RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 242.964 van 16 november 2018
in de zaak A. 226.619/VII-40.422.

In zake : de BV EUROFINS ANALYTICO,
vennootschap naar Nederlands recht
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Luyten en Karen Vermaere
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Oudeleeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de OPENBARE VLAAMSE
AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghts en Annelien Stijleman
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 november 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de administrateur-generaal van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) van 31 oktober 2018 houdende schorsing van de erkenning van de BV Eurofins Analytico als laboratorium in de discipline bodem, deeldomein bodemsanering.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Karen Vermaere, Jeroen De Coninck en Philippe Loix, die tevens loco advocaat Bert Luyten verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Floris Sebreghts en Annelien Stijleman, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 administrateur-generaal van OVAM verleent bij besluit van 12 mei 2015 aan de verzoekende partij de voorwaardelijke "erkenning als laboratorium in de discipline bodem, deeldomein bodemsanering […] voor de volgende pakketten:

- B.1 Bodem - vaste deel
- B.2 Uitgegraven bodem
- B.3.1 Waterbodem - gebruik als bodem
- G.1 Grondwater".

Artikel 3 van het erkenningsbesluit bepaalt de voorwaarde dat "[h]et erkende laboratorium […] zijn functie uit[oefent] met inachtneming van alle toepasselijke decretale en reglementaire bepalingen. Het gebruik van deze erkenning is met name onderworpen aan de bepalingen van het VLAREL".

3.2. Artikel 5.6.5 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) bepaalt dat:
- het gebruik van erkenningen aan gebruikseisen kan worden onderworpen;
- die gebruikseisen periodieke evaluaties kunnen inhouden waarvan het resultaat de schorsing of het verval van rechtswege van de erkenning tot gevolg kan hebben;
- de Vlaamse regering de gebruikseisen vaststelt, alsook de nadere regels voor de schorsing of het verval van rechtswege van de erkenningen.

Artikel 5.6.6 DABM bepaalt dat:
- de door de Vlaamse regering aangewezen overheden de erkenning kunnen schorsen of opheffen;
- de Vlaamse regering kan bepalen in welke gevallen tot schorsing of opheffing kan worden overgegaan;
- de houder van de erkenning wordt gehoord op zijn verzoek;
- de Vlaamse regering de nadere regels vaststelt voor de procedure die gevolgd moet worden bij schorsing of opheffing van de erkenning.

3.3. Artikel 33, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot vaststelling van het Vlaamse reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu (hierna: VLAREL) bepaalt dat het gebruik van de erkenning onderworpen is aan de naleving van de algemene en bijzondere gebruikseisen die, voor de verzoekende partij, zijn neergelegd in respectievelijk artikel 34 en de artikelen 44-53/2 VLAREL.

Artikel 54 VLAREL bepaalt dat de bevoegde instantie de erkenning geheel of gedeeltelijk kan schorsen of opheffen onder meer in het geval

één of meer van de algemene of bijzondere gebruikseisen van de erkenning wordt geschonden.

3.4. Bij besluit van 6 februari 2018 keurt de bevoegde minister, bij toepassing van artikel 4, § 1, 20°, VLAREL, "het Compendium voor Monsterneming en Analyse in het kader van het Materialendecreet en het Bodemdecreet" (hierna: CMA) goed "ten gevolge van internationale ontwikkelingen en recent onderzoek" waardoor "aanpassingen aan de bestaande methoden noodzakelijk zijn" en "ten gevolge van de Verordening (EU) Nr. 348/2013 van de Commissie van 17 april 2013" waardoor "de CMA/2/II/A.10 voor de spectrofotometrische bepaling van het organisch koolstofgehalte in bodem en waterbodem geschrapt wordt".

Het ministerieel besluit en het nieuwe CMA wordt in het Belgisch Staatsblad van 8 maart 2018 bekendgemaakt.

3.5. De omschakeling door de schrapping van het gebruik van kaliumdichromaat (CMA/2/II/A.10) (dichromaatmethode) bij voormeld ministerieel besluit waardoor de bepaling van de organische koolstof voortaan enkel nog met de zogenaamde TOC-methode mag gebeuren, is het voorwerp van besprekingen binnen een werkgroep van vertegenwoordigers van onder andere OVAM en de erkende laboratoria waaronder de verzoekende partij tussen 2014 en 2018.

3.6. De resultaten van de op 21 maart 2018 bij de verzoekende partij krachtens artikel 44 VLAREL jaarlijks verplichte uitgevoerde kwaliteitscontrole (ringtest AARDE) worden haar op 4 juli 2018 meegedeeld. De verzoekende partij dient voor de pakketten waarvoor zij niet geslaagd is te "starten met een oorzakenanalyse" en voor de pakketten waarvoor zij geslaagd is maar "slecht" of "twijfelachtig" scoort moet zij "corrigerende maatregelen" nemen en aan OVAM meedelen uiterlijk op 6 augustus 2018.

3.7. De verzoekende partij deelt op 2 augustus 2018 aan OVAM haar "oorzaakanalyses / corrigerende maatregelen […] met betrekking tot de ringtest OVAM AARDE 2018 Grondwater en Bodem" mee. Zij stelt daarin dat bij de "bepaling van organisch materiaal" "[d]e regel organisch materiaal […] per abuis [was] geïnterpreteerd als zijnde de oude methode (chromaat oxidatie) en de TOC de nieuwe methode omdat dit in het verleden voor bodem en waterbodem verschillende methoden waren. De TOC methode is dus wel uitgevoerd maar niet omgerekend naar organisch materiaal [...]".

3.8. De op 19 september 2018 geplande toezichtsaudit (artikel 34 en 46 VLAREL) wordt op vraag van de verzoekende partij op 18 juni 2018 uitgesteld naar 3 oktober 2018.

3.9. Naar aanleiding van de audit op 3 oktober 2018 deelt OVAM aan de verzoekende partij mee:

> "[…]
> Er werd vastgesteld dat voor de bepaling van het organisch koolstofgehalte nog steeds de dichromaatmethode wordt gebruikt die sinds de wijziging van het CMA (18 maart 2018) niet meer is toegestaan. Dit werd niet aan de OVAM gemeld.
> Gezien Eurofins momenteel niet de mogelijkheid heeft om de analyse voor organisch materiaal volgens de opgelegde methode (TOC) uit te voeren, moeten de betreffende analyses vanaf vandaag (5 oktober 2018) uitbesteed worden aan een ander erkend laboratorium. De uitbestedingsovereenkomst moet ten laatste op 10 oktober 2018 aan de OVAM worden voorgelegd.
> Tijdens de audit werden daarenboven nog andere ernstige tekortkomingen tov het CMA en dus de gebruikseisen van uw erkenning vastgesteld.
> De gevolgen hiervan voor uw erkenning zullen later nog worden meegedeeld.
> [...]".

3.10. De verzoekende partij deelt op 4 oktober 2018 aan de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (hierna: VITO) "het afgeronde validatierapport voor de TOC/organisch materiaal meetmethode cfr CMA/2/II/A.7" mee dat "[h]elaas […] gisteren niet getoond" was.

3.11. Op 5 oktober 2018 deelt zij aan OVAM "het validatierapport die we aan het VITO bezorgd hebben" en dat "maanden geleden [was] opgestart maar […] niet [was] afgerond" mee. Zij stelt daarin nog: "De instrumenten om de TOC-analyse uit te voeren staan nu gereed, de methode is gevalideerd en ze kunnen ingezet worden".

3.12. De verzoekende partij deelt op 8 oktober 2018 aan VITO en OVAM "de aanvullende testen voor de apparaten TC2, TC3 en TC4 welk nog niet in het rapport waren opgenomen" mee. Zij stelt verder:

> "In algemene zin is aangegeven dat het kwaliteitsniveau niet op het vereiste niveau was en er een verslechtering gezien is. Wij willen aangeven dat we als management eveneens hebben geconstateerd dat een sterkere focus op kwaliteit in de hele organisatie nodig is. […]
>
> Ten aanzien van TOC hebben wij […] bij de audit niet de huidige status van overgang naar de TOC goed kunnen toelichten en is de validatie van de methode niet beoordeeld. Wij hebben donderdagavond het validatierapport toegestuurd zoals dat al voorafgaand aan de audit beschikbaar was. Dat deze niet eerder direct in praktijk is gebracht is te wijten aan de verlate levering van apparatuur voor voldoende capaciteit en de (onjuiste!) veronderstelling die bij Eurofins heerste dat er een overgangstermijn was. [...]".

3.13. VITO antwoordt op 9 oktober 2018:

> "Wij hebben afgesproken dat we eerst ons auditverslag gaan afwerken (zo snel mogelijk) en dit bezorgen aan OVAM. OVAM zal nadien met jullie communiceren. Ondertussen zullen wij geen corrigerende maatregelen bekijken en hierover communiceren om de procedure niet te bemoeilijken. [...]".

3.14. Op 9 oktober 2018 deelt de verzoekende partij aan OVAM het volgende mee:

> "[…] Het is correct dat we afgelopen woensdag tijdens de audit de nieuwe methode niet gebruikten voor de rapportage van organisch materiaal omdat we op dat moment niet de volledige capaciteit (3 TC/TIC) apparaten gevalideerd hadden. De methode was op dat moment al wel gevalideerd. Inmiddels zijn alle 4 apparaten gevalideerd en zouden we de analyses in ons laboratorium, volgens de nieuwe methode, kunnen uitvoeren. [...]".

Dezelfde dag antwoordt OVAM aan de verzoekende partij:

"Zoals reeds eerder telefonisch gemeld, wachten we eerst het auditverslag af dat ons zo spoedig mogelijk door VITO wordt bezorgd.

Op basis van dat verslag beraden we intern bij OVAM welke verdere stappen we ondernemen.

Ondertussen veranderen we niets aan de genomen beslissing inzake uitbesteding. [...]".

3.15. VITO deelt op 11 oktober 2018 "het verslag van de audit van vorige week donderdag" aan OVAM mee.

3.16. OVAM deelt op 15 oktober 2018 aan de verzoekende partij "het auditverslag van 3 oktober 2018" mee en stelt nog:

"Gezien het aantal en de aard van de vastgestelde tekortkomingen, nodigen we u uit voor een hoorzitting waarop u uw verweermiddelen kan bekend maken.

De hoorzitting zal plaats vinden op vrijdag 19 oktober 2018 om 9.30 uur in de kantoren van de OVAM.

[…]

Het auditverslag en de uitnodiging voor hoorzitting zullen u ook nog per aangetekende brief worden overgemaakt. [...]".

3.17. De verzoekende partij wordt bij aangetekende brief van 16 oktober 2018 - met verwijzing naar de toezichtsaudit van 3 oktober 2018 waarin "meerdere tekortkomingen en niet-conformiteiten tov de CMA [werden] vastgesteld" - in toepassing van artikel 54, § 2, VLAREL "op de hoogte [gebracht] van het voornemen tot het volledig of gedeeltelijk schorsen van uw erkenning voor de analysepakketten B.1, B.2, B.3.1 en G.1" en uitgenodigd "om uw verweermiddelen in te dienen en aanwezig te zijn op de hoorzitting op vrijdag 19 oktober om 9.30 uur in de kantoren van de OVAM te Mechelen".

Deze aangetekende brief wordt door de verzoekende partij op 19 oktober 2018 ontvangen.

3.18. De verzoekende partij deelt op 18 oktober 2018 aan OVAM de namen van de 8 personen mee die "morgen bij de sessie aanwezig [zullen] zijn".

Diezelfde dag vraagt zij ook nog aan OVAM:

> "Naar aanleiding van de hoorzitting die morgen plaatsvind, hebben we een presentatie voorbereid. Kunt u ons bevestigen dat er morgen een beamer beschikbaar zal zijn?".

3.19. De hoorzitting heeft op de meegedeelde datum plaats in aanwezigheid van de verzoekende partij die er vertegenwoordigd is door 8 personen die er een presentatie geven.

3.20. Op 23 oktober 2018 deelt de verzoekende partij "[d]e presentatie zoals deze vrijdag is gegeven" en "[h]et auditrapport met daarin de reactie van het lab met genomen of te nemen maatregelen" mee aan OVAM evenals "het bewijs van levering met tijdstip van het aangetekend schrijven". Zij schrijft daarin nog:

> "Wij begrepen vooraf dat de zitting in het kader was van toelichting op het auditverslag om het plan van aanpak met corrigerende maatregelen te presenteren met termijnen van uitvoering en deze voor te leggen.
>
> U kan in onze presentatie alsook in het door ons aangevuld auditverslag zien dat ons laboratorium al de gemaakte opmerkingen, punt per punt beantwoordt en, voor zover nodig, geremedieerd heeft (of dit zal doen). Wij hebben uw feedback ter harte genomen en rekenen erop dat dit ook zo door u gezien wordt gezien de aangeleverde toelichtingen en aanvullingen.
>
> Wij gaan, gezien de maatregelen genomen sinds de audit van 3 oktober, waarvoor wij u de nodige documentatie hebben bezorgd voorafgaand de hoorzitting en waarover we tijdens de hoorzitting bijkomende toelichting hebben gegeven, er dan ook vanuit dat u geen disproportionele maatregelen zult nemen.
>
> Nadrukkelijk wil ik u hierbij aangeven dat wij altijd beschikbaar zijn om een nieuwe/aanvullende audit van VITO/OVAM uit te laten voeren, nadere toelichting te geven of nadere afspraken te maken.
>
> [...]".

3.21. De conclusies van de presentatie van de verzoekende partij worden als volgt verwoord:

> "- De 3 aanbevelingen die zijn gedaan willen we graag overnemen om de kwaliteit verder te kunnen borgen.
> - Bij de verandering van de TOC en de OCB quechers methode hebben verkeerde aannames er voor gezorgd dat EF Analytico deze methodes niet tijdig heeft ingevoerd. Ondanks dat we veel goede technisch onderlegde mensen met een lange staat van dienst hebben en we op kwaliteit een positief trackrecord hebben, heeft onze reputatie nu een fikse deuk opgelopen. Zo snel en zorgvuldig mogelijk is gewerkt aan een oplossing en een goede borging naar de toekomst. De TOC methode voldoet nu aan alle eisen om deze erkenning uit te mogen voeren. Wij vragen spoedige opheffing van de schorsing.
> - De verantwoordelijkheid voor het aanpassen van de CMA methodes ligt bij de afdelingen. De afdeling kwaliteit zal er intensiever en met deadlines er op toe zien dat de maatregelen daadwerkelijk geïmplenteerd zijn.
> - In het Management Team overleg zal rapportage en monitoring plaatsvinden en wordt geëscaleerd als er issues dreigen te ontstaan.
> - De in de audit van 3 oktober uitgevoerde technische proef is naar mening van EF Analytico geen realistische weergave van de dagelijkse praktijk geweest.
> - EF Analytico is bereid om met VITO/OVAM uit te werken hoe de verantwoordelijkheid in de keten het best geplaatst kan worden.
> - De afwijkingen van type B zullen binnen de reguliere termijn worden gecorrigeerd".

3.22. De administrateur-generaal van OVAM schorst met het bestreden besluit van 31 oktober 2018 de erkenning van de verzoekende partij "als laboratorium in de discipline bodem, deeldomein bodemsanering […] voor de volgende analysepakketten:

- B.1 Bodem - vaste deel
- B.2 Uitgegraven bodem
- B.3.1 Waterbodem - gebruik als bodem".

Het bestreden besluit dat in werking treedt op 12 november 2018, is gesteund op volgende overwegingen:

> "Overwegende dat VITO en OVAM bij Eurofins Analytico bv een audit hebben uitgevoerd op 3 oktober 2018 in het kader van toezicht op de erkenning

voor de analysepakketten B.1, B.2, B.3.1 en G.1; dat het auditverslag opgemaakt door VITO aan Eurofins Analytico bv werd bezorgd via mail van 15 oktober 2018 en aangetekende brief van 16 oktober 2018;

Overwegende dat tijdens de audit meerdere tekortkomingen en niet-conformiteiten tov het gebruik van de CMA werden vastgesteld;

Overwegende dat de OVAM conform artikel 54 §1 van Vlarel een erkenning geheel of gedeeltelijk kan schorsen of opheffen ingeval er een bijzondere gebruikseis van de erkenning wordt geschonden en er bij een controle foutieve resultaten worden vastgesteld bij de monsternemingen, metingen, beproevingen of analyses;

Overwegende dat de OVAM conform artikel 54 §2 van Vlarel Eurofins Analytico bv op 16 oktober 2018 met een aangetekende brief op de hoogte bracht van haar voornemen tot volledige of gedeeltelijke schorsing van de erkenning, en Eurofins Analytico bv tegelijkertijd heeft uitgenodigd om verweermiddelen in te dienen en aanwezig te zijn op de hoorzitting op 19 oktober 2018;

Overwegende dat Eurofins Analytico bv tijdens de hoorzitting op 19 oktober 2018 haar verweermidden heeft kenbaar gemaakt en dat deze eveneens op 23 oktober 2018 per mail aan de OVAM werden bezorgd;

Overwegende dat de OVAM het aantal vastgestelde niet-conformiteiten ten aanzien van de verplichte CMA-procedures en de aard ervan als ernstige tekortkomingen beoordeelt;

Overwegende dat de door Eurofins Analytico bv voorgelegde verklaringen, acties en onderzoeken om de vastgestelde afwijkingen te corrigeren door de OVAM en VITO ter plaatse op de effectiviteit ervan moeten worden gecontroleerd;

Overwegende dat de tekortkomingen voor het overgrote deel betrekking hebben op de analysepakketten B.1, B.2 en B.3.1 en niet zozeer op het analysepakket G.1; dat de OVAM daarom overgaat tot schorsing van de analysepakketten B.1, B.2 en B.3.1".

3.23. Het bestreden besluit met vermelding van de beroepsmogelijkheid, wordt met aangetekende brief op dezelfde dag naar de verzoekende partij verstuurd.

Nog dezelfde dag deelt OVAM per e-mail aan de verzoekende partij, in antwoord op de vraag van deze laatste naar "duidelijkheid […] over uw besluit", mee wat volgt:

"De OVAM beoordeelt het aantal en de aard van de tekortkomingen tov de CMA als dusdanig ernstig dat wij de erkenning van Eurofins voor de analysepakketten B.1, B.2 en B.3.1 schorsen vanaf 12 november 2018.

Het besluit tot schorsing is vandaag per aangetekende zending verstuurd.

Eurofins kan de grondwateranalyses van pakket G.1 wel blijven uitvoeren.

De schorsing kan (evt gedeeltelijk) worden opgeheven van zodra de vastgestelde afwijkingen helemaal zijn gecorrigeerd conform de CMA én de efficiëntie ervan ter plaatse is geverifieerd door VITO en OVAM.

We willen u hierbij wijzen op het feit dat B.2 en B.3.1 uitbreidingspakketten zijn waarvoor de basiserkenning voor B.1 noodzakelijk is.

[...]".

3.24. Bij aangetekende brief van 7 november 2018, en per e-mail, deelt OVAM aan de verzoekende partij nog mee:

"[…]

Deze schorsing kan enkel worden opgeheven wanneer Eurofins Analytico bv de nodige bewijzen levert dat elke vastgestelde fout werd gecorrigeerd én dat de genomen maatregelen volledig in het laboratorium werden geïmplementeerd. Dit houdt onder meer in dat, indien nodig, werkschriften zijn aangepast, validaties en controles zijn uitgevoerd, apparatuur is geprogrammeerd, opleiding is gegeven, vergelijkende studies zijn afgerond,…

De bewijzen van de genomen maatregelen moeten op een gestructureerde manier, dwz per analyseparameter/-pakket, aan de OVAM en VITO per mail bezorgd worden. Om een grondige beoordeling door VITO mogelijk te maken, vragen we om deze bewijzen ten laatste op 15 november 2018 over te maken.

Wanneer Eurofins Analytico bv aangeeft dat naar hun mening bovenstaande voorwaarden voor opheffing van de schorsing voldoende zijn vervuld, zal de OVAM samen met VITO de doeltreffendheid ervan ter plaatse verifiëren. Voorlopig werd hiervoor de datum van 23 november 2018 voorbehouden.

Indien gewenst kan ook voor een gefaseerde opheffing van de schorsing gekozen worden. U dient hierbij wel rekening te houden met het feit dat B.2 en B.3.1 uitbreidingspakketten zijn waarvoor de basiserkenning voor B.1 noodzakelijk is.

[...]".

3.25. Dezelfde dag nog deelt de verzoekende partij "onze corrigerende maatregelen naar aanleiding van de audit dd 3 oktober zoals deze geïmplementeerd zijn" mee, stelt "er op [te vertrouwen] dat wij hiermee adequaat de geconstateerde afwijkingen hebben gecorrigeerd" en "klaar [te zijn] om een verificatiebezoek te ontvangen".

Op 9 november bezorgt de verzoekende partij een aangepaste versie van haar corrigerende maatregelen en een aanvullend stuk aan OVAM.

3.26. Op 13 november 2018 bevestigt OVAM aan de verzoekende partij dat zij "gefaseerd bijkomende informatie en documenten [heeft] ontvangen" waarbij "frequent [werd] aan[gegeven] dat deze bijkomende informatie aangeeft dat [de verzoekende partij] volledig tegemoet komt aan de vaststellingen die de OVAM in samenwerking met het VITO heeft gedaan tijdens haar plaatsbezoek op 3 oktober 2018". Zij stelt verder "[b]ij nazicht van deze overgemaakte documentatie [...] vast dat nog steeds niet aan de gevraagde vereisten is voldaan" en vervolgt:

> "Volgens de beoordelingen van VITO zijn er - naast een aantal andere elementen die eveneens ter plekke controle behoeven - nog volgende fundamentele openstaande zaken:
>
> -TOC: de tekortkomingen, die aan de oorsprong van de opmerkingen liggen, én het feit dat de methode nog niet in productie was, zijn nog niet opgelost. Voor het controlemonster uit CMA wordt nog steeds te weinig gemeten;
>
> -Het verdelen en steken van uitgegraven bodem is niet documentair controleerbaar;
>
> -De kwaliteit en inhoud van de opleiding van de trainers en de uitvoerders zijn niet te controleren vermits enkel data zijn doorgestuurd. Vermits het ontbreken van voldoende kennis een belangrijke opmerking was bij de audit, is dit eveneens een fundamentele zaak.
>
> Zoals aangegeven in onze brief van 7 november 2018 verzoeken wij om op een gedocumenteerde en gestructureerde wijze alle stavingsstukken vooraf te bezorgen opdat een opvolgingsaudit ter plaatse kan doorgaan op 23 november 2018. In deze brief van 7 november 2018 was gevraagd om deze stavingsstukken te bezorgen ten laatste op 15 november 2018.
>
> Daarnaast wil de OVAM u nog op het volgende wijzen.
>
> Op 4 oktober 2018 mailde de OVAM u dat vanaf 5 oktober 2018 de analyse van organisch materiaal moet uitbesteed worden. De OVAM heeft intussen opgemerkt dat het originele analyseverslag van het labo, waar het organisch materiaal aan werd uitbesteed voor analyse, niet is toegevoegd bij het analyseverslag van Eurofins. Deze vaststelling merkte de OVAM op het analyseverslag met certificaatnummer 2018155775/1 - startdatum analyse 23/10/2018 - rapportagedatum 30/10/2018.
>
> We willen u hierbij wijzen op artikel 50 § 2 van Vlarel :
>
> Het erkende laboratorium stelt over de uitgevoerde monsternemingen, metingen, beproevingen en analyses telkens een verslag op dat op zijn minst de volgende gegevens bevat:

1° de naam en hoedanigheid van de persoon die de monsters genomen heeft, de volledige identificatie van de monsters en de datum van de monsterneming;

2° het resultaat van de uitgevoerde monsternemingen, metingen, beproevingen en analyses, met vermelding van de gebruikte methode, de meet- en analyseomstandigheden en, in voorkomend geval, de afwijkingen van de monsternemingsmethode, de meet- en analysemethode en de reden daarvoor.

Als een erkend laboratorium als vermeld in artikel 6, 5°, e) of f), analyses heeft uitbesteed aan andere erkende laboratoria, vermeldt het analyseverslag dat wordt opgesteld door het erkende laboratorium, waaraan de desbetreffende parameters zijn uitbesteed, de gebruikte methoden en de gedetailleerde verwijzing naar het monster. Dat analyseverslag wordt gevoegd bij het analyseverslag van de parameters die niet zijn uitbesteed".

Een en ander is gesteund op de mededeling van VITO aan OVAM over de "[s]tand van zaken na controleren van de corrigerende maatregelen", meer bepaald dat "[e]en belangrijk deel van de tekortkomingen […] op voldoende wijze [werden] opgelost maar voor een aantal blijven we toch nog op onze honger zitten". Het gaat om "drie breekpunten op basis van dewelke we nu geen positief advies kunnen formuleren:

- TOC: de tekortkomingen die aan de oorsprong van de opmerkingen, én het feit dat de methode nog niet in productie was, liggen zijn nog niet opgelost. Voor het controlemonster uit CMA wordt nog steeds te weinig gemeten.
- Verdelen en steken van uitgegraven bodem is niet documentair controleerbaar.
- De kwaliteit en inhoud van de opleiding van de trainers en de uitvoerders zijn niet te controleren vermits enkel datums zijn doorgestuurd. Vermits het ontbreken van voldoende kennis een belangrijke opmerking was bij de audit is dit een breekpunt".

IV. Voorwaarden van de vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid

4. Krachtens artikel 17, §§1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

Standpunt van de verzoekende partij

5. De verzoekende partij voert met betrekking tot de laatstgenoemde, tweede voorwaarde aan dat een gewoon administratief kort geding onherroepelijk te laat zou komen. Zij verwijst in dat verband naar de datum van inwerkingtreding - 12 november 2018 - van de bestreden beslissing en "de schade [die] (gelet op het niet kunnen presteren) onherstelbaar [zal] zijn". Zij wijst op een directe financiële schade "waarvan het verlies aan omzet alleen reeds wordt begroot op 18.000 EUR per dag, alsook een verlies van 9.900 EUR aan kosten voor uitbesteding en een verlies aan efficiëntie dat wordt begroot op 6.800 [EUR] per dag". Zij voert aan dat werknemers vanaf 12 november "niet aan de slag [kunnen], waarbij het inroepen van technische werkloosheid door de tussengekomen maatregel niet mogelijk is" en dat haar klanten "weken in de kou staan" en "schadeverzoeken [zullen] richten" tot haar. Er is "een immense imagoschade die mogelijks zelfs de toekomst van het bedrijf en deze van haar zusteronderneming in het gevaar dreigt te brengen". Zij wijst verder op haar marktleiderpositie in Vlaanderen en voert aan dat de bestreden "beslissing […] een onvoorstelbare problematiek op de Vlaamse markt [creëert] waarvoor" zij "onder haar erkenning analyses uitvoerde".

Beoordeling

6. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe "een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen".

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen.

Voorts moet bij de beoordeling van de aangevoerde uiterst dringende noodzakelijkheid tevens rekening worden gehouden met de houding van de verzoekende partij zelf.

7. De verzoekende partij laat haar verhaal aanvangen bij een audit die op 3 oktober 2018 werd uitgevoerd. Naar aanleiding daarvan werd haar meegedeeld dat de zogenaamde dichromaatmethode voor de bepaling van het totaal organisch koolstofgehalte niet meer "zou" zijn toegestaan volgens het bij ministerieel besluit van 6 februari 2018 gewijzigde CMA. De verwerende partij

merkt terecht op dat het betreffende compendium werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 maart 2018, en dat het in werking is getreden op 18 maart 2018. Het moest vanaf dan worden toegepast. In het nieuwe compendium werd onder meer de dichromaatmethode voor de analyse van organisch materiaal vervangen door de zogenaamde TOC-methode. Deze overschakeling was bovendien reeds 4 jaar eerder aangekondigd en in die overgangsperiode het voorwerp van overleg met de erkende laboratoria waaronder de verzoekende partij. Bij de in het voorjaar uitgevoerde ringtest 2018 slaagde de verzoekende partij niet voor het pakket B.1 (bodem). Er moesten daarom corrigerende maatregelen worden genomen. De verzoekende partij liet daarop in een reactie van 2 augustus 2018 verstaan dat ze weliswaar de (juiste) TOC-methode had gebruikt, maar dat ze door een misverstand verkeerdelijk een omrekening niet had uitgevoerd. Op 3 oktober 2018, bij een routinematige audit ter plaatse, is dan echter aan het licht gekomen dat de verzoekende partij steeds de vroeger voorgeschreven dichromaatmethode is blijven gebruiken. Er was weliswaar apparatuur aanwezig voor de toepassing van de nieuwe TOC-methode, maar deze was nog niet gevalideerd. Daarnaast werden er nog andere ernstige tekortkomingen vastgesteld.

8. Nergens in het verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat zij gerechtigd was om na de inwerkingtreding van het gewijzigde compendium toch nog de oude methode te gebruiken, noch maakt ze duidelijk waarom haar misvatting daarover niet aan haarzelf te wijten zou zijn geweest, of op enige andere wijze verschoonbaar zou zijn geweest. De verzoekende partij heeft bijgevolg zichzelf in een penibele situatie gebracht. OVAM kon op 3 oktober 2018 bezwaarlijk anders dan vaststellen dat de betreffende analyses door de verzoekende partij reeds sinds een half jaar niet in overeenstemming waren met de gebruikseisen van de erkenning, en - wat voor huidige vordering veel belangrijker is - dat ze ook nog niet kon voldoen aan die gebruikseisen. De verzoekende partij spreekt deze vaststelling niet tegen. Wel voert ze aan dat ze onmiddellijk na de audit alles in het werk heeft gesteld om alsnog aan de gebruikseisen te kunnen voldoen.

9. Geen van de door de verzoekende partij aangevoerde grieven kunnen op het eerste gezicht iets veranderen aan het onmiskenbare gegeven dat de voor een behandeling in kort geding noodzakelijke uiterste dringendheid enkel kan worden geweten aan de nalatigheid van de verzoekende partij zelf die haar verantwoordelijkheid meebrengt voor de door haar aangevoerde schade en nadelen. Een dergelijke zelf gecreëerde uiterst dringende noodzakelijkheid kan niet worden aangenomen.

10. Ten minste de tweede grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is niet vervuld. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

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 een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien november tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Elisabeth Impens, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Elisabeth Impens **Pierre Lefranc**