

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.132 van 14 oktober 2010
in de zaak A. 196.669/VII-37.815.**

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 3 juni 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna : OVAM) van 21 april 2010 houdende niet-erkenning van de BV Alcontrol als laboratorium voor het verrichten van analyses op bodem, "alsmede (van) de beslissing van (...) OVAM en/of (de) VITO van ongekende datum betreffende de regeling en het gebruik van z-scores en uitschieters".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Callebaut, die loco advocaat Dominique Devos verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emmanuel Verhaest, 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 bodembeheer van OVAM van 7 juli 2008 erkend als laboratorium voor het verrichten van analyses op bodem.

3.2. Om de analysepakketten aan te passen aan de uitvoeringsbesluiten van het nieuwe bodemdecreet, is bij ministerieel besluit van 23 januari 2009 het ministerieel besluit van 28 juni 2005 gewijzigd. De pakketten 2.1, 2.2 en 2.3 zijn vervangen door nieuwe pakketten 2.4, 2.5 en 2.6. De erkenningen die vóór de inwerkingtreding van de wijziging, op 1 maart 2009, werden verleend, blijven geldig voor de lopende termijn.

3.3. 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.

3.4. Bij de ringtest in 2009 slaagt de verzoekende partij niet voor de analysepakketten 2.4 en 2.5.

3.5. Bij besluit van het afdelingshoofd bodembeheer van OVAM van 28 mei 2009 wordt de verzoekende partij erkend voor de pakketten 2.1 (oud pakket) en 2.5 -waarvoor de verzoekende partij bij de ringtest van 2008 was geslaagd- voor de periode van 1 juni 2009 tot en met 31 mei 2010.

3.6. De verzoekende partij neemt deel aan de ringtest 2010 voor de pakketten 2.4, 2.5 en 2.6. Bij die ringtest behaalt zij voor het pakket 2.4 13 z-scores en 9 uitschieters, terwijl voor erkenning maximaal 12 z-scores en maximaal 6 uitschieters toegelaten zijn.

3.7. Dit resultaat wordt door de VITO aan de verzoekende partij meegedeeld op 19 maart 2010.

3.8. Op 29 maart 2010 worden de volledige resultaten bezorgd. Voor de pakketten 2.5 en 2.6 is de verzoekende partij wel geslaagd.

3.9. Met een brief van 21 april 2010 bezorgt OVAM aan de verzoekende partij een afschrift van de beslissing van het afdelingshoofd bodembeheer van dezelfde datum houdende niet-erkenning van de verzoekende partij voor de pakketten 2.4 en 2.6.

Dit is de bestreden beslissing.

Zij luidt in essentie als volgt :

"Overwegende dat het nieuwe analysepakket 2.4 als basispakket fungeert, en dat de analysepakketten 2.5 en 2.6 een uitbreiding vormen op het basispakket; dat de analysepakketten 2.5 en 2.6 als uitbreidingspakket vermeld zijn in het ministerieel besluit van 23 januari 2009 tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 juni 2005 houdende bepaling van de analysepakketten waarvoor laboratoria kunnen erkend worden; dat bijgevolg de erkenning voor de analysepakketten 2.5 en 2.6 niet aangewend kan worden zonder het verkrijgen van een erkenning voor het analysepakket 2.4;

Overwegende dat de huidige erkenning van Alcontrol Laboratories voor het oude basispakket 2.1 afloopt op 31 mei 2010, dat Alcontrol Laboratories voor het verkrijgen van de erkenning van het nieuwe basispakket 2.4 een positieve beoordeling diende te behalen van de ringtest van maart 2009 of februari 2010;

Overwegende dat de VITO in de ringtest van maart 2009 en februari 2010 stalen aangeboden heeft voor de nieuwe analysepakketten 2.4, 2.5 en 2.6;

Overwegende dat de VITO de beoordelingsverslagen van de ringtesten van maart 2009 en februari 2010 zoals vermeld in artikel 7.1.2.4, § 4 van het VLAREA op respectievelijk 24 juni 2009 en 7 april 2010 aan de OVAM bezorgd heeft;

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 Alcontrol Laboratories, zoals blijkt uit het beoordelingsverslag van de VITO, voor het analysepakket 2.4 in de ringtest van maart 2009 11,5 z-scores en 8 uitschieters heeft behaald, dat de resultaten bijgevolg niet voldoen aan de erkenningscriteria; dat de VITO de resultaten aan Alcontrol Laboratories heeft meegedeeld via mail op 23 april 2009;

Overwegende dat Alcontrol Laboratories, zoals blijkt uit het beoordelingsverslag van de VITO, voor het analysepakket 2.4 in de ringtest van februari 2010 13 z-scores en 9 uitschieters heeft behaald, dat deze resultaten bijgevolg eveneens niet voldoen aan de erkenningscriteria; dat de VITO de resultaten aan Alcontrol Laboratories heeft meegedeeld via mail op 19 maart 2010;

Overwegende dat Alcontrol Laboratories 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 op 26 februari 2010 bij Alcontrol Laboratories een audit voor de toepassing van ISO 17025 voor het analysepakket 2.4 heeft uitgevoerd; dat hierbij een aantal tekortkomingen werden vastgesteld; dat het auditrapport van de VITO op 12 maart 2010 via mail aan Alcontrol Laboratories werd bezorgd; dat Alcontrol Laboratories corrigerende acties dient te nemen;

Overwegende dat Alcontrol Laboratories 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 Alcontrol Laboratories 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;

Overwegende dat de resultaten van de ringtest van 2010 van Alcontrol Laboratories voor het analysepakket 2.6 voldoen aan de erkenningsvoorwaarden; dat de toepassing van ISO 17025 voor het analysepakket 2.6 door Alcontrol Laboratories nog niet vervolledigd werd; dat de OVAM bijgevolg geen erkenning voor het analysepakket 2.6 kan afleveren".

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde 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 haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 159 van de Grondwet juncto artikel 10.3.4 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna : milieubeleidsdecreet), van de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van artikel 190 van de Grondwet juncto artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel "patere legem quem ipse fecisti".

Zij zet hierbij uiteen dat het gebruik van de z-scores en uitschieters geen enkele wettelijke basis heeft en dat daarenboven in het milieubeleidsdecreet geen delegatie van bevoegdheid verleend wordt aan OVAM en/of de VITO om dergelijk systeem te ontwikkelen.

Ook wordt de beslissing tot "het wisselend gebruik" van deze scores niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, hoewel het gaat om een reglementair besluit.

De bestreden beslissingen zijn volgens de verzoekende partij in strijd met de Grondwet en de andere wettelijke bepalingen vermeld in het middel.

Alhoewel artikel 10.3.4, §4, van het milieubeleidsdecreet de Vlaamse regering opdraagt om de voorwaarden en de procedure voor de erkenning van laboratoria te bepalen, is er nochtans van enige delegatie aan OVAM of de

VITO geen sprake, zodat zonder een algemeen kader in het milieubeleidsdecreet "deze instrumenten" niet verder kunnen worden ontwikkeld, omdat uit het besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (hierna : Vlarea) geen delegatie hiertoe voortvloeit.

Bovendien wordt, steeds volgens de verzoekende partij, dit beoordelingssysteem niet telkens op dezelfde wijze toegepast.

De verzoekende partij verwijst naar een brief van 23 april 2009 van de VITO, die onder meer als volgt luidt :

"(...) Voor een aantal parameters zijn de RSD's klein. Zoals voorgaande jaren werd, na overleg met OVAM, beslist om in een aantal gevallen geen beoordeling uit te voeren op basis van de z-score, maar wel op basis van de procentuele afwijking van het laboratoriumresultaat t.o.v. de referentiewaarde. (...)

Een aantal parameters werden schuin gedrukt om aan te duiden dat hiermee geen rekening werd gehouden bij de beoordeling; de eventuele toegekende z-scores en/of uitschieters werden hiervoor verwijderd. (...)"

De verzoekende partij merkt voorts op dat OVAM en de VITO verschillende criteria hanteren. Zij stelt hierbij dat in de bestreden beslissing voor het analysepakket 2.4 sprake is van maximaal 12 z-scores en 6 uitschieters, terwijl in een brief van de VITO van 5 mei 2009 sprake is van 14 z-scores en 7 uitschieters.

De verzoekende partij stelt verder dat de beslissing van de VITO om, na overleg met OVAM, te bepalen in welke gevallen geen beoordeling zal worden uitgevoerd op basis van de z-score, "een reglementaire beslissing" is omdat deze beslissing voorwaarden en reglementen bevat met betrekking tot het gebruik van scores die beslissend zijn om te bepalen of een laboratorium al dan niet een erkenning krijgt.

Zij vervolgt :

"(...) Niet alleen bestaat er geen rechtszekerheid omtrent het gebruik van de toekenning van scores gezien dit systeem volledig wordt uitgewerkt door (de) VITO in overleg met OVAM - hoewel daartoe geen enkele rechtsgrond bestaat, maar daarenboven kan dit systeem jaar na jaar verschillen zonder dat de verzoekende partij daarvan vooraf ingelicht wordt en zonder dat er enige toelichting wordt gegeven waarom het systeem het ene jaar zus toegepast wordt en het andere systeem zo.

(...) Het gebruik van de z-scores op zich en de wijze waarop dit voor de betrokken jaren zou worden toegepast werd niet vooraf meegedeeld aan de verzoekende partij.

(...) Tot slot moet worden vastgesteld dat er geen enkele verantwoording wordt gegeven waarom precies voor bepaalde parameters wel en voor andere parameters geen gebruik gemaakt wordt van het ontworpen systeem. Gezien het ontbreken van enige motivering terzake is er geen enkele controle daarop mogelijk".

De verzoekende partij beëindigt haar betoog als volgt :

"(...) De methodiek die gehanteerd wordt in 2010 is helemaal niet dezelfde als diegene die gehanteerd werd in 2009. Een dergelijke beslissing daartoe werd evenwel nooit geformaliseerd en evenmin meegedeeld aan de verzoekende partij. De wijzigingen zelf ten opzichte van het voorgaande jaar werden ook pas gecommuniceerd na uitvoering van alle analyses; de mededeling gebeurde bij het overmaken van de resultaten van de analyses. Bij wijze van voorbeeld verwijst de verzoekende partij naar het document dd. 19 mei 2010 dat haar werd meegedeeld (...). Daarin wordt vermeld: '(...); waarden opgenomen op een paarse achtergrond betreft parameters die ofwel in te lage concentratie aanwezig waren (analytisch of t.o.v. CMA/6/A) of waarvan de spreiding op de resultaten te groot was om een evaluatie toe te laten. (...)'. Deze passage is bijzonder vreemd. Met name stelt men dat met de resultaten van de polycyclische aromatische koolwaterstoffen geen rekening wordt gehouden gezien de waarden ofwel in te lage concentraties aanwezig waren of waarvan de spreiding te groot was. Als men de resultaten van deze waarden bekijkt met de resultaten van 2009 (...) dan blijkt dat sommige waarden in 2009 nog lager lagen dan diegene in 2010 en toen werd beslist om wel rekening te houden met deze waarden. Waarom dit in 2010 niet gebeurt en in 2009 wel gebeurt is volkomen onduidelijk en zonder de minste verantwoording. Indien diezelfde methodiek in 2009 was gehanteerd dan had de verzoekende partij een z-score minder gehad (met name zou zij geen z-score hebben gekregen voor benzo(b)fluorantheen) en zou de verzoekende partij voldaan hebben aan het door OVAM uitgewerkte systeem van de z-scores en de uitschieters en bijgevolg zijn erkenning hebben verkregen voor de pakketten 2.4, 2.5 en 2.6. Daarnaast moet eveneens gewezen worden op het feit dat in de monsters die voorbereid werden met het oog op de analyse bepaalde stoffen werden toegevoegd (dit blijkt uit het feit dat in de 4de kolom 'sp' vermeld wordt; dit betekent 'spike') (...) en dit klaarblijkelijk dergelijke lage concentraties dat ze lager zijn dan de bepalingsgrens die vastgelegd werd in het CMA/6/A van december 2009 (...) (...) (...). Waarom voegt de overheid dan bepaalde stoffen in dermate concentraties toe waarvan men dan op voorhand reeds weet dat men er geen rekening gaat mee houden?".

6. De verwerende partij is van oordeel dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel omdat haar belang bij een gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit erin bestaat dat na heroverweging tot de gewenste erkenning zou kunnen worden besloten. Indien de beoordeling door de VITO onwettig zou zijn in de zin van dit middel, zou daardoor ook een erkenning onmogelijk zijn.

De verwerende partij stelt verder dat er voor de beoordeling van de analyseresultaten die door de VITO moet worden gemaakt, wel degelijk een afdoende decretale en reglementaire basis bestaat. Zij verwijst hiervoor naar afdeling 1 van hoofdstuk VII van Vlarea, met betrekking tot de erkenning van laboratoria voor het verrichten van analyses op een welomschreven analysepakket en vervolgt :

- "- Artikel 7.1.2.1 van het VLAREA schrijft voor dat (de) VITO voor bepaalde analysepakketten of gedeelten ervan jaarlijks stalen voorbereidt die gebruikt worden in het kader van erkenningsaanvragen (dit wordt een ringtest genoemd);
- Artikel 7.1.2.1 van het VLAREA bepaalt eveneens dat, indien (de) VITO voor bepaalde parameters geen staal bereid heeft, het laboratorium op relevante praktijkmonsters moet aantonen dat de minimale prestatiekenmerken gehaald worden;
- Overeenkomstig artikel 7.1.2.4, §1 van het VLAREA, moet de OVAM de gegevens m.b.t. een erkenningsaanvraag van een labo doorsturen aan (de) VITO, en aan (de) VITO de opdracht geven om, bij de eerstvolgende staalbereiding, zoals opgenomen in artikel 7.1.2.1, monsters voor de aanvrager te bereiden, welke stalen door de aanvrager van de erkenning voor een analysepakket kosteloos moeten worden geanalyseerd;
- Overeenkomstig artikel 7.1.2.4, § 3 van het VLAREA, moet de aanvrager de aldus bekomen analyseresultaten opsturen naar (de) VITO;
- Overeenkomstig artikel 7.1.2.4, § 4 van het VLAREA, stelt (de) VITO na ontvangst van de resultaten van de analysepakketten een beoordelingsverslag op, waarin de analyseresultaten, het opleidingsniveau van het personeel, de laboratoriumuitrusting en het kwaliteitssysteem worden besproken. (De) VITO stuurt het beoordelingsverslag naar de OVAM;
- Overeenkomstig artikel 7.1.3.1, § 1 van het VLAREA stelt de OVAM op basis van de door (de) VITO gemaakte beoordeling, ofwel een besluit houdende erkenning op, ofwel een besluit houdende niet-erkenning. In het geval dat uit het beoordelingsverslag van (de) VITO blijkt dat een laboratorium niet is geslaagd in een ringtest voor een bepaald analysepakket, wordt het laboratorium door de verwerende partij niet erkend voor dat analysepakket.

Het VLAREA schrijft derhalve voor dat door (de) VITO moet worden beoordeeld of een laboratorium al dan niet is geslaagd in een ringtest. Een dergelijke beoordeling betreft een technisch-wetenschappelijke aangelegenheid, welke door (de) VITO aan de hand van een wetenschappelijk verantwoorde methode moet worden gemaakt. (De) VITO maakt deze beoordeling aan de hand van een statistische verwerking, uitgevoerd per parameter per labo van alle laboratoriumresultaten, waarbij in feite wordt beoordeeld of een bepaald resultaat dat door een bepaald labo werd gerapporteerd niet te veel afwijkt van de gemiddelde waarde die voor die parameter werd gerapporteerd. Of een gerapporteerde waarde te veel afwijkt van de gemiddelde waarde wordt bepaald aan de hand van een statistische verwerking, waarbij een z-score wordt bekomen (welke wordt uitgedrukt als het verschil tussen een gerapporteerde waarde en de gemiddelde waarde van een groep resultaten, waarbij voormeld verschil gedeeld wordt door de standaardafwijking voor deze parameter voor de groep laboratoria, en de standaardafwijking per parameter wordt bepaald voor de groep laboratoria). Indien een door een laboratorium gerapporteerde waarde te veel afwijkt van de gemiddelde waarde, bekomt het laboratorium een z-score > 1.96 voor die parameter, en is zij voor die parameter niet geslaagd in de test. Er wordt ook een uitbijtertest uitgevoerd op de meetresultaten, en voor

de afwijkende resultaten (uitschieter/uitbijter) wordt nog eens de z-score berekend. Voor een uitschieter is de z-score steeds significant hoger dan 2.

Bij de beoordeling van de analyseresultaten van een laboratorium, neemt (de) VITO als algemene regel aan dat het falen voor de test bij één parameter, niet noodzakelijk inhoudt dat de test als volledig niet geslaagd zou moeten worden beschouwd voor het gehele analysepakket waarin die parameter is opgenomen. (De) VITO laat steeds eenzelfde foutmarge toe, waarbij als vaste regel geldt dat voor het aantal te rapporteren parameters binnen een analysepakket maximaal 10% z-scores > 1.96 en 5% uitschieters zijn toegelaten.

De verzoekende partij heeft er geen belang (bij) om kritiek te uiten op het feit dat door (de) VITO een aantal fouten in de analyseresultaten wordt toegelaten, daar het enige alternatief erin bestaat dat een ringtest voor een bepaald analysepakket als niet geslaagd moet worden beschouwd van zodra de test niet is geslaagd voor één van de parameters die in dat analysepakket zijn opgenomen, en de verzoekende partij niet kan ontkennen dat zij niet is geslaagd in de ringtesten voor bepaalde parameters die zijn opgenomen in de analysepakketten 2.4 en 2.6.

In elk geval legt de verzoekende partij helemaal niet uit waarom deze door (de) VITO gehanteerde methode kennelijk foutief of tegen de gangbare praktijken zou ingaan, noch waarom die methode strijdig zou zijn met de voorschriften van het VLAREA, het (milieubeleidsdecreet) of de Grondwet. Het feit dat (de) VITO hetzelfde criterium heeft gehanteerd voor alle kandidaat-laboratoria die aan een ringtest hebben deelgenomen, wordt door de verzoekende partij geenszins betwist.

Minstens kan het eerste onderdeel van het eerste middel niet als ernstig worden aangemerkt, zeker niet nu het ook geenszins aan Uw Raad toekomt om de door (de) VITO gehanteerde wetenschappelijke berekeningsmethodes te onderzoeken op hun relevantie".

De verwerende partij stelt verder dat de VITO geenszins willekeurig beslist heeft om al dan niet z-scores en uitschieters te hanteren om te beoordelen of een laboratorium is geslaagd voor een ringtest, maar dat de VITO deze methode steeds hanteert, bij elke ringtest, en voor elk laboratorium dat daaraan deelneemt.

Als de VITO bij een welbepaalde ringtest soms voor bepaalde parameters beslist om geen z-score of uitschieter toe te kennen, vloeit dit, volgens de verwerende partij, voort uit de vaststelling dat uit de resultaten die door alle deelnemende laboratoria werden gerapporteerd is gebleken dat er voor bepaalde parameters een te grote procentuele afwijking bestaat tussen de diverse resultaten om te kunnen beoordelen of een bepaald laboratorium die parameter correct heeft bepaald. Zulks kan voorkomen indien, in het ter analyse aangeboden monster, voor een bepaalde parameter een zeer kleine referentiewaarde aanwezig is.

Het niet in rekening brengen van een z-score of uitschieter voor die bepaalde parameters, is in het voordeel van de laboratoria die aan de ringtest

deelnemen omdat zij voor die parameter geen z-score of uitschieter aangerekend krijgen, zodat de verzoekende partij er geen belang bij heeft om op te werpen dat bij sommige ringtesten voor sommige parameters geen z-score of uitschieter werd berekend. Indien z-scores of uitschieters wel in rekening worden gebracht, zou dit nooit tot gevolg kunnen hebben dat de verzoekende partij wel zou zijn geslaagd in een ringtest waarvoor zij niet is geslaagd wanneer voor die parameters geen z-score of uitschieter werd berekend.

Voorts stelt de verwerende partij dat de VITO geenszins verplicht is om bij elke ringtest alle parameters uit een bepaald analysepakket te beoordelen en dat zulks wordt bevestigd door artikel 7.1.2.1 van Vlarea, dat stelt dat voor de parameters waarvoor de VITO geen staal bereid heeft, door een deelnemend laboratorium moet worden aangetoond dat de minimale prestatiekenmerken gehaald worden aan de hand van relevante praktijkmonsters. Het is daarbij evident dat een deelnemend laboratorium niet op voorhand wordt medegedeeld wat de exacte samenstelling is van het bij die ringtest aangeboden monster, daar het precies eigen is aan een ringtest dat het laboratorium dat beoogt erkenning te bekomen het aangeboden monster moet analyseren om te bepalen in welke concentraties de diverse parameters aanwezig zijn.

De verzoekende partij weet waarom bij welbepaalde ringtesten voor bepaalde parameters geen z-scores of uitschieters worden berekend, en erkent zelfs in haar verzoekschrift dat haar werd medegedeeld dat "waarden opgenomen op een paarse achtergrond (...) parameters (betreft) die ofwel in te lage concentratie aanwezig waren (analytisch of t.o.v. CMA/6/A) of waarvan de spreiding op de resultaten te groot was om een evaluatie toe te laten".

De verwerende partij merkt ook op dat de verzoekende partij niet betwist dat de VITO voor alle kandidaat-laboratoria die aan de betrokken ringtesten hebben deelgenomen hetzelfde criterium heeft gehanteerd.

De methode die door de VITO wordt gehanteerd in het kader van de haar door Vlarea opgedragen opdracht om technisch te beoordelen of een laboratorium is geslaagd voor een ringtest, is niets meer dan een wetenschappelijk verantwoorde methode, waarbij aan de hand van een algemeen gangbare statistische verwerking van alle laboratoriumresultaten, uitgevoerd per parameter per labo, z-scores en uitschieters worden berekend, die tot doel hebben om vast te stellen of

een bepaald resultaat dat door een bepaald labo werd gerapporteerd niet te veel afwijkt van de gemiddelde waarde die voor die parameter werd gerapporteerd.

Alzo voegt de VITO geen algemene rechtsregel toe aan de rechtsorde.

Artikel 7.1.3.1, § 1, van Vlarea schrijft ten slotte voor dat de verwerende partij haar besluit tot erkenning of niet-erkenning moet opmaken aan de hand van het door de VITO gemaakte beoordelingsverslag waarin de analyseresultaten, het opleidingsniveau van het personeel, de laboratoriumuitrusting en het kwaliteitssysteem worden besproken.

Beoordeling

7. De verzoekende partij beoogt met dit middel de beslissing tot niet-erkenning te zien schorsen wegens afwezigheid van een geldige grondslag die gediend heeft om haar niet te erkennen voor het analysepakket 2.4. Zij toont hiermee op het eerste gezicht aan dat zij belang kan hebben om gebeurlijk een nieuwe, en ditmaal een gunstige beslissing, te verkrijgen. Zoals hierna zal blijken vecht zij niet zozeer de gebruikte methode aan doch veeleer de onzorgvuldigheid waarmee bijwijken de methode wordt aangewend of niet wordt aangewend.

In die mate heeft zij belang bij het middel.

8. De verwerende partij verwijst naar een aantal bepalingen uit Vlarea, die de wettelijke basis vormen voor de bij de erkenning van laboratoria gebruikte werkwijze.

Het gaat zowel om het bereiden van stalen door de VITO (artikel 7.1.2.1) waarop analyses moeten worden uitgevoerd door de aanvragers van een erkenning (artikel 7.1.2.4), als om de beoordeling van de analyseresultaten door vergelijking van de resultaten van alle deelnemende laboratoria (de artikelen 7.1.2.4, § 4 en 7.1.5.3, § 2).

Die bepalingen geven uitvoering aan artikel 10.3.4, §4, van het milieubeleidsdecreet, dat aan de Vlaamse regering opdraagt om de voorwaarden en de procedure voor de erkenning van de laboratoria te bepalen.

De werkwijze waarbij de VITO stalen bereidt voor de ringtesten, te hanteren bij erkenningsaanvragen en kwaliteitscontroles, vindt aldus zijn rechtsgrond in onder meer de artikelen 7.1.2.1, 7.1.2.4 en 7.1.2.4, § 4, van Vlarea.

De beoordeling van deze ringtesten steunt op een statistische vergelijking van de onderzoeksresultaten van de verscheidene laboratoria. Dergelijke beoordeling lijkt op het eerste gezicht onmogelijk zonder de aanwending van een betrouwbare statistische methode.

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

Hoe meer precisie vereist wordt in analyseresultaten, hoe minder de kans bestaat dat twee laboratoria tot volstrekt identieke resultaten zullen komen, zodat alleen goede statistische methodes kunnen toelaten tot afwijkingen en in welke gevallen die afwijkingen als tekortkomingen moeten worden aanzien.

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 en geeft zij geen concrete kritiek op de gebruikte statistische methode : niet op het werken met z-scores en uitschieters, niet op de voor die z-scores en uitschieters gehanteerde waarden, en niet op de maximale tolerantie van 10 % z-scores en 5% uitschieters.

De verzoekende partij beperkt zich tot een aantal veeleer vage opmerkingen.

Ze bekritiseert bijvoorbeeld het gegeven dat niet steeds voor iedere parameter gewerkt wordt met de z-scores en de uitschieters. Het blijkt evenwel dat de VITO dit achterwege laat in die gevallen waar de gerapporteerde meetresultaten van aard zijn dat deze statistische criteria onbruikbaar zijn. Er lijkt dus veeleer een zorgvuldige toepassing van de statistische methode.

De verzoekende partij bekritiseert ook dat in die gevallen niet op voorhand wordt bekendgemaakt voor welke parameters er al dan niet zal worden gewerkt met z-scores en uitschieters. De verwerende partij merkt in dat verband terecht op dat indien die informatie toch reeds beschikbaar zou zijn, de deelnemers op deze wijze een bepaalde voorkennis zouden krijgen over de samenstelling van het te onderzoeken staal.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7.1.2.4 van Vlarea juncto de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet).

Zij zet uiteen dat artikel 7.1.2.4 van Vlarea de VITO verplicht tot het overmaken aan OVAM van een beoordelingsverslag en dat dit niet geschiedde voor het jaar 2010. Voor 2009 heeft de VITO wel een verslag aan OVAM overgemaakt, doch dat beantwoordt niet aan de reglementaire vereisten van artikel 7.1.2.4 van Vlarea. De beslissing tot niet-erkenning voor de diverse pakketten is volgens de verzoekende partij bijgevolg onwettig.

Zij stelt voorts dat het document dat haar op 19 maart 2010 door de VITO werd bezorgd geen beoordelingsverslag is in de zin van artikel 7.1.2.4 van Vlarea. Zij heeft later geen beoordelingsverslag meer ontvangen. OVAM mocht

geen beslissing nemen over de vraag tot erkenning, omdat dit essentieel document ontbrak.

Door toch een e-mail van de VITO aan de verzoekende partij op 19 maart 2010 als een beoordelingsverslag te kwalificeren en dit te gebruiken als basis voor de formele motivering van de beslissing, schendt OVAM het reeds vermelde artikel 7.1.2.4 van Vlarea, alsmede de motiveringsverplichting.

De motivering dat voor pakket 2.6 de audit voor de toepassing van ISO 17025 nog niet klaar is, is volgens de verzoekende partij foutief en onzorgvuldig.

De verzoekende partij stelt verder :

"(...) dat de analyseresultaten van de monsters die voor dit pakket 2.6. werden onderzocht positief waren. Deze werden aan de verzoekende partij per e-mail overgemaakt op 19 maart 2010 (...). Voor wat de remediëring betreft van de bemerkingen die geformuleerd werden naar aanleiding van de audit werd in dezelfde e-mail gesteld dat de verzoekende partij tijd kreeg tot 14 juni 2010 om de voorgestelde maatregelen over te maken.

(...) Op 21 april - dus op een tijdstip waarop de verzoekende partij nog over een termijn van bijna 2 maanden beschikt om voorstellen tot maatregelen nav de audit over te maken - neemt OVAM dan zonder meer en zonder enige verdere voorafgaande communicatie met de verzoekende partij het bestreden besluit tot niet erkenning voor de 3 analysepakketten. Dit is manifest in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

(...) Daarenboven bepaalt artikel 7.1.2.4. van het VLAREA dat (de) VITO het beoordelingsrapport pas opstelt nadat het alle analyseresultaten heeft ontvangen en in voorkomend geval de aanvullende gegevens die vermeld worden onder 2/, 3/, 4/ en 5/ van artikel 7.1.2.2. Dit artikel 7.1.2.2. heeft onder meer betrekking op het verslag over de toepassing van de ISO 17025. In de mate waarin (de) VITO dus aanvullende gegevens vraagt van de verzoekende partij kan het dit beoordelingsverslag slechts opstellen na ontvangst van deze bijkomende gegevens. Worden deze gevraagde gegevens door (de) VITO niet of niet tijdig ontvangen dan zou nog kunnen worden aangenomen dat (de) VITO zijn beoordelingsverslag opstelt met vermelding van het feit dat het geen bijkomende gegevens ontvangen heeft, hoewel het expliciet daarnaar gevraagd heeft. In casu blijkt evenwel dat (de) VITO geen beoordelingsverslag heeft opgesteld voor 2010, waarin ook melding zou moeten gemaakt worden van de door de verzoekende partij aangeleverde gegevens voor wat de toepassing van het verslag van ISO 17025 betreft. Artikel 7.1.3.1. van het VLAREA bepaalt dan weer uitdrukkelijk dat de OVAM slechts een besluit kan nemen op basis van de beoordeling die het krijgt van (de) VITO. Gezien in casu OVAM de bestreden beslissing genomen heeft zonder te beschikken over het bedoelde beoordelingsverslag heeft het de aangehaalde wettelijke bepalingen geschonden".

10. De verwerende partij is van oordeel dat de verzoekende partij ook bij dit middel geen belang heeft, aangezien het ernstig bevinden van het middel zou impliceren dat haar geen erkenning kan worden verleend.

Voor de ringtest 2009 stelt de verwerende partij dat zij op grond van het beoordelingsverslag op 28 mei 2009 beslist heeft de verzoekende partij te erkennen voor de analysepakketten 2.1 en 2.5, voor de periode van 1 juni 2009 tot 31 mei 2010 en dat de verzoekende partij dat besluit nooit heeft bestreden en zulks nu niet meer kan doen.

De verwerende partij stelt verder dat de VITO wel degelijk een beoordelingsverslag opgemaakt heeft voor de ringtest 2010, en dit verslag aan OVAM heeft bezorgd. Dat beoordelingsverslag dateert van 31 maart 2010 en het werd op 7 april 2010 overgemaakt aan de verwerende partij. De VITO diende dit verslag niet aan de verzoekende partij te bezorgen.

Uit de beoordelingsverslagen blijkt dat de verzoekende partij noch bij de ringtest 2009, noch bij de ringtest 2010, geslaagd was voor het pakket 2.4. De niet-erkenning voor dit pakket wordt afdoende gemotiveerd door de verwijzing naar deze beoordelingsverslagen.

De discussie over de audit voor de toepassing van ISO 17025 voor pakket 2.6 is onontvankelijk. Ten eerste zou hoe dan ook een erkenning voor dit pakket niet kunnen worden gebruikt zonder erkenning voor pakket 2.4; ten tweede kon geen erkenning worden verleend, net omwille van het ontbreken van een verslag over de toepassing van ISO 17025.

Beoordeling

11. Luidens artikel 7.1.2.4, § 4, van Vlarea worden in het beoordelingsverslag de analyseresultaten, het opleidingsniveau van het personeel, de laboratoriumuitrusting en het kwaliteitssysteem besproken.

De twee beoordelingsverslagen waarnaar de verwerende partij verwijst zijn door de VITO gemaakte tabellen met de resultaten van de verschillende laboratoria die aan de betreffende ringtest hebben deelgenomen. Noch het opleidingsniveau van het personeel, noch de laboratoriumuitrusting en noch het kwaliteitssysteem zijn in die verslagen besproken, zodat die verslagen bezwaarlijk kunnen doorgaan als een beoordelingsverslag zoals omschreven in voornoemd artikel 7.1.2.4, § 4, van Vlarea. Zij bevatten evenmin een beoordeling van de gevraagde corrigerende maatregelen inzake de toepassing van ISO 17025.

Als een laboratorium evenwel niet de vereiste resultaten heeft behaald bij de ringtest, lijkt op het eerste gezicht een verdere beoordeling van een aanvraag niet meer zinvol, zodat in dergelijk geval het evenmin zinvol kan zijn dat een volledig beoordelingsverslag als substantiële vormvereiste zou worden beschouwd om een beslissing tot niet-erkenning te schragen.

Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

12. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van de motiveringswet en van de formele en materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij de formele motiveringsverplichting heeft geschonden. Zij stelt hierbij dat de verwerende partij zich niet louter mocht steunen op een e-mail die de VITO op 23 april 2009 naar de verzoekende partij heeft gestuurd.

De verzoekende partij overweegt verder dat in 2009 ook een audit heeft plaatsgevonden voor de erkenning bodem en grondwater en dat als gevolg van die audit door haar aan de VITO informatie is verstrekt.

De VITO heeft in dat verband meermaals bevestigd dat zij een positief advies zou geven aan OVAM voor de erkenning van de verzoekende partij. Zulks kan blijken uit onder meer e-mails van 19 mei 2009 en van 25 mei 2009.

In de e-mail van 19 mei 2009 schrijft de VITO :

"Hierbij bevestiging dat onderstaande punten voor ons geen belemmering vormen om toch een positief advies te kunnen uitbrengen".

In de e-mail van 25 mei 2009 schrijft de VITO :

"Wij zullen een positief advies overmaken aan OVAM".

De verzoekende partij argumenteert daarop als volgt :

"(...) Anders dan wat OVAM vermeldt in de bestreden beslissing was (de) VITO van oordeel dat de verzoekende partij wel degelijk voldeed aan de voorwaarden om een positief advies te krijgen in het kader van de audit en dit als onderdeel van de erkenning als laboratorium. In de mate waarin OVAM met dit advies niet instemt moet zij daarvan de uitdrukkelijke motivering opgeven in de bestreden beslissing. De verzoekende partij heeft er het raden naar waarom OVAM het advies van (de) VITO terzake niet heeft opgevolgd. Er gebeurt zelfs geen enkele beoordeling van deze adviezen van (de) VITO; minstens wordt deze beoordeling niet vermeld in de bestreden beslissing. Dit maakt een schending uit van de formele motiveringsplicht. In de mate waarin door (de) VITO een ander beoordelingsverslag aan OVAM werd overgemaakt dan datgene waar verzoekende partij naar verwijst moet uitdrukkelijk worden opgemerkt dat de verzoekende partij daar dan geen enkele kennis van heeft. Enige motivering die daaruit zou worden genomen is aan de verzoekende partij bijgevolg volkomen onbekend".

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de door de verwerende partij gehanteerde motivering in de bestreden beslissing onjuist is. Zij verwijst hiervoor naar artikel 7.1.2.2 van Vlarea, luidens welk de aanvraag tot erkenning onder meer een verslag over de toepassing van ISO 17025 moet bevatten.

Zij argumenteert als volgt :

"(...) De verzoekende partij past wel degelijk de ISO 17025 toe. Dit werd ook vastgesteld door (de) VITO. Het feit dat er een aantal opmerkingen zouden geformuleerd worden over de toepassing van de ISO 17025 is evenwel geen juiste reden om zonder meer de erkenning als laboratorium te weigeren. Dit blijkt eveneens uit artikel 7.1.5.2. van het VLAREA waarin onder meer bepaald wordt dat de erkenning van een laboratorium kan worden geschorst of opgeheven als 'het laboratorium de ontoelaatbare tekortkoming, vastgesteld bij de controle van de toepassing ISO 17025, niet tijdig corrigeert'. Daaruit blijkt dat de erkenning - eenmaal ze verleend is - kan worden geschorst of opgeheven indien 1) er sprake is van een ontoelaatbare tekortkoming, die 2) niet tijdig gecorrigeerd wordt. In de mate waarin een erkenning ook zou kunnen geweigerd worden omwille van de niet correcte toepassing van ISO 17025 - waaromtrent zeker twijfel kan rijzen gezien het VLAREA enkel bepaalt dat er een verslag moet toegevoegd worden omtrent de toepassing van de ISO 17025 -

moet dit zeker gebeuren met toepassing van dezelfde criteria die in dit artikel 7.1.5.2. staan.

(...) Uit een e-mail van (de) VITO aan de verzoekende partij op 12 maart 2010 (17:12u) (...) blijkt dat er een audit geweest is; met name op 26 februari. Uit deze e-mail blijkt evenwel geenszins dat er sprake zou zijn van een ontoelaatbare tekortkoming. Wel integendeel: er blijkt geen enkele passage in het verslag van de audit voor te komen die alarmerend zou zijn. Er wordt enkel vermeld: 'Wij stellen voor dat jullie in eerste instantie een plan van aanpak overmaken; de hierin opgenomen uitvoeringstermijnen van de corrigerende acties moeten afgestemd zijn op de vervaldatum van de huidige erkenning, d.i. 31/05/2010. Op basis van het plan van aanpak kunnen we dan terugkoppelen of de geplande acties voldoen en hoe de evidentie best wordt nagestuurd (in één geheel of in delen)'. Uit deze passage kan dus geenszins afgeleid worden dat er sprake zou zijn van een ontoelaatbare tekortkoming. Daarenboven wordt aan de verzoekende partij de kans geboden de nodige acties kenbaar te maken aan (de) VITO. OVAM heeft evenwel geen enkele rekening gehouden met deze informatie van (de) VITO en meldt zonder meer dat de verzoekende partij niet voldoet aan de toepassing van ISO 17025. In het desbetreffende artikel van het VLAREA wordt op geen enkele wijze enige nadere toelichting gegeven over deze toepassing van de ISO 17025. Het feit dat de verzoekende partij een verslag over de toepassing ISO 17025 toevoegt is op zich een argument om de erkenning te verlenen. Indien evenwel de erkenning integendeel omwille van de toepassing van ISO 17025 wordt geweigerd moet dit juist gemotiveerd worden in de bestreden beslissing. Dit is evenwel niet het geval".

13. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel in essentie dat de niet-erkenning niet steunt op het niet voldoen aan de norm ISO 17025, maar op het niet slagen voor de ringtesten 2009 en 2010. De beslissing is daardoor, volgens haar, reeds afdoende gemotiveerd, zodat de vraag of de overwegingen over de toepassing van ISO 17025 al dan niet, en al dan niet afdoende formeel gemotiveerd, afwijken van standpunten die de VITO dienaangaande zou hebben ingenomen, niet meer ter zake doet.

Wat het tweede onderdeel betreft, geldt volgens de verwerende partij dezelfde redenering.

Beoordeling

Eerste onderdeel

14. De e-mailberichten van de VITO waaruit de verzoekende partij citeert betreffen een audit uit het voorjaar 2009.

De VITO laat in een e-mailbericht van 25 mei 2009 aan de verzoekende partij weten dat "gezien het feit dat er belangrijke aanpassingen aan de

methoden zijn gebeurd en de periode voor de implementatie te controleren veel te kort is" een erkenning voor één jaar wordt voorgesteld.

Die erkenning geschiedde effectief voor de analysepakketten 2.1 en 2.5.

Hetzelfde e-mailbericht van 25 mei 2009 besluit vervolgens met de zin: "De controle voor de verlenging na dit jaar zullen we plannen begin 2010".

Er wordt bijgevolg niet ingezien welk verband de e-mailberichten nog kunnen hebben met de niet-erkenning na 31 mei 2010 op het vlak van de formele motivering.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

Tweede onderdeel

15. Het tweede onderdeel van het derde middel steunt op de stelling van de verzoekende partij dat het voegen van een verslag over de toepassing van ISO 17025 bij de vraag tot erkenning niet impliceert dat om erkend te worden ook moet worden voldaan aan die norm. Minstens dat een erkenning slechts zou kunnen worden geweigerd wanneer een ontoelaatbare tekortkoming wordt vastgesteld en deze niet tijdig wordt gecorrigeerd.

Dergelijke stelling druist in tegen het wezenlijke van het gebruikte systeem om tot een erkenning over te gaan. Indien immers om een verslag over de toepassing van ISO 17025 wordt gevraagd, beduidt zulks ontegensprekelijk dat aan die kwaliteitsnorm moet worden voldaan alvorens de erkenning kan worden verleend. Zulks geldt eveneens wanneer bij een reeds erkend laboratorium een "ontoelaatbare tekortkoming" wordt vastgesteld en dat laboratorium de gelegenheid krijgt om de tekortkoming te corrigeren en alzo een schorsing of een opheffing van de erkenning kan vermijden.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

Het derde middel is bijgevolg in al zijn onderdelen niet ernstig.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

16. In het vierde middel voert de verzoekende partij de de schending aan van artikel 159 van de Grondwet juncto artikel 7.1.1.2 van Vlarea, van artikel 1 van het ministerieel besluit van 28 juni 2005 houdende bepaling van de analysepakketten waarvoor laboratoria kunnen erkend worden, van de artikelen 1, 2 en 3 van de motiveringswet en van de materiële motiveringsplicht.

Zij zet hierbij uiteen dat de verwerende partij onterecht stelt dat er geen erkenning kan worden verkregen voor de pakketten 2.5 en 2.6 indien er geen erkenning is gekregen voor het pakket 2.4. Dit is volgens de verzoekende partij "manifest in strijd" met de duidelijke bewoordingen van Vlarea en het ter uitvoering daarvan genomen ministerieel besluit. Daarenboven is de motivering die door de verwerende partij in het bestreden besluit wordt opgenomen "foutief".

Zij stelt verder dat in artikel 1 van het voornoemde ministerieel besluit van 28 juni 2005 alle analysepakketten worden opgesomd waarvoor een erkenning kan worden aangevraagd, zonder dat wordt aangegeven dat de erkenning voor bepaalde pakketten afhankelijk is van de erkenning voor bepaalde andere pakketten. Enkel in de bijlage bij het genoemde ministerieel besluit wordt vermeld dat de pakketten 2.5 en 2.6 een uitbreiding vormen op pakket 2.4.

Deze vermelding betekent volgens de verzoekende partij geenszins dat het feit dat het een uitbreiding betreft, ook zou impliceren dat een erkenning voor dat pakket slechts mogelijk zou zijn in de mate waarin ook een erkenning verkregen wordt voor het pakket 2.4.

Zij vervolgt :

"(...) Een dergelijke essentiële bepaling met name dat het bekomen van een erkenning voor bepaalde pakketten afhankelijk is van het hebben van een erkenning voor een ander pakket, moet worden opgenomen in het (milieu-beleidsdecreet) of minstens in het VLAREA. Het kan immers niet beschouwd worden als een verdere detaillering van een algemene uitgewerkte regeling. Gezien de impact van een dergelijke zaak gaat het om een essentieel element dat niet kan worden overgelaten aan het individuele oordeel van de minister. Daarenboven gaat het slechts om een vermelding die als zodanig is opgenomen in de bijlage aan het ministerieel besluit en dus zelfs niet voorkomt in de reglementaire bepalingen van het besluit zelf".

Zij gaat er voorts van uit dat de erkenning voor pakket 2.5 impliciet geweigerd is, en stelt ook dat die impliciete weigering wordt bestreden.

Met betrekking tot het analysepakket 2.6 acht de verzoekende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden, doordat de verwerende partij reeds een beslissing heeft genomen op 21 april 2010, terwijl de VITO op 12 maart 2010 een verslag van de audit heeft bezorgd, en daarbij de mogelijkheid heeft geboden tot corrigerende acties. De termijn daarvoor werd afgestemd op de vervaldatum van de lopende erkenning, zijnde 31 mei 2010.

17. De verwerende partij antwoordt dat de bestreden beslissing niet stelt dat geen erkenning kan worden verleend voor een uitbreidingspakket als er geen erkenning is voor het basispakket, maar wel dat een erkenning voor een uitbreidingspakket niet kan worden aangewend zonder erkenning voor het basispakket. Alleen "al daarom" is het middel volgens de verwerende partij niet ernstig.

Zij is van oordeel dat de Vlaamse minister uit de bevoegdheid om de inhoud van de pakketten te bepalen, ook de bevoegdheid kan putten om pakketten aan te duiden als uitbreiding bij een ander pakket. Uit het meergenoemd ministerieel besluit van 28 juni 2005 blijkt dat de minister heeft aangegeven dat het gebruik van de erkenningen voor de uitbreidingspakketten veronderstelt dat ook een erkenning is verleend voor het basispakket.

De verwerende partij vervolgt :

"(...) In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, stelt het bestreden besluit inzake analysepakket 2.5 vast: '... dat Alcontrol Laboratories 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'.

Daarmee wordt door het bestreden besluit aangegeven dat de verzoekende partij wel aan de erkenningsvoorwaarden voldoet voor analysepakket 2.5., zodat in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit - dat een 'besluit ... houdende niet-erkenning' betreft - terecht geen melding wordt gemaakt van analysepakket 2.5. In een besluit houdende niet-erkenning kan kennelijk niet worden overgegaan tot erkenning voor een bepaald analysepakket.

Dat in het beschikkend gedeelte van het besluit houdende niet-erkenning, geen melding wordt gemaakt van analysepakket 2.5, kan de belangen van de verzoekende partij kennelijk niet schaden. De verzoekende partij heeft er geen belang bij om in te roepen dat het analysepakket 2.5 niet is opgenomen bij de pakketten waarvoor het bestreden besluit bepaalt dat de verzoekende partij niet wordt erkend.

Zelfs indien de verzoekende partij met dit onderdeel van het middel zou willen aangeven dat zij tevens een beroep wil inleiden tegen de afwezigheid van een (per definitie afzonderlijk te nemen) beslissing tot erkenning voor het analysepakket 2.5 - hetgeen evenwel niet blijkt uit het verzoekschrift - dan nog zou moeten worden vastgesteld dat de verzoekende partij daarbij geen actueel belang kan hebben, daar een erkenning voor analysepakket 2.5 sowieso niet kan worden aangewend bij gebrek aan erkenning voor het basispakket 2.4".

Wat betreft de aangevoerde onzorgvuldigheid met betrekking tot het analysepakket 2.6, wijst de verwerende partij erop dat de e-mail waarnaar wordt verwezen geen betrekking heeft op een audit inzake de toepassing van ISO 17025 voor pakket 2.6.

Beoordeling

18. Het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing handelt alleen over de analysepakketten 2.4 en 2.6.

Voor het analysepakket 2.4 is het middel irrelevant omdat het middel slechts de analysepakketten 2.5 en 2.6 beoogt.

Als motief om het analysepakket 2.6 niet te erkennen geldt niet dat het om een uitbreidingspakket gaat. Het motief steunt op de omstandigheid dat "de toepassing van ISO 17025 voor het analysepakket 2.6 door Alcontrol Laboratories nog niet vervolledigd werd". Het e-mailbericht waarnaar de verzoekende partij verwijst om de onzorgvuldigheid van dat motief te staven, heeft evenwel geen betrekking op dat analysepakket.

De beschouwingen die in de aanhef van het bestreden besluit worden gewijd aan het analysepakket 2.5, volstaan klaarblijkelijk niet om te besluiten dat het besluit de impliciete niet-erkenning inhoudt voor dat pakket; er is immers alleen sprake van een onmogelijkheid tot het aanwenden van het analysepakket 2.5 en niet van een niet-erkenning voor dat pakket.

Het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

19. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Zij verwijst hierbij naar de voorgaande middelen waaruit moet blijken dat zowel het milieubeleidsdecreet als Vlarea "op diverse onderdelen werden geschonden" wat volgens haar een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel.

Andermaal verwijst de verzoekende partij naar de in de voorgaande middelen besproken e-mailberichten om te stellen dat het vertrouwensbeginsel is geschonden.

Verder stelt zij dat OVAM onzorgvuldig is opgetreden door "reeds te beslissen tot niet erkenning op basis van onder andere het verslag over de toepassing van ISO 17025 daar waar (de) VITO uitdrukkelijk de mogelijkheid had gegeven aan de verzoekende partij om remediërende maatregelen voor te stellen".

Zij vervolgt :

"(...) In het kader van de analyses die gebeurden in 2009 werd de verzoekende partij door (de) VITO ingelicht dat er iets was misgelopen bij de analyse van PCB en niet-vluchtige chloorbenzenen. Dit werd aan (de) VITO meegedeeld op 8 april 2009 (...). Daarbij werd eveneens gevraagd om nieuwe monsters te leveren om aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven een nieuwe analyse te doen. (De) VITO ging daar - in overleg en samenspraak met OVAM - op in. Op 22 april 2009 werden de resultaten van deze nieuwe analyses aan (de) VITO overgemaakt (...). Op 24 april 2009 informeerde de verzoekende partij bij (de) VITO naar de resultaten van deze herkansing. (De) VITO deelde op 25 april 2009 (...) mee dat de laatste resultaten goed zijn; maar welke consequenties dit heeft, moet nog besproken worden met OVAM. Op 5 mei 2009 werd dan door (de) VITO aan de verzoekende partij een technisch advies overgemaakt van de resultaten voor de analysepakketten 'afvalstoffen'. Daaruit bleek dat (de) VITO voor wat de chloorkoolwaterstoffen betreft, rekening heeft gehouden met de resultaten van deze nieuwe analyses. De verzoekende partij mocht er dan ook van uitgaan dat ook OVAM deze nieuwe resultaten zou aanvaarden. Bij de officiële ontvangst van de analyseresultaten per brief van 5 mei 2009 blijkt dan echter dat voor wat het aspect 'afvalstoffen' betreft de nieuwe resultaten met betrekking tot de chloorkoolwaterstoffen aanvaard werden (zie onder 3.3.A. / 3.3.C Zeefzand) terwijl dit niet het geval was voor wat het aspect 'bodem' betreft (zie onder 2.4.S. / 2.4.T bodem). De verzoekende

partij was dan ook totaal verbijsterd over dit onderscheid gezien het immers ging om dezelfde analyses op dezelfde monsters. En voor afvalstoffen werden deze resultaten aanvaard en voor bodem niet. En nochtans worden deze resultaten binnen dezelfde administratieve overheid - te weten OVAM - beoordeeld. Dit is volledig in tegenspraak met het zorgvuldigheidsbeginsel. Ook daarna werd de verzoekende partij in de waan gelaten dat deze problematiek nog zou worden opgelost. Immers werd door (de) VITO naderhand nog bevestigd - in het kader van informatie die door hen werd opgevraagd naar aanleiding van de uitgevoerde audit - dat er een positief advies zou gegeven worden voor de audit die een onderdeel uitmaakt van de beoordeling over de erkenningsaanvraag. Uit de voormelde e-mail van 25 mei 2009 (15:17u) (...) blijkt dat (de) VITO een positief advies zou overmaken aan OVAM. De verzoekende partij mocht er dan ook op vertrouwen dat de overheid zorgvuldig met de feiten zou omgaan en de erkenning alsnog zou toekennen aan de verzoekende partij. In de mate waarin met deze nieuwe resultaten zou worden rekening gehouden zouden het aantal z-scores zijn gedaald met drie evenals het aantal uitschieters. Dit betekent dat de verzoekende partij voor 2009 slechts 8,5 z-scores zou hebben en 5 uitschieters. Dit is ruim binnen het door OVAM vooropgestelde - doch zoals hoger uiteengezet onwettig geachte, aantal van 12 z-scores en 6 uitschieters in de bestreden beslissing.

(...) Ook in 2010 is OVAM niet zorgvuldig opgetreden. Zo werd door (de) VITO een audit uitgevoerd op 26 februari. Het rapport van deze audit werd per e-mail aan de verzoekende partij overgemaakt op 12 maart 2010. De OVAM had aan de verzoekende partij de kans moeten laten om het gepaste gevolg te geven aan de bemerkingen uit het auditverslag. De verzoekende partij heeft evenwel geen kans gehad. Ineens werd de bestreden beslissing betekend; dit is niet zorgvuldig".

20. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel antwoordt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aanduidt welke bepalingen geschonden zijn en hoe zij zouden zijn geschonden en waarom zulks een schending zou uitmaken van het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij verwijst eveneens naar haar antwoord op de voorgaande aangevoerde middelen.

De verwerende partij verwijst vervolgens naar haar weerlegging van het derde middel.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat het zou indruisen tegen de methode van het organiseren van een ringtest "om voor een analysepakket een score in rekening te brengen van een tweede analyse die pas werd uitgevoerd nadat het betrokken laboratorium reeds door (de) VITO werd ingelicht dat uit de eerste analyseresultaten bleek dat er daarbij kennelijk iets was foutgelopen. Een ringtest wordt immers georganiseerd om na te gaan of een laboratorium geheel zelfstandig een betrouwbare analyse kan uitvoeren op een monster, hetgeen de facto wordt tegengesproken door het gegeven dat de eerste van twee door eenzelfde labo

georganiseerde analyses kennelijk fout is verlopen, en dat dit zelfs niet eens werd ontdekt door het betrokken laboratorium, maar dat het daarop werd gewezen door (de) VITO".

Beoordeling

21. De Raad van State stelt vast dat wat de verzoekende partij in dit middel aanvoert reeds grotendeels aan bod is gekomen in de voorgaande middelen, die niet ernstig zijn bevonden.

Uit de briefwisseling die gevoerd is tussen de VITO, de verwerende partij en de verzoekende partij kan alleen maar blijken dat deze instellingen zich tegemoetkomend hebben opgesteld, en de verzoekende partij hebben willen begeleiden bij het verhelpen van de vastgestelde problemen.

Opdat een inschikkelijke houding van de VITO en van de verwerende partij een schending zou kunnen inhouden van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur, dient diegene die dergelijke schending inroept het bewijs aan te brengen dat de toepasselijke wettelijke bepalingen de nodige ruimte laten om een erkenning te verlenen in weerwil van de vastgestelde problemen en tekortkomingen. De verzoekende partij faalt daarin.

De verwerende partij stelt ook terecht dat een ringtest wordt georganiseerd om na te gaan of een laboratorium geheel zelfstandig een betrouwbare analyse kan uitvoeren op een monster en dat rekening houden met een score van een tweede analyse uitgevoerd nadat het betrokken laboratorium reeds door de VITO is ingelicht dat uit de eerste analyseresultaten gebleken is dat er kennelijk iets is fout gelopen, indruist tegen de methode van het organiseren van ringtesten.

Het vijfde middel is niet ernstig.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien oktober 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