

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.997 van 16 februari 2022
in de zaak A. 235.617/IX-10.001**

In zake: 1. XXXX
2. 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, Jorien Van Belle 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 4 februari 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 27 januari 2022 ‘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’ en dit “in de mate dat [het] ertoe strekt de art. 22 en 23

van het [gewijzigde koninklijk besluit] van 28 oktober 2021 [...] te vernieuwen van 28 januari 2022 tot en met 27 april 2022”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft 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 14 februari 2022, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Sophie D’Hulst, moeder van de eerste verzoekende partij, advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaten Junior Geysens en Yente Denayer, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft, behalve wat de kosten betreft, 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. Op 10 december 2021 vorderen drie verzoekende partijen – onder wie huidige eerste verzoekster – bij de Raad van State 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.”

Bij arrest nr. 252.500 van 21 december 2021 verwerpt de Raad van State die vordering, 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 (KB) 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’ voert onder meer een verplichting in om een mondmasker te dragen voor kinderen 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.

Met “mondmasker” wordt het mondmasker bedoeld, zoals gedefinieerd bij artikel 1, 10°, van het KB van 28 oktober 2021:

“een masker zonder uitlaatventiel, uit stof of wegwerpmateriaal, dat nauw aansluit op het gelaat, en de neus, mond en kin bedekt, bestemd om besmettingen bij contact tussen personen te voorkomen.”

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

“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.”

Het ongewijzigd gebleven artikel 22, § 3, van het KB van 28 oktober 2021 luidt:

“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:

“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 mondkapje 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.”

Op 30 december 2021 vorderen huidige verzoeksters de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van dat KB van 23 december 2021. De Raad van State verwerpt hun vordering bij arrest nr. 252.584 van 7 januari 2022.

Bij arresten nrs. 252.623 en 252.624 van 13 januari 2022 verwerpt de Raad twee andere vorderingen tot schorsing van de invoering van een “schoolse mondkapjeplicht” in het lager onderwijs bij het KB van 23 december 2021.

3.3. De zogenaamde mondkapjeplicht op school gold, naar luid van de op dat ogenblik geldende versie van artikel 26 van het KB van 28 oktober 2021, tot 28 januari 2022.

Het thans bestreden KB van 27 januari 2022 wijzigt het KB van 28 oktober 2021. De artikelen 22 en 23 van het KB van 28 oktober 2021 blijven op zich ongewijzigd, maar hun toepassing wordt bij artikel 14 van het KB van 27 januari 2022 verlengd tot 27 april 2022.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. Verzoeksters zijn beiden leerling in het lager onderwijs. Zij vorderen de schorsing van het KB van 27 januari 2022 “in de mate dat [het] ertoe strekt de art. 22 en 23 van het K.B. van 28 oktober 2021 [...] te vernieuwen van 28 januari 2022 tot en met 27 april 2022”.

Uit die precisering, gelezen in samenhang met hun uiteenzetting in het verzoekschrift van de feiten en van hun belang en uit de aangevoerde middelen mag worden begrepen dat hun vordering enkel ziet op – en het voorwerp ervan dus beperkt is tot – de verlenging van de verplichting voor kinderen in het lager onderwijs om op school een mondmasker te dragen. De rechtsstrijd is daartoe beperkt.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Artikel 23 van het KB van 28 oktober 2021

5. Artikel 23 van het KB van 28 oktober 2021 legt de rechtzoekende geen verplichtingen op. Het laat toe dat de ministers van onderwijs van de gemeenschappen onder bepaalde voorwaarden “specifieke voorwaarden voor de organisatie van lessen en scholen” vaststellen en dat zij in voorkomend geval ook “een procedure” vaststellen als “op lokaal niveau bijzondere maatregelen worden genomen”.

Zonder dat nodig is om de inhoud en de wettigheid ervan nader te onderzoeken, mag in de huidige stand van de rechtspleging worden vastgesteld dat verzoeksters geen nadelige gevolgen lijken te ondergaan van deze bepaling. Meer nog, in hun verzoekschrift verwijten zij de minister van Onderwijs dat hij nalaat deze bepaling aan te grijpen om op te treden.

Verzoeksters lijken met andere woorden geen belang te hebben bij de vordering, voor zover ze gericht is tegen de verlenging van deze maatregel.

6. De vordering is in zoverre onontvankelijk.

B. Eerste verzoekster

Exceptie

7. De verwerende partij betwist het belang van eerste verzoekster, omdat zij beschikt over een medisch attest dat haar vrijstelt van de mondmaskerplicht. Eerste verzoekster kan volgens de verwerende partij geen voordeel halen uit een schorsing of nietigverklaring van de bestreden maatregel.

8. Wellicht vooruitlopend op deze exceptie, schrijft eerste verzoekster in het verzoekschrift het volgende:

“[Eerste verzoekster] wordt intensief begeleid door zowel logopediste, kinesiste en geniet extra zorg op school, omdat ze moeilijkheden heeft met lezen, spellen en rekenen. [Eerste verzoekster] doet heel erg haar best, maar het mondmasker zal haar hinderen in haar verdere progressie. Haar school beschikt niet over voldoende ruimte om bovenop correcte ventilatie, voldoende afstand te creëren tussen de verschillende leerlingen. Dit betekent dat ze ook tijdens de lessen haar mondmasker moet dragen. Mondkapjes blokkeren het zicht op de mond en een groot deel van het gezicht. Daarnaast dempen en vervormen ze de spraak, waardoor die nog moeilijker verstaanbaar wordt. 80% van de communicatie is non-verbaal. Het mondbeeld, waar de luisteraar dan normaal gesproken veel informatie uithaalt, valt weg. Bij kleine kindjes gaat door zo’n mondmasker veel mimiek verloren, waarbij ze zijn nog niet taalvaardig genoeg zijn om die beperking te compenseren [...].

[Eerste verzoekster] heeft een medisch attest bekomen waarmee zij een uitzondering heeft verkregen voor het dragen van een mondmasker. Zij wordt door de maatregelen van de veralgemeende mondmaskerplicht onder psychosociale druk gezet waardoor zij om deel te nemen aan de activiteiten tijdens de lessen toch dit mondmasker opzet en zich daartoe onder groepsdruk verplicht ziet. Het gaat daarbij om een kind van zes jaar. De uitzonderingsvoorziening dat omwille van een medisch attest uitzonderingen kunnen worden verkregen mag dan al valabel zijn bij de volwassen bevolking, doch zorgt ervoor dat in een onderwijscontext eerste

verzoekende partij onder druk wordt gezet om spijts een medische vrijstelling het mondmasker te dragen. Een medische vrijstelling is voor deze leeftijdscategorie in de onderwijscontext geen adequate maatregel om de inperking van de fysieke integriteit door een mondmaskerverlichting te counteren. [...]

Hierdoor wordt voor eerste verzoekende partij een ernstige belemmering ingebouwd voor het verwerven van de taal- en leesvaardigheid en het ontwikkelen van taalkundige vaardigheden. Zij wordt op die manier ook blootgesteld aan de fysieke gezondheidsrisico's die bij Sciensano al maanden gekend zijn, waartoe een onderzoeksproject in het Ag-Mask project wordt opgezet, doch geen resultaten worden vrij gegeven tenzij dan aan Test Aankoop. Deze laatste bevestigt dat een systematische overschrijding van de blootstellingslimiet van titaniumdioxide bij 24 types mondmaskers werd vastgesteld, zonder dat deze van de markt werden gehaald.

[...]

Uit de casus van de eerste verzoekende partij volgt dat zij een medische vrijstelling verkrijgt doch haar dit niet in staat stelt gelet op de groepsdruk en psychosociale druk van een sanitaire maatregel onderuit te raken, en de berokkende schade dus niet kan verhelpen.”

Beoordeling

9. Eerste verzoekster bevestigt dat zij een medisch attest heeft, dat haar vrijstelt van het dragen van een masker – versta: de verplichting die zij met de huidige vordering bestrijdt.

Bijgevolg streeft zij met haar vordering niet na om zelf geen mondmasker te moeten dragen – dat voordeel heeft zij in handen met haar medisch attest.

Aangezien de bestreden maatregel zich niet (langer) aan eerste verzoekster opdringt, geeft zij op het eerste gezicht onvoldoende blijk van een belang bij haar vordering.

10. Wat eerste verzoekster dan wel beoogt, is te belemmeren dat haar klasgenoten een masker dragen.

Zij heeft evenwel op het eerste gezicht niet de hoedanigheid om op te komen voor de belangen van derden. Vastgesteld moet worden ook, dat de klasgenoten in tegenstelling tot eerste verzoekster – om redenen hen eigen – géén vordering hebben ingesteld tegen die maatregel. Blijkbaar willen en kunnen zij het dragen van een mondmasker in de klas naleven. Het is allerm minst denkbeeldig dat in die houding vervat ligt, de afweging dat deze maatregel hen of hun dierbaren waarmee zij dagelijks intensief en onbeschermd contact hebben, beschermt tegen een groter gezondheidsrisico.

Eerste verzoekster kan met haar vordering, in de voormelde termen gelezen, evenwel niet ingaan tegen dat minstens even behartenswaardige standpunt van haar medeleerlingen.

Niet enkel ontbeert verzoekster aldus hoedanigheid, maar evenmin strekt haar belang zo ver dat zij anderen mag verplichten zich het dragen van medische bescherming te ontfeggen.

11. Ten overvloede mag nog worden opgemerkt dat de “psychosociale druk” waarop verzoekster alludeert, terug te voeren is tot het gegeven dat zij het mondmasker op school toch draagt, “om deel te nemen aan de activiteiten tijdens de lessen” en omdat zij “zich daartoe onder groepsdruk verplicht ziet”.

Deze verklaring die eerste verzoekster geeft voor haar keuze om, spijts het haar verleende medisch attest, toch het mondmasker op school te dragen, houdt géén, laat staan een rechtstreeks verband met het thans bestreden besluit.

Overigens is de wijze waarop een school of klas concreet omgaat met de bestreden maatregel geen rechtstreeks gevolg van die maatregel.

12. De exceptie van de verwerende partij is ernstig.

De vordering van eerste verzoekster is onontvankelijk.

VI. De schorsingsvoorwaarden

13. 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.

14. Gelet op wat voorafgaat, moeten de schorsingsvoorwaarden alleen in hoofde van tweede verzoekster worden onderzocht. Zij wordt in de hiernavolgende beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid ook “verzoekster” genoemd.

VII. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid

15. In het inleidend verzoekschrift wordt ter adstructie van deze schorsingsvoorwaarde uiteengezet wat volgt:

“37. [...]

Verzoekende partijen voegen de stavingsstukken van hun concrete leersituatie en de wetenschappelijke stukken van overheidswege die de risico's waaraan zij worden blootgesteld bevestigen [...]. 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 [...]) en betreffende leerproblematiek bij lezen – erkenning RAG in rapport van november 2020 en januari 2021 [...]). De kinderen hebben reeds een uitdagende leersituatie ingevolge aandoeningen zoals [...] 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 een einddatum wordt bepaald voor de maatregel die drie maanden verder ligt (t.e.m. 27.04.2022), en wordt meegegeven dat deze maatregel wordt geïnstitutionaliseerd in de coronabarometer 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.

Uit de beleidsmatig aangenomen coronabarometers die thans als paddenstoelen verrijzen, blijkt dat mondmaskers voor deze jonge kinderen in de onderwijsomgeving worden aangehouden tot het epidemisch niveau tot zijn laagste niveau (code geel) wordt herleid. Spijts het gebrek aan verordenende grondslag van de barometer, die derhalve geen enkele rechtszekerheid biedt aangaande het einde van een vrijheidsbeperkende maatregel, wordt zelfs beleidsmatig erkend dat de mondmaskers voor deze jonge kinderen niet meer ernstig worden geherevalueerd. De maatregel wordt derhalve voor betrekkelijk langere tijd ingevoerd die duidelijk significant is voor een leerachterstand of studieprobleem (van 13 december 2021 tot 27 april 2022). Dit kan bezwaarlijk nog als een beperkte of verwaarloosbare tijdsduur worden beschouwd.

38. 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 [...]. Deze schade is vaststaand en wordt eenduidig aangegeven in het rapport van het ministerie van onderwijs van het Verenigd Koninkrijk dat recent werd vrij gegeven, en waarin het belang van een deugdelijke belangenafweging wordt onderstreept [...].

Daarnaast wordt verwezen naar de individuele situatie van de verzoekende partijen zoals beschreven bij de uiteenzetting van hun rechtens vereist belang. Zij hebben [beiden] de nodige inspanningen geleverd om een medisch attest te verkrijgen die hun een vrijstelling voor de maatregel zou opleveren.

[...]

Uit de casus van de tweede verzoekende partij blijkt dat bij het solliciteren van een medisch attest geenszins op evidente wijze vrijstellingen kunnen worden verkregen indien vooraf bestaande aandoeningen zoals logopedische problemen aan de orde zijn, doch deze onvoldoende worden bevonden om een vrijstellingsattest te verkrijgen. Er wordt ter zake ook verwezen naar de richtlijnen van de orde der geneesheren die waarschuwt voor het lichtzinnig of niet waarheidsgetrouw uitschrijven van attesten [...].

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 [...]. Het gaat daarbij niet om een enkel rapport dat de potentiële gezondheidsschade van de maskers betrokken in de Avrox-affaire aanbelangt, maar om de vaststelling dat diverse types (24 in totaal) maskers worden onderzocht gezien zij op

systematische wijze overschrijdingen vertonen van de blootstellingslimiet voor titaniumdioxide. Daarbij werden deze onderzoekresultaten door de erkende consumentenorganisatie Test Aankoop ingekeken, waarbij werd vastgesteld dat deze types maskers niet van de markt werden verwijderd. Ingevolge deze vaststellingen loopt een onderzoeksproject bij Sciensano dat onder de benaming AgMask project plaatsvindt, maar waarvan de overheid de onderzoeksresultaten niet vrijgeeft. Verzoekende partijen hebben via hun raadsman deze onderzoeksresultaten met openbaarheid van bestuur opgevraagd, doch niet verkregen (stuk 36). De gezondheidsrisico's worden dus aangetoond doordat vaststaat dat binnen diverse types maskers overschrijdingen werden vastgesteld van de blootstellingslimiet voor een toxische stof, en deze maskers vooralsnog niet [van] de markt werden gehaald. Mocht de Belgische Staat deze bevindingen van Test Aankoop ontkennen zal het bevoegde lid van het Auditoraat desgevallend de nodige onderzoeksresultaten willen opvragen die toelaten de ernst van de gezondheidsrisico's zoals deze uit het onderzoek van het AgMask Project blijken bij te vallen.

Zo werden ook eerder reeds mondkapjes met grafeenoxide van de markt gehaald in Canada, Duitsland en Nederland [...]. Ook deze risico's die het voorwerp uitmaken van een studieproject van Sciensano werden nooit in een deugdelijke belangenafweging opgenomen.

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

39. Daarnaast zal Uw Raad [terdege] rekening willen houden met het feit dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde van de dringende noodzaak mee dient te worden beoordeeld met inachtnaam 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.

Daar waar de dringende noodzaak een [afzonderlijke] voorwaarde is en niet kan worden vereenzelvigd met de in de middelen aangevoerde wettigheidskritiek, dient zij als [toegangsvoorwaarde] 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.

De techniek van het [stelselmatig] vernieuwen van maatregelen waarvan de wettigheid wordt verdedigd op grond van hun beweerd tijdelijk karakter is vaststaand binnen deze gehele gezondheidscrisis. Daarbij verhindert de tijdelijkheid de efficiënte toegang tot de rechter gezien zij bepalend is bij het al dan niet voor handen zijn van een dringende noodzaak in hoofde van verzoekers en het te lijden zwaarwichtig nadeel bij het uitblijven van een schorsing. Bij het boutweg hernemen van de maatregel in een volgend KB wordt voorgehouden dat verzoekers deze maatregel eerder hadden moeten aanvechten. Op die manier wordt een effectieve rechtsbescherming [verhinderd]. In deze hebben verzoekende partijen de maatregelen eerder aangevochten en hebben zij thans belang en hoedanigheid om de verlenging ervan aan te vechten. Bovendien is deze verlenging ook bepalend bij de beoordeling van een dringende noodzaak, nu het aanhoudend opleggen van een mondmaskerplicht over een langere tijdsduur de psychische en fysieke gevolgen van de maatregel binnen de belangenafweging anders maakt, terwijl de verwerende partij geen nieuwe belangenafweging met enige ernst heeft doorlopen. Er wordt met andere woorden een langdurige maatregel geïnstitutionaliseerd daar waar de belangenafweging die eraan ten grondslag ligt (zie advies GEMS van november 2021) enkel een kortstondige invoering ervan voor ogen had en een als eerste opnieuw af te voeren maatregel beschreef.

40. 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 overheidswegen 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."

16. Op de terechtzitting merkt tweede verzoekster op dat het Overlegcomité weliswaar heeft besloten om de mondklapperplicht in het lager onderwijs te schrappen, maar dat die afspraak zijn weg nog niet heeft gevonden in een koninklijk besluit. Zij stelt dat de Raad van State daarop niet mag vooruitlopen en wijst erop dat zij al sinds 8 december 2021 getroffen is door de geviseerde maatregel – initieel zelfs zonder dat er een rechtsgrond voor bestond.

Beoordeling

17. Bij opeenvolgende tijdelijke maatregelen die stelselmatig worden vernieuwd kan er reden zijn, zo lijkt, om het cumulatief effect van die maatregelen in rekening te brengen. Was het eerste KB een vrij beperkte periode van toepassing, dan voegt het thans bestreden besluit zich hieraan toe. Wat eerst nog een draaglijk nadeel kan zijn, kan aldus door cumulatie gaandeweg minder en minder draaglijk worden.

Nog steeds evenwel moet een verzoekende partij die aanspraak maakt op de behandeling van haar vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid *in concreto* aantonen wat dit ophopende nadeel inhoudt en dat zij dat nadeel niet (meer) kan ondergaan, in afwachting van een uitspraak ten gronde en zelfs niet in afwachting van een uitspraak in de gewone schorsingsprocedure.

Zoals de Raad van State al overwoog in zijn arrest nr. 252.584 van 7 januari 2022:

“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.”

18. Indien de afspraken die in het overlegcomité zijn gemaakt eerstdaags worden gerealiseerd, dan moet verzoekster het mondmasker nog enkele dagen (ver)dragen. Een schorsingsarrest heeft enkel gevolgen voor de toekomst. Noch in het verzoekschrift, noch op de terechtzitting toont verzoekster aan dat die enkele dagen voor haar niet te overbruggen zijn.

19. Zoals verzoekster opmerkt, loopt die overweging *sub* 18 vooruit op de zaken, zodat de Raad van State toch ook de uiteenzetting in het verzoekschrift nader onderzoekt.

20. Wat verzoekster uiteenzet over de “onzekerheid omtrent de gezondheidsrisico’s” van mondmaskers, overtuigt de Raad van State niet.

Het bestreden KB legt geen bepaald mondmasker op. Het volstaat dat het masker “uit stof of wegwerpmateriaal” is samengesteld. Van een chirurgisch wegwerpmasker wordt door verzoekster niet beweerd dat het schadelijke partikels bevat. Dit doet zij evenmin met betrekking tot een – zelf gemaakt – masker uit oude stof die al tig keer gewassen is.

De mogelijke gezondheidsrisico’s die gepaard zouden gaan met het (langdurig) dragen van een mondmasker met schadelijke partikels volgt dan ook niet uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

21. Met betrekking tot de individuele situatie van verzoekster, moet worden gewezen op wat volgt.

Verzoekster wijst erop dat “logopedische problemen aan de orde zijn”. Zij schrijft ook “last van irritatievlekken op het gezicht” te hebben, al is uit

de bijgaande verklaring van de moeder niet duidelijk of verzoekster hiervan enkel op de eerste dag last had, dan wel of die irritatie zich nadien nog voordeed.

De rapporten die verzoekster in haar verzoekschrift citeert, dringen erop aan dat bij het opleggen van een mondmaskerplicht voor jonge kinderen “milderende maatregelen voor de meest kwetsbare kinderen” worden overwogen of “uitzonderingen voor de mondmaskerdracht voor kinderen met bijzondere noden”. Welnu, de verwerende partij heeft in zo een milderende maatregel voorzien door de mogelijkheid te openen dat de leerling vrijgesteld wordt van het dragen van een mondmasker door middel van een medisch attest.

Verzoekster heeft een attest gevraagd, maar het is haar geweigerd. Dat betekent *prima facie* dat de behandelend arts heeft geoordeeld dat de medische aandoeningen van verzoekster niet de ernst vertonen die een vrijstelling kunnen verantwoorden.

Verzoekster voert in haar middelen geen specifieke wettigheidskritiek aan tegen de bepaling zelf die in een medische vrijstelling voorziet, bijvoorbeeld omdat die regeling al te strikt zou zijn. De vordering van verzoekster komt dan in wezen neer op een beroep tegen die medische beoordeling. Dat lijkt niet de opdracht noch de expertise van de Raad van State te zijn.

22. Verzoekster wijst ook op de impact van het dragen van mondmaskers in de klas op de cognitieve ontwikkeling van een kind en op het risico van leerachterstand door de beperking van non-verbale communicatie.

De Raad van State wil dat risico niet ontkennen, ook al brengt verzoekster minder tot niet relevante stukken bij, zoals één enkele, niet gedateerde toets, studies met betrekking tot het aanleren van een vreemde taal en rapporten die niet enkel argumenteren *contra* maar ook *pro* de maatregel of die geen rekening houden met de meer recente virusvarianten – stukken, overigens, waarvan de Raad

van State de relevantie al heeft afgewezen in zijn arrest nr. 252.584 van 7 januari 2022. De precieze impact op het leerproces van verzoekster blijft dus onduidelijk. Hierbij moet nog worden bedacht dat het invoeren van de mondmaskerplicht in het lager onderwijs het resultaat is van een beleidsmatige afweging – op verdeeld advies van experts – en erop gericht is besmettingen terug te dringen en alzo onder meer te vermijden dat scholen moeten sluiten. Dit zou een minstens even groot risico op leerachterstand betekenen.

Hoe dan ook mag, wat verzoeksters situatie betreft, worden opgemerkt dat zij in haar verzoekschrift zelf gewag maakt van een “rapport van Sciensano betreffende de transmissie in kinderen in de lagere school”, dat mondmaskers aanbeveelt die een “doorzichtig gedeelte” hebben, waardoor het lipbeeld zichtbaar blijft. Als gezien schrijft het bestreden KB geen welbepaald soort mondmasker voor, maar ook wordt het dragen ervan niet verboden. In die mate ligt het gevreesde nadeel opnieuw niet rechtstreeks in de maatregel zelf besloten, maar wel in de wijze waarop verzoekster of haar school er uitvoering aan geven.

Wat het dragen van een mondmasker door de klasgenoten van verzoekster betreft, moet allereerst worden herinnerd aan wat daaromtrent *sub* 10 is opgemerkt. Voorts mag nogmaals worden herhaald dat het bestreden besluit geen welbepaald soort masker voorschrijft, zodat ook de klasgenoten een transparant mondkapje kunnen dragen.

23. Ten slotte verwijst verzoekster in haar “feitelijke uiteenzetting” – dus niet in de uiteenzetting over de uiterst dringende noodzakelijkheid – naar een aantal studies. Zij leest hierin algemene risico’s, zoals hoofdpijnen, geïrriteerdheid, verminderde concentratie, afname van de motivatie en vermoeidheid. De thans besproken voorwaarde moet evenwel *in concreto* worden beoordeeld.

Zij herhaalt ook een reeks argumenten die de Raad van State al heeft verworpen in zijn arrest nr. 252.584 van 7 januari 2022. Er is geen reden om hierover thans anders te oordelen.

24. De Raad van State heeft kennisgenomen van het vertrouwelijk neergelegd advies van de GEMS van 10 februari 2022 aan het Overlegcomité, dat ook stilstaat bij de mondkemperplicht in het lager onderwijs. De Raad leest daarin alvast op het eerste gezicht niets dat zijn voorgaande overwegingen tegenspreekt.

25. Wat tweede verzoekster betreft, is de uiterst dringende noodzakelijkheid niet aangetoond, zodat haar vordering dient te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen, elk voor de helft, 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 zestien februari tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren