

2020, DE JURIDISCHE ANALYSE VAN HET CORONAJAAR

We hebben het jaar 2020 achter ons gelaten. Eindelijk. Voor velen is het op diverse vlakken een zwaar jaar geweest. Het coronavirus heeft onze maatschappij quasi een jaar lang in haar verstikkende houdgreep gehouden. Plots ging onze maatschappij op slot en werd het sociaal contact iets verdachts. Wie op 1 januari 2020 zou hebben voorspeld dat dit allemaal te gebeuren stond, was helderziend.

De start van het nieuwe jaar is traditioneel het moment van reflectie. Een tijdstip om even achterom te kijken en terug te kijken op hetgeen voorbij is.

In deze uitgebreide analyse willen we deze terugblik doen met een juridische bril op de neus. Als één conclusie alvast kan gemaakt worden, dan is het wel dat corona onze rechtstaat sterk onder druk heeft gezet.

Hoe is de wetgever omgegaan met corona? Hoe valt het optreden van de uitvoerende macht te beoordelen? Overleefde de rechtstaat het virus of zijn ook hier ziekteverschijnselen waar te nemen?

EEN CRISIS BEZWEREN BIJ VOLMACHT

De coronacrisis is een crisis die op ontelbare vlakken gevolgen met zich heeft meegebracht. Zowat elk beleidsniveau werd, rechtsreeks of onrechtstreeks, geconfronteerd met de gevolgen van COVID.

Al snel leek het erop dat de Belgische staatstructuur verhinderde dat we beleidsmatig snel uit de startblokken konden schieten. De complexiteit van onze staatstructuur zou wel eens een pijnlijke kiezel in de schoen geweest kunnen zijn. We zouden het al bijna vergeten, maar we zijn het jaar 2020 gestart zonder volwaardige, federale regering.

De huidige regering DE CROO is pas aangetreden op 1 oktober 2020. Voordien dienden opeenvolgend de regeringen WILMES I & II de coronacrisis te bezweren. De regering WILMES I was bij de start van het jaar een regering in lopende zaken die niet kon terugvallen op een parlementaire meerderheid. De uitbraak van de coronacrisis maakte dat op 17 maart 2020 WILMES I de steun kreeg van enkele oppositiepartijen met als voornaamste doel de bestrijding van (de gevolgen van) de coronacrisis. Door deze gedoogsteun transformeerde de regering WILMES I in de regering WILMES II.

Hoewel dit in wezen voer is voor politicologen, had deze beleidskeuze een juridische weerslag. Omdat snelheid in de bestrijding van de coronacrisis van essentieel belang zou zijn, werd gekozen om de techniek van de bijzonderemachtenwetten toe te passen. Dit is het tijdelijke attribueren (en niet delegeren) van wetgevende bevoegdheden aan de Koning, om het hoofd te bieden aan een ernstige crisissituatie.¹

Een bijzonderemachtenwet houdt in dat het parlement, de wetgevende macht, tijdelijk de macht afstaat aan de uitvoerende macht die wetten kan wijzigen, aanvullen of opheffen. Vanuit grondwettelijk oogpunt wordt aan de Koning de mogelijkheid gegeven om diverse

¹ J. VELAERS, *De Grondwet – een artikelsgewijze commentaar*, 2019, Brugge, Die Keure, 567.

(genummerde) besluiten uit te vaardigen om een bepaald doel te realiseren. Het doel hier? De bestrijding van de coronapandemie.

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 (I) was de eerst bijzonderemachtenwet. Dat een bijzonderemachtenwet vergaande gevolgen heeft blijkt uit de lezing van art. 3 §2 van voormelde wet. De Koning kan hierdoor inderdaad *“de geldende wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, zelfs inzake aangelegenheden die de Grondwet uitdrukkelijk aan de wet voorbehoudt.”*

De bijzonderemachtenwet stelt verder dat de besluiten van de Koning *“administratieve, burgerrechtelijke en strafrechtelijke sancties kunnen bepalen voor bepaalde overtredingen van die besluiten.”*

Tevens werd gesteld dat besluiten die bij uitvoering van de bijzonderemachtenwet werden genomen niet ter advies voorgelegd moesten worden aan de Raad van State, hetgeen normaliter de gang van zaken is in het wetgevingsproces.

De “volmacht” werd gegeven voor een initiële periode van 3 maanden.

Diezelfde dag werd ook een tweede bijzonderemachtenwet gestemd, zijnde 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). Deze wet somde in art. 5 o.a. de doelstellingen op die de Koning kon nastreven met de te nemen besluiten.

Door het aannemen van bijzonderemachtenwetten werd de uitvoerende macht de centrale beheerder van de coronapandemie.

De genomen besluiten moeten nadien weliswaar worden bekrachtigd door een wet. Dit neemt niet weg dat met sneltempo koninklijke besluiten kunnen worden genomen die uitvoering krijgen en vergaande invloed hebben in het dagelijkse leven van de burgers.

Vanuit juridisch oogpunt behoeft het geen betoog dat het hanteren van dergelijke “volmachten” steeds met de grootste omzichtigheid dient te gebeuren. Ook de rechtspraak gaat uit van een strikte interpretatie.² Het gebruik van volmachten maakt immers dat het evenwicht in de drie machten (wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht) ernstig wordt verstoord. De uitvoerende macht krijgt immers – al is het maar tijdelijk – de mogelijkheid om op zeer diverse domeinen wetgevende normen uit te vaardigen die onttrokken worden aan het normale, democratische proces. De scheiding der machten die is voorzien in de grondwet, wordt verstoord. Van een uitvoerende macht die over dergelijke mogelijkheden beschikt mag dan ook de grootste omzichtigheid worden verwacht.

Heeft de uitvoerende macht gebruik gemaakt van haar volmachten? Jazeker. Een waslijst aan koninklijke besluiten zijn genomen en werden in het rechtsverkeer gebracht. De volmachten waren geldig voor een duur van 3 maanden en vervielen eind juni 2020. De genomen besluiten blijven evenwel in het rechtsverkeer. Zij komen te vervallen indien ze niet binnen het jaar vanaf hun inwerkingtreding worden bekrachtigd door een wet. Pas dan hebben zij kracht van wet.

Een les die getrokken kan worden is dat in crisissituaties (volmachten werden in het verleden reeds meermaals gebruikt, o.a. vaak voor de bestrijding van budgettaire problemen) het normale wetgevingsproces blijkbaar niet in staat is om doeltreffend handelen mogelijk te maken. Indien het onmogelijk blijkt te zijn om – met respect voor de wettelijk verankerde regels – een snel en doortastend overheidsoptreden mogelijk te maken stelt zich de vraag of binnen

² GwH 26 mei 1999, nr. 52/99.

ons wettelijk kader geen nood bestaat aan een heldere noodprocedure of minstens een constitutionalisering van de bijzonderemachtenleer.³ In vele buitenlandse rechtssystemen kan teruggevallen worden op een situatie van noodtoestand waarbij een vooraf bepaalde procedure gevolgd wordt in crisissituaties. Minstens moet het debat gevoerd worden in welke mate een dergelijke noodwet – dewelke voorziet in de grootst mogelijke wettelijke en procedurele waarborgen – zijn plaats zou hebben in het Belgisch recht. Dit is zeker voor België het geval, dat met artikel 187 van de Grondwet, de noodtoestand verbiedt.

De vraag stellen is ze wellicht ook beantwoorden.

DE BELGISCHE STAATSTRUCTUUR ALS HINDERPAAL

Los van de vaststelling dat de regering beweert dat de wetgevende procedure ons niet toeliet om doortastend op te treden, en bijgevolg teruggegrepen moest worden naar de techniek van de volmachten kan zoals gesteld niet voorbijgegaan worden aan het feit dat de specifieke Belgische federale staatsstructuur op zich een handicap leek te vormen in de bestrijding van de coronapandemie.

De vraag is dan ook of een noodtoestand wel de gevraagde soelaas zal bieden, gelet op de ingewikkelde bevoegdheidsverdeling van ons land tussen gemeenschappen, gewesten en het federale niveau.

Zo noemde de openbare omroep de bevoegdheidsverdeling inzake gezondheidszorg in haar artikel van 26.05.2020 “kafka” en stelde men een overzicht op van maar liefst 9 ministers die bevoegdheden delen inzake gezondheidszorg.⁴

Wederom, men hoeft geen professor staatsrecht te zijn om te beseffen dat een doortastend overheidsop treden niet gebaat is bij een al te grote bevoegdheidsverdeling. Spreekwoorden over het aantal koks in een keuken of het aantal stuurman op een boot hebben hun bestaansrecht. Onze Belgische staatstructuur is het eindresultaat van een historische ontwikkeling waarbij sinds 1970 op geregelde tijdstippen gesleuteld werd aan de bevoegdheidsverdeling. Vanuit juridische standpunt kan enkel worden vastgesteld dat de rechtszekerheid niet gediend is met een te complexe staatsstructuur. Daarnaast ontbreekt in de Belgische federale staatstructuur een duidelijke hiërarchie tussen de verschillende niveaus. Een wet van de federale overheid staat immers “op gelijke hoogte” van pakweg een Vlaams decreet.

Een bijkomend gevolg van de bevoegdheidsverdeling is de onvermijdelijke vaststelling dat bij de bestrijding van de coronapandemie er een ware versnippering van lokale maatregelen was. Zo waren er lokale, provinciale en regionale verschillen. Vanzelfsprekend is niet elk verschil per definitie een probleem. Twee situaties kunnen immers dermate verschillend zijn dat een volledig andere aanpak te rechtvaardigen valt. Zo valt het zonder twijfel te rechtvaardigen dat in een gemeente met een grote corona-uitbraak een strengere aanpak wordt gehanteerd dan in een gemeente waar amper coronabesmettingen waren.

In het verslag van de formateurs van de regering DE CROO staat te lezen dat de regering een grondige hervorming van de staatsstructuren zal voorbereiden. De coronapandemie heeft alvast de werkpunten duidelijk gemaakt.⁵

³ J. VELAERS, *de Grondwet – een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, Die Keure, 575.

⁴ Bron: <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/05/26/kafka-in-de-gezondheidszorg-wie-zijn-de-9-ministers-en-waarvoor/>

⁵ P. MAGNETTE en A. DE CROO, *Verslag van de formateurs*, 4.

CORONA VERSUS DE FUNDAMENTELE RECHTEN: DE AFTRAP

Bleek de Belgische staatstructuur een hinderpaal te zijn in de bestrijding van het virus, dan bleken de fundamentele rechten een minder grote hindernis te zijn. 2020 was het jaar waarin heel wat vrijheden werden ingeperkt in de strijd tegen het virus.

Dat niet iedere burger op hetzelfde moment met eenzelfde inperking van zijn vrijheid werd geconfronteerd, neemt niet weg dat enig voorzichtigheid is geboden bij het opleggen van maatregelen die zeer sterk inwerken op het privéleven. Elke maatregel dient drie toetsstenen te doorstaan: (i) de legitimiteit, (ii) de subsidiariteit en (iii) de proportionaliteit. Streeft de regelgever een legitiem doel na? De bestrijding van een pandemie is vanzelfsprekend legitiem. Is de maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving? Sommige maatregelen lijken alvast op gespannen voet te staan met dit beginsel. Tenslotte: als de maatregel noodzakelijk is, wat is de minst ingrijpende maatregel binnen die noodzaak? Eenvoudig gesteld: wordt met een kanon op een mug geschoten of zitten de verhoudingen tussen kwaal en remedie goed?

Hoe ingrijpender een maatregel is, hoe omzichtiger de proportionaliteitstoets gemaakt moet worden. In die zin valt de gevoeligheid te begrijpen die de burgers hebben indien hen bepaalde maatregelen worden opgelegd die niet gelden op iemand die toevallig enkele kilometers verder woont. Zo verschenen er berichten over mensen die voor een bepaalde tijdstip in hun woning dienden te zijn terwijl hun burens, die aan de overzijde van de straat woonden, wel vrij 's nachts op straat konden gaan. Dergelijke zaken zijn moeilijk uit te leggen.

Indien men de spontane naleving van ingrijpende maatregelen verwacht, kan men als regelgever maar beter waken over het draagvlak dat een maatregel geniet. Indien de rechtsonderhorige de maatregel niet meer begrijpt, is de kans op naleven klein. Dan rest enkel nog de pure repressie.

Heldere communicatie lijkt in die zin cruciaal. Indien men vrijheden inperkt, kan men maar beter eenduidig communiceren waarom deze beperkingen noodzakelijk zijn.

Een aantal inperkingen springen in het oog en verdienen een diepere analyse: de woonstbetreding en het beperken van de sociale contacten.

Daarbij is het opvallend dat de discussie over coronamaatregelen helaas vaak op gang werd getrapt in de media, waarbij er zich haast een opbod aan "straffe maatregelen" aanbood. Zo kondigde de Limburgse politiezone Carma, recent aan dat men drones zou inzetten om te controleren of het samenscholings- en vuurwerkverbod op oudejaarsavond wel werd nageleefd.⁶ Men stelde wel gerust: *'privétuinen en woningen gaan we niet bekijken'*.⁷

Ook burgemeesters deden mee aan het spierballengerol. De burgemeester van Willebroek stelde, zonder enig aantoonbaar verband met de bestrijding van de coronapandemie, een avondklok in om hangjongeren van de straten te houden.

In dergelijke zaken schuilt steeds het gevaar: maatregelen die in crisistijd worden gebruikt, blijken plots ook "nuttig" te zijn voor andere doeleinden.

⁶ [Politiezone CARMA controleert bewoners tijdens eindejaar met drones: "Privétuinen en woningen gaan we niet bekijken" | VRT NWS: nieuws](#)

⁷ Ibid.

CORONA VERSUS DE FUNDAMENTELE RECHTEN: 1-0

Een belangrijk onderwerp in de bestrijding van het coronavirus was de woonstbetreding. Wanneer, en op welke grond, kan men de private woning binnendringen om na te gaan of de coronaregels gerespecteerd worden? Het is een ogenschijnlijk eenvoudige vraag, maar het was voer voor een oeverloze discussie.

Zo beweerde de Antwerpse burgemeester dat betreding van de woning door de politie mogelijk moet zijn zonder huiszoekingsbevel. Blijkbaar zou woonstbetreding naar aanleiding van corona-overtredingen kaderen binnen de *'burgerlijke handhaving'* en daardoor ontsnappen aan de strengere regels van de *'gerechtelijke zaken'*.⁸ Ook liet de Antwerpse burgemeester verstaan dat zijn agenten een woonst konden betreden op basis van de *'openbare gezondheid'*, maar dat zij te allen tijde hun *'gezond verstand'* dienden te gebruiken vooraleer zij deze ingrijpende bevoegdheid uitoefenden.

Naar aanleiding van deze verregaande uitspraken, verscheen de minister van binnenlandse zaken op de nationale televisie om de stand van zaken van dergelijke praktijken te duiden. Politie zou zonder huiszoekingsbevel de woning kunnen betreden wanneer er een acuut en ernstig gevaar is voor de lichamelijke integriteit. Voordat men kan overgaan tot woonstbetreding, moeten er wel enkele aanwijzingen zijn die de dreiging voor de volksgezondheid doen blijken. De minister gaf enkele voorbeelden: *'als er veel wagens staan, er veel lawaai is of er veel mensen zich ergens samen bevinden.'* Dat de aanwezigheid van *'veel mensen'* een aanwijzing is, die doet vermoeden dat er meer mensen zich in een woonst bevinden dan wordt toegelaten door de maatregelen, is natuurlijk niet de meest verhelderende precisering. Doch benadrukte de minister dat het wel *proportioneel* moet zijn en dat de politie dus niet systematisch aan elke deur zal aanbellen.⁹

De minister verwijst naar art. 27 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt waarbij de politie de bevoegdheid heeft om bij acute rampen, onheil of schadegevallen, gebouwen binnen te treden om levens te redden van een onmiddellijk gevaar. Een mogelijke coronabesmetting omschrijven als een acute ramp, onheil of schadegeval die een directe levensbedreiging veroorzaakt, is een loopje nemen met de waarheid. Op geen enkele wijze wensen we de gevolgen van een coronabesmetting te minimaliseren, laat staan de sterftcijfers te negeren. Hoe ernstig een coronabesmetting ook is, art. 27 van de wet op het politieambt werd niet in het leven geroepen om de kans op een virale besmetting te bestrijden. In het strafrecht wordt de mogelijkheid tot het voeren van een huiszoeking restrictief geïnterpreteerd.¹⁰

Laat ons – ook in coronatijden – vooral niet vergeten hoe belangrijk de onschendbaarheid van de private woning is. Artikel 15 van het grondwet is duidelijk:

“De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”

Indien dit niet zwaarwichtig genoeg klinkt volstaat het om artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te lezen:

“Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”

⁸ De Wever: [“Alleen staan basketten of uitrusten op een bank, dat mag niet. Sorry, maar dat ga ik niet handhaven” | Binnenland | hln.be](#), oorspronkelijke interview op radio 1

⁹ Minister Verlinden bevestigt: [‘Politie kan woonst betreden a... - De Standaard](#)

¹⁰ J. ROZIE, *Het onroerend goed in het straf(proces)recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 149.

Lid 2 van dit artikel stelt dat:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Met andere woorden: zomaar even aankloppen aan de voordeur tijdens de kerstdis om ongevraagd na te gaan of iedereen zich braafjes aan de coronamaatregelen houdt, is flagrant in strijd met de fundamentele rechten die ieder van ons geniet.

De stelregel op grond van deze bepalingen is duidelijk: het openbaar gezag heeft in beginsel geen uitstaan met wat u in de woning doet of wie u er ontvangt.

Het toepassingsgebied van bestaande wetgeving oneindig uitrekken mag niet het antwoord zijn op de coronapandemie. Fundamentele rechten zijn er niet enkel voor “de rustige tijden”. Vooral in crisistijden zouden ze een baken moeten vormen.

CORONA VERSUS DE FUNDAMENTELE RECHTEN: 2-0

Naast de wel zéér uitgebreide interpretatie over huiszoekingen, werden ook door het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken ingrijpende maatregelen genomen.

Zo bepaalde art. 14 van het besluit dat het verboden is om zich op de openbare weg te begeven tussen 0.00 en 05.00 uur behalve in geval van “essentiële en niet-uitstelbare verplaatsingen”. Art. 15 bepaalde dan weer dat samenscholingen van meer dan 4 personen, kinderen tot en met 12 jaar niet meegeteld, is beginsel verboden zijn. Art. 15bis gaat nog een stap verder en stelt dat *“Ieder huishouden mag per lid maximum één zelfde duurzaam onderhouden nauw contact per 6 weken per keer in huis of in een toeristisch logies ontvangen.”* Met andere woorden: er mag, naast leden van het huishouden (wettelijk omschreven als personen die onder hetzelfde dak wonen), maar 1 extra persoon in uw woning aanwezig zijn. Dit is het zogenaamde “knuffelcontact”.

Deze inperking op zich is reeds bijzonder vergaand. Door deze bepaling wordt immers op onmiskenbare wijze een inmenging gecreëerd in het privéleven. De vraag stelt zich of een dergelijke bepaling de toets van de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou overleven. Is een dergelijke inmenging immers in een democratische samenleving noodzakelijk in het belang van de bescherming van de gezondheid?

Dat een dergelijke regel weerstand opwekt, is weinig verwonderlijk. Voor velen is het namelijk ondenkbaar dat de overheid zal bepalen hoeveel personen – en in feite ook wie – er in uw private woonst aanwezig mogen zijn. Een dergelijke regel opleggen knelt in vele aspecten met de vrijheden die we in onze samenleving kennen en waaraan we terecht bijzonder verknocht zijn.

Zoals gesteld is het bij een dergelijke inperking van cruciaal belang om helder te communiceren. In die zin helpt het vanzelfsprekend niet indien er nadien onduidelijkheid bleek te bestaan over de vraag of minderjarigen tot 12 jaar meegerekend werden als contacten in de woonst of niet. België haalde zelfs het wereldnieuws toen de minister van binnenlandse zaken duidde dat deze regel tot gevolg had dat slechts 1 bezoeker gebruik kon maken van het toilet indien u besloot om in de tuin een “samenshooling” met 4 personen te houden.

Zoals vaak geldt dat er iets schort aan een regel indien je hem niet eenvoudig kunt uitleggen. Dit geldt des te meer wanneer de naleving van die regel ronduit absurde gevolgen met zich meebrengt. De grote onduidelijkheid van begrippen zoals “essentiële en niet-uitstelbare verplaatsing” en de steeds wisselende interpretaties doen alle draagvlak verliezen. Zoals hierboven werd betoogd, schiet dan enkel nog de keiharde repressie over, wat dan opnieuw het draagvlak van de maatregelen doet verkleinen. Op die manier wordt een negatieve spiraal in gang gezet waarbij finaal enkel verliezers zijn.

Het coronabeleid veroorzaakte dan ook een opbod waarbij steeds straffere en ingrijpendere maatregelen werden aangekondigd. Dat men bij de handhaving van die regels verwees naar het ‘gezond verstand’ van elke individuele politieagent, wekt weinig vertrouwen. In een rechtsstaat is het niet de politie die bepaalt wat wel en niet mag. Een handhavingsbeleid – dat inbreuken op fundamentele rechten moet doen naleven – stoelen op ‘gezond verstand’ is zorgwekkend. Het handhavingsbeleid mag niet herleid worden tot een Russische roulette waarbij de rechtsonderhorige afhangt van de hoeveelheid gezond verstand waarmee een verbalisant is gezegend. De politie heeft trouwens ook zelf al aangegeven dat ze het zelf ook allemaal niet meer weten.¹¹

HET OPENBAAR MINISTERIE ALS SCHEIDSRECHTER...

Na het opbod van – wat lijkt op eerder electoraal gestuurde – uitspraken in de media, kwam het openbaar ministerie aan zet. Door middel van de omzendbrief van 15 december 2020 stippelde het College van Procureurs-generaal het strafrechtelijk beleid uit betreffende de overtredingen van de coronamaatregelen.¹² Zo zien we dat de Procureur-generaals het debat omtrent woonstbetreding alvast op eenvoudige wijze beslechten:

‘De bestuurlijke doorzoeking van een private plaats op basis van artikel 27 van de wet op het politieambt, is niet toelaatbaar, ..., De opsporing en vaststelling van inbreuken op het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 in een private plaats hebben een gerechtelijke finaliteit en worden geregeld door het Wetboek van Strafvordering en door de wet van 7 juni 1969...’¹³

Met deze bepaling spreekt het College de uitspraken van de Antwerpse Burgemeester en de minister van Binnenlandse Zaken dus rechtstreeks tegen. Woonstbetreding blijft een gerechtelijke aangelegenheid en is enkel mogelijk mits toelating door de onderzoeksrechter, toelating door de persoon die het wettelijk genot heeft van de plaats of wanneer het misdrijf op heterdaad wordt vastgesteld.¹⁴

Nu het College ontegensprekelijk vaststelt dat een agent dus niet op basis van de wet op het politieambt naar eigen inzicht een woning mag betreden, rest de vraag hoe men het algemene regime van woonstbetreding in het Wetboek van Strafvordering in corona-omstandigheden dient toe te passen?

‘In het kader van de opsporing en de vaststelling van inbreuken op het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, kunnen de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering en de wet van 7 juni 1969 op grond waarvan in geval van heterdaad een private plaats kan betreden worden, niet toegepast worden zonder het expliciete en voorafgaande akkoord van de procureur des Konings. Het in casu toepassen van deze bepalingen voldoet in

¹¹ Bron: <https://vrtnws.be/p.QvYLJolwp>

¹² Omzendbrief Nr. 06/2020 van het College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van beroep, Herziene versie 15.12.2020, [COL 06 2020 Coronavirus FR_NL \(om-mp.be\)](https://col.06.2020.coronavirus.fr.nl(om-mp.be)).

¹³ Omzendbrief Nr. 06/2020, 20

¹⁴ Ibid.

*principe immers niet aan de proportionaliteitsvereisten waaraan elke inmenging in het privéleven dient te beantwoorden waardoor een appreciatie door de parketmagistraat geboden is. Deze laatste zal onder meer nagaan of er ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat een inbreuk op het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 wordt gepleegd.*¹⁵

Het valt op dat het College aan de ene kant duidelijk een grens trekt door aan te geven dat conform het Wetboek van Strafvordering een agent zonder toestemming van de procureur des Konings een woonst niet mag betreden bij een situatie van heterdaad. Aan de andere kant, wordt de verantwoordelijkheid, zonder enige leidraad, doorgeschoven naar de parketmagistraat, die dus op basis van eigen inzichten moet beslissen wat voor hem een ernstige aanwijzing uitmaakt van een inbreuk op de coronamaatregelen. Het College van Procureurs-generaal lijkt hiermee ook het begrip “ernstige aanwijzing van een misdrijf” te vereenzelvigen met het begrip “heterdaad”. Volstaat de loutere aanwezigheid van een klacht van de bureu? Is het voldoende dat er meerdere auto’s op de oprit staan geparkeerd? Wat de precisering van de criteria voor woonstbetreding betreft, wordt er weinig verduidelijking geboden door deze formulering. Ook hier weer loert de gedachte van ‘het gezond verstand’ immers om de hoek, dit keer dat van de parketmagistraat (van wacht).

...OF WERD HET PARKET DE 12DE MAN?

Wie had gehoopt dat het openbaar ministerie – vanuit juridisch oogpunt toch de vertegenwoordiger van de samenleving – de scheidsrechter in het coronadebat ging spelen, kwam bedrogen uit.

We nemen het dossier van de woonstbetreding als voorbeelddossier. Het openbaar ministerie sloot dan wel de deur om via een veel te ruime interpretatie van art. 27 van de wet op het politieambt de woning te kunnen betreden, het opende met eenzelfde beweging een nieuwe deur. Er zou tot woonstbetreding kunnen worden overgegaan door middel van de wetgeving rond de heterdaad. Evenzeer wordt ons inziens ook hier een veel te ruime interpretatie van de wetgeving gehanteerd.

Volgens art. 41 van het wetboek van strafvordering is een misdrijf dat op heterdaad wordt ontdekt een misdrijf dat ontdekt wordt terwijl het gepleegd wordt of terstond nadat het gepleegd is.

De vraag stelt zich hoe breed men kan gaan in deze interpretatie indien men vaststellingen wenst te doen in de private woonst in het kader van de coronamaatregelen. Vaak kan men immers enkel indirecte vaststellingen doen zoals vele bijvoorbeeld wagens die geparkeerd staan op een oprit of geluid uit een woning. Wat als één gezin meerdere wagens bezit? Een firmawagen voor moeder, een auto van vader, ééntje voor de dochter van 18 om naar de les te pendelen,... Wie een vermoeden van een misdrijf gelijkschakelt aan een op heterdaad betrapte misdrijf, holt het begrip heterdaad uit. De woonstbetreding volgt op de heterdaad. Niet omgekeerd. De woonst betreden heeft niet als bedoeling óm om heterdaad te betrappen.

De wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of vrijheidsbeneming mag worden verricht stelt dat geen opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats mag worden verricht voor 5 uur ’s morgens en na 9 uur ’s avonds tenzij wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft. Er moet dus effectief sprake zijn van een vaststelling op heterdaad.

¹⁵ Omzendbrief Nr. 06/2020, 20.

In de rechtspraak werd geoordeeld dat heterdaad omschreven kan worden als een situatie waarbij er precieze elementen moeten bestaan waaruit objectief kan worden afgeleid dat een misdrijf gepleegd wordt of net gepleegd is.¹⁶ Het Hof van Cassatie oordeelde reeds dat een interventies gesteund op heterdaad een uitzonderingsregime is en het toepassingsgebied bijgevolg strikt moet worden benaderd. Zo stelde het Hof:

“Dit houdt in dat het noodzakelijk is dat een misdrijf van tevoren is vastgesteld, dit is dat men het heeft ontdekt hetzij terwijl het gepleegd werd hetzij terstond daarna, alvorens het onderzoek door de bevoegde overheid op heterdaad wordt verdergezet. Een louter vermoeden of aanwijzing is daartoe niet voldoende.”¹⁷

Het Hof stelde ook:

“Er is geen sprake van heterdaad wanneer men zich enkel grondt op vermoedens en aanwijzingen dat er een misdrijf kon zijn gepleegd.”¹⁸

De rechtspraak is ter zake helder: het louter vermoeden of een zelfs een aanwijzing dat een misdrijf gepleegd zou zijn, is onvoldoende om te oordelen of er sprake is van heterdaad. Het Hof van Cassatie oordeelde meermaals dat vaststellingen *a posteriori*, zijnde vaststelling die gedaan zijn na de woonstbetreding, een opsporing ten huize niet rechtvaardigen. Dit is ook de evidentie zelve. Indien men na een onrechtmatige huiszoeking een misdrijf ontdekt, maakt dit de huiszoeking zelf niet wettig. Men kan immers niet op goed geluk schieten in de hoop ooit eens raak te zitten.

We mogen ook niet vergeten dat, wanneer er sprake is van heterdaad, dit ook geen vrijgeleide geeft om alles te doen. De huiszoeking heeft een welbepaalde finaliteit. Een zogenaamde phishing expedition is verboden.

Zelfs indien men dus zou vaststellen dat een bijeenkomst in een woning plaatsvindt én men vermoedt dat deze mensen niet tot hetzelfde gezin behoren, dan nog is een huiszoeking op heterdaad uitgesloten. De huiszoeking op heterdaad heeft namelijk als finaliteit het opsporen van voorwerpen om die in beslag te nemen, nadat een betrapte kon worden geïdentificeerd. De “huiszoeking” om te identificeren, is geen huiszoeking.

Ter zake lijkt maar één conclusie mogelijk te zijn en dat is dat de bestrijding van de coronapandemie geen vrijgeleide kan zijn om de woonst te betreden. Indien de eigenaar van de woonst een betreding weigert, rest onzes inziens enkel de mogelijkheid om de woonst te betreden op de wijze zoals bij wet voorzien, zijnde mits toelating van een onderzoeksrechter.

De praktische toepassing van heterdaad in het kader van coronamaatregelen lijkt steeds problematisch. Daarbij geldt – zoals voorzien in art. 89bis Sv. – dat een opdracht tot huiszoeking genomen moet worden “*bij met redenen omklede beschikking en enkel wanneer het noodzakelijk is.*” Het gaat volstrekt in tegen elke geldende logica van ons strafrecht dat een fundamenteel ingrijpen zoals een woonstbetreding bijzonder eenvoudig zou uitgevoerd kunnen worden. Het gebruik van de heterdaad-achterpoort is naar recht niet te verantwoorden.

Het verhaal van de woonstbetreding of de saga der opstijgende drones is exemplarisch voor de wijze waarop de coronapandemie wordt aangepakt. In de terecht felle strijd tegen het virus helt het overheidshandelen bij momenten over in de richting van de machiavellistische aanpak: het doel lijkt de middelen te heiligen.

¹⁶ Cass. (2e k.) AR P.13.1858.N, 3 december 2013, Arr.Cass. 2013, afl. 12, 2621

¹⁷ Cass. (2e k.) AR P.10.2039.N, 13 september 2011, Arr.Cass. 2011, afl. 9, 1777

¹⁸ Cass. (2e k.) AR P.18.0100.F, 7 februari 2018, <http://www.cass.be> (22 februari 2018)

Het is opmerkelijk hoe gedwee inperkingen van fundamentele vrijheden worden aanvaard. Wie pakweg een jaar geleden had gesteld dat de overheid een nachtklok zou opleggen of zou bepalen wie er in uw woonst gebruik mocht maken van het toilet en wie er zelfs niet in uw tuin mocht staan, zou zonder enige twijfel als fantast worden aanzien.

Dergelijke inperkingen door de uitvoerende macht behoren niet tot de rechtsstaat.

De vaststelling is dan ook dat het openbaar ministerie niet de gewenste scheidsrechterrol op haar heeft genomen.

DE RECHTERLIJKE MACHT ALS HOEDER VAN DE RECHTSTAAT?

Tot dusver is de analyse eerder somber te noemen. We stellen vast dat onze staatsstructuur eerder een last dan een lust was, dat de wetgevende macht zichzelf gewillig buitenspel heeft gezet en dat de uitvoerende macht in het streven naar lage besmettingscijfers de fundamentele rechten op de achtergrond verdrongen heeft.

De vraag stelt zich dan ook of de derde macht, de rechterlijke macht, zich in deze coronapandemie heeft opgeworpen als hoeder van de rechtstaat? Heeft Vrouwe Justitia gewaakt over onze samenleving?

Zo waren er procedures over de wettigheid van bepaalde maatregelen, zoals de mondkaskverplichting of de verplichte sluiting van bepaalde winkels. Ook het recht om persoonlijk aanwezig te zijn op de behandeling van de eigen strafzaak voor de raadkamer kwam ter sprake. Financiële kwesties zoals de vraag of er nog huur was verschuldigd voor een handelszaak indien deze gedwongen gesloten werd omwille van de pandemie, werden aan de rechtbank voorgelegd.

Een lijn trekken in de uiteenlopende rechtspraak zal ongetwijfeld het voorwerp zijn van toekomstig grondig onderzoek.

Toch zijn er alvast een aantal interessante uitspraken geweest die in een analyse hun plaats verdienen en die het mogelijk maken om enkele – weliswaar premature – conclusies te trekken.

Om te beginnen zijn er diverse procedures voor de Raad van State gevoerd. In essentie werd daarbij de wettigheid van bepaalde besluiten aangevochten, vaak in een procedure gevoerd bij hoogdringendheid. Zo oordeelde de Raad van State bij voorlopig arrest van 05.08.2020 bijvoorbeeld dat de verplichting om een masker te dragen

“Geen ernstig nadeel kan vormen, zelfs niet voor personen die lijden aan aandoeningen die ernstige ademhalingsmoeilijkheden veroorzaken.”¹⁹

Inzake het toenmalig samenscholingsverbod oordeelde de Raad van State bij arrest van 14.06.2020 dat:

“Het verbod op samenscholingen van meer dan tien personen dat voortvloeit uit het ministerieel besluit van 5 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, vervangen door het ministerieel besluit van 5 juni 2020, tast weliswaar het grondrecht om samen te komen en zijn mening te uiten

¹⁹ RvS (6e k.) nr. 248.124, 5 augustus 2020, JLMB 2020, afl. 27, 1259.

aan, maar is beperkt in de tijd, in verhouding tot de legitieme doelstelling van bescherming van de volksgezondheid die het nastreeft.”

Ook op het strafrechtelijk luik zijn er uitspraken te vermelden. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Brussel bij arrest van 15.07.2020 dat

“Het feit dat men tijdens een wandeling met zijn broer, die onder hetzelfde dak woont, kort stopt om kennissen te groeten en even met hen te praten, niet kan worden beschouwd als een inbreuk op de bepalingen van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.”²⁰

De politierechter te Charleroi moest zich op 29.07.2020 uitspreken over een zonnebadende man en oordeelde:

“Gelet op het bijzonder vage karakter van het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, waarvan werd benadrukt dat het 40 pagina’s telde om uit te leggen wat al dan niet laakbaar is, en dat het aanleiding gaf tot zeer uiteenlopende interpretaties, maar ook tot zeer uiteenlopende toepassingen, moet worden beschouwd dat een beklagde wettig heeft kunnen oordelen dat het hem niet verboden was om op een bank in de zon te gaan zitten in het gezelschap van zijn schoonzus, die hij drie dagen eerder had ontvangen in zijn huis en die dus kon worden beschouwd als een inwonend gezinslid.” (vrije vertaling)²¹

Waar zonnebaden bij de schoonzus was toegelaten oordeelde de politierechter in Leuven op 04.08.2020 dan weer dat

“Het rondhangen in een busstationsomgeving zonder de intentie om van het openbaar vervoer gebruik te maken, kan niet worden ondergebracht onder de toegelaten uitzonderingen om zich op de openbare weg of in een openbare plaats te bevinden uit artikel 8 van het corona-MB van 23 maart 2020.”²²

De politierechter te Brussel oordeelde op 29.07.2020 dat een dakloze man dan weer niet vervolgd kon worden voor het schenden van de verplichting om thuis te blijven nu

“niet kon vastgesteld worden dat de man toegang had tot een verblijfplaats.”

Een kritische politierechter te Charleroi maakte bij vonnis van 21.09.2020 een scherpe analyse op grond waarvan afgeleid zou kunnen worden dat de strafrechtelijke vervolging voor een inbreuk van het verplaatsingsverbod niet bestraft kunnen worden:

“Deze tekst mag de regering derhalve niet in staat stellen om algemene politiemaatregelen om een bepaald aantal bijeenkomsten te verbieden, de verplaatsingen te beperken en een fysieke afstand tussen personen opleggen in het kader van de COVID-19-crisis, strafrechtelijk te bestraffen. Deze vaststelling doet weliswaar het ministerieel besluit van 23 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken niet teniet, maar maakt strafrechtelijke vervolging van degenen die er geen gevolg aan hebben gegeven wel onontvankelijk.”(eigen vertaling)²³

²⁰ Brussel (vakantiekamer) 15 juli 2020, JLMB 2020, afl. 27, 1266.

²¹ Pol. Henegouwen (afd. Charleroi) 29 juli 2020, JLMB 2020, afl. 27, 1288

²² Pol. Leuven 4 augustus 2020, T.Pol. 2020, afl. 4, 213

²³ Pol. Henegouwen (afd. Charleroi) (2e k.) 21 september 2020, JLMB 2020, afl. 36, 1692

De Brusselse kortgeding rechter oordeelde dan weer op 05.08.2020 dat het

“niet de taak is van de rechterlijke macht om de maatschappij in een bepaalde richting te leiden, naargelang de persoonlijke gevoeligheid van haar leden, maar om toe te zien op de goede toepassing van de wetten die deze maatschappij via de wetgevende en uitvoerende macht heeft uitgevaardigd. Hoewel de situatie als gevolg van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus zorgwekkend is, is er geen enkele reden om de fundamentele regels van de rechtsstaat, met name die van de scheiding der machten, te negeren. Dit is een kantiaanse vereiste. De rechterlijke macht heeft geen rechtsmacht om zich in de plaats te stellen van de staat en het gewest om te beslissen welke controles aan de reizigers moeten worden opgelegd”.

Hoewel de Belgische rechters terughoudend lijken te zijn, geldt dat niet steeds voor de andere Europese rechters.

In Italië oordeelde de Tribunale Ordinario di Roma op 16 december 2020 weer dat verschillende maatregelen onwettig waren, zelfs binnen de Italiaanse noodtoestand:

“Er is geen grondwettelijke grond of andere wettelijke grondslag die de Raad van Ministers de macht geeft een sanitaire noodtoestand uit te roepen. [...] Daaruit volgt de onwettigheid van alle daaruit voortvloeiende administratieve maatregelen” (eigen vertaling)²⁴

Wat is de slotsom van deze beperkte analyse? Het antwoord is niet eenduidig. Voorzichtig zou gesteld kunnen worden dat de wettigheid van de genomen besluiten – alhoewel daarbij werd erkend dat fundamentele rechten in het gedrang komen – niet bijster sterk in vraag wordt gesteld. De uitzonderlijke omstandigheid die de coronapandemie is, wordt in de rechtspraak erkend. De rechterlijke macht lijkt eerder terughoudend om de uitvoerende macht aan banden te leggen.

SLOTVRAAG: WAT NU?

Door de juridische bril bekeken was 2020 een bijzonder jaar. Vergaande juridische initiatieven werden genomen. De vaststelling dat de coronapandemie ook de rechtstaat stevig onder druk heeft gezet, is onvermijdelijk.

Als de coronapandemie één iets duidelijk heeft gemaakt dan is het wel dat de rechtsstaat kwetsbaar is. Ook de rechtstaat kan ziek worden. Fundamentele verworvenheden die onaantastbaar werden geacht kunnen van de weeromstuit in vraag worden gesteld. De Belgische juridische realiteit (zowel onze wetgeving als onze staatstructuur) lieten niet toe om adequaat en met respect voor alle democratische en wettelijke waarborgen een pandemie te bestrijden.

Corona heeft op pijnlijke wijze de tekortkomingen van ons systeem bloot gelegd.

En het is nog niet voorbij. 2021 brengt ongetwijfeld tal van nieuwe juridische discussies met zich mee. Het is een kwestie van tijd voor “vaccin-gerelateerde” rechtsvragen zullen opduiken.

De noodzaak tot bestrijding van de coronapandemie is een vanzelfsprekendheid. Bijzondere tijden vereisen bijzondere maatregelen. Evenwel moet ook de rechtstaat een

²⁴ Tribunale Ordinario di Roma 16 december 2020, nr. 45986/2020, www.cassazione.net

vanzelfsprekendheid blijven en mogen bijzondere omstandigheden niet worden aangegrepen om het onaantastbare aan te tasten.

Qua nieuwjaarswensen durven we dan ook zonder schroom terughoudendheid toe te wensen aan de uitvoerende macht, moed aan de rechterlijke macht en visie aan de wetgevende macht.

Er moet in 2021 werk worden gemaakt van een wetgevend kader dat helder uiteenzet hoe we dergelijke crisissen in de toekomst gaan aanpakken, zonder dat geraakt wordt onze (overigens uitstekende) grondwet. Een wetgevend kader waar “checks and balances” vergrendeld worden, het verplicht gebruik van spoedtoetsing van wetgevende initiatieven en besluiten allerhande door de Raad van State wordt voorzien, een centrale rol voor het parlementair debat is weggelegd, maximale waarborgen inzake fundamentele rechten gegarandeerd worden en de drempels van het Huis van Vrouwe Justitia worden verlaagd.

Rechtszekerheid is nodig voor elke burger én elke handhaver. Ad hoc-invullingen door politie en overheid over wat wel en niet mag, zijn ongewenst en niet eens nodig.

Voor het overige wensen we – bij gelegenheid op anderhalve meter – datgene wat we elkaar ieder jaar toewensen: voor iedereen een goede gezondheid!