

Tijdschrift

voor

Mensenrechten



PB-PP | B-00000
BELGIE(N) - BELGIQUE

TvMR

NMENSENRECHTENMENSEN
RECHTENMENSENRECHTE
TENMENSENRECHTENMEN
RECHTENMENSENRECHTE
ENMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
MENSENRECHTENMENSEN
HTENRECHTENMENSENRE
NMENSENRECHTENMENSE
RECHTENMENSENRECHTE
CHTENMENSENRECHTENM
RECHTENMENSENRECHTE
ECHTNMENSENRECHTENM
TENMENSENRECHTENMENS
ECHTENMENSENRECHTEN
CHTENMENSENRECHTENM
ECHTENMENSENRECHTEN
RECHTENMENSENRECHTE
NRECHTENMENSENRECHT
ENMENSENRECHTENRECH

negentiende jaargang • juli-augustus-september 2021 • nr. 3
driemaandelijks uitgave
TvMR is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud

Update

2

- Liga-voorzitter Kati Verstrepen roept op tot
humaan asielbeleid
- Oud-voorzitter Jos Vander Velpen brengt boek
over Breendonk uit
- Discriminatieverbod en verplichting om
identiteitscontroles te registreren voor politie

Editoriaal

3

- Mensenrechten op de proefbank van de
COVID-19 pandemie
Willem Debeuckelaere

Artikel

4

- De mensenrechten in het licht van de
COVID-19-pandemie
Eva Brems
- Mensenrechtendilemma's tijdens een pandemie:
lessen uit de COVID-19 crisis
Stijn Smet, in dialoog met Niel Hens
- Recht op onderwijs in tijden van COVID-19:
een uitdaging
Merel Vrancken, Sarah Van Meel & Michaël Merrigan
- De pandemie als stresstest voor legaliteit in het
Belgische grondwettelijke bestel
Patricia Popelier & Catherine Van de Heyning

Afgiftekantoor: 9000 Gent Nieuwevaart
Bg TvMR PA3A9108

Afzendadres: Liga voor Mensenrechten
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent

V.U.: Kati Verstrepen
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent



LIGA VOOR
MENSENRECHTEN

WWW.MENSENRECHTEN.BE

TvMR

Tijdschrift voor Mensenrechten
Driemaandelijke uitgave
Verschijnt vier keer per jaar
Aanbevolen citeerwijze: TvMR

ISSN 1379-0250

Redactie

Hoofdredacteur: Laurens Lavrysen
Eindredactie: Fabian Van Samang
Redactie: Charlotte Campo, Deborah Casalin, Charline Daelman, Caroline De Geest, Paul De Hert, Dominique De Meyst, Marijke De Pauw, Willem Debeuckelaere, Hadjira Hussain Khan, Véronique Joosten, Eline Kindt, Marika Lefevre, Mathieu Leloup, Michaël Merrigan, Paul Pataer, Louise Reyntjes, Stijn Smet, Théa Staes, Maxime Stroobant, Jozefien Van Caeneghem, Catherine Van De Heyning, Sarah Van Meel, Arne Vandenbogaerde, Jonas Vernimmen.

Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw.

Abonnement op TvMR? Bel 09 223 07 38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent
tel: 09 223 07 38
e-mail: info@mensenrechten.be
website: <https://mensenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

Het Tijdschrift voor Mensenrechten is een initiatief van de Liga voor Mensenrechten vzw. De redactie heeft een volstrekt autonoom statuut. Het TvMR strekt tot het aanmoedigen van het onderzoek naar actuele mensenrechtenthema's en het verspreiden van de kennis hierover.
Voor publicatie aangeboden teksten, arresten en vonnissen en te bespreken boeken mogen rechtstreeks naar het redactiesecretariaat worden gestuurd. De redactie behoudt zich alle rechten voor de publicatie van ingezonden artikels, werken, advertenties, e.d. te weigeren. Aan de totstandkoming van deze publicatie is de uiterste zorg besteed. De redactie waakt over het wetenschappelijk karakter van de artikelen via een proces van peer review. Voor informatie die nochtans onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden de redactie en de uitgever geen verantwoordelijkheid. Elke auteur is verantwoordelijk voor zijn/haar eigen redactionele bijdragen.

Jaarabonnements tijdschriften

Abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: €35
Abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbreid en Gevangeniswezen: €40
Abonnement op beide tijdschriften: €70
Steunabonnement op beide tijdschriften: €96

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

TvMR online

Je kan TvMR online raadplegen.
Het meest recente nummer is beschikbaar voor abonnees.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeleuvoudig en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Liga-voorzitter Kati Verstrepen roept op tot humaan asielbeleid

Het bericht dat België de evacuatie van Afghanistan stopzet, trof de Afghaanse gemeenschap in België als een mokerslag. Veel Afghanen die in België wonen, al dan niet met de Belgische nationaliteit, zijn radeloos want voor hun familieleden was geen tijd meer. Gezinshereniging is dan de enige optie om hen in veiligheid te brengen. De drempels die opgeworpen worden om in aanmerking te komen voor gezinshereniging zijn evenwel veel te hoog: geen veilige toegang tot het internet betekent geen mogelijkheid om documenten te bezorgen, door de pandemie en het bijhorende jobverlies kunnen hun familieleden in België geen stabiele inkomsten aantonen, en de krapte op de woningmarkt maakt het moeilijk om een huurcontract voor een geschikte woning voor te leggen. Zolang de Dienst Vreemdelingenzaken blijft vasthouden aan deze werkwijze en criteria zal het recht op gezinshereniging voor velen dode letter blijven. Het is het uitgelezen moment voor onze regering om de intentie uit het regeerakkoord 'om een humaan beleid te voeren voor mensen die bescherming nodig hebben' om te zetten in daden.

Oud-voorzitter Jos Vander Velpen brengt boek over Breendonk uit

Voormalig voorzitter van de Liga, Jos Vander Velpen, was op 9 augustus 2021 te gast bij #weetikveel op Radio 1. Hij had het over de wreedheid en perversie van het Fort van Breendonk en zijn boek "Breendonk. Kroniek van een vergeten kamp", uitgegeven bij EPO Uitgeverij, waarin hij de gevangenen van Breendonk een stem geeft. Het werd een gesprek over gruwelijk geweld, solidariteit en wilskracht, en het belang van mensenrechten.

Discriminatieverbod en verplichting om identiteitscontroles te registreren voor politie

In het begin van de zomer werd een wetsvoorstel op tafel gelegd waardoor een discriminatieverbod en een verplichting om identiteitscontroles te registreren en motiveren zou worden ingeschreven in de Wet op het Politieambt.

Naar aanleiding van dat wetsvoorstel werden verschillende actoren uit het middenveld om hun advies gevraagd, waaronder het platform 'Stop etnisch profileren' en de Liga. Met het platform verwelkomen we het wetsvoorstel maar vragen we ook een expliciet verbod op etnisch profileren in de Wet op het Politieambt.

De Liga diende daarnaast nog een advies in om te hameren op het belang van privacywaarborgen in het wetsvoorstel. We spoorden onze wetgever ook aan om bijkomende stappen te zetten. Zo moet er werk gemaakt worden van een kader dat het verzamelen van etnische data regelt om etnisch profileren effectief aan te pakken. De Liga adviseerde de Kamercommissie Binnenlandse Zaken een aantal elementen te onderzoeken om etnisch profileren fundamenteel te bestrijden én misbruik van etnische data te vermijden..

Mensenrechten op de proefbank van de COVID-19 pandemie

*"De pest werd de rechtvaardiging voor regels die zorgden dat mensen de hun toebedeelde rol in de samenleving aanvaardden"*¹

U moet het niet eens zijn met bovenstaand citaat. Ik ben er ook niet zomaar van overtuigd dat het hout snijdt. Maar het geeft te denken. En in confrontatie met een pandemie is denken levensnoodzakelijk. Door de epidemiologen, zorgkundigen, wetenschappers, politici, wetgevers, ordehandhavers en ook door juristen, in het bijzonder zij die mensenrechten blijvend als grondslag voor onze democratische rechtsstaat bevestigd willen zien.

COVID-19 heeft ons denken over mensenrechten en mens en maatschappij grondig dooreen geschud. Heeft ons politiek handelen of stilzitten op de proefbank gelegd, om af te toetsen hoe een maatschappij rechtvaardig (Rawls) of fatsoenlijk (Margalit) of ecologisch (Latour) zal zijn, blijven of worden.² Of zoals Patrick Loobuyck³ het trefzeker verwoordt: *"Ik vond corona een opportuniteit om te kijken wat er gebeurt met een samenleving die onder druk komt te staan... je voelt dat het om een samenlevingscrisis gaat... de democratie plots toch een beetje tussen haakjes wordt gezet... ministeriële besluiten die grondwettelijke vrijheden beknotten..."*⁴

En wat voor de politieke filosofie geldt, gaat ook op voor het denken over fundamentele rechten en vrijheden, staatsrecht. Ons tijdschrift vond het de moeite om ook bij te dragen tot het reeds opgestarte en verrijkende debat dat over grondrechten in crisis, zeker COVID-19, woedt.⁵ En nog zal uitdeinen. Het volstaat even om de landenrapporten van de 'Venice commission'⁶ of de werkzaamheden van de Raad van Europa over COVID-19⁷ te raadplegen om te beseffen dat we nog heel wat (denk-)werk zullen moeten verzetten, voordat we met de minst mogelijke kleerscheuren of zelfs littekens uit deze crisis geraken. En dit terwijl we ons moeten voorbereiden op de uitrollende klimaatcrisis.

We mogen ons gelukkig prijzen met het artikel van Eva Brems. Zij had de eer dit jaar de Francqui-leerstoel aan de Universiteit Saint-Louis Bruxelles te bekleden met een reeks lessen over mensenrechten in COVID-tijden. Vijf lezingen. Kostbaar denkmateriaal dat (vooralsnog) niet werd gepubliceerd. Maar waar we wel de kwintessens van de eerste lezing nu kunnen aanbieden. Goede wijn behoeft geen krans.

Het artikel "Mensenrechtendilemma's..." sla je niet over: alleen al het format (uitgaan van axioma's en deze dan toepassen, overgaan naar een warempel socratische dialoog om te eindigen met de geleerde lessen voor de jurist én de biostatisticus) is op zich al boeiend, maar de inhoud is dat des te meer. Bij tijd en wijlen verrassend, en de dilemma's worden gefileerd: *"De COVID-19 crisis heeft ons voor een mensenrechtendilemma geplaatst: hoe ver moet en mag de overheid gaan in het beperken van mensenrechten om andere mensenrechten... te beschermen..."*

Met het "recht op onderwijs in tijden van COVID.." dagen drie auteurs ons vervolgens uit om het werkveld te verkennen. En dat doen ze ook met getuigenissen en ervaringen vanop het terrein. Ook hier een zeer interessante en verfrissende aanpak. En méér dan kommer en kwel.

Als sluitstuk een erudiet artikel over de regelgeving en het legaliteitsbeginsel: de pandemiewet. Kort, rijk en krachtig. Een pousse-café waardoor het denken wel even wordt versneld. Opgelet: met mate te savoureren.

Dit themanummer is caleidoscopisch en dat is bij juridische literatuur niet meteen standaard. De uitdagingen waarvoor we staan zijn dat evenmin. Het toont aan dat we meer dan ooit inter- of transdisciplinair zullen moeten leren werken en "denken". Zoals het leven is. Zoals de aarde, Gaia, ons meer en meer leert.

Willem Debeuckelaere*

* Willem Debeuckelaere is redactielid van het Tijdschrift voor Mensenrechten.

1 M. Pyne, *Aan de rand van de wereld. Hoe de Noordzee ons vormde*, Antwerpen, De Bezige Bij, 2014, 430 blz. geciteerd door M. Herman, *1347-1772 De zwarte dood Hoe de pest Europa veranderde*, Antwerpen, Houtekiet, 2018 waarin hij op grond van de bevindingen van Michael Pyne komt tot de uitspraak: "De eerste wetten in Europa waren pestwetten... Er zouden vele wetten volgen".

2 B. Latour, *"Ce virus est là pour nous préparer au nouveau régime climatique"*, zie: <https://www.bing.com/videos/search?q=france+culture+bruno+lato+ur&docid=608020970994411740&mid=4A2C3C13BD397D595F234A2C3C13BD397D595F23&view=detail&FORM=VIRE>.

3 P. Loobuyck, *Met elkaar – Voor elkaar. De kunst van het samenleven in crisistijd*, Kalmthout, Pelckmans, 2021, 272.

4 Zinsneden uit het interview VRT, *De afspraak*, 31 augustus 2021.

5 S. Parsa en M. Uyttendaele (eds.), *La pandémie de Covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, 426.

6 <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/BEL-E.htm>.

7 <https://www.coe.int/en/web/portal/covid-19>.

De mensenrechten in het licht van de COVID-19-pandemie¹

Eva Brems*

De COVID-19 pandemie biedt een interessant kader voor een reflectie over de ambities en de beperkingen van de mensenrechten. Ze zorgt namelijk voor een breuk met de gewone gang van zaken, en biedt op die manier ruimte voor een nieuwe kijk. In dit artikel gebeurt deze reflectie aan de hand van 7 stellingen.

Stelling 1: Mensenrechten zijn blijkbaar toch niet zo belangrijk

Mensenrechten zijn vastgelegd in de hoogste rechtsnormen: de Grondwet en internationale verdragen. De toetsing van recht en beleid aan mensenrechten is bovendien geïnstitutionaliseerd: er is *a priori* toetsing wanneer advies wordt gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, of aan gespecialiseerde instanties zoals de Gegevenbeschermingsautoriteit. En er is *a posteriori* toetsing door rechtscolleges. Ook in het middenveld zijn heel wat mensen voortdurend bezig met het aftoetsen van recht en beleid aan de mensenrechten. Je zou dan ook denken dat onze samenleving en ons beleid terdege zijn doordrongen van het essentiële belang van het mensenrechtenkader.

Maar de ervaring tijdens de pandemie doet daaraan twijfelen. De COVID-pandemie is een mensenrechtencrisis. Ze bedreigt het recht op leven en het recht op gezondheid van zowat de gehele wereldbevolking. Bovendien raken de maatregelen die overheden nemen om de pandemie te bedwingen, aan heel wat mensenrechten: de vrijheid om te gaan en staan waar men wil, het privéleven, de vrijheid van vergadering, de vrijheid van godsdienst, etc.

Het frappeert dan ook dat deze dimensie – de COVID-crisis als mensenrechtencrisis – nauwelijks wordt onderkend door het beleid. Het frappeert nog meer nu, omdat experts van allerlei pluimage heel nadrukkelijk zijn gemobiliseerd om te fungeren

als toetssteen van het beleid. Behalve op virologen, epidemiologen, infectiologen, en biostatistici, deden onze regeringen voor diverse adviesgroepen ook een beroep op experts inzake volksgezondheid, economie, psychologie, sociologie, en Europees recht. Mensenrechten zijn opvallend afwezig in dit lijstje. De pleidooien van onder meer de Liga voor Mensenrechten voor het opnemen van een mensenrechtenexpert in een van deze adviesraden, werden genegeerd. Nochtans zou het voor de beleidsmakers niet moeilijk zijn geweest om een relevant expert te vinden. In de zomer van 2020 kreeg België met het Federaal Instituut voor de Bescherming en Bevordering van de Rechten van de Mens namelijk voor het eerst een onafhankelijke mensenrechteninstelling ('national human rights institution') met een breed mandaat, die de wettelijke opdracht heeft om onder meer federale beleidsmakers te adviseren inzake mensenrechten. Het gebrek aan expliciete aandacht voor mensenrechten in het coronabeleid, roept moeilijke vragen op. Hoe ernstig is het engagement van beleidsmakers voor mensenrechten? Bekleden mensenrechten in onze samenleving wel de plaats die hen toekomt?

Wellicht kunnen we stelling 1 als volgt parafraseren: *De onzichtbaarheid van de COVID-crisis als mensenrechtencrisis wijst op een crisis van de mensenrechten.*

Stelling 2: Te weinig mensen claimen het recht op een lockdown

Een mensenrechtanaanpak van de COVID-pandemie rust op drie pijlers. Ten eerste moet men de nodige maatregelen nemen om het recht op gezondheid en het recht op leven te vrijwaren. Ten tweede vragen mensenrechten bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen. Ten derde is er nood aan een mensenrechtentoets van de beperkende

* Eva Brems is hoogleraar Mensenrechten aan het Human Rights Centre van de Universiteit Gent.

¹ Dit is een ingekorte versie van de inaugurale Francqui lezing van Eva Brems aan de *Université Saint Louis Bruxelles* op 22 februari 2021 onder de titel 'Les droits humains à la lumière de la pandémie du COVID-19'.

maatregelen die worden genomen om de pandemie te bestrijden.

In de mate dat er over mensenrechten wordt gesproken in discussies over COVID, gaat het bijna altijd over die derde pijler: het betwisten van de noodzaak of de evenredigheid van bepaalde beperkende maatregelen. De allereerste claim die we in dit verband in ons land gehoord hebben, kwam van de zogenaamde 'tweedeverblijvers': mensen die in de eerste lockdown niet mochten afreizen naar hun vakantiewoning aan de kust of op het platteland. Dat was op een moment dat de grootste mensenrechtentragedie van de COVID-pandemie in ons land zich voltrok in de rusthuizen, waar bewoners en personeel werden blootgesteld aan onverantwoorde risico's omdat te weinig beschermende maatregelen werden genomen. Deze situatie was zo ernstig dat Amnesty International er een rapport aan wijdde.²

Of het nu gaat over kwetsbare groepen zoals ouderen in rusthuizen, of over de bevolking in het algemeen, er wordt in deze mensenrechtencrisis veel minder over mensenrechten gesproken in de zin van de eerste pijler (de noodzaak om maatregelen te nemen om het recht op leven en gezondheid te beschermen) dan in de zin van de derde pijler (de noodzaak om er voor te zorgen dat deze maatregelen onze vrijheden niet meer beperken dan nodig). Als coronamaatregelen worden verstrengd, wordt er luid geroepen dat de mensenrechten in het gedrang komen. Maar als maatregelen versoepelen, ook al gebeurt dat op een moment dat het volgens experts niet aangewezen is, worden de mensenrechten niet ingeroepen. Maatregelen zoals de mondkemperplicht of een avondklok worden veel vaker besproken als maatregelen die mensenrechten beperken, dan als maatregelen die mensenrechten beschermen. Blijkbaar zien we mensenrechten in de eerste plaats als vrijheden. Dit heeft deels te maken met het feit dat sociale mensenrechten, zoals het recht op gezondheid, nog altijd wat op de achtergrond staan in vergelijking met de burgerlijke en politieke rechten. Maar dat is niet het hele verhaal, want hier gaat het om het recht op leven: nummer één in de lijst van burgerlijke en politieke rechten. Het onevenwicht in de mensenrechtenblik op de pandemie lijkt dan ook eerder te maken te hebben met het onderscheid tussen negatieve en positieve overheidsverplichtingen. Voor juristen is het evident dat alle mensenrechten beide types van verplichtingen meebrengen. Maar in het

maatschappelijke discours over mensenrechten zijn de positieve verplichtingen minder doorgedrongen. Dat geldt wereldwijd, en uit zich ook in de mensenrechtenclaims omtrent COVID die voor de rechter worden gebracht. Men vindt moeiteloos tientallen voorbeelden van claims tégen 'beperkende' COVID-maatregelen in de meeste landen van de wereld. Daarentegen zijn er veel minder voorbeelden van claims voor meer 'beschermende' COVID-maatregelen.

in Brazilië oordeelde het federale Hooggerechtshof op basis van het recht op gezondheid dat de overheid meer beschermende maatregelen moest nemen voor de bescherming van inheemse volkeren tegen COVID.³ En in Zimbabwe⁴ won een vereniging van artsen voor mensenrechten al in een vroeg stadium van de pandemie een rechtszaak die de overheid ertoe verplichtte om meer beschermende maatregelen te nemen in ziekenhuizen en voor de bescherming van gezondheidswerkers. De rechtbank verplichtte de overheid ook tot grotere inspanningen voor testing en screening.

Maar dit blijven dus uitzonderingen. De vaststelling blijft dat er in ons beeld van mensenrechten een onevenwicht zit in het voordeel van vrijheidsrechten, ten koste van claims op beschermende overheidsmaatregelen. En in een situatie waarin beide claims rechtstreeks met elkaar in concurrentie komen, leidt dat tot een eenzijdig mensenrechtenverhaal.

Vandaar de volgende parafrasering van stelling 2: *Mensenrechten worden nog teveel louter als vrijheden gezien.*

Stelling 3: het coronavirus maakt bijziend

Het eerste Belgische lockdownbesluit⁵ was een memorabele les over privilege en de bijziendheid die er het gevolg van is. Bijna alle activiteiten werden toen verboden, maar er waren een aantal uitzonderingen; wat een uitzondering uitmaakte en wat niet, bleek op onthullende wijze het wereldbeeld te reflecteren van de witte middenklasse. Zo was er een uitzondering voor kappers, terwijl niemand had gedacht aan een uitzondering voor wassalons, voor mensen die thuis geen wasmachine hebben. Kinderen en jongeren mochten ook nog deelnemen aan de trainingen van hun sportclub – maar alle

2 Amnesty International, *Woonzorgcentra in de dode hoek; Mensenrechten van ouderen tijdens de COVID-19-pandemie in België*, november 2020.

3 Zie Soufyan Droubi en Leticia Marques Osorio, 'The Brazilian Federal Supreme Court comes to the protection of indigenous people's right to health in the face of Covid-19', blogpost on ejiltalk.org, 23 december 2020.

4 High Court, 14 april 2020.

5 M.B. 18 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID - 19 te beperken, B.S. 18 maart 2020.

gratis openbare speeltuinen, basketveldjes en dergelijke werden gesloten. Een gelijkaardige bias zagen we in deze fase ook in de media, waar de hartverwarmende filmpjes op het VRT journaal de indruk gaven dat elk huis in Vlaanderen een leuke tuin had, met een trampoline voor de kinderen. Mensen hebben de spontane neiging om hun eigen situatie te universaliseren. Dat leidt tot allerlei problematische vormen van bias en ongelijkheid. In normale omstandigheden zijn er in een overlegdemocratie meestal mechanismen aan het werk die dit tegengaan, en die er voor zorgen dat rekening wordt gehouden met de impact van maatregelen op verschillende groepen. Maar in de extreme situatie van de COVID-crisis was deze corrigerende dynamiek er niet, en kregen we bijgevolg in eerste instantie het ongefilterde resultaat van privilege voorgeschoteld. In volgende stadia zagen we dat allerlei groepen van zich lieten horen, en dat de maatregelen steeds meer werden bijgestuurd om zoveel mogelijk met iedereen rekening te houden. Vanuit een mensenrechtenperspectief is dit essentieel.

De mensenrechten zijn er voor iedereen, zonder uitzondering, dat is hun universaliteit, die samenhangt met het recht op gelijke behandeling. Maar mensenrechten hebben ook bijzondere aandacht voor ongelijke impact. Ze vragen bijzondere en prioritaire aandacht voor groepen die te maken hebben (gehad) met structurele discriminatie en marginalisering. Naast de algemene mensenrechtenverdragen, zijn er dan ook bijzondere verdragen en verklaringen over de rechten van vrouwen, kinderen, personen met een handicap, minderheden, inheemse volkeren, boeren, LGBTIQ personen, ouderen, gedetineerden, migranten, vluchtelingen en staatlozen.

Tijdens de COVID-crisis is ten overvloede gebleken dat deze groepen meer dan de modale burger getroffen werden door de pandemie en de maatregelen om deze te bestrijden. Er is ook gebleken dat ondanks het feit dat de problematieken van deze mensen gekend en in principe erkend zijn in het beleid, er in eerste instantie geen of te weinig rekening werd gehouden met hun specifieke noden. In verschillende landen is gebleken dat het virus een hogere dodentol kent onder minderheden, omwille van de aard van hun jobs en hun huisvesting, en omwille van een beperktere toegang tot gezondheidszorg. Personen met een beperking lijden bijzonder onder de COVID-crisis, onder andere omdat ze meer geïsoleerd zijn en minder toegang hebben tot aangepaste zorg. Migrant en asielzoekers werden blootgesteld aan onverantwoorde risico's in overbevolkte kampen en opvangcentra, en kregen te maken met de opschorting van asielprocedures. En ga

zo maar door. Behalve de personen waarvoor een mensenrechtenkader altijd bijzondere aandacht vraagt, zijn er ook de mensen die in deze specifieke context bijzonder kwetsbaar zijn voor ernstige schendingen van hun rechten. Zij verdienen misschien nog meer prioritaire aandacht. Het gaat dan om de mensen wier leven of gezondheid meer acuut in gevaar zijn omdat ze bijzonder gevoelig zijn voor het virus, zoals oudere en zieke mensen. En het gaat om mensen die bijzonder hard getroffen worden door bepaalde types van maatregelen, zoals mensen die in armoede leven.

De grove verwaarlozing van de rusthuizen tijdens de eerste golf, toont aan dat het myopie-effect zo sterk is, dat zelfs groepen die manifest bijzonder kwetsbaar zijn voor overlijden door COVID, in eerste instantie vergeten werden. Naar aanleiding daarvan pleitten sommigen voor een volwaardig verdrag over de mensenrechten van ouderen. Dat kan een goed idee zijn, maar het valt te betwijfelen of het bestaan van zo'n verdrag de grove nalatigheid ten aanzien van de rechten van ouderen in rusthuizen had kunnen voorkomen. Waar we vooral nood aan hebben is een geïntegreerde benadering, waarbij de aandacht voor bijzondere mensenrechtennoden van bepaalde groepen structureel verankerd is in de besluitvorming.

Dat alles leidt tot de volgende parafrasering van stelling 3: *De prioritaire bescherming van de rechten van kwetsbare groepen is nog geen verworven reflex.*

Stelling 4: De COVID-crisis doet racistische maskers afvallen

Al heel vroeg in de pandemie gold de strikte aanbeveling om niet langer handen te schudden. Heel wat virologen hopen dat het sociale gebruik van de handdruk niet meer zal terugkeren na afloop van de pandemie, omdat het bij uitstek een methode is waarop allerhande virussen zich verspreiden. Deze ontmaskering van de handdruk als een smerige gewoonte die we in het algemeen belang zouden moeten afleren, is bijzonder gemakkelijk in het licht van de manier waarop de handdruk de laatste jaren is gebruikt als een manier om 'onwenselijke' religieuze minderheden te demoniseren. Burgemeesters weigerden koppels te huwen die de hand van de schepen of burgemeester niet wilden schudden. Een joodse CD&V kandidaat moest zich terugtrekken nadat bleek dat hij vrouwen geen hand gaf. En in Frankrijk en Denemarken kon je de nationaliteit niet verwerven zonder handen te schudden. Het probleem was de weigering om de hand te schudden van iemand van het andere geslacht – maar dit oplossen door gewoon geen handen te schudden, was tot voor kort ondenkbaar.

De handdruk was blijkbaar een essentieel onderdeel van onze cultuur, zonder dewelke respectvolle omgangsvormen compleet onmogelijk waren. Nu we de handdruk hebben ontmaskerd en tientallen andere manieren hebben gevonden om elkaar te begroeten, kunnen we vragen stellen bij de stelligheid waarmee sommigen hem vroeger hanteerden om goede en slechte burgers te onderscheiden.

En dan is er het mondk masker. Toen ons land samen met Frankrijk als eerste een zogenaamd 'boerkaverbod' oplegde, werd dit sterk bekritiseerd door mensenrechtenexperts en mensenrechtenorganisaties. Maar zowel het Grondwettelijk Hof⁶ als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) vonden dat het verbod om in de openbare ruimte het gezicht te bedekken, een aanvaardbare beperking was van de mensenrechten. Het is interessant om de retoriek van toen nog eens op te vissen: Het EHRM rangschikte het bedekken van het gezicht toen onder 'des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes'.⁷

Het coronabeleid introduceerde daarentegen de verplichting om het gezicht te bedekken, en niet enkel in de openbare ruimte, maar ook onder meer in het onderwijs, in de winkel, of bij contacten met vrienden en familie. Door deze nieuwe ervaring weet nu iedereen uit de eerste hand wat wel en niet mogelijk is met een bedekt gezicht. We kunnen de woorden van het Hof dan ook zien voor wat ze zijn: holle retoriek, die volledig los staat van de werkelijkheid. We zien dit wel vaker in rechtspraak over minderheden: er wordt uitgegaan van zogenaamde evidenties, waarvoor de gebruikelijke bewijsregels niet lijken te gelden. Maar het is net wanneer de rigueur van bewijs en strakke juridische redeneringen wordt losgelaten, dat vooroordelen binnensluipen. Zelfs bij het EHRM.

Vandaar deze parafrasering van stelling 4:
Mensenrechten hebben nood aan dekolonisatie.

Stelling 5: Juristen zijn onbetrouwbare experts

In het publieke debat is de pandemie een tijd van opwaardering van de wetenschap en van het advies van wetenschappers. Tegelijkertijd zagen

we in deze periode ook dat het publiek verwacht dat wetenschappers een bron van feiten zijn, en liever niet van hypothesen of meningen. En daaraan gekoppeld manifesteert zich een bron van irritatie: wetenschappers moeten elkaar niet tegenspreken, vinden de mensen. Als we deze verwachtingen toepassen op de rechtswetenschap, en meer specifiek de juridische mensenrechtenexperts, dan is al gauw duidelijk dat aan deze verwachtingen niet wordt voldaan. Juristen spreken elkaar tegen. Voor sommige experts is de avondklok bv. een manifest onevenredige maatregel, terwijl het voor anderen – en voor de Raad van State⁸ – een aanvaardbare beperking is van de vrijheid in naam van de volksgezondheid. Zelfs de hoge rechtscolleges die in deze materie het laatste woord hebben, spreken elkaar tegen. Zo oordeelde de Franse Raad van State eind november dat een maatregel die het aantal aanwezigen bij erediensten beperkte tot 30 personen, een schending uitmaakte van de godsdienstvrijheid.⁹ Vier weken later oordeelde de Belgische Raad van State dat een maatregel die het aantal aanwezigen bij erediensten in België beperkte tot 15 personen, geen schending uitmaakte.¹⁰ Dergelijke onvoorspelbaarheid van een mensenrechtentoetsing mag dan al verwarrend zijn, ze is niettemin in belangrijke mate onvermijdelijk. De meeste mensenrechten zijn namelijk niet absoluut; dat wil zeggen dat hun uitoefening kan worden beperkt zonder dat dit een schending uitmaakt, op voorwaarde dat aan een aantal voorwaarden is voldaan. Centraal daarin staat een toetsing van de evenredigheid van de maatregel met het beoogde doel. Diegene die de toetsing uitvoert (in dit geval: de Raad van State) bepaalt zelf welke factoren hierbij een rol spelen en welk gewicht die krijgen. Wanneer een volledig nieuwe situatie moet worden beoordeeld (zoals het geval is tijdens deze pandemie) gaat er weinig onmiddellijke sturing uit van de eerdere rechtspraak, en kan het dus gebeuren dat de Belgische gelovigen verwachten hun rechtszaak te winnen, omdat de Franse gelovigen de hunne hebben gewonnen, maar dat ze niettemin het deksel op de neus krijgen. Het blijft een voortdurende opdracht om de onvermijdelijke rechtsonzekerheid toch zoveel mogelijk te reduceren. Enkele handvaten hierbij zijn: ten eerste, transparantie in de redenering: een extensieve motivatie, die stap voor stap uitlegt hoe men tot de conclusie komt dat een maatregel wel of niet evenredig is; ten tweede, consistentie: de verschillende stappen die gevolgd worden,

6 GwH 6 december 2012, nr. 145/2012.

7 EHRM (Grote Kamer), SAS t. Frankrijk, 1 juli 2014.

8 Raad van State, arresten nrs. 248.818 en 248.819 van 30 oktober 2020.

9 Conseil d'Etat (FR), 29 November 2020, N° 446930.

10 Raad van State 22 december 2020, arresten nrs. 249.313, 249.314 en 249.315.

en de criteria die een rol spelen, moeten zoveel mogelijk steeds dezelfde zijn, zodat men op zijn minst kan inschatten hoe de redenering zal worden gestructureerd; en ten derde moet duidelijk zijn dat de redenering steunt op correcte, volledige en relevante informatie. In plaats van te steunen op redeneringen die zogenaamd 'evident' zijn, moet men steunen op 'evidence': bewijs en concrete feiten. In de COVID-context speelt een verwijzing naar wetenschappelijke informatie daarbij een belangrijke rol.

Dat leidt tot de volgende parafrasering van stelling 5: *Er zit een onzekere factor in elke mensenrechtentoetsing. Die moeten we tegelijkertijd trachten te reduceren en als onvermijdelijk aanvaarden.*

Stelling 6: Alle mensen hebben mensenrechten; maar die van sommige mensen zijn belangrijker dan die van anderen (vrij naar *Animal Farm*)

Mensenrechtenverdragen leggen in de eerste plaats verplichtingen op aan staten. Elke staat is in principe (enkel) verantwoordelijk voor de mensenrechten van de personen die onder de jurisdictie van deze staat vallen. Dat heeft immense gevolgen voor het niveau van mensenrechtenbescherming in de wereld, in de mate dat bescherming van mensenrechten middelen vereist: financiële middelen, expertise, capaciteit en dergelijke, én in de mate dat deze middelen zeer ongelijk verdeeld zijn over de wereld.

Iedereen heeft een gelijk recht op gezondheid, dat is de universaliteit van de mensenrechten. Maar als elk individu dat recht enkel kan inroepen tegen de overheid van het land waar dat individu woont, dan zal iemand die wordt geboren op het platteland van Niger in de praktijk veel minder hebben aan dat recht dan iemand die wordt geboren in bijvoorbeeld Leuven. Aangezien staten en staatssoevereiniteit elementaire bouwstenen blijven van het internationale recht, zijn we er tot op heden, ondanks de erkenning van universele mensenrechten, niet in geslaagd om een internationale ruimte te creëren waarin ieders rechten een zaak van allen zijn.

In de COVID-19 pandemie wordt dit zeer duidelijk als het over vaccinaties gaat. Er bestaat geen twijfel dat, als onderdeel van hun recht op gezondheid, alle mensen evenveel recht hebben op een vaccin. Een mensenrechtenbenadering van de verdeling

van vaccins zou kwetsbare mensen voorrang geven, en daaronder vallen de mensen die wonen in een land waar het gezondheidssysteem zo beperkt is, dat wie ziek wordt van COVID, een hoog risico loopt op overlijden. Met andere woorden: gezonde en relatief jonge mensen in België komen dan pas op het einde aan de beurt. Maar zo'n systeem van wereldsolidariteit op basis van mensenrechten is natuurlijk niet hoe het in de werkelijkheid gaat. Terwijl in landen als België iedereen die dat wil in het najaar van 2021 gevaccineerd zal zijn, en er zelfs over een derde dosis wordt gesproken, zijn er nog heel wat landen waar minder dan 1% van de bevolking gevaccineerd is. Tedros Adhanom Ghebreyesus, hoofd van de Wereldgezondheidsorganisatie, noemde dit 'een catastrofaal moreel falen'. Voor de HIV-epidemie heeft het 10 jaar geduurd vooraleer farmaceutische bedrijven onder publieke druk hun patenten op medicatie lieten vallen, zodat mensen buiten het rijkste deel van de wereld ook een kans op genezing hadden. Polio, een ziekte die sinds 2020 officieel is uitgeroeid op het Afrikaanse continent, dankt dit deels aan het feit dat het vaccin nooit gepatenteerd is geweest. Dat was een bewuste keuze van Dr. Jonas Salk, de uitvinder van het poliovaccin, die vond dat het vaccin eigendom was van alle mensen.

Internationale solidariteit op het vlak van mensenrechten, en grensoverschrijdende mensenrechten en -plichten zijn niet per se utopischer dan de rest van het mensenrechtenproject. Er is al veel werk verricht om extraterritoriale mensenrechtenverplichtingen juridisch te onderbouwen en te concretiseren.¹¹ Maar men heeft eigenlijk geen gesofisticeerde analyse nodig om vast te stellen dat de manier waarop de toegang tot het vaccin nu verloopt, niet in lijn is met de universaliteit van de mensenrechten. Juridisch en institutioneel is het duidelijk wat er zou kunnen veranderen. Maar klaarblijkelijk is er geen draagvlak voor.

We kunnen stelling 6 dan ook als volgt parafraseren: *Grensoverschrijdende solidariteit inzake mensenrechtenbescherming staat nog maar in de kinderschoenen.*

Stelling 7: 'Never waste a good crisis' (toegeschreven aan Winston Churchill)

Deze bijdrage heeft de mensenrechten bekeken door een COVID-bril, en een aantal vaststellingen gedaan over de beperkingen ervan. Deze

11 Zie bv. 'Maastricht Principles on Extraterritorial Obligation of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights', ontwikkeld door het ETO consortium in 2013.

Artikel

zijn niet nieuw, maar worden opnieuw (extra) zichtbaar door de ruptuur van deze nieuwsoortige mensenrechtencrisis. Het oplijsten van tekortkomingen hoeft echter niet tot defaitisme te leiden. Als zo'n kritische blik op de mensenrechten al enig nut heeft, dan gaat het er uiteraard om dat we

de problemen die we 'opnieuw zien' ook met nieuwe energie kunnen aanpakken.

De parafrasering van stelling 7 luidt dan ook: '*Aan de slag*'.

Mensenrechtendilemma's tijdens een pandemie: lessen uit de COVID-19 crisis

Stijn Smet, in dialoog met Niel Hens*

De COVID-19 gezondheids crisis is in meerdere opzichten uniek. Uniek in epidemiologische zin: voor het eerst in de recente geschiedenis werd België geconfronteerd met een pandemie die het potentieel had om massale sterfte te veroorzaken en het gezondheidssysteem te doen ineenstorten. Maar ook uniek in mensenrechtelijke zin: de pandemie bracht op massale schaal (schijnbare) conflicten tussen mensenrechten met zich mee. Voor het eerst leken de mensenrechten van iedereen op hetzelfde ogenblik en voortdurend op het spel te staan.

Om het recht op leven en het recht op gezondheid te vrijwaren, hebben verschillende overheden een resem maatregelen genomen die andere mensenrechten beperkten. Sluiting van scholen en het invoeren van afstandsonderwijs zorgden voor een inperking van het recht op onderwijs; de avondklok en reisverboden beperkten de vrijheid van verplaatsing; 'contact tracing' en de mondkemperplicht zorgden voor inmengingen met het recht op privéleven; beperking van het aantal deelnemers aan erediensten hinderde de godsdienstvrijheid; de sluiting van restaurants, cafés, winkels, enz. beperkte het recht op eigendom en de vrijheid van nijverheid en handel; opschorting van culturele activiteiten zorgde voor een inmenging met het recht op cultuur; enz.

Kortom, de COVID-19 crisis heeft ons voor een mensenrechtendilemma geplaatst: hoe ver moet *en* mag de overheid gaan in het beperken van mensenrechten om andere mensenrechten, met name het recht op leven en het recht op gezondheid, te beschermen tijdens een pandemie? Bij het zoeken naar antwoorden op dit mensenrechtendilemma staan concepten zoals 'preventie', 'proportionaliteit', 'verantwoording', 'prioriteiten' en de verhouding tussen politiek, het recht en de wetenschap centraal. Op het moment van schrijven lijkt het slechts een kwestie van tijd voordat de COVID-19 crisis bedwongen wordt, dank zij de vaccinatiecampagne. De vele vrijheidsbeperkende maatregelen worden stelselmatig afgebouwd, naarmate het risico voor het recht op leven

en het recht op gezondheid daalt. Op dit ogenblik wordt het belangrijk om lessen te trekken uit de huidige crisis voor toekomstige gezondheids crisissen. Het is immers geen kwestie van of, maar van wanneer, de volgende dodelijke pandemie ons treft.

In deze bijdrage wordt een aanzet gegeven tot analyse van de wijze waarop onze overheden de huidige crisis hebben aangepakt, teneinde een aantal algemene lessen te formuleren voor toekomstige gezondheids crisissen. Meerdere benaderingen zijn hierbij mogelijk. In deze bijdrage wordt een mensenrechtelijke benadering gehanteerd. Het voornaamste doel bestaat erin lessen te identificeren die het mensenrechtendilemma, dat bijzonder scherp was tijdens de huidige crisis, minder scherp doen worden tijdens toekomstige gezondheids crisissen. Daartoe wordt eerst een aantal mensenrechtelijke axioma's geïdentificeerd en toegepast op de COVID-19 crisis. Deze axioma's bieden een kader voor de moeilijke afweging tussen mensenrechten tijdens pandemieën van de grootteorde COVID-19. Vervolgens gaan beide auteurs – een jurist gespecialiseerd in mensenrechten en een biostatisticus gespecialiseerd in epidemiologische modellering die tevens lid was/ is van de GEES- en GEMS-adviesgroepen – in dialoog over het mensenrechtendilemma. Over de grenzen van onze expertises heen, gaan we na welke rol de mensenrechten hebben gespeeld in de aanpak van de COVID-19 crisis. Tot slot bepalen we vanuit onze respectievelijke disciplines welke lessen geleerd kunnen worden uit de huidige crisis, teneinde het mensenrechtendilemma minder scherp te maken tijdens toekomstige pandemieën.

Drie mensenrechtelijke axioma's, toegepast op de COVID-19 crisis

Axioma 1: de mensenrechten zijn ondeelbaar én onderling afhankelijk.

Zoals genoegzaam bekend is, bestaat er geen hiërarchie tussen verschillende mensenrechten, noch

* Stijn Smet is docent staatsrecht aan de Universiteit Hasselt. Niel Hens is gewoon hoogleraar biostatistiek aan de Universiteit Hasselt en de Universiteit Antwerpen. Hij is tevens lid van de GEMS-expertgroep (voorheen GEES) die de Belgische federale overheid adviseert inzake het beheren van de COVID-19 pandemie.

tussen verschillende 'categorieën' van mensenrechten. De mensenrechten zijn immers ondeelbaar. Bijgevolg kan een bepaald mensenrecht nooit *in algemene zin* primeren op andere mensenrechten. We kunnen dus niet stellen dat het recht op gezondheid automatisch voorrang heeft op de vrijheid van verplaatsing tijdens een pandemie. Bijgevolg moet onder meer de invoering van een avondklok steeds verantwoord worden in de concrete omstandigheden.

Anderzijds zijn de burgerlijke en politieke rechten (bv. het recht op privéleven, recht op eigendom, vrijheid van verplaatsing, godsdienstvrijheid, enz.) niet belangrijker dan de sociaaleconomische rechten (bv. het recht op gezondheid, recht op onderwijs, recht op cultuur). We kunnen dus evenmin stellen dat de vrijheid van vergadering automatisch primeert op het recht op gezondheid. Wanneer de omstandigheden het vereisen, kan onder meer een samscholingsverbod verantwoord zijn om een gezondheids crisis te bedwingen.

Bovendien zijn de mensenrechten onderling afhankelijk. Het genot van bepaalde mensenrechten is afhankelijk van het vrij genot van andere mensenrechten. Het verbod van discriminatie op grond van leeftijd of etniciteit is bijvoorbeeld noodzakelijk om volwaardige toegang te hebben tot het recht op gezondheid. En het recht op leven, dat is de logica zelve, is noodzakelijk om van de andere mensenrechten te kunnen genieten. Wanneer we beide elementen combineren kunnen we dus stellen dat toereikende maatregelen in woonzorgcentra noodzakelijk waren doorheen de COVID-19 crisis om het recht op leven en gezondheid van ouderen te vrijwaren, zodat zij zouden kunnen blijven genieten van het recht op gezondheid *en* andere mensenrechten. Hetzelfde kan gesteld worden over personen met een onderliggende aandoening, een gecompromitteerd of verzwakt immuunsysteem en – in ruimere zin – alle personen die besmet konden/kunnen worden. Kortom, iedereen. Tezeldertijd liep en loopt niet iedereen hetzelfde risico om ernstig ziek te worden, laat staan te sterven, aan COVID-19. Hiermee dient vanuit mensenrechtelijk perspectief rekening te worden gehouden.

Toepassing 1: de COVID-19 crisis heeft voor

een (schijnbaar) conflict tussen mensenrechten gezorgd.

Doorheen de COVID-19 crisis leken het recht op leven en het recht op gezondheid voortdurend te conflicteren met een resem andere mensenrechten, waaronder het recht op onderwijs, het recht op gezondheid van andere personen, de vrijheid van verplaatsing, het recht op cultuur, de godsdienstvrijheid, enz. Aangezien de mensenrechten ondeelbaar en onderling afhankelijk zijn, primeren de eerstgenoemde mensenrechten echter niet automatisch op de laatstgenoemde. Maar vice versa geldt uiteraard hetzelfde. Bijgevolg, zo lijkt het althans, moesten en moeten moeilijke keuzes worden gemaakt tussen mensenrechten die gekenmerkt worden door

de afwezigheid van een onderlinge hiërarchie. Bij het maken van die keuzes moet rekening worden gehouden met het feit dat zowel COVID-19 als de maatregelen ertegen een gedifferentieerde impact hebben op verschillende (categorieën van) personen.



Niel Hens

Axioma 2: de overheid heeft drie soorten verplichtingen bij het waarborgen van mensenrechten: een verplichting tot eerbiediging, tot bescherming en tot vervulling van de mensenrechten.

De verplichting tot eerbiediging van mensenrechten is een *negatieve* verplichting: een verplichting om de mensenrechten niet te schenden. De overheid mag bijvoorbeeld niet actief het recht op privéleven schenden, onder meer door de installatie van een corona-app verplicht te maken. Evenwel geeft axioma 3 aanleiding tot nuancering van de omvang van de negatieve verplichting.

De verplichting tot bescherming van mensenrechten is een *positieve* verplichting. Deze positieve verplichting houdt onder meer in dat de overheid personen moet beschermen tegen schendingen van hun mensenrechten door andere personen of door externe bedreigingen. De overheid moet bijvoorbeeld het recht op gezondheid beschermen tegen bedreiging door het SARS-CoV-2 virus. Evenwel geeft axioma 3 aanleiding tot nuancering van hoe ver de overheid kan of moet gaan om het recht op gezondheid te

beschermen.

De verplichting tot vervulling van mensenrechten, ten slotte, is eveneens een *positieve* verplichting. De overheid moet de nodige maatregelen nemen om volwaardig genot van de mensenrechten te verzekeren. Zij moet bijvoorbeeld verzekeren dat voldoende beschermend materiaal aanwezig is in ziekenhuizen en woonzorgcentra om verspreiding van het SARS-CoV-2-virus tegen te gaan. De overheid moet ook verzekeren dat iedereen toegang heeft tot een vaccin tegen COVID-19.

Axioma 1 werkt bovendien door in axioma 2. Net zoals er geen hiërarchie bestaat tussen mensenrechten, bestaat er evenmin een hiërarchie tussen de soorten verplichtingen van de overheid. De negatieve verplichting om mensenrechten te eerbiedigen – bijvoorbeeld het recht op privéleven – gaat dus niet automatisch voor op de positieve verplichting tot bescherming van andere mensenrechten – bijvoorbeeld het recht op gezondheid. Men kan dus niet stellen dat de overheid bij het naleven van haar positieve verplichting om het recht op gezondheid te beschermen nooit zover mag gaan dat ze tekortschiet in haar negatieve verplichting om andere mensenrechten te eerbiedigen. Axioma 3 zorgt er immers voor dat, tijdens een gezondheids crisis, moeilijke afwegingen tussen conflicterende mensenrechten onvermijdelijk en noodzakelijk zijn.

Toepassing 2: het SARS-CoV-2 virus zorgt vanuit het oogpunt van de overheid voor een conflict tussen negatieve verplichtingen en positieve verplichtingen.

De verschillende overheden van ons land hebben doorheen de COVID-19 crisis maatregelen genomen die bepaalde mensenrechten beperken om andere mensenrechten te beschermen. Met andere woorden, de overheid heeft ervoor geopteerd haar negatieve verplichting tot eerbiediging van onder meer de vrijheid van verplaatsing, het recht op onderwijs, het recht op privéleven en het recht op cultuur ondergeschikt te maken aan haar positieve verplichting om het recht op leven en het recht op gezondheid te beschermen.

Axioma 3: de meesten mensenrechten zijn relatief. Relatieve mensenrechten kunnen, wanneer de nodige verantwoording voorhanden is, op gerechtvaardigde wijze worden ingeperkt. De invulling van de verschillende mensenrechtenverplichtingen van de overheid is bijgevolg afhankelijk van de context.

Het recht op gezondheid, het recht op privéleven, de vrijheid van verplaatsing, de godsdienstvrijheid,

het recht op onderwijs, het recht op cultuur, enz. zijn relatieve mensenrechten. Niet elke beperking van een relatief mensenrecht staat gelijk aan een *schending* van dit mensenrecht. Een inperking van de vrijheid van verplaatsing door het invoeren van een avondklok houdt niet automatisch een schending van die vrijheid in. Hetzelfde geldt onder meer voor het invoeren van *contact-tracing* en het recht op privéleven.

Aangezien relatieve mensenrechten op gerechtvaardigde wijze kunnen worden ingeperkt, moet steeds worden nagegaan of de inperking *juridisch verantwoord* is. Dit veronderstelt de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel met zijn bijhorende vragen. Kunnen de vrijheidsbeperkende maatregelen het doel van de overheid wel bereiken (m.a.w. zijn de maatregelen geschikt of pertinent)? Kan het doel van de overheid ook worden bereikt door minder beperkende maatregelen, die een minder grote impact hebben op de mensenrechten (m.a.w. zijn de maatregelen noodzakelijk)? En is de verhouding tussen de positieve gevolgen voor het doel dat de overheid nastreeft en de negatieve impact op de mensenrechten in evenwicht (m.a.w. zijn de maatregelen evenredig in de strikte zin)?

Maar, en dit maakt de COVID-19 crisis bijzonder, ook het door de overheid nagestreefde doel houdt verband met de mensenrechten: de bescherming van het recht op gezondheid. Aangezien ook het recht op gezondheid een relatief mensenrecht is, kan de bescherming ervan niet *elke* inmenging met andere mensenrechten verantwoorden. Wanneer relatieve mensenrechten in conflict treden met elkaar – wanneer het recht op gezondheid conflicteert met andere mensenrechten in de context van een pandemie – moeten moeilijke keuzes worden gemaakt om een evenwicht te vinden. Hoe ver moet en mag de overheid gaan in het inperken van andere mensenrechten om het recht op gezondheid te beschermen? Dat is de centrale vraag in het mensenrechtendilemma veroorzaakt door de COVID-19 crisis.

Toepassing 3: een aantal elementen maken de COVID-19 crisis zeer moeilijk vanuit het perspectief van het recht van de mensenrechten.

In tegenstelling tot in 'normale' omstandigheden hebben doorheen de COVID-19 crisis de mensenrechten van iedereen op exact hetzelfde ogenblik én voortdurend op het spel gestaan. Of zo lijkt het althans. De verplichtingen van de overheid lijken immers in tegengestelde richtingen te wijzen. Aan de ene kant moet de overheid maatregelen nemen tegen de verspreiding van het virus, teneinde het recht op leven en het recht op gezondheid te beschermen. Maar diezelfde maatregelen zorgen

voor de inperking van andere mensenrechten en staan zo op gespannen voet met de verplichting van de overheid om mensenrechten te eerbiedigen. Maatregelen zoals *contact-tracing*, een avondklok, samenscholingsverboden, het (tijdelijk) sluiten van de scholen, de mondkemperplicht, het opschorten van culturele activiteiten, het sluiten van de horeca, enz. werden genomen om het recht op gezondheid van iedereen te *beschermen*. Maar diezelfde maatregelen *beperken* ook een hele reeks andere mensenrechten, ook van iedereen.

Pas wanneer de overheid in staat was om te voldoen aan haar verplichting tot vervulling van het recht op gezondheid, door het uitrollen van een vaccinatiecampagne, is het spanningsveld tussen de (schijnbaar) conflicterende mensenrechten langzaam aan beginnen verdwijnen. Zodra de nodige vaccinatiegraad is bereikt, zal het recht op gezondheid van iedereen in principe voldoende gewaarborgd zijn. Bijgevolg zullen de vrijheidsbeperkende maatregelen niet langer nodig zijn en kan iedereen tevens opnieuw het volle genot hebben van de andere mensenrechten. Aangezien we op het moment van het schrijven richting die situatie evolueren, is de tijd rijp voor een evaluatie van de voorgaande periode, die gekenmerkt werd door een mensenrechtendilemma.

Besluit: de COVID-19 crisis heeft voor een mensenrechtendilemma gezorgd. Op massale schaal leken de mensenrechten van iedereen, op hetzelfde ogenblik en voortdurend, met elkaar in conflict te treden. Aangezien er geen hiërarchie bestaat tussen de verschillende mensenrechten noch tussen de verschillende soorten mensenrechtenverplichtingen van de overheid, waren eenvoudige oplossingen niet voorhanden. Moeilijke afwegingen moesten worden gemaakt tussen het recht op leven en het recht op gezondheid, enerzijds, en een resem andere mensenrechten anderzijds. De overheid stond voor een mensenrechtendilemma: hoe kon of moest de overheid massale conflicten tussen de mensenrechten van iedereen oplossen? Of, anders uitgedrukt: in welke mate stemden de door de overheid gevonden oplossingen overeen met het mensenrechtelijk kader?

De rol van mensenrechten in het beheer van de COVID-19 crisis

Om een aanzet tot antwoord te bieden op voorgaande vragen, gaan we – een jurist met expertise in mensenrechten en een biostatisticus met expertise in epidemiologische modellering – in het verdere verloop van deze bijdrage in dialoog over de grenzen van onze disciplines heen. De jurist stelt de vragen en poneert enkele stellingen. De biostatisticus reikt inzichten aan

vanuit zijn expertise en ervaring. Hierop reageert de jurist opnieuw vanuit zijn expertise. Aan de hand van deze cross-disciplinaire dialoog beogen we een begin van analyse te maken van de wijze waarop de overheid de COVID-19 crisis heeft beheerd, zoals beoordeeld vanuit mensenrechtenperspectief. Het identificeren van tekortkomingen in het overheidshandelen stelt ons in staat om vervolgens, in de conclusie, een aantal aanbevelingen te formuleren voor toekomstige pandemieën.

Stijn Smet: In welke mate vormen de mensenrechten een relevante overweging voor u, als expert in het domein van de biostatistiek?

Niel Hens: “Ik ben heel gevoelig voor de bescherming van mensenrechten. Maar bij het genot van individuele rechten en vrijheden komt ook verantwoordelijkheidszin. Voor mij is het net die verantwoordelijkheidszin die ons de vrijheid geeft. Want wanneer we onze verantwoordelijkheidszin negeren, gaan we door ons eigen gedrag de vrijheid van anderen beknotten. Dat vind ik een heel belangrijk gegeven in de context van deze gezondheids crisis.”

Stijn Smet: Wanneer u het heeft over de relatie tussen onze vrijheid en die van anderen – en de rol die onze verantwoordelijkheidszin daarbij speelt – komen we meteen in het domein van de coronamaatregelen terecht. Centrale begrippen in het recht van de mensenrechten hierbij zijn ‘verantwoording’ en ‘noodzaak’. Verantwoording voor coronamaatregelen die bepaalde mensenrechten beknotten om andere mensenrechten te beschermen. En de noodzaak voor de genomen maatregelen. In welke mate spelen dergelijke begrippen ook een rol in uw wetenschappelijk denken? Zijn het relevante concepten en overwegingen? Of gaat het in uw domein eerder om de wetenschappelijke data, los van evaluatiecriteria?

Niel Hens: “Ja, dat zijn heel relevante begrippen. We hebben als experts [van de adviesgroepen; red.] zeker breder gekeken dan enkel en alleen ‘de curve naar beneden krijgen’. Tijdens de aanvankelijke GEES-periode in augustus 2020, bijvoorbeeld, hebben we geworsteld met een aantal zaken. Eén: we hadden geen duidelijk mandaat. Dat was een probleem op zich [hierop wordt later in de dialoog teruggekomen; red.].

Maar er zijn in die periode ook maatregelen genomen -- of niet genomen -- waarover we, als we het opnieuw zouden doen, harder op tafel zouden hebben geklopt. Bijvoorbeeld, de strategie rond de bubbel. De initiële lockdown werd hier en daar gepercipieerd als: dit is fijn, vier weken vakantie voor iedereen. Wij wilden echter sneller een oplossing bieden voor eenzaamheid, om ook het mentaal welbevinden van mensen

te verzekeren. Die oplossing van de bubbel – een principieel logische oplossing die weliswaar moeilijk te implementeren valt – is helemaal ondergraven geweest door mensen die geen kennis hadden van enige achtergrond.

Een ander voorbeeld: ook vanuit epidemiologisch standpunt is het belangrijk dat sociaaleconomisch meer kwetsbare groepen, die bijvoorbeeld niet aan telewerk kunnen doen en/of hun inkomen uit werk echt nodig hebben, beschermd worden. Die bescherming is er onvoldoende gekomen. COVID-19 is een epidemie van de middenklasse en de hogere klasse geweest. Over de gedifferentieerde impact van de pandemie en de maatregelen, werd tegen ons gezegd dat het een politiek thema is [en dus niet het domein van expert-wetenschappers; red.]. Maar dat is niet helemaal logisch. Het is ook een epidemiologisch thema: zolang COVID-19 blijft circuleren in bepaalde groepen van de samenleving, zal er altijd 'spill-over' zijn naar andere groepen."

Stijn Smet: "Wat u hier zegt sluit opnieuw naadloos aan bij een mensenrechtelijke benadering, waaronder overheden versterkte verplichtingen hebben om kwetsbare groepen in de samenleving te beschermen. Bijvoorbeeld sociaaleconomisch kwetsbare categorieën van personen in de context van deze pandemie. Onze overheden hebben, daar lijkt het toch sterk op, onvoldoende aandacht besteed aan deze en andere kwetsbare personen. Ze hadden ook onvoldoende aandacht voor de gedifferentieerde impact van het virus en de ziekte - en van de coronamaatregelen. Bijvoorbeeld voor de impact op mentaal kwetsbare personen, zoals u terecht aanhaalt. De norm leek het middenklasse-gezin met kinderen en vooral met tuin te zijn. Zo werd tijdens de periode van lockdown herhaaldelijk benadrukt dat we toch van onze tuin en het samenzijn met ons gezin konden genieten. Maar natuurlijk beschikt lang niet iedereen over een van beide. Door de verkeerde referentienorm te gebruiken, heeft onze overheid onvoldoende aandacht gehad voor de mensenrechten van andere groepen van mensen. Bijvoorbeeld ook *sans-papiers* en daklozen. Zo komen we meteen bij een eerste stelling terecht die ik graag met u wil bespreken."

Stelling 1: De overheid was onvoldoende voorbereid op een pandemie en is zodoende (aanvankelijk) tekortgeschoten in haar juridische verplichting om het recht op gezondheid te beschermen.

Niel Hens: "Ja, de overheid was onvoldoende voorbereid. Ik denk dat dat evident is voor veel mensen. Vanzelfsprekend is ook zeker het gebrek aan mondklappers en beschermingsmateriaal. Langs de andere kant, moet je ook wel de vraag stellen naar waarom de overheid onvoldoende voorbereid was. Dat houdt ook verband met het feit dat we het niet

gewoon zijn (of waren) om met zo'n pandemieën om te gaan."

Stijn Smet: "Dat houdt ook steek vanuit mensenrechtelijk perspectief. Het is inderdaad een relevant gegeven dat onze overheid tot dusver niet rechtstreeks met zo'n pandemie werd geconfronteerd en in die zin een aantal zaken misschien niet kon voorspellen.

Tezelfdertijd, wanneer ik wat u zegt terugkoppel naar mijn eigen denken over conflicten tussen mensenrechten tijdens deze pandemie, denk ik aan wat de logische stap 1 is: het conflict vermijden. Vermijden dat men in een situatie terechtkomt waarbij men moeilijke keuzes moet maken tussen mensenrechten. Zo begrijp ik de preventieve maatregelen die de overheid had kunnen of moeten nemen in de aanloop naar deze pandemie. De vernietiging van een bestaande strategische stock mondklappers was vanuit dat perspectief bijzonder pijnlijk, omdat dit ervoor zorgde dat onvoldoende beschermingsmaterialen aanwezig waren bij aanvang van de COVID-19 crisis. Onze overheid is daar duidelijk tekortgeschoten in haar verplichting tot vervulling van het recht op gezondheid. Ik denk ook meteen terug aan de schrijnende situatie in woonzorgcentra tijdens de eerste maanden van de pandemie. De overheid is aanvankelijk zonder twijfel tekortgeschoten in haar verplichting tot bescherming van het recht op leven en het recht op gezondheid van een bijzonder kwetsbare groep personen.

Een aantal duidelijke lessen kunnen en moeten hier getrokken worden. Het is duidelijk dat de bescherming van het recht op gezondheid tegen externe bedreigingen zoals een pandemie grotere paraatheid en een betere strategische voorbereiding van onze overheid vereist. Zodat wanneer zich een nieuwe pandemie voordoet – en het gaat opnieuw gebeuren, het is enkel een kwestie van tijd – men kan vermijden dat het dilemma tussen mensenrechten zo verscheurend is, vooral bij aanvang van de crisis. Zijn er nog andere zaken die volgens u in de toekomst anders zouden kunnen of moeten worden aangepakt om te vermijden dat, vooral tijdens de beginperiode van de volgende pandemie, dezelfde situatie zou ontstaan?"

Niel Hens: "Ik denk vooral aan kennis. Het opbouwen van kennis en het delen van kennis. Kennis over hoe de verspreiding van een pandemie verloopt. En het bijbehorende besef dat wanneer iets in Zuidoost-Azië gebeurt, het ook kan overkomen naar hier. Ik denk dat men dat bij de start van deze pandemie heeft onderschat: 'Het gebeurt daar, niet bij ons. Dus we moeten ons niet veel zorgen maken.' Dat heeft te maken met een gebrek aan kennis, in zekere zin. Al moet ik dat wel wat wikkelen en wegen. We hadden in België ook niet de traditie van andere landen,

zoals het Verenigd Koninkrijk, waar men voorheen op epidemiologisch vlak al heel wat expertise had opgebouwd. We hebben die expertise wel in België – ons onderzoek is zelfs wereld-leidend – maar de aanwezige kennis was nog nooit echt samengebracht in een crisissituatie.

Wat mij in dat opzicht heeft gestoord, is dat verschillende mensen – zowel wetenschappers als beleidsmakers – de neiging hebben om in hun eigen silo te blijven, er niet buiten te treden, en er daardoor te weinig communicatie plaatsvindt. En daarmee samenhangend, een gebrek aan leiderschap om het bundelen van expertise en kennis mogelijk te maken. Binnen de verschillende sessies van het adviescomité werkten wij bijvoorbeeld zonder vergoeding. Uit idealisme, om te helpen. En uiteindelijk is het die vrijwillige inspanning die bepaalde dingen mogelijk heeft gemaakt.

Een ander leerpunt uit de huidige crisis is dat er, althans op basis van mijn ervaring tijdens de GEES-periode, onvoldoende aandacht was voor de fundamentele discussies. Wat beoogt men nu eigenlijk? Wat is de strategie voor deze pandemie? Ook op dat vlak leek er een gebrek aan kennis en voorbereiding te zijn bij politici en kabinetten. Men moet ‘in peacetime’, zoals dat dan heet, ook aan structuren werken die snel kunnen worden ingezet tijdens een crisis. Zowel bij de pandemie als de recente watersnood merken we hetzelfde probleem: een gebrek aan structurele voorbereiding en een versnippering van bevoegdheden waardoor men er geen commandolijn in krijgt om met een vaste strategie het probleem aan te pakken. Eigenlijk zou louter de wil uitdrukken om een duidelijke strategie te ontwikkelen, al een goede eerste stap zijn. Maar dat heb ik bij beide crisissen gemist.”

Stijn Smet: “Ik deel uw kritische bedenkingen. Al vraag ik me ook af of die terechte bezorgdheid over het ontbreken van een vaste lange-termijn strategie – het formuleren van een duidelijk doel waarnaar we allemaal streven – niet enkel te maken heeft met een schijnbaar ontlopen van politieke verantwoordelijkheid. Het kan ook verband houden met een verschil tussen het wetenschappelijke denken, dat gericht is op de langere termijn, en het politieke maar ook juridische denken, dat vaker inspeelt op evoluties op de kortere termijn. Het afwisselend verstrengen en versoepelen van maatregelen op basis van het aantal besmettingen of ziekenhuisopnames beantwoordt niet enkel aan een politieke maar ook aan een juridische logica. Hoe ik die juridische logica beschouw, is als een bijna onvermijdelijke schommelbeweging, die vervat zit in de volgende stelling die ik u wil voorleggen..”

Stelling 2: Gezien de grote wetenschappelijke onzekerheid bij het begin van de pandemie –

terwijl de kennis over COVID-19 en de verspreiding van SARS-CoV-2 werd opgebouwd – was een ‘harde lockdown’ verantwoord. Maar zodra (meer) betrouwbare wetenschappelijke kennis beschikbaar was, konden de coronamaatregelen hierop worden afgestemd. Vanaf dan moest naar compromissen worden gezocht tussen het recht op gezondheid en andere mensenrechten. Vanuit mensenrechtelijk perspectief was het vinden van een evenwicht tussen mensenrechten zelfs noodzakelijk, omdat de beknutting van mensenrechten steeds verantwoord moet kunnen worden. Zo komt men bijna onvermijdelijk in een schommelbeweging van verstrenging en versoepeling van coronamaatregelen terecht.

Stijn Smet: “Ik licht deze stelling wat nader toe. Het mensenrechtendilemma veroorzaakt door COVID-19 was deels onvermijdelijk. Dat hebben we vooral geleerd tijdens de tweede en derde golf. Zelfs indien de overheid alle nodige voorzorgsmaatregelen had genomen, die we eerder bespraken, dan nog zou het recht op gezondheid in conflict zijn getreden met andere mensenrechten. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de situatie tijdens de tweede golf, waarbij de overheid de nodige expertise had opgebouwd en de nodige beschermingsmaterialen wel aanwezig waren. Niettemin ontstond opnieuw de noodzaak om strenge maatregelen te nemen om het aantal besmettingen en vooral de druk op de ziekenhuizen onder controle te houden. Of toch te proberen.

Tijdens de tweede golf, en ook tijdens de derde, is de overheid op zoek gegaan naar een compromis tussen de verschillende mensenrechten, door afwisselend te verstrengen en versoepelen in functie van het aantal besmettingen of het aantal bezette ziekenhuisbedden. De overheid zocht zo een evenwicht tussen het recht op gezondheid en andere mensenrechten. Dat is wat ik bedoel met die schommelbeweging en hoe deze beantwoordt aan een juridische logica.

Niel Hens: “Wat we in dat opzicht ook hebben gemerkt tijdens deze crisis is dat onze vrijheden tijdsafhankelijk zijn. Wat ik daarmee bedoel is dat sommige acties ondernomen door de overheid – of net niet ondernomen – sommige vrijheden van mensen hebben beknut, terwijl het op dat moment misschien niet nodig was om ze te beknotten. Persoonlijk heb ik onze taak als experts [in GEES en GEMS; red.] steeds beschouwd als het aanreiken van kennis en het geven van adviezen: dit zijn de mogelijkheden en het is aan jullie politici om de beslissingen te nemen. Maar misschien zijn we daar soms wat te braaf in geweest, omdat vaak belangrijke beslissingen *niet* werden genomen.

Ook de uniformiteit van de maatregelen heeft ons vanuit wetenschappelijk perspectief veel parten

gespeeld. Daarover kan men in discussie gaan, maar het politiek standpunt is steeds geweest om voor uniforme maatregelen te opteren. Bijvoorbeeld, als een maatregel geldt voor sommige binnensporten, moest dezelfde maatregel voor alle binnensporten gelden. Alle binnensporten werden tegelijk afgeschaft, hoewel we vanuit epidemiologisch perspectief weten dat bepaalde binnen-activiteiten perfect hadden kunnen doorgaan. Differentiatie tussen binnensporten was logisch, omdat de risico's op besmetting verschillen per sport. Dus konden voor bepaalde activiteiten eigenlijk minder strikte regels worden opgelegd. Mijn vraag is dan: was het niet beter om veilige activiteiten toch te laten doorgaan om wat vrijheid terug te geven aan de mensen? Waarom gaat men dan overstag naar te strenge maatregelen die eigenlijk afgeraden werden door ons als experts? Om een schokeffect te creëren, zeiden politici. Maar dat is toch geen ernstig argument voor mensenrechtenbeperkingen?"

Stijn Smet: "Het is interessant dat u die differentiatie aanhaalt en u zich afvraagt waar die obsessie van de overheid met uniforme maatregelen vandaan komt. Differentiatie kan men begrijpen vanuit een mensenrechtelijke benadering, waaronder de overheid in principe verplicht is om de minst beperkende maatregelen te nemen om haar doel te bereiken. In dit geval is het doel de bescherming van de volksgezondheid. In principe kan de overheid enkel maatregelen nemen die echt noodzakelijk zijn om dat doel te verwezenlijken. Vanuit die optiek is differentiatie vereist: bijvoorbeeld binnensporten verbieden waarbij het risico op besmetting hoog is (volleybal, veronderstel ik) maar niet andere binnensporten (gymnastiek zonder contact, bijvoorbeeld).

Maar er is ook een andere kant van het verhaal. Ten eerste geniet de overheid vaak enige beleidsruimte bij het kiezen van de noodzakelijke maatregelen, zeker in een crisissituatie zoals veroorzaakt door COVID-19. Bovendien speelt hier ook het spanningsveld met een basisprincipe in het recht in het algemeen: de rechtszekerheid. Het moet voor de burger ook duidelijk blijven welke regels gelden en, als verschillende regels gelden voor verschillende activiteiten, waarom het onderscheid wordt gemaakt. Ik denk dat dit, zeker tijdens het eerste half jaar van de crisis, heeft meegespeeld. We zagen dat ook in de rechtspraak van de Raad van State, bijvoorbeeld in de zaak rond de tuincentra en de doe-het-zelf-zaken.

In theorie kan inderdaad de mogelijkheid tot differentiatie bestaan. Epidemiologisch kan dat zelfs de meest logische benadering zijn. Ook vanuit mensenrechtelijk perspectief, wanneer het recht van de mensenrechten strikt wordt toegepast, is dat zo. De vraag blijft: in welke mate zorgt differentiatie voor onduidelijkheid en onzekerheid. Dan moeten opnieuw moeilijke keuzes worden gemaakt, om een evenwicht

te vinden tussen het zo min mogelijk beperken van vrijheden en het garanderen van maximale duidelijkheid en zo effectiviteit van de maatregelen. Ook de laatste stelling gaat over het vinden van nieuwe evenwichten."

Stelling 3: Waar aanvankelijk werd getracht om het aantal doden zoveel mogelijk te beperken, leek een stijgend aantal doden na verloop van tijd 'aanvaardbaar' te worden. Dit was niet enkel het gevolg van desensibilisatie, maar ook van het feit dat zeer strenge maatregelen zoals een 'harde lockdown' vanuit juridisch oogpunt moeilijker houdbaar worden hoe langer ze duren. Het stijgend aantal doden was in dat opzicht het 'logische' gevolg van het vinden van nieuwe evenwichten tussen mensenrechten.

Stijn Smet: "Opnieuw licht ik graag even toe. In uw tussenkomst tijdens een virtueel evenement aan de Universiteit Hasselt, ergens in de herfst van 2020, gaf u aan dat u geschokt was door het feit dat we het stijgend aantal doden met zijn allen blijkbaar normaal en ergens aanvaardbaar waren gaan vinden. Deze stelling is geïnspireerd door die uitspraak, vertaald naar het juridische."

Niel Hens: "Het is inderdaad frappant dat bij aanvang van de pandemie elke dode er één te veel was, maar we gradueel zijn gaan aanvaarden dat er meer en meer doden vielen. Aan de ene kant is dat, heb ik moeten erkennen, de realiteit van een ernstige pandemie. We zijn op dat vlak verwezen geweest de afgelopen decennia. Maar aan de andere kant vraag je je in het licht van het aantal doden wel af: wat is nu eigenlijk de strategie geweest? Dat zindert bij mij nog na: waarom hebben beleidsmakers de strategie van in het begin niet afgestemd op het beperken van het aantal doden? Ontbrak de kennis? Is die specifieke kennis dan gezocht bij experts?"

Stijn Smet: "Het was ook mij sterk opgevallen dat de 'base line' van wat de overheid – en wij als samenleving – aanvaardbaar vonden, is verschoven doorheen de verschillende golven. In juli 2020 hadden we 1 tot 2 doden per dag. Tijdens de tweede golf begon dat aantal te stijgen, wat logisch is omdat het virus weer de bovenhand had. Maar het doel van de coronamaatregelen tijdens de tweede en derde golf leek niet langer te zijn om terug te gaan naar een minimaal aantal doden. Het werd schijnbaar aanvaard dat het aantal doden hoger zou liggen.

'De bevolking kan geen tweede harde lockdown aan', zeiden politici. Als die uitspraak gebaseerd is op een combinatie van 'coronamoehheid' en desensibilisatie voor het aantal doden, dan lijken dat in principe geen juridisch relevante overwegingen. Wel juridisch relevant is dat de ernstgraad van inperkingen van

mensenrechten toeneemt hoe langer maatregelen worden aangehouden. Een 'harde lockdown' van 3-4 weken is minder ingrijpend dan een lockdown van 3-4 maanden. Dat gegeven kan juridisch verantwoord worden waarom het zwaartepunt van de 'base line' inzake het recht op leven gradueel is verschoven. Een oplossing die aanvankelijk gerechtvaardigd was – een 'harde lockdown' om doden tot het absolute minimum te beperken – kon niet langer verantwoord worden, ook niet vanuit mensenrechtelijk perspectief."

Niel Hens: "Hier wil ik toch nog even terugkomen op de strategie: wat is nu eigenlijk het hoofddoel geweest van de maatregelen? Je zou ergens de vergelijking kunnen maken met landen zoals China en Australië, waar de strategie gericht was (of is) op 'zero COVID-cases'; of toch zo weinig mogelijk gevallen. In beide landen werd en wordt zeer streng opgetreden tegen nieuwe uitbraken. Wanneer je de berekeningen vanuit de biostatistiek maakt, zelfs te streng. Meer dan nodig om het virus te bedwingen. Maar door die zeer strenge maatregelen hebben beide landen wel lange tijd het virus kunnen bedwingen. En indien ze een betere vaccinatie-opstap hadden, zouden ze er nu veel beter voor staan."

Kijk, vanuit epidemiologisch perspectief heb je grosso modo twee scenario's. Ofwel laat je het aantal besmettingen toenemen, maar dan zal je op een bepaald moment moeten ingrijpen en verstrengen, om later opnieuw te versoepelen wanneer het aantal gevallen daalt, enzovoort. Dan kom je met de maatregelen inderdaad in een schommelbeweging terecht die de curve van het aantal besmettingen of het aantal ziekenhuisopnames volgt. Een ander scenario bestaat erin te kiezen om bij aanvang bepaalde structurele maatregelen te nemen om de epidemie onder controle te krijgen, zodat je later niet hoeft te schommelen tussen verstrengen en versoepelen. En dan is de vraag misschien welke van beide scenario's op langere termijn tot een beter evenwicht tussen verschillende rechten aanleiding geeft. Al moeten we toegeven dat het tweede scenario eenvoudiger is voor landen die de grenzen kunnen afsluiten, wat ons [experten van GEES/GEMS] altijd werd voorgeschoteld als een juridische 'no go' zone in de Europese Unie."

Stijn Smet: "Ik vind de vergelijking met zowel China als Australië bijzonder interessant. En eigenlijk vooral de combinatie van beide landen. Want over het Chinese model zou je kunnen zeggen: wij in België leven in een democratische rechtsstaat, waar andere waarborgen en afwegingen gelden dan in een autoritair regime. En dus konden wij – of je dat nu goed of slecht vindt – niet dezelfde strategie volgen met zeer ingrijpende maatregelen. Maar dat democratisch en rechtsstatelijk argument wordt wel ondergraven door het feit dat

Australië een gelijkaardig model volgt. En Australië is wel een democratische rechtsstaat zoals de onze. Dan komen we misschien toch terug op die juridische 'no go' zone van de vrijheid van personen in de EU die u vermeldt. Australië is natuurlijk een eiland dat geen rekening hoeft te houden met hun integratie in een groter geheel, zoals België in de EU."

Niel Hens: "Op een bepaald moment is de strategie in België geweest om de ziekenhuizen te vrijwaren, zodat het zorgsysteem intact bleef. En dat is met wat we toen wisten, mijn inziens, de beste strategie. Maar dat we een tweede golf gehad hebben, is het gevolg van het feit dat mensen – om het scherp te stellen – het niet erg vonden dat de ziekenhuizen vol liepen. Waarom men dat heeft laten gebeuren, dat begrijp ik nog altijd niet. Want een epidemie die laag zit is gemakkelijker onder controle te houden dan een epidemie die hoog zit. Je moet er minder moeite voor doen omdat de contact tracing, bijvoorbeeld, effectiever verloopt. En dus heb je ook minder vrijheidsbeperkende maatregelen nodig. Alleen kan het zijn, en dat ligt juridisch dan misschien weer moeilijker, dat de noodzaak van de maatregelen bij een lage epidemie minder duidelijk is. Maar als we die juridische noodzaak buiten beschouwing laten, is de epidemie laag houden de beste strategie."

Stijn Smet: "We zouden nog uren kunnen doorpraten, voel ik aan, maar we gaan toch moeten afronden. Als afsluiter wil ik u graag vragen welke drie kernlessen we volgens u zeker moeten leren uit de huidige pandemie."

Lessen voor toekomstige pandemieën

We sluiten deze bijdrage af door elk vanuit onze eigen expertise – epidemiologie en mensenrechten – drie voorname lessen uit de COVID-19 crisis te formuleren. Het is onze hoop dat deze lessen het overheidshandelen bij de volgende pandemie kunnen informeren. Uiteraard kunnen en moeten ook andere lessen geleerd worden.

Drie lessen van Niel Hens

1. Vasthouden aan een bepaalde strategie. Of beter: het bepalen van een duidelijke strategie, die vervolgens kan evolueren naarmate de epidemiologische situatie wijzigt of de wetenschappelijke kennis toeneemt. Ik kan begrijpen dat het juridisch misschien moeilijker kan liggen, maar vanuit epidemiologisch perspectief is het verstandig om duidelijke opties te hebben die bij een bepaalde strategie horen. Duidelijkheid voor iedereen, niet telkens de maatregelen veranderen. En niet steeds op korte termijn schommelen.

2. Eenheid van commando verzekeren. Dat hebben we te weinig gezien en zien we eigenlijk nog te weinig. Beleidsmakers blijven elkaar tegenspreken. Een aantal politici blijft zich ook bedienen van boutades en one-liners in plaats van inhoudelijk correcte uitspraken te doen. Dat is opnieuw een kwestie van duidelijkheid en effectiviteit. Dit houdt ook in dat men de rol van wetenschap zou moeten verduidelijken. Beleidsmakers hebben expert-wetenschappers om advies gevraagd doorheen deze crisis. Dan is het wel belangrijk dat hun advies wordt opgevolgd of dat politici overtuigend kunnen uitleggen waarom ze het advies niet volgen. Ook dat heb ik tijdens deze crisis verschillende malen gemist; vooral dan aan het begin van deze crisis.
3. Aandacht voor preventie door in 'vredetijd' te werken aan structuren die snel geactiveerd kunnen worden tijdens een crisis. We hebben een grote inhaalbeweging gemaakt maar het is tijd om die te verzilveren: 'never waste a good crisis'. Verder kan men vanuit de problematiek die we gekend hebben structurele langetermijnoplossingen uitwerken: denk maar aan ventilatie in gebouwen; het structureel ondersteunen van contact tracing, etc.

Drie lessen van Stijn Smet

1. Een duidelijk juridisch kader invoeren. Bij aanvang van de pandemie – en doorheen nagenoeg de gehele COVID-19 crisis – ontbrak een duidelijk juridisch kader om pandemieën en andere gezondheidscrisissen te bestrijden. Dit heeft vanuit mensenrechtelijk perspectief voor grote onduidelijkheid gezorgd. De wankelende juridische basis van de maatregelen, waaronder het invoeren van de avondklok, heeft ook voor een slecht

precedent gezorgd. Het is quasi onvermijdelijk dat de avondklok, als nieuw instrument in de handhavings-toolbox, ook in andere situaties zal worden gebruikt. Dat gebeurde na de overstromingen al in Verviers, om plunderingen tegen te gaan. Niets verhindert dat het in de toekomst ook zal gebeuren in het kader van, bijvoorbeeld, gespannen voetbalwedstrijden. De noodzaak van een juridisch kader is inmiddels ingevuld door de pandemiewet, die elders in dit themanummer aan bod komt.

2. Meer aandacht besteden aan preventie. Vanuit mensenrechtelijk perspectief zou de hoofdstrategie van de overheid erin moeten bestaan de nodige – en voorzienbare – voorzorgsmaatregelen te nemen om te vermijden dat toekomstige pandemieën aanleiding geven tot dezelfde mensenrechtendilemma's als de COVID-19 crisis. Dat vereist structurele maatregelen, zoals het aanleggen en bijhouden van voorraden van beschermingsmaterialen (niet enkel mondkapjes, want de volgende pandemie kan een virus betreffen dat op andere wijze wordt overgedragen) en het opstellen van verschillende rampscenario's met bijbehorende opties inzake maatregelen.
3. Meer aandacht hebben voor de gedifferentieerde impact van een pandemie en van de genomen maatregelen. Dit houdt in dat de overheid haar versterkte verplichting tot bescherming van het recht op gezondheid van kwetsbare groepen, waaronder ouderen, sans-papiers en daklozen, nakomt. Het houdt tevens in dat de overheid erkent dat pandemieën en de ertegen genomen maatregelen een sociaaleconomisch verscheiden impact hebben, en het nodige doet om dergelijke impact te minimaliseren in plaats van 'het modale (lees: middenklasse) gezin' als referentienorm te hanteren.

Recht op onderwijs in tijden van COVID-19: een uitdaging

Merel Vrancken¹, Sarah Van Meel²
& Michaël Merrigan³

De COVID-19-crisis heeft nog steeds een enorme impact op de hele samenleving. Ook het onderwijs werd bijzonder hard geraakt. De door de overheid opgelegde maatregelen leidden ertoe dat honderdduizenden leerlingen plots digitaal onderwijs moesten krijgen, waardoor scholen, leerkrachten en gezinnen op zoek moesten naar oplossingen om dat afstandsonderwijs mogelijk te maken.

In veel huishoudens was noch de plotselinge omslag, noch structureel thuisonderwijs vanzelfsprekend. Het gebrek aan een laptop om in te loggen, bijvoorbeeld, of eenvoudigweg het ontbreken van een rustige omgeving om de digitale lessen te kunnen volgen, bemoeilijkten de effectieve toegang tot onderwijs van duizenden kinderen en jongeren, ook in België.

Vertrekkend vanuit het juridisch kader rond het recht op onderwijs, en de toegang tot onderwijs, kijkt het TvMR van naderbij naar deze moeilijke periode, en naar de enorme toewijding die zovelen aan de dag legden in hun zoektocht naar concrete oplossingen. Het TvMR sprak daarvoor met adjunct-directeur Elien Bertels, leerkrachten Axel Baeyens, Joachim Peeters en Ann Vermeulen, CLB-medewerkster Lotte Van Boxem, en huiswerkbegeleidster Marleen Sijbers.

Toegang tot onderwijs - het juridisch kader

Internationaal

Het recht op onderwijs is een algemeen erkend essentieel recht dat als dusdanig een basisvoorwaarde uitmaakt voor de bevordering van de mensenrechten.⁴ De (gelijke) toegang tot onderwijs kan gezien worden

als een onderdeel van het recht op onderwijs: zonder effectieve toegang kan het recht op onderwijs moeilijk gewaarborgd worden. In deze bijdrage worden vier verdragen die bijzonder relevant zijn met betrekking tot de toegang tot onderwijs op summiere wijze besproken, namelijk het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Herzien Europees Sociaal Handvest (ESH).

Zowel het IVRK als het IVESCR bevatten een uitgebreid recht op onderwijs. De bescherming van het aspect van de gelijke toegang tot onderwijs is in beide verdragen zeer gelijkaardig. Het recht op onderwijs dient immers in overeenstemming te zijn met de voorwaarden van beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en aanpasbaarheid.⁵ De voorwaarde van toegankelijkheid is uitermate relevant voor het recht op (gelijke) toegang tot onderwijs. Deze voorwaarde bestaat uit drie dimensies, namelijk de dimensie van non-discriminatie, fysieke en economische toegankelijkheid. De dimensie van non-discriminatie houdt in dat onderwijs toegankelijk moet zijn voor iedereen, met specifieke aandacht voor de meest kwetsbare groepen. De voorwaarde van fysieke toegankelijkheid vereist dat onderwijs bereikbaar dient te zijn op veilige afstand. Dit kan ofwel door onderwijs aan te bieden op een zekere locatie, ofwel door het aan te bieden via moderne technologie. Ten slotte vereist de derde dimensie van economische toegankelijkheid dat onderwijs betaalbaar moet zijn voor iedereen.⁶

Beide verdragen zijn erop gericht om niet enkel juridische, maar ook feitelijke ongelijkheid te bestrijden. De tekst van artikel 28, §1 IVRK maakt dit ook expliciet duidelijk, door te bepalen dat het recht op onderwijs gewaarborgd dient te worden op basis van gelijke

1 Merel Vrancken is assistent staatsrecht aan de UHasselt.

2 Sarah Van Meel is juriste met een interesse in mensenrechten.

3 Michaël Merrigan is vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan het Centrum voor Publiekrecht van de KU Leuven.

4 EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Şahin/Turkije*, § 137.

5 VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13: The Right to Education (art. 13)*, 8 december 1999, *UN Doc. E/C.12/1999/10*, § 6; M. Verheyde, "Article 28: The Right to Education" in A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans en M. Verheyde (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, (1) 17 nr. 13.

6 VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13: The Right to Education (art. 13)*, 8 december 1999, *UN Doc. E/C.12/1999/10*, § 6.

kansen.⁷ In tegenstelling tot de uitgebreide bepalingen over het recht op onderwijs in het IVRK en het IVESCR, bevat artikel 2 Protocol 1 EVRM slechts in heel summiere bewoordingen het recht op onderwijs: *"Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd"*.⁸ Deze bepaling omvat, wanneer ze wordt samengelezen met artikel 14 EVRM, ook een recht op gelijke toegang tot onderwijs. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan richtinggevend werken voor de interpretatie van dit recht op gelijke toegang tot onderwijs. In de context van de segregatie van Roma in het onderwijs, bijvoorbeeld, heeft het Hof meerdere keren onderstreept dat deze groep als gevolg van hun turbulente geschiedenis een specifiek type van benadeelde en kwetsbare minderheid zijn geworden. Om deze reden acht het Hof dat zij een speciale bescherming nodig hebben, ook op het vlak van onderwijs.⁹ Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat een verschil in behandeling om ongelijkheid te corrigeren in bepaalde gevallen noodzakelijk kan zijn.¹⁰ Deze redenering kan uitgebreid worden naar andere kwetsbare groepen, zoals bijvoorbeeld de kwetsbare groepen kinderen die tijdens de COVID-19 crisis geïdentificeerd zijn. Het recht op onderwijs uit art. 2 Protocol 1 EVRM vereist dan dat de staat actief maatregelen neemt om hun gelijke toegang tot het onderwijs te verzekeren. Het EHRM heeft in andere omstandigheden reeds geoordeeld dat zowel kinderen¹¹ als personen in extreme armoede¹² zich in een situatie van kwetsbaarheid bevinden.

Ten slotte biedt ook de interpretatie van het ESH door het Europees Comité van Sociale Rechten (ECSR) een leidraad voor de draagwijdte van het recht op toegang tot onderwijs in tijden van COVID-19. Hoewel het ESH zelf geen specifiek artikel bevat dat het recht op onderwijs waarborgt, komen aspecten van dit recht terug in verschillende artikels doorheen het Handvest.¹³

Bovendien bracht het ECSR een verklaring uit over sociale rechten in tijden van COVID-19, waarin het Comité onderlijnt dat de gelijke toegang tot onderwijs gegarandeerd moet worden voor alle kinderen tijdens de COVID-19 crisis. Hierbij dienen staten extra aandacht te schenken aan kwetsbare groepen kinderen.¹⁴ Bovendien stipt het Comité het probleem aan van digitale uitsluiting, dat vooral de meest kwetsbare groepen raakt.¹⁵ De periodes van lockdown waarin massaal gesteund werd op digitaal afstandsonderwijs, vormden bijgevolg een bijzondere benadeling van deze kwetsbare groepen kinderen.

België

De vier besproken verdragen zijn door België geratificeerd. Op de Belgische staat rust bijgevolg de verplichting om deze na te leven. In de rapportering bij het IVRK wees het VN-Comité voor de Rechten van het Kind België er bijvoorbeeld in 2019, voor de start van de COVID-19 crisis, nog op dat kinderen van sociaaleconomisch achtergestelde gezinnen en kinderen met een migratieachtergrond barrières ondervinden in hun toegang tot kwalitatief onderwijs. Toen al werd de Belgische staat aangemaand om actie te ondernemen om deze ongelijkheid te bestrijden en gelijke kansen in onderwijs te waarborgen, waarbij specifieke aandacht gevestigd dient te worden op kinderen in kwetsbare situaties.¹⁶

Bovendien bevat ook de Belgische Grondwet het recht op onderwijs, neergelegd in de eerste zin van artikel 24, § 3, dat bepaalt: *"Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden."*¹⁷ Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden artikel 24, § 3 Gw reeds geïnterpreteerd in overeenstemming met art. 13 IVESCR¹⁸, art. 2 Protocol nr. 1 EVRM¹⁹ en

7 Art. 28 IVRK; VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten, *General Comment No. 13: The Right to Education (art. 13)*, 8 december 1999, *UN Doc. E/C.12/1999/10*, §§ 6, 32, 37 and 59; M. Verheyde, "Article 28: The Right to Education" in A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans en M. Verheyde (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, (1) 36 nr. 28.

8 Art. 2 Protocol Nr. 1 EVRM.

9 EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, *D.H. e.a./Tsjechië*, § 182.

10 EHRM 5 juni 2008, nr. 32526/05, *Sampanis e.a./Griekenland*, § 86.

11 EHRM 4 december 2003, nr. 39272/98, *M.C./Bulgarije*, §150.

12 EHRM 19 januari 2021, nr. 14065/15, *Lacatus/Zwitserland*, §107.

13 Zie art. 7, § 3; art. 10; art. 15, § 1 en art. 17, § 2 ESH.

14 Europees Comité voor Sociale Rechten, *Statement on COVID-19 and social rights*, 24 maart 2021, 9.

15 *Ibid.*, 8.

16 VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium*, 28 februari 2019, *UN Doc. CRC/C/BEL/CO/5-6*, §§ 38-39.

17 Art. 24, § 3 Gw.

18 GwH 7 mei 1992, nr. 33/1992; GwH 19 mei 1994, nr. 40/94; GwH 1 april 1998, nr. 35/98; GwH 16 juni 2004, nr. 107/2004; GwH 21 februari 2007, nr. 28/2007; GwH 19 maart 2008, nr. 56/2008; GwH 17 juli 2008, nr. 105/2008; GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011; GwH 14 maart 2013, nr. 37/2013; GwH 18 april 2013, nr. 53/2013; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014; GwH 16 februari 2017, nr. 19/2017; GwH 6 juli 2017, nr. 85/2017; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017.

19 GwH 16 juni 2004, nr. 107/2004; GwH 21 februari 2007, nr. 28/2007; GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009; GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011; GwH 14 maart 2013, nr. 37/2013; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015; GwH 16 februari 2017, nr. 19/2017; GwH 6 juli 2017, nr. 85/2017; GwH 1 september 2017, nr. 103/2017; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017.

art. 28 IVRK²⁰. Het recht op onderwijs uit artikel 24, § 3 bevat wat het recht op (gelijke) toegang tot onderwijs betreft, geen aanvullende waarborg bovenop de reeds besproken verplichtingen die op de Belgische staat rusten overeenkomstig de aangehaalde verdragen.

Toegang tot onderwijs garanderen in tijden van COVID-19

Een effectieve toegang tot onderwijs was in coronatijden allesbehalve evident. Uit een online-enquête²¹ die van 11 tot 17 mei 2020 werd gedaan door het **Kinderrechtencommissariaat**, het **Kenniscentrum Kinderrechten** en de **Kinderrechtencoalitie Vlaanderen**, en waar meer dan 44.000 kinderen en jongeren aan meewerkten,²² bleek dat zo'n 70% van de kinderen en 45% van de jongeren het miste om naar school te gaan,²³ en dat bijna de helft van de kinderen en jongeren stress ervaarde tijdens de periode van afstandsonderwijs.²⁴ Met name gaven kinderen en jongeren aan niet te kunnen volgen met schoolwerk, en niet de juiste werkomgeving of het juiste materiaal te hebben.

Soortgelijke resultaten blijken uit de enquête van **Uit de Marge**.²⁵ Die enquête, waaraan 2500 kinderen en jongeren uit Vlaanderen en Brussel deelnamen, richtte zich specifiek tot kinderen en jongeren die zich in maatschappelijk kwetsbare situaties bevinden. Uit de bevraging blijkt onder meer dat ook methodes die net de meest kwetsbare kinderen en jongeren willen bereiken, niet steeds de gewenste oplossing vormden. Zo gaf 81,2% van de bevroegde kinderen en jongeren aan problemen te ondervinden met 'pre-teaching', een aanpak waarbij met bepaalde kinderen en jongeren op voorhand al leerstof wordt doorgenomen, ter voorbereiding van de eigenlijke les. Een aantal onder hen haakt dan ook af.²⁶ De enquête geeft ook inzicht in een hele reeks andere structurele problemen die de toegang tot onderwijs in de praktijk bemoeilijkten.

Laptops, internet en software

Een eerste probleem dat belicht wordt is dat vele kinderen en jongeren geen IT-materiaal ter

beschikking hadden om op een comfortabele manier afstandsonderwijs te volgen. De resultaten van de enquête van 'Uit de Marge' geven bijvoorbeeld aan dat 65,9% van de voor dat rapport bevroegde kinderen en jongeren thuis niet beschikten over een laptop of pc.²⁷ Een beeld dat **Joachim Peeters**, leerkracht in een Anderlechtse school, herkent: "De helft van mijn klas heeft thuis geen computer, laat staan internet". Dat noopte Joachim en zijn collega's tot enige creativiteit: "We hebben boekjes gemaakt en die met de post opgestuurd. Helaas was ook de post erg traag." Om de leerlingen toch enigszins op te volgen, belden Joachim en zijn collega's de kinderen wekelijks op om te kijken hoe het met hen ging. **Axel Baeyens**, een leerkracht in het Gentse, herkent het probleem ook: "We waren al blij als de leerlingen 'iets' hadden om hun mails te bekijken, sommigen deden dat bijvoorbeeld op de Playstation."

Ook al hebben veel kinderen en jongeren thuis niet het nodige materiaal om op een degelijke manier afstandsonderwijs te volgen, het duurt soms lang voor zij zelf of hun familie daarmee naar buiten willen komen. Uit de enquête van 'Uit de Marge' blijkt bijvoorbeeld dat heel wat kinderen en hun ouders, uit angst voor het stigma van armoede, niet aankloppen bij de school voor hulp indien zij niet over een laptop of pc beschikken.²⁸ **Ann Vermeulen**, die lesgeeft in Beveren: "We zagen bij sommige leerlingen dat het maanden duurde voor ze wilden toegeven dat ze thuis eigenlijk niet over de juiste apparatuur beschikken".

Kinderen en jongeren ondervonden ook problemen wat betreft de toegang tot internet. Bovendien tonen de resultaten van de 'Uit de Marge'-enquête aan dat de oplossing die de scholen boden, de gratis internetverbinding, vaak niet of niet naar behoren werkte.²⁹ Ann Vermeulen merkte op dat die connectiviteitsproblemen daarenboven ook evolueerden doorheen de pandemie: "Gezinnen die bij het begin van de crisis nog wel internet hadden thuis, hadden die soms na twee maanden niet meer".

Maar zelfs met een werkende laptop en internetverbinding, waren nog niet alle problemen van de baan. Het rapport van Uit De Marge wijst ook op problemen met betrekking tot de software die op

20 GwH 9 juli 2009, nr. 107/2009; GwH 29 oktober 2009, nr. 168/2009; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014; GwH 21 mei 2015, nr. 60/2015.

21 Kenniscentrum Kinderrechten, Kinderrechtencommissariaat en Kinderrechtencoalitie Vlaanderen, "Vergeet ons niet. Wij hebben ook een stem en gevoelens". Kinderrechtenperspectief in de coronacrisis", *TJK* 2020, nr. 4, 243-251.

22 Id., 244.

23 Id., 248.

24 Id., 248.

25 Uit De Marge vzw, *De impact van de COVID-19-maatregelen op kinderen en jongeren in maatschappelijk kwetsbare situaties. Hoe overleven kinderen en jongeren in kwetsbare posities de lockdown?*, mei 2020, p.3 (hierna: rapport UDM).

26 Rapport UDM, p. 8.

27 Rapport UDM, p.11.

28 Rapport UDM, p.11.

29 Rapport UDM, p.11.

de apparaten staat.³⁰ Soms kunnen ouders, omwille van een gebrek aan tijd en/of kennis, een leerling met vragen niet bijstaan.³¹ Dit probleem van digitale geletterdheid van mensen in kwetsbare situatie werd ook door het Europees Comité voor Sociale Rechten aangestipt, en blijkt een duidelijke beperkende factor te zijn in het effectief verkrijgen van toegang tot onderwijs.³² Soms beginnen de problemen al bij het besturingssysteem. **Axel Baeyens** vertelt: "De computers die we kregen om aan de leerlingen te geven, draaiden op Linux, een systeem dat we als leerkrachten zelf niet kennen. In de praktijk konden we leerlingen met technische vragen daarom ook niet helpen."

Kathleen De Rick, stafmedewerker van expertisecentrum **Arktos**, dat zich inzet voor kinderen en jongeren van 6 tot 25 jaar in kwetsbare situaties en personen met een beperking, bevestigt de problemen wat betreft computerapparatuur en -software. Bij Arktos proberen de medewerkers zo veel mogelijk steun te geven aan kinderen en jongeren die in een kwetsbare positie zitten. Een belangrijke taak voor Arktos tijdens de eerste golf van de coronapandemie was het vrijwaren, in de praktijk, van het recht op toegang tot onderwijs voor kwetsbare jongeren en kinderen: "We probeerden ervoor te zorgen dat jongeren niet van de radar verdwenen en bleven hen verbinden met onderwijsinstanties." Arktos werkte samen met scholen en probeerde de jongeren op allerlei manieren te benaderen. Soms haakten jongeren af. Als deze op geen enkele manier te bereiken vielen op afstand, dan ging iemand langs op huisbezoek, met de bedoeling de jongeren opnieuw te motiveren om de draad weer op te pikken. Dit huisbezoek werd met fysieke afstand, 'op de stoep' georganiseerd.

Naast het contacteren van de kinderen, zowel online als via 'stoepbezoeken', zocht Arktos ook oplossingen voor problemen die eerder van materiële aard waren, zoals het gebrek aan laptops en internetverbinding. "Telenet heeft in het begin van de coronacrisis vouchers uitgedeeld waardoor mensen die geen internetverbinding hadden een code kregen waardoor ze toch op draadloze netwerken konden inloggen. Wij zijn dan gaan bekijken welke kinderen en jongeren thuis geen internetverbinding hadden en wij hebben ervoor gezorgd dat die vouchers bij die kinderen en jongeren terecht kwamen."

Gebrek aan leeromgeving thuis

Een ander probleem waar veel kinderen en jongeren onder leden, was een gebrek aan geschikte

leeromgeving. Zo blijkt uit het rapport van 'Uit de Marge' dat 61,2 % van de kwetsbare jongeren en kinderen thuis geen rustige studeerruimte ter beschikking had. Ann Vermeulen getuigt: "Soms vergeten we wel eens dat leerlingen om andere redenen dan 'geen zin' hun camera niet willen aanzetten. Zo zaten sommige leerlingen met verschillende gezinsleden samen in een kleine ruimte, en wilden ze die realiteit niet laten zien aan hun klas en aan hun leerkracht. Een kind vertelde me dat ze dankbaar was dat ze dat daarom in mijn lessen nooit had moeten doen."

Bovendien ontbreekt het in sommige gezinnen niet alleen aan IT-materiaal, maar ook aan ander basismateriaal dat een goede uitvoering van schoolopdrachten mogelijk maakt. "We wilden met de kinderen een crea-activiteit doen, maar in sommige gezinnen was er geen schaar, waren er geen stiften. We zijn dat dan persoonlijk tot bij de leerlingen gaan brengen", aldus **Joachim Peeters**. "Een aantal zaken heb ik zelfs via bol.com direct bij de families thuis laten leveren."

Een bijkomend probleem is dat de leerlingen, met het wegvallen van de dagdagelijkse schoolomgeving, amper nog werden blootgesteld aan het Nederlands. **Joachim Peeters**: "De ouders kunnen vaak geen Nederlands, en kunnen de kinderen dus niet helpen. Je probeert opdrachten zo duidelijk mogelijk uit te schrijven, maar wat je ook doet, schrijftaal is geen spreektaal, en het is dus heel moeilijk om ervoor te zorgen dat alles goed wordt begrepen."

Huiswerkbegeleidster **Marleen Sijbers** herkent dat probleem. In haar gemeente, Zutendaal, werd zij gevraagd om te helpen de leerachterstand op te lossen die kinderen door COVID-19 hebben opgelopen. "Ouders voelen zich vaak erg machteloos. Ze kunnen zelfs wat in de schoolagenda staat niet lezen, omdat ze geen Nederlands kennen. En sommigen zijn zelf niet lang naar school geweest. Met de leerstof van de eerste graad van het lager onderwijs kunnen ze nog wel helpen, maar als daar bijvoorbeeld vakken als Frans bij komen, kunnen ze de vragen van hun kinderen vaak niet meer beantwoorden."

Bovendien leefden veel gezinnen tijdens de lockdowns op een heel ander ritme, dat, samen met het wegvallen van de schoolstructuur, de zaken nog verder bemoeilijkte. "Soms kreeg ik om 4 uur 's morgens een bericht met de vraag wat een kind moest studeren voor school," zegt **Joachim Peeters**. "'s Morgens zagen we dat kind dan ook niet opdagen, ook al stuurden we

30 Rapport UDM, p.12.

31 Rapport UDM, p.12.

32 Europees Comité voor Sociale Rechten, *Statement on COVID-19 and social rights*, 24 maart 2021, 8.

33 Rapport UDM, p.13.

reminders. Het kostte zeer veel energie om iedereen te bereiken. De eigenlijke kennisopdracht die we als school hebben kwam eigenlijk pas daarna, op de tweede plaats." **Ann Vermeulen** herkent het probleem dat zich stelt wanneer leerlingen gewoonweg niet opdagen: "Wat zich achter de muren thuis afspeelt, is zeer moeilijk in te schatten. De grootste uitdaging, wat mij betreft, in de coronacrisis, was dan ook de context van de leerlingen te leren lezen. Waarom logt een leerling 's morgens niet in? Wat is daar de grondoorzaak van?"

In veel gezinnen dienden kinderen en jongeren ook de zorg voor broers of zussen op zich te nemen, om op die manier de ouders te helpen om de financiële gevolgen van de crisis het hoofd te bieden.³⁴ In sommige gevallen kan een zorgtaak in de familie, die al voor corona bestond, door de lockdown plots een constante zorgnood worden. **Ann Vermeulen**: "Een leerling die voor haar vader moest zorgen, zat door COVID-19 plots in een situatie waar die zorg 24/7 doorging. Zij moest naast de online lessen ook elke dag, de hele dag, het huishouden doen en voor eten zorgen, voor haarzelf én voor haar vader." **Elien Bertels** zag vergelijkbare situaties in haar school: "Sommige oudere leerlingen moesten gaan werken om het gezinsinkomen aan te vullen, om hun werkloze ouders te helpen. Het is logisch dat de school voor hen dan iets bijkomstig werd."

Mentaal welzijn

Digitaal les volgen is verre van evident. "Zeker minder sterke leerlingen vallen veel sneller af op die manier", zegt **Lotte Van Boxem**, die voor het CLB werkt in Mechelen. "Leerlingen werken sowieso minder snel mee, steken virtueel veel minder snel hun hand op. De verleiding om meer te gamen is er ook, en het indienen van taken leidt daaronder."

Dat gebrek aan interactie wil echter nog niet zeggen dat de leerlingen niets hebben aan wat er gezegd wordt. **Ann Vermeulen** herinnert zich dat ze in het begin, toen de lessen pas digitaal gegaan waren, steeds begon met een klein gesprekje waarin ze polste hoe het met de leerlingen ging. Omdat daar steeds erg weinig reactie op kwam, stopte ze daar na een tijdje mee. Daarop kreeg ze echter het signaal dat, ondanks hun stilzwijgen, de kinderen die dagelijkse bespiegeling wel degelijk erg waardeerden: "De les op die manier beginnen, gaf de leerlingen het signaal dat ze mochten nadenken over hoe ze zich voelden. Ook al kwam er dan geen antwoord, de vraag stellen bleek voor hen wel erg belangrijk." Het delen van de eigen kwetsbaarheid was daarbij erg belangrijk: "Door over mijn eigen ervaringen en die van mijn

kinderen te vertellen, kon ik de kwetsbaarheid die de leerlingen ervoeren ook meer bespreekbaar maken."

Elien Bertels, adjunct-directeur en coördinator leerlingenbegeleiding in Boom, beaamt dat het wederzijdse gevoel van aanwezigheid leerlingen én leerkrachten deugd kon doen: "Een aantal leerkrachten organiseerden 'stille studies', waarbij ze met de webcam aan in stilte werkten. Leerlingen konden dan mee aansluiten. Die vorm van samen studeren bleek erg succesvol."

Niettemin kwam **Ann Vermeulen** tot het besef dat 'live' online lesgeven niet per se de beste optie is: "Na verloop van tijd begon ik podcasts op te nemen. Leerlingen konden die dan beluisteren terwijl ze buiten een wandeling maakten. Het is ook een betere optie dan de kinderen zomaar leesvoer op te geven. Door de podcasts hoorden ze mijn stem, en dat creëert een betrokkenheid. Ik hoorde dat dat leerlingen ook deugd gedaan heeft."

Een constante in alle verhalen die het TvMR te horen kreeg, waren de grote inspanningen die leerkrachten, CLB-medewerkers en organisaties zoals Arktos ondernamen om contact te krijgen en te houden met leerlingen. In sommige gevallen zochten kinderen zelf hulp. **Lotte Van Boxem** herinnert zich hoe een jongen na verloop van tijd zelf vroeg aan het CLB of hij alstublieft op school lessen mocht komen volgen. Thuis wilde het immers niet lukken, er moest daar met vier een computer gedeeld worden.

Meestal probeerden de leerkrachten echter zelf, via open contactmomenten op sociale media zoals Whatsapp de kinderen de kans te geven contact te zoeken. **Axel Baeyens**: "We organiseerden elke ochtend een digitaal contactmoment, waarop leerlingen vrij waren om binnen te springen. Er waren er die zo dagelijks even binnen sprongen voor een babbeltje." Daarnaast, vertelt **Axel**, werd er in het derde en vierde leerjaar ook via Whatsapp gewerkt, waarbij leerlingen op die manier individueel hun opdrachten konden doorsturen. Maar daarnaast zijn ook bijna alle leerkrachten op huisbezoeken geweest, om zo contact met de kinderen te behouden."

Joachim Peeters, de Anderlechtse leraar, denkt terug aan deze zware periode: "Het was hard werken voor weinig resultaat. De achterstand toen de kinderen terug op school kwamen was erg groot. We moesten eigenlijk van vooraf aan beginnen." Niettemin haalden in de klas van Joachim alle leerlingen uiteindelijk de eindtermen. Na een bewogen traject, kon hij de leerlingen uit het zesde leerjaar dan ook toevertrouwen aan de goede zorgen van de leerkrachten die deze kinderen nu verder zullen onderwijzen en begeleiden.

De blijvende bekommernis om deze historische groep kinderen is duidelijk: "We hebben al onze leerlingen in de zomer opnieuw gecontacteerd, om te vragen naar welke school ze zouden gaan in september. Aan die school hebben we dan per leerling een begeleidingsbrief overgemaakt, zodat een verdere goede opvolging van de leerlingen verzekerd zal zijn."

Mensenrechten in de praktijk

Wanneer we het hebben over 'mensenrechten', dan denken we vaak meteen aan de grote verklaringen en verdragen. Op grond van die instrumenten is het de Staat, de overheid, die de eindverplichting draagt om ervoor te zorgen dat kinderen en jongeren daadwerkelijk kunnen genieten van het recht op onderwijs. Wat uit de coronacrisis echter meer dan ooit is gebleken, is dat zonder de tomeloze inzet van zovele mensen, het effectief genot van vele rechten, waaronder het recht op onderwijs, slechts dode letter zou blijven. Leerkrachten, CLB-medewerkers,

leerlingenbegeleiders, huiswerkbegeleiders en zoveel anderen, hebben, elk vanuit hun eigen positie, in vaak erg moeilijke omstandigheden, een antwoord moeten vinden op de complexe situaties en de vaak enorme onderwijs- én zorgnoden waarmee zij plots geconfronteerd werden. "*Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd*", is eenvoudig gezegd; om die zin in de praktijk te brengen, zetten tienduizenden in België, en velen meer daarbuiten, zich in, vaak op een wijze die hun oorspronkelijke jobomschrijving ver te buiten ging. Daarmee vulden ze de leemte die de overheid, ondanks haar verplichtingen, geconfronteerd met een noodtoestand, niet kon verhelpen.

Zo namen deze individuen, op het meest persoonlijke niveau, verantwoordelijkheid voor de effectieve realisatie van mensenrechten. Het TvMR, in bewondering voor de gedrevenheid die het mocht ervaren in de gesprekken die het had ter voorbereiding van dit artikel, dankt al deze mensen voor hun enorme toewijding.

De pandemie als stresstest voor legaliteit in het Belgische grondwettelijke bestel

Patricia Popelier¹ & Catherine Van de Heyning²

De COVID-19 pandemie zorgde wereldwijd voor een concentratie van macht bij de regering en het terugtreden van het parlement.³ Nochtans is parlementair toezicht juist in tijden van crisis van cruciaal belang om te verzekeren dat grondwettelijke waarden niet voor langere tijd verloren gaan.⁴ Alvast in Europa berustte de grondslag voor het regeringsoptreden gewoonlijk wel op een uitdrukkelijk mandaat.⁵

Regelgeven in tijden van pandemie

In België stemde het parlement ook bijzondere meerderheidswetten, maar die werden niet gebruikt als grondslag voor de COVID-19 maatregelen die ook hier de grondwet en fundamentele rechten drastisch inperkten. Bijgevolg werden de meest ingrijpende beslissingen genomen zonder voorafgaande inspraak van het parlement en bij louter ministerieel besluit (MB). Lokale overheden konden vervolgens strengere maatregelen nemen.

De keuze om de coronamaatregelen te stoelen op

MB's stuitte op kritiek. Academics kaarten aan dat deze werkwijze haaks stond op de grondwet,⁸ ook de balies van advocaten roerden zich,⁹ de Liga voor Mensenrechten trok naar de rechter,¹⁰ en verscheidene rechters oordeelden dat een ministerieel besluit geen wettige basis is voor het beperken van grondrechten en invoeren van straffen.¹¹ Toch hield de regering de vraag om een pandemiewet lange tijd af, hierbij geholpen door de Raad van State en verscheidene gewone rechters.¹² Uiteindelijk werd, na bijna anderhalf jaar, alsnog een pandemiewet gestemd.¹³ In deze bijdrage wordt de COVID-19 pandemie besproken als een stresstest voor het legaliteitsbeginsel inzake grondrechten.

Het legaliteitsbeginsel in de Belgische grondwet

De grondwet bepaalt dat 'voorbehouden materies' geregeld moeten worden 'bij wet'. Dat geldt onder meer voor beperkingen op het privé- en gezinsleven (art. 22 GW) en het recht van vergaderen (art. 26 GW), relevante grondrechten tijdens het crisisbeheer. Bovendien kunnen misdrijven en straffen enkel bepaald worden bij wet (art. 12 en 14 GW). Het

1 Gewoon hoogleraar grondwettelijk recht Universiteit Antwerpen.

2 Docent fundamentele rechten Universiteit Antwerpen, substituut-procureur des Konings. De auteur schrijft enkel in eigen naam.

3 E. Griglio, "Parliamentary oversight under the Covid-19 emergency: striving against executive dominance", *TPLeg* 2020, 50-51.

4 *Ibid* 53; I. Bar-Siman-Tov, "Covid-19 meets politics: the novel coronavirus as a novel challenge for legislatures", *TPLeg* 2020, 47.

5 E. Griglio, *l.c.* 57.

6 Wet 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus (I) en (II), BS 30 maart 2020. Hierover T. Moonen en J. Riemsdagh, "Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020", *TvW* 2020, nr. 4, 248 e.v.

7 Zie verder, afdeling II.

8 Brief van 25 experts, "Haal het parlement uit quarantaine", *De Standaard* 2 november 2020, p. 28; R. Geenens, S. Rummens en S. Sottiaux, "De ondraaglijke lichtheid van het coronabeleid", *vrtnews* 1 augustus 2020; J. De Grootte en K. Verelst, "Wordt het coronabeleid het einde van de rechtsstaat?", *vrtnews* 31 juli 2020.

9 Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie, de Ordre des barreaux francophones et germanophones en de Orde van Vlaamse Balies "Moet ook de rechtsstaat straks aan de beademing?", *De Standaard* 10 februari 2021.

10 In eerste instantie kreeg de Liga gelijk en veroordeelde de rechter in kortgeding de Belgische staat tot een dwangsom indien niet tijdig in een wettelijke basis voor de maatregelen werd voorzien (Rb Brussel, 31 maart 2021, niet gepubliceerd). In beroep werd dit vonnis herroepen, oordelend dat het Grondwettelijk Hof zich hier finaal over zou moeten uitspreken (Brussel, 17 juni 2021, niet gepubliceerd).

11 Pol. Brussel, 12 januari 2021 en Pol. Charleroi, 1 oktober 2020 werden weliswaar hervormd in beroep, maar andere beroepsinstanties oordeelden dat de MB's geen wettelijke grondslag hadden: zes vonnissen van de Rb Kortrijk, 21 mei 2021 evenals Rb Luik, 25 mei 2021 en Rb Marche-en-Famenne, 2 juni 2021 (niet gepubliceerd). Zie overigens ook reeds *obiter dicta* Brussel, 28 oktober 2020, randnr. 49.

12 RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, nv Umami; RvS 30 oktober 2020, nr. 248.819, Verelst. Meer uitvoerig over de rol van de Raad van State aangaande de toetsing van de crisismaatregelen, zie P. Popelier, "De rol van de Raad van State in het crisisbeheer: een kwestie van legitimiteit en expertise", *RW* 2020 - 2021, nr. 34, 1322 - 1334. Voor een overzicht van de rechtspraak van de politierechtbanken zie C. Van Dijck, "Voorlopige analyse van de rechtspraak inzake coronamaatregelen", *J. Pol.* 2021, nr. 3, 111 -120

13 Wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie, BS 20 augustus 2021.

legaliteitsbeginsel is een cruciaal onderdeel van onze representatieve democratie.¹⁴ Het biedt, aldus het Grondwettelijk Hof, personen de garantie dat ze voor fundamentele kwesties enkel worden onderwerpen aan regelgeving waarover werd beslist door “een democratisch verkozen beraadslagende vergadering”.¹⁵

Die garantie houdt in dat fundamentele grondrechten enkel kunnen beperkt worden door een parlement dat de bevolking vertegenwoordigt en door haar ter verantwoording kan worden geroepen, en dat zo’n maatregelen berusten op een openbaar debat, in aanwezigheid van meerderheid en oppositie. Dat is van bijzonder belang in crisistijd. Als de regering zware offers vraagt van de bevolking en de niet-naleving ervan strafrechtelijk sanctioneert, is het cruciaal dat het parlement daarvoor een transparant debat voert, zodat duidelijk is welke prioriteiten de volksvertegenwoordiging legt. De regering kan moeilijk verwachten dat de bevolking spontaan harde maatregelen naleeft, als ze niet zelf het voorbeeld geeft door de grondwettelijke regels te respecteren die de burger beschermen tegen overheidswillekeur.

Volgens rechtsleer en rechtspraak zijn delegaties van parlement naar de Koning mogelijk, op voorwaarde dat ‘de essentie’ van voorbehouden materies in de wet zelf is geregeld. Over de vraag wat precies als ‘essentieel’ geldt, is het Grondwettelijk Hof weinig coherent, en redelijk pragmatisch, maar er worden wel degelijk minimale drempels gehanteerd.¹⁶ Daarnaast kan een materie ook toevertrouwd worden aan de Koning via bijzondere machten, op voorwaarde dat de delegatie tijdelijk is, verband houdt met een uitzonderlijke situatie, en dat de maatregelen achteraf bekrachtigd worden bij wet.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft eerder beklemtoond dat het legaliteitsbeginsel onverkort geldt inzake crisisbeheer: een beperking van grondrechten moet in dat geval niet uitgebreid bij wet wordt geregeld; wel moeten de essentiële elementen in de wet staan en moet de delegatie aan de Koning voldoende nauwkeurig omschreven en omkaderd worden.¹⁷

Zo’n delegatie moet overigens steeds naar de

Koning gericht worden, niet naar een afzonderlijke minister. De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft doorheen de jaren bevestigd dat de grondwet niet toelaat dat de wetgever, in plaats van de Koning, de interne taakverdeling binnen de regering regelt door bevoegdheden toe te kennen aan een enkele minister. Uitzonderingen worden enkel toegelaten voor detailmaatregelen en in het geval van dringende omstandigheden.¹⁸ De laatste uitzondering wordt zo geïnterpreteerd dat een besluit zo dringend moet genomen worden dat er geen tijd meer is om de handtekening van de Koning te vragen, wat in de praktijk uiterst zelden zou voorkomen.¹⁹

Het legaliteitsbeginsel tijdens de COVID-19 crisis

Volgens de regering bestond er doorheen de COVID-19 crisis wel degelijk een wettelijke basis voor de sanitaire ordemaatregelen, gevormd door de wet op de civiele veiligheid, de wet op de civiele bescherming en de wet op het politieambt (WCV, WCB en WPA).²⁰

Dat was niet vanzelfsprekend. De WCV en WPA zijn bedoeld voor acute noodsituaties, en niet voor omvattende maatregelen om een maatschappij door een langdurige crisis te helpen, zoals het geval bij de pandemie die intussen meer dan anderhalf jaar duurt. Dat het uitbreken van de pandemie een noodsituatie was die dringend optreden vergde, laat geen twijfel. Dat is anders voor exitmaatregelen, en voor preventieve maatregelen in latere fases.

Waar de civiele wetgeving soelaas kon bieden voor de eerste maanden, gold dit niet langer zodra het parlement de bijzondere machtenwetten aannam. Die boden, gedurende korte tijd, een specifieke grondslag, met democratische waarborgen, om de Koning toe te laten preventieve maatregelen te nemen en daarbij eventueel ook bestaande wetten te wijzigen.

Nochtans vond de regering bevestiging voor haar zienswijze bij de Raad van State. Op 30 oktober 2020 oordeelde de afdeling bestuursrechtspraak dat de civiele noodwetgeving voldoende grondslag bood om een avondklok in te stellen en de horeca te

14 D. Bijmens, *De bevoegdheidsverdeling tussen wetgevende en uitvoerende macht in de gelaagde rechtsorde. Een onderzoek naar de hedendaagse inhoud van het recht op een democratisch verkozen orgaan in de Grondwet*, proefschrift, Universiteit Hasselt, 2020, 10.

15 Vaste rechtspraak. Zie reeds GwH nr. 18/98, 18 februari 1998.

16 Voor een uitvoerige bespreking, zie D. Bijmens, *l.c.*

17 Adv.RvS (afd. Wetgeving) nr. 62.833/3, 14 februari 2018.

18 Sinds Adv.RvS 28.343/1 van 7 januari 1999 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 maart 1999 houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken. Hier werd sindsdien slechts zeer sporadisch naar verwezen in volgende adviezen.

19 J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Antwerpen, Maklu 1999, 378*; J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel II. De machten*, Brugge, die Keure, 2019, 74.

20 Art. 4 van de Wet 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming, BS 16 januari 1964, 422, artikelen 11 en 42 van de Wet 5 augustus 1992 op het politieambt, BS 22 december 1992, 2712 en de artikelen 181, 182 en 187 van de Wet 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid, BS 31 juli 2007, 40379.

sluiten.²¹ Daartoe interpreteerde hij deze maatregelen als evacuatiemaatregelen, waarvoor art. 182 WCV wel degelijk een specifieke grondslag biedt. De gelijkstelling van de sluiting van de horeca met een evacuatiemaatregel was nochtans bijzonder creatief, omdat er geen plaatsverbod was, en ook afhaal nog mogelijk was.

De regering zag in het oordeel van de Raad van State een vrijgeleide om verder met MBs te werken. Nochtans konden verschillende andere maatregelen, zelfs met enige zin voor creativiteit, niet als een evacuatiemaatregel worden beschouwd, zoals de mondkemperplicht of de machtiging tot de verwerking van gevoelige gezondheidsinformatie. Bovendien deden de mondkemperplicht,²² en de bevoegdheid aan ambtenaren van de FOD Economie om pv's op te stellen²³ afbreuk aan bestaande wetten. Overigens negeerde de Raad van State het probleem dat de grondwet vereist dat de wetgever delegeert aan de Koning, niet aan een minister. Hij zag dat middel als kritiek op de wet, waarvoor hij niet bevoegd is.²⁴ Nochtans was dit argument een aanwijzing dat de civiele wetgeving moeilijk kon geïnterpreteerd worden als een grondslag voor langdurige inperkingen van grondrechten. Intussen werd het Grondwettelijk Hof gevat over de vraag.

De rechtsonzekerheid bleef. Verschillende rechters vonden wel degelijk dat een (rechtmatige) wettelijke grondslag ontbrak om de maatregelen bij ministerieel besluit te nemen.²⁵ De regering had inmiddels echter voldoende vertrouwen om, een jaar na datum, ook voor de ministeriële coronabesluiten het advies van de Raad van State in te winnen. Daarin herhaalde de Raad van State dat de maatregelen moeten berusten op een specifieke rechtsgrond.²⁷ Om die reden achtte hij de verplichting van werkgevers om hun personeelsleden een passende opleiding te geven als voorwaarde voor de uitoefening van horeca-activiteiten problematisch, evenals de mededeling en verwerking van persoonsgegevens, bijvoorbeeld via

het *Passenger Locator Form*.²⁸ Tegelijk interpreteerde hij evacuatiemaatregelen of verplaatsingsverboden meteen ruim: ook voorwaarden of modaliteiten om zich op een bepaalde plaats te bevinden of zich te verplaatsen, vallen daaronder.²⁹ Zo worden modaliteiten om bijvoorbeeld winkelen mogelijk te maken, geïnterpreteerd als verplaatsingsverboden. Een algemene mondkemperplicht valt daar dan weer niet onder. Volgens de Raad is dat dan weer een sanitaire politiemaatregel waarop de WPA van toepassing is.³⁰ Die wet werd zodoende een *passe-partout*, wat de vereiste van een specifieke rechtsgrond meteen zinledig maakte.

Intussen ligt bij het Grondwettelijk Hof dus de vraag voor of de civiele wetgeving onder meer het legaliteitsbeginsel schendt doordat ze geen specifieke rechtsgrond biedt voor diverse maatregelen. Af te wachten valt of het Grondwettelijk Hof de erosie van het legaliteitsbeginsel zal bijtreden.

De pandemiewet

Na veel aarzeling nam de regering uiteindelijk toch het initiatief voor een pandemiewet.³¹ Die wet was bedoeld voor de huidige crisis en toekomstige pandemieën. Vanwege dat eerste werd niet gewacht op evaluaties en werden spoedprocedures gevolgd. Dat was vergeefs – het lange talmen, eerst voor indiening, dan voor publicatie in het Belgisch Staatsblad, maakte dat de wet wel erg laat kwam voor de huidige crisis – terwijl het tegelijk een weloverwogen basis voor toekomstige pandemieën in de weg stond.³²

De vraag is of met deze pandemiewet³³ het legaliteitsbeginsel geherwaardeerd wordt. De wet sluit immers de toepassing uit van de WCV en WCB (art. 11 en 12 Pandemiewet). Over de PWA wordt niet gesproken, maar de regering bevestigde dat zodra de pandemiewet in werking treedt en een epidemische noodsituatie wordt afgekondigd, enkel de nieuwe

21 RvS nr. 24.8818 van 30 oktober 2020, (nv Umami); RvS 24.8819, 30 oktober 2020 (Verelst).

22 J. Van de Voorde, "De mondkemperplicht ter bestrijding van covid-19 en het gezichtsbedekkingsverbod (art. 563bis Sw): in hetzelfde bedje ziek?", *Nullum Crimen* 2021, 129-135; Pol. Brussel 12 januari 2021 (niet gepubliceerd).

23 Adv.RvS 69.253/AV van 23 april 2021, randnr. 13.

24 RvS nr. 24.8818 van 30 oktober 2020 (nv Umami); RvS 24.8819 van 30 oktober 2020 (Verelst).

25 Prejudiciële vragen van de politierechtbank Henegouwen, samengevoegde nrs. 7543 en 7544, BS 30 april 2021.

26 Zie *supra* voetnoten 9 en 10.

27 Adv.RvS 69.253/AV van 23 april 2021; Adv.RvS 69.305/AV van 6 mei 2021; Adv.RvS 69.444/AV van 31 mei 2021.

28 Adv.RvS 69.444/AV van 31 mei 2021, randnr. 8.1. en 9.

29 Adv.RvS 69.253/AV van 23 april 2021, randnr. 10.4-11.

30 Adv.RvS 69.305/AV van 6 mei 2021, randnr. 10.1.

31 Ontwerp van wet betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie, Parl. St. Kamer 2020-2021, nrs. 55-1951/006. Over de procedure, zie H. Mussely en P.D.G. Caboor, "De bespreking van het voorontwerp van de pandemiewet in de Kamer: kroniek van een experiment van democratische vernieuwing", *TvW* 2021, 157-163 en P. Popelier, "Vijf na twaalf en prematuur. De pandemiewet in het licht van het voorbij en toekomstige crisisbeheer", *R.W.* 2021-2022 (te verschijnen).

32 De vraag is zelfs of ze voor de huidige pandemie wel gebruikt zal worden: M. Verbergt en C. Vanschoubroek, "Blijft de pandemiewet dode letter?", *De Standaard* 18 augustus 2021.

33 Voor een bespreking, zie Popelier, "Vijf na twaalf en prematuur", *l.c.*

pandemiewet als rechtsgrond kan fungeren voor preventieve maatregelen ter bestrijding van een pandemie.³⁴ De pandemiewet legt een voorafgaande afkondiging van een epidemische noodsituatie op die geldt voor maximaal drie maanden (art. 3, §1). Dat gebeurt bij KB, maar het parlement moet dit, en daaropvolgende verlengingen, binnen een termijn van vijftien dagen bekrachtigen (art. 3, §2). In de toekomst zal het parlement dus bewust en uitdrukkelijk machtiging geven aan de Koning (niet langer de Regering)³⁵ en aan de lokale overheden om noodmaatregelen te nemen.

Die machtiging is zeer breed. De lijst met mogelijke maatregelen vormt de afspiegeling van de voorbije maatregelen. De acht categorieën van maatregelen worden ruim omschreven, en laten de overheden toe om alle modaliteiten of voorwaarden te bepalen. Vooral de laatste categorie is omvattend, hoewel ze op suggestie van de Raad van State werd gepreciseerd tot alle maatregelen “ter bescherming van de gezondheid die de verspreiding van het infectueus agens dat verantwoordelijk is voor epidemische noodsituatie beogen te voorkomen, te vertragen of te stoppen, zoals het houden van een bepaalde afstand van andere personen, het dragen van een persoonlijk beschermingsmiddel of de regels betreffende de handhygiëne”.

De Raad van State, afdeling wetgeving, gaf niettemin zijn fiat.³⁶ Met een strengere opstelling zou hij immers terugkomen op de afdekking die de afdeling bestuursrechtspraak had geboden. Hij maakte wel duidelijk dat de maatregelen niet bij MB konden genomen worden, maar voegde daar, nogal sibillijns, aan toe dat het recht een zekere ‘historiciteit’ heeft en dat het advies bij de pandemiewet geen beoordeling inhoudt van de delegaties in de COVID-19 pandemie.³⁷

Conclusie: een wet is niet noodzakelijk een goede wet

Heeft het Belgisch crisisbeheer de legaliteits-stresstest doorstaan? Formeel wel, omdat het beginsel zelf werd uitgerekt. Het legaliteitsbeginsel werd in het verleden al pragmatisch toegepast, maar de inspanningen van de Raad van State om de regering ter wille te

zijn tijdens de huidige pandemie,³⁸ leidden tot een erosie die, anders dan de crisismaatregelen zelf, niet tijdelijk van aard is. Als het legaliteitsbeginsel geen noemenswaardige drempels meer oplegt, rijst de vraag waartoe dit beginsel überhaupt nog dient.

Dat de regering bleef vertrouwen op de goodwill van rechters en Raad van State om grondwettelijke grenzen op te rekken, stelt teleur. Uiteindelijk was de vraag zelfs niet of het crisisbeheer bij MB grondwettig was of niet. Het feit alleen dat grondwetspecialisten, rechters, advocaten en mensenrechtenorganisaties dit ernstig in twijfel trokken, moet in een rechtsstaat voldoende zijn om op te treden. Dat is nodig uit respect voor de burgers, van wie grote offers werden gevraagd, en voor de rechters en voor Raad van State zelf, die niet zozeer de regering maar wel de grondwet behoort te beschermen.

De huidige ervaringen, en de totstandkoming van de pandemiewet, doen vrezen dat het parlement ook in toekomstige crises, van welke aard ook, zal worden voorbijgeschoven. Dat ligt ook aan het parlement zelf. Dat bleef lang inert, en nam vervolgens genoeg met het regeringsinitiatief. Dat het voorontwerp van pandemiewet werd ingediend ter bespreking werd ten onrechte beschouwd als een teken van parlementaire betrokkenheid.³⁹ Het voorontwerp liet immers geen ruimte meer voor keuzes, en lag nog zonder advies van de Raad van State voor.

Een wettelijk kader is dus een noodzakelijke, maar geen voldoende stap. De kwaliteit van de wet hangt af van het wetgevend proces: werden de verschillende belangen gehoord en gewogen, wat was de kwaliteit van de argumentatie, en werd expertise in ogenschouw genomen? De reguleringsimpactanalyse zou de reflectie van zo'n voorbereidingsproces moeten vormen. De slordigheid waarmee die werd opgesteld, zonder enig bronnenmateriaal, spreekt boekdelen.⁴⁰ Een zorgvuldige impactanalyse had met een ernstige opsomming van positieve en negatieve impact op kansarmoede, gelijke kansen, sociale cohesie, gezondheid en economische ontwikkeling, voeding kunnen geven aan een democratisch debat over prioriteiten, drempels of minimale waarborgen. Dat debat ontbrak nu, en zal ook de volgende keer niet plaatsvinden. De pandemiewet staat nu immers klaar.

34 Commissieverslag, *Parl.St. Kamer*, 2020-2021, 1951/5, 12.

35 In het voorontwerp trachtte de regering toch een regeling bij MB door te drukken. Dit werd aangepast, maar met een uitzondering, die verder gaat dan wat de Raad van State toelaatbaar achtte. Zie hierover Popelier, “Vijf na twaalf en prematuur”, *l.c.*

36 Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021, p. 111-112.

37 *Ibid* 104.

38 Hierover P. Popelier, “De rol van de Raad van State in het crisisbeheer”, *RW* 2020-2021, 1322-1334.

39 *Parl. Hand.* Kamer 2020-21, CRIV 55 PLEN 087, 5-6.

40 Hierover Popelier, “Vijf na twaalf en prematuur”, *l.c.*