

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.500 van 21 december 2021
in de zaak A. 235.189/IX-9985**

In zake:

1. XXXX
2. XXXX
3. XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Bosquet
kantoor houdend te 2650 Edegem
Mechelsesteenweg 326

bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Luyckx
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 122

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Stommels en Jan Fransen
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nicolas Bonbled, Thomas Eyskens, Junior
Geysens en Yente Denayer
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 december 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

“a) De richtlijn van de viceminister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand waarbij de scholenkoepels worden verplicht bij het verstrekken van onderwijs in hun inrichtingen kinderen jonger dan 10 jaar te verplichten tot het dragen van een mondmasker of te voldoen aan de wettelijk voorziene remedies inzake de mondmaskerplicht voor het verkrijgen van de toegang tot de onderwijsinstellingen.
b) Het K.B. van 4 december 2021 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben elk een nota ingediend.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 december 2021, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Jan Fransen, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaten Yente Denayer en Jorien Van Belle, *loco* advocaten Nicolas Bonbled, Thomas Eyskens, Junior Geysens, die verschijnen voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts 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. Achtergrond

3.1. Het bestreden koninklijk besluit (KB) van 4 december 2021 (de tweede bestreden beslissing) wijzigt het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 ‘houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’.

Van belang is vooral artikel 9 van het KB van 4 december 2021, dat luidt:

“In artikel 22, § 1, van hetzelfde besluit worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het eerste en tweede lid worden de woorden ‘10 jaar’ telkens vervangen door de woorden ‘6 jaar’;

2° in het tweede lid, wordt de bepaling onder 13° vervangen als volgt: ‘13° de private bijeenkomsten en de activiteiten in georganiseerd verband bedoeld in artikel 12, § 1, eerste en tweede lid met meer dan 50 personen binnen of meer dan 100 personen buiten’.”

Aldus gewijzigd luidt artikel 22 van het KB van 28 oktober 2021 thans:

“§ 1. Het wordt sterk aanbevolen aan eenieder, vanaf de leeftijd van 6 jaar, om de mond en de neus te bedekken met een mondmasker wanneer het onmogelijk is om de regels van social distancing zoals bepaald in artikel 20 na te leven, onverminderd de toepassing van de paragrafen 2 en 3.

Eenieder, vanaf de leeftijd van 6 jaar, is in elk geval verplicht om de mond en de neus te bedekken met een mondmasker op de volgende plaatsen, onverminderd de toepassing van de paragrafen 2 en 3:

1° de besloten ruimten van de plaatsen bedoeld in artikel 14;

2° de besloten ruimten van het georganiseerd collectief vervoer, behalve voor wat betreft het rijdend personeel, voor zover enerzijds de bestuurder goed geïsoleerd is in een cabine en anderzijds een affiche en/of zelfklever

aan de gebruikers de reden aangeeft waarom de bestuurder geen mondmasker draagt;

3° de inrichtingen en plaatsen waar contactberoepen worden uitgeoefend, voor wat betreft de dienstverleners en de klanten, waarbij de dienstverlener en de klant direct fysiek contact hebben of waarbij de afstand van 1,5 meter niet kan worden gegarandeerd tussen de dienstverlener en de klant voor een duur van minstens 15 minuten;

4° de voor het publiek toegankelijke ruimten van de ondernemingen, verenigingen en diensten bedoeld in artikel 2;

5° de voor het publiek toegankelijke ruimten van de handelszaken, winkels en winkelcentra;

6° de bibliotheken, spelotheken en mediatheken;

7° de besloten en voor het publiek toegankelijke ruimten van de inrichtingen bedoeld in artikel 7, met inbegrip van de fitnesscentra;

8° de gebouwen voor de eredienst en de gebouwen bestemd voor de openbare uitoefening van niet-confessionele morele dienstverlening;

9° bij verplaatsingen in de publieke en niet-publieke delen van de gerechtsgebouwen, alsook in de zittingszalen bij elke verplaatsing en, in de andere gevallen, overeenkomstig de richtlijnen van de kamervoorzitter;

10° de publiek toegankelijke ruimten van overheidsgebouwen;

11° de inrichtingen en plaatsen waar horeca-activiteiten worden uitgeoefend bedoeld in artikel 5, voor wat betreft het personeel;

12° de inrichtingen en plaatsen waar horeca-activiteiten worden uitgeoefend bedoeld in artikel 5, voor wat betreft de klanten wanneer zij niet aan tafel of aan de toog zitten;

13° de private bijeenkomsten en de activiteiten in georganiseerd verband bedoeld in artikel 12, § 1, eerste en tweede lid met meer dan 50 personen binnen of meer dan 100 personen buiten;

14° de plaatsen waar de evenementen bedoeld in artikel 12, §§ 2, 3 en 5 plaatsvinden;

15° de overige plaatsen waar de toegang wordt georganiseerd overeenkomstig het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021;

16° de handelsbeurzen, met inbegrip van de salons.

[...]

§ 2. Het mondmasker mag occasioneel worden afgezet om te eten en te drinken, en wanneer het dragen ervan onmogelijk is omwille van de aard van de activiteit.

§ 3. Wanneer het dragen van een mondmasker niet mogelijk is omwille van medische redenen, mag een gelaatsscherm worden gebruikt.

De personen die in de onmogelijkheid zijn een mondmasker of een gelaatsscherm te dragen omwille van een beperking, gestaafd door middel van een medisch attest, moeten niet voldoen aan de bepalingen van dit besluit die deze verplichting voorzien.”

Voor de huidige zaak ook van belang is het ongewijzigd gebleven artikel 23 van hetzelfde KB:

“In het kader van het leerplichtonderwijs, het volwassenonderwijs, het hoger onderwijs en het deeltijds kunstonderwijs worden de specifieke voorwaarden voor de organisatie van lessen en scholen door de ministers van Onderwijs vastgesteld op basis van het advies van experts, rekening houdend met de gezondheidscontext en de mogelijke ontwikkelingen daarvan. Deze voorwaarden hebben onder meer betrekking op het aantal dagen aanwezigheid op school, de normen die moeten worden nageleefd met betrekking tot het dragen van een mondmasker of andere veiligheidsuitrustingen binnen de inrichtingen, het gebruik van infrastructuur, de aanwezigheid van derden en de extramurale activiteiten. Indien er op lokaal niveau bijzondere maatregelen worden genomen, stellen de ministers van Onderwijs een procedure vast.

Ook buiten de lesuren kunnen scholen of derden initiatieven nemen ter bestrijding van de leerachterstand of schooluitval volgens de protocollen die worden opgesteld door de bevoegde ministers van de Gemeenschappen.”

3.2. De bestreden “richtlijn” van de Vlaamse minister van Onderwijs lezen verzoekers in de volgende mededeling van het departement Onderwijs in de elektronische nieuwsbrief *Schooldirect*:

“Het Overlegcomité kwam vandaag opnieuw vervroegd samen en besliste verschillende nieuwe maatregelen om de huidige zware coronagolf het hoofd te bieden. Tijdens het overleg met de onderwijsminister en de onderwijspartners werd gekeken wat de impact van deze beslissingen op onderwijs was. Een overzicht van de reeds bestaande maatregelen vind je hier [\[dit is een externe link\]](#). Hieronder geven we een overzicht van de bijkomende maatregelen die vandaag beslist werden en ingaan vanaf 8 december.

Leraren, directies, ondersteunend personeel en CLB-medewerkers doen in ongeziene omstandigheden alles om er het beste van te maken voor de leerlingen en dit wordt enorm gewaardeerd. Bedankt voor jullie volgehouden inzet tijdens de afgelopen periode en de extra inspanningen in de komende weken.

Kleuter- en lager onderwijs

Mondmaskerplicht vanaf het eerste leerjaar

De mondmaskerplicht in de maatschappij wordt uitgebreid naar kinderen vanaf 6 jaar. Bij voorkeur vanaf maandag 6 december en uiterlijk vanaf woensdag 8 december dragen alle leerlingen vanaf het eerste leerjaar basisonderwijs een mondmasker in de binnenruimtes op school.

- Als de leerlingen stilzitten in de klas, er voldoende afstand én voldoende ventilatie is, mag het mondmasker af.
- Buiten kunnen de mondmaskers af, als de leerlingen intense fysieke contacten vermijden.
- In het buitengewoon basisonderwijs geldt dit ook voor leerlingen vanaf 6 jaar en enkel voor die leerlingen voor wie het mogelijk is.

- Leraren moeten geen mondmasker dragen tijdens het lesgeven vooraan in hun klas, op voorwaarde dat er voldoende ventilatie is en voldoende afstand tussen de leraar en de leerlingen (en tussen de leraar en eventueel andere personeelsleden).

Meer info en tips [dit is een externe link] over het dragen van mondmaskers in de basisschool.

Aanscherping quarantainestrategie leerlingen

Vanaf woensdag 8 december treedt bij 2 of meer besmettingen in een klas de procedure [dit is een externe link] tegen clusteruitbraken in werking. Dat betekent dat deze klas 1 week in quarantaine wordt geplaatst.

Scholen kunnen overgaan tot een gedeeltelijke of volledige sluiting [dit is een externe link] wanneer de onderwijskwaliteit in het gedrang komt omdat er bv. te veel leraren afwezig zijn of wanneer er te veel besmettingen zijn.

Extra week kerstvakantie voor het basisonderwijs

Alle kleuter- en lagere scholen starten de kerstvakantie een week vroeger. Volgende week wordt er – samen met de beleidsdomeinen welzijn en binnenlands bestuur – naar analogie met de noodopvang in eerdere periodes van verlengde vakantie – een systeem uitgewerkt.

3de prik voor personeel basisonderwijs

De ministers van onderwijs en welzijn nemen het initiatief om het onderwijspersoneel van het basisonderwijs en kinderopvang – die in aanmerking komen voor een 3de prik – versneld uit te nodigen.

Secundair onderwijs

Secundaire scholen schakelen vanaf woensdag 8 december tot aan de start van de examenperiode (of tot aan de kerstvakantie voor scholen zonder examenperiode) over naar hybride onderwijs waarbij de leerlingen maximaal 50% van de lestijd aanwezig zijn op school. Leerlingen in een arbeidsmarktgerichte studierichting kunnen meer dan 50% van de lestijd aanwezig zijn op school. In het buitengewoon onderwijs kan er voltijds contactonderwijs georganiseerd worden.

De examenperiode kan je wel volledig organiseren op school. Alle info over het veilig organiseren van examens vind je ook in FAQ [dit is een externe link]. Moet je de examens toch op afstand laten doorgaan, dan kan je een beroep doen op het ondersteunend stappenplan [dit is een externe link] en de tips [dit is een externe link] van het Kenniscentrum Digisprong. Blijf ook regelmatig en zo concreet mogelijk communiceren naar ouders en leerlingen.

Extra aandacht voor kwetsbare leerlingen

Als je lesgeeft op afstand, blijft het belangrijk om in te zetten op de motivatie en het welbevinden van je leerlingen. Scholen kunnen kwetsbare leerlingen op elk moment begeleiden op school (bv. organisatie van studie of afstandsonderwijs op school).

Organisatie klassenraden en oudercontacten

Klassenraden organiseer je digitaal. Dit geldt ook voor oudercontacten. Voor de meest kwetsbare groepen of bij slecht-nieuwsgesprekken kan een fysiek oudercontact aangewezen zijn.

Deeltijds kunstonderwijs – Volwassenonderwijs

Het deeltijds kunstonderwijs volgt de regeling van het lager en secundair onderwijs. Begin volgende week volgt meer informatie. Voor de instellingen voor volwassenonderwijs blijven de huidige maatregelen gehandhaafd.

Hou de FAQ [dit is een externe link] de komende dagen in het oog, ze worden zo snel mogelijk bijgewerkt. Nog vragen? Je kan elke weekdag tussen 8 en 17 uur terecht bij het callcenter corona van AGODI op het nummer [...].”

3.3. In het Belgisch Staatsblad van 16 december 2021 wordt volgend besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2021 ‘houdende diverse dringende maatregelen in onderwijs ingevolge COVID’ bekendgemaakt:

“Artikel 1. In afwijking van artikel 4, punt 3° van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 april 1991 tot organisatie van het schooljaar in het basisonderwijs en in het deeltijds onderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap, begint ingevolge de coronapandemie de kerstvakantie in het schooljaar 2021-2022 voor het basisonderwijs op maandag 20 december en duurt deze vakantie drie weken.

Deze verlenging van de kerstvakantie kan nooit tot gevolg hebben dat in de regelgeving vastgelegde rechten van leerlingen verminderd worden ten opzichte van een schooljaar met een kerstvakantie van normale duur.

Art. 2. In afwijking van de uiterste overgangsdata, vermeld in artikel 10, § 2, artikel 11, § 2, artikel 12, § 2, artikel 13, § 2, artikel 15, § 2, eerste lid, artikel 16, § 2, eerste lid, en artikel 17, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2002 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, is de verandering van studierichting of onderwijsvorm tijdens het schooljaar 2021-2022 toegestaan tot en met 31 januari.

Art. 3. In afwijking van artikel 56 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2002 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, het laatst gewijzigd bij het besluit van 20 juni 2014:

1° is de organisatie van een geïntegreerde proef in het schooljaar 2021-2022 facultatief;

2° doet, in voorkomend geval, de afwezigheid door overmacht van deskundigen bij de beoordeling van de in 1° vermelde proef, geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van die beoordeling.

Art. 4. In afwijking van artikel 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 december 2002 betreffende de organisatie van het buitengewoon secundair onderwijs van opleidingsvorm 3, gewijzigd bij het besluit van 19 september 2019:

1° is de organisatie van een kwalificatieproef in het schooljaar 2021-2022 facultatief;

2° doet, in voorkomend geval, de afwezigheid door overmacht van deskundigen bij de beoordeling van de in 1° vermelde proef in de

kwalificatiecommissie, geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van die beoordeling.

Art. 5. In afwijking van artikel 1, § 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 augustus 2016 betreffende de organisatie van stages en sociaal-maatschappelijke trainingen in het buitengewoon secundair onderwijs, gewijzigd bij de besluiten van 18 mei 2018 en 28 augustus 2020, dient voor het schooljaar 2021-2022 niet voldaan te worden aan de minimale duur van de verplichte individuele leerlingenstage tijdens de kwalificatiefase in opleidingsvorm 3.

Art. 6. In afwijking op artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021 over de taalscreening bij het begin van de leerplicht in het gewoon onderwijs en over de voldoende aanwezigheid van vijfjarigen in het kleuteronderwijs in scholen die over een afwijkende uurregeling beschikken, kan de taalscreening in scholen die vanaf de week van 22 november 2021 geconfronteerd werden met quarantaines bij leerlingen of personeel betrokken bij de taalscreening, binnen een redelijke termijn na 30 november afgenomen worden.

Art. 7. Dit besluit treedt in werking op de datum van de goedkeuring, met uitzondering van artikel 6 dat uitwerking heeft op 30 november 2021.

Art. 8. De Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, is belast met de uitvoering van dit besluit.”

Uit zijn considerans blijkt dat dit besluit steunt op het volgende motief:

“Ook in het schooljaar 2021-2022 verplicht de situatie die ontstaan is in het onderwijs door de COVID crisis om tijdelijk afwijkingen toe te staan op bepaalde onderwijsregelgeving. Ook moeten beslissingen genomen op het Overlegcomité van 3 december 2021 zo snel mogelijk in onderwijsregeling omgezet worden. Deze maatregelen zijn hoogdringend omdat er zo snel mogelijk duidelijkheid moet worden gegeven aan onderwijsinstellingen, personeelsleden en lerenden.”

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

4. Verzoekers zijn allen leerling in het lager onderwijs en jonger dan tien jaar.

Zij vorderen de schorsing van een ministeriële “richtlijn” die betrekking heeft op aanvullende maatregelen in de scholen “om de huidige zware coronagolf het hoofd te bieden” en van het koninklijk besluit van 4 december 2021 dat tal van wijzigingen aanbrengt in het koninklijk besluit van 28 oktober 2021.

5. In het inleidend verzoekschrift bepalen verzoekers zelf hun belang bij de nagestreefde schorsing als volgt:

“16. Verzoekende partijen zijn de wettelijke vertegenwoordiger van kinderen tussen de 6 jaar en de 10 jaar die onderworpen worden aan een mondkemperplicht in de scholen waar zij onderwijs genieten. De stukken die zij voorleggen maken voldoende aannemelijk dat er een risico bestaat op psychische en fysieke gezondheidsschade minstens op nadelige effecten op het leerproces inzake lezen en schrijven (bij gebrek aan gezichtsmimiek en non verbale communicatie), risico dat overigens zowel door het GEMS als door Sciensano wordt erkend. De individuele situaties worden in het feitenrelaas van onderhavig verzoekschrift uiteen gezet, passages die hier als hernomen dienen te worden beschouwd. Als schoolgaande kinderen worden zij bovendien onderworpen aan fundamentele rechtsonzekerheid aangaande de draagwijdte van de mondkemperplicht en de milderende maatregelen die ter zake van toepassing zijn, en waarop zij recht zouden hebben.

Verzoekende partijen hebben dan ook een voldoende geïndividualiseerd en rechtmatig belang bij het aanvechten van de bestreden beslissingen die van aard zijn een beperking te voorzien op het recht van onderwijs in de mate dat maatregelen worden opgelegd die afbreuk doen aan de normale leeromstandigheden en mogelijkheden van jonge kinderen tussen 6 jaar en 11 jaar die leren lezen en schrijven. De schorsing en vernietiging van de bestreden maatregelen verschaffen de verzoekende partijen dan ook een rechtstreeks voordeel. Bij heroverweging of reparatie van het bewuste KB zullen: i) de rechten van jonge kinderen bijgevolg veel beter in ogenschouw moeten worden genomen, waarbij ook de rechten van het kind niet ondergeschikt zijn aan de beschikbaarheid van aangepaste mondkemers, ii) de faciliteiten die een bepaalde school heeft inzake plaats of verluchting, en iii) een afweging van dergelijke vergaande maatregelen voor jonge kinderen kan gebeuren in een geheel van ernstige maatregelen in de samenleving die alle sectoren en leeftijden betrekken, en niet de rechten van volwassenen laten primeren op deze van jonge kinderen.

Het rechtstreeks en individueel belang van verzoekende partijen is aangetoond.”

6. Er is voor een verzoekende partij geen stelplicht om haar belang bij het beroep of de vordering reeds in het inleidend verzoekschrift te omschrijven of toe te lichten. Echter, doet een verzoekende partij zulks wel, dan heeft zij daarmee zelf de contouren geschetst waarom het haar te doen is en moet de Raad van State met die door de verzoekende partij vastgelegde grenzen van het gerechtelijk debat rekening houden.

7. Verzoekers brengen hun belang uitsluitend in verband met wat zijzelf de “mondmaskerplicht in de scholen” noemen.

Uit de omschrijving van de voorwerpen van hun vordering blijkt bovendien dat zij die “mondmaskerplicht” uitsluitend viseren in de mate dat die zich richt tot de kinderen met een leeftijd van zes tot negen jaar.

8. Terwijl zij in het feitenrelaas weliswaar ook opmerkingen maken over het dragen door min-tienjarigen van het mondmasker in winkels of andere voor het publiek toegankelijke ruimten, blijkt uit de gehele context van het verzoekschrift en vooral uit de uiteenzetting van het belang en van de uiterst dringende noodzakelijkheid dat verzoekers enkel het dragen van het neus- en mondmasker op school viseren. Minstens tonen zij niet aan dat de uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld voor de andere door de instructie of het koninklijk besluit nieuw opgelegde maatregelen, bij gebrek aan uiteenzetting daarover.

9. Samengevat blijft de rechtsstrijd van verzoekers dus beperkt tot wat zijzelf de mondmaskerplicht in de scholen noemen voor de kinderen van zes tot negen jaar. Dat betekent dat het verzoekschrift uitsluitend onderzocht wordt vanuit het oogpunt van het verplicht dragen van een neus- en mondmasker in het basisonderwijs en de verlaging van de leeftijd hiervoor van tien naar zes jaar.

Slechts indien een middel ernstig wordt bevonden, zal daarna onderzocht worden of sommige regels afsplitsbaar zijn, dan wel of de bestreden beslissingen beide en in hun geheel geschorst moeten worden.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Voorafgaande opmerking

10. De verplichting tot het dragen van een mondmasker in de onderwijscontext – en in het bijzonder dan in de onderwijsinstellingen – kan op het eerste gezicht meerdere (bevoegde) auteurs hebben.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving in zijn advies 68.936/AV van 7 april 2021 over het voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ heeft aangegeven, zijn de “gemeenschappen en de gewesten [...] bevoegd om maatregelen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie te nemen binnen de specifieke domeinen die tot hun eigen bevoegdheden behoren”. Als voorbeeld werd aangehaald “een verplichting om een mondmasker te dragen”, waarbij werd gesteld dat “de deelstaten deze verplichting in het kader van hun bevoegdheden, wat de gemeenschappen betreft, met name [zouden] kunnen opleggen in de onderwijsinstellingen of de cultuurcentra” (*Parl.St.* Kamer 2020-21, 1951/1, 74).

Anderzijds heeft de afdeling Wetgeving ook aangegeven dat de federale overheid, op grond van haar ruime bevoegdheid inzake sanitaire politie, ook maatregelen kan nemen die mogelijk zelfs een ingrijpende weerslag hebben op beleidsdomeinen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoren. In dat geval moeten wel enkele voorwaarden zijn vervuld: de federale overheid moet het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit zoals ook voorgeschreven in artikel 143, § 1, van de Grondwet eerbiedigen; de federale overheid moet voorafgaand overleg plegen met de overheden waarvan zij beoogt het bevoegdheidsdomein te betreden en de federale overheid moet erover waken dat zij zich strikt beperkt tot hetgeen kan worden ingepast in haar bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming of civiele veiligheid. Specifiek in dat verband merkte de Raad van State op wat volgt (*Parl.St.* Kamer 2020-21, 1951/1, 77):

“Zo kan de federale overheid bv. een mondmaskerplicht en een sociale afstandsvereiste opleggen in scholen en musea, voor zover dat een evenredige en noodzakelijke maatregel is [...], en – in uiterste omstandigheden – zelfs beslissen deze te sluiten. Ze kan daarbij evenwel niet aan de gemeenschappen alternatieve regelingen voor het onderwijs en voor cultuurbeleving opleggen, zoals bv. de verplichting om afstandsonderwijs aan te bieden of om in een online-museumaanbod te voorzien, of – omgekeerd – deze uitsluiten. Dergelijke maatregelen kunnen immers niet als sanitaire maatregelen worden beschouwd.”

B. Het KB van 4 december 2021

11. In het inleidend verzoekschrift schrijven verzoekers over de tweede bestreden beslissing:

“Hiermee wordt de mondmaskerplicht geregeld in allerhande locaties, waarin de scholen echter niet zijn begrepen. In post factum verklaringen trachten de onderwijsnetten en diens raadsliden in de pers nog te verwijzen naar art. 22, § 1, 4° K.B. van 28 oktober 2021 als rechtsgrond voor een verplichte mondmaskerdracht voor jonge kinderen. Voormelde bepaling legt deze verplichting echter slechts op voor ‘de voor het publiek toegankelijke ruimten van de ondernemingen, verenigingen en diensten bedoeld in artikel 2’. De klaslokalen van onderwijsinstellingen kunnen bezwaarlijk als dergelijke publiek toegankelijke ruimten worden beschouwd, daar waar men voor de toegang evident rechtsgeldig in de onderwijsinstelling dient te zijn ingeschreven. Een school kan bovendien geenszins zomaar als een dienstverlener in de zin van art. 2 van het K.B. worden beschouwd, nu scholen overigens uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van art. 2 als geheel zijn uitgesloten. Bovendien dient het K.B. van 28 oktober 2021 evident in het coherent geheel van regels te worden gelezen, waar de onderwijsactiviteiten afzonderlijk worden voorbehouden voor een regeling conform het voorschrift van art. 23 van voormeld K.B., dat niet werd gewijzigd [...]. Daar waar de mondmaskerplicht vanaf 6 jaar in winkels en publiek toegankelijke plaatsen wordt geregeld door de tweede bestreden beslissing, wordt het voorschrijven en opleggen van de mondmaskerplicht gedelegeerd aan de ministers van onderwijs, die hierover dienen te beslissen op grond van het advies van experts, rekening houdend met de gezondheidscontext en de mogelijke ontwikkelingen ervan.”

12. De tweede verwerende partij bevestigt een en ander, zoals blijkt uit de door haar neergelegde nota met opmerkingen:

“Verzoekende partijen staven het uiterst dringend karakter van de vordering op grond van de beweerde nadelen van de verplichte mondmaskerdracht op school, nl. een beweerd risico op leerachterstand en gezondheidsrisico’s bij langdurig gebruik.

Deze nadelen vloeien evenwel niet voort uit het tweede bestreden besluit. Het tweede bestreden besluit voert immers geen mondmaskerplicht in op school.

Art. 22, §1, tweede lid van het KB van 28 oktober 2021, zoals gewijzigd door het tweede bestreden besluit, voert slechts een mondmaskerplicht in voor de in dat artikel genoemde plaatsen (o.m. het openbaar vervoer, de bibliotheken, de gebouwen voor de eredienst, de voor het publiek toegankelijke ruimten van de ondernemingen, verenigingen en diensten, de voor het publiek toegankelijke ruimten van de handelszaken, winkels en winkelcentra, ... etc.).

De beslissing om een mondmaskerplicht in te voeren op school, komt uitdrukkelijk toe aan de ministers van Onderwijs van de gemeenschappen. Krachtens art. 23 van het KB van 28 oktober 2021 worden de specifieke voorwaarden voor de organisatie van lessen en scholen, met inbegrip van de mondmaskerdracht, immers vastgesteld door de ministers van Onderwijs op basis van het advies van experts, rekening houdend met de gezondheidscontext en de mogelijke ontwikkelingen daarvan.”

13. In de huidige stand van de rechtspleging valt de Raad van State verzoekers bij in de vaststelling dat uit geen enkele bepaling van het bestreden koninklijk besluit kan worden afgeleid dat de Koning zelf de verplichting om een neus- en mondmasker te dragen in de onderwijsinstellingen heeft opgelegd of willen opleggen aan leerlingen van zes tot negen jaar, bij de organisatie van de lesactiviteiten.

14. Over artikel 23 van het KB van 28 oktober 2021 moet de Raad zich vooralsnog niet uitspreken, aangezien die bepaling niet gewijzigd is bij de tweede bestreden beslissing en dus niet het voorwerp vormt van de huidige vordering.

15. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoekers geen belang hebben bij een schorsing van de tweede bestreden beslissing. Het brengt hen geen stap dichterbij wat zij met hun vordering beogen, namelijk de “mondmaskerplicht in de scholen” voor kinderen van zes tot negen jaar in afwachting van de afhandeling van een nog in te stellen annulatieberoep te doen stilleggen.

16. In die mate is de vordering onontvankelijk.

C. De ministeriële “richtlijn”

17. Verzoekers lezen een ministeriële beslissing van de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs in een bericht dat het departement Onderwijs heeft geplaatst op zijn website, namelijk de “Extra nieuwsbrief over coronamaatregelen in onderwijs” die op vrijdag 3 december 2021 laat in de avond is verspreid. Zij hebben de Vlaamse minister om een afschrift gevraagd van de beslissing “waarbij de Vlaamse Minister bevoegd voor onderwijs betreffende de normen voor de mondmaskerplicht [...] de scholenkoepels en netten de verplichting heeft opgelegd in de klaslokalen en de schoolinfrastructuur de mondmaskerplicht voor kinderen vanaf 6 jaar in te voeren, in uitvoering van art. 23 van voormeld K.B.”. Bij het instellen van huidige vordering hadden zij hierop nog geen antwoord gekregen.

18. Ambtshalve rijst de vraag of de “bijkomende maatregelen” waartoe op 3 december 2021 werd “beslist”, als een voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling kunnen worden aangemerkt.

Dat lijkt niet het geval te zijn, zoals hierna wordt uiteengezet.

19. In het administratief dossier legt de eerste verwerende partij een ‘Verslag Overleg sociale partners corona – 03/12/2021’ neer.

Hierin is genotuleerd, voor het basisonderwijs, “Uit het overlegcomité”:

- “- Klassen sluiten vanaf 2 besmettingen
- Mondmaskerplicht vanaf 6 jaar (veralgemening)
- Geen extra curriculaire uitstappen
- Geen vermenging groepen
- Geen bijeenkomsten personeel

- CO₂-meter met 900 ppm – 1200 ppm
 - Aanmoediging ouders om 1 keer per week zelftest te doen
 - Opschorting lessen vanaf 18/12 -> kerstvakantie gaat in op 18/12
 - Afspraken maken over opvang
 - Vanaf week voor kerstvakantie: boosterprik voor leraren (ifv laatste prik) voor basisonderwijs en kinderopvang.
- [...]
- Maatregelen gaan in op zaterdag 4/12 en lopen tot de kerstvakantie.
Communicatie focussen op de bijkomende maatregelen.”

Vervolgens notuleert het verslag in telegramstijl allerlei vragen en interventies van “sociale partners” – dat zijn, blijkens het verslag: COC, KathOndVla, COV, ACOD, VCLB, OVSG, VSK en OKO (de afkortingen worden niet toegelicht, maar dat zijn de representatieve vakorganisaties en de grootste onderwijskoepels). De minister verduidelijkt finaal onder meer nog “6 jaar = vanaf 1ste leerjaar”.

20. De “beslissing” die verzoekers aanvechten, dient zich *prima facie* slechts aan als de weergave van wat in het voormelde “overleg met de onderwijsminister en de onderwijspartners” werd afgesproken. Zo een afspraak tussen de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en de “onderwijspartners” is op het eerste gezicht niet gelijk te stellen met een door een administratieve overheid eenzijdig genomen beslissing.

Dit overleg tussen de minister en de “sociale partners” en alle afspraken die daarbij tot stand komen, kunnen mogelijk een overheidsbeslissing voorbereiden, maar vallen *prima facie* niet met een eenzijdige administratieve overheidshandeling te vereenzelvigen.

21. Als de nieuwsbrief van het departement Onderwijs verwijst naar “de bijkomende maatregelen die vandaag beslist werden en ingaan vanaf 8 december”, dan is dat op het eerste gezicht niet, zoals de eerste verwerende partij in haar nota stelt, een “beslissing van de minister”. Het lijkt slechts een referentie aan het resultaat van het voormelde overleg tussen de minister en de sociale partners en niet aan enige naderhand genomen beslissing van de eerste verwerende partij. De

betrokken “bijkomende maatregelen” worden ook geenszins voorgesteld als een voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling. Er wordt in de nieuwsbrief immers enkel verwezen naar het overleg tussen de minister en “de onderwijspartners”.

22. Die voorlopige vaststelling spoort met het eveneens door de eerste verwerende partij neergelegde ‘Verslag Overleg sociale partners corona – 15/12/2021’, waarin onder meer het volgende is genoteerd:

“Vragen sociale partners

Katholiek Onderwijs Vlaanderen + GO!

[...]

9. Wettigheid van de coronamaatregelen in onderwijs

Is de minister er gerust in dat de coronamaatregelen die aan het onderwijsveld worden opgelegd de toets van de wettigheid doorstaan? In de pers werd daar verwarring over gezaaid.

Is het aangewezen om de maatregelen op te nemen in een MB

[Antwoord:] Wat heel specifiek de mondmaskerplicht voor leerlingen betreft: deze was vorig jaar reeds voorwerp van enkele juridische procedures. De rechtspraak van het Hof van Beroep in Antwerpen bevestigt daarbij dat ‘mondmaskerplicht voor kinderen in het lager onderwijs kadert in een geheel van maatregelen die tot doel hebben de verspreiding van het virus Covid-19 tegen te gaan en dat de overheid in de gegeven omstandigheden de inschatting mag maken dat het niet opleggen van maatregelen schade zou kunnen berokkenen, door een verhoging van het aantal besmettingen. Het Hof voegt daaraan toe dat de maatregel haar oorsprong vindt in een wettelijke grondslag.

Nieuwe zaken afwachten. Indien afwijkende beslissing zal federale regering regelgevend initiatief kunnen nemen, ofwel Vlaamse overheid ifv bevoegd voor onderwijs (+ alle andere Vlaamse bevoegdheids[d]omeinen).

KathOndVla:

- Één van de schoolbesturen (+ KathOndVla + overheid) is gedagvaard. Hoge druk op schoolbesturen. Te verdedigen? Als de juridische onderbouwing niet voldoet, ligt de verantwoordelijkheid bij de individuele schoolbesturen. Wordt dan een beslissing van elk bestuur afzonderlijk. Eerste uitspraak derde week van januari verwacht. Vraag om zeer grondig te onderzoeken.

→ Minister neemt mee naar overlegcomité om op te nemen in KB indien mondmaskerplicht wordt verlengd.

OVSG

1. De legistieke basis voor de mondmaskerplicht vanaf 6 jaar:

□ Het KB van 4 december 2021 wijzigt in de artikels 6 en 9 het KB van 28 oktober 2021 waarbij de mondmaskerplicht verlaagd wordt naar de leeftijd van 6 jaar.

- Volgens artikel 23 van het KB van 28 oktober 2021 wordt vermeld dat ‘de specifieke voorwaarden voor de organisatie van lessen en scholen door de ministers van Onderwijs vastgelegd worden (...). Deze voorwaarden hebben onder meer betrekking op (...) de normen die moeten worden nageleefd met betrekking tot het dragen van een mondmasker (...).
 - Een aantal van onze schoolbesturen/directies worden geconfronteerd met ouders die de legistische basis voor de mondmaskerplicht betwisten (+ de toegang vereisen van hun zoon/dochter +6j zonder mondmasker in de lokalen van de school. Een aantal directies/schoolbesturen worden geconfronteerd met een ingebrekestelling
 - In de FAQ van Onderwijsvlaanderen.be ‘Op welke regelgeving zijn de afspraken en maatregelen in onderwijs gebaseerd? – update 9 december’ wordt de verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid bij het schoolbestuur gelegd.
 - VRAAG: eenduidige legistische basis door Vlaamse regering ivm mondmaskerplicht vanaf 6 jaar
- Antwoord:
zie vraag KathOndVla/GO!”

23. Wat voorafgaat brengt de Raad van State in de huidige stand van de procedure tot de vaststelling dat de Vlaamse minister van Onderwijs alvast niet eenzijdig in een normatieve tekst een mondmaskerplicht heeft opgelegd. Het kan zelfs niet worden geargumenteed, zo lijkt, dat hij zulks heeft willen doen, aangezien hij op 15 december 2021 – wanneer hem uitdrukkelijk wordt gevraagd of de coronamaatregelen moeten worden opgenomen “in een MB” – nog steeds vooropstelt te zullen “afwachten”, in het vooruitzicht stelt dat “federale regering regelgevend initiatief [zal] kunnen nemen, ofwel Vlaamse overheid” en een probleem met betrekking tot de rechtsgrond om dergelijke verplichting op te leggen “mee[neemt] naar overlegcomité om op te nemen in KB indien mondmaskerplicht wordt verlengd”.

24. Het lijkt dan ook duidelijk dat de minister niet eens de intentie heeft gehad om zelf de maatregel van de mondmaskerplicht in scholen voor de kinderen van zes tot negen jaar te formaliseren.

25. Ook het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2021, dat blijktens zijn considerans nochtans onder meer “beslissingen genomen op het

Overlegcomité van 3 december 2021 zo snel mogelijk in onderwijsregeling” beoogt om te zetten, regelt niets in verband met het dragen van mondklappers.

26. Zoals de Raad van State het vooralsnog begrijpt, heeft de minister met vertegenwoordigers van de onderwijsverstrekkers bepaalde maatregelen afgesproken en die vervolgens met een elektronische nieuwsbrief aan de buitenwereld meegedeeld. Zo die nieuwsbrief de erin opgenomen maatregelen als echte beslissingen wil voorstellen, beoogt ze niet de schijn te wekken van een eenzijdige beslissing die genomen is door de minister. Welk karakter die mededeling dan ook moge hebben, vooralsnog kan de Raad van State hierin geen eenzijdige administratieve rechtshandeling bespeuren die voor vernietiging vatbaar is.

27. Volledigheidshalve mag nog worden opgemerkt dat ook “beslissingen” van het overlegcomité uit zichzelf geen rechtsgevolgen hebben en dus geen voor vernietiging of schorsing vatbare handelingen zijn (RvS nr. 35.870 van 23 november 1990; nr. 39.106 van 30 maart 1992).

Er anders over oordelen, zou in voorliggende zaak daarenboven indruisen tegen artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ waarin wordt bepaald dat “[w]anneer de Koning de epidemische noodsituatie heeft afgekondigd of in stand gehouden overeenkomstig artikel 3, § 1, [...] Hij bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de nodige maatregelen van bestuurlijke politie [neemt] teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken, na overleg binnen de bevoegde organen in het kader van het crisisbeheer, waarin de nodige deskundigen worden betrokken in functie van de aard van de epidemische noodsituatie, onder meer op vlak van de grondrechten, economie en mentale gezondheid”.

Met andere woorden, de maatregelen om het hoofd te bieden aan de pandemie die ons thans bezighoudt, kunnen – eventueel ter uitvoering van een beslissing van het overlegcomité – bij koninklijk besluit worden genomen, dat eerst wordt overlegd in de ministerraad. In voorkomend geval kunnen ook de bevoegde overheden van de gemeenschappen en de gewesten – eventueel ter uitvoering van een beslissing van het overlegcomité – normatieve bepalingen aannemen in functie van de aard van de epidemische noodsituatie (zie *sub* 10). Alleen zo een in ministerraad overlegd koninklijk besluit of een desgevallend van de bevoegde overheden van de gemeenschappen of de gewesten uitgaande reglementaire bepaling – die overigens een afdoende rechtsgrond vergt – lijkt een voor vernietiging vatbare handeling te zijn.

Zoals gezien, zit de thans bestreden “mondmaskerplicht in de scholen” voor de kinderen van zes tot negen jaar op het eerste gezicht niet vervat in het koninklijk besluit van 4 december 2021 of een van de Vlaamse Gemeenschap uitgaande reglementaire bepaling.

D. Conclusie

28. De vaststellingen *sub* 16 en *sub* 26 dringen zich in die mate als ernstig op, dat – desnoods ambtshalve – vastgesteld moet worden dat de vordering in haar geheel niet ontvankelijk is. Om te besluiten dat de vordering moet worden afgewezen, volstaan ook die hiervóór gemaakte vaststellingen, zonder dat het nodig is andere opgeworpen of mogelijk ambtshalve op te werpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden elk voor een derde verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid,

begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 1400 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen, elk voor de helft.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partijen niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig december tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren