

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.380 van 27 mei 2010
in de zaak A. 196.382/VII-37.785.**

In zake: de NV LISEC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te Genk
Stoffelsbergstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 21 april 2010 houdende niet-erkenning van de NV Lisec in Genk als laboratorium voor het verrichten van analyses op bodem.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 mei 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is als laboratorium erkend, onder meer voor het verrichten van analyses voor het analysepakket 2.1. Deze erkenning vervalt op 31 mei 2010.

Dit is een erkenning waarvan de voorwaarden en de procedure worden geregeld in hoofdstuk VII van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (hierna : Vlarea).

De laatste erkenning werd verleend voor de periode van 1 mei 2009 tot en met 31 mei 2010.

3.2. Er worden jaarlijks zogenaamde ringtesten georganiseerd die moeten toelaten de competenties van de aanvragers van een erkenning te beoordelen. Daarbij stelt de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (hierna : VITO) stalen ter beschikking, waarop laboratoria bepaalde analyses moeten uitvoeren. Er bestaan verschillende analysepakketten, voor verschillende erkenningen.

3.3. De verzoekende partij voldoet niet aan de ringtest voor het pakket 2.4 van maart 2009. Zij kan wel haar erkenning behouden voor het pakket 2.1 tot 31 mei 2010.

Zij neemt vervolgens deel aan de ringtest van februari 2010. Ook voor deze nieuwe test geeft de VITO een ongunstige beoordeling.

3.4. De verwerende partij heeft er inmiddels ook op gewezen dat als voorwaarde om te worden erkend voor het nieuwe pakket 2.4 ook de validatie overeenkomstig ISO 17025 voor de parameters chloorfenolen, trimethylbenzenen en pH(KCl) noodzakelijk is.

3.5. De verzoekende partij benadrukt in haar verzoekschrift dat zij vruchteloos gepoogd heeft om de resultaten van de test te kunnen bespreken om de dreigende niet-erkenning te voorkomen.

3.6. Met de bestreden beslissing wordt de verzoekende partij niet erkend.

De beslissing is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat een ringtest voor het analysepakket 2.4 positief beoordeeld wordt wanneer na statistische verwerking van de resultaten maximaal 12 z-scores en 6 uitschieters zijn behaald;

Overwegende dat Lisec nv, zoals blijkt uit het beoordelingsverslag van de VITO, voor het analysepakket 2.4 in de ringtest van maart 2009 20 z-scores en 12 uitschieters heeft behaald, dat de resultaten bijgevolg niet voldoen aan de erkenningscriteria; dat de VITO de resultaten aan Lisec nv heeft meegedeeld via mail op 23 april 2009;

Overwegende dat Lisec nv, zoals blijkt uit het beoordelingsverslag van de VITO, voor het analysepakket 2.4 in de ringtest van februari 2010 21 z-scores en 7 uitschieters heeft behaald, dat deze resultaten bijgevolg eveneens niet voldoen aan de erkenningscriteria; dat de VITO de resultaten aan Lisec nv heeft meegedeeld via mail op 19 maart 2010;

Overwegende dat Lisec nv er bijgevolg niet in geslaagd is de erkenningsvoorwaarden voor analysepakket 2.4 te behalen in de ringtesten van 2009 en 2010;

Overwegende dat naast een positieve beoordeling van de ringtest, conform artikel 7.1.2.2 van het VLAREA ook de toepassing van ISO 17025 een voorwaarde is om een erkenning te verkrijgen;

Overwegende dat de VITO bij Lisec nv nog een audit voor de toepassing van ISO 17025 voor de parameters chloorfenolen en trimethylbenzenen uit het analysepakket 2.4 moet uitvoeren; dat Lisec nv hieromtrent gemeld heeft dat de validatiestudies nog niet klaar zijn;

Overwegende dat Lisec nv niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden van een positieve beoordeling van de ringtest en de toepassing van ISO 17025 voor het analysepakket 2.4; dat de OVAM bijgevolg geen erkenning voor het analysepakket 2.4 kan afleveren;

Overwegende dat Lisec nv reeds eerder een erkenning heeft behaald voor het analysepakket 2.5; dat het analysepakket 2.5 een uitbreiding vormt op het

basispakket 2.4; dat bij gebrek aan erkenning voor het basispakket 2.4 een erkenning voor het analysepakket 2.5 niet aangewend kan worden; (...)"

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts 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 aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het materieel motiveringsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht.

De verzoekende partij zet hierbij uiteen dat in de bestreden beslissing zonder meer wordt gesteld dat niet aan de ringtest is voldaan en dat niet aan de voorwaarde voor de toepassing van ISO 17025 is voldaan.

Het eerste onderdeel betreft het niet voldoen aan de ringtests.

De verzoekende partij is van oordeel dat er bij de resultaten van de ringtest 2010 13 z-scores en 5 uitschieters moeten worden afgetrokken, omdat deze analyses betreffen die tot eenzelfde groep behoren en die werden uitgevoerd "in één stap op hetzelfde apparaat". Bovendien werd er ten onrechte één z-score aangerekend voor een analyse die was uitbesteed aan een ander laboratorium.

Ook blijkt uit een vergelijking van de ringtests 2009 en 2010 dat de in 2009 vastgestelde problemen werden opgelost.

Het tweede onderdeel betreft de vaststelling door de verwerende partij dat de "audit voor de toepassing van ISO 17025 voor de parameters chloorfenolen en trimethylbenzenen uit het (...) analysepakket 2.4" nog niet werd uitgevoerd.

De verzoekende partij is in dat verband van oordeel dat "het meedelen van de in art. 7.1.2.2 vermelde gegevens niet voorgeschreven wordt op straffe van onontvankelijkheid of onvolledigheid van de aanvraag", en dat "de aanvraag (...) op basis daarvan derhalve niet geweigerd (kan) worden".

Bovendien stelt zij dat de ISO 17025 erkenning van 23 juni 2009 van zeer recente datum is en "een verlenging van het ISO-certificaat (...) derhalve als een verslag over de toepassing van de ISO 17025 beschouwd (dient) te worden".

6. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat de verzoekende partij de resultaten van de ringtest op zich niet betwist doch dat zij van oordeel is dat haar slechts 1z-score of 1 uitschieter zou mogen worden toegekend per groep van parameters, in plaats van per afzonderlijke parameter.

De verzoekende partij toont echter niet aan waarop zij zich hiervoor steunt.

Op het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat op het accreditatiecertificaat van 23 juni 2009 de validatie voor de parameters chloorfenolen en trimethylbenzenen in de bodem niet is opgenomen.

Beoordeling

7. De criteria die door de VITO worden gehanteerd bij de beoordeling van de ringtesten zijn op het eerste gezicht niet formeel gereglementeerd.

De verzoekende partij betwist in het eerste onderdeel niet het aantal te tolereren z-scores en uitschieters, maar wel de wijze waarop zij geteld worden.

Haar argumentatie om de door haar gevoerde criteria te verantwoorden is evenwel nauwelijks concreet toegelicht. De door haar neergelegde stukken kunnen hierover evenmin meer duidelijkheid verschaffen.

Blijkbaar is de groepering van de parameters in "groepen" een indeling die gemaakt is door de verzoekende partij die evenwel geen steun vindt bij de berekeningsmethode die door de VITO niet alleen bij de verzoekende partij doch ook bij de andere kandidaten voor erkenning gehanteerd wordt.

Het hoort ook niet aan de Raad van State om wetenschappelijke berekeningsmethodes te onderzoeken op hun relevantie.

Het is aan een eisende partij om aan te tonen dat een berekeningsmethode kennelijk foutief en tegen de gangbare praktijken is. De verzoekende partij slaagt daarin niet.

Het eerste onderdeel van het middel kan bijgevolg bezwaarlijk als ernstig worden aangemerkt.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing het ontbreken van de audit niet als een ontvankelijkheidsvereiste voor de aanvraag tot erkenning beschouwt, doch als een inhoudelijke voorwaarde voor de erkenning zelf.

De verzoekende partij betwist niet dat de bewuste audit voor de parameters chloorfenolen en trimethylbenzenen nog niet is kunnen gebeuren omdat zijzelf er niet klaar voor was.

Het bestaande certificaat van 23 juni 2009 bevat op het eerste gezicht geen vermeldingen van de parameters chloorfenolen en trimethylbenzenen, zodat de stelling van de verzoekende partij dat het recente certificaat van 23 juni 2009 volstaat, prima facie niet opgaat.

De verwerende partij mocht bijgevolg in redelijkheid vaststellen dat de voorwaarde van de toepassing van ISO 17025 voor het analysepakket 2.4 niet vervuld was.

Ook dit onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

Het eerste middel mist bijgevolg in zijn geheel de vereiste ernst.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht.

Volgens haar houdt de hoorplicht in dat indien er een voor de burger nadelige beslissing wordt genomen, de betrokkene voorafgaandelijk moet worden gehoord.

Zij zet hierbij uiteen wat volgt :

"In casu wordt onmiskenbaar een voor de verzoekende partij nadelige beslissing genomen: Zij verliest haar erkenning als laboratorium voor het verrichten van de analyses op bodem.

Deze beslissing is gebaseerd op het niet voldoen aan de ringtest en het niet voldaan zijn aan de voorwaarde van toepassing van ISO 17025.

De bestreden beslissing is derhalve gebaseerd op bepaalde tekortkomingen die de verzoekende partij verweten worden.

Zij had derhalve gehoord moeten worden, quod non.

Zulks klemmt des (te) meer daar de verzoekende partij dienaangaande meermaals contact heeft opgenomen met de verwerende partij, teneinde de resultaten van de ringtest te bespreken, doch tevergeefs".

9. De verwerende partij antwoordt dat niet ingezien wordt welk verschil het horen zou kunnen maken "terwijl het kennelijk duidelijk is dat het horen van de verzoekende partij geen enkel verschil had kunnen uitmaken, daar de motieven van de bestreden beslissing niet kunnen worden betwist daar zij voortvloeien uit het beoordelingsverslag dat overeenkomstig art. 7.1.2.4, § 4 VLAREA door het VITO werd opgemaakt, op grond waarvan de verwerende partij overeenkomstig art. 7.1.3.1, § 1 VLAREA haar besluit tot erkenning of tot niet-erkenning moet nemen".

Beoordeling

10. De verzoekende partij stuurt er op aan om een toepassing te zien maken van de rechtspraak in tuchtaangelegenheden.

Zulks gaat in dezen geenszins op, aangezien het niet-erkennen van de verzoekende partij niet steunt op ongunstig beoordeelde gedragingen, maar op de loutere omstandigheid dat zij niet heeft voldaan aan een objectieve test die de technische kwaliteit van specifiek gespecialiseerde werkzaamheden moest nagaan.

De overheid die inzake bodem en bodemsanering, ook voor de bestuurd, belangrijke beslissingen moet nemen, dient te beschikken over betrouwbare onderzoeksresultaten, zodat de gespecialiseerde laboratoria die haar die resultaten moeten aanleveren zowel op het vlak van uitrusting als op het vlak van competentie zo hoog mogelijk dienen te scoren. De stelling van de verzoekende partij dat zij een kans had moeten krijgen om uit te leggen wat er was misgegaan is hiermee niet te verzoenen.

Overigens, indien de verzoekende partij voor haar erkenning in discussie wenste te treden, lijkt het dat die discussie veeleer met de VITO had moeten geschieden dan met de verwerende partij.

Het tweede middel is niet ernstig.

De verzoekende partij voert aldus geen enkel ernstig middel aan.

11. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig mei tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
bijgestaan door

Elisabeth Impens,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin