**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 205.740 van 24 juni 2010**
**in de zaak A. 196.752/VII-37.822.**

In zake: de BV ALCONTROL, vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Devos
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de OPENBARE VLAAMSE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ (OVAM)
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 11 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 27 mei 2010 "houdende erkenning van ALCONTROL BV (...) als laboratorium voor het verrichten van analyses op afvalstoffen".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dominique Devos, 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 werd bij besluit van het afdelingshoofd afvalstoffenbeheer van OVAM van 12 juli 2007 erkend als laboratorium voor het verrichten van analyses op afvalstoffen, voor een reeks analysepakketten.

3.2. Jaarlijks worden door de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (hierna : VITO) zogenaamde ringtesten georganiseerd, die moeten toelaten de competenties van de aanvragers van een erkenning te beoordelen, maar die ook dienen als kwaliteitscontrole voor de werking van reeds erkende laboratoria.

Hiervoor stelt de VITO stalen ter beschikking, waarop de laboratoria analyses moeten uitvoeren. De resultaten van de verschillende laboratoria worden vervolgens vergeleken en statistisch geanalyseerd. Om erkend te kunnen worden mogen laboratoria slechts een beperkt aantal afwijkende analyse-resultaten hebben gerapporteerd.

De afwijkende resultaten worden ingedeeld in lichtere afwijkingen (z-scores groter dan 1,96 - in de omgang gewoon "z-scores" genoemd) en zwaardere afwijkingen (uitschieters of uitbijters genoemd). Laboratoria die reeds erkend zijn, kunnen worden geschorst wanneer hun aantal z-scores en uitschieters meer dan de helft hoger is dan de aantallen die worden gehanteerd voor een erkenning.

3.3. Bij de ringtest in de loop van de maand maart 2010 behaalt de verzoekende partij voor het basispakket 3.3 - secundaire grondstoffen : organische

parameters algemeen - 6 z-scores en 4 uitschieters, terwijl de norm voor erkenning maximaal 3 z-scores en maximaal 2 uitschieters is.

Dit resultaat wordt door de VITO aan de verzoekende partij meegedeeld in een e-mail van 29 april 2010.

In dit bericht wordt in een algemeen gedeelte gemeld dat erkende laboratoria, voor die parameters waar zware of terugkerende tekortkomingen werden waargenomen, corrigerende maatregelen moeten overmaken aan OVAM, ten laatste op 1 augustus 2010.

3.4. Met een brief van 5 mei 2010 laat OVAM aan de verzoekende partij weten dat zij het voornemen heeft om de erkenning van de verzoekende partij voor het pakket 3.3 te schorsen. De verzoekende partij beschikt over veertien dagen om haar verweermiddelen te laten kennen.

3.5. Met een e-mail van 7 mei 2010 antwoordt de verzoekende partij dat ze zich afvraagt hoe de e-mail van de VITO, meer bepaald de vraag naar corrigerende maatregelen, te rijmen valt met het voornemen van OVAM om de erkenning te schorsen.

3.6. Op 10 mei 2010 antwoordt OVAM dat de bewuste passage ten onrechte en per vergissing in de e-mail van de VITO was opgenomen.

3.7. Op 17 mei 2010 laat de verzoekende partij weten dat zij vermoedt dat het haar door de VITO bezorgde te analyseren staal niet correct werd geprepareerd.

Op 18 mei 2010 oppert zij de mogelijkheid dat zij als enig laboratorium de juiste methode zou hebben gebruikt, terwijl de andere laboratoria allen eenzelfde foutieve methode zouden hebben gehanteerd.

3.8. Op 2 juni 2010 laat OVAM in een e-mail weten de erkenning voor pakket 3.3 te schorsen met ingang van 15 juni 2010. Dezelfde dag wordt die beslissing terzake, die dateert van 27 mei 2010, aangetekend verzonden. Dit is de bestreden beslissing.

Deze beslissing heft in zijn artikel 3 het besluit van 12 juli 2007 op, waarbij de lopende erkenningen voor een reeks analysepakketten zijn verleend tot 31 augustus 2011.

In zijn artikel 1 verleent de beslissing voor dezelfde analysepakketten een erkenning tot 31 augustus 2011 en in zijn artikel 2 schorst de beslissing de erkenning van zes analysepakketten.

3.9. Het huidige geding betreft de schorsing van het analysepakket 3.3, waarvoor de verzoekende partij in het besluit van 12 juli 2007 een effectieve erkenning bezat.

De overige geschorste analysepakketten waren ook geschorst in het besluit van 12 juli 2007 wegens het niet-voldoen aan de eisen inzake de toepassing van ISO 17025.

3.10. Volgens artikel 6 van het bestreden besluit treedt de bestreden beslissing in werking op 15 juni 2010.

*IV. Onderzoek van de vordering*

4. Krachtens 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*

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7.1.5.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en - beheer (hierna : Vlarea), van artikel 159 van de Grondwet, van artikel 10.3.4 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet) en van artikel 7.1.3.2 van Vlarea.

*a. Eerste onderdeel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

6. Zij zet in een eerste onderdeel uiteen dat wat een schorsing van de erkenning wordt genoemd, eigenlijk een opheffing ervan is, omdat noch een einddatum wordt vermeld, noch een mogelijkheid tot opheffing van de schorsing, zodat zij voor de resterende duur van haar erkenning, namelijk tot 31 augustus 2011, voor het analysepakket 3.3 geen analyses meer zal kunnen doen.

*Standpunt van de verwerende partij*

7. De verwerende partij antwoordt dat er wel degelijk een einddatum van de schorsing wordt aangegeven, aangezien die samenvalt met de einddatum van de erkenning.

In tegenstelling tot een opheffing kan een schorsing van een erkenning te allen tijde door de verwerende partij worden opgeheven, terwijl bij een opheffing van een erkenning een nieuwe erkenning slechts kan worden verkregen na een aanvraag hiertoe en na deelname aan een ringtest voor het analysepakket.

*Beoordeling*

8. Noch de ontstentenis van een termijn van de schorsing, noch de afwezigheid van een procedure en criteria voor de opheffing ervan laten toe te besluiten dat in dergelijk geval een schorsing van de erkenning gelijkstaat aan de opheffing ervan.

De werkwijze van de verwerende partij bestaat er blijkbaar in om een laboratorium te erkennen voor een aantal analysepakketten en in dezelfde beslissing vervolgens erkenningen te schorsen als blijkt dat niet voldaan is aan georganiseerde externe controles of aan vooropgestelde eisen inzake de toepassing van ISO-normen.

Zulks blijkt reeds uit het besluit van 12 juli 2007 waarin een gelijkaardige werkwijze is gevolgd.

Die werkwijze laat toe niet tot een opheffing te moeten beslissen en op die manier de mogelijkheid open te houden om de erkenning toch uitwerking te laten hebben zodra zou worden voldaan aan de vooropgestelde vereisten.

Voor het analysepakket 3.3 blijft bijgevolg de mogelijkheid bestaan dat de lopende erkenning opnieuw uitwerking krijgt door opheffing van de schorsing. Van een opheffing van de erkenning zou slechts sprake zijn wanneer de lopende erkenning definitief zou ophouden te bestaan, waardoor enkel een nieuwe erkenning nog mogelijk zou zijn, na een volwaardige erkenningsprocedure. Dit is in dezen niet het geval.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

*b. Tweede onderdeel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

9. In een tweede onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat er geen wettelijke basis is voor de gehanteerde schorsingscriteria. Deze zijn weliswaar afgeleid van de erkenningscriteria, maar ook die zijn niet decretaal bepaald, noch zijn ze vastgelegd in een besluit van de Vlaamse regering, en er is ook geen delegatie verleend aan OVAM om dergelijke criteria uit te vaardigen.

*Standpunt van de verwerende partij*

10. De verwerende partij verwijst naar de artikelen 7.1.2.1, 7.1.2.4, §§ 1, 3 en 4, en 7.1.3.1, § 1, van Vlarea, waaruit volgens haar moet blijken dat de criteria voor de erkenning van laboratoria voor het verrichten van analyses op een welomschreven analysepakket wel op een afdoende decretale en reglementaire basis steunen en dat de VITO aan de hand van een wetenschappelijk verantwoorde methode de analyseresultaten beoordeelt. Volgens die methode wordt een statistische verwerking uitgevoerd per parameter per laboratorium van alle laboratoriumresultaten, waarbij wordt beoordeeld of een bepaald resultaat dat door een welbepaald laboratorium wordt gerapporteerd niet te veel afwijkt van de gemiddelde waarde die voor die parameter is gerapporteerd.

De VITO hanteert bovendien steeds dezelfde criteria bij alle ringtesten en bij alle kandidaten.

Hetzelfde geldt voor de ringtesten uitgevoerd bij de erkende laboratoria met dien verstande dat voor de erkende laboratoria de resultaten van een externe controle een mildere beoordeling krijgen.

De verzoekende partij legt niet uit waarom die methode kennelijk foutief is of tegen de gangbare praktijk zou ingaan, noch waarom die methode zou ingaan tegen Vlarea, het milieubeleidsdecreet of de Grondwet.

*Beoordeling*

11. Artikel 7.1.5.2, § 1, 1/, van Vlarea kent aan OVAM de bevoegdheid toe om een erkenning geheel of gedeeltelijk te schorsen of op te heffen indien bij controles foutieve resultaten worden vastgesteld in de analyses, verricht op verzoek van opdrachtgevers of bij specifieke controles van OVAM.

De werkwijze waarbij de VITO stalen bereidt voor de ringtesten, te hanteren bij erkenningsaanvragen en kwaliteitscontroles, vindt zijn rechtsgrond in Vlarea, onder meer in de artikelen 7.1.2.1, 7.1.2.4 en 7.1.4.2 ervan.

De beoordeling van deze ringtesten steunt op een statistische vergelijking van de onderzoeksresultaten van de verscheidene laboratoria.

De z-scores en uitschieters geven aan hoever een analyse door een laboratorium afwijkt van het gemiddelde van de analyses van alle deelnemende laboratoria.

De vraag hoeveel van die z-scores en uitschieters aanvaardbaar zijn per pakket, moet uiteraard verschillend worden beantwoord naargelang het aantal analyses per pakket, en kan desgevallend ook nog aanpassing behoeven naargelang het aantal laboratoria waarvan de resultaten worden vergeleken. Deze methode lijkt onder de voorwaarde dat correcte statistische standaarden worden gehanteerd, in redelijkheid een goede methode te zijn en wordt op zich door de verzoekende partij niet betwist.

Overigens heeft de verzoekende partij wel andere erkenningen verkregen op grond van dezelfde statistische beoordeling.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

*c. Derde onderdeel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

12. De verzoekende partij stelt in een derde onderdeel van het middel dat niet de procedure is gevolgd die is voorgeschreven door Vlarea bij de erkenning van laboratoria.

*Standpunt van de verwerende partij*

13. De verwerende partij antwoordt dat de benadering van de verzoekende partij foutief is. De verzoekende partij bezat immers de erkenning voor het analysepakket 3.3, terwijl de schorsing is geschied niet naar aanleiding van een vraag tot erkenning doch naar aanleiding van een externe controle op de kwaliteit van analyses op grond van artikel 7.1.4.2, 1/, van Vlarea.

De verwerende partij stelt verder dat zij geopteerd heeft voor een "verzamelbesluit" waarin op overzichtelijke wijze alle erkende, geschorste, opgeheven en uitbestede pakketten zijn opgenomen.

De verzoekende partij zou bijgevolg geen belang hebben bij dit onderdeel, aangezien het bestreden besluit "de facto" geen ander gevolg heeft dan de schorsing van de erkenning voor het analysepakket 3.3.

*Beoordeling*

14. De bestreden beslissing doet zich voor als een volledige coördinatie van lopende erkenningen, waarbij duidelijkheidshalve wordt aangegeven welke erkenningen geschorst worden of blijven. De lopende erkenningstermijn wordt hierbij niet gewijzigd of overschreden, zodat de beslissing steunt op de procedure die is gevolgd bij de aanvang van deze erkenningsperiode. Hiervoor is reeds aangegeven dat de resultaten van een ringtest bij een externe controle van een

erkend analysepakket milder worden beoordeeld dan wanneer de resultaten moeten worden beoordeeld bij een nieuwe erkenning. De verzoekende partij heeft er daarom zelfs meer belang bij dat geen volledig nieuwe erkenningsprocedure werd gehanteerd en slechts een externe controle.

Het derde onderdeel van het middel is niet ernstig.

15. Het eerste middel is bijgevolg niet ernstig in al zijn onderdelen.

*B. Tweede middel*

16. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1, 2, en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

*a. Eerste onderdeel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

17. In een eerste onderdeel zet zij uiteen dat de motivering intern tegenstrijdig is, omdat in artikel 1 van het bestreden besluit een erkenning wordt verleend voor het analysepakket 3.3, terwijl de erkenning voor hetzelfde pakket in artikel 2 wordt geschorst.

*Standpunt van de verwerende partij*

18. De verwerende partij antwoordt dat zij een "verzamelbesluit" heeft genomen waarin op overzichtelijke wijze alle erkende, geschorste, opgeheven en uitbestede pakketten zijn opgenomen, zodat voor de erkenningstoestand van de verzoekende partij slechts moet worden teruggegrepen naar één besluit.

*Beoordeling*

19. Voor de beoordeling van dit onderdeel wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel.

Er is geen tegenstrijdigheid tussen artikel 1 en artikel 2 van het bestreden besluit, noch is er enige onduidelijkheid over de gevolgen van de beslissing.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

*b. Tweede onderdeel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

20. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de motieven van het bestreden besluit niet draagkrachtig zijn omdat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het verweer van de verzoekende partij.

Zij is van oordeel dat de mededeling van OVAM dat er, blijkens de testresultaten, niets mis was met de stalen die net voor en net na het aan haar bezorgde staal werden geprepareerd, geen afdoende antwoord geeft op de door haar geopperde mogelijkheid dat haar een slecht geprepareerd staal was bezorgd.

Voorts had de verzoekende partij de mogelijkheid geopperd dat alle andere laboratoria een verkeerde methode hadden gebruikt, waardoor haar eigen correcte resultaat ten onrechte als foutief werd beschouwd. Omdat ze het antwoord van OVAM op die suggestie niet begrijpt is zij van oordeel dat de motivering niet draagkrachtig is.

*Standpunt van de verwerende partij*

21. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij geen enkel bewijs heeft aangebracht dat de aangeleverde monsters niet correct waren geprepareerd, zodat dit aspect van haar verweer een loutere mededeling was.

Met betrekking tot de door de verzoekende partij gewraakte methode blijkt volgens de verwerende partij uit de gewisselde e-mails dat zij op afdoende wijze gemotiveerd heeft waarom zij van oordeel is dat de verzoekende partij zelf de methode niet juist heeft toegepast.

*Beoordeling*

22. De Raad van State stelt vast dat de verzoekende partij op het eerste gezicht geen enkele concrete aanwijzing geeft dat het haar ter beschikking gestelde staal slecht was.

De verwerende partij kon bijgevolg bezwaarlijk, in antwoord op die loutere suggestie van de verzoekende partij, een sluitend bewijs leveren dat het staal correct was geprepareerd. De vraag stelt zich trouwens hoe zulks zou moeten gebeuren, aangezien bij iedere verdere verdeling van een "verdacht" staal in afzonderlijke stalen met het oog op een nieuw onderzoek steeds opnieuw dezelfde theoretische mogelijkheid kan opduiken dat één ervan slecht zou zijn.

De verwerende partij was op het eerste gezicht niet gehouden om te antwoorden op het verweer van de verzoekende partij dat wellicht alle andere laboratoria dezelfde foutieve analyse hadden gemaakt, en de verzoekende partij als enige laboratorium een juiste. Dat de verzoekende partij het antwoord van de verwerende partij op die bewering niet lijkt te begrijpen, kan slechts verwondering wekken.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

23. Het tweede middel is in al zijn onderdelen niet ernstig.

*C. Derde middel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

24. In haar derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij stelt hierbij dat de verwerende partij eerst een voornemen tot schorsen had laten kennen, en vervolgens de erkenning heeft opgeheven. Zij voert ook aan dat de VITO in een e-mail haar heeft voorgesteld corrigerende maatregelen

over te maken vóór 1 augustus 2010, wat later door de verwerende partij een onterechte vermelding is genoemd.

De verzoekende partij is van oordeel dat de verwerende partij gebonden was door de e-mail van de VITO, zodat zij er definitief op mocht vertrouwen dat er geen maatregel zou worden genomen vóór 1 augustus 2010.

De verzoekende partij klaagt tevens de onduidelijkheid van de strekking van de beslissing aan omdat zij niet weet of er al dan niet een erkenning bestaat voor het analysepakket.

Ten slotte wijst zij op een onzorgvuldigheid in de brief waarmee kennis werd gegeven van de beslissing waarin de verwerende partij verwijst naar Vlarea voor de beroepsmogelijkheden tegen de bestreden beslissing.

*Standpunt van de verwerende partij*

25. De verwerende partij verwijst naar haar uiteenzetting omtrent het "verzamelbesluit".

Zij stelt verder dat de mededeling van de VITO haar geenszins verbindt en dat de VITO geen bevoegdheid heeft om de verwerende partij te verbinden.

*Beoordeling*

26. De beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel geldt in dezen eveneens met betrekking tot de aangevoerde onzorgvuldigheid waarbij volgens de verzoekende partij eerst een voornemen tot schorsen werd bekendgemaakt en vervolgens de erkenning werd opgeheven.

De verwerende partij kan bovendien als bevoegde overheid niet gebonden zijn door een mededeling van een niet-bevoegde overheid, noch kan haar onzorgvuldigheid worden verweten omwille van een door de VITO gedane mededeling. Overigens heeft de verwerende partij reeds op 10 mei 2010 aan de verzoekende partij laten weten dat die melding van de VITO fout was.

Uit het verloop van de feiten en uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij tijdig volledig is ingelicht omtrent de aard van de beslissing die de verwerende partij zou nemen. De beoordeling van het eerste onderdeel van het tweede middel wordt hernomen met betrekking tot de aangevoerde vermeende onduidelijkheid.

De onzorgvuldigheid van de brief waarbij de kennisgeving van de beslissing geschiedde kan de wettigheid van de beslissing zelf niet aantasten.

De verzoekende partij licht de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel niet toe maar lijkt dit af te leiden uit de andere middelen. Die middelen zijn niet ernstig gebleken.

27. Het derde middel is niet ernstig.

28. Uit wat voorafgaat blijkt dat aan één van de voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan.

Die vaststelling volstaat om de vordering van de verzoekende partij af te wijzen.

## BESLISSING

**De Raad van State verwerpt de vordering.**

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

| | |
|---|---|
| Luc Hellin, | kamervoorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Elisabeth Impens, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Elisabeth Impens** | **Luc Hellin** |