

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.584 van 7 januari 2022
in de zaak A. 235.353/IX-9989**

In zake: XXXX
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:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en
Democratische Vernieuwing
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nicolas Bonbled, Sebastiaan De Meue en Junior Gey-
sens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 december 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 23 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 partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 januari 2022, om 11.00 uur.

Staatsraad Bruno Seutin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de 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. Eerste verzoekster heeft op 10 december 2021 – samen met nog twee andere verzoekende partijen die thans niet meer de voorliggende vordering hebben ingesteld – bij de Raad van State een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging ingesteld 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.”

Bij arrest nr. 252.500 van 21 december 2021 heeft de Raad van State die vordering verworpen omdat de bestreden mondmaskerplicht in de scholen “voor de kinderen van zes tot negen jaar op het eerste gezicht niet vervat [zit] in het koninklijk besluit van 4 december 2021 of een van de Vlaamse Gemeenschap uitgaande reglementaire bepaling”.

3.2. Het koninklijk besluit van 23 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 23 december 2021) voert onder meer een mondmaskerplicht in vanaf de leeftijd van zes jaar voor de binnenruimten van scholen en onderwijsinstellingen en de binnenruimten van de buitenschoolse opvang voor kinderen uit het lager onderwijs.

Van belang is artikel 9, 3°, van het koninklijk besluit van 23 december 2021, dat luidt:

“Art. 9. In artikel 22, § 1, van hetzelfde besluit, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

[...]

3° er worden een derde en vierde lid toegevoegd luidende:

‘Eenieder, vanaf de leeftijd van 6 jaar, is 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 binnenruimten van scholen en onderwijsinstellingen;

2° de binnenruimten van de buitenschoolse opvang voor kinderen uit het lager onderwijs.

De verplichting bedoeld in het derde lid is:

1° niet van toepassing op de kinderen van 6 jaar of ouder die nog niet in het lager onderwijs gestart zijn;

2° van toepassing op de kinderen die jonger zijn dan 6 jaar en al in het lager onderwijs gestart zijn;
3° niet van toepassing onder de specifieke voorwaarden zoals bepaald overeenkomstig artikel 23.”

Aldus gewijzigd luidt artikel 22 van het koninklijk 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 binnenruimten van de plaatsen bedoeld in artikel 14;

2° de binnenruimten 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 voor het publiek toegankelijke binnenruimten van de inrichtingen bedoeld in artikel 7, § 2, met inbegrip van de fitnesscentra, onder voorbehoud van de bepalingen onder 11°, 12° en 13°;

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.

[...]

Eenieder, vanaf de leeftijd van 6 jaar, is 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 binnenruimten van scholen en onderwijsinstellingen;

2° de binnenruimten van de buitenschoolse opvang voor kinderen uit het lager onderwijs.

De verplichting bedoeld in het derde lid is:

1° niet van toepassing op de kinderen van 6 jaar of ouder die nog niet in het lager onderwijs gestart zijn;

2° van toepassing op de kinderen die jonger zijn dan 6 jaar en al in het lager onderwijs gestart zijn;

3° niet van toepassing onder de specifieke voorwaarden zoals bepaald overeenkomstig artikel 23.

§ 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.”

Voorts kan ook nog worden gewezen op het ongewijzigd gebleven artikel 23 van het koninklijk van 28 oktober 2021 dat luidt als volgt:

“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.”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. 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.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

6. Ter verantwoording van de uiterst dringende noodzakelijkheid voeren verzoeksters het volgende aan:

“26. [...] Verzoekende partijen voegen de staving[s]stukken van hun concrete leersituatie en de wetenschappelijke stukken van overheidswege die de risico's waaraan zij worden blootgesteld bevestigen (zie stukken 18 en 19). Zij geven ook voldoende precies mee welke specifieke en ernstige medische en/of gezondheidsrisico's zij vrezen die door hun aard op deze leeftijd zeer ernstig in ogenschouw dienen te worden genomen (zie studie

Sciensano stuk 22 en betreffende leerproblematiek bij lezen – erkenning RAG in rapport van november 2020 en januari 2021 – stukken 14 en 15). De kinderen hebben reeds een uitdagende leersituatie ingevolge aandoeningen zoals dyslexie en opvolging door een logopedist, en hun situatie wordt door de bestreden maatregelen voor voorlopig onbepaalde duur ernstig belast. Vanuit hun specifieke situatie en de vaststelling dat geen einddatum wordt bepaald voor de maatregel, wel integendeel de mogelijkheid wordt geoppend dat deze stand zou houden tot de vaccinatie van de 5-10 jarigen (of het significant dalen van [alarmniveaus]) maakt dat zij ernstige schade vrezen en dreigen te lijden die alleen door een onmiddellijk en doeltreffend optreden van Uw Raad in een procedure bij uiterst dringende noodzaak kan worden vermeden.

Een reëel risico op leerachterstand die hun verdere toekomst negatief zal beïnvloeden wordt aan de hand van de stukken concreet aangetoond, en [verantwoordt] een onmiddellijke nood tot ingrijpen om dergelijke onherstelbare schade te verhinderen (zie nogmaals betreffende deze ontwikkelingsverstoring bij het dragen van mondmaskers – stukken 14, 15 en 18 en stukken 29, 32, 33 en 35).

In het licht van de onzekerheid omtrent de gezondheidsrisico's van de op de Belgische markt voor kinderen beschikbare mondmaskers kan het risico op gezondheidsschade op lange termijn eveneens alleen maar doeltreffend en vanuit het voorzorgsbeginsel worden aangepakt indien de mondmaskerverplichting voor dergelijke jonge kinderen meteen wordt geschorst nu de gezondheidseffecten van zelfs een tijdelijke blootstelling aan deze stoffen gedurende een aantal weken geen geruststelling kan vinden in de studiebevindingen van Sciensano (stuk 22).

Dergelijke risico's zijn niet herstelbaar door een latere gewone schorsing of vernietiging, nu de blootstelling aan deze risico's dan reeds zal hebben plaats gevonden.

27. Daarnaast zal Uw Raad [terdege] rekening willen houden met het feit dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde van de dringende noodzaak mee dient te worden beoordeeld met [inachtneming] van art. 13 EVRM en het vrijwaren van een deugdelijke rechtsbescherming (en recht op toegang tot de rechter) ten aanzien van tijdelijke maatregelen met vergaande rechtsgevolgen ten aanzien van grondrechten. Voormelde bepaling van art. 13 EVRM garandeert de rechtsonderhorige immers een daadwerkelijke rechtshulp, en de vrijwaring van de doeltreffendheid van het rechtsmiddel. Bij gebrek aan een efficiënte rechtsbescherming binnen kort tijdsbestek zouden periodieke maatregelen met ernstig ingrijpen op grondrechten (zoals tijdens de COVID-19 crisis legio) onaantastbaar worden, nu zij hun uitwerking zouden hebben gekend op het ogenblik dat met een reguliere schorsingsprocedure, laat staan een vernietigingsprocedure, rechtsherstel kan worden bekomen. De vereiste van de uiterst dringende noodzaak kan dan ook niet op dusdanig zwaarwichtige en formalistische wijze worden ingevuld dat zij de toegang tot de rechter en een efficiënte rechtsbescherming ten aanzien van tijdelijke maatregelen met vergaande en zelfs onherroepelijke gevolgen uitholt en onmogelijk maakt.

Dezelfde overwegingen inzake een tijdige en efficiënte rechtsbescherming (en de vrijwaring van het recht op toegang tot de rechter) worden overigens door Uw Raad systematisch in rekening gebracht bij de vorderingen tot schorsing bij UDN ingesteld tegen het verbod op manifestaties, die kort voordat zij plaatsvinden door burgemeesters worden afgekondigd. Ter zake dringt zich een uniformiteit in de rechtspraak op. Ook in die zaken is immers de potentiële vrijwaring van grondrechten aan de orde, en wordt de uiterst dringende noodzakelijkheid beoordeeld met [inachtneming] van het nuttig rechtsgevolg dat de vordering tot schorsing nog kan hebben nadat de datum van de manifestatie heeft plaats gevonden. Deze benadering strijdt niet met de vooropstelling dat de procedure bij uiterst dringende noodzaak zeer uitzonderlijk dient te blijven, in die zin dat zij slechts wordt aangewend in die gevallen waarin het uiterst dringend karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

Daar waar de dringende noodzaak een afzonderlijk voorwaarde is en niet kan worden vereenzelvigd met de in de middelen aangevoerde wettigheidskritiek, dient zij als toegangsvoorwaarden die volgens het intern recht van de lidstaat wordt opgelegd het rechtsherstel van door het EVRM gewaarborgde rechten (zoals het recht op onderwijs) niet onmogelijk te maken. De dringende noodzaak kan in bepaalde gevallen zonder meer afhankelijk zijn van de aard van de bestreden beslissing en de temporele werking van de bestreden beslissing. Wanneer de UDN procedure van aard is de eigen procedure te zijn die de verzoekende partij de gelegenheid biedt nog rechtsherstel van enige concrete betekenis te bekomen, dient dit ter ondersteuning van de dringende noodzaak mee in rekening te worden gebracht.

28. Onverminderd het voorgaande worden voldoende concrete gegevens voorgelegd aangaande de individuele situatie van de verzoekende partijen (zie feitenrelaas met voorstelling individuele situatie van de kinderen) die een risico aangaande ontwikkelingsperspectief en gezondheid aannemelijk maken, waarvan de gevolgen zich niet zouden verdragen met het procedureverloop van een louter regulier beroep tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring. De gevolgen van de maatregelen opgelegd door de bestreden beslissingen komen bovenop de leerachterstand die reeds werd opgelopen ingevolge de coronamaatregelen, en leiden tot een substantiële schade betreffende het ontwikkelingsniveau van taalgebruik, lezen en schrijven. Ter adstructie van dit dreigende nadeel wordt ook verwezen naar de concrete studies die dienaangaande worden voorgelegd. Er wordt ook opgemerkt dat tevens de afdeling wetgeving bij de Raad van State in haar advies naar aanleiding van de pandemiewet wijst naar de efficiënte aanvechtbaarheid van de KB's voor de Raad van State afdeling bestuursrechtspraak als één van de garanties dat de maatregelen conform het legaliteits- en evenredigheidsbeginsel gesteund dienen te zijn op wetenschappelijke inzichten en moeten steunen op deugdelijke materiële motieven waarvan het feitelijk bestaan kan worden voorgehouden en in rechte in aanmerking kunnen worden genomen ter verantwoording van de bestreden beslissing (zie advies 68.936/AV van 7 april 2021). Deze

toegang tot de rechter diende mee het evenwicht van de aantasting van diverse grondrechten door de pandemiewet te waarborgen, zodat hieraan ook geen disproportionele voorwaarden kunnen worden gesteld. Uit de van overheidswege gevoerde studies van Sciensano blijkt het bestaan van een geloofwaardig gezondheidsrisico en een door het RAG erkend risico betreffende de negatieve impact van mondklappers op het leren lezen en het aanleren van taal. Dit zijn dusdanige risico's dat zij een uiterst dringende noodzakelijkheid ondersteunen."

Beoordeling

7. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te hoogdringend is om de uitkomst van een gewone vordering tot schorsing te kunnen afwachten, op aan om van die urgentie te overtuigen aan de hand van de concrete feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit houdt in dat aan deze partij de stelplicht toevalt om in haar verzoekschrift op de omstandigheden van haar zaak betrokken, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van zelfs een gewone schorsingsprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet afgewacht kan worden.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze het beweerde uiterst hoogdringende karakter van de vordering inderdaad verantwoorden. De uiterst dringende noodzakelijkheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure de verzoekende partij niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat het bestreden besluit zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan zou zijn, moet deze

vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

De duurtijd van een maatregel kan op zich niet het gebruik van deze uitzonderingsprocedure verantwoorden.

8. Elke vordering moet op haar eigen merites worden beoordeeld, wat haar ontvankelijkheid en het vervuld zijn van de twee schorsingsvoorwaarden betreft, rekening houdend met de zo-even in herinnering gebrachte stelplicht die op elke verzoekende partij rust. Bij uitstek de beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid gebeurt op grond van een onderzoek *in concreto* van wat de verzoekende partij specifiek doet gelden over de ernst en de dreigende onomkeerbaarheid van de schade die zij op korte termijn vreest te zullen ondervinden bij een onmiddellijke tenuitvoerlegging van het door haar bestreden besluit.

9. Verzoeksters wijzen ter ondersteuning van het voorhanden zijn van de uiterst dringende noodzakelijkheid vooreerst op hun concrete leersituatie en de wetenschappelijke stukken van overheidswege die de risico's bevestigen waaraan zij worden blootgesteld ingevolge de mondmaskerplicht voor de binnenruimten van scholen en onderwijsinstellingen en de binnenruimten van de buitenschoolse opvang voor kinderen uit het lager onderwijs. Zij wijzen daarbij op de specifieke en ernstige medische of gezondheidsrisico's welke deze met zich meebrengen. Ook benadrukken zij dat zij (bedoeld wordt: eerste verzoekster) reeds een uitdagende leersituatie hebben ingevolge de aandoeningen zoals dyslexie en de opvolging door een logopedist. Volgens hen zou het dragen van een mondmasker ook een reëel risico op leerachterstand en een ontwikkelingsverstoring met zich meebrengen die hun toekomst negatief zullen beïnvloeden. Tweede verzoekster brengt ook enkele toetsen bij waarbij op één toets minder is gescoord dan op de andere, wat een gevolg zou zijn van het dragen van een mondmasker. Ten slotte benadrukken verzoeksters ook dat geen einddatum is bepaald tot hoelang deze

mondmaskerplicht geldt en dat deze mogelijk zou blijven gelden tot de vaccinatie van de vijf- tot tienjarigen of het significant dalen van de alarmniveaus.

10.1. Hoewel het dragen van een mondmasker bij jonge kinderen – zoals verzoeksters – net zoals bij adolescenten en volwassenen met zekere ongemakken gepaard kan gaan, dient te worden nagegaan of verzoeksters ervan kunnen overtuigen dat die ongemakken of “risico’s” een zodanige impact, ernst en onomkeerbaarheid vertonen dat ze verantwoord dat mocht één middel de nodige ernst vertonen, een voorlopig einde moet worden gesteld aan de maatregel waaruit die ongemakken of “risico’s” voortvloeien.

10.2.1. Verzoeksters geven aan te lijden onder zekere aandoeningen die bovendien gerelateerd zijn aan hun schoolse kunnen.

10.2.2. Eerste verzoekster zou intensief worden begeleid door zowel een logopediste, een kinesiste en op school extra zorg genieten, omdat zij moeilijkheden heeft met lezen, spellen en rekenen. Het mondmasker zou haar hinderen in haar verdere progressie.

Eerste verzoekster laat echter in het midden of in dat verband nog maar overwogen is om een medisch attest te vragen waardoor zij met toepassing van artikel 22, § 3, van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 zou kunnen worden vrijgesteld van de bestreden verplichting. Laat staan dat wordt aangetoond dat daartoe de nodige stappen reeds zijn gezet en dat zulks werd geweigerd.

10.2.3. Tweede verzoekster heeft “vanaf de de facto invoering van de mondmaskerplicht in het onderwijs [...] last van irritatievlekken op het gezicht en grote moeilijkheden om de leerstof te verwerken”. De mondmaskerplicht zou daarbij “een invloed hebben op de ontwikkeling en de motivatie om te leren”. De – vermoedelijk gewezen – kleuterbegeleidster van tweede verzoekster “verklaart tevens [...] [dat] zij van kindsbeen wordt opgevolgd voor articulatie, waardoor

haar schoolsituatie bij een verplichte mondmaskerdracht uitgesproken negatief wordt beïnvloed”.

Wat een eventuele overweging om een medisch attest te vragen met het oog op het verkrijgen van een vrijstelling tot het dragen van een mondmasker stelt de moeder van tweede verzoekster dat zij “natuurlijk ook de keuze [heeft] om naar [haar] huisarts te gaan en een attest te vragen zodat [tweede verzoekster] geen masker hoeft te dragen maar hier komt het psycho-sociale aspect dan [aan bod]... De school is heel duidelijk: geen masker = apart in de klas. Welk kind zou dit willen? Dus mijn kind zou zich gestraft moeten voelen omdat het dragen van een masker ondragelijk is? Geen groepswerkjes mee kunnen doen in de klas of niet even toch snel in die ene vriendin haar oor iets fluisteren als de juf eventjes niet kijkt, neen ze zou dan heel alleen op een bank zitten vanachter in de klas. [Zij] [kiest] dan niet voor een attest maar vecht met veel moederliefde de maatregel van het dragen van een mondmasker aan”.

Of het sfeerbeeld dat de moeder van tweede verzoekster schetst over de school van haar dochter juist is en of het daadwerkelijk overeenstemt met de beleving van haar dochter en of, als dat zo zou zijn, zulks een uiterst hoogdringend optreden van de Raad van State zou verantwoorden, dient erop te worden gewezen dat dit alles niet voortvloeit uit de bestreden verplichting zelf, maar uit de (beweerde) invulling die de betrokken school aan die maatregel geeft.

10.2.4. Uit wat voorafgaat volgt dat zowel eerste verzoekster als tweede verzoekster niet op overtuigende wijze aantonen reeds het nodige te hebben gedaan om van de verplichting tot het dragen van een mondmasker te worden vrijgesteld en dat dit hen, in voorkomend geval, zou zijn geweigerd. Dit klemmt des te meer nu zij hun “aandoeningen” zelf uitdrukkelijk ter sprake brengen ter staving van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze vaststelling op zich zou reeds volstaan om de door verzoeksters ingestelde vordering af te wijzen.

10.3. In de mate dat tweede verzoekster aanvoert dat ingevolge het dragen van een mondmasker zij slechtere toetsen heeft afgelegd en dit zou wijzen op een leerachterstand – daargelaten de vaststelling dat geen enkele van deze toetsen gedateerd is – volstaat het erop te wijzen dat zij op geen ernstige wijze aantoont dat dit een gevolg is van de mondmaskerplicht.

10.4. Verzoeksters gaan er ook van uit dat de verplichting tot het dragen van een mondmasker voorlopig voor onbepaalde duur geldt en dat geen einddatum is bepaald voor deze verplichting.

Die zienswijze strijdt echter op het eerste gezicht met artikel 26 van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021, dat bepaalt dat “[d]e maatregelen voorzien in dit besluit [...] van toepassing [zijn] tot en met 28 januari 2022”.

Dat betekent dat verzoeksters krachtens de thans door hen bestreden maatregel aan een mondmaskerplicht worden onderworpen vanaf de heropening van de scholen op 10 januari 2022 tot 28 januari 2022. Dit is, alles bij mekaar, hoogstens drie weken – of nog: twaalf volle en drie halve lesdagen.

Bovendien kan niet worden vooruitgelopen op een eventuele verlenging van de bestreden maatregel, aangezien de toekomstige beslissingen van de verwerende partij afhankelijk zijn van de sanitaire situatie en de (medische, economische, sociale, psychologische, financiële, enzovoort) gevolgen daarvan.

10.5. Ter verantwoording dat zij zelfs die korte periode de verplichting om in de schoolgebouwen een mondmasker te dragen niet kunnen ondergaan, omdat zulks onomkeerbare schade met zich brengt, verwijzen verzoeksters naar diverse stukken uit hun stukkenbundel.

Zo brengen zij enkele zogenaamde ‘abstracts’ van wetenschappelijke artikelen bij, net als een opiniërende bijdrage in het tijdschrift

‘Eos’, twee adviezen van de ‘Risk Assessment Group’ en een analyserapport van mondmaskers van Sciensano.

Voor zover die artikelen, bijdragen, adviezen en rapporten al enige relevantie vertonen voor de beoordeling van de thans voorliggende zaak – dat lijkt alvast niet evident voor wat betreft een artikel over het belang van lip- en handbewegingen bij het aanleren van een tweede taal, een artikel over de uitdagingen bij het onderwijzen van een vreemde taal met het gelaat (deels) bedekt of in een virtuele omgeving, een opiniërende bijdrage over de mondmaskerplicht bij jongeren tussen 12 en 18 jaar en het rapport van Sciensano dat handelt over het type mondmasker waarvan de federale overheid enkele gratis exemplaren aan alle meerderjarige burgers van dit land heeft laten bezorgen en dat *prima facie* in geen enkel opzicht passend is voor de leeftijdscategorie waartoe verzoeksters behoren – dient te worden vastgesteld dat uit geen enkel bijgebracht document blijkt dat het voor een beperkte termijn dragen van een mondmasker door kinderen vanaf de leeftijd van zes jaar een gezondheidsrisico zou inhouden of zodanige onherstelbare, onomkeerbare schade in de vorm van een “reëel risico op leerachterstand” met zich zou meebrengen dat een onmiddellijk ingrijpen van de rechter te verantwoorden is.

Integendeel, in een advies van 29 oktober 2021, getiteld ‘Mask-wearing in school-aged children’, dat ook door verzoeksters wordt bijgebracht, bevestigt Sciensano dat het document geen aanbeveling doet ten voordele of ten nadele van het gebruik van mondmaskers door kinderen. Het advies vestigt er de aandacht op dat aanbevelingen over het mogelijk gebruik van mondmaskers door kinderen beleidsbeslissingen zijn waarbij diverse maatschappelijke en epidemiologische factoren in rekening zouden moeten worden gebracht.

Bovendien wordt in dat advies trouwens ook uitdrukkelijk verwezen naar een rapport van de Wereldgezondheidsorganisatie van de Verenigde Naties (WHO), die een gelijkaardig standpunt inneemt: de WHO doet

geen aanbeveling om kinderen tussen 6 en 11 jaar een mondmasker te doen dragen, noch raadt zij het af. Zij wijst erop dat bepaalde elementen in rekening moeten worden gebracht, zoals de intensiteit van de transmissie van het virus, de bekwaamheid van het kind om het mondmasker op de gepaste wijze te gebruiken en de beschikbaarheid van toezicht door een volwassene, de lokale sociale en culturele omgeving en specifieke omstandigheden zoals gezinnen met oudere familieleden of scholen.

Daaruit valt geen waarschuwing op te maken voor onherstelbare schade – van welke aard ook – bij kinderen die tijdelijk aan een mondmaskerplicht onderworpen worden, laat staan een categorische tegenkanting wat dat mondmaskergebruik bij kinderen betreft.

11.1. In de mate dat verzoeksters nog wijzen op het feit dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde van de dringende noodzaak mee dient te worden beoordeeld met inachtneming van artikel 13 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het vrijwaren van een deugdelijke rechtsbescherming (en recht op toegang tot de rechter) ten aanzien van tijdelijke maatregelen met vergaande rechtsgevolgen ten aanzien van grondrechten en dat de vereiste van de uiterst dringende noodzaak niet op dusdanig zwaarwichtige en formalistische wijze mag worden ingevuld dat ze de toegang tot de rechter en een efficiënte rechtsbescherming ten aanzien van tijdelijke maatregelen met vergaande en zelfs onherroepelijke gevolgen uitholt en onmogelijk maakt, dient te worden gewezen op wat volgt.

11.2.1. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft uiteengezet (zie onder meer in arrest nr. 250.233 van 26 maart 2021), wordt aan het recht op een daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zoals bedoeld in artikel 13 EVRM, geen afbreuk gedaan doordat de nationale rechter de spoedeisende behandeling van de voor hem gebrachte zaak bij gemotiveerde rechterlijke beslissing afwijst wegens het niet vervuld zijn van de naar nationaal recht daartoe gestelde wettelijke voorwaarden. Het staat overeenkomstig de wet aan de Raad van

State te oordelen of een verzoekende partij die via een uiterst dringende spoedprocedure een zaak voor de Raad brengt, doet blijken van de vereiste uiterst dringende noodzakelijkheid, met dien verstande dat hij erover moet waken dat die voorwaarde niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze wordt toegepast.

Het is echter niet buitensporig restrictief of formalistisch om van een verzoekende partij te vereisen dat zij de uiterst dringende noodzakelijkheid op enigerlei wijze aannemelijk maakt. Maar dat doen verzoeksters, zoals gezien, niet.

In die zin worden tijdelijke maatregelen en maatregelen waarvoor geen dadelijke tijdsbeperking geldt, niet anders behandeld. De uiterst dringende noodzakelijkheid moet steeds minstens aannemelijk worden gemaakt.

11.2.2. In zoverre verzoeksters van oordeel zijn dat de door hen bestreden maatregel ernstig ingrijpt op grondrechten, moet erop worden gewezen dat de eventuele ernst van de middelen of de aard van de in het geding zijnde rechtsregels of rechtsbeginselen op zich de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aantoon, vermits artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State twee afzonderlijke voorwaarden inhoudt. Die gebeurlijke onwettigheid wijst niet uit dat de zaak voor verzoeksters urgent zou zijn. Het betreft een andere en afzonderlijke voorwaarde waaraan moet zijn voldaan opdat tot een schorsing kan worden besloten.

Verzoeksters blijven er in elk geval toe gehouden om, naast het aanvoeren van een ernstig middel, aan de hand van concrete en verifieerbare gegevens ook het bestaan van een uiterste hoogdringendheid inzichtelijk en aannemelijk te maken.

11.2.3. In de mate dat verzoeksters ter ondersteuning van hun standpunt inzake een tijdige en efficiënte rechtsbescherming en de vrijwaring van het recht op toegang tot de rechter nog verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State

inzake de weigering om een betoging of manifestatie te laten plaatsvinden, kan worden gewezen op wat volgt.

Anders dan verzoeksters het zien, speelt daar voor het aanvaarden van de uiterst dringende noodzakelijkheid niet het feit dat grondrechten in het geding zouden zijn. Welke rechtsregels geschonden zijn, is een zaak van de (ernst van de) middelen. Dat is, zoals gezien, een voorwaarde die losstaat van de voorwaarde van de aanwezigheid van een uiterst dringende noodzakelijkheid.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet is aangetoond.

13. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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 zeven januari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bruno Seutin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
Bert Thys,	staatsraad
Pierre Barra	staatsraad
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bruno Seutin