

Wie is aansprakelijk bij fout in labanalyse?

Waarschuwing leverancier niet zomaar te negeren

De beslissing om een recall af te kondigen, is vaak gebaseerd op laboratoriumresultaten. Volgens de richtsnoeren van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit moeten procedures binnen vier uur na constatering van een incident in gang zijn gezet. Maar wat als de monsternamen of laboratoriumresultaten in twijfel worden getrokken? Of achteraf zelfs onjuist blijken te zijn? Wie is dan aansprakelijk voor de schade?

De Levensmiddelenverordening (zie kader) bepaalt dat een exploitant van een levensmiddelenbedrijf onmiddellijk tot actie moet overgaan als hij van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een levensmiddel niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoet. Dat geldt voor zelf vervaardigde producten, maar ook voor levensmiddelen die hij heeft ingevoerd, verwerkt of gedistribueerd. Hij moet de procedures in gang zetten om het betrokken levensmiddel uit de handel te nemen en de bevoegde autoriteiten daarvan in kennis stellen.

Wanneer een bedrijf een incident heeft geconstateerd, moet het volgens richtsnoeren van de NVWA binnen vier uur de vorige en volgende schakel in de keten achterhalen en de NVWA hierover informeren.

Een incident wordt vaak geconstateerd nadat via een labanalyse een stof in het levensmiddel is aangetroffen die er niet of niet in die hoeveelheid in thuishoort en schadelijk kan zijn voor de gezondheid. Zelfs wanneer de NVWA mondeling meedeelt dat de par-

tij die zij heeft laten onderzoeken niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoet, geeft dit voor een bedrijf voldoende reden om tot actie over te gaan. Dat weten we uit rechtspraak. Zelfs wanneer het definitieve analyserapport nog niet beschikbaar is en

zelfs wanneer andere deskundigen zich over het rapport verbazen, dan nog moet de producent actie ondernemen.

Case: verkeerde analyseresultaten

Maar wat als de analyses van het laboratorium later verkeerd blijken te zijn? Die vraag deed zich voor in de situatie bij een cliënt van mij. Een afnemer van groenten krijgt een telefoontje van haar leverancier dat zij product heeft gekregen uit een partij die met listeria besmet zou zijn. Een eindafnemer zou dat hebben geconstateerd. De leverancier adviseert haar om een recall in gang te zetten. Per mail wordt een analyse-

Wat zegt de Levensmiddelenverordening?

De exploitant van een levensmiddelenbedrijf is degene bij wie de verantwoordelijkheid ligt om maatregelen te nemen, zoals een recall. Dit is zo bepaald in art. 17 lid 1 van de Algemene Levensmiddelenverordening ((EG) nr. 178/2002, doorgaans aangeduid met 'de Levensmiddelenverordening'). Onder levensmiddelenbedrijf wordt verstaan iedere onderneming die actief is in enig stadium van de productie, verwerking en distributie van levensmiddelen. Dit omvat dus bijvoorbeeld ook koel- en vrieshuizen en transporteurs van levensmiddelen.

De Levensmiddelenverordening formuleert een aantal uitgangspunten, zoals de doelstelling van het verwezenlijken van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid en het leven van de mens. Om die reden wordt de levensmiddelenwetgeving gebaseerd op risicoanalyse. Een ander uitgangspunt is het voorzorgbeginsel. Als is geconstateerd dat er mogelijk schadelijke gevolgen zijn voor de gezondheid, maar wetenschappelijke zekerheid er nog niet is, dan moeten mogelijk toch voorlopige maatregelen worden getroffen om het gekozen hoge niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.

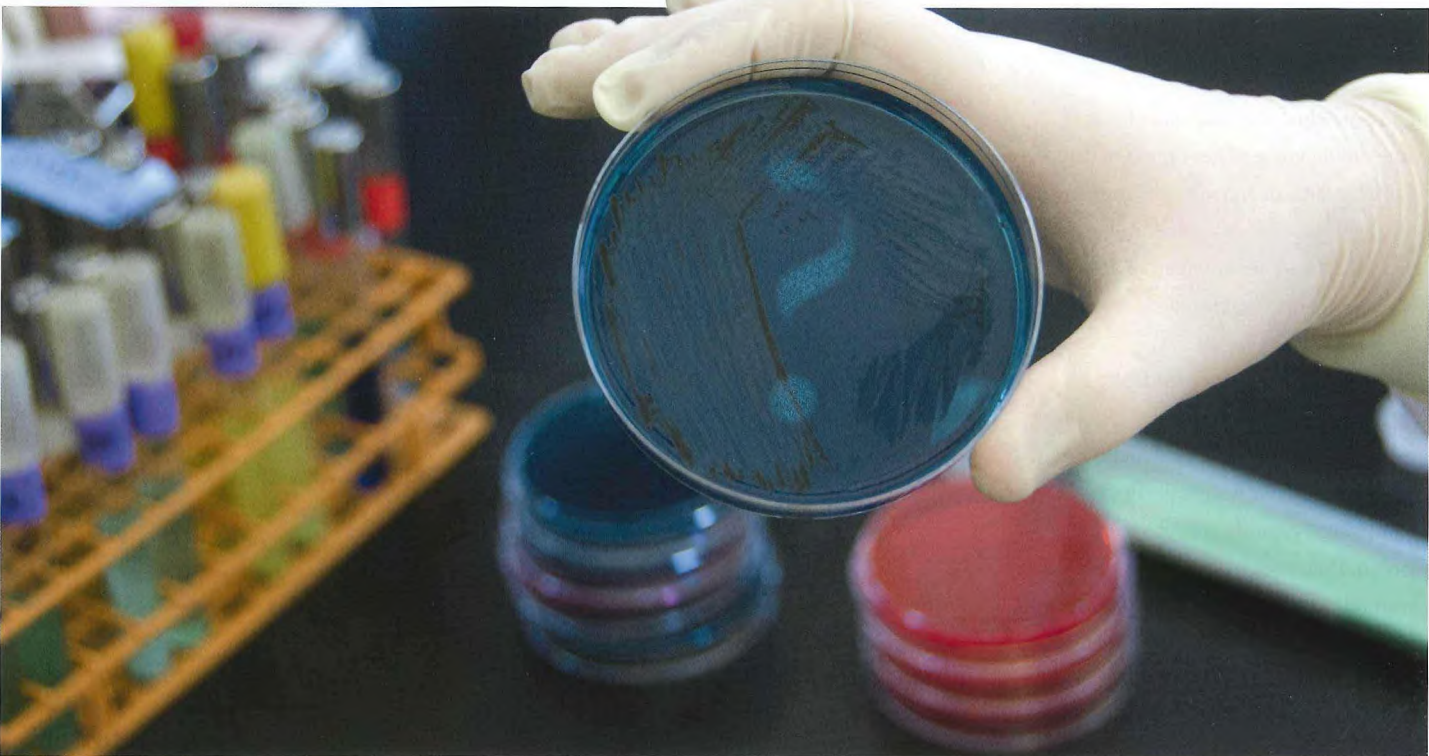


Foto: Foodrecall.nl

Bij twijfel over een labanalyse gaat het voorzorgbeginsel voor.

rapport toegezonden waaruit echter geen overschrijding van normen blijkt. Toch wordt een recall bij klanten in gang gezet en wordt de NVWA geïnformeerd. Na een paar dagen laat de leverancier weten dat zij zelf de partij producten heeft laten onderzoeken en dat daarbij geen listeriabesmetting is geconstateerd. De afnemer kon de recall niet meer terugdraaien. De leverancier stelt vervolgens dat er niets aan de hand was en dat zij niet aansprakelijk is voor schade. Mijn cliënt had echter op basis van het telefoontje van de leverancier geen andere keuze. Had zij niets gedaan, dan zou dat zelfs tot een bestuurlijke boete kunnen leiden.

Twijfels bij labonderzoek

Om een analysemonster met succes ter discussie te kunnen stellen, moet je als fabrikant van goeden huize komen. Uit de rechtspraak blijkt dat wanneer het onderzoek is uitgevoerd door een laboratorium dat moet voldoen aan communautair vastgestelde eisen en onderworpen is aan kwaliteitscontroles, al snel wordt geoordeeld dat dit

voldoende is om voorlopige maatregelen te moeten treffen. Verweer is wel mogelijk, maar dan moet je aannemelijk kunnen maken dat dit laboratorium niet aan de daaraan gestelde eisen voldoet of geen onderzoek heeft gedaan conform de daarvoor geldende voorschriften. Alleen dan kun je

‘Een labanalyse is niet zomaar terzijde te leggen’

de analyse van het laboratorium terzijde leggen en er geen gevolg aan verbinden, bijvoorbeeld in de vorm van een recall. Bij twijfel gaat het voorzorgbeginsel voor.

Case: hoe uitgebreid analyseren?

Hoe uitgebreid moet je iedere partij analyseren? Die vraag kwam aan de orde in een zaak waar een Franse producent van levensmiddelen bevroren vlees kocht van een Nederlandse leverancier. Voorafgaand aan de eerste levering had de leverancier een pro-

ductspecificatie gemaakt: ‘Baader 3 mm pork (frozen), Chemical Standards: Calcium $\pm$ 600-1.000 ppm’. De eerste partij vlees die was geleverd, is door de Franse klant uitgebreid getest in een laboratorium en akkoord bevonden. De volgende leveringen zijn alleen visueel onderzocht op kleur,

textuur, heelheid van verpakking en etiket. Verder is de temperatuur van de partijen grondstoffen bij levering gemeten en werd

een microbiologisch onderzoek uitgevoerd. De grondstof is nooit histologisch onderzocht en ook is er nooit onderzoek gedaan naar het calciumgehalte.

De partijen bevroren vlees worden maanden later verwerkt in een eindproduct en geleverd aan supermarkten. Korte tijd daarna ontvangt de supermarkt klachten van klanten. Zij klagen over stukjes bot of kraakbeen in het product. De supermarkt besluit tot een recall van de producten. De schade wordt bij het Franse bedrijf

RECALLS

ACHTERGROND

neergelegd. Het Franse bedrijf claimt schade bij de Nederlandse leverancier van het vlees.

In de procedure die volgt, gaat het met name om de vraag of het Franse bedrijf voldaan heeft aan zijn verplichting om de ontvangen producten voldoende te controleren op non-conformiteit en of het Franse bedrijf tijdig heeft geklaagd.

Uitspraken rechtbank en hof

De rechtbank oordeelt dat het Franse bedrijf niet aan zijn keuringsplicht en klachtplicht had voldaan. Iedere partij vlees had bij ontvangst grondig gecontroleerd moeten worden. Daarvoor had het vlees of een deel ervan zelfs ontdood moeten worden. De klachttermijn zou zijn ingegaan direct na ontvangst van iedere partij vlees.

Het gerechtshof oordeelde anders. Het hof oordeelt dat gelet op het feit dat het Franse bedrijf *'de allereerste (monster)partij vlees heeft onderworpen aan een uitgebreide validatietest en, gelet op de bijbehorende gedetailleerde productspecificatie, stond het haar naar het oordeel van het hof vrij de daaropvolgende partijen vlees die zij van het Nederlandse bedrijf ontving (slechts) te onderwerpen aan een onderzoek betreffende kleur, temperatuur en microbiologisch onderzoek'*. Het hof oordeelde verder dat tijdig was geklaagd. De Nederlandse leverancier moet zijn Franse klant schadeloos stellen.

Wat betekent dit voor de praktijk?

Voedselveiligheid en waarborging van de gezondheid staan voorop. Wanneer er aanwijzingen zijn dat een levensmiddel schadelijk is – dat wil zeggen een afwijking heeft die gevolgen kan hebben voor de volksgezondheid, direct of op langere termijn – dan moet er actie worden ondernomen. Dat kan een recall zijn.

De vraag is hoe betrouwbaar of overtuigend de aanwijzingen moeten zijn. Je moet van goeden huize komen om laboratoriumresultaten te betwisten en te weigeren een recall daarop te baseren. Het verdient daarom aanbeveling om met leveranciers en af-



Uit rechtspraak blijkt dat een bedrijf meteen tot actie moet overgaan.

nemers een recallprotocol af te spreken. Hierin kan worden vastgelegd hoe een afwijking in het product, waardoor sprake kan zijn van een onveilig product, gemeld moet worden. Tevens kunnen daar al afspraken worden gemaakt over voor wiens

geval in de zaak tussen de Franse afnemer en de Nederlandse leverancier. Omdat de algemene verkoopvoorwaarden niet van toepassing waren, was er ook geen sprake van een beperking van de aansprakelijkheid. De omvang van de schadevergoe-

dingsplicht wordt bij internationale koop van roerende zaken dan bepaald door het Weens koopverdrag. Op grond van artikel

'Spreek met de leverancier een recallprotocol af'

rekening en risico bepaalde schadeposten komen. Op deze manier kan tevens aan dossiervorming worden gedaan, dat van belang is bij de – financiële – afwikkeling na de recall.

Algemene voorwaarden

De aansprakelijkheid voor kosten die verband houden met een recall is vaak contractueel geregeld. Vaak wordt hierover in het contract – bijvoorbeeld in de bijlage: recallprotocol – of in de algemene voorwaarden afspraken gemaakt. In de praktijk komt het regelmatig voor dat de algemene voorwaarden niet op de juiste wijze van toepassing worden verklaard, waardoor ze niet van toepassing zijn. Dat was ook het

74 Weens Koopverdrag bedraagt de schadevergoeding bij een tekortkoming *'de schade die de partij die in de nakoming is tekort geschoten bij het sluiten van de overeenkomst voorzag of had behoren te voorzien als mogelijk gevolg van de tekortkoming, gegeven de feiten die zij kende of die zij had behoren te kennen'*. Er is weinig jurisprudentie hierover. Verdedigbaar is dat de schade als het gevolg van een recall hieronder valt. Discussie kan bestaan over de vraag welke schadeposten te voorzien waren.

• JOS VAN DER WIJST •

Mr. A.A.H.M.J. van der Wijst is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten, wijst@bgadvocaten.nl, www.bgadvocaten.nl, 06-50695916