

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 90.614 van 30 oktober 2000

A. 94.787/VI-15.637

In zake : **de nv MIO,**

rue des Grands prés 194
4032 Luik,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en
Leefmilieu,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric MARON, advocaat,
Kapitein Crespelstraat 2-4
1050 Brussel.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE VIe KAMER ,
VAN DE RAAD VAN STATE, RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die de naamloze vennootschap MIO op 23 augustus 2000 heeft ingesteld met het oog op de schorsing van de tenuitvoerlegging van "het Koninklijk besluit houdende het uit de handel nemen en het verbod van het op de markt brengen van de ijsroombekers van het merk "MIO", model "PINGU", dat op 7 mei 2000 is aangenomen door de Minister van Consumentenzaken" en de veroordeling van de verwerende partij "tot het betalen van een eenmalige dwangsom van 1.000.000 frank in geval van het niet-uitvoeren van de te nemen beslissing";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekster de nietigverklaring van dezelfde handeling vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer NIHOUL, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2000 waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 30 oktober 2000 om 11.00 uur;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking tot bepaling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BERTRAND, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. JASPAR, loco Mr. MARON, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer NIHOUL, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten nodig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Met een licentiecontract dat ondertekend is met de bvba BMC-Licencing, heeft verzoekster met ingang van 1 maart 1997 de licentie

gekregen om in België, Luxemburg, Frankrijk en Duitsland roomijsbekers van het merk "MIO", model "PINGU", te produceren en te verdelen.

Volgens verzoekster zouden andere vennootschappen dezelfde licentie gekregen hebben als die welke aan haar is toegekend voor "andere Staten, al dan niet lidstaten, van de Europese Unie" (sic). Zo bijvoorbeeld zou de vennootschap UNILEVER ertoe gemachtigd zijn "roomijsbekers van het merk "UNILEVER", model "PINGU", te produceren en te verdelen op het Portugese en het Spaanse grondgebied", alsook in België, te Antwerpen, en dit met instemming van verzoekster. Dat gegeven, dat tevens in het advies van de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten staat, wordt evenwel niet gestaafd door de bijlagen bij de vordering tot schorsing, noch door het administratief dossier.

2. Op 12 juli 1999 hebben de bevoegde overheden van het Koninkrijk Groot-Brittannië een brief gestuurd naar het Ministerie van Economische Zaken, waarin gewag wordt gemaakt van een ongeval veroorzaakt door een "PINGU-ijsje".

Uit die brief blijkt dat een onderzoek is gevoerd door de bevoegde Britse diensten en dat verzoekster op hun verzoek in 1998 tests heeft laten uitvoeren op het product "PINGU", waaruit gebleken is dat dat product niet aan alle veiligheidsgaranties voldoet.

3. Als gevolg van die waarschuwing heeft de dienst Veiligheid van Producten van het Ministerie van Economische Zaken verzoekster bij een aangetekende brief van 11 augustus 1999 ervan op de hoogte gebracht dat hij een onderzoek gestart had aangaande de veiligheid van het product "roomijsbekers PINGU", op grond van de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten :

" (...)

Ook al is het betrokken product geen stuk speelgoed, ik ben van oordeel dat het zodanig is opgevat dat het aantrekkelijk is voor kinderen om ermee te

spelen en dat het bijgevolg een vergelijkbaar veiligheidsniveau moet halen als dat voorgeschreven bij veiligheidsnorm EN71 voor speelgoed".

Uit ons onderzoek blijkt dat dat product niet beantwoordt aan de vereisten van punt 3.2.2.2. van veiligheidsnorm EN71-1 voor speelgoed : deel 1 : mechanische en fysische eigenschappen.

Het product voldoet bijgevolg niet aan de algemene veiligheidsverplichting van de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten.

Ik verzoek u mij te laten weten welke maatregelen u zult nemen om die toestand in orde te brengen.

In afwachting van een reactie van uwentwege vóór 31 augustus 1999 start ik de procedure om het product van de markt te halen en de verkoop ervan te verbieden op grond van de bovengenoemde wet".

4. Bij brief van 26 augustus 1999 heeft verzoekster het volgende geantwoord :

" Ik merk meteen op dat u erkent dat het product "PINGU" geen stuk speelgoed is, maar dat u van oordeel bent dat de EN 71-norm (veiligheid van speelgoed) erop van toepassing is.

Mijn cliënt verbaast zich er sterk over dat u het ijsdessert "PINGU" gelijkstelt met speelgoed voor kinderen onder de drie jaar.

Punt 3.2.2.2 van de EN71-norm is immers van toepassing op kinderen onder de drie jaar.

Het product "PINGU" is eigenlijk impulsijs, dat wil zeggen een product dat ter plaatse geconsumeerd wordt op plaatsen zoals campings, speelpleinen, sportvelden, zwembaden, enz., en dat bestemd is voor oudere kinderen.

Een kind onder de drie jaar kan logischerwijze geen bakje van -15° à -20° in de ene hand houden en in de andere hand een lepeltje waarmee het het ijs kan opeten.

Bovendien zult u er wellicht van op de hoogte zijn gebracht dat alle voorzorgsmaatregelen genomen zijn voordat het product op de markt is gebracht.

U zult hebben vastgesteld dat op het petje van de "PINGU" en op de doos vermeld staat dat het product niet geschikt is voor kinderen onder de drie jaar.

In de handel, ten slotte, zijn tal van soortgelijke producten als de "PINGU" verkrijgbaar waarop dezelfde vermelding staat.

Sommige van die producten waarin gadgets of kleine stukjes speelgoed zitten (type "KINDER") lijken me trouwens heel wat gevaarlijker dan de "PINGU".

Ze kunnen nochtans vrij verkocht worden, aangezien er tevens op vermeld staat "niet geschikt voor kinderen onder de drie jaar".

Gezien het bovenstaande lijkt mij er geen reden te zijn om de verkoop van de "PINGU" te verbieden.

Dat verbod zou trouwens als discriminerend beschouwd kunnen worden ...".

5. Op 1 september 1999 heeft de dienst Veiligheid van Producten van het Ministerie van Economische Zaken een advies gevraagd aan de Commissie voor de veiligheid van de Consumenten aangaande de "roomijsbeker "PINGU" van het merk "MIO"".

In die aanvraag heeft de betrokken dienst gepreciseerd dat hij, hoewel het product niet beschouwd mag worden als een stuk speelgoed, ervan uitging dat, om te voldoen aan de algemene veiligheidsverplichting voorgeschreven bij de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten, het veiligheidsniveau vergeleken moest worden met dat bepaald door de norm NEN 71-1 betreffende de veiligheid van speelgoed.

Wat betreft de vermelding "Verboden voor kinderen onder de drie jaar" en de waarschuwing dat "de neus van het figuurtje kan loskomen. Niet geschikt voor kinderen tot 36 maanden", heeft de genoemde dienst aangevoerd dat de waarschuwing op het petje geen reden opgeeft, dat de waarschuwing op de doos niet door de eindgebruiker gelezen kan worden, aangezien de roomijsbekers in de kleinhandel (ijsventers) zonder die vermelding verkocht worden, en het product kennelijk bestemd is voor kinderen onder de 36 maanden, daar het figuurtje "PINGU" afkomstig is van een tekenfilm bestemd voor die categorie kijkers.

6. Op 30 november 1999 is de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten bijeengekomen en heeft ze de vertegenwoordigers van verzoekster gehoord.

Op 13 december 1999 heeft de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten het volgende advies uitgebracht :

"Gelet op de vraag om advies van het Ministerie van Economische Zaken van 1 september 1999;

Gelet op de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten;

Gelet op de norm NBN-EN 71-1 betreffende de veiligheid van speelgoed - Mechanische en fysische eigenschappen, met name

art. 6.2 : "Speelgoed dat gevaarlijk kan zijn voor kinderen tot 3 jaar, moet voorzien zijn van een waarschuwing, bijvoorbeeld "Niet geschikt voor kinderen tot 36 maanden", alsmede een korte vermelding, die ook in de gebruiksaanwijzing mag voorkomen, van de specifieke risico's waardoor deze beperking wordt gemotiveerd.

Deze bepaling geldt niet voor speelgoed waarvan, gezien de functie, afmetingen, kenmerken, eigenschappen of andere in het oog springende redenen, duidelijk is dat het niet bestemd is voor kinderen tot 3 jaar";

Gelet op de norm NBN EN 71-6 betreffende de veiligheid van speelgoed - Grafisch waarschuwingssymbool om de leeftijdsgroep aan te duiden;

Gelet op het verslag van de vergadering van de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten die plaats had op 30 november 1999 en tijdens dewelke de vertegenwoordigers van de firma MIO werden gehoord;

Overwegende dat de ijsroombeker, volgens de Richtlijn 88/378/EG betreffende de veiligheid van speelgoed, niet te beschouwen is als speelgoed maar wel aantrekkelijk is voor kinderen (ook voor deze onder 3 jaar) en de kinderen uitnodigt tot spelen (verwisselen van de pet);

Overwegende dat het product, hoewel volgens de producenten niet bestemd voor kinderen tot 3 jaar, het figuurtje "PINGU" voorstelt dat afkomstig is van een animatiereeks die precies bedoeld is voor kinderen rond deze leeftijd en dus inspeelt op de aantrekkelijkheid van dat figuurtje voor die leeftijdsgroep;

Overwegende dat de neus gemakkelijk loslaat;

Overwegende dat de waarschuwing op de pet geen specifieke risico's vermeldt waardoor deze beperking wordt gemotiveerd;

Overwegende dat de waarschuwing op de doos niet kan worden gelezen door de eindgebruiker daar de ijsroombekers in de kleinhandel (ijsventer) los worden verkocht;

Overwegende dat het risico (verstikkingsgevaar voor kinderen van minder dan 36 maanden) verbonden aan de ijsroombeker niet onmiddellijk herkenbaar is voor de consument;

Overwegende dat het betreffende product verkocht wordt in verschillende Europese lidstaten;

Overwegende dat het product ook door een andere fabrikant, namelijk UNILEVER, op de Europese markt wordt gebracht, zodat een verbod om het product in de bestaande vorm op de markt te brengen in België discriminerend zou werken;

Overwegende dat er proeven werden uitgevoerd in een laboratorium om de neus van het figuurtje vast te plakken. De verschillende soorten lijmen die werden gebruikt, laten niet toe de neus voldoende vast te hechten aan de rest van het figuurtje;

De Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten brengt volgend advies uit :

Het product besproken in dit advies, maar ook de gelijkaardige producten die door andere fabrikanten op de markt worden gebracht, moeten niet alleen voorzien zijn van de waarschuwing "Verboden voor kinderen onder de 3 jaar", maar moet tevens het risico waardoor deze beperking wordt gemotiveerd, leesbaar, zichtbaar en onuitwisbaar vermelden : "Waarschuwing: de neus van het figuurtje kan loskomen - Verstikkingsgevaar";

7. Dat advies is op 18 januari 2000 overgezonden aan de Minister van Consumentenzaken en op 17 april 2000 aan de raadsman van verzoekster.

8. Verzoekster heeft gepreciseerd dat ze, zodra ze het advies van de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten heeft ontvangen, aan datgene wat reeds op het petje van het PINGU-figuurtje stond, namelijk "verboden voor kinderen onder de drie jaar" het volgende heeft toegevoegd : "de neus van de "PINGU" kan loskomen - verstikkingsgevaar".

9. Op 7 mei 2000 is een koninklijk besluit uitgevaardigd "houdende het uit de handel nemen en het verbod van het op de markt brengen van de roomijsbekers van het merk "MIO", model "PINGU", dat luidt als volgt :

" Gelet op de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten, inzonderheid op artikel 4;
Overwegende dat de ijsroombekers van het merk "MIO", model "PINGU", niet de veiligheidswaarborgen bieden die de consument mag verwachten;

Overwegende dat dit product inspeelt op de aantrekkelijkheid van het figuurtje "PINGU" op kinderen tot drie jaar;

Overwegende dat de neus van dit product met weinig kracht kan worden losgemaakt en kinderen tot drie jaar bij het inslikken van deze neus kunnen stikken;

Overwegende dat het op de markt brengen van dit product uitdrukkelijk moet worden verboden;

Gelet op het advies van de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten, gegeven op 13 december 1999;

Op de voordracht van Onze Minister van Consumentenzaken,
Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. Het op de markt brengen van ijsroombekers van het merk " MIO ", model " PINGU " is verboden.

Artikel 2. Het in artikel 1 vermelde product moet worden uit de handel genomen.

Artikel 3. Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Artikel 4. Onze Minister tot wiens bevoegdheid het Verbruik behoort, is belast met de uitvoering van dit besluit."

Dat is de bestreden handeling.

Het bewuste koninklijk besluit is bekendgemaakt in het Staatsblad van 24 juni 2000 en bij brief van 29 juni 2000 ter kennis van de raadsman van verzoekster gebracht.

11. De verwerende partij bevestigt dat ze "de Europese Commissie er officieel van in kennis heeft gesteld dat ze beslist had de "PINGU" op het Belgisch grondgebied te verbieden (...) zodat de partners van de Europese Unie verwittigd konden worden dat een bepaald product niet helemaal veilig was".

Ze legt tevens een nota over waaruit blijkt dat hetzelfde product in Oostenrijk beschouwd is als "gevaarlijk voor de gezondheid doordat de bek gemakkelijk loskomt en verstikking kan veroorzaken. Het is in heel Oostenrijk van de markt gehaald";

Overwegende dat volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State "de schorsing van de tenuitvoerlegging ... alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat verzoekster, om aan te tonen dat er kans is op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, aanvoert dat ze een financieel nadeel dreigt te lijden, een nadeel wat betreft de organisatie van haar voorraden en haar financiële structuur, een nadeel doordat de kans bestaat dat de licentie die haar door BMC-LICENSING is toegekend, wordt ingetrokken, en een commercieel nadeel;

Overwegende dat verzoekster, om de kans op een financieel nadeel aan te tonen, aanvoert dat ze door de toepassing van de bestreden handeling een grote hoeveelheid eindproducten die ze in voorraad heeft niet meer kan verkopen, waarvan ze de waarde op ongeveer één miljoen schat; dat ze stelt dat, aangezien die producten per definitie bederfbaar zijn, ze voor altijd verloren zouden zijn indien ze zou moeten wachten op de uitspraak van een arrest waarbij de bestreden handeling wordt vernietigd; dat ze er voorts op wijst dat ze de distributeurs heeft moeten zeggen dat ze de omstreden producten niet meer mochten verkopen, en zij wellicht terugbetaling zullen vorderen;

Overwegende dat verzoekster, om aan te tonen dat er een kans op een nadeel bestaat betreffende de organisatie van haar voorraden en haar financiële structuur, aanvoert dat het beheer van haar voorraden door de toepassing van de bestreden handeling zodanig zou worden verstoord dat dit een bedreiging zou vormen voor haar financiële structuur, die nu reeds niet zo gezond is door de lage omzet tijdens het seizoen als gevolg van de slechte weersomstandigheden;

Overwegende dat verzoekster, om aan te tonen dat er een kans op een nadeel is dat verband houdt met de intrekking van haar licentie, stelt dat ze krachtens artikel 5 van de licentieovereenkomst juncto bijlage 1 verplicht is een afzet te hebben voor minimum 300.000 frank per maand van de producten waarvoor een licentie is toegekend, en dat de vennootschap BMC, indien ze niet aan die verplichting voldoet, met toepassing van artikel 6 van diezelfde overeenkomst het contract eenzijdig mag opzeggen en schadevergoeding mag vragen, onverminderd de rechtsvorderingen tot ontbinding en schadevergoeding die ze ook zou kunnen instellen;

Overwegende dat verzoekster om de kans op een commercieel nadeel aan te tonen, aanvoert dat ze al haar klanten zal moeten verwittigen dat een omstreden product van de markt is gehaald, waardoor zij ongetwijfeld in diskrediet zal komen, wat niet rechtgezet kan worden met een eventuele schadevergoeding; dat ze voorts stelt dat de schorsing van de bestreden handeling des te meer te rechtvaardigen valt doordat de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten reeds in een advies van 13 december 1999 geoordeeld heeft dat de loutere extra vermelding "Waarschuwing : de neus van het figuurtje kan loskomen - verstikkingsgevaar" voldoende is om de veiligheid van de consumenten te waarborgen;

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat de nadelen die verzoekster aanvoert financiële nadelen zijn, dat zulke nadelen wegens de aard ervan altijd herstelbaar zijn na een eventueel vernietingsarrest, behalve wanneer diegene die de nadelen lijdt, hierdoor gedoemd is tot het failliet of burgerrechtelijk

kennelijk onvermogen wordt, dat verzoekster niet beweert, en in ieder geval niet aantoonbaar dat de bestreden handeling leidt tot haar faillissement, dat ze andere producten dan die waarop de bestreden handeling van toepassing is kan fabriceren en verkopen, en dat haar voorraden geen gevaar lopen aangezien de betrokken producten pas in juni 2002 vervallen; dat ze voorts stelt dat verzoekster zich niet kan beroepen op de lange duur van de procedure tot nietigverklaring om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen en aanvoert dat de kans op ontbinding van de licentieovereenkomst ten nadele van verzoekster in casu des te minder aangetoond is daar zij zich zou kunnen beroepen op overmacht om de niet-nakoming van haar verplichtingen te rechtvaardigen, dat ze er voorts op wijst dat verzoekster zelf erkent dat het feit dat haar financiële structuur bedreigd wordt, niet rechtstreeks aan de bestreden handeling te wijten is, maar aan de slechte weersomstandigheden; dat de verwerende partij besluit dat het wat betreft de aangevoerde kans op een nadeel noch om een ernstig noch een moeilijk te herstellen nadeel gaat;

Overwegende dat de verwerende partij "in volstrekt bijkomende orde" nog opmerkt dat de door verzoekster aangevoerde nadelen onbeduidend zijn tegenover het nadeel dat zou volgen uit de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, wat een veel groter gevaar zou opleveren voor kinderen;

Overwegende dat het door verzoekster aangevoerde nadeel hoofdzakelijk een financieel nadeel is; dat zulk een nadeel gezien zijn aard herstelbaar is, behalve het geval, dat noch is aangetoond, noch in casu wordt aangevoerd, dat het nadeel zo groot is dat diegene die het nadeel lijdt dreigt failliet te gaan of kennelijk onvermogen te worden, of op zijn minst verplicht wordt het grootste deel van zijn winstgevende activiteiten stop te zetten; dat verzoekster geen enkel cijfergegeven aanbrengt op basis waarvan beoordeeld kan worden hoe groot het verlies dat eventueel veroorzaakt zou worden door het verbod om de voorraad roomijsbekers "PINGU" op de markt te brengen, zou zijn ten opzichte van de totale productie, maar zich ertoe bepaalt dat verlies op 1 miljoen frank te ramen; dat ze, door die cijfergegevens niet te verstrekken, ook iedere beoordeling van de kans op

een ontbinding van de licentieovereenkomst omdat de vastgestelde verkoopquota niet worden gehaald, de kans op een veroordeling tot schadevergoeding en de kans op een vordering tot terugbetaling die ze loopt, onmogelijk maakt; dat het aangevoerde nadeel bijgevolg niet als ernstig en moeilijk te herstellen kan worden beschouwd;

Overwegende dat de vordering niet kan worden toegewezen, aangezien niet is voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op dertig oktober 2000 door :

de HH. LEWALLE,
HARMEL,

staatsraad, wnd. voorzitter
griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

P. HARMEL.

P. LEWALLE.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.

