoeve van een vollediger risicobeoordeling, voorlopige maatregelen kunnen worden genomen.

In de huidige stand van de rechtspleging lijkt de verzoekster niet zonder reden te laten gelden dat in de voorliggende zaak geen voldoende wetenschappelijk zekerheid bestond die de bestreden maatregel kon verantwoorden, gelet op de onduidelijkheid met betrekking tot de toepasselijke analysemethodes die op het eerste gezicht blijkt uit de eerder aangewezen tegenstrijdigheid tussen het rapport van het WIV en het standpunt van de verwerende partij. Daarbij dient te worden vastgesteld dat de talrijke argumenten die de verzoekster ten aanzien van de verwerende partij heeft laten gelden en die zij onder meer ontleende aan de afwezigheid van algemeen aanvaarde en eenvormige analysemethodes, haar eigen testresultaten en het onderzoek dat vroeger in Duitsland was gebeurd, door de verwerende partij geheel buiten beschouwing lijken te zijn gelaten en alleszins geen antwoord hebben gekregen in de bestreden beslissingen.

Het normaal gebruik van een koffiemachine bestaat erin koffie te maken. Het lijkt dan ook onaanvaardbaar dat de bestreden beslissingen uitsluitend zijn gesteund op testen met water en niet met koffie, te meer daar de verzoekster de verwerende partij uitdrukkelijk erop heeft gewezen dat in dat geval de waarden lager zouden liggen.

Ten slotte blijkt uit niets dat de verwerende partij heeft onderzocht of in de gegeven omstandigheden geen voorlopige maatregelen zoals bedoeld in artikel 7 van de Levensmiddelenverordening konden volstaan.

4.2.3.4. Het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel zijn in de besproken mate ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

4.3.1. De verzoekster situeert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen kan lijden, in essentie op twee vlakken.

Vooreerst laat zij gelden dat het aanhouden van het RAS-bericht haar imago en reputatie onherstelbaar zal beschadigen. Ter staving voert zij aan dat ingevolge het RAS-bericht de Europese Commissie alle nationale voedselagentschappen op de hoogte brengt en er een volledige “recall” van de desbetreffende koffiemachines in de Europese Unie zal gebeuren. De inhoud van het RAS-bericht is bovendien zeer misleidend, vermits daarin melding wordt gemaakt van een vastgestelde loodwaarde van 1400 :g/l, terwijl de verwerende partij 79,5 :g als hoogste waarde in aanmerking nam. Ingevolge het lichtzinnig uitgebrachte RAS-bericht zal zij ook blootstaan aan vorderingen van verdelers en eindgebruikers. De opbouw van haar reputatie vergde langdurige inspanningen en haar verworven faam wordt nu door de bestreden beslissingen eensklaps ongedaan gemaakt.

Voorts beklemtoont de verzoekster dat haar voortbestaan in het gedrang komt, omdat dat afhangt van haar inkomsten uit koffiemachines. Zij argumenteert dat het bijna vaststaat dat zij de Mikogroep als verdeler zal verliezen. De financiële implicaties van de bestreden beslissingen zijn zeer ernstig. De jaarlijkse omzet van de koffiemachines La Cimbali Select M29 bedraagt ongeveer 5 miljoen euro en de jaarlijkse omzet van producten die Miko verdeelt ongeveer 4 miljoen euro. De jaarlijkse omzet van de verzoekster op de Europese markt bedraagt ongeveer 83 miljoen euro, wat meer dan 2/3 is van haar wereldwijde omzet. Het RAS-bericht en de ermee gepaard gaande terugroeping van producten zal een drastische teloorgang van het cliënteel van de verzoekster impliceren. De verdelers van de producten van de verzoekster zullen andere producenten aanspreken en het zal quasi onmogelijk zijn hen terug te winnen.

De verzoekster wijst er ook op dat zij veel mensen tewerkstelt, die door de bestreden beslissingen en de eruit voortvloeiende maatregelen hun inkomen bedreigd zullen zien.

4.3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen dat enkel de toestellen die door de NV Miko in België op de markt zijn gebracht uit

gebruik moeten worden genomen en dat dit door de NV Miko zelf moet gebeuren en niet door de verzoekster, die dan ook geen rechtstreekse schade lijdt. Het is bovendien niet zeker en het wordt alleszins niet aangetoond dat de NV Miko zich tegen de verzoekster zal keren. Vermits de verzoekster in gans Europa actief is en zelfs 1/3 van haar omzet daarbuiten realiseert, is de eventueel geleden schade beperkt. De verzoekster toont niet op een onderbouwde wijze aan dat haar voortbestaan ingevolge de bestreden beslissingen in het gedrang komt, zodat het aangevoerde nadeel louter financieel van aard is en niet als moeilijk te herstellen kan worden beschouwd.

4.3.3. Het systeem van snelle waarschuwingen in het geval van het bestaan van een direct of indirect risico voor de gezondheid van de mens, verband houdend met onder andere een levensmiddel, wordt geregeld door artikel 50 van de Levensmiddelenverordening. Het voorziet in een netwerk voor de kennisgeving van een dergelijk risico, dat de Europese Commissie, de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en de lidstaten omvat. Luidens de genoemde verordeningsbepaling wordt de Commissie onverwijld in kennis gebracht van het bestaan van een ernstig risico en geeft zij deze informatie onmiddellijk door aan de leden van het netwerk. De lidstaten stellen op hun beurt de Commissie onverwijld in kennis van de actie die zij hebben ondernomen of de maatregelen die zij hebben getroffen naar aanleiding van de ontvangen informatie.

Een dergelijk uitgebouwd systeem impliceert dat de vaststelling van een risico betreffende een levensmiddel voor de volksgezondheid in één EU-lidstaat en de kennisgeving daarvan door die lidstaat aan de Europese Commissie zo goed als onmiddellijk repercussies heeft voor de ganse Europese Unie. In een dergelijke context is het aannemelijk dat de reputatie van de producent van koffiemachines waaraan het risico wordt toegeschreven en die het grootste deel van zijn omzet op de Europese markt realiseert, een ernstige aantasting van zijn reputatie en concurrentiepositie kan ondergaan. Die aantasting is bovendien moeilijk herstelbaar, vermits RAS-berichten weliswaar wekelijks worden bekendgemaakt en eventueel kunnen worden verbeterd, maar niets erop wijst dat de verwerende partij een verbeterend bericht zal verzenden

Het eerste onderdeel van het aangevoerde nadeel is bijgevolg ernstig en moeilijk te herstellen.

Of de bestreden beslissingen, zoals de verzoekster beweert, ook haar voortbestaan in het gedrang kan brengen, is in het verzoekschrift niet grondig onderbouwd en niet met stukken gestaafd. Op basis van de in het verzoekschrift vermelde gegevens, zou kunnen worden besloten dat het in gedrang komen van een jaarlijkse omzet van 5 miljoen euro voor de koffiemachine La Cimbali Select M29, gelet op de totale jaarlijks gerealiseerde omzet van 83 miljoen euro op de Europese markt, als zodanig niet zonder meer als een ernstig en moeilijk te herstellen financieel nadeel kan worden gekwalificeerd. Daartegenover staat echter dat het tengevolge van de door de verzoekster terecht aangevoerde beschadiging van haar reputatie en concurrentiepositie, mogelijk is dat ook de omzet van haar overige producten op de Europese markt wezenlijk wordt aangetast. In die omstandigheden kan worden aangenomen dat het tweede onderdeel van het door de verzoekster aangevoerde nadeel méér kan zijn dan een louter financieel nadeel en dat het eveneens ernstig en moeilijk herstelbaar kan zijn.

Ook aan de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 12 november 2008 van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen waarbij de Europese Commissie via het Rapid Alert System wordt ingelicht van problemen met het toestel La Cimbali Select M29 en van de beslissing van dezelfde datum van het voornoemde agentschap luidens dewelke de door Miko verdeelde toestellen La Cimbali Select M29 in België uit gebruik dienen te worden genomen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
28 november 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.