

Regelgeven in crisistijd

Jonas RIEMSLAGH¹ en Toon MOONEN²

1. Technieken voor regelgeving in crisistijd	1254
1.1. <i>Regelgeven via bijzondere machten</i>	1254
1.2. <i>Regelgeven via wetgevende initiatieven</i>	1256
1.3. <i>Regelgeven via bestaande wetbepalingen</i>	1258
1.4. <i>Regelgeven via pseudowetgeving</i>	1260
2. Intermezzo: besturen in crisistijd ... zonder meerderheid	1262
3. Beperkingen aan regelgeven in crisistijd	1263
3.1. <i>De grondrechten</i>	1263
a) <i>Het wettigheidsbeginsel</i>	1264
b) <i>De noodzaak in een democratische samenleving</i>	1265
3.2. <i>De bevoegdheidsverdeling</i>	1266
3.3. <i>Het Europese Unierecht</i>	1267
4. Rechtsbescherming tegen de overheid in crisistijd	1268
4.1. <i>Met betrekking tot de ministeriële coronabesluiten</i>	1268
4.2. <i>Met betrekking tot de bijzonderemachtenbesluiten</i>	1270
5. Slotbeschouwingen	1270

SAMENVATTING

De coronacrisis heeft van meet af aan geleid tot een aanzienlijke hoeveelheid (crisis)regelgeving. In deze bijdrage staan we stil bij de technieken die de overheid daarbij heeft gehanteerd, de beperkingen waarmee zij werd geconfronteerd en de rechtsmiddelen waarover de burger in die context beschikte. De aandacht gaat daarbij hoofdzakelijk uit naar de federale overheid, al komt ook het optreden van de deelstaten en de lokale overheden hier en daar aan bod. Elk van die aspecten kan op zich weliswaar aanleiding geven tot diepgaand onderzoek. In deze bijdrage bieden we een overzicht van de belangrijkste uitdagingen en belichten we een aantal gevolgen voor de juridische praktijk. De inhoud van de maatregelen zelf komt daarom slechts ter illustratie aan bod.

RÉSUMÉ

La crise liée au coronavirus a d'emblée donné lieu à une quantité considérable de réglementations (de crise). La présente contribution examine les méthodes utilisées par le gouvernement, les restrictions auxquelles celui-ci a été confronté ainsi que les recours juridiques offerts au citoyen dans ce contexte. L'accent est mis en particulier sur le gouvernement fédéral, bien que les actions des entités fédérées et des autorités locales soient également abordées par endroit. Chacun de ces aspects pourrait faire l'objet en tant que tel d'une étude approfondie. Nous nous limitons, dans le cadre de cette contribution, à offrir un aperçu des principaux enjeux et à mettre en exergue un certain nombre de conséquences pour la pratique juridique. Quant au contenu même des mesures en question, il n'est abordé qu'à titre d'illustration.

¹. Auditeur Raad van State en praktijkassistent Universiteit Gent.

². Docent Universiteit Gent en advocaat. Sommige onderdelen van deze bijdrage zijn gebaseerd op eerder werk; zie T. MOONEN, "Bijzondere machten als oplossing voor een crisis. Of zelf in een midlifecrisis?" in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2019, 177-213; T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, "In één week van lopende zaken naar bijzondere machten", *Juristenkrant* 2020, afl. 407, 8-9; T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, "Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020", *TVW* 2020, 248-260.

1. TECHNIKEN VOOR REGELGEVING IN CRISISTIJD

1.1. Regelgeven via bijzondere machten

1. Een belangrijk instrument om regelgevend op te treden tijdens de coronacrisis was de techniek van de bijzondere machten. Die werd tijdens de eerste golf zowel op federaal niveau ingezet als door het merendeel van de deelstaten. Tijdens de tweede golf werd enkel op deelstaatniveau opnieuw gebruik gemaakt van de bijzondere machten.

De – zeer brede – toepassing van de bijzondere machten in 2020 was opmerkelijk. Dat was in de eerste plaats zo omdat het er geruime tijd naar uit zag dat ze in onbruik raakten.³ Daarnaast leverde de coronacrisis de aanleiding voor een eerste toepassing van de figuur van de bijzondere machten door de deelstaten.

2. De bijzonderemachtenwet neemt een speciale plaats in binnen de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. In beginsel beschikt de wetgever over de volheid van bevoegdheid en de uitvoerende macht enkel over uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden. Artikel 105 van de Grondwet bepaalt immers dat de Koning “geen andere macht [heeft] dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, Hem uitdrukkelijk toekennen”. In die bevoegdheidsbeperking schuilt echter meteen ook een bevoegdheidsgrondslag: de wetgever kan aan de Koning immers taken en bevoegdheden toekennen. Dit gebeurt aan de hand van een opdrachtwet, die de Koning de bevoegdheid toekent om aangelegenheden bij besluit te regelen die anders bij wet hadden moeten worden geregeld.

De bijzonderemachtenwet is een bijzondere variant van de opdrachtwet, waarbij het onderscheid zit in de omvang van de toegekende machten en de beleidsvrijheid waarover de Koning beschikt. Bepaalde auteurs spreken bij bijzondere machten over “XXL-delegaties”.⁴ De afdeling Wetgeving van de Raad van State wees er in dat verband op dat “het met de te nemen maatregelen te bereiken objectief dermate algemeen is geformuleerd dat het voor een tijd aan de Koning overgelaten wordt – vaak met uitschakeling van de procedures van overleg of advies – de concrete lijnen van het te bereiken objectief zelf uit te zetten, wat erop neerkomt dat aan de Koning de mogelijkheid geboden wordt om, in de plaats van de wetgever, de krachtlijnen vast te stellen waarop

het regeerbeleid stoelt”.⁵ De rechtsgrond voor bijzondere machten is, zoals voor alle opdrachtwetten, het reeds aangehaalde artikel 105 van de Grondwet en de daaruit afgeleide attributietheorie.⁶

Het is mogelijk dat de Koning door middel van een opdrachtwet de bevoegdheid krijgt om bestaande wetbepalingen te wijzigen. Hij kan zelfs optreden op het vlak van (de essentiële elementen van) door de Grondwet aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden.⁷ In dat geval is echter wel vereist dat de bijzonderemachtenbesluiten binnen een korte termijn bekrachtigd worden en dat de besluiten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien de tijdige bekrachtiging uitblijft.⁸ De wetgever kan ook buiten die gevallen opleggen dat de bijzonderemachtenbesluiten moeten worden bekrachtigd, op straffe van retroactief verval. Die werkwijze biedt het voordeel van de uniformiteit onder de handelingen die op basis van de bijzondere machten zijn genomen en waarborgt hoe dan ook dat er nog enige parlementaire tussenkomst zal plaatsvinden.

3. Het toekennen van bijzondere machten vormt een afwijking op de gebruikelijke verdeling van bevoegdheden tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en is daarom aan voorwaarden onderworpen. Die werden door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in herinnering gebracht in het advies over het wetsvoorstel tot het verlenen van bijzondere machten aan de Koning in het kader van de coronacrisis. De voorwaarden luiden als volgt: er moeten feitelijk uitzonderlijke of crisissomstandigheden zijn (1), de bijzondere machten mogen slechts voor een beperkte periode gelden (2), de doelen en aangelegenheden waarop de bijzondere machten van toepassing zullen zijn, moeten nauwkeurig omschreven worden en de precieze strekking van de te nemen maatregelen moet worden vermeld (3) en het internationaal recht en de bevoegdheidsverdelende regels moeten worden gerespecteerd (4).⁹ In feite waakt de Raad van State meer algemeen over de overeenstemming met alle hogere rechtsnormen.

Hoewel de Raad van State zich in beginsel terughoudend opstelt bij de toetsing van de eerste voorwaarde, namelijk dat er uitzonderlijke of crisissomstandigheden voorhanden zijn, en de wetgever hier een belangrijke beoordelingsvrijheid laat¹⁰

³. T. MOONEN, “Bijzondere machten als oplossing voor een crisis. Of zelf in een midlifecrisis?” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2019, (177) 203-207.

⁴. J. VAN NIEUWENHOVE, “Delegatie van regelgevende bevoegdheid in België”, *TVW* 2017, (196) 207.

⁵. Adv.RvS nr. 25.169/1/8 van 31 mei 1996, 4-6. De adviezen kunnen geraadpleegd worden via de databank op de website van de Raad van State: www.raadvst-consetat.be/?lang=nl&page=adv_search.

⁶. Bv. Cass. 3 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 967.

⁷. Vroeger werd nog aangenomen dat dit uitgesloten was (Adv.RvS nr. 17.071/1/2 van 31 december 1985 en 3 januari 1986).

⁸. Bv. Arbitragehof 21 september 2005, nr. 145/2005, B.4.3.; zie ook het recente Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020.

⁹. Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020; eerder bv. Adv.RvS nr. 14.457/VR van 23 december 1981.

¹⁰. T. MOONEN, “Bijzondere machten als oplossing voor een crisis. Of zelf in een midlifecrisis?” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2019, (177) 190-191. Zie bv. ook Adv.RvS nr. 47.062/1/V van 18 augustus 2009, opm. 2.1.

oordeelde hij over het wetsvoorstel onomwonden dat het “duidelijk [was] dat de door de coronapandemie veroorzaakte toestand als een crisistoestand moet worden bestempeld”.¹¹

Ook aan de overige voorwaarden voor het toekennen van bijzondere machten was volgens de Raad van State grotendeels voldaan, zij het dat er enkele opmerkingen en voorbehouden werden geformuleerd, onder meer over de te algemene formulering van de toegekende machten.¹² Ook werd opgemerkt dat het wetsvoorstel moest worden gesplitst. Bepaalde maatregelen die de Koning op grond van de bijzondere machten kon nemen moesten worden beschouwd als aangelegenheden waarop de zogenaamde optioneel bicamerale wetgevingsprocedure van toepassing was. Het merendeel betrof echter aangelegenheden waarvoor enkel de Kamer en niet de Senaat bevoegd was. Voor het toekennen van bijzondere machten – net zoals de bekrachtiging van de besluiten achteraf – moet immers dezelfde wetgevingsprocedure worden gevolgd als wanneer de wetgever zelf zou optreden.¹³ Het Parlement paste het voorstel op verschillende punten aan en splitste het, wat leidde tot respectievelijk de wetten “die machtiging [verlenen] aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19” I en II van 27 maart 2020.

4. De federale wetgever kende aan de Koning bijzondere machten toe voor een periode van drie maanden.¹⁴ In die periode werden 47 genummerde bijzonderemachtenbesluiten genomen. De maatregelen die hiermee werden genomen waren zeer divers.

In het kader van een eerder onderzoek stelden wij vast dat die als volgt kunnen worden gecatalogeerd: vier besluiten bevatten maatregelen die nauw verband hielden met de beperking van de verspreiding van het virus (handhaving, oprichting van een databank en gegevensverwerking), dertien betroffen de volksgezondheid, met inbegrip van (de financiering van) ziekenhuizen en andere verzorgingsinstel-

lingen, zes besluiten bevatten economische maatregelen (waaronder betalingsuitstel inzake belastingen, socialezekerheidsbijdragen en hypothecaire kredieten), vijftien besluiten regelden het arbeidsrecht en de sociale zekerheid (inclusief de sociale bescherming van zelfstandigen en vrijwilligers), zes besluiten betroffen justitie en de administratieve rechtscolleges, twee besluiten regelden het personeel van het leger en één besluit wijzigde de organisatie van de postdiensten.¹⁵

De maatregelen waren soms zeer punctueel, zoals de beperking van de forfaitaire dagvergoeding voor telewerk voor militairen illustreert.¹⁶ Evengoed ging het echter om maatregelen met een zeer breed toepassingsgebied en belangrijke gevolgen, zoals de verlenging van alle “verjaringstermijnen en de andere termijnen om een vordering in rechte in te stellen bij een burgerlijk gerecht”¹⁷ en de schorsing van de verjaringstermijnen van de strafvordering en de strafuitvoering.¹⁸

Wat opvalt is dat de bijzondere machten niet gebruikt werden om de eigenlijke maatregelen tegen het verspreiden van het coronavirus vast te stellen of om daarvoor een duidelijk wettelijk kader tot stand te brengen. Daarbij kan worden gedacht aan de mondkmaskerplicht, de afstandsregels, de sluiting van bepaalde ondernemingen, het verbod op samenscholingen, de beperkingen aan het verkeer over de buitengrenzen van het land, enz. De regering was nochtans uitdrukkelijk gemachtigd om maatregelen te nemen om “de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 onder de bevolking tegen te gaan, met inbegrip van de handhaving van de volksgezondheid en de openbare orde”. Op grond van deze bijzondere machtiging zijn echter enkel flankerende maatregelen genomen, zoals de mogelijkheid om gemeentelijke administratieve sancties op te leggen in het geval van overtreding van de “coronamaatregelen”.¹⁹ Die maatregelen zelf werden echter vastgelegd in opeenvolgende ministeriële besluiten op grond van bestaande wettelijke machtigingen (zie *infra*, randnr. 12).

¹¹. Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 5.2.1. Hoewel bijzondere machten in het verleden vooral gebruikt zijn in sociaal-economische situaties, is het toekennen van bijzondere machten naar aanleiding van een gezondheids crisis niet nieuw. De wet van 16 oktober 2009 “die machtigingen verleent aan de Koning in geval van een griep epidemie of –pandemie” liet de Koning toe om, naar aanleiding van een minder ingrijpende uitbraak van een griepvirus, maatregelen te nemen om “elke situatie te voorkomen en te behandelen die een probleem stelt voor de volksgezondheid, die bij hoogdringendheid moet worden opgelost om geen ernstig gevaar te stellen”. Zie over die wet: T. MOONEN, “Bijzondere machten als oplossing voor een crisis. Of zelf in een midlifecrisis?” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Brugge, die Keure, 2019, (177) 200-202.

¹². Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 5.2.2.-5.2.4. en 15-23.

¹³. Adv.RvS nr. 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 10 (en wat de verlenging van de bijzondere machten betreft opm. 9.2.2.).

¹⁴. Wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I), art. 5, eerste lid en wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), art. 7, eerste lid.

¹⁵. T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, “Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020”, *TVW* 2020, (248) 251.

¹⁶. Koninklijk besluit nr. 31 van 16 juni 2020 houdende bijzondere maatregelen voor de militairen in het kader van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19, art. 8.

¹⁷. Koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020 met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken, art. 1, § 1.

¹⁸. Koninklijk besluit nr. 3 van 9 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake strafprocedure en uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, art. 3.

¹⁹. Koninklijk besluit nr. 1 van 6 april 2020 betreffende de bestrijding van de niet-naleving van de dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken door de invoering van gemeentelijke administratieve sancties.

5. Zoals we eerder opmerkten, werden ook op deelstaat-niveau bijzondere machten toegekend. Aangezien de bevoegdheidsverdeling tussen wetgevende en uitvoerende macht in de deelstaten in belangrijke mate gespiegeld is aan het federale niveau, bestond over die mogelijkheid omzeggens geen discussie.²⁰ Ze was tot voor de coronacrisis echter nooit beproefd.²¹ Tijdens de eerste golf werden nu voor het eerst bijzondere machten toegekend en aangewend in het Waalse Gewest²², in de Franse Gemeenschap²³, in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest²⁴, in de Franse Gemeenschapscommissie²⁵ en in de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.^{26, 27}

Die deelstaten deden bij de uitbraak van de tweede golf in het najaar van 2020 andermaal een beroep op bijzondere machten.²⁸ De federale overheid deed dat niet. Anders dan bij de uitbraak van de eerste golf werd over de nieuwe opdrachtdecreten en -ordonnanties, behalve wat het Waalse Gewest betreft, ditmaal wel het advies gevraagd van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Die zag geen fundamentele bezwaren.²⁹

1.2. Regelgeven via wetgevende initiatieven

6. Het belang en de bijzondere positie in het staatsrecht van de bijzondere machten zouden de indruk kunnen wek-

ken dat er tijdens de coronacrisis geen “normaal” wetgevend werk heeft plaatsgevonden. Bij de uitbraak van de pandemie leefde effectief de vrees dat de parlementaire werkzaamheden ernstig zouden worden verstoord door het virus. De bijzondere-machtendecreten en -ordonnanties van de deelstaten tijdens de eerste golf van de coronacrisis voorzagen allemaal in een bijkomende machtiging aan de uitvoerende macht voor het geval het parlement (of, wat de gemeenschapscommissies betrof, de vergadering) niet meer kon samenkomen als gevolg van de pandemie. Die onmogelijkheid moest veelal worden vastgesteld door het bureau van het betrokken parlement.³⁰ Deed die situatie zich voor, dan beschikte de uitvoerende macht over bijkomende bevoegdheden, meestal met het oog op de continuïteit van de openbare dienstverlening.³¹ Het doet denken aan de besluitwetten die tijdens de wereldoorlogen zijn genomen terwijl de Kamer en de Senaat niet konden bijeenkomen.³²

7. Dat de parlementaire werkzaamheden uiteindelijk niet ernstig verstoord zijn door het coronavirus, is in belangrijke mate te danken aan enkele maatregelen die verschillende assemblees bij het begin van de uitbraak hebben genomen. In de Kamer van volksvertegenwoordigers was dat een wijziging van het reglement, waardoor volksvertegenwoordigers hun stem van buiten het parlement konden uitbrengen.³³ In het Vlaams Parlement werd het reglement niet aangepast,

^{20.} Zie in het bijzonder art. 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en art. 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, die een vergelijkbare draagwijdte hebben als art. 105 van de Grondwet. Voor de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bestaat geen dergelijke bepaling. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft evenwel bevestigd dat “er kan worden aangenomen dat de staatsrechtelijke beginselen met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht dezelfde zijn als binnen de andere overheden” (Adv.RvS nr. 68.232/AV/3 van 10 november 2020, opm. 6; zie ook: Adv.RvS nr. 68.215/4/AG van 9 november 2020, alg. opm. 2).

^{21.} Bepaalde auteurs stellen dat er in het verleden reeds bijzondere machten zijn toegekend op deelstaatsniveau, al erkennen zij dat dit “op zeer zuinige wijze” gebeurde (F. BOUHON en E. SLAUTSKY, “Toekenning, uitoefening van en toezicht op bijzondere machten binnen de deelstaten: gecontrasteerde praktijken om het hoofd te bieden aan de eerste golf van de COVID-19-pandemie”, *TVW* 2020, (261) 262) of louter technische aangelegenheden betrof (M. LEROY, “Les pouvoirs spéciaux en Belgique”, *AP* 2014, (483) 502-503). O.i. betreffen die gevallen veeleer (louter) opdrachtwetten waarbij de uitvoerende macht wetgevende normen kon wijzigen, terwijl bijzondere machten zoals gezegd eerder worden gekenmerkt door de ruime omvang van de toegekende machten en de beleidsvrijheid waarover de uitvoerende macht beschikt.

^{22.} Decreet van het Waalse Gewest van 17 maart 2020 tot toekenning van bijzondere machten aan de Waalse Regering in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19 en decreet van het Waalse Gewest van 17 maart 2020 tot toekenning van de bijzondere machten aan de Waalse Regering in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19 voor de aangelegenheden geregeld bij artikel 138 van de Grondwet (*BS* 18 maart 2020, ed. 3).

^{23.} Decreet van de Franse Gemeenschap van 17 maart 2020 tot toekenning van bijzondere machten aan de Regering in het kader van de gezondheids-crisis in verband met het COVID-19-coronavirus (*BS* 20 maart 2020).

^{24.} Ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 19 maart 2020 om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19 (*BS* 20 maart 2020, ed. 2).

^{25.} Decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 23 maart 2020 tot toekenning van bijzondere machten aan het College van de Franse Gemeenschapscommissie in het kader van de COVID-19-pandemie (*BS* 3 april 2020).

^{26.} Ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 19 maart 2020 om bijzondere machten toe te kennen aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19 (*BS* 20 maart 2020, ed. 2).

^{27.} Voor een uitgebreidere bespreking van deze bijzondere machten, zie: F. BOUHON en E. SLAUTSKY, “Toekenning, uitoefening van en toezicht op bijzondere machten binnen de deelstaten: gecontrasteerde praktijken om het hoofd te bieden aan de eerste golf van de COVID-19-pandemie”, *TVW* 2020, 261-271.

^{28.} Zie bv. het decreet van het Waalse Gewest van 29 oktober 2020 tot toekenning van bijzondere machten aan de Waalse Regering om te reageren op de tweede golf van de gezondheids-crisis door COVID-19 (*BS* 3 november 2020).

^{29.} Adv.RvS nr. 68.206/4/AG van 9 november 2020; Adv.RvS nr. 68.215/4/AG van 9 november 2020; Adv.RvS nr. 68.231/AV/3 van 10 november 2020; Adv.RvS nr. 68.232/AV/3 van 10 november 2020.

^{30.} Zie bv. de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 19 maart 2020 om bijzondere machten toe te kennen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19, art. 3, § 1.

^{31.} Zie bv. het decreet van het Waalse Gewest van 17 maart 2020 tot toekenning van bijzondere machten aan de Waalse Regering in het kader van de gezondheids-crisis COVID-19, art. 2, § 1.

^{32.} J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK *et al.*, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 126; J. VELAERS, *De Grondwet, een artikelsge-wijze commentaar*, deel 3, Brugge, die Keure, 2019, 602-605.

^{33.} Zie o.m. art. 42, nr. 3bis en art. 58, nr. 3, Kamerreglement; *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1100.

maar werden tussen de fracties praktische afspraken gemaakt en werd in allerlei software ontwikkeld om van op afstand te kunnen stemmen.³⁴

8. Op het federale niveau viel het op dat de regering weliswaar over behoorlijke ruime bijzondere machten beschikte, maar dat desondanks tal van coronagerelateerde maatregelen via de parlementaire weg tot stand kwamen. Slechts in een minderheid van de gevallen ging het om een wetsontwerp dat door de regering in het parlement werd ingediend. Dat betrof telkens fiscale maatregelen of staatswaarborgen.³⁵ Bij tal van wetten die ogenschijnlijk op parlementair initiatief tot stand kwamen, ging het bij nader inzien echter eveneens om teksten die binnen de regering waren opgesteld.³⁶ Die methode wordt ook buiten crisistijd weleens gebruikt om bijvoorbeeld te ontsnappen aan bepaalde adviesverplichtingen die op de regering rusten, zoals het raadplegen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Opmerkelijk genoeg werd over de meeste wetsvoorstellen die aan de regering lijken te kunnen worden toegeschreven alsnog het advies van de Raad van State gevraagd door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Wellicht ligt een deel van de verklaring in de uitzonderlijke constellatie dat het parlement bijzondere machten had toegekend aan een minderheidsregering, waarbij als tegengewicht de zogenaamde “superkern” werd opgericht (zie *infra*, randnr. 19). Die superkern verdeelde in bepaalde gevallen het speelveld tussen de regering en het parlement en was ook betrokken bij de totstandkoming van de bijzonderemachtenbesluiten. Dat leidde ertoe dat het al snel drie tot vier weken duurde vooraleer een bijzonderemachtenbesluit werd genomen. De tijds-winst tegenover wetgevend werk via de traditionele parlementaire weg bleek beperkt. Ook dat laatste was mogelijk een factor om bepaalde maatregelen meteen door de wetgever te laten nemen.³⁷

9. Zoals we eerder opmerkten, werden op Vlaams niveau geen bijzondere machten toegekend aan de regering. Wel nam het Vlaams Parlement diverse nooddecreten aan. Het eerste was het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid.³⁸ Op grond van dat decreet kan de

Vlaamse Regering het bestaan, de startdatum en de duurtijd van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid vaststellen.³⁹ Tijdens die noodsituatie kan de Vlaamse Regering om te beginnen nadere regels uitwerken voor de opschorting, het stuiten of de verlenging van proceduretermijnen of de tijdelijke aanpassing van procedurele of administratieve verplichtingen in diverse decreten en uitvoeringsbesluiten. Hoewel het gaat om een delegatie waarop in elk beleidsdomein van de Vlaamse overheid kan worden gesteund, is ze te specifiek om van bijzondere machten te spreken.⁴⁰ Gedurende de civiele noodsituatie geldt ook automatisch een vrijstelling van de omgevingsvergunningsplicht (en -meldingsplicht) “voor constructies, functiewijzigingen en exploitaties die tot doel hebben geneesmiddelen en medisch materiaal te maken, of de ziekenhuiscapaciteit en de capaciteit van andere zorgvoorzieningen, verzorgingsinrichtingen of onderzoeksinstellingen te verhogen of te verbeteren” om de gevolgen van de betrokken civiele noodsituatie “te voorkomen of op te vangen”. Hoewel het decreet van 20 maart 2020 voor onbeperkte duur geldt en in de toelichting bij het voorstel van decreet werd aangegeven dat onder meer een natuurramp eveneens een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid kan vormen, is deze afwijkingsregeling duidelijk geschreven op maat van de gezondheids crisis van 2020.⁴¹

Na het decreet van 20 maart 2020 volgden nog tal van andere decreten die kaderden in de bestrijding van de coronacrisis. In bepaalde gevallen werd daarbij opnieuw verwezen naar de voormelde civiele noodsituatie.⁴² Daardoor fungeerde het decreet van 20 maart 2020 tot op zekere hoogte als een kaderregeling voor andere coronamaatregelen van de Vlaamse decreetgever.

De Vlaamse “coronadecreten” kwamen meestal tot stand op basis van een voorstel dat werd ingediend door de fractievoorzitters van de drie meerderheidspartijen. In werkelijkheid ging het allicht om regeringsinitiatieven. Door te werken met wetsvoorstellen kon men, zoals op federaal niveau, ontsnappen aan bepaalde adviesverplichtingen en andere vormvoorschriften die de besluitvorming zouden vertragen. Die besluitvorming verliep meestal ook razendsnel: tussen het indienen en het aannemen van de coronadecreten lag

34. M. ELST en P.D.G. CABOOR, “Wetgevingsprocedure aangetast door corona of immuniteit opgebouwd?”, *TVW* 2020, afl. 4, (320) 321-323 en 328.

35. Art. 4 van de wet van 27 maart 2020 “die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)” bepaalde dat onder meer “de belastingen, de taken en rechten, (...) aanpassen, opheffen, wijzigen of vervangen, inzonderheid de grondslag, het tarief en de belastbare verrichtingen” niet mogelijk was middels een bijzonderemachtenbesluit.

36. Bv. wanneer de “hoofdindienster verduidelijkt dat het kabinet van de minister van Justitie ter beschikking staat om bijkomende vragen of zaken te beantwoorden”, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 1295/4, 6.

37. Voor een grondigere analyse van de federale wetgevende initiatieven en de vergelijking met de bijzonderemachtenbesluiten: T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, “Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020”, *TVW* 2020, (248) 255-259.

38. *BS* 24 maart 2020.

39. Dat gebeurde een eerste keer meteen bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 en een tweede keer bij besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020, naar aanleiding van de heropleving van het COVID-19-virus.

40. Dat is ook de conclusie van D. BUNENS en J. THEUNIS, “Crisiswet à la flamande: het nooddecreet”, *TVW* 2020, afl. 4, (272) 275-276.

41. Zie over het decreet van 20 maart 2020 ook: J. RIEMSLAGH, “Nood(decreet) breekt wet? Coronamaatregelen in het milieurecht”, *TMR* 2020, 304-318.

42. Bv. het decreet van 3 april 2020 tot afwijking van diverse bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018, en de uitvoeringsbesluiten ervan, en tot dekking van de kosten voor elektriciteitsverbruik, verwarming of waterverbruik voor de eerste maand van tijdelijke werkloosheid ten gevolge van de coronacrisis.

slechts een korte tijdspanne en in bepaalde gevallen werd het voorstel reeds op dag van indiening door de plenaire vergadering aangenomen.⁴³

1.3. Regelgeven via bestaande wetsbepalingen

10. Ook zonder beroep te doen op bijzondere machten of noodwetgeving beschikt de uitvoerende macht over bevoegdheden die ze kan inzetten om een gezondheids crisis te bestrijden. In tal van domeinen heeft de bevoegde wetgever immers veeleer kaderregelingen vastgesteld die door de betrokken regering kunnen worden ingevuld of heeft hij minstens voorzien in aanzienlijke delegaties aan de regering.⁴⁴ Een deel van het coronabeleid werd dan ook geregeld bij “gewone” koninklijke besluiten en deelstatelijke regeringsbesluiten.⁴⁵

Het bestaan van “gewone” delegaties had tot gevolg dat de regering in bepaalde gevallen de keuze had om een maatregel ofwel te nemen op basis van een bestaande rechtsgrond ofwel via een bijzonderemachtenbesluit. De Raad van State bevestigde dat de uitvoerende macht in dat geval in beginsel vrij kan kiezen. Belangrijk is evenwel dat het gaat om een *package deal*: de voorwaarden en beperkingen die bij de gekozen rechtsgrond horen moet worden gerespecteerd.⁴⁶ In het kader van de gewone besluitvorming moeten bijvoorbeeld bepaalde adviezen worden ingewonnen of de begrotingscontrole worden doorlopen. Door te steunen op bijzondere machten kon meestal aan (een deel van) die verplichtingen worden voorbijgegaan⁴⁷, maar daarbij golden er dan weer andere voorwaarden, zoals het voorafgaand overleg in Ministerraad en de noodzaak om het besluit binnen een bepaalde periode te bekrachtigen op straffe van retroactief verval.

11. Een bijzondere categorie van reeds bestaande wetsbe-

palingen waarbij aan de uitvoerende macht bepaalde bevoegdheden worden toegekend, zijn de bepalingen die sowieso enkel kunnen worden toegepast in crisistijd of in uitzonderlijke omstandigheden.

Zo nam de federale minister van Economie kort na de uitbraak van de coronapandemie twee besluiten met bijzondere regels over (afgelaste) evenementen en pakketreizen. In essentie beperkte de minister de terugbetaling aan de consument en konden de aanbieders en organisatoren vouchers toekennen die op een later tijdstip zouden kunnen worden gebruikt.⁴⁸ De minister steunde deze maatregelen op artikel XVIII.1, § 1 van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER). Die bepaling vormt Titel 1 “Reglementering in crisistijd” van Boek XVIII en geldt “[w]anneer uitzonderlijke omstandigheden of gebeurtenissen de goede werking van de economie geheel of gedeeltelijk in gevaar brengen of kunnen brengen”.⁴⁹ Op grond van diezelfde bepaling, alsook artikel XVIII.2 WER inzake de opeising in crisistijd, nam de minister van Economie nadien nog andere maatregelen, zoals een beperking van de vrije verkoop van bepaald medisch beschermingsmateriaal, zoals mondklappers en ontsmettende alcoholgel.⁵⁰ Daarmee werd beroep gedaan op wetsbepalingen die hun oorsprong vinden in de onmiddellijke naoorlogse periode.⁵¹

Ook in andere domeinen werd beroep gedaan op bepalingen die geschreven zijn op maat van crisissen of uitzonderlijke omstandigheden. Zo voorziet artikel 101 van de gecoördineerde ziekenhuiswet van 10 juli 2008 in een bijzondere financiële regeling voor dienstenverlening ingevolge bepaalde “rampen of catastrofes” en in geval van een epidemie of een pandemie die door de Koning wordt vastgesteld. Het vaststellen van de epidemie gebeurde bij een koninklijk besluit van 19 april 2020.⁵²

De steunmaatregelen van de gewesten aan door de crisis getroffen ondernemingen waren in veel gevallen eveneens

^{43.} Voor een gedetailleerd overzicht: M. ELST en P.D.G. CABOOR, “Wetgevingsprocedure aangetast door corona of immuniteit opgebouwd?”, *TVW* 2020, afl. 4, (320) 324-325.

^{44.} Dat geldt uiteraard minder wanneer de Grondwet (de essentiële elementen van) een aangelegenheid voorbehoudt aan de wetgever. Materies die tijdens de coronacrisis relevant waren en waarin de uitvoerende macht over beperktere bevoegdheden beschikt, zijn bijvoorbeeld de fiscaliteit (art. 170 Gw.) en het onderwijs (art. 24 Gw.).

^{45.} Dat gold bv. voor belangrijke aspecten van het werkloosheidsbeleid. Zie o.m. het koninklijk besluit van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het COVID-19-virus en tot wijziging van artikel 10 van het koninklijk besluit van 6 mei 2019 tot wijziging van de artikelen 27, 51, 52bis, 58, 58/3 en 63 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot invoering van de artikelen 36sexies, 63bis en 124bis in hetzelfde besluit.

^{46.} Adv.RvS nr. 67.184/1 van 6 april 2020, opm. 3.2.2.; zie ook Adv.RvS nr. 67.206/3 van 14 april 2020, opm. 3.2.

^{47.} Zie bv. art. 6, eerste lid van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II).

^{48.} Ministeriële besluiten van 19 maart 2020 en 14 september 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard; ministerieel besluit van 19 maart 2020 betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen. Omtrent deze regelingen: S. GEIREGAT, “Tegoeftbonnen voor afgelaste pakketreizen en evenementen. Commentaar bij twee corona-MB’s”, *NJW* 2020, 522-528; L. VAN ACKER, “Afgelaste evenementen ten tijde van crisis. Een evenwicht vinden tussen de belangen van de consument en de onderneming”, *DCCR* 2020, 169-171.

^{49.} De afdeling Wetgeving van de Raad van State was nochtans van oordeel dat deze wetsbepaling niet dienstig kon worden ingeroepen: Adv.RvS nr. 67.372/1 van 3 juni 2020; Adv.RvS nr. 68.526/1 van 23 december 2020.

^{50.} Ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende bijzondere maatregelen in het kader van de SARS-CoV-2-pandemie op grond van Boek XVIII van het Wetboek van economisch recht, alsook de verschillende wijzigingen van dat ministerieel besluit.

^{51.} Wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3291/1.

^{52.} Koninklijk besluit van 19 april 2020 houdende de afkondiging van de toestand van de coronavirus COVID-19-epidemie op het Belgisch grondgebied.

gebaseerd op reeds bestaande grondslagen. Op Vlaams niveau werd bijvoorbeeld beroep gedaan op een decreetsbepaling die voorziet in het verlenen van steun “aan ondernemingen waarvan de economische bedrijvigheid ernstig getroffen wordt door een openbare ramp of crisis die door een besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig wordt erkend”.⁵³ Ook de Brusselse Hoofdstedelijke Regering deed meermaals beroep op de ordonnantiebepaling die haar toelaat steun te verlenen aan “ondernemingen waarvan de economische activiteit is getroffen door een natuurramp of een buitengewone gebeurtenis”.⁵⁴ Dat de coronacrisis als een buitengewone gebeurtenis of een openbare crisis moet worden beschouwd, zal wellicht door weinigen worden betwist.

12. Zoals we eerder opmerkten, heeft de federale regering geen gebruik gemaakt van de haar toegekende bijzondere machten om een nieuwe juridische basis te creëren voor de eigenlijke coronamaatregelen. Ook bij het afsluiten van deze bijdrage was nog geen “coronawet” aangenomen via de gewone parlementaire weg. In de plaats daarvan werd opgetreden bij ministeriële besluiten⁵⁵ genomen op basis van bestaande wetsbepalingen, meer bepaald de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 15 juni 2007 betreffende de civiele veiligheid. Vooral artikel 182 van de wet van 15 juni 2007 speelt een belangrijke rol en bepaalt dat de minister van Binnenlandse Zaken of zijn gemachtigde “in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, [kan] verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden”.

De vraag of de door de minister ingeroepen bepalingen een afdoende grondslag bieden voor de corona-MB's heeft reeds geleid tot uiteenlopende rechtspraak en rechtsleer.⁵⁶ De Raad van State oordeelde, in algemene vergadering en in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bij het begin van de tweede golf alvast dat voor de sluiting van cafés en restaurants en voor de avondklok een afdoende wettelijke grondslag voorhanden leek te zijn. Hij moest daarvoor dan onder andere wel aannemen dat de sluiting van de horeca kon gezien worden als een “verplaatsingsverbod”.⁵⁷ Nog daargelaten of die conclusie bijval verdient, is het twijfelachtig of ze ook opgaat voor andere coronamaatregelen. Strikt genomen zou men kunnen argumenteren dat de overheid, door voorwaarden en nadere regels te verbinden aan het recht om zich op bepaalde “plaatsen” te bevinden of bepaalde “verplaatsingen” te maken, nagenoeg elke gedraging kan reglementeren. Een persoon bevindt zich immers altijd ergens. Die logica botst op een bepaald ogenblik echter op haar grenzen. Het is bijvoorbeeld niet aannemelijk dat die wetsbepalingen een rechtsgrond bieden voor de verplichte registratie van persoonsgegevens van buitenlandse werknemers⁵⁸, de toelating aan de RSZ om aan datamining te doen met het oog op het opsporen van besmettingsclusters⁵⁹ of het organiseren van zomerkampen “tot maximum 150 kilometer van de Belgische grenzen”.⁶⁰ De Raad van State werd bovendien tegengesproken in een opiniestuk van 25 academici (onder wie de tweede auteur van deze bijdrage) die pleitten voor een meer omvattende “coronawet” waarin het wettelijk kader voor de maatregelen beter zou kunnen worden geregeld.⁶¹ Ook minstens één politierechter deelde het standpunt van de Raad van State niet.⁶² Hoewel verschillende regeringsleden het idee van een meer algemene crisiswet niet ongenegen waren, is die nog steeds niet aangenomen.

^{53.} Art. 35 van het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid. Zie wat de uitvoering betreft, onder meer, het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus en het besluit van de Vlaamse Regering van 10 april 2020 tot toekenning van steun aan ondernemingen die een omzetting hebben ten gevolge van de exploitatiebeperkingen opgelegd door de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het coronavirus.

^{54.} Art. 28 van de ordonnantie van 3 mei 1818 betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen. Voorbeelden van toepassing zijn: besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 22 oktober 2020 betreffende steun aan hotels en apart-hotels in het kader van de gezondheidscrisis COVID-19; besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 november 2020 betreffende steun aan de eet- en drankgelegenhedenondernemingen in het kader van de gezondheidscrisis COVID-19. Over de toepasselijkheid van de betrokken ordonnantiebepaling: Adv.RvS nr. 67.906/1/V van 16 september 2020, opm. 3.

^{55.} Het betreft de opeenvolgende ministeriële besluiten van 13 maart 2020, 18 maart 2020, 23 maart 2020, 30 juni 2020, 18 oktober 2020 en 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken en de talrijke wijzigingen aan die besluiten.

^{56.} Zie o.m. P. POPELIER, “Crisisbeheer per ministerieel besluit”, *TVW* 2020, 282-291; J. FLO, “Corona-MB verdeelt de rechtspraak”, *Juristenkrant* 2020, afl. 417, 1-2.

^{57.} RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, *NV Umami*, randnr. 11; zie ook RvS 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst*; RvS 13 november 2020, nr. 248.918, *srl Mainego*.

^{58.} Art. 3, § 1 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

^{59.} Art. 22 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

^{60.} Art. 18, § 2, 2° van het ministerieel besluit van 30 juni 2020.

^{61.} “Haal het parlement uit quarantaine en maak een coronawet”, *De Standaard*, 2 november 2020, 28.

^{62.} Pol. Charleroi 21 september 2020, nr. 2020/2538, *onuitg.* Over de standpunten ingenomen door de hoven en rechtbanken op dit punt, zie J. FLO, “Corona-MB verdeelt de rechtspraak”, *Juristenkrant* 2020, afl. 417, 1-2.

1.4. Regelgeven via pseudowetgeving

13. Regelgeving moet de vorm aannemen van formele rechtsinstrumenten zoals wetten, decreten, ordonnances en besluiten⁶³ die tot stand komen op de wijze bepaald in of krachtens de Grondwet.⁶⁴ Van die wetten en besluiten waarborgt de Grondwet tevens dat zij pas verbindend zijn nadat zij zijn bekendgemaakt in de bij de wet bepaalde vorm.⁶⁵

Zeker in crisistijden komen deze beginselen echter onder druk te staan omdat men meer snelheid of flexibiliteit wenst dan men via de normale besluitvormingsprocedures denkt te kunnen behalen. Er wordt dan geopteerd voor omzendbrieven waarvan de verordenende aard soms onduidelijk is, voor informatieve documenten waar een (moreel of ander) dwingend karakter aan wordt toegedicht, voor het plots anders toepassen van bestaande wetsbepalingen, ... Dat doet vragen rijzen omtrent de rechtsgeldigheid van de delegaties aan de personen of entiteiten die de pseudowetgeving vaststellen⁶⁶, de afwezigheid van waarborgen die eigen zijn aan het gebruikelijke besluitvormingsproces⁶⁷ en de wijze van bekendmaking.⁶⁸

14. De eigenlijke coronamaatregelen, die tot doel hadden de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan, vormen van dit alles een treffende illustratie. De ministeriële besluiten die de coronamaatregelen bevatten, genomen door de minister van Binnenlandse Zaken, werden al snel aangevuld met omzendbrieven en een website met antwoorden op veelgestelde vragen of “FAQ” (*frequently asked questions*).

Reeds op 25 maart 2020 vaardigde het College van procureurs-generaal een omzendbrief uit over de gerechtelijke handhaving van de coronamaatregelen, die nadien veelvuldig werd geactualiseerd.⁶⁹ De omzendbrief legde onder meer vast welke bedragen werden gehanteerd voor de minnelijke schikkingen in het geval van een inbreuk op de regels. Ondanks zijn grote belang is de omzendbrief van het College

van procureurs-generaal op zichzelf weinig opzienbarend. Opmerkelijker was dat de minister van Binnenlandse Zaken op 30 maart 2020 een eigen omzendbrief uitvaardigde, gericht aan bestuurlijke overheden en politiediensten, waarin hij “uitdrukkelijk de aandacht [wenste] te vestigen op het dwingend karakter van de richtlijnen van de Task Force GPI”. Die task force had tot taak voor de gehele geïntegreerde politie te zorgen “voor een eenduidig beleid, evenals voor een eenvormige, aan de huidige toestand aangepaste toepassing van alle regelgevende en reglementaire teksten”.⁷⁰ Hoewel ze als dwingend werden omschreven bleken die richtlijnen van de task force niet publiek beschikbaar te zijn en de minister wees verzoeken op grond van de wetgeving inzake de openbaarheid van bestuur af. Zijn argumentatie werd echter verworpen door de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, die wees op het “sterk maatschappelijk belang in de samenleving (...) precies in tijden van crisis waarin de overheid bijkomende beperkingen oplegt aan de uitoefening van fundamentele grondrechten die vragen om meer inzicht in de diverse genomen maatregelen, hun uitoefening en hun handhaving”.⁷¹

Bij het bredere publiek is de FAQ wellicht het bekendste instrument dat uiting gaf aan de coronamaatregelen. Dit overzicht van veelgestelde vragen en de bijhorende antwoorden, dat werd bekendgemaakt op de centrale coronawebsite van de federale overheid, was immers gedetailleerder en leesbaarder dan de eigenlijke ministeriële besluiten.⁷² Ook beleidsverantwoordelijken verwezen veelvuldig naar de FAQ. Daardoor ontstond een spanningsveld tussen het praktische en maatschappelijke belang en de juridische waarde van de FAQ. Nodeloos te zeggen dat de FAQ geen rechtsnorm is en op zichzelf geen afbreuk kan doen aan de coronaregels uit de opeenvolgende MB's (al kan men zich voorstellen dat een overtreder zich voor de rechter wel zal pogen te beroepen op de FAQ wanneer daaruit een soepelere regeling

63. T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, F. VANNESTE en J. VAN NIEUWENHOVE, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2017 en 2018)”, *TVW* 2019, (82) 84.

64. Art. 33, tweede lid Gw.

65. Art. 190 Gw.

66. Zie hieromtrent o.m. C. JENART, M. DE GROOT en B. STEEN, “Alles stroomt: hoe bevoegdheden en taken kunnen worden overgedragen aan en binnen het bestuur” in S. DE SOMER (ed.), *Bestuursorganisatierecht*, Brugge, die Keure, 2020, 99-156.

67. Bv. Adv.RvS nr. 68.257/3 van 8 december 2020, opm. 4.1.

68. De Raad van State heeft meermaals bevestigd dat art. 190 van de Grondwet, waarin enkel sprake is van wetten, besluiten en verordeningen van “algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur”, uiting geeft aan een algemene regel en “niet uitsluitend geldt voor de normen die het expliciet aanwijst, maar voor alle normen”. Adv.RvS nr. 63.460/1 van 6 juni 2018, vn. 9; RvS 23 oktober 1990, nr. 35.709, *Vande Castele*; zie ook T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, F. VANNESTE en J. VAN NIEUWENHOVE, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2017 en 2018)”, *TVW* 2019, (82) 103-104.

69. Omzendbrief van het College van procureurs-generaal nr. 06/2020 van 25 maart 2020 betreffende de gerechtelijke handhaving van het ministerieel besluit van 24 maart 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken. Zowel de oorspronkelijke omzendbrief als de herziene versies zijn beschikbaar op www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven.

70. Ministeriële omzendbrief GPI 94 van 30 maart 2020 betreffende de richtlijnen inzake de genomen maatregelen ter bestrijding van het virus COVID-19 (BS 1 april 2020).

71. Advies 2020-98 van 17 augustus 2020 van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten met betrekking tot het verkrijgen van een elektronische kopie van ongepubliceerde ministeriële omzendbrieven en richtlijnen en van de richtlijnen en nota's van de Task Force GPI met betrekking tot de maatregelen ter bestrijding van corona, CTB/2020/87. De adviezen van de Commissie zijn beschikbaar op www.ibz.rrn.fgov.be/nl/commissies/openbaarheid-van-bestuur/adviezen/.

72. De FAQ is beschikbaar op www.info-coronavirus.be/nl/faq/.

blijkt). Er was dan ook meermaals nood aan een rechtzetting van de FAQ, die de ene keer strenger en de andere keer soepeler bleek te zijn dan de eigenlijke coronaregels.⁷³

15. De corona-MB's verwezen op hun beurt overigens ook zelf naar pseudowetgeving.

Zo werd bepaald dat de arbeidsplaatsen dienden te worden ingericht met passende veiligheidsmaatregelen. Ter invulling daarvan werd verwezen naar de veiligheids- en gezondheidsvoorschriften van materiële, technische en/of organisatorische aard zoals bepaald in de "Generieke gids om de verspreiding van COVID-19 op het werk tegen te gaan" die ter beschikking werd gesteld op de website van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Die gids kon overigens nog worden aangevuld met "richtlijnen op sectoraal en/of ondernemingsniveau, en/of andere passende maatregelen die minstens een gelijkwaardig niveau van bescherming bieden".⁷⁴ Voor de organisatie van markten werd dan weer verwezen naar de "Gids voor de opening van de handel", die beschikbaar zou zijn op de website van de FOD Economie.⁷⁵ Verder dienden aanbieders van goederen en diensten hun "activiteiten uit [te oefenen] overeenkomstig het protocol of de daartoe op de website van de bevoegde overheidsdienst bekendgemaakte minimale algemene regels".⁷⁶ Ook voor "[k]ampen, stages en activiteiten zonder overnachting, alsook de speelpleinwerking [d]ie zijn toegestaan voor kinderen tot en met 12 jaar" moest "het toepasselijke protocol" worden gevolgd.⁷⁷ Een protocol werd in algemene termen gedefinieerd als "het document bepaald door de bevoegde minister in overleg met de betrokken sector dat de regels bevat die de ondernemingen en verenigin-

gen van de bedoelde sector dienen toe te passen bij de uitoefening van hun activiteiten".⁷⁸ De protocollen werden dus vastgesteld door een minister, maar blijkbaar niet bij een formeel ministerieel besluit. Hoewel dat vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt niet evident is, hebben ook de deelstaten protocollen gemaakt over hun eigen bevoegdheden.⁷⁹ De betrokken minister moest vooraf overleg plegen met de betrokken sector, maar er werd niet bepaald dat overeenstemming moest worden bereikt. In een systematische bekendmaking van de protocollen in het *Belgisch Staatsblad* werd niet voorzien.⁸⁰ De protocollen leken aanvullend en dus juridisch ondergeschikt te zijn aan de eigenlijke corona-MB's, maar ook dat principe is niet absoluut. De bepalingen van een protocol of gids die minder strikt waren dan de regels van het MB moesten buiten toepassing worden gelaten, behalve wanneer ze betrekking hadden op de regels van *social distancing*, en in het bijzonder het behoud van een afstand van 1,5 meter tussen elke persoon. In dat geval konden de protocollen wel in afwijkende bepalingen voorzien.⁸¹

De corona-MB's voorzagen dat de lokale overheden bepaalde activiteiten, zoals statische betogingen op de openbare weg met maximum 100 deelnemers, konden toelaten. Daarbij moest het lokale bestuur gebruik maken van "de matrix bedoeld door de Nationale Veiligheidsraad tijdens diens vergadering van 24 juni 2020, die haar daartoe ter beschikking wordt gesteld".⁸² Of niet-essentiële reizen naar België van buiten de EU en de Schengenzone waren toegelaten, hing dan weer af van "de lijst bekendgemaakt op de website van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken".⁸³ Met enige zin voor overdrijving zou men kunnen stellen dat de webmaster van de FOD Buitenlandse Zaken in

73. Zie bv. "Dansen op trouwfeesten blijft dan toch verboden: 'verkeerde interpretatie van ministerieel besluit'", *VRTNWS*, 6 juli 2020, www.vrt.be/vrt-nws/nl/2020/07/05/dansen-feesten/. Over de dierenkapsalons heerste enige discussie ("Coronavirus – FAQ over hondenkapsalons kan komende dagen geëvalueerd worden", *Knack*, 2 november 2020, www.knack.be/nieuws/belgie/coronavirus-faq-over-hondenkapsalons-kan-komende-dagen-geevalueerd-worden/article-belga-1661001.html). Op 28 november 2020 werd in de FAQ nog gesteld dat deze gesloten waren (www.web.archive.org/web/20201127190002/https://www.info-coronavirus.be/nl/faq/). Op 1 december 2020 luidde het dat "dergelijke salons mogen openen mits naleving van de veertien minimale regels en in het bijzonder het behoud van 1,5 meter afstand tussen de dienstverlener en consument" (www.web.archive.org/web/20201201155316/https://www.info-coronavirus.be/nl/faq/). Nochtans werd het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 in die periode op dit punt niet gewijzigd.

74. Art. 2, § 2 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.

75. Art. 13 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

76. Art. 5 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

77. Art. 18 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

78. Art. 1, 3° van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

79. Het ligt immers niet voor de hand dat de federale minister van Binnenlandse Zaken bepaalt welk orgaan of welke persoon van een andere overheid bevoegd is. De aanduiding van een individuele minister knelt overigens in het licht van het beginsel dat de deelstaatregeringen collegiale organen zijn (art. 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

80. In praktijk werden de protocollen bekendgemaakt op de websites van de verschillende overheden. Voor de federale overheid was dat op een pagina van de centrale coronawebsite: www.info-coronavirus.be/nl/protocollen/. De Vlaamse protocollen zijn beschikbaar op www.vlaanderen.be/gezondheid-en-welzijn/gezondheid/gezondheid-en-preventie-bij-sociaal-contact-tijdens-de-coronacrisis/regels-voor-activiteiten-verschillende-sectoren-in-coronatiiden. Een opmerkelijke uitzondering op de niet-bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* kan worden gevonden in de bijlagen bij het (Vlaamse) ministerieel besluit van 9 juni 2020 tot vaststelling van een leidraad en na te leven protocollen voor de heropstart van de sportsector ten gevolge van de coronacrisis COVID-19, alsook de diverse besluiten tot wijziging van dat ministerieel besluit, waarbij de betrokken minister de leidraad en de protocollen vaststelde bij een formeel besluit. Enigszins ironisch lijkt hij daarmee ook te hebben blootgelegd dat hij ogenschijnlijk niet over een rechtsgrond beschikte om die handeling te stellen. De bepalingen die in de aanhef van het MB van 9 juni 2020 werden aangehaald, boden althans geen afdoende rechtsgrond.

81. Art. 23, § 1 en 29 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

82. Art. 15 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

83. Art. 21, § 2 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020.

2020 aanzienlijke bevoegdheden over de buitengrenzen kreeg.

Een grondige analyse van het juridische statuut van al deze onderdelen van de corona-MB's valt buiten het bestek van deze bijdrage. Het mag echter duidelijk zijn dat de gezondheidscrisis heeft geleid tot een gretig gebruik van pseudo-wetgeving.

16. Buiten de eigenlijke coronamaatregelen kan als voorbeeld van pseudowetgeving tot slot worden gewezen op de regeling inzake tijdelijke werkloosheid. Bij de uitbraak van de coronacrisis bleek al snel het belang van het onderscheid tussen de werkloosheid om economische redenen en de werkloosheid als gevolg van overmacht. Van overmacht is in beginsel enkel sprake wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdelijk en volledig onmogelijk is. Voor economische werkloosheid gelden dan weer bijzondere voorwaarden en formaliteiten. Daarom werd door de overheid gedurende enkele maanden “een soepele toepassing van het begrip overmacht aanvaard en werden alle situaties van tijdelijke werkloosheid door het coronavirus beschouwd als tijdelijke werkloosheid wegens overmacht,

ook al kon er bijvoorbeeld nog enkele dagen worden gewerkt”. Hetzelfde gebeurde opnieuw bij de uitbraak van de tweede golf van de pandemie.⁸⁴ Het betreft dus een praktijk van de bevoegde overheidsdienst zonder een wijziging van de toepasselijke wetgeving.

Voor deze werkwijze kan uiteraard begrip worden opgebracht, gelet op de context waarin de beslissing werd genomen. Toch bleek ze na verloop van tijd ongewenste gevolgen te hebben. Bij werkloosheid om economische redenen werd de opzegtermijn bij ontslag door de werkgever immers geschorst gedurende de periode van tijdelijke werkloosheid. Bij tijdelijke werkloosheid omwille van overmacht gebeurde dat niet. Omdat de werkloosheid omwille van overmacht plots de regel was, kwam het (vaker) voor dat de ontslagen werknemers tijdens (een deel van) hun opzegtermijn een werkloosheidsuitkering ontvingen in plaats van een vergoeding van de werkgever. De opzegtermijn waarin de werkgever de ontslagen werknemer nog moest betalen, werd door de werkloosheid omwille van overmacht dus ingekort. De wetgever zag zich genoodzaakt de schorsingsregeling van de opzegtermijn snel aan te passen.⁸⁵

2. INTERMEZZO: BESTUREN IN CRISISTIJD ... ZONDER MEERDERHEID

17. In crisistijd speelt de uitvoerende macht een bijzonder grote rol. De regering kan in beginsel sneller beslissingen nemen en stuurt het overheidsapparaat aan dat de crisis moet bestieren. Zij zal ook vrij snel de nodige gegevens en adviezen kunnen inwinnen bij de relevante diensten. Het is ook haar rol om, wanneer dat nodig is, in contact te treden met andere staten, met internationale organisaties of met andere overheden binnen het federale België.

De belangrijke positie van de regering in crisistijd blijkt zeer duidelijk uit het voorgaande hoofdstuk. Door middel van bijzondere machten en noodwetgeving verwerft zij bepaalde bijkomende bevoegdheden. Zelfs wanneer het initiatief voor crisiswetgeving in het parlement wordt genomen, heeft de regering er vaak een beslissende hand in. Verder bevat de bestaande wetgeving reeds talrijke delegaties aan de regering. En ook bij pseudowetgeving speelt de uitvoerende macht de hoofdrol.

Eén aspect verdient echter bijzondere aandacht, namelijk het markante gegeven dat aan de federale regering tijdens de eerste golf van de coronapandemie bijzondere machten werden verleend, terwijl zij niet over een parlementaire meerderheid beschikte.

18. In het begin van 2020 was de regering-Wilmès ont-

slagnemend en bijgevolg in lopende zaken. De eerste minister had nooit met volle bevoegdheden bestuurd – zij was aan het hoofd van de regering gekomen ter vervanging van ontslagnemend eerste minister Charles Michel. Pogingen om een nieuwe regering te vormen liepen allerm minst van een leien dakje. In de loop van dat moeizame proces brak de pandemie uit en werd de mogelijkheid geopperd om de (zittende) regering bijzondere machten te verlenen.

De vraag rees aanvankelijk of bijzondere machten slechts konden worden toegekend aan een regering met volle bevoegdheden. Juridisch was dit niet noodzakelijk. De lopende zaken beperkten de macht van de regering, niet van het parlement. Het feit dat een regering in lopende zaken was, kon op zich dus niet verhinderen dat de Kamer een opdrachtwet stemde. Rekening houdend met het feit dat de vraag ook zou kunnen rijzen naar aanleiding van het ontslag van een regering die vooraf reeds over bijzondere machten beschikte, is de vraag eigenlijk meer algemeen of een regering de haar toegekende bijzondere machten effectief zou mogen uitoefenen in lopende zaken. Het antwoord daarop lijkt bevestigend. In de eerste hypothese geeft het parlement uitdrukkelijk zijn wil te kennen dat de regering die bijkomende bevoegdheden opneemt. Maar ook in de tweede hypothese kan worden aangevoerd dat het uitoefenen van

^{84.} RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, “Infoblad E1. Tijdelijke werkloosheid – Covid 19 (coronavirus) van 13.03.2020 t.e.m. 31.08.2020, van 01.09.2020 t.e.m. 30.09.2020 en van 01.10.2020 t.e.m. 31.03.2021”, gewijzigd op 16 november 2020, www.rva.be/nl/documentatie/infoblad/e1-0.

^{85.} Wet van 15 juni 2020 tot opschorting van de opzeggingstermijn voor ontslagen gegeven voor of tijdens de periode van tijdelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst omwille van overmacht ingevolge de COVID-19-crisis.

bijzondere machten een dringende aangelegenheid is die onder de lopende zaken valt. Bijzondere machten mogen immers enkel worden toegekend in uitzonderlijke of crisissituaties, waarvan wordt aangenomen dat zij de onmogelijkheid voor het parlement om zelf adequaat op te treden impliceren.⁸⁶ Hoewel een en ander strikt juridisch misschien mogelijk was, neemt dat natuurlijk niet weg dat er democratisch gesproken een grote tegenstelling in schuilde om aan een regering, die de Kamer voor het overige niet vertrouwde, bevoegdheden van die omvang toe te kennen. Dat werd des te scherper gevoeld doordat de mogelijkheden om een ontslagnemende regering te controleren beperkt zijn.⁸⁷ Tijdens de coronacrisis stelde het probleem zich uiteindelijk niet. De regering Wilmès vroeg en kreeg in maart 2020 immers het vertrouwen, zij het dat haar regeerprogramma beperkt was tot het beredderen van de pandemie.⁸⁸

19. Dat de Kamer dat vertrouwen – en vervolgens bijzondere machten – verleende, mag opmerkelijk worden genoemd. Het ging immers om een minderheidsregering.⁸⁹ De partijen die er deel van uitmaakten, konden samen niet

rekenen op de steun van een meerderheid van de verkozenen. De regering was voor dat vertrouwen met andere woorden afhankelijk van de oppositie. De prijs die ze daarvoor betaalde, deed de wenkbrauwen fronsen. De regering nam haar bijzonderemachtenbesluiten immers onder het toezicht van de voorzitters van de partijen die hadden ingestemd met de toekenning van de bijzondere machten. Het kernkabinet (de eerste minister en de vicepremiers) zat wekelijks met hen samen in een vergadering die al snel bekend zou worden als de “superkern”. Die superkern kende geen enkel grondwettelijk of wettelijk bestaan. Sommige van de partijvoorzitters waren zelfs geen federaal volksvertegenwoordiger. Hoewel in de Kamer zelf ook een bijzondere commissie werd opgericht voor de controle op de uitvoering van de bijzonderemachtenwetten, ging de centrale rol van de superkern uiteraard ten koste van de Kamer en van regeringsleden zelf.⁹⁰ Het is genoegzaam bekend dat de politieke partijen nauwelijks een wettelijk (en al helemaal geen grondwettelijk) statuut hebben, maar het fenomeen van de superkern illustreerde des te treffender de participatieve aard van de democratische instellingen.

3. BEPERKINGEN AAN REGELGEVEN IN CRISISTIJD

20. Hoe bijzonder de omstandigheden ook zijn, de overheid beschikt in crisistijd niet over een onbeperkte beleidsvrijheid. Algemeen gesteld moet zij de hogere rechtsnormen blijven respecteren. Hierna komen achtereenvolgens de beperkingen op de regelgevende macht van de overheid aan bod die het gevolg zijn van de toepassing van grondrechten, van de bevoegdheidsverdelende regels en van het EU-recht. Tot slot staan we stil bij enkel beperkingen van niet-juridische aard.

3.1. De grondrechten

21. De verschillende overheden moesten uiteraard bij alle

maatregelen die zij in het kader van de gezondheidscrisis namen de relevante grondrechten respecteren. De belangrijkste toetssteen was daarbij het gelijkheidsbeginsel⁹¹, maar bij de maatregelen op het vlak van justitie kwam bijvoorbeeld ook het recht op een eerlijk proces⁹² in beeld en bij een regeling inzake de opeising van zorgpersoneel het verbod op verplichte arbeid.⁹³ Wat de overeenstemming met de fundamentele rechten en vrijheden betreft, gaan we in wat volgt in op enkele algemene vragen die rezen bij de maatregelen gericht op de beperking van de verspreiding van het virus. Het zijn immers deze maatregelen die de meest directe en zichtbare inperkingen bevatten van diverse grondrechten.

22. Het hoeft geen betoog dat de maatregelen die de over-

⁸⁶. Zie ook T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, “Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020”, *TVW* 2020, (248) 250.

⁸⁷. De Raad van State lijkt aan te nemen dat ook een ontslagnemende regering nog kan worden geïnterpelleerd, ook al kan ze niet meer tot ontslag worden gedwongen (RvS 8 mei 2014, nr. 227.311, *Unie van Professionele Transporteurs en Logistieke Ondernemers*, randnr. 7). Interpellatieverzoeken lijken in de Kamer echter te worden behandeld als mondelinge vragen (M. VAN DER HULST, *Het federale parlement: organisatie en werking*, Kortrijk, UGA, 2010, 357 en 556). Nochtans is minstens de interpellatie van individuele ontslagnemende regeringsleden niet zonder nut (zie bv. ook P. POPELIER, “Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor”, *CDPK* 2008, (94) 99-101).

⁸⁸. *Hand.* Kamer 2019-20, Plenaire vergadering, 17 maart 2020, 55-PLEN-029.

⁸⁹. Over dit begrip recent: L. RIGAUX, “Les gouvernements minoritaires en Belgique. Leur formation et l’étendue de leur pouvoir au regard de leur légitimité démocratique”, *RBDC* 2020, 337-394; E. VANDENBOSSCHE, “Een minderheidsregering: problematisch in België?” in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Regeren anno 2020*, Brugge, die Keure, 2020, 113-130.

⁹⁰. Zie bv. *Hand.* Kamer 2019-20, Commissie belast met de controle op de uitvoering van de wetten van 27 maart 2020 die machtiging verlenen aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19, 16 juni 2020, 55-COM-207, randnr. 02.11; *Hand.* Kamer 2019-20, Commissie voor mobiliteit, overheidsbedrijven en federale instellingen, 17 juni 2020, 55-COM-214, randnr. 01.10 en 01.11; *Hand.* Kamer 2019-20, Commissie voor sociale zaken, werk en pensioenen, 17 juni 2020, 55-COM-215, randnr. 01.18.

⁹¹. Zie omtrent de rol van het gelijkheidsbeginsel bij de federale bijzonderemachtenbesluiten: T. MOONEN en J. RIEMSLAGH, “Bijzondere machten tijdens een pandemie: analyse en evaluatie van de wetten van 27 maart 2020”, *TVW* 2020, (248) 254.

⁹². Adv.RvS nr. 67.181/1 van 3 april 2020, opm. 11; Adv.RvS nr. 67.182/1/2 van 4 april 2020, opm. 3.4 en 20.

⁹³. Adv.RvS nr. 67.251/2 van 20 april 2020.

heid nam om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan, gepaard gingen met ernstige beperkingen van fundamentele rechten en vrijheden. De minister van Binnenlandse Zaken kondigde op 13 maart 2020 de “federale fase” van het nationale noodplan af⁹⁴, gevolgd door een ministerieel besluit houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus te beperken.⁹⁵ Nadien volgden de wijzigingen en vervangingen van dat ministerieel besluit elkaar zoals gezegd in relatief hoog tempo op. Tijdens de zomermaanden waren de beperkingsmaatregelen minder streng, maar tijdens de eerste en tweede virusgolven in het voorjaar en het najaar van 2020 gingen ze zeer ver. Culturele, recreatieve en sportieve activiteiten werden in meer of mindere mate verboden. Handelszaken en vooral de horeca werden gedurende lange periodes gesloten of aan restricties onderworpen. Telewerk werd in de mate van het mogelijke de norm, lesactiviteiten werden opgeschort of slechts toegestaan mits verregaande beperkingen. Bezoek aan de bewoners van woonzorgcentra was bij momenten onmogelijk. Reizen naar het buitenland was niet altijd mogelijk of in elk geval voorwaardelijk. Bovenal kwamen er regels rond *social distancing*, daarin begrepen een mondkapverplichting op openbare plaatsen, samscholingsverboden, een verbod op niet-essentiële verplaatsingen, een avondklok en beperkingen aan het aantal bezoekers van buiten het gezin dat mensen nog thuis mochten ontvangen.⁹⁶ Het spreekt vanzelf dat dergelijke maatregelen beperkingen uitmaakten op tal van grondrechten, zoals de vrijheid om te gaan en te staan waar men wil, de vrijheid van vergadering, de bescherming van het privéleven, de vrije beleving van het geloof, zelfs het eigendomsrecht, en in veel gevallen ook het gelijkheidsbeginsel.

a) Het wettigheidsbeginsel

23. Die beperkingen lagen allesbehalve voor de hand. In beginsel geldt dat grondwettelijke rechten en vrijheden slechts bij wet aan beperkingen onderworpen kunnen worden.⁹⁷ Dat betekent dat er een formele wet aan de basis van moet liggen of minstens een afdoende delegatie aan de Koning.⁹⁸ Een rechtstreekse delegatie aan een individuele minister kan in beginsel zelfs helemaal niet, hoewel het regelmatig gebeurt. Wat de federale maatregelen betrof, rees dus allereerst, zoals hierboven uiteengezet (zie *supra*, randnr. 12), de vraag of de bevoegdheid om ze op te leggen wel toevertrouwd kon worden aan de minister van Binnenlandse Zaken.

Het wettigheidsbeginsel vergt niet alleen een formele wettelijke basis, maar ook een voldoende eenduidige basis. Dat is zeker het geval als de overtreding ervan strafrechtelijk wordt gesanctioneerd⁹⁹, zoals het geval was met de coronamaatregelen. Tijdens de eerste weken van de crisis stootte de burger (en de overheden belast met de handhaving ervan) niettemin op een aantal vraagstukken waar geen afdoend antwoord op werd gegeven, in het bijzonder met betrekking tot de uitlegging van de regels inzake verplaatsingen en ontmoeting van andere personen. Soms ging het om kleine vergetelheden¹⁰⁰ of slecht geformuleerde bepalingen.¹⁰¹ Evengoed bestond echter ook bij de overheid soms fundamentele onduidelijkheid over wat precies toegelaten en verboden was, zoals de invoering van de sociale bubbels duidelijk maakte.¹⁰² Om de naleving ervan zo goed als mogelijk te garanderen, stelde de overheid de reeds aangehaalde FAQ op (zie *supra*, randnr. 14).¹⁰³ De uitleg die daar verstrekt werd, bleek op sommige punten echter in tegenspraak met de tekst van de ministeriële besluiten of met de duiding die de politiek verantwoordelijken daarover gaven in de media.¹⁰⁴ Ook tijdens

⁹⁴. Ministerieel besluit houdende de afkondiging van de federale fase betreffende de coördinatie en het beheer van de crisis coronavirus COVID-19 (BS 13 maart 2020).

⁹⁵. BS 13 maart 2020.

⁹⁶. Niet alle beperkingsmaatregelen werden opgelegd door de minister van Binnenlandse Zaken. Toen in de loop van de zomer duidelijk werd dat de besmettingscijfers in verschillende delen van het land anders evolueerden, grepen ook provinciegouverneurs terug naar de wettelijke instrumenten voor de handhaving van de openbare orde om maatregelen te treffen. Het opleggen van een avondklok gebeurde voor het eerst in Antwerpen en werd tijdens de tweede golf een federale norm voor het hele Belgische grondgebied (die in Brussel en Wallonië nog werd verstrengd).

⁹⁷. Hierover algemeen bv. S. VAN DROOGHENBROECK en C. RIZCALLAH, “Le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés” in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI en B. LOMBAERT (eds.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril?*, Bruxelles, Larcier, 2019, 25-70.

⁹⁸. De Belgische Grondwet is op dat punt overigens strenger dan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarin in principe slechts een materiële wet wordt vereist.

⁹⁹. Zie bv. algemeen J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK ET AL., *Belgisch publiekrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 397-407.

¹⁰⁰. Zo ontbrak het Grondwettelijk Hof in de opsomming van essentiële instellingen in het MB van 18 maart 2020 en werd het Hof plots wel opgenomen in de lijst die bij het MB van 23 maart 2020 werd ingevoerd.

¹⁰¹. Art. 6, § 1, eerste lid van het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 bepaalde dat de “inrichtingen die behoren tot de horecasector en andere eet- en drankgelegenheden zijn gesloten, behalve voor het aanbieden en leveren van afhaalmaaltijden en niet-alcoholische dranken om mee te nemen tot ten laatste 22.00 uur”. Dat betekende strikt genomen dat de restaurants, anders dan het geval was tijdens de eerste golf, geen alcoholische dranken meer mochten verkopen bij hun afhaalmaaltijden. Via winkels en automaten mocht krachtens art. 12 van hetzelfde besluit nochtans wel alcoholische drank worden verkocht tot 20 uur. De minister “verduidelijkt” het besluit via de pers (“Minister ‘verduidelijkt’ na commotie: alcohol verkopen bij afhaalmaaltijden mag tot 20 uur”, *De Morgen*, 20 oktober 2020, www.demorgen.be/nieuws/minister-verduidelijkt-na-commotie-alcohol-verkopen-bij-afhaalmaaltijden-mag-tot-20-uur-be0e534a/), maar een formele wijziging van het ministerieel besluit werd toch nodig geacht (hetgeen gebeurde bij het MB van 23 oktober 2020).

¹⁰². Zie bv. “Onduidelijkheid troef over de bubbel van vijf: moeten journalisten zo’n maatregel uitleggen of het beleid bekritisieren?”, *VRTNWS*, 2 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/02/hoe-werkt-die-bubbel-van-vijf-nu-zelfs-de-overheid-weet-het-ni/>.

¹⁰³. Zie www.info-coronavirus.be/nl/faq.

¹⁰⁴. Zie bv. T. MOONEN, “FAQ’s op website crisiscentrum zijn geen grond voor boetes”, *De Morgen*, 18 april 2020, 61.

de tweede golf van de crisis bleef de federale overheid worstelen met het eenduidig opstellen en uitleggen van de regels.¹⁰⁵ Uiteindelijk zouden rechters (in vele gevallen de politierechtbanken) moeten oordelen over de toepassing ervan. Hoewel op die manier rechtsbescherming kon worden geboden aan individuele burgers, was die situatie evident onbevredigend. Niet alleen bestond het risico dat de grondslag voor vaak zinvolle beperkende maatregelen onnodig ter discussie kwam te staan, maar ook moesten burgers die er met de beste bedoelingen een andere interpretatie van de regels op nahielden, het risico nemen om hun zaak voor de rechter te laten brengen. Dat snel veranderende omstandigheden waar in het verleden weinig ervaring mee is opgedaan een bepaalde mate van onzekerheid met zich mee zouden blijven brengen, kunnen we gerust aannemen. Het is uiteraard een enorme opgave om in enkele regels vast te leggen wat verboden, toegelaten en verplicht is voor alle inwoners en daarbij de beginselen van behoorlijke wetgeving in acht te nemen. Algemeenheid, begrijpelijkheid, maatwerk en ruimte voor uitzonderingssituaties, onder meer in het licht van de beperkingen die volgen uit het respect voor de grondrechten, creëren een voortdurend spanningsveld. Op wetgevingstechnisch en communicatief vlak schoot de aanpak van de coronacrisis echter bij momenten duidelijk tekort.

b) De noodzaak in een democratische samenleving

24. Los van het wettigheidsbeginsel rees de vraag of de beperkingen die de maatregelen betekenden voor de grondrechten, konden worden gerechtvaardigd. De Belgische Grondwet kent geen regeling om de noodtoestand uit te roepen: artikel 187 bepaalt dat de Grondwet geheel noch ten dele kan worden geschorst.¹⁰⁶ De maatregelen moesten dus beantwoorden aan de normale, ter zake geldende principes. Dat betekent, in overeenstemming met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, kort gezegd dat ze een wettig doel moesten dienen en noodzakelijk moesten zijn in een democratische samenleving. Ze moesten met andere woorden op zijn minst pertinent zijn om het vooropgestelde doel te bereiken en evenredig zijn in het licht daarvan.¹⁰⁷

Sommige beperkingen van grondrechten kunnen alleen in crisistijd worden gerechtvaardigd. Niemand betwistte dat de coronamaatregelen gericht waren op een wettig doel, namelijk het beschermen van de bevolking tegen een zeer besmettelijk en voor een aantal groepen zeer gevaarlijk virus. Het ligt voor de hand dat enkel doelstellingen met die mate van

ernst in een liberale rechtsstaat ooit de basis zouden kunnen zijn van de opgelegde maatregelen. Een democratische overheid die zou proberen een avondklok op te leggen *buiten* de meest uitzonderlijke situaties, is het noorden kwijt. Wie bij de invoering ervan waarschuwde voor een hellend vlak, raakte dus een belangrijk punt: in de mate dat de samenleving sommige maatregelen heeft aanvaard, was het allereerst omdat het een gezondheidscrisis van nooit geziene schaal in onze naoorlogse geschiedenis betrof. Toen een burgemeester in het najaar van 2020 meende dat hij problemen van gewone ordehandhaving eveneens kon bestrijden met een veralgemeende avondklok, kwam hij daar onder druk van brede kritiek terecht snel op terug.¹⁰⁸

25. Die wettige doelstelling alleen rechtvaardigde nog niet de beperking van de betrokken rechten. Veel moeilijker te beantwoorden waren de vragen die rezen over de pertinentie en evenredigheid van sommige maatregelen.

Om te beginnen waren in een aantal gevallen lastige feitelijke (wetenschappelijke) beoordelingen nodig om het nut van een maatregel te kunnen beoordelen. Het verbreden van bepaalde maatregelen voorbij wat medisch gezien strikt noodzakelijk was, zoals de avondklok, trok daarbij terecht kritische aandacht. Een verbod om zich tussen middernacht (of in sommige delen van het land, zelfs tien uur 's avonds) en zes uur 's morgens buiten de woning te begeven was met het oog op virusverspreiding in de meeste gevallen een nutteloze beperking van de vrijheid. De logica leek echter niet zozeer te zijn om de burger van de straat te houden *op zichzelf*, maar veeleer om hem te weerhouden van activiteiten die wél een hoog besmettingsrisico inhielden. Wie voor middernacht thuis moest zijn, zo was de veronderstelling, kon nog moeilijker op bezoek gaan bij vrienden of familie en de afstandsregels niet respecteren. Dergelijke risicovolle bezoeken waren echter op zichzelf al verboden, en de horeca (een andere vermoede bron van besmettingen) was tijdens de eerste en de tweede golf ook grotendeels gesloten. De vraag rees dus in hoeverre de overheid het verbod op de geviseerde gedragingen mocht verbreden om de naleving van wat men écht wilde verbieden – en moeilijk te handhaven was – beter te verzekeren. In vergelijkbare zin werd de mondmaskerplicht vaak verbreed tot het volledige grondgebied van een gemeente of provincie om de voorspelbaarheid ervan te verhogen. Tegen de kritiek dat het toepassingsgebied van die maatregel daardoor veel te ruim werd, werd ingebracht dat een eenvoudige, veralgemeende mondmaskerplicht zijn doel beter bereikte dan een meer gediversifieerde (maar minder duidelijke of complexere) verplichting. Die vereenvoudigde verplichting was ook gemakkelijker te handhaven. Of een

¹⁰⁵ Zie bv. “Kinderen jonger dan 12 tellen wel als knuffelcontact: overheid gaat de mist in met communicatie”, *De Standaard*, 23 december 2020, www.standaard.be/cnt/dmf20201223_97230820.

¹⁰⁶ België heeft overigens, in tegenstelling tot andere landen, evenmin gebruik gemaakt van de mogelijkheid om met toepassing van art. 15 EVRM af te wijken van zijn verplichtingen onder dat verdrag (zie C. VAN DE HEYNING, “Fundamentele rechten: is alles gerechtvaardigd in de strijd tegen COVID-19?”, *RW* 2019-20, 1443).

¹⁰⁷ Zie bv. algemeen J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK ET AL., *Belgisch publiekrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 273-278.

¹⁰⁸ “Willebroek schaft omstreden avondklok weer af”, *De Standaard*, 19 november 2020, www.standaard.be/cnt/dmf20201118_98015235.

rechter die argumenten zou aanvaarden, was nog maar de vraag. Bovendien kozen sommige overheden wel degelijk voor een middenweg door op hun grondgebied bijzondere zones af te bakenen waarbinnen de mondkaskeplicht veralgemeend werd, zoals bijvoorbeeld winkelstraten.

Op de achtergrond werd gediscussieerd over de vraag hoeveel vertrouwen de overheid moest hebben in de verantwoordelijkheid van de burger. Mogelijk hadden die dilemma's kunnen worden vermeden met een meer adequate teststrategie en betere opvolging van besmette personen, al rees dan de vraag wat dat betekende voor de grenzen van het overheidshandelen toen een beter test- en opsporingsbeleid nu eenmaal niet voorhanden bleek te zijn.

Een en ander stond ten slotte nog los van de dieperliggende vraag of, het nut ervan daargelaten, sommige maatregelen *sowieso* wel als evenredig konden worden beschouwd. Hoe ver was de samenleving bereid te gaan om de volksgezondheid (beter) te beschermen? Op de overheid rust een positieve verplichting om het leven – en dus ook de gezondheid – van haar burgers te beschermen.¹⁰⁹ Burgers, politici, maar ook rechters, konden daar niettemin uiteenlopende legitieme opvattingen over hebben.

3.2. De bevoegdheidsverdeling

26. Wat de bevoegdheidsverdeling in het federale België betreft is de basisregel verraderlijk eenvoudig: ook in crisistijd gelden de bevoegdheidsverdelende regels. In praktijk leidt dat echter tot tal van onduidelijkheden en potentiële bevoegdheidsconflicten.

Daarbij is het opmerkelijk dat de hypothese van een pandemie uitdrukkelijk aan bod kwam bij de zesde staatshervorming. In de toelichting bij een voorstel van bijzondere wet dat onder meer bijkomende bevoegdheden op het vlak van gezondheid overdroeg aan de gemeenschappen, werd meermaals opgeworpen dat de federale overheid bevoegd zou blijven “voor het crisisbeleid wanneer een acute pandemie dringende maatregelen vereist”.¹¹⁰ Daarop merkte de afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat zij in een eerder advies had geoor-

deeld dat ter zake geen federale exclusieve bevoegdheid bestond en dat “elke overheid (...) verantwoordelijk [is] voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden”.¹¹¹ Als het de bedoeling was om bij de zesde staatshervorming de federale overheid wel exclusief bevoegd te maken voor het crisisbeleid bij een pandemie, dan zou dat best ook in de bijzondere wet worden ingeschreven.¹¹² Tijdens het verdere parlementaire verloop besloten de partijen die een akkoord hadden gesloten over de staatshervorming dat het voorstel niet tot doel had de bevoegdheidsverdeling bij een acute pandemie te beïnvloeden. Die meerderheid bevestigde dat elke overheid binnen de eigen materiële bevoegdheden kon optreden bij een gezondheids crisis maar stelde tevens dat de federale overheid ook bevoegd was “voor de coördinatie en het beheer van een crisissituatie met betrekking tot een pandemie”.¹¹³ Wat die federale bevoegdheid exact inhield, werd in het midden gelaten.

Een gedetailleerde analyse van de bevoegdheidsverdeling bij een gezondheids crisis zou ons hier te ver leiden. In de rechtsleer verschenen daarover reeds enkele bijdragen.¹¹⁴ Maar zelfs als men aanneemt dat de federale overheid bij een acute pandemie een bijzondere rol te spelen heeft, blijft de bevoegdheidsverdeling echter zeer versnipperd.

27. De verspreide bevoegdheden nopen tot overleg en samenwerking. Van meet af aan heeft de federale regering de gemeenschaps- en gewestregeringen betrokken bij het uitstippelen van het coronabeleid. Hoewel de eigenlijke coronamaatregelen formeel weliswaar werden genomen door de federale minister van Binnenlandse Zaken, ging daar steeds politiek overleg tussen de verschillende overheden aan vooraf. Dat gebeurde initieel binnen de Nationale Veiligheidsraad, die oorspronkelijk werd opgericht in de context van dreigende terreuraanslagen en waarbij eigenlijk niet voorzien was in de vertegenwoordiging van de gemeenschappen en gewesten.¹¹⁵ Na verloop van tijd werd deze rol overgenomen door het Overlegcomité, wat een natuurlijker platform is voor afstemming tussen de verschillende regeringen.¹¹⁶ Tegelijkertijd waren ook verschillende andere organen actief, zoals de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid¹¹⁷ en de *Risk Management Group*.¹¹⁸

^{109.} Zie specifiek in de context van de COVID-19-pandemie: EHRM 5 november 2020, 18108/20, *Le Mailloux / Frankrijk*, nr. 9; RvS 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst*, nr. 18.

^{110.} *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 6, 43, 49.

^{111.} Adv.RvS nr. 53.018/VR van 13 mei 2013.

^{112.} Adv.RvS nr. 59.932/AV van 27 augustus 2019, 23-24.

^{113.} *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/5, 248-249.

^{114.} F. DEWALLENS e.a., “COVID-19 en gezondheidsrecht: een eerste analyse”, *T.Gez.* 2020, (17) 23-24; K. REYBROUCK, “De bevoegdheidsverdeling in het licht van COVID-19”, *Juristenkrant* 2020, afl. 417, 16, waarin de auteur over bepaalde aspecten opmerkt “[d]ie moeilijke vragen (...) graag over [te laten] aan de Raad van State”; J. VAN NIEUWENHOVE en P. POPELIER, “De bevoegdheidsverdeling en coördinatie tussen de bevoegde overheden in de strijd tegen de COVID-19-pandemie”, *TVW* 2020, 303-313.

^{115.} Koninklijk besluit van 28 januari 2015 tot oprichting van de Nationale Veiligheidsraad.

^{116.} Art. 31 en 31/1 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

^{117.} Art. 31bis van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

^{118.} Art. 5 van het protocol van 5 november 2018 gesloten tussen de Federale Overheid en de overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet, tot vaststelling van de generische structuren voor het sectoraal gezondheidsbeheer van crisissen voor de volksgezondheid en hun werkwijze voor de toepassing van het Internationaal Gezondheidsreglement (2005) en besluit nr. 1082/2013/EU over ernstige grensoverschrijdende bedreigingen van de gezondheid.

Hoe belangrijk overleg tussen de verschillende overheden ook is, finaal moet elke maatregel wel worden genomen door de bevoegde overheid. Wanneer de bevoegdheden al te zeer verstrengd zijn, moeten die overheden een samenwerkingsakkoord sluiten. Dat was bijvoorbeeld het geval met de contactopsporing. Over een wetsvoorstel inzake databanken voor de contactopsporing oordeelde de afdeling Wetgeving van de Raad van State dat de federale overheid die regeling niet alleen kon aannemen, gelet op de gemeenschapsbevoegdheden inzake de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.¹¹⁹ Dat leidde tot een samenwerkingsakkoord tussen verschillende overheden¹²⁰, waarover de Raad van State vervolgens echter opmerkte dat eigenlijk ook de Franse Gemeenschap en de Franse Gemeenschapscommissie partij hoorden te zijn bij het akkoord.¹²¹ Het vormt een treffende illustratie van de versnippering van de bevoegdheden die in het spel waren.

28. De bevoegdheidsverdelende regels bleven ook gelden in andere aangelegenheden, ook degene waarvoor bijzondere machten werden toegekend.¹²² De ontwerpen van bijzonderemachtenbesluiten die aan de Raad van State voor advies werden voorgelegd gaven, soms na uitdrukkelijk onderzoek¹²³, geen aanleiding tot bevoegdheidsrechtelijke problemen. Wel werd over een regeling met betrekking tot de opvoeding van gezondheidszorgbeoefenaars opgemerkt dat die moest worden toegepast met naleving van het beginsel van de federale loyaliteit, verankerd in artikel 143, § 1 van de Grondwet.¹²⁴ Een Waals bijzonderemachtenbesluit, dat de beroepstermijn bij de Raad van State tegen bestuurs-handelingen van het Waalse Gewest verlengde, werd door de afdeling Bestuursrechtspraak bovendien buiten toepassing gelaten wegens schending van de bevoegdheidsverdelende regels. Het Waalse Gewest had daarvoor beroep gedaan op

de figuur van de impliciete bevoegdheden¹²⁵, terwijl volgens de Raad niet voldaan was aan de voorwaarden.¹²⁶

Ook in andere gevallen zochten de verschillende overheden bij het aannemen van coronawetgeving weleens de grenzen van hun bevoegdheid op. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beantwoordde kritische opmerkingen van de Raad van State over zijn bevoegdheid inzake steun aan “creatieve en culturele instellingen zonder winstoogmerk” onder meer door er op te wijzen dat de begunstigen “geen steun hebben kunnen genieten van een ander machtsniveau” en dus als gevolg van de bevoegdheidsverdeling tussen wal en schip dreigden te vallen.¹²⁷ De Vlaamse decreetgever voerde op zijn beurt een tijdelijke steunregeling in waarbij tijdelijke werklozen een vergoeding kregen ter compensatie van energie- en waterkosten en bepaalde daarbij dat de (federale) Rijksdienst voor arbeidsvoorziening maandelijks een bestand met de gegevens over de betrokken werklozen moest bezorgen.¹²⁸ Hoewel in de toelichting bij het voorstel van decreet werd verwezen naar de figuur van de impliciete bevoegdheden¹²⁹, is een dergelijke opdracht aan een dienst van een andere overheid verre van evident. Het verticaliteitsbeginsel houdt immers in dat elke overheid in principe als enige bevoegd is om de eigen instellingen te regelen. Dit alles toont aan dat de toepassing van de bevoegdheidsverdelende regels in crisistijd minder vanzelfsprekend is dan dat op het eerste gezicht lijkt.

3.3. Het Europese Unierecht

29. Het Europees Unierecht speelt een grote rol in onze rechtsorde en dat is in crisistijd niet anders.¹³⁰ Zo ging de Raad van State bij het onderzoek van de ontwerpen van bijzonderemachtenbesluiten de overeenstemming na met de beroepskwalificatierichtlijn¹³¹, de arbeidstijdrichtlijn¹³², richt-

^{119.} Adv.RvS nr. 67.425/3-67.427/3 van 26 mei 2020, opm. 6-10.

^{120.} Samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde gefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano.

^{121.} Adv.RvS nr. 67.725/VR van 15 juli 2020, opm. 6.1.

^{122.} Adv.RvS nr. 67.142/AV van 27 maart 2020, opm. 5.1. en 6.2.

^{123.} Adv.RvS nr. 67.319/1 van 6 mei 2020, opm. 4; Adv.RvS nr. 67.406/2 van 10 juni 2020.

^{124.} Adv.RvS nr. 67.251/2 van 20 april 2020, *in fine*.

^{125.} Art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

^{126.} RvS 24 november 2020, nr. 249.019, *Commune de Moranwelz*. Bemerkt overigens dat de federale regering na de Waalse regering een gelijkaardige maar ietwat afwijkende regeling had aangenomen bij het bijzonderemachtenbesluit nr. 12.

^{127.} Verslag aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij het bijzonderemachtenbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nr. 2020/042 van 18 juni 2020 betreffende de steun tot vergoeding van de creatieve en culturele instellingen zonder winstoogmerk getroffen door de dringende maatregelen om de verspreiding van het COVID-19-virus te beperken (*BS* 24 juni 2020).

^{128.} Art. 6, § 2 van het decreet van 3 april 2020 tot afwijking van diverse bepalingen van het energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018, en de uitvoeringsbesluiten ervan, en tot dekking van de kosten voor elektriciteitsverbruik, verwarming of waterverbruik voor de eerste maand van tijdelijke werkloosheid ten gevolge van de coronacrisis.

^{129.} *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 257/1, 5-6.

^{130.} Ook op het niveau van de Europese Unie werden talrijke maatregelen genomen om de pandemie te bestrijden, zowel van regelgevende aard als met een coördinerende of faciliterende functie. Een overzicht in de vorm van een tijdslijn is beschikbaar op www.ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_nl.

^{131.} Adv.RvS nr. 67.208/2 van 9 april 2020; zie ook Adv.RvS nr. 67.406/2 van 18 mei 2020.

^{132.} Adv.RvS nr. 67.249/1 van 20 april 2020, opm. 7.

lijn nr. 1999/70/EG betreffende de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd¹³³ en richtlijn nr. 2001/83/EG inzake geneesmiddelen.¹³⁴ Over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 4 houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie werden opmerkingen gemaakt inzake de overeenstemming ervan met de financieelrechtelijke richtlijnen nr. 2004/109/EG en nr. 2007/36/EG.¹³⁵ Ook een exportverbod van griepvaccins in het kader van de COVID-19-pandemie werd onderzocht op zijn conformiteit met het Unierecht.¹³⁶

Een belangrijke manier waarop de naleving van het Unierecht door de lidstaten wordt gewaarborgd is door middel van vormvoorschriften. Vooraleer een lidstaat een bepaalde maatregel kan nemen, is soms een aanmelding of kennisge-

ving vereist. Dat geldt bijvoorbeeld voor de technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij die lidstaten willen invoeren. De toepasselijke richtlijn voorziet evenwel dat de verplichte voorafgaande mededeling en de daarbij horende wachttermijn niet geldt in geval van “dringende redenen wegens een ernstige en onvoorziene situatie die verband houdt met de bescherming van de gezondheid van mens en dier, de bescherming van planten”.¹³⁷ De voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie speelt verder een grote rol op het vlak van staatssteun.¹³⁸ Daarover nam de Commissie een “tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak” aan, waarin ze zich engageerde tot een snellere en – op een aantal punten – soepelere beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteunmaatregelen met de interne markt.¹³⁹

4. RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID IN CRISISTIJD

30. Dat de samenleving met een diepgaande crisis geconfronteerd wordt, betekent uiteraard niet dat er geen rechtsbescherming meer geboden moet worden tegen een overheid die haar boekje te buiten gaat. Dat is kenmerkend voor een rechtsstaat en dat hoort ook in tijden van crisis niet anders te zijn. Het staat aan de rechter – hoven en rechtbanken, Raad van State of Grondwettelijk Hof, al naar gelang het geval – om de burger indien nodig die bescherming te bieden. We gaan hierna in op de rechtsbescherming tegen de meest markante regelgevende initiatieven tijdens de crisis, namelijk de maatregelen uit de ministeriële besluiten die gericht waren op de beperking van de verspreiding van het virus en de maatregelen die werden ingevoerd bij bijzonderemachtenbesluit.

4.1. Met betrekking tot de ministeriële coronabesluiten

31. Reeds vroeg in de crisis rees de vraag hoe de rechter

zou omgaan met de verregaande beperkingen van de grondrechten. Opmerkelijk genoeg leidden de maatregelen tijdens de eerste golf niet tot veel rechtsgedingen. Er leek een zekere bereidheid te bestaan om de (grond)wettigheid van de maatregelen niet – althans niet voor de rechter – ter discussie te stellen. Dat veranderde toen de overheid de maatregelen voor het eerst afbouwde, en als gevolg daarvan ongelijke behandelingen ontstonden tussen economische sectoren. Die gaven aanleiding tot een eerste reeks arresten van de Raad van State, die bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd gevat om de schorsing van sommige beslissingen te bevelen.¹⁴⁰

De Raad van State raakte in lang niet al die arresten de grond van de zaak. Om een bestuurlijke rechtshandeling te kunnen schorsen, moet de verzoekende partij een ernstig middel opwerpen en de spoedeisendheid (en desgevallend de uiterst dringende noodzakelijkheid) van de zaak aantonen.¹⁴¹ In heel wat gevallen struikelden de verzoekende partijen over die laatste voorwaarde, zodat de Raad van State zelfs niet toekwam aan de beoordeling van het middel.¹⁴² Doordat het

^{133.} Adv.RvS nr. 67.249/1 van 20 april 2020, opm. 10.

^{134.} Adv.RvS nr. 67.590/3 van 17 juni 2020, opm. 5.

^{135.} Adv.RvS nr. 67.180/2 van 3 april 2020, art. 6, opm. 3 en art. 7, opm. 1.

^{136.} Adv.RvS nr. 68.055/3 van 25 september 2020, opm. 5-7.

^{137.} Art. 6, 7., eerste alinea, a) van richtlijn (EU) nr. 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij. De afdeling Wetgeving van de Raad van State bevestigde in Adv.RvS nr. 67.590/3 van 17 juni 2020 dat de coronacrisis het gebruik van deze afwijkmogelijkheid rechtvaardigde.

^{138.} Art. 107 en 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

^{139.} Mededeling van de Commissie – Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak (2020/C 91 I/01), zoals meermaals gewijzigd.

^{140.} Niet alle vorderingen waren gericht tegen de federale ministeriële besluiten. Toen de besmettingscijfers in augustus 2020 opmerkelijke stijgingen begonnen te vertonen in Antwerpen, waren de politieverordeningen van de gouverneur, die ook – en voor het eerst – een avondklok bevatten, het mikpunt. Ook de veralgemening van de mondkapplicht tijdens de les in het vrij middelbaar onderwijs van de Franse Gemeenschap werd (zonder succes) aangevochten (RvS 4 september 2020, nr. 248.213, *X*), net als (met succes) het prostitutieverbod dat was ingesteld door de burgemeester van Brussel (RvS 9 oktober 2020, nr. 248.541, *Bou-Oudi*).

^{141.} Zie art. 17 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (*BS* 21 maart 1973).

^{142.} RvS 28 mei 2020, nr. 247.674, *Suenens*; zie o.a. ook RvS 26 juni 2020, nr. 247.939, *SA Sonic*; RvS 9 juli 2020, nr. 248.039, *VZW Internationale vakbeurs van het meubel Brussel*; RvS 5 augustus 2020, nr. 248.124, *Meulemans*.

ministerieel besluit in sommige fases van de pandemie in snel tempo gewijzigd werd, viel het ook voor dat de vordering zonder voorwerp was geworden voordat de Raad van State zich erover kon uitspreken.¹⁴³ In nogal wat zaken werd dus geen enkele uitspraak gedaan over de aanvaardbaarheid van de maatregelen. In de context van maatregelen die waarschijnlijk – en hopelijk – niet van kracht zouden blijven tot over een beroep tot nietigverklaring ten gronde uitspraak zou worden gedaan, was de klassieke (strengere) invulling van die schorsingsvoorwaarde voor kritiek vatbaar in het licht van de effectieve rechtsbescherming van de burger. Bovendien was over de ministeriële besluiten niet het advies ingewonnen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, aangezien ze systematisch bij hoogdringendheid werden aangenomen.

In een aantal arresten besprak de Raad niettemin (ook) de ernst van de middelen. We gaan hier kort in op enkele markante algemene vaststellingen uit die rechtspraak met betrekking tot de beoordeling van de pertinentie en de evenredigheid van de maatregelen.

32. Ook los van de voorwaarde van de hoogdringendheid om tot een schorsing te kunnen overgaan, was het geen uitgemaakte zaak dat de Raad van State zou besluiten dat de overheid te ver ging met de uit de coronamaatregelen voortvloeiende beperkingen van grondrechten. De vraag was in welke mate de rechter de keuzes die de minister had gemaakt, na overleg in de Ministerraad en veelal in overleg met de deelstaten, ter discussie zou stellen.

Toen de overheid, na een eerste periode van sluiting van de handelszaken, de heropening van algemene doe-het-zelf-winkels en tuincentra toeliet maar meer gespecialiseerde zaken gesloten hield, aanvaardde de Raad bijvoorbeeld dat een hervatting van het economisch leven slechts gradueel kon verlopen en dat de minister “in het licht van de dringende bestrijding van een ongeziene en meest ernstige (internationale) gezondheidscrisis waarmee België zich geconfronteerd ziet, over de meest ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid” beschikt.¹⁴⁴ Ook toen de horeca opnieuw gesloten moest worden bij aanvang van de tweede golf werd nog gewag gemaakt van een “ruime” discretionaire beoordelingsbevoegdheid, “om een evenwicht te zoeken tussen onderscheiden en vaak conflicterende belangen, teneinde tot een beslissing te komen die het algemeen belang dient”.¹⁴⁵ Tot een schorsing kwam het in geen van die zaken. De Raad van State stelde zich met andere woorden (zeer)

terughoudend op. Dat de ongelijke behandelingen op het vlak van de toepassing van een aantal maatregelen de toets van de Raad van State doorstonden, was mogelijk ook ingegeven door de bedenking dat het vaststellen van één ongerechtvaardigde ongelijke behandeling wellicht zou hebben geleid tot een kettingreactie die een gradueel beleid ernstig zou hebben bemoeilijkt.

In één arrest naar aanleiding van de beperkingen van de vrijheid van eredienst tijdens de tweede golf liet de Raad van State de verwijzing naar de ruime beoordelingsmarge achterwege en besloot hij, *prima facie*, tot de schending van dat grondrecht. Nu de overheid had besloten om bepaalde maatregelen te versoepelen, oordeelde de Raad van State dat het niet evenredig was om de collectieve uitoefening van de eredienst, zelfs niet voorwaardelijk, onmogelijk te maken.¹⁴⁶ Tot een schorsing kwam het evenwel opnieuw niet, vermits de Raad ervoor koos om een termijn op te leggen waarbinnen de overheid in overleg met de geloofsgemeenschappen een alternatieve regeling moest vaststellen. Op zich zou het logisch zijn dat de Raad van State zich op den duur, naarmate de maanden voorbijgaan en de overheid de gelegenheid heeft gehad om een fijnmaziger systeem van beperkende maatregelen op te zetten, strenger opstelt. Het valt niettemin nog af te wachten of dit arrest toonaangevend zal worden. In arresten van enkele weken later oordeelde de Raad immers, ditmaal in algemene vergadering, over de nieuwe, versoepelde regeling voor de collectieve uitoefening van de eredienst dat de overheid dat recht en het recht op bescherming van de gezondheid en op geneeskundige bijstand “op een evenwichtige wijze” moest verzoenen en dat ze daarvoor in beginsel wel degelijk over een “ruime beoordelingsmarge” beschikte.¹⁴⁷

33. Het is interessant dat de terughoudende opstelling zich ook leek te manifesteren bij de beoordeling van de pertinentie van een aantal maatregelen. Een vervroeging van het sluitingsuur van nachtwinkels werd bijvoorbeeld aanvaard omdat die maatregel nachtelijke festiviteiten op de openbare weg ’s nachts leek te doen verminderen, waardoor de naleving van de *social distancing* werd bevorderd. “Dit volstaat”, aldus de Raad van State, “op het eerste gezicht om het nut van de maatregel in het licht van de volksgezondheid en de civiele veiligheid aan te tonen”.¹⁴⁸ Ook een algemene beperking van het aantal aanwezigen op kermissen en jaarmarkten, ongeacht de omstandigheden waarin die werden georganiseerd, kon de toets doorstaan.¹⁴⁹

^{143.} RvS 26 mei 2020, nr. 247.620, X; RvS 13 augustus 2020, nr. 248.142, *Aerts*. In een aantal zaken vroeg de Raad van State zich overigens af of “het waarborgen van een daadwerkelijke rechtsbescherming” niet vereiste dat het voorwerp van de initiële vordering werd uitgebreid naar latere, identieke verbodsbepalingen (RvS 13 augustus 2020, nr. 248.140, *Spaepen*, randnr. 10; RvS 13 augustus 2020, nr. 248.141, *Melis*, randnr. 8).

^{144.} RvS 27 april 2020, nr. 247.452, *NV Andreas Stihl*, randnr. 30.

^{145.} RvS 28 oktober 2020, nr. 248.780, *BV Brasserie Flandria*, randnr. 9; zie ook RvS 28 oktober 2020, nr. 248.781, *SPRL Mainego*; RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, *NV Umami*, randnr. 17.

^{146.} RvS 8 december 2020, nr. 249.177, *Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Ltd*, randnr. 15.

^{147.} RvS 22 december 2020, nr. 249.315, *Leroy*, randnr. 16; zie ook RvS 22 december 2020, nr. 249.313, *ASBL Saint-Joseph*; RvS 22 december 2020, nr. 249.314, *Parmentier*.

^{148.} RvS 10 augustus 2020, nr. 248.131, *BV The Masters*, randnr. 14; zie ook RvS 10 augustus 2020, nr. 248.132, *BV Harman*.

^{149.} RvS 17 augustus 2020, nr. 248.151, *Vandonghen*.

34. In het licht van de rol van de rechter is het ook veelzeggend dat de Raad van State herhaaldelijk oordeelde zich niet in de plaats van de overheid te willen plaatsen voor de evaluatie van wetenschappelijke gegevens. In een zaak over de veralgemening van de mondmaskerplicht op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest merkte de Raad op dat het hem niet toekwam, “en al zeker niet in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, een eventuele wetenschappelijke controverse over het al dan niet bewezen nut van bepaalde maatregelen, zoals ook het verplicht dragen van mondmaskers bij de verspreiding van het virus COVID-19, te beslechten”.¹⁵⁰ Toen de horeca bij aanvang van de tweede golf opnieuw werd gesloten en het nut daarvan betwist werd, stelde de Raad dat de overheid “op de actuele adviezen van deskundigen waarin deze gedocumenteerde tendenties aangeven [mag] vertrouwen en haar beleid daar in belangrijke mate op afstemmen, ook wanneer die deskundigen (moeten) erkennen dat er nog onzekerheden zijn, te meer nu een andere manier van verantwoorde beleidsbepaling niet goed denkbaar is”.¹⁵¹ Daarmee werd het belang van wetenschappelijke expertise voor de verantwoording van het overheidsoptreden zeer duidelijk erkend.

4.2. Met betrekking tot de bijzonderemachtenbesluiten

35. In vergelijking met de maatregelen om de verspreiding van het virus te beperken, werden opvallend minder beroe-

pen ingesteld tegen de bijzonderemachtenbesluiten. Allicht was dat het gevolg van het feit dat deze besluiten in veel mindere mate beperkende maatregelen bevatten, maar eerder van organisatorische of zelfs ondersteunende aard waren. Juridisch was een betwisting ervan niettemin perfect mogelijk: vermits het besluiten zijn, blijft de Raad van State het bevoegde rechtscollege om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing.¹⁵²

Enkele vorderingen tot schorsing die bij de Raad waren ingesteld tegen bijzonderemachtenbesluiten werden afgewezen omdat niet werd aangetoond dat de inwilliging ervan dringend noodzakelijk was.¹⁵³ Een aantal gewone beroepen tot nietigverklaring zijn nog hangende.¹⁵⁴ Het is echter twijfelachtig dat het tot een eindarrest komt voordat die besluiten door de wetgever bekrachtigd zijn. Vanaf dat ogenblik is niet langer de Raad van State, maar het Grondwettelijk Hof het bevoegde rechtscollege om de grondwettigheid ervan te beoordelen.¹⁵⁵ Men kan zich afvragen of de rechtsbescherming tegen bijzonderemachtenbesluiten in dat opzicht wel voldoende adequaat is. Bij bekrachtiging zal de Raad van State immers, tijdens de hangende procedure, zijn bevoegdheid verliezen.¹⁵⁶ Als de verzoekende partij voet bij stuk houdt, moet die de zaak opnieuw inleiden bij het Grondwettelijk Hof. Vermits de normen die bij bijzonderemachtenbesluit werden ingevoerd, in beginsel zelf een tijdelijk karakter hebben, is het nog maar de vraag hoeveel nuttig rechtsherstel dan uiteindelijk nog kan geboden worden.

5. SLOTBESCHOUWINGEN

36. De coronacrisis heeft geleid tot een enorme regelgevende activiteit op alle niveaus. Inhoudelijk werden daarbij soms volstrekt nieuwe stelsels en begrippen ingevoerd. Wie had tijdens de eerste weken van 2020 durven vermoeden dat begrippen als *social distancing*, al dan niet noodzakelijke verplaatsingen en een “duurzaam onderhouden nauw contact” hun intrede zouden doen in de regelgeving en dat de overheid “cruciale sectoren en essentiële diensten” zou aanduiden?

Tegelijkertijd was een aanzienlijk deel van de (flankerende) maatregelen geenszins nieuw. Meer dan eens is men teruggevallen op bestaande recepten, aangepast aan de noodwendigheden van de coronacrisis. De tijdelijke coronaregeling voor zelfstandigen bouwde voort op het bestaande overbruggingsrecht.¹⁵⁷ Om de combinatie van werk en gezin te ondersteunen werd het coronaouderschapsverlof gecreëerd, dat kon worden uitgeoefend “onder de voorwaarden en nadere

^{150.} RvS 20 augustus 2020, nr. 248.165, *Bourgeois*, randnr. 10; zie o.a. ook RvS 20 augustus 2020, nr. 248.161, *Schoenaerts*, randnr. 15; RvS 28 oktober 2020, nr. 248.781, *SPRL Mainego*; RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, *NV Umami*, randnr. 19.

^{151.} RvS 28 oktober 2020, nr. 248.780, *BV Brasserie Flandria*, randnr. 12; zie ook RvS 30 oktober 2020, nr. 248.818, *NV Umami*, randnr. 19.

^{152.} Tegelijk kunnen de hoven en rechtbanken met toepassing van art. 159 van de Grondwet toezicht uitoefenen op de bijzonderemachtenbesluiten (zie bv. Cass. 19 augustus 2020, P.20.0840.F). De Raad van State bevestigde overigens dat de hoven en rechtbank niet gebonden zijn door het oordeel van de Raad, in het kader van een vordering tot schorsing, over de ernst van het daartoe ingeroepen middel (RvS 31 december 2020, nr. 249.400, *ASBL Ligues des Droits Humains*).

^{153.} RvS 19 mei 2020, nr. 247.585, *Goossens*; RvS 29 april 2020, nr. 247.472, *Husic*; RvS 1 juni 2020, nr. 247.689, *BV Quanteus Group*; RvS 22 juni 2020, nr. 247.856, *ASBL Syndicat national des propriétaires et copropriétaires*.

^{154.} Zie BS 18 augustus 2020, BS 2 september 2020 en BS 30 september 2020.

^{155.} Tegen een (nog) niet-bekrachtigd besluit beroep instellen bij het Grondwettelijk Hof zal dus leiden tot de niet-ontvankelijkheid. Hetzelfde lot is weggelegd voor het stellen van een prejudiciële vraag over een bijzonderemachtenbesluit, zoals ook tijdens de coronacrisis bleek (GwH 4 juni 2020, nr. 83/2020).

^{156.} Tenzij de bekrachtigingswet zelf ongrondwettig zou zijn en de Raad het Grondwettelijk Hof daarover ondervraagt (C. JADOT en M. KAISER, “Pouvoirs spéciaux, contrôle juridictionnel et extrême urgence”, *APT* 2020, (315) 318).

^{157.} Wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen.

regelen zoals van toepassing volgens de wet en de koninklijke besluiten inzake het ouderschapsverlof, in zover dit besluit niet afwijkt van deze bepalingen”.¹⁵⁸ Bij het bijzonderemachtenbesluit nr. 46 werd een regeling ingevoerd over de “tijdelijke arbeidsduurvermindering in het kader van de COVID-19-pandemie” voor bepaalde ondernemingen in moeilijkheden.¹⁵⁹ Die was in belangrijke mate geïnspireerd op een gelijkaardige regeling ten tijde van de economische crisis in de periode 2009-2011.¹⁶⁰ Bij de wet van 6 maart 2020 had de wetgever overigens een nagenoeg identieke regeling ingevoerd voor werkgevers die economische moeilijkheden zouden ondervinden als gevolg van de Brexit.¹⁶¹ Op fiscaal vlak zijn btw-verlagingen een vaak gehanteerd instrument en dat was in de coronacrisis niet anders. Zo werd de btw op mondklappers en hydroalcoholische gels tijdelijk verlaagd van 21% naar 6%.¹⁶² Ook de ondersteuning van de horeca gebeurde op federaal niveau (deels) door middel van een btw-verlaging.¹⁶³ De vrijstelling van de omgevingsvergunningsplicht in het Vlaamse nooddecreet van 20 maart 2020 (zie *supra*, randnr. 9) was dan weer gebaseerd op een regeling die in 2018 was aangenomen toen er tijdens de wintermaanden een elektriciteitstekort dreigde.¹⁶⁴ *Plus ça change, plus c’est la même chose*.

In deze bijdrage ging onze aandacht vooral uit naar de regelgevende technieken. Die waren in feite ook niet revolutionair. Zoals hiervoor is gebleken, hadden de bevoegde overheden om hun inhoudelijke maatregelen te nemen een diversiteit aan bekende instrumenten ter beschikking. In het geval van de bijzondere machten was die weliswaar in onbruik geraakt (wat het federale niveau betrof) of was de inzet ervan zelfs geheel nieuw (wat de deelstaten betrof). Het valt op dat

het regelgeven in crisistijd voor de rest op zich niet aan fundamenteel andere wetmatigheden moest beantwoorden, maar dat het feit dat het moest gebeuren in crisistijd een aantal spanningsvelden die eigen zijn aan het staatsrecht scherper tot uiting deed komen. De complexiteit van de bevoegdheidsverdeling in de federale staatsstructuur was daar een goed voorbeeld van, net als de afbakening van de rol van de rechter bij het beperken van grondrechten. Het overwicht van de politieke partijen werd door de federale “superkern” scherp geaccentueerd, net als het overwicht van de uitvoerende macht op de wetgevende macht.

37. Tussen droom en daad staan ten slotte niet alleen wetten in de weg, maar ook praktische bezwaren – zelfs wanneer de doeleinden een pak nobeler zijn dan in het bekende gedicht van Willem Elsschot.¹⁶⁵ Regelgeven tijdens de coronacrisis bleek niet alleen onderhevig aan de beperkingen van de wet, maar ook aan elementaire politieke obstakels. Regelgevers lieten hun beslissingen in een aantal gevallen afhangen van het draagvlak dat ervoor bestond in de samenleving.¹⁶⁶ Hoe ruimer de doelgroep van de maatregelen, hoe moeilijker het echter viel na te gaan hoe groot de steun was voor de genomen beslissingen. Draagvlak werd zo een begrip dat voor velerlei interpretaties vatbaar was en gemakkelijk in functie van de eigen standpunten kon worden gemobiliseerd. Beleidsmakers konden er tegelijk moeilijk rond. Regelgeving is een middel en geen doel. Finaal moesten mensen, en niet de regels, de overdracht van het virus helpen stoppen of de COVID-afdelingen van de ziekenhuizen bemannen.

¹⁵⁸ Koninklijk besluit nr. 23 van 13 mei 2020 tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) houdende het corona ouderschapsverlof.

¹⁵⁹ Koninklijk besluit nr. 46 van 26 juni 2020 tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot ondersteuning van de werkgevers en de werknemers.

¹⁶⁰ Wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis.

¹⁶¹ Wet van 6 maart 2020 tot behoud van tewerkstelling na de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie.

¹⁶² Koninklijk besluit van 5 mei 2020 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 20 van 20 juli 1970 tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en de diensten bij die tarieven met betrekking tot mondklappers en hydroalcoholische gels; zie ook art. 2 van de wet van 20 december 2020 houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie.

¹⁶³ Koninklijk besluit van 8 juni 2020 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 20 van 20 juli 1970 tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en de diensten bij die tarieven met betrekking tot maatregelen ter ondersteuning van de horeca. Decreet van 17 oktober 2018 houdende afwijkingen op de gewestelijke vergunningsplicht in geval van civiele noodsituatie.

¹⁶⁵ W. ELSSCHOT, “Het huwelijk” in *Verzameld werk*, Amsterdam, Athenaeum, 2012, 755.

¹⁶⁶ Het gebrek aan draagvlak beïnvloedde de beleidsmakers soms niet vooraf, maar pas achteraf. Als gevolg van protest bij het zorgpersoneel zag de federale regering zich genoodzaakt om twee bijzonderemachtenbesluiten in te trekken. Die voorzagen in de tijdelijke uitoefening van de verpleegkunde door niet bevoegde gezondheidszorgbeoefenaars en in de mogelijkheid om gezondheidszorgbeoefenaars in bepaalde gevallen op te vorderen (zie koninklijke besluiten nrs. 9 en 16, ingetrokken bij respectievelijk de koninklijke besluiten nrs. 26 en 27).