

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.542/AG
du 24 décembre 2021

sur

un avant-projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.542/AV
van 24 december 2021

over

een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars'

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

Le 24 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [*], sur un avant-projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 16 décembre 2021. L'assemblée générale était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Tim CORTHAUT, Jonas RIEMSLAGH et Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 décembre 2021.

*

[*] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

Op 24 november 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen[*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 16 december 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Tim CORTHAUT, Jonas RIEMSLAGH en Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 december 2021.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Conformément à l'article 84, § 3, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a limité son examen essentiellement à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique de l'avant-projet ‡ ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables.

Cet examen conduit à formuler les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'instaurer une condition de vaccination contre la COVID-19 pour les professionnels des soins de santé, qu'ils exercent leurs activités à titre de travailleur salarié ou de travailleur indépendant. Il ne s'agit donc pas d'une obligation vaccinale, mais d'une condition de vaccination pour pouvoir (continuer à) exercer la profession des soins de santé concernée.

L'avant-projet est divisé en huit chapitres.

Le chapitre 1er concerne la procédure législative (monocamérale) à suivre (article 1er). Le chapitre 2 comporte un certain nombre de définitions (article 2).

Le chapitre 3 règle la condition de vaccination contre la COVID-19.

L'article 3, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet impose à tout professionnel des soins de santé la condition de faire l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 au plus tard dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi. L'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'avant-projet autorise les professionnels des soins de santé qui n'ont pas encore fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 à exercer tout de même leur profession durant cette période transitoire à condition de disposer d'un certificat de test ou d'un certificat de rétablissement valable et de respecter les mesures de sécurité requises.

L'article 3, § 2, prévoit la suspension du contrat de travail jusqu'au 31 mars 2022 lorsque celui-ci est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée, pour les personnes qui ne sont pas autorisées à exercer leur profession pendant la période transitoire conformément aux dispositions de la loi envisagée. Cette période peut être prolongée de six semaines pour un professionnel des soins de santé qui s'est vu administrer une première dose de vaccin contre la COVID-19 au plus tard le 31 mars 2022. L'article 3, § 3, règle le droit aux allocations de chômage au cours de cette période.

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

L'article 3, § 4, alinéa 1er, de l'avant-projet prévoit la résiliation, de plein droit et sans indemnité compensatoire de préavis, avec effet au 1er avril 2022 (ou six semaines plus tard, si la période transitoire est prolongée pour compléter le schéma vaccinal) du contrat de travail d'un professionnel des soins de santé qui n'est plus autorisé à exercer sa profession en raison de la condition de vaccination contre la COVID-19 en projet. Dans ce cas, le travailleur licencié n'est pas considéré comme chômeur par suite de circonstances dépendantes de sa volonté. Selon l'article 3, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet, un travailleur peut cependant éviter ce licenciement en s'opposant, avant le 1er avril 2022, par écrit à la résiliation du contrat de travail, auquel cas ce dernier est suspendu sans salaire ni indemnité. Durant cette suspension, le travailleur peut résilier le contrat de travail sans préavis ni indemnité de préavis. Dans ce cas, il est considéré comme un chômeur par suite de circonstances dépendantes de sa volonté [1].

Le chapitre 4 subordonne un visa ou un enregistrement comme professionnel des soins de santé à une vaccination complète contre la COVID-19. L'article 4, alinéa 1er, prévoit que l'obtention et le maintien d'un visa ou d'un enregistrement comme professionnel des soins de santé sont subordonnés à une vaccination contre la COVID-19 [2]. L'article 4, alinéa 2, prévoit toutefois une exception pour les professionnels des soins de santé pour lesquels il existe des contre-indications médicales extrêmement rares documentées dans une attestation médicale détaillée établie par un médecin rattaché à l'un des centres de référence en allergologie dont la liste est publiée sur le site web de Sciensano. Ils peuvent donc conserver leur visa et le cas échéant leur enregistrement et poursuivre leurs activités moyennant le respect de toutes les mesures de protection qui s'imposent. L'article 5 élargit la condition de vaccination aussi aux éventuelles doses de rappel, selon les modalités fixées par le Roi.

Le chapitre 5 règle le contrôle de la condition de vaccination contre la COVID-19 comme condition de maintien du visa et de l'enregistrement. Ce contrôle est exercé au nom du ministre compétent en matière de Santé publique par le directeur général de la Direction générale Soins de santé du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement (article 6). L'article 7 règle la procédure de suspension du visa ou de l'enregistrement, dans le cadre de laquelle le professionnel des soins de santé reçoit d'abord un avertissement et peut formuler des remarques motivées. Il est mis fin à la suspension dès que le directeur général constate que le professionnel des soins de santé a fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 ou a reçu une dose de rappel. L'article 8 énumère les instances qui doivent être informées de la suspension et de la fin du visa ou de l'enregistrement. L'article 9 confère au Roi une délégation lui permettant de fixer des modalités en la matière.

Le chapitre 6 règle les effets du non-respect de la condition de vaccination contre la COVID-19 pour les travailleurs indépendants.

[1] La résiliation du contrat de travail par l'employeur n'est pas réglée par l'avant-projet ; voir à ce sujet les observations 76.2 et 76.3.

[2] Voir aussi l'observation 34.2 relative au champ d'application de cette disposition selon la profession de soins de santé concernée.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

L'article 10, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet dispose que l'exercice des fonctions du professionnel des soins de santé occupé comme travailleur indépendant qui n'est pas autorisé à exercer sa profession conformément aux dispositions de la loi envisagée, est suspendu jusqu'au 31 mars 2022, du moins si l'exercice de ses fonctions ou une éventuelle convention de collaboration avec ce professionnel des soins de santé est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée. La période de suspension peut être prolongée de six semaines si le travailleur indépendant a reçu au plus tard le 31 mars 2022 une première dose de vaccin COVID-19. Durant cette suspension, le professionnel des soins de santé peut prétendre au droit passerelle conformément aux conditions fixées à l'article 10, § 2, de l'avant-projet.

L'exercice des fonctions du professionnel des soins de santé indépendant qui ne peut plus exercer ses fonctions le 1er avril 2022 en raison de la condition de vaccination contre la COVID-19, est rendu impossible de plein droit et de manière immédiate. Il est mis fin de plein droit à une éventuelle convention de collaboration sans indemnité compensatoire de préavis ni délai de préavis (article 10, § 3, alinéas 1er et 2, de l'avant-projet). Dans ces cas, le travailleur indépendant a droit au droit passerelle conformément aux conditions fixées à l'article 10, § 3, alinéa 3, de l'avant-projet. Le professionnel des soins de santé peut, avant le 1er avril 2022, s'opposer par écrit à la résiliation de la convention de collaboration. Dans ce cas, la convention de collaboration est suspendue à partir du 1er avril 2022 (et non résiliée de plein droit), sans que le travailleur indépendant puisse toutefois prétendre à un droit passerelle (article 10, § 3, alinéa 4, de l'avant-projet). Pendant cette suspension, il peut être mis fin à la convention de collaboration par le professionnel des soins de santé sans délai de préavis ni indemnité de préavis, mais sans que celui-ci puisse prétendre à un droit passerelle (article 10, § 3, alinéa 6, de l'avant-projet).

Le chapitre 7 de l'avant-projet règle le traitement des données à caractère personnel dans la perspective du contrôle du respect de la condition de vaccination contre la COVID-19 par la voie du croisement des données de plusieurs banques de données (articles 11 à 15).

Le chapitre 6 (lire : 8) de l'avant-projet règle l'entrée en vigueur de la loi envisagée au 1er janvier 2022, à l'exception des articles 4 à 9 et 11 à 15, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er avril 2022 (article 16).

COMPÉTENCE

2. La compétence en matière de vaccination n'est pas une compétence qui, en tant que telle, est attribuée exclusivement à une seule autorité, fédérale, communautaire ou régionale. Cette répartition dépend notamment de la manière dont les dispositifs relatifs à la vaccination sont conçus et dont cette vaccination est envisagée.

Ci-après, sont examinées :

– les compétences fédérales en la matière (A) ;

– les compétences dont les communautés et les régions disposent en la matière (B et C) ;

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

– l'articulation entre ces différentes compétences (D).

Les dispositions de l'avant-projet sont ensuite examinées au regard de cette répartition des compétences (E).

A. Les compétences fédérales en matière de vaccination

3. L'autorité fédérale peut prendre des mesures en matière de vaccination dans le cadre de sa compétence en matière de mesures prophylactiques nationales (a) et dans le cadre d'autres compétences fédérales (b).

a) Les mesures prophylactiques nationales

4. L'autorité fédérale est compétente, conformément à l'article 5, § 1er, I, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', pour « les mesures prophylactiques nationales » [3].

5. Cette réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale figurait déjà dans le texte originel de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il peut se déduire des travaux préparatoires de la loi spéciale que cette compétence réservée à l'autorité fédérale porte sur les vaccinations obligatoires. Le rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution du Sénat précise en effet que,

> « [p]ar mesures 'prophylactiques nationales' visées au I, 2°, il faut entendre les vaccinations obligatoires » [4].

6. À la suite à la Sixième réforme de l'État, la compétence de l'autorité fédérale en matière de « mesures prophylactiques nationales » est restée inchangée.

[3] Avis 57.183/VR du 31 mars 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', observations nos 3.2 et 3.3 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 5/1, pp. 10 à 12 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57183.pdf) ; avis 58.118/3 donné le 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents' (*Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2015, n° B41/1, pp. 5 et 6 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58118.pdf).

[4] *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

La nouvelle structure de l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'a en effet eu aucune incidence sur cette réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale. Comme l'explicitent les travaux préparatoires, il s'agit d'une réserve de compétence transversale,

> « qui s'applique donc à tout le point I de l'article 5, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » [5].

7. Cela a été récemment confirmé par l'assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' :

> « 13. Sur le fondement de l'article 5, § 1er, I, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Il ressort des travaux préparatoires que cette compétence vise exclusivement les vaccinations obligatoires [6] » [7].

Ceci se situe dans la ligne de la légisprudence antérieure de la section de législation, qui a confirmé à plusieurs reprises que les communautés ne pouvaient rendre obligatoire une vaccination lorsque cela ressortit de mesures prophylactiques nationales [8].

8. La section du contentieux administratif a dans le même sens jugé qu'

> « aux termes de l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980, 'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales', sont une matière personnalisable qui, en vertu de l'article 59*ter*, § 2, [alinéa 1er,] 2°, [devenu l'article 130, § 1er, alinéa 1er, 2°,] de la Constitution et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 ['de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'], relève de la Communauté germanophone ; que sont expressément exclues de cette compétence de la Communauté les 'mesures prophylactiques nationales', c'est-à-dire les vaccinations obligatoires ; que celles-ci restent donc de la compétence de l'autorité nationale » [9].

---

[5] *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 182.

[6] *Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125.

[7] Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 13 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 64 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

[8] Avis 14.172/2 donné le 30 juin 1981 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'rendant obligatoire la vaccination anti-rubéoleuse', p. 4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/14172.pdf) ; avis 19.891/9 donné le 17 septembre 1990 sur le projet devenu l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 30 novembre 2021 'relatif à certaines vaccinations facultatives, p. 4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/19891.pdf) ; avis 31.635/4 donné le 10 juillet 2001 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 décembre 2001 'relatif à la promotion de la santé à l'école', observation générale A (Parl. Comm. fr., 2001-2002, n° 208/1, pp. 23 et 24 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/31635.pdf). Cons. aussi K. VAN REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, n° 608, pp. 395 et 396.

[9] C.E., 16 décembre 1992, n° 41.396, *Paasch et Jetzen*. Ces considérations sont transposables aux compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande sur la base de l'article 128, § 1er, de la Constitution et à celles de la Commission communautaire commune sur la base de l'article 135 de la Constitution et de l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

9. Cette compétence a été mise en œuvre par l'autorité fédérale. La section de législation a ainsi constaté ce qui suit :

> « 3.3. La seule vaccination qui est actuellement rendue obligatoire par l'autorité fédérale, est la vaccination contre la poliomyélite. Cette réglementation est portée par l'arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique' [10] et l'arrêté ministériel du 18 septembre 2000 'déterminant la nature du vaccin à utiliser dans la vaccination antipoliomyélitique obligatoire' [11]. Ces arrêtés prévoient que la vaccination antipoliomyélitique est obligatoire, ils fixent les limites d'âge dans lesquelles elle doit être effectuée et ils déterminent la nature du vaccin à utiliser, la manière dont les personnes ayant la garde des enfants concernés sont informés de l'obligation de vaccination, les modalités d'établissement du certificat de vaccination et de la remise de ce certificat à l'administration communale, ainsi que les modalités d'attestation de l'existence de contre-indications éventuelles. Les infractions à ces règles font l'objet de peines [12]» [13].

10. Si la seule mesure prophylactique nationale imposée actuellement par l'autorité fédérale concerne l'ensemble de la population, la compétence de l'autorité fédérale en la matière inclut également la possibilité d'imposer de telles vaccinations obligatoires pour une partie seulement de celle-ci.

En effet, dans l'affaire ayant débouché sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 40/91 du 19 décembre 1991, le Conseil des ministres contestait la disposition suivante, insérée à l'article 31*ter* du décret de la Communauté flamande du 27 juin 1985 'relatif à l'assistance spéciale à la jeunesse' :

> « Hormis les cas où il existerait une contre-indication médicale, les mineurs placés en vertu des dispositions du présent décret ou d'une loi portant description de mesures à l'égard de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, peuvent être soumis à des vaccinations et inoculations préventives selon les règles fixées par l'Exécutif ».

Le Conseil des ministres y voyait une « mesure de prophylaxie », relevant donc de l'autorité nationale en ce que des vaccinations et inoculations préventives étaient rendues obligatoires [14].

La Cour constitutionnelle s'est prononcée comme suit sur ce point :

> « 7.B. La disposition querellée habilite l'Exécutif, en termes généraux, à établir des règles concernant l'administration de vaccinations et d'inoculations préventives à des mineurs placés.

[10] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 1er, alinéa 1er, 1°, de la loi sanitaire du 1er septembre 1945. Depuis la répartition des compétences, cette loi relève en partie de la compétence des communautés et des régions, compte tenu des matières qu'elle règle, mais on peut admettre qu'elle procure toujours un fondement juridique à l'arrêté cité dans la mesure où elle porte sur la compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les mesures prophylactiques nationales.

[11] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

[12] *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir les articles 5 et 6 de la loi sanitaire du 1er septembre 1945 ainsi que l'article 8 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

[13] Avis 58.118/3 précité ; avis 57.183/VR précité.

[14] C.C., 19 décembre 1991, n° 40/91, 7.A.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Cette disposition renferme une règle relative à la médecine préventive.

Aux termes de l'article 5, § 1er, I, 2°, [de la loi spéciale du 8 août 1980,] les Communautés règlent notamment 'les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales', c'est-à-dire les vaccinations légalement obligatoires (*Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434-2, p. 125).

La Cour observe qu'à côté des vaccinations légalement obligatoires il existe quantité d'inoculations ou de vaccinations facultatives dans le cadre de la médecine préventive pour la jeunesse, qui sont administrées de manière assez générale à des jeunes enfants et dont certaines doivent être répétées en fonction de schémas de vaccination précis.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 31*ter* querellé du décret du 27 juin 1985 que, par cette disposition, le législateur décrétal vise un double objectif :

a) rendre possible la poursuite des schémas normaux de vaccination, à l'instar de ce qui se pratique au niveau du contrôle médical scolaire ;

b) permettre aux établissements de réagir à certaines situations problématiques et à certaines épidémies locales (Conseil flamand, 1988-1989, n° 241-1, p. 47).

Lorsqu'elles sont compétentes pour adopter une réglementation relative à l'administration de certaines inoculations et vaccinations préventives à des mineurs placés, les Communautés *ne peuvent cependant porter atteinte* à la compétence réservée au législateur national par l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale dans le domaine des vaccinations *obligatoires*. L'habilitation générale accordée à l'Exécutif par le nouvel article 31*ter* du décret du 27 juin 1985 ne peut donc se comprendre comme autorisant celui-ci à empiéter sur cette compétence, en compromettant par exemple d'une quelconque façon l'administration de ces vaccinations obligatoires.

Ainsi interprété, le nouvel article 31*ter* du décret du 27 juin 1985 n'est pas entaché d'excès de compétence » (italiques ajoutés).

11. L'hypothèse d'une vaccination obligatoire d'une partie de la population comme mesure prophylactique nationale a d'ailleurs été envisagée par la section de législation dans son avis 58.275/3 donné le 6 novembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 décembre 2015 'prorogeant la mesure de suspension de l'application de l'arrêté du Régent du 6 février 1946 rendant obligatoire la vaccination antivariolique'.

Après y avoir constaté que le projet relève de la compétence réservée de l'autorité fédérale en matière de mesures prophylactiques nationales, la section de législation a en effet observé ce qui suit :

« Il a été demandé au délégué pourquoi la suspension de l'application de l'arrêté du Régent du 6 février 1946 est chaque fois prorogée, alors qu'il serait également possible d'abroger cet arrêté. Le délégué a donné la réponse suivante :

'Étant donné que le virus de la variole est susceptible de réapparaitre (accident biologique, bioterrorisme, etc.), il existe actuellement en Belgique encore des doses vaccinales (cf. avis Conseil supérieur de la Santé). Ainsi, il a été décidé non d'abroger l'obligation vaccinale mais de la suspendre de nouveau'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

> Si le virus de la variole devait réapparaître en Belgique à la suite d'un accident biologique ou d'un cas de bioterrorisme, il y aurait deux possibilités. Soit on estimerait pouvoir se limiter aux vaccinations volontaires de la population [15], auquel cas il ne serait pas nécessaire de rendre l'arrêté du Régent du 6 février 1946 de nouveau applicable (et il est donc préférable de l'abroger). Soit on estimerait que les vaccinations doivent être obligatoires, auquel cas l'arrêté du Régent du 6 février 1946 n'offrirait un cadre juridique que pour la vaccination obligatoire des enfants entre trois et douze mois, et non pour la vaccination obligatoire des autres tranches d'âge, ce qui serait cependant nécessaire même si l'on se limitait à une vaccination obligatoire en anneau autour des foyers de contamination [16]. Du reste, en cas de résurgence, il faudrait quoi qu'il en soit prendre un nouvel arrêté royal, ne serait-ce que pour abroger la suspension de l'application de l'arrêté du Régent précité » [17].

La section de législation a donc déjà envisagé la possibilité pour l'autorité fédérale de prévoir la vaccination obligatoire « en anneau autour des foyers de contamination », ne devant donc pas s'étendre à l'ensemble de la population, sur la base de sa compétence en matière de mesures prophylactiques nationales.

12. En conclusion sur ce point, l'autorité fédérale est habilitée à rendre, le cas échéant, obligatoire une vaccination au titre de la compétence qui lui est réservée en matière de « mesures prophylactiques nationales » par l'article 5, § 1er, I, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Cette « vaccination obligatoire », pour relever de l'autorité fédérale, peut s'adresser à l'ensemble de la population ou à la partie de celle-ci, déterminée de manière générale et *in abstracto*, pour laquelle la vaccination est nécessaire en raison de la nature de la maladie ou du virus en question.

Dans ce cadre, l'autorité fédérale est notamment compétente pour prescrire l'obligation d'administrer certains vaccins, en ce compris la fixation des limites d'âge, la composition du vaccin, le contrôle de l'administration de ces vaccins et la sanction des infractions à cette réglementation [18].

---

[15] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : Pour lesquelles ce sont du reste les communautés qui sont compétentes, et non l'autorité fédérale.

[16] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : L'avis du Conseil supérieur de la Santé fait allusion à pareille vaccination en anneau.

[17] Avis 58.275/3 donné le 6 novembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 décembre 2015 'prorogeant la mesure de suspension de l'application de l'arrêté du Régent du 6 février 1946 rendant obligatoire la vaccination antivariolique' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58275.pdf).

[18] Avis 66.387/1/V donné le 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 décembre 2019 'fixant les modalités de manipulation et stockage des poliovirus de type 2', observation n° 7.4 et la légisprudence citée (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66387.pdf) ; voir aussi not. l'avis 58.118/3 précité sous l'observation n° 9 plus haut.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

Le caractère « obligatoire » de cette vaccination se déduirait du fait que, selon la réglementation adoptée, nul ne peut en principe [19] s'y soustraire, sous peine pour ceux qui ne la respectent pas d'être soumis à des sanctions, comme par exemple, des sanctions pénales ou administratives.

Cette compétence fédérale se distingue donc des autres compétences fédérales et des compétences communautaires et régionales en matière de vaccination, dont la portée est exposée plus bas [20], comme tel est le cas pour l'exigence d'une vaccination comme condition pour bénéficier de certains services relevant de leurs compétences matérielles ou pour exercer une profession réglementée dans le cadre de l'exercice de celles-ci.

b) Les mesures de vaccination dans le cadre d'autres compétences fédérales

13. L'autorité fédérale peut également, dans le cadre d'autres compétences matérielles, prescrire des mesures de vaccination auxquelles des conséquences sont attachées pour les personnes concernées au cas où elles ne les respecteraient pas.

14. Elle peut ainsi imposer la réalisation d'une vaccination comme condition d'accès pour les professions des soins de santé et des professions intellectuelles prestataires de services conformément aux articles 5, § 1er, I, alinéa 1er, 7°, a), *in fine*, et 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 6°, *in fine*, de la loi spéciale du 8 août 1980, ainsi que pour les autres groupes professionnels dont l'autorité fédérale peut régler les conditions d'accès à la profession [21].

15. L'autorité fédérale peut aussi imposer des mesures de vaccination dans le cadre de sa compétence en matière de protection du travail et de droit du travail conformément à l'article 6, § 1er, II, 3°, et VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 [22].

À ce titre, le Code du bien-être au travail prévoit actuellement des obligations particulières de vaccination pour certains travailleurs (vaccination antitétanique, vaccination antituberculeuse et vaccination antihépatite B) [23].

[19] La circonstance que la réglementation concernée prévoit des exceptions objectives et justifiées au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, liées par exemple à des contre-indications médicales, ne la soustrait pas de la compétence fédérale en matière de mesures prophylactiques nationales.

[20] Voir, respectivement, les observations nos 13 à 18 et 19 à 29.

[21] Sur ces cas de figure, voir par exemple l'avis 61.347/VR donné le 19 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 23 novembre 2017 'modifiant la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire', observations nos 2 à 6 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2616/001, pp. 66 à 72 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61347.pdf). Tel pourrait être le cas par exemple pour les agents de sécurité, qui relèvent d'une matière demeurée de compétence fédérale.

[22] Avis précité n° 68.936/AG précité, observation n° 22.

[23] Voir plus précisément le livre VII, chapitre XII, section 2, du Code du bien-être au travail.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Parmi celles-ci, l'on peut pointer plus particulièrement l'obligation de vaccination antihépatite B [24] conformément à l'article VII.1-71 du Code, qui dispose comme suit :

> « Sauf en cas de contre-indication, dans les entreprises dont la liste est reprise à l'annexe VII.1-6, les travailleurs visés à la deuxième colonne de cette liste ne peuvent être admis ou maintenus aux travaux définis à cette même colonne qu'à la condition :
>
> 1° soit de pouvoir prouver, sur la base d'un certificat médical, qu'ils possèdent une immunité suffisante contre l'hépatite B ;
>
> 2° soit de se soumettre, s'ils ne peuvent pas fournir cette preuve, à une vaccination antihépatite B.
>
> Les dispositions de l'alinéa 1er s'appliquent également dans les entreprises où les résultats de l'analyse des risques révèlent une possibilité d'exposition au virus de l'hépatite B ».

Dans l'annexe VII.1-6 de ce même Code sont ainsi visés tous les travailleurs (personnel médical, paramédical, technique et d'entretien) occupés dans les services où sont effectués des examens médicaux et/ou ceux où sont fournis des soins médicaux, à l'exception du personnel administratif, c'est-à-dire celui qui n'entre jamais en contact avec les substances susceptibles de contenir le virus, qu'il fasse partie ou non du personnel du service. Il en va de même pour le personnel des laboratoires de transfusion sanguine, de biologie clinique, de recherche oncologique, de préparation du vaccin hépatite B, d'anatomopathologie ainsi que pour le personnel des cabinets de dentiste [25].

16. L'autorité fédérale peut également imposer la réalisation d'une vaccination comme condition pour bénéficier de certains services relevant de ses compétences matérielles ; on verra plus loin qu'il en va de même, parallèlement, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences matérielles par les communautés et des régions [26].

[24] Voir, outre l'exemple qui vient d'être donné en ce qui concerne l'hépatite B, les dispositions analogues relatives au tétanos et de la tuberculose (article VII.1-64 à VII.1-70 du Code du bien-être au travail).

[25] Il est à noter en outre qu'en vertu de l'article 2, § 1er, alinéa 2, 1°, d), de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', auquel se réfère l'article I.1-2 du Code du bien-être au travail pour déterminer son champ d'application *ratione personae*, les stagiaires sont assimilés aux travailleurs et que le titre 4 du même Code règle, quant à lui, la situation des stagiaires. Conformément à l'article X.4-3 du Code, l'employeur effectue une analyse des risques auxquels les stagiaires peuvent être exposés et détermine les mesures de prévention à respecter. Conformément à l'article X.4-4, alinéa 2, 4°, du Code, les résultats de l'analyse des risques indiquent notamment, le cas échéant, la nature des vaccinations obligatoires.

[26] Voir plus bas les observations nos 24 et 29.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

17. S'agissant en tout cas des institutions de soins autres que celles concernées par l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 2° à 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 [27], l'autorité fédérale peut encore prescrire une condition vaccinale pour l'ensemble des membres du personnel concernés, en ce compris ceux qui n'exercent pas une profession des soins de santé, sur la base de la compétence qui lui est réservée par l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 1°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 dès lors que pareille règle générale pourrait être qualifiée de règle de base liée à la nécessité d'assurer la continuité des soins et donc comme relevant de « la législation organique » au sens de la disposition précitée : en effet, selon les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', doivent être considérées comme « organiques » « les règles générales relatives à la structuration des activités infirmières et médicales » [28].

18. L'autorité fédérale est en outre compétente en matière de contrôle des frontières extérieures.

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis 68.936/AG précité,

> « [c]ela implique qu[e] [l'autorité fédérale] peut refuser l'accès au territoire et la sortie de celui-ci en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses [29], qu'elle peut interdire les voyages non essentiels vers et en provenance de l'étranger, et qu'elle peut également imposer des conditions concernant cette entrée sur le territoire, comme l'obligation de remplir le Formulaire de localisation du Passager (*Passenger Locator Form* = PLF) [30] avant le voyage en Belgique et de l'avoir sur soi pendant le voyage en Belgique [31] » [32].

Il peut s'en déduire que l'autorité fédérale est compétente pour imposer la preuve d'une vaccination comme condition d'entrée sur le territoire belge [33].

B. Les compétences communautaires en matière de vaccination

19. Les communautés peuvent prendre des mesures en matière de vaccination dans le cadre de leurs compétences en matière d'activités, services et initiatives en matière de médecine préventive (a) et dans le cadre d'autres compétences communautaires (b).

[27] En pratique, ces institutions de soins autres que celles concernées par l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 2° à 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 sont essentiellement les hôpitaux.

[28] Proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013), n° 2232/1, p. 36.

[29] *Note de bas de page n° 39 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 53.018/VR précité, observation 9.

[30] *Note de bas de page n° 40 de l'avis cité* : Voir l'article 21, § 3, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

[31] *Note de bas de page n° 41 de l'avis cité* : Voir les avis C.E. nos 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités.

[32] Avis 68.936/AG précité, observation n° 21.

[33] En ce sens, voir l'arrêté royal du 29 octobre 1964 'relatif à la police sanitaire du trafic international'.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

a) Les activités, services et initiatives en matière de médecine préventive

20. Tandis que l'autorité fédérale est compétente pour les vaccinations obligatoires, les communautés sont quant à elles compétentes pour les vaccinations facultatives en vertu de l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Reproduisant l'observation n° 10 de l'avis 34.339/AG donné le 29 avril 2003 par l'assemblée générale de la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'[34], l'avis 68.338/AG donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 octobre 2021 'portant modification du décret du 1er juin 2004 relatif à la promotion de la santé et à la prévention médicale' confirme à cet égard ce qui suit :

> (traduction) « 10. […] [L]'article 5, § 1er, I, [alinéa 2, 2°], dispose qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvues de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires [35]. Il faut observer que l'exception ne concerne pas les inoculations ou vaccinations facultatives qui relèvent au contraire de la compétence des communautés [36] » [37].

21. Dans le cadre de la vaccination contre la COVID-19, la section de législation a ainsi observé que,

> « [l]a vaccination contre la COVID-19 étant une vaccination facultative, celle-ci relève de la compétence des communautés en matière d''activités et services de médecine préventive' (article 5, § 1er, I, [alinéa 1er, 8°], de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles') [38] » [39].

---

[34] Avis 34.339/AG donné le 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', observation n° 10 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n° 1709/1, p. 150 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34339.pdf).

[35] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Note 6 de l'avis cité : Justification d'un amendement du gouvernement, rapport de la Commission de révision de la constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl*., Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125.

[36] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Note 7 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, 19 décembre 1991, n° 40/91, cons. 7.B.

[37] Avis 68.338/AG donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 octobre 2021 'portant modification du décret du 1er juin 2004 relatif à la promotion de la santé et à la prévention médicale', observation n° 4.1 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2020-2021, n° 168/1 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68338.pdf). Sur la portée plus générale, indépendamment de la vaccination facultative, de la compétence transférée aux communautés en matière d'» activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive » par l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980, il est renvoyé aux observations nos 24 à 27 formulées dans l'avis 68.936/AG précité.

[38] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : Avis n° 34.339/AV donné le 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Doc. parl*., Parl. fl., 2002-2003, n° 1709/1, pp. 149 à 151, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34339.pdf : « [traduction libre] Enfin, l'article 5, § 1er, I, [alinéa 2, 2°], prévoit qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvue de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires […]. Observons que l'exemption ne porte pas sur les vaccinations facultatives, lesquelles, au contraire, relèvent de la compétence des communautés […] ».

[39] Avis 69.572/4 donné le 16 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 10 juin 2021 entre la Communauté française et la Région wallonne concernant l'utilisation des dispositifs de vaccination contre la COVID-19 pour les personnes âgées de moins de 18 ans', observation sur la

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

22. Conformément à l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980, les communautés sont également compétentes pour la promotion et l'organisation des vaccinations, que celles-ci soient facultatives ou obligatoires [40].

b) Les mesures de vaccination dans le cadre d'autres compétences communautaires

23. Dans le cadre de leurs autres compétences matérielles, les communautés peuvent également prendre des mesures de vaccination auxquelles des conséquences sont attachées pour les personnes concernées au cas où elles ne seraient pas respectées.

24. Elles peuvent ainsi imposer la réalisation d'une vaccination comme condition pour bénéficier de certains services relevant de leurs compétences matérielles.

La Communauté française a sur cette base imposé l'administration de certains vaccins comme condition d'accès aux crèches relevant de sa compétence [41].

25. Les communautés peuvent également imposer des conditions d'agrément pour les institutions de soin concernées par l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 2° à 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 -- à l'exclusion donc notamment des hôpitaux, pour lesquels la compétence fédérale en matière de « législation organique » est réservée par le *littera* a), de l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale [42] -, conditions selon lesquelles les membres du personnel qui y collaborent doivent être vaccinés, indépendamment de la question de savoir si ces personnes sont ou non des professionnels de santé.

26. La compétence communautaire en matière d'» organisation des soins de santé de première ligne », résultant de l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, pourrait également être mise en œuvre sous la forme d'une prescription d'obligation vaccinale.

C. Les compétences régionales en matière de vaccination

27. Dans le cadre de leurs compétences, les régions peuvent également prendre des mesures de vaccination, auxquelles elles pourraient attacher des conséquences pour les personnes concernées au cas où elles ne seraient pas respectées.

---

compétence (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 260/1, p. 3 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69572.pdf).

[40] À la condition, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 40/91 du 19 décembre 1991, de ne pas compromettre d'une quelconque façon l'administration de ces vaccinations obligatoires (voir, plus haut, l'observation n° 10).

[41] Voir l'article 69 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 'fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s'. La compétence de la Communauté française pour ce faire n'a pas été remise en cause par la section de législation dans son avis 65.293/4 donné le 14 mars 2019 sur l'avant-projet devenu cet arrêté (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65293.pdf).

[42] Voir, plus haut, l'observation n° 17.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

28. Elles peuvent ainsi imposer la réalisation d'une vaccination comme condition d'accès à une profession autre que les professions des soins de santé et les professions intellectuelles prestataires de services, conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980, ou autre que celles dont la réglementation de l'accès à la profession relève par exception de l'autorité fédérale ou des communautés [43].

29. Les régions, comme les communautés, peuvent également imposer la réalisation d'une vaccination comme condition pour bénéficier de certains services relevant de leurs compétences matérielles [44].

D. L'articulation entre les compétences de l'autorité fédérale et des entités fédérées en matière de vaccination

30. L'exercice des compétences décrites ci-avant doit respecter le principe de proportionnalité, qui est le corollaire de la loyauté fédérale prescrite par l'article 143, § 1er, de la Constitution [45].

Ainsi, par exemple, les entités fédérées ne peuvent compromettre l'administration des vaccins rendus obligatoires par l'autorité fédérale sur la base de sa compétence en matière de mesures prophylactiques nationales ou sur la base d'un autre titre de compétence.

Ainsi qu'il a été souligné ci-avant dans l'observation n° 10, c'est en ce sens que s'est prononcée la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 40/91 du 19 décembre 1991 [46].

À l'inverse, l'autorité fédérale, dans l'exercice des compétences qui sont les siennes en matière d'obligation vaccinale, doit veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les communautés et régions, de leurs propres compétences.

[43] Voir plus haut l'observation n° 14, s'agissant de l'autorité fédérale.

[44] Voir ci-dessus l'observation n° 24, s'agissant des communautés.

[45] Avis 68.936/AG, observation n° 33.

[46] Voir spécialement le motif B.7 de cet arrêt n° 40/91 du 19 décembre 2021..

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

E. La conformité des dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen au regard de la répartition des compétences

31. Même si l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet à l'examen est rédigé comme imposant à « tout professionnel des soins de santé [d'avoir] fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 » « [a]u plus tard dans un délai de 3 mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent article », il y a lieu de constater que le non-respect de cette disposition est assorti d'une suspension du visa ou de l'enregistrement du professionnel des soins de santé concerné [47] et non d'une sanction pénale ou d'une amende administrative. L'avant-projet à l'examen règle également les conséquences de la non-vaccination des personnes concernées et de la suspension du visa ou de l'enregistrement sur la relation de travail du professionnel en cause.

Les professionnels des soins de santé visés sont ceux dont le statut d'accès à leur profession est réglé par la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', ainsi que les praticiens d'une pratique non conventionnelle réglée par la loi du 29 avril 1999 'relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales' [48].

Par conséquent, l'avant-projet n'impose pas de procéder à une vaccination mais pose seulement la réalisation de cette vaccination comme condition pour l'accès et l'exercice de la profession de professionnels de soins de santé [49].

32. L'exposé des motifs justifie comme suit la compétence de l'autorité fédérale pour l'adoption de l'avant-projet :

> « Cette initiative fédérale relève de la compétence fédérale pour l'exercice de l'art médical. Un acte relève de l'exercice de l'art médical 'lorsqu'il a notamment pour objet ou lorsqu'il est présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé'. La compétence fédérale en matière d''exercice de l'art médical' est dès lors limitée à la désignation des actes répondent à cette définition et à la fixation des conditions – notamment les exigences de qualité – auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées. Les auteurs considèrent la vaccination obligatoire contre la COVID-19 comme une exigence de qualité spécifique. […] ».

[47] Chapitres 4 et 5 de l'avant-projet.

[48] Article 2, 2°, de l'avant-projet.

[49] Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a confirmé ce qui suit :
« De vaccinatieplicht wordt niet afgedwongen met strafrechtelijke sancties. De sanctie is arbeidsrechtelijk van aard waarbij de mogelijkheid openblijft voor niet-gevaccineerde betrokkenen om aan de slag te gaan in andere sectoren. De vaccinatie is dus verplicht in de zin dat het een absolute voorwaarde wordt om als gezondheidszorgbeoefenaar actief te zijn. In hoofde van de betrokkenen blijft evenwel de keuze bestaan om zich niet te vaccineren, maar dan heeft dit gevolgen op de arbeidssituatie ».

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

33. Il est exact qu'au titre de ses compétences résiduelles, l'autorité fédérale est compétente pour la réglementation de l'art de guérir. Les travaux préparatoires relatifs à la Sixième réforme de l'Etat l'ont confirmé à plusieurs reprises [50].

Toutefois, dès lors que l'avant-projet requiert une vaccination contre la COVID-19 comme condition de l'obtention et du maintien du visa ou de l'enregistrement du professionnel des soins de santé, le texte se fonde en réalité plus spécifiquement sur la compétence réservée de l'autorité fédérale en matière de conditions d'accès aux professions de soins de santé, conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans son avis 65.203/VR, la section de législation a précisé les contours de cette compétence dans les termes suivants :

> « A. Overzicht van de bevoegdheidsverdeling inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen
>
> 1. Algemeen
>
> 3. Sinds de Zesde Staatshervorming zijn de gewesten bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden, maar onder meer de voorwaarden voor de toegang tot gezondheidszorgberoepen zijn daarvan uitgezonderd en zijn een federale bevoegdheid gebleven [51] De federale overheid is bevoegd gebleven voor de voorwaarden inzake de toegang tot en de uitoefening van gezondheidszorgberoepen, met inbegrip van de mogelijkheid om ter zake te voorzien in een formele toelating, zoals bijvoorbeeld in de vorm van een erkenningsregeling.
>
> De gezondheidszorgberoepen die op dit moment in de gezondheidszorgberoepenwet[52] worden geregeld, zijn artsen, tandartsen, apothekers, kinesitherapeuten, verpleegkundigen, zorgkundigen, vroedvrouwen, hulpverleners-ambulancier, klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen en de paramedische beroepen[53].
>
> De federale overheid heeft in de gezondheidszorgberoepenwet voor bepaalde gezondheidszorgberoepen voorzien in een automatische toelating tot de beroepsuitoefening van zodra het vereiste diploma is behaald. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het 'basisberoep' van verpleegkundige.[54] Voor andere gezondheidszorgberoepen is dan weer voorzien in een erkennings- of registratieverplichting. Die verplichting geldt niet alleen voor sommige 'basisberoepen'[55], zoals bijvoorbeeld zorgkundigen en paramedici,[56] maar

[50] Cons. not. *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 35, 43 et 49.

[51] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

[52] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen'.

[53] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : Zie de lijst in artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 'tot vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen'.

[54] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Artikel 45 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[55] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Met "basisberoepen" wordt bedoeld de gezondheidszorgberoepen als dusdanig, zonder bijzondere beroepstitel of bijzondere beroepsbekwaamheid.

[56] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Artikelen 56 (zorgkundigen) en 72 (paramedici) van de gezondheidszorgberoepenwet.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

ook – op algemene wijze – voor alle bijzondere beroepsbekwaamheden en bijzondere beroepstitels die zijn ingevoerd voor verscheidene gezondheidszorgberoepen.[57]

2. Bevoegdheidsoverdracht bij de Zesde Staatshervorming

4. De bevoegdheid om in de gevallen waarin de federale overheid een dergelijke erkennings- of registratieverplichting heeft ingesteld, in individuele gevallen te beslissen over de toekenning, weigering, schorsing of intrekking van die erkenning of registratie, is bij de Zesde Staatshervorming toegewezen aan de gemeenschappen.[58] Daartoe hoort ook de bevoegdheid om de procedure te regelen die daarbij moet worden gevolgd,[59] met inbegrip van de procedure met betrekking tot de stage die eventueel voorafgaat aan een erkenning. De bevoegdheid om de stagediensten, stagemeesters en voortgezette opleidingen te erkennen (en de procedure die daarvoor moet worden gevolgd) is daarentegen een federale bevoegdheid gebleven.[60]

Indien de federale overheid niet voorziet in een erkennings- of registratieverplichting en de uitoefening van het beroep enkel afhankelijk maakt van het voldoen aan opleidingsvereisten, is de bevoegdheid van de gemeenschap ter zake zonder voorwerp. Dat is het geval voor de basisberoepen van arts, tandarts, apotheker en verpleegkundige. Voor de bijzondere beroepstitels en beroepsbekwaamheden voor die basisberoepen (zoals huisarts, arts-specialist, algemeen tandarts, tandarts-specialist, ziekenhuisapotheker, geriatrisch verpleegkundige, …) is in de huidige stand van de wetgeving wel een erkenning vereist, waardoor de gemeenschappen bevoegd zijn voor de beslissing over deze erkenning en de regeling van de procedure.

Een bijzonder geval vormen de vroedvrouwen, waarvoor, anders dan voor de verpleegkundigen, wel is voorzien in een verplichte erkenning die echter van rechtswege wordt toegekend.[61] Dat neemt niet weg dat een erkenningsverplichting bestaat, waardoor de gemeenschappen bevoegd zijn voor de individuele beslissingen over die erkenningen en voor de procedure die daarbij moet worden gevolgd, ook al is de initiële verlening van die erkenning volgens het thans geldende recht een automatisme. Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn voor de regeling van de erkenningsprocedure, zouden zij kunnen kiezen voor een procedure waarbij de erkenning alsnog moet worden aangevraagd.[62] Nu al zijn zij bevoegd voor de schorsing of intrekking van de erkenning.

---

[57] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Artikel 86 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[58] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[59] *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Adv.RvS 59.425/VR van 30 juni 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2016 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 9 september 2011 tot toekenning van de erkenningsopdrachten, voor de bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de houders van een master in de geneeskunde of van de academische graad van arts die reeds houder zijn van een bijzondere beroepstitel, aan de erkenningscommissies voor een bijzondere beroepstitel overeenkomstig artikel 4*bis* eerste lid van het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen, voor wat betreft de bijzondere beroepstitel in de forensische psychiatrie'.

[60] *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Adv.RvS 58.611/VR/3 van 20 januari 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2016 'betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker'.

[61] *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Artikel 63 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[62] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Dit wordt uitdrukkelijk erkend in *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47: "[De gemeenschappen] kunnen hierbij opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend."

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

5. Er zijn echter ook andere overheidshandelingen met betrekking tot zorgbeoefenaars die tot de bevoegdheid van de federale overheid inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen zijn blijven behoren.[63]

5.1. Voor bepaalde gevallen van de toegang tot het beroep of de beroepsuitoefening door buitenlandse gezondheidszorgbeoefenaars is de federale overheid bevoegd gebleven, zoals verder wordt uiteengezet in de opmerkingen 6 tot 15.

5.2. Voor bepaalde gezondheidszorgberoepen geldt een verplichting om de opleidingstitel te laten viseren door de bevoegde federale overheidsdienst of door de bevoegde geneeskundige commissie.[64] De verlening van dit visum (de zogenaamde licence to practice) is een federale bevoegdheid gebleven.[65]

5.3. Ook de eventueel vereiste inschrijving op de lijst van de orde die bevoegd is voor het betrokken gezondheidszorgberoep,[66] moet nog steeds tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend.

5.4. Specifiek voor apothekers wordt er in de gezondheidszorgberoepenwet ook gewag gemaakt van een registratie van de rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheken.[67] Voor die registratie is de federale overheid bevoegd gebleven, net als voor de vergunning voor de voor het publiek opengestelde apotheken.[68] In die twee gevallen gaat het immers niet om een voorwaarde voor de beroepsuitoefening als dusdanig, maar om een voorwaarde voor de uitbating van een apotheek op een specifieke plaats.

5.5. Voorts is ook de verlening van een RIZIV-nummer aan gezondheidszorgbeoefenaars met het oog op de terugbetaalbaarheid van de geneeskundige verstrekkingen een federale bevoegdheid gebleven, in dit geval niet op grond van de federale bevoegdheid inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, maar op grond van de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering.[69]

5.6. De registratie van de beoefenaars van de niet-conventionele praktijken (op dit moment de homeopathie, de chiropraxie, de osteopathie en de acupunctuur), die geregeld worden in een afzonderlijke wet en niet in de gezondheidszorgberoepenwet,[70] is een federale bevoegdheid gebleven » [71].

---

[63] *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : Adv.RvS 58.387/VR/3 van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 'houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten'.

[64] *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Zie de artikelen 25, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

[65] *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Zie het verslag van de kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 8-9.

[66] *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[67] *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[68] *Note de bas de page n° 21 de l'avis cité* : Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[69] *Note de bas de page n° 22 de l'avis cité* : Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[70] *Note de bas de page n° 23 de l'avis cité* : Zie de wet van 29 april 1999 'betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen'.

[71] Avis 65.203/VR donné le 25 mars 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 25 avril 2019 'zur Festlegung des Verfahrens zur Zulassung, Registrierung und Anerkennung der Fachkräfte der Gesundheitspflegeberufe und zur Ausstellung des Europäischen Berufsausweises'. Voir dans le même sens l'avis 69.550/VR donné le 14 juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 novembre 2021 'fixant la procédure d'agrément des praticiens des professions paramédicales',

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

34.1. Au vu de ce qui précède, les éléments suivants peuvent être relevés à l'égard de l'avant-projet de loi à l'examen.

34.2. L'imposition de la réalisation d'une vaccination comme condition de l'obtention et du maintien du visa ou de l'enregistrement du professionnel des soins de santé [72] relève bien de la compétence de l'autorité fédérale en matière de conditions d'accès aux professions de soins de santé conformément à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'enregistrement, qui, ainsi que le délégué du Ministre l'a confirmé, ne concerne que les secouristes-ambulanciers [73], correspond à la notion d'« agrément » au sens de l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

34.3.1. En ce qui concerne les conséquences de la non-réalisation de la vaccination sur le maintien du visa ou de l'enregistrement du professionnel des soins de santé, il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

34.3.2. L'autorité fédérale est compétente s'agissant plus particulièrement de la procédure de suspension du visa du professionnel des soins de santé, comme elle le serait pour la procédure de retrait du visa.

34.3.3. Il en va de même en ce qui concerne la procédure de suspension de l'enregistrement des praticiens de pratiques non conventionnelles, ceux-ci n'étant pas visés dans la loi coordonnée du 10 mai 2015, mais dans une loi distincte, comme elle le serait en ce qui concerne la procédure de retrait de l'enregistrement de ces praticiens.

observations sur la compétence (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69550.pdf), et l'arrêt n° 109/2021 du 15 juillet 2021 de la Cour constitutionnelle.

[72] Il a été demandé au délégué du Ministre de préciser, pour chaque profession de soins de santé, si la suspension vise le visa ou l'enregistrement. Le délégué a répondu comme suit :
« - artsen: schorsing visum
- tandartsen: schorsing visum
- apothekers: schorsing visum
- vroedvrouwen: schorsing visum
- verpleegkundigen: schorsing visum
- zorgkundigen: schorsing visum
- kinesitherapeuten: schorsing visum
- klinisch psychologen: schorsing visum
- klinisch orthopedagogen: schorsing visum
- paramedici: schorsing visum
- hulpverleners-ambulanciers: schorsing registratie
- beoefenaars van niet-conventionele praktijken: schorsing registratie (cette suspension est purement théorique : à ce jour, l'homéopathie est la seule pratique non-conventionnelle reconnue et seules certaines professions de santé (possédant un visa) y ont accès) ».
Dans un souci de sécurité juridique, ces explications gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs.

[73] Article 65 de la loi coordonnée du 10 mai 2015.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

34.3.4. L'autorité fédérale n'est par contre pas compétente pour régler la procédure de suspension de l'enregistrement des professionnels de soins de santé visés dans la loi coordonnée du 10 mai 2015. Il s'agit d'une compétence communautaire, conformément à l'article 5, § 1er, I, alinéa 1er, 7°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, cet enregistrement correspondant à la notion d'« agrément » au sens de cette disposition, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant dans l'observation n° 34.2.

En l'espèce, comme il a été observé ci-dessus dans la même observation n° 34.2, seul l'enregistrement des secouristes-ambulanciers est concerné, les autres professionnels des soins de santé visés dans la loi coordonnée du 10 mai 2015 étant quant à eux sanctionnés dans l'avant-projet par une suspension de leur visa en cas de non-respect de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet.

35. En ce que l'avant-projet règle pour le surplus les effets du non-respect de la règle relative à la vaccination des professionnels de santé [74], il relève également des compétences de l'autorité fédérale en matière de droit du travail et de sécurité sociale (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980) ou dans les matières résiduelles du droit civil ou du droit économique.

36. En conclusion, sous réserve de l'observation n° 34.3.4, qui concerne la procédure de suspension de l'enregistrement des secouristes-ambulanciers, l'autorité fédérale est compétente pour adopter l'avant-projet à l'examen tel qu'il est conçu.

Cela signifie concrètement que le chapitre 5 de l'avant-projet ne s'applique pas aux secouristes-ambulanciers et que le respect de la condition de vaccination contre la COVID-19 – qui peut donc être imposée par l'autorité fédérale – devra être assuré par les communautés qui, dans le prolongement de l'observation 17 formulée dans l'avis 65.203/VR déjà cité du Conseil d'État, peuvent et doivent régler l'enregistrement, y compris la délivrance du badge, et donc aussi sa suspension. Étant donné que les communautés devront disposer à cet effet de données en suffisance, il paraît nécessaire qu'un accord de coopération soit conclu à ce propos pour remplacer le règlement énoncé au chapitre 7 de l'avant-projet. Dès que les communautés auront pris une décision de suspension de l'enregistrement, les dispositions relatives au droit du travail de l'avant-projet à l'examen pourront être appliquées.

[74] Voir par exemple les articles 3, §§ 2 à 4, et 10 de l'avant-projet.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

FORMALITÉS

37. L'avant-projet prévoyant notamment un régime en matière d'allocations de chômage, il contient des mesures qui, conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', doivent être soumises à l'avis, soit du comité de gestion concerné, soit du Conseil national du Travail. Selon cette disposition légale, cette obligation vaut pour « tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer ou concernant le cadre du personnel et la structure de l'organisme ».

Le demandeur d'avis a transmis l'avis n° 2.246 du Conseil national du travail du 15 octobre 2021 relatif à la « Vaccination obligatoire du personnel soignant ». Il ressort toutefois de cet avis qu'il a été donné en réponse à une question générale sur la vaccination obligatoire éventuelle du personnel soignant, et non sur un projet de texte concret.

Dès lors que l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 requiert que l'« avant-projet de loi » soit soumis pour avis et que cela n'a pas encore été fait pour le texte actuellement à l'examen, il y a lieu d'encore recueillir l'avis prescrit par cette disposition légale concernant l'avant-projet [75].

38. L'avant-projet règle par ailleurs le droit passerelle pour les travailleurs indépendants. En vertu de l'article 110, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 30 décembre 1992 'portant des dispositions sociales et diverses', il convient, excepté dans les cas d'urgence, de demander l'avis du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants pour « tous les avant-projets de loi se rapportant au statut social des travailleurs indépendants ».

Le délégué a déclaré que cet avis a été demandé.

39. Si l'obtention des avis susmentionnés et de l'avis n° 235/2021 de l'Autorité de protection des données du 17 décembre 2021 devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [76], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

[75] L'obligation de consultation ne s'applique pas en cas d'urgence. Si le ministre invoque cette exception, il doit en informer le président du comité de gestion, en vertu de l'article 15, alinéa 3, de la loi du 25 avril 1963.

[76] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Le droit au respect de la vie privée

40. Le dispositif vaccinal qu'organise l'avant-projet à l'examen constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, tant dans son volet relatif au respect de l'intégrité physique (a) que dans son volet relatif à la protection des données à caractère personnel (b).

a) Le droit au respect de l'intégrité physique

41. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme,

> « l'intégrité physique d'une personne relève de sa 'vie privée' au sens [de l'article 8] de la Convention [européenne des droits de l'homme], qui recouvre aussi, à un certain degré, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables » [77].

En conséquence,

> « la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention » [78].

La même conclusion s'impose au regard de l'article 22 de la Constitution, qui garantit également le droit au respect de la vie privée, eu égard à l'unité d'interprétation qui existe entre cette disposition constitutionnelle et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme [79].

42. Tel qu'il est garanti par les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution, le droit au respect de la vie privée, en ce compris dans sa dimension de protection de l'intégrité physique, n'est cependant pas un droit absolu. Des limitations peuvent y être apportées, pourvu qu'elles satisfassent aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

Sous la réserve de ce qui est observé ci-après, dans les observations n[os] 58 et 64.2.2, la restriction au droit à l'intégrité physique qu'emporte l'avant-projet à l'examen ne soulève pas de difficultés en termes de légalité.

Il est par conséquent permis de limiter ce volet de l'examen à la question de la légitimité (i) et de la proportionnalité (ii)

[77] Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Vavřička et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, § 261.

[78] *Ibidem*, § 263.

[79] Voir not. C.C, 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.3.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

i) La légitimité

43. Il ressort de l'exposé des motifs du projet à l'examen que l'obligation vaccinale qu'il comporte tend à protéger non seulement la santé des patients mais aussi celle du professionnel des soins de santé et ce, afin de maintenir le système de santé publique intact et opérationnel autant que possible.

44. Il n'est pas contestable que les objectifs ainsi poursuivis sont légitimes.

45. Dans son avis 68.936/AG précité, l'assemblée générale de la section de législation a déjà observé ce qui suit :

> « 5. Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution 'garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice'. Ces droits comprennent notamment le droit 'à la protection de la santé'.
>
> Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle
>
> (traduction) 'impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant' [80].
>
> Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,
>
> '[s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique' [81].
>
> La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.
>
> 6. Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires [82]. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le 'droit à l'enseignement' [83], le 'droit au travail et au libre exercice

[80] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 18.

[81] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., req. n° 18108/20, décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020.

[82] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Dans les notes de bas de page qui suivent, il est renoncé à indiquer l'intégralité des normes juridiques qui fondent ces droits ; le fondement juridique qui est mentionné l'est à titre simplement exemplatif.

[83] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : Article 24, § 3, de la Constitution

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

d'une activité professionnelle' [84], le 'droit à l'épanouissement culturel et social' [85], le droit à l'intégrité psychique des enfants [86], etc.

Par ailleurs, et en dehors même de la situation où d'autres droits fondamentaux font naître une obligation positive d'agir dans le chef des autorités publiques, l'obligation des autorités publiques d'agir en matière de protection de la santé doit être mise en balance avec les autres droits fondamentaux dans la mesure où ceux-ci visent à protéger les citoyens contre l'ingérence de l'autorité publique. Il va notamment ainsi de la liberté de réunion [87] et d'association [88], du droit de propriété [89], du droit de circuler librement [90], du droit au respect de la vie privée et familiale [91] et de la protection du domicile [92].Une liste des principaux droits fondamentaux ainsi concernés a notamment été dressée par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) dans son Étude 987/2020 du 19 juin 2020 [93] ».

ii) La proportionnalité

(a) Considérations générales

46. L'obligation vaccinale constitue une ingérence particulièrement importante dans le droit de chacun au respect de son intégrité physique, et celui de consentir aux traitements médicaux qui lui sont administrés. Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme dans l'avant-projet à l'examen, cette ingérence n'est pas conçue de manière temporaire.

47. Ceci étant, la jurisprudence européenne et nationale a d'ores et déjà admis, en son principe, que les droits concernés puissent être limités par une obligation vaccinale, et ce au nom d'un impératif de solidarité sociale et, au travers de celui-ci, de la protection de la santé des personnes les plus vulnérables de la société.

[84] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.

[85] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.

[86] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Article 22*bis* de la Constitution.

[87] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Article 26 de la Constitution

[88] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Article 27 de la Constitution.

[89] *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Article 16 de la Constitution.

[90] *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Article 12, alinéa 1er, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

[91] *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Article 22 de la Constitution.

[92] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Article 15 de la Constitution.

[93] *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123ème Session plénière, spéc. point « ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence », par. 46 à 58 ; accessible au lien : https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

48. Dans son arrêt *Vavřička et autres c. République tchèque* du 8 avril 2021 [94], la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi admis la validité, au regard de la Convention, de l'obligation d'administrer à des enfants une série de vaccins de routine contre dix maladies (hépatite B, polio, tétanos, etc.).

La Cour a reconnu que, dans un domaine comme celui-ci, les États disposent d'une « ample marge d'appréciation » et, pour conclure à la nécessité dans une société démocratique de l'ingérence querellée, a mis en avant les éléments suivants [95], propres à la situation d'espèce :

– la prise en compte de l'aptitude à la vaccination de la personne et donc l'existence d'une dispense d'obligation vaccinale en cas de contre-indications ;

– l'interdiction d'administrer par la force le vaccin contre la volonté des intéressés ;

– le fait que l'obligation vaccinale ne portait que sur des vaccins estimés sûrs et efficaces par la communauté scientifique ;

– le caractère modéré des sanctions encourues et le caractère limité dans le temps des effets su*bis* par les enfants non vaccinés (ceux-ci n'étant pas privés d'accès à l'école primaire) ;

– la disponibilité de garanties procédurales et la possibilité de former des recours administratifs et juridictionnels ;

– l'existence d'une obligation dans le chef des États de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également des enfants en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement ;

– le fait que l'innocuité des vaccins employés était soumise à un contrôle permanent des autorités compétentes.

[94] Cour eur. D.H, Gde Ch., arrêt *Vavřička et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.

[95] Au paragraphe 302 de son arrêt, la Cour note encore ce qui suit :
« Concernant la possibilité d'obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité sans faute, ou responsabilité objective, pour une atteinte à la santé causée par la vaccination – point également soulevé par les requérants –, la Cour rappelle avoir déjà examiné une affaire qui posait la question de l'indemnisation pour une atteinte de ce type, bien que le vaccin en cause fût recommandé mais non obligatoire dans le pays qui était concerné (Baytüre et autres, décision précitée, §§ 28-30). La Cour observe de façon générale que la possibilité d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la santé présente de fait un intérêt pour l'évaluation globale d'un régime de vaccination obligatoire, et elle renvoie à cet égard à l'*obiter dictum* de la Cour constitutionnelle tchèque […]. Cette question a aussi été soulevée par d'autres cours constitutionnelles (voir par exemple la jurisprudence italienne pertinente, présentée aux paragraphes 111, 113, 114 et 115 ci-dessus, ainsi que la jurisprudence slovène, exposée au paragraphe 127 ci-dessus). Toutefois, dans le cadre des présentes requêtes, on ne saurait accorder une importance déterminante à ce point. Comme la Cour l'a relevé ci-dessus, aucun vaccin n'a été administré à aucun des requérants contre sa volonté ou ses souhaits. Pour la plupart des intéressés, les faits se sont produits à une époque où il était possible d'obtenir réparation en vertu du code civil de 1964 (c'est-à-dire avant le 31 décembre 2013). De plus, dans aucune des procédures nationales engagées par les divers requérants, la question de l'indemnisation n'a été spécifiquement soulevée. La Cour constitutionnelle a exprimé son *obiter dictum* lors d'une procédure intentée par d'autres parties, qui dans leur recours avaient expressément mentionné la réparation. La Cour en déduit qu'en fait cette question est sans lien avec le refus que les présents requérants ont opposé à l'obligation vaccinale, qui est plutôt résulté des préoccupations relevées ci-dessus ».

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

En conclusion, la Cour a souligné ce qui suit :

> « En fin de compte la question à trancher n'est pas de savoir si une autre politique, moins prescriptive, aurait pu être adoptée, comme dans d'autres États européens. Il s'agit plutôt de déterminer si, en mettant en balance comme elles l'ont fait les intérêts en jeu, les autorités tchèques sont restées dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles jouissaient en la matière. La Cour parvient à la conclusion qu'elles n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et que dès lors on peut considérer que les mesures litigieuses étaient 'nécessaires dans une société démocratique' » [96].

Elle admettait ainsi qu'à certaines conditions, une restriction au droit à l'intégrité physique peut être apportée dans un objectif de « solidarité sociétale » vis-à-vis des personnes les plus vulnérables, appelant le reste de la population à prendre un risque minime en se faisant vacciner [97].

49.1. L'admissibilité de principe d'une obligation vaccinale ressort également, de manière explicite ou implicite, de la jurisprudence belge.

49.2. À l'heure actuelle, en Belgique, la seule vaccination obligatoire pour toute la population est celle contre la poliomyélite [98].

Cette obligation vaccinale a été jugée compatible [99] avec le droit au respect de la vie privée par la Cour de cassation :

> « Le droit au respect de la vie privée et familiale, prévu par l'article 8.1 de la Convention [européenne des droits de l'homme], n'est pas un droit absolu. En effet, même si l'article 8.2 appelle une interprétation étroite, il en ressort néanmoins que des restrictions à l'exercice de ce droit peuvent être apportées par l'autorité publique si cette ingérence est prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment pour sauvegarder la protection de la santé. L'arrêt de la cour d'appel de Mons [du 25 mars 2013] donne à connaître que les dispositions qui rendent obligatoire la vaccination antipoliomyélitique ont pour effet de porter une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain, et qu'elles sont mises en œuvre dans le seul but d'assurer la protection de la santé et proportionnées à leur objectif » [100].

---

[96] Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Vavřička et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, § 310.

[97] *Ibidem*, §§ 279 et 306.

[98] Arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique' et arrêté ministériel du 27 octobre 1966 'déterminant la nature du vaccin à utiliser dans la vaccination antipoliomyélitique', pris en application de l'article 1er, alinéa 1er, 1°, de la loi sanitaire du 1er septembre 1945. Il existe également dans l'ordre juridique belge une obligation de vaccination contre la variole mais son application est actuellement suspendue (voir en dernier lieu l'arrêté royal du 2 décembre 2015 'prorogeant la mesure de suspension de l'application de l'arrêté du Régent du 6 février 1946 rendant obligatoire la vaccination antivariolique').

[99] Dans son avis 9.690/1 donné le 15 juin 1966 sur l'avant-projet devenu l'arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique', la section de législation n'a pas élevé d'objections à l'égard de cette obligation sur le fondement des droits fondamentaux consacrés par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme.

[100] Cass., 18 décembre 2013, P.13.0708.F. Voir également Cass., 1er octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 796 et s., et obs. C. MEUNIER.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

49.3. À côté de cette obligation générale, l'administration de certains vaccins est par ailleurs requise pour pouvoir bénéficier de certains services (par exemple, l'accès aux crèches en Communauté française [101]).

49.4. Il convient encore de noter que le Code du bien-être au travail prévoit une obligation particulière de vaccination pour certains travailleurs [102]. Il en va ainsi notamment des travailleurs occupés au sein des services de soins énumérés à l'annexe VII.1-6 du Code du bien-être au travail, qui sont déjà actuellement soumis à une obligation de vaccination contre l'hépatite B [103-104].

Cette compétence concerne toutefois des catégories de personnes qui ne sont pas aussi larges que celles qui sont visées par l'avant-projet de loi à l'examen [105], lequel s'applique aussi par exemple aux professionnels de santé exerçant leurs fonctions dans le cadre d'un statut d'indépendant. Les procédures mises en œuvre par le Code du bien-être au travail se présentent également, telles qu'elles sont actuellement conçues, d'une manière essentiellement différente de celle envisagée par l'avant-projet.

[101] À cet égard, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a considéré, au sujet du programme de vaccination pour l'admission dans ces crèches, que la réalisation de cette vaccination était une « condition pour bénéficier du service de la crèche » et « que la circonstance qu'il soit pour les parents très difficile de se passer de ce service n'a pas, en droit, pour effet de transformer cette condition en obligation [...] ». Le Conseil d'État ajoute qu'« en ce qui concerne le principe de proportionnalité, il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur une controverse médicale quant à l'efficacité des vaccinations ; que, statuant en droit, il ne peut que constater que celles-ci constituent des conditions à remplir pour être admis dans une crèche ; qu'il n'apparaît pas qu'imposer des vaccinations dans ce cas procède d'une erreur manifeste d'appréciation, quand bien même la Communauté flamande a une conception différente à cet égard ; que, pour le surplus, le moyen revient en substance à contester l'opportunité des réglementations qui recommandent ces vaccinations et les érigent en condition d'accès aux crèches francophones ; qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur cette opportunité » (C.E., 16 mai 2012, nº 219.399).

[102] Livre VII, chapitre XII, section 2, du Code du bien-être au travail et l'annexe du Code intitulée « Liste non limitative d'entreprises et de travailleurs soumis à un risque lié à l'exposition aux agents biologiques et pour lesquels une vaccination ou un test sont prescrits comme prévu aux articles VII.1-64 à VII.1-74 ».

[103] Article VII-1-71 et annexe VII.1-6 du Code du bien-être au travail. Certains travailleurs (dans le secteur des soins et en dehors) sont en outre également soumis à la vaccination obligatoire contre le tétanos et la tuberculose. Ces dispositions du Code du bien-être au travail faisaient partie, pour la coordination par l'arrêté royal du 28 avril 2017 'établissant le livre VII Agents biologiques du code du bien-être au travail', de l'arrêté royal du 4 août 1996 'concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail'. Cette réglementation en matière de vaccination obligatoire a été introduite par l'arrêté royal du 29 avril 1999 'modifiant l'arrêté royal du 4 août 1996 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail'. La section de législation n'a pas rendu d'avis sur celui-ci.

[104] Dans une série d'avis antérieurs ayant trait à des vaccinations obligatoires dans le cadre de la protection du travail, la section de législation n'a pas élevé d'objection à l'égard de ces obligations (voir notamment l'avis 16.281/1 donné le 26 septembre 1984 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 novembre 1984 'modifiant les dispositions du Règlement général pour la protection du travail relatives à la vaccination antivariolique, au dépistage de la tuberculose et à la vaccination antituberculeuse' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/16281.pdf) et l'avis 18.309/1 donné le 5 novembre 1987 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 décembre 1987 'modifiant les dispositions du Règlement général pour la protection du travail relatives à la vaccination antitétanique' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/18309.pdf).

[105] Article 2 de la loi du 4 août 1996 et article I.1-2 du Code du bien-être au travail.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

(b) La proportionnalité de l'obligation vaccinale imposée en l'espèce

(1°) Les critères et la méthodologie à mettre en œuvre

50. La circonstance que la condition de vaccination imposée aux professionnels des soins de santé ne soulève pas d'objection de principe au regard des droits fondamentaux n'empêche pas que la proportionnalité d'une mesure qui l'impose doive être justifiée *in concreto*, à l'aune d'une appréciation circonstanciée du contexte dans lequel elle se déploie, de ses effets particuliers et des objectifs spécifiques qu'elle poursuit.

51. Ainsi, dans son avis 68.936/AG, la section de législation a rappelé ce qui suit :

> « Le principe de proportionnalité est […] un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux […]. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite 'least restrictive alternative') et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou 'fair balance', entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation » [106].

52. Au regard de ce qui précède, il doit donc être démontré que l'obligation vaccinale imposée par l'avant-projet à l'examen est adéquate par rapport au but qu'elle poursuit, en ce sens qu'elle est en mesure de contribuer à sa réalisation [107], qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et qu'elle réalise un juste équilibre des intérêts en présence.

[106] Avis 68.936/AG précité, observation n° 75.

[107] Voir l'avis n° 65.507/2 donné le 25 mars 2019 sur un avant-projet de décret 'organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Etudes des Communications Sociales de la Haute Ecole Galilée à l'Université Libre de Bruxelles', observation générale n° 1.4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65507.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

La démonstration à livrer sur ce point doit tenir compte de l'ensemble des données scientifiques disponibles au moment où la mesure est décidée [108]. La circonstance que ces connaissances scientifiques dans la phase actuelle de la pandémie de COVID-19 sont encore incomplètes et peuvent en outre changer en permanence n'empêche pas que des mesures soient d'ores et déjà prises pour parer aux risques pesant sur la santé publique, conformément au principe de précaution[109] ; à l'inverse cependant, cette même circonstance n'ôte rien à cette nécessité de fonder l'efficacité et la proportionnalité des mesures en projet, au regard de l'ensemble des données scientifiques disponibles et dans le cadre d'un processus décisionnel minutieux, transparent et argumenté.

(2°) Le processus décisionnel suivi et la consultation d'instances expertes

53.1. S'agissant du processus décisionnel suivi et de l'étaiement scientifique qu'il procure, la section de législation prend acte des conclusions formées par le Conseil supérieur de la santé (CSS) dans son avis n° 9671 du 3 novembre 2021 :

> « Vu les arguments scientifiques décrits plus haut et vu l'analyse des questions éthiques par le Comité de Bioéthique, le CSS estime que la vaccination obligatoire du personnel des soins de santé de manière large est une option scientifiquement et éthiquement acceptable et fondée. Toutefois, le CSS estime que la vaccination obligatoire ne relève pas de sa compétence et, comme le comité de Bioéthique, il ne souhaite pas se prononcer sur d'éventuelles sanctions en cas de non-vaccination » [110].

[108] En sens convergent, dans son avis dans son avis n° 75 du 11 décembre 2020 'relatif aux repères éthiques en vue du déploiement de la vaccination anti-COVID-19 au bénéfice de la population belge', le Comité consultatif de bioéthique de Belgique a admis à certaines conditions la possibilité de rendre obligatoire la vaccination :
« Au plan éthique, la vaccination sur une base volontaire doit, autant que possible être privilégiée. Elle reflète l'attachement important de nos sociétés envers la préservation de l'autonomie de la volonté, d'une part, et l'intégrité physique, d'autre part. Néanmoins, le respect de ces deux valeurs doit être articulé avec la solidarité qui conduit à considérer, comme déjà évoqué, l'immunité collective comme un bien commun, et impose un devoir de protection à l'égard des plus fragiles. Sans ce devoir de protection, cette solidarité risquerait d'être un vœu pieux. Il est à noter que ce devoir de protection pèse, sur un plan éthique, de façon encore accrue sur les personnes qui travaillent en contact avec des personnes fragiles ou qui ne peuvent être vaccinées pour des raisons médicales. Il n'est pas rare que l'obligation juridique vienn[e] confirmer et soutenir ce devoir éthique de protection des autres, comme c'est déjà le cas concernant certaines politiques en lien avec l'accueil de la petite enfance qui restreignent l'accès à la collectivité aux seuls enfants vaccinés [...]. Dès lors, compte tenu du danger que représente la COVID-19 pour certains groupes de population et compte tenu de ce que les personnes sont d'autant plus nombreuses à être en danger que le virus circule activement dans la population, il apparaît éthiquement acceptable de rendre obligatoire (dans le futur) la vaccination anti-COVID-19 si :
- la vaccination obligatoire s'avère absolument nécessaire à la protection de groupes les plus fragiles, notamment ceux qui ne peuvent être vaccinés ;
- les autres moyens (notamment le recours à la vaccination volontaire) se sont montrés insuffisamment efficaces malgré les efforts mobilisés ;
- la nature et les moyens de contrainte restent proportionnés à l'objectif visé ;
- aucun évènement nouveau n'est venu imposé une révision importante de la balance bénéfices-risques ayant permis l'approbation des vaccins par l'autorité réglementaire compétente [...].
Une décision en faveur de l'obligation vaccinale doit faire l'objet au préalable d'une discussion sociétale large et transparente, dont la forme est laissée à l'appréciation des autorités publiques mais qui doit, *a minima*, reposer sur une compagne d'information large et suffisante pour permettre aux citoyens de s'approprier les différents scénarios envisageables et les retombées concrètes associées à chacun d'eux [...] » (https://www.health.belgium.be/fr/avis-ndeg-75-reperes-ethiques-en-vue-du-deploiement-de-la-vaccination-anti-covid-19-au-benefice-de, pp. 13 et 14 de l'avis ; dans le même sens, voir l'avis n° 80 du 13 décembre 2021 du même comité consultatif de bioéthique 'relatif aux enjeux

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

53.2. Le caractère proportionné de l'obligation vaccinale imposée a été souligné par l'Académie royale de Médecine de Belgique et par la Koninklijke Academie voor Geneeskunde van België en ces termes dans leur avis commun du 19 juillet 2021 :

> « En vue de la conciliation maximale des droits des citoyens à l'intégrité physique et au respect de la vie privée (art. 3 et art. 8 de la CEDH), d'une part, et à la protection de leur santé (art. 23 de la Constitution), d'autre part, et en vue des considérations précédentes, il est estimé qu'en équilibrant l'intérêt collectif de la protection de la santé publique et les droits fondamentaux et les intérêts individuels, une vaccination obligatoire ciblée comme définie ci-dessus est un moyen nécessaire et proportionnel dans la poursuite de l'objectif légitime de la protection de la santé publique, qui ne peut pas être atteint autrement de façon moins radicale. Cette vaccination obligatoire peut donc être considérée comme faisant partie de la solidarité sociale, du devoir de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des groupes vulnérables. Les risques minimes de la vaccination servent donc un intérêt supérieur de la santé publique » [111].

53.3. Par ailleurs, l'exposé des motifs de l'avant-projet à l'examen fait état dans les termes suivants de l'avis du 29 septembre 2021 du Conseil fédéral des établissements hospitaliers (CFEH) en réponse à la demande d'avis sur « l'obligation de vaccination des prestataires de soins » :

> « Les membres du CFEH se prononcent à l'unanimité en faveur d'une vaccination obligatoire qui s'applique au 'secteur des soins'. Non seulement les professionnels des soins de santé, tant les praticiens indépendants que ceux sous contrat de travail, mais aussi, par extension, tous les collaborateurs dans les organisations de soins par uniquement les hôpitaux), quelle que soit leur fonction spécifique en contact (de soins) direct ou non, devraient être soumis à l'obligation de vaccination ».

53.4. Le même exposé des motifs ajoute que

> « […] l'Ordre des médecins (18 septembre 2021) et le Conseil national du travail (15 octobre 2021) ont également rendu des avis soutenant l'idée d'une vaccination obligatoire (certes pas à l'unanimité dans le cas de l'avis du Conseil national du travail) ».

53.5. Enfin, l'efficacité des vaccins autorisés contre la COVID-19 a été soulignée dans les termes suivants par Sciensano dans son rapport thématique de novembre 2021 intitulé « Couverture vaccinale et impact épidémiologique de la campagne de vaccination Covid-19 en Belgique » :

> « L'impact de la campagne de vaccination sur les indicateurs épidémiologiques du COVID-19 au cours des dix premiers mois de 2021 est notable. Jusqu'à la mi-octobre, il y avait un effet clair sur l'incidence des infections et des hospitalisations. Depuis le début de la campagne, nous estimons que près de 30 000 hospitalisations dues au COVID-19 ont été évitées grâce à la vaccination. En effet, le risque d'hospitalisation après infection au

---

éthiques liés à la vaccination obligatoire de la population adulte (18 ans et plus) en période de pandémie', https://www.health.belgium.be/fr/avis-ndeg-80-vaccination-obligatoire-en-periode-de-pandemie).

[109] Avis 68.936/AG précité, observation n° 79, faisant sur ce point référence à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

[110] https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20211202_css-9671_obligation_vaccination_hcw_vweb_0.pdf.

[111] https://www.armb.be.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

COVID-19 a été rédui[t] depuis la campagne de vaccination, de 7 % lors de la 2ème vague à moins de 3 % à la fin de la 3ème vague. […]

Ces résultats en termes d'impact sur l'épidémie et d'estimation de l'efficacité vaccinale sont en adéquation avec les données internationales d'efficacité vaccinale publiées dans la littérature. Celles-ci montrent une haute efficacité vaccinale des vaccins autorisés sur le marché belge contre l'hospitalisation et le décès dus au COVID-19 et ce même lors de la période où le variant delta est devenu dominant » [112].

53.6. S'agissant plus spécifiquement de l'efficacité de la vaccination des professionnels des soins de santé, Sciensano a procédé à l'analyse suivante dans son rapport thématique de juin 2021 sur 'la surveillance de la vaccination COVID-19 chez les professionnels de soins de santé en Belgique'[113] :

« L'impact de la vaccination sur les indicateurs épidémiologiques de l'épidémie COVID-19 chez les professionnels de soins de santé est également analysée. Les faibles incidences de cas COVID-19 et d'hospitalisations COVID-19 observées durant la 3e vague de l'épidémie parmi les professionnels de soins de santé par rapport aux incidences enregistrées dans la population générale illustrent l'impact bénéfique de la vaccination massive de ce deuxième groupe prioritaire.

[…]

En effet, si l'incidence de cas sur 14 jours était plus importante parmi les professionnels de soins que parmi l'ensemble de la population générale lors de la 2e vague de l'épidémie de COVID-19, cette tendance s'est inversée lors de la 3e vague. Ceci est très probablement le reflet de la vaccination précoce des professionnels de soins de santé. L'impact de la vaccination sur les incidences de cas parmi les personnes travaillant dans le secteur de la santé est également illustré dans une analyse récente des données ONSS publiée en avril 2021 [114] ».

53.7. Il résulte de ce qui précède que la mesure tendant à l'obligation vaccinale des professionnels de santé contre la COVID-19 se fonde sur des avis et des recommandations d'institutions scientifiques.

Il n'en est pas moins recommandé que, dans un but de transparence, les données scientifiques sur la base desquelles ces avis et ces recommandations ont été émis et qui ont fondé la conviction de l'auteur de l'avant-projet figurent expressément dans l'exposé des motifs.

(3°) Le contenu des mesures en projet

54. Au-delà de ces premiers éléments relatifs au processus décisionnel suivi, la section de législation estime encore devoir formuler les observations suivantes quant au fond des mesures en projet.

[112] https://covid-19.sciensano.be/sites/default/files/Covid19/COVID-19_THEMATIC_REPORT_VaccineCoverageAndImpactReport_FR.pdf.

[113] covid-19_thematic_report_surveillance_de_la_vaccination_chez_les_professionnels_de_soins_de_sante_1.pdf

[114] *Note de bas de page n° 14 du rapport cité* : https://d34j62pglfm3rr.cloudfront.net/downloads/COVID+RZS2021_v6.pdf.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

55. Sur la *nécessité* de l'obligation vaccinale imposée et l'indisponibilité d'une mesure moins restrictive pour parvenir à l'objectif poursuivi, la question a été posée au délégué du ministre de savoir pourquoi, au-delà de la période transitoire mise en place par l'avant-projet, la production par la personne concernée d'un certificat de rétablissement ne pouvait pas continuer à servir d'alternative à la preuve de la vaccination, contrairement à ce qui est prévu en matière d'obligation vaccinale contre l'hépatite B.

Il y a été répondu comme suit :

« De opstellers menen dat op grond van de huidige stand van de wetenschappelijke kennis ter zake, de vaccinatie de beste manier is om veilige zorg aan de patiënt te leveren. De basisfilosofie van het ontwerp is dan ook de vaccinatie tegen het SARS-CoV-2 virus verplicht moet zijn, met als enige uitzondering de heel beperkte groep van mensen met ernstige allergische reacties tegen de vaccins. De argumenten hiervoor zijn de volgende:

- De immuniteit na doorgemaakte ziekte is bij COVID-19 beperkt in de tijd, wisselend van persoon tot persoon, en minder groot in vergelijking met een volledig gevaccineerde persoon. Dit is helemaal anders bij hepatitis B. De vergelijking met deze ziekte gaat dan ook niet op. De immuniteit na vaccinatie is over het algemeen veel beter en stabieler.

- De vaccinatiegraad bij het zorgpersoneel zo veel als mogelijk verhogen is het hoofddoel van het ontwerp. De overgangsperiode heeft dan weer als doel het zorgpersoneel nog de mogelijkheid te geven om zich in regel te stellen. Het feit dat een herstelcertificaat, alsook een negatieve test, in de overgangsperiode nog wordt toegelaten, past in deze doelstellingen. Tijdens de overgangsperiode zal gesensibiliseerd worden en nog niet gesanctioneerd. Tegelijkertijd moet de zorg ook in die overgangsperiode in de meest veilige omstandigheden kunnen plaatsvinden. Bij gebrek aan vaccinatie zijn immuniteit na ziekte en een streng testbeleid (beiden gecombineerd met de gekende beschermingsmaatregelen), de meest aangewezen methoden om veilige zorg te garanderen.

- De variatie in immunologische respons na infectie is de reden waarom een testcertificaat maar beperkt geldig is: tot maximum 180 dagen na de positieve test. Bij vaccinatie wordt bovendien de immuniteit op peil gehouden door herhalingsdosissen. De immuniteit na ziekte neemt enkel af in de tijd. Dus na afloop van die periode van 180 dagen zal ook het [*Covid Safe Ticket* (CST)] 'rood oplichten' bij scannen en zal de persoon in kwestie toch een volledige vaccinatie moeten bekomen om een geldig CST te verkrijgen. Opstellers menen dat dergelijke tijdelijke uitzonderingen niet opportuun zijn in een zorgomgeving onder meer omwille van de continuïteit van zorg.

Louter ter informatie geven we nog mee dat de gegevens over positieve testresultaten (en dus ook het herstelcertificaat) zich in een andere databank bevinden dan de gegevens over de vaccinatiestatus. Een extra koppeling van databanken zou dus vereist zijn om ook rekening te houden met het herstelcertificaat na 1 april 2022 ».

Cette explication figurera utilement dans l'exposé des motifs du projet de loi.

56.1. Quant à la *proportionnalité au sens strict* de la mesure en cause, il y a lieu de formuler les considérations suivantes, en écho notamment au raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Vavricka* précité [115].

[115] Voir l'observation n° 42 plus haut.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

56.2. Il y a lieu de relever, tout d'abord, que l'avant-projet à l'examen prévoit une dispense de vaccination en cas de contre-indication médicale.

L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet dispose ainsi que l'obligation vaccinale ne s'applique pas

> « si, dans le chef du professionnel des soins de santé, il y a des contre-indications médicales extrêmement rares documentées dans une attestation médicale détaillée établie par un médecin rattaché à l'un des centres de référence en allergologie dont la liste est publiée sur le site web de Sciensano » [116].

Le délégué du ministre a confirmé que cette exception s'applique également aux conséquences en matière de droit du travail et en matière contractuelle en cas de non-vaccination, prévues aux articles 3, §§ 2 à 4, et 10 de l'avant-projet.

L'aptitude à la vaccination de la personne concernée est donc prise en compte, sous réserve de ce qui est observé ci-dessous.

En effet, cette exception s'applique en cas de « contre-indications médicales extrêmement rares ». Si le caractère « extrêmement rare » doit être considéré comme une condition pour l'application de cette exception, cela signifierait que des contre-indications médicales qui se produisent régulièrement ne peuvent pas être prises en compte. Si le membre de phrase « extrêmement rares » a pour seul but d'indiquer que les contre-indications médicales concernées, sur la base des données actuellement disponibles, sont extrêmement rares, il s'agit d'une simple explication sans portée normative, qui n'a pas sa place dans une disposition législative.

Interrogé quant à la portée des mots « extrêmement rares », le délégué du ministre a répondu que :

> « En effet, il est inutile de préciser 'extrêmement rares' dans cet alinéa ».

Les mots « extrêmement rares » seront en conséquence omis.

56.3. En outre, il a été demandé au délégué du ministre de préciser pourquoi l'exception est limitée aux contre-indications médicales et pourquoi il n'est également pas prévu d'exceptions pour d'autres motifs, en particulier, compte tenu de l'article 19, § 2, de la Constitution et de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour des motifs d'ordre religieux ou idéologique.

[116] Interrogé à cet égard, le délégué a confirmé qu'en cas de contre-indications médicales, le professionnel de soins de santé non vacciné ne voit pas son visa ou son enregistrement suspendu (conformément à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet), et ne subit aucune conséquence quant à sa relation de travail :
« Dat is inderdaad zo. Deze werknemer met een medische uitzondering kan zijn werk gewoon blijven verderzetten ».
Le dispositif sera par conséquent complété en ce sens.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Le délégué a répondu en ces termes :

"Opstellers menen dat er toch wel sprake is van verschillende situaties. De vrijstelling om medische redenen, die in een zeer klein aantal gevallen zal gelden, is ingegeven ter bescherming van het leven van de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar. Het collectieve belang van de bescherming van de volksgezondheid primeert anderzijds op de individuele grondrechten en belangen die u aanhaalt. Een gerichte verplichte vaccinatie is een noodzakelijk en proportioneel middel bij het nastreven van het legitieme doel van de bescherming van de volksgezondheid, dat niet anderszins op een minder radicale wijze kan worden bereikt."

Il résulte de l'examen auquel le Conseil d'État a procédé qu'il ne parvient pas à une autre conclusion sur ce point, compte tenu notamment de ce que le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention se réfère notamment à la santé publique parmi les objectifs pouvant légitimement être poursuivis par le législateur lorsqu'il estime nécessaire, comme dans les circonstances évoquées, de restreindre les libertés de pensée, de conscience et de religion, les conditions d'application de cette disposition étant réunies en l'espèce.

57. Le Conseil d'État constate par ailleurs qu'il est interdit d'administrer par la force le vaccin, contre la volonté des intéressés, ce qui ne serait au demeurant pas admissible.

58. S'agissant du caractère sûr et efficace des vaccins concernés, l'on peut noter que ceux-ci ont fait l'objet d'une autorisation conditionnelle de mise sur le marché par l'Agence européenne des médicaments.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

"De vaccins zijn vergund in het kader van een voorwaardelijke vergunning, zoals toegelicht op https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/marketing-authorisation/conditional-marketing-authorisation.

Deze vaccins zijn evenwel nog steeds aan een grondige evaluatie onderworpen en vergund. De voorwaardelijke vergunning doet geen afbreuk aan de inzetbaarheid van de vaccins.

Wat de boostervaccins betreft, zijn Comirnaty (Pfizer) en Spikevax (Moderna) reeds goedgekeurd onder dezelfde voorwaarden als hiervoor vermeld".

Par ailleurs, l'innocuité des vaccins employés est en outre soumise à un contrôle permanent des autorités compétentes.

L'Agence fédérale des médicaments et des produits de la santé (AFMPS) explicite ce qui suit sur ce point :

« Tous les médicaments et vaccins sur le marché sont surveillés en permanence. Les effets indésirables éventuels peuvent être signalés à l'AFMPS par les professionnels de la santé et les patients. Ces effets indésirables sont évalués par des experts de l'AFMPS et les résultats sont partagés au niveau européen et même mondial. En compilant les données à grande échelle, les problèmes éventuels sont découverts plus rapidement.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

De plus, tous les titulaires d'[autorisation de mise sur le marché] (et donc ceux des futurs vaccins contre la COVID-19) doivent régulièrement établir des rapports de sécurité qui sont évalués par les autorités nationales et européennes. Des groupes d'experts évaluent les problèmes potentiels tant au niveau national (Safety Board) qu'au niveau européen (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee, PRAC). Les mesures nécessaires peuvent alors être prises sur la base de toutes ces informations » [117].

On peut enfin relever que, quand bien même certains risques ne seraient pas encore identifiés en raison du caractère encore conditionnel de l'autorisation de mise sur le marché, l'avant-projet exclut néanmoins l'obligation vaccinale en cas de contre-indication médicale, que celle-ci soit actuellement déjà connue ou qu'elle le devienne par la suite.

59.1. L'article 3, § 1er, de l'avant-projet laisse aux professionnels de soins de santé une période transitoire de trois mois pour se faire vacciner. Pendant cette période transitoire, le professionnel en question qui n'a pas encore fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 peut poursuivre l'exercice de sa profession à condition de disposer d'un certificat de test ou d'un certificat de rétablissement et de prendre les mesures de protection requises [118].

Le commentaire de l'article fournit à cet égard l'explication suivante :

« Les auteurs souhaitent donner aux professionnels des soins de santé le temps nécessaire pour prendre connaissance de l'obligation de la vaccination et pour se faire vacciner sans y associer immédiatement des sanctions au fait de ne pas être vacciné. L'objectif est également de mener des campagnes de sensibilisation supplémentaires au cours de ces trois mois » [119].

---

[117] https://www.afmps.be/fr/humain/medicaments/medicaments/covid_19/vaccins (dernière mise à jour le 8 décembre 2021).

[118] On peut noter à cet égard qu'une telle période transitoire a également été prévue en France par l'article 14 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 'relative à la gestion de la crise sanitaire'. Dans sa décision 2021-824 DC du 5 août 2021, le Conseil constitutionnel français a validé cette période transitoire dans les termes suivants :
« 120. Le A du paragraphe I de l'article 14 détermine les conditions dans lesquelles les personnes soumises à une obligation vaccinale en application de l'article 12 peuvent continuer d'exercer leur activité à compter du lendemain de la publication de la loi et jusqu'au 14 septembre 2021.
121. Les sénateurs auteurs de la quatrième saisine, qui ne contestent pas l'obligation vaccinale, font valoir que ces dispositions porteraient une atteinte manifestement excessive à la liberté personnelle d'aller et venir, à la liberté d'entreprendre et au droit à l'emploi.
122. Il résulte des termes mêmes de ces dispositions, prévoyant une entrée en vigueur progressive de l'obligation vaccinale, que les professionnels soumis à cette obligation peuvent, jusqu'au 14 septembre 2021, continuer d'exercer leur activité sous réserve de présenter soit un certificat de statut vaccinal, soit un certificat de rétablissement, soit un certificat médical de contre-indication à la vaccination, ou à défaut, un justificatif de l'administration des doses de vaccin requises par voie réglementaire ou un résultat de test de dépistage virologique négatif.
123. Dès lors, en adoptant les dispositions contestées, le législateur qui a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, n'a porté aucune atteinte au droit à l'emploi ou à la liberté d'entreprendre.
124. Il résulte de ce qui précède que le A du paragraphe I de l'article 14, qui ne méconnaît pas non plus la liberté d'aller et de venir ni aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution » (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm).

[119] Dans son appréciation de la proportionnalité de l'obligation de vaccination dans le secteur des soins à l'examen, l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains souligne également l'importance de cette sensibilisation, « Vaccination obligatoire, Covid Safe Ticket et droits humains » (FIRM/FDH, avis 6/2021 du 7 décembre 2021, p. 4, https://institutfederaldroitshumains.be/publications/vaccination-obligatoire-covid-safe-ticket-et-droits-humains).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

La garantie et le bénéfice offerts par la période transitoire de trois mois ne seront toutefois pleinement effectifs qu'à la condition que le projet soit adopté avant le 1er janvier 2022.

Pour l'hypothèse où l'avant-projet devait au contraire être adopté après le 1er janvier 2022, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

> « Indien de wet niet tijdig wordt bekend gemaakt zal desgevallend de in het voorontwerp voorzien periode van 3 maanden die de gezondheidszorgbeoefenaars de tijd geeft om zich te laten vaccineren zonder sanctionering op het niveau van het visum, worden ingekort. Met andere woorden, de in artikel 16 voorzien inwerkingtreding op 1 januari 2022 zal in dat geval worden verlaat ».

Le délégué du ministre a également précisé qu'il n'était pas dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, dans ce cas de figure, de retarder l'échéance de la période transitoire au-delà de 31 mars 2022, telle qu'elle figure dans le texte à l'examen.

Au vu de la réponse du délégué, l'auteur de l'avant-projet doit toutefois s'assurer que le délai de trois mois, qui serait même, le cas échéant, raccourci, est suffisant pour, d'une part, organiser les campagnes de sensibilisation projetées et, d'autre part, pour permettre aux personnes concernées de recevoir le nombre de doses requises.

59.2.1. S'agissant des sanctions prévues par l'avant-projet, une période transitoire est tout d'abord prévue entre la date d'entrée en vigueur du projet à l'examen et le 31 mars 2022.

59.2.2. Pour le professionnel de soins de santé qui est occupé sur la base d'un contrat de travail et qui ne peut poursuivre l'exercice de ses fonctions en application de l'avant-projet, l'exécution de son contrat de travail est suspendue jusqu'au 31 mars 2022 au plus tard à condition qu'aucun emploi adapté ne soit possible. Ce délai est prolongé de six semaines si le professionnel s'est vu administrer une première dose dans le cadre d'une vaccination contre la COVID-19 au plus tard le 31 mars 2022. Pendant cette suspension, le professionnel peut prétendre à des allocations comme chômeur temporaire pour autant qu'il satisfasse à toutes les conditions d'admissibilité et d'indemnisation prévues par l'arrêté applicable en matière de chômage.

59.2.3. Lorsque le professionnel des soins de santé est occupé en tant que travailleur indépendant et qu'il ne peut poursuivre l'exercice de ses fonctions en application des dispositions de l'avant-projet, l'exécution de ses fonctions est suspendue jusqu'à la même date du 31 mars 2022 au plus tard. Ce délai est également prolongé de six semaines si le professionnel s'est vu administrer une première dose dans le cadre d'une vaccination contre la COVID-19 au plus tard le 31 mars 2022. Pendant cette suspension, le travailleur indépendant peut prétendre au « droit passerelle classique », conformément à l'article 10, § 2, alinéa 1er, première phrase, de l'avant-projet.

59.3. En cas de non-respect de l'obligation vaccinale à l'échéance du 1er avril 2022, à l'issue donc de la période transitoire, le professionnel de soins de santé verra son visa ou son enregistrement suspendu.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Par ailleurs, pour le professionnel sous contrat de travail qui ne respecte pas l'obligation vaccinale au 1er avril 2022, son contrat sera résilié de plein de droit, sans délai de préavis ni d'indemnité compensatoire de préavis, sauf s'il y oppose avant le 1er avril 2022. Dans ce cas, l'exécution du contrat de travail est suspendue sans salaire et sans indemnité.

Lorsque le professionnel des soins de santé est occupé sur la base d'une convention de collaboration sous le statut social de travailleur indépendant, la convention de collaboration est résiliée de plein droit à la même date du 1er avril 2022, sans délai de préavis ni d'indemnité compensatoire de préavis, sauf s'il s'y est opposé avant cette date. Dans ce cas, l'exécution de la convention est suspendue.

S'il est occupé comme travailleur indépendant, l'exécution de ses fonctions est rendue impossible de plein droit, et de manière immédiate au 1er avril 2022.

59.4. Aucune sanction pénale n'est prévue par l'avant-projet à l'examen dans le chef du professionnel de soins de santé qui ne respecterait pas l'obligation vaccinale ni dans le chef de l'employeur qui continuerait à occuper un professionnel de soins de santé non-vacciné.

59.5. Ainsi que le relève l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains dans son avis 6/2021 du 7 décembre 2021, l'avant-projet prévoit ainsi un système de sanctions graduelles qui est en phase avec ce que requiert le principe de proportionnalité [120].

On peut encore noter à cet égard que les articles I.4-12 et VII.1-55 du Code du bien-être au travail [arrêté royal du 28 mai 2003 'relatif à la surveillance de la santé des travailleurs' - Code sur le bien-être au travail – Titre I (Principes généraux), Chapitre IV (Mesures relatives à la surveillance de la santé des travailleurs)] interdisent aux employeurs de mettre ou de maintenir au travail les travailleurs qui se sont soustraits aux vaccinations obligatoires.

(4°) Conclusion

60. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent et compte tenu de ce qu'elle n'est pas compétente pour établir et évaluer elle-même les données scientifiques nécessaires, la section de législation n'aperçoit pas à ce stade, sous les réserves formulées dans les observations nos 56.2 et 59.1, de motifs évidents de mettre en doute la proportionnalité de la restriction au droit à l'intégrité physique qu'emporte l'avant-projet.

Il y a lieu cependant d'insister sur le fait que, pour satisfaire au principe de proportionnalité, non seulement l'adoption de la mesure envisagée, mais aussi son maintien par la suite [121], doivent en permanence être basés sur une prise en considération explicite des meilleures données scientifiques disponibles, dans le cadre d'un processus décisionnel minutieux, transparent et argumenté.

[120] Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, avis 6/2021 précité p. 4.

[121] Étant entendu que la mesure en projet n'est pas de nature temporaire mais a un caractère permanent.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

b) Le traitement de données à caractère personnel

61. L'avant-projet envisage des traitements de données à caractère personnel à l'appui de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

62. Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur [122]. Si les ingérences prévues par le projet à l'examen poursuivent un objectif légitime (voy. *supra,* n[os] 43 à 45), il convient de vérifier le respect des exigences de légalité (i), de pertinence et de proportionnalité (ii).

i) La légalité

63. Sur le principe de légalité inhérent au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, l'assemblée générale de la section de législation a exposé ce qui suit dans son avis 68.936/AG précité :

> « Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle [123].
>
> En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur [124].

[122] Avis 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl*., Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf ; avis 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (*Doc. parl*., Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf).

[123] *Note de bas de page n° 174 de l'avis cité* : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

[124] *Note de bas de page n° 175 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » [125].

64.1.1. À cet égard, les éléments suivants peuvent être relevés.

64.1.2. Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, l'article 3, § 1er, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit un régime transitoire entre le 1er janvier et le 31 mars 2022. Pendant cette période, le professionnel de soins de santé qui n'a pas encore fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 peut néanmoins poursuivre l'exercice de sa profession, à condition de disposer d'un certificat de test ou de rétablissement et de prendre les mesures de protection requises. À défaut de respecter ces conditions, lorsque le professionnel concerné est occupé sur la base d'un contrat de travail, l'exécution de ce contrat est suspendue jusqu'au 31 mars 2022 au plus tard à condition qu'aucun emploi adapté ne soit possible. Lorsque le professionnel concerné est occupé en tant que travailleur indépendant, l'article 10, § 1er, prévoit que l'exécution de ses fonctions est suspendue jusqu'à la même date du 31 mars 2022.

L'avant-projet ne prévoit toutefois pas les modalités de contrôle du respect de ces conditions. Il n'est pas précisé comment l'employeur aura connaissance du statut de non-vacciné du professionnel en cause et comment il pourra vérifier si ce dernier dispose d'un certificat de test ou de rétablissement.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« Si l'employeur veut vérifier l'état de santé de son travailleur pendant la période du 1er janvier au 31 mars 2022, il devra se conformer aux dispositions en vigueur. En effet, aucune disposition n'est prévue dans le projet de loi. Il devra donc recourir à la médecine du travail. Bien évidemment le travailleur peut volontairement communiquer ses données à son employeur.

Si l'employeur peut évidemment toujours recourir au chômage temporaire s'il a un doute ».

Le dispositif sera toutefois complété pour préciser les modalités de contrôle du respect des dispositions relatives à la période transitoire afin de respecter le principe de légalité attaché à l'article 22 de la Constitution.

Si ce contrôle devait entraîner des traitements de données à caractère personnel, ceux-ci devraient être encadrés de manière à satisfaire aux exigences, ci-avant rappelées par l'observation n° 63, émises par l'avis 68.936/AG précité.

[125] Avis 68.936/AG précité, observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

64.1.3. L'article 11 du projet autorise le croisement de toutes les données concernant les professionnels de soins de santé qui figurent dans la banque de données fédérale permanente des professionnels des soins de santé visée à l'article 97 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' avec d'autres données.

Conformément au principe de minimisation des données inscrit à l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD et inhérent au principe de proportionnalité déduit de l'article 22 de la Constitution, seules peuvent être transmises les données qui sont strictement nécessaires au regard de la finalité poursuivie [126].

Interrogé quant à la question de savoir si le croisement portait sur l'ensemble des données visées à l'article 98 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 précitée, le délégué du Ministre a répondu que,

> « [p]our chaque numéro NISS ou n°*bis* des professionnels de santé repris dans ecad, nous devrions recevoir l'information que le statut vaccinal de la personne est en ordre ou pas en ordre selon le schéma vaccinal établi à ce jour (1 dose de Johnson & Johnson ou 2 doses des autres vaccins administrés en Belgique). Donc le croisement se limite à le numéro du registre national et le statut vaccinal ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

64.1.4. Interrogé quant aux motifs pour lesquels l'article 12, § 1er, de l'avant-projet ne vise pas comme objectif du croisement des données la délivrance ou la non-délivrance d'un enregistrement à l'instar de ce que prévoient les points 3° et 4° pour la délivrance ou la non-délivrance d'un visa, le délégué du ministre a répondu que :

> « [p]unten 2° en 3° dienen inderdaad te worden aangevuld met de vermelding 'registratie' ».

Le dispositif sera par conséquent complété en ce sens [127].

64.1.5. L'article 15 de l'avant-projet habilite le Roi à préciser les modalités d'application du chapitre 7.

[126] Voir également sur ce point l'avis n° 154/2021 du 10 septembre 2021 de l'Autorité de protection des données, observation n° 26.

[127] Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus dans l'observation n° 34.3.4, un régime distinct devra toutefois être en tout cas élaboré pour le traitement des données dans le cadre de la surveillance des secouristes-ambulanciers, dès lors que la suspension de leur enregistrement doit exclusivement être opérée par les autorités communautaires.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Ainsi que l'a observé la section de législation dans son avis 67.425/3, 67.426/3 et 67.427/3 donné le 26 mai 2020 sur une proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' et sur des amendements à cette proposition, cette délégation n'est toutefois admissible que dans le respect des limites suivantes :

> « Dans la mesure où les délégations proposées se rapportent à des catégories supplémentaires de données à caractère personnel ou à des finalités supplémentaires de traitement de telles données, les catégories et finalités visées doivent être réglées dans le texte de la proposition et elles ne peuvent pas être déléguées par le législateur. Par contre, s'il s'agit uniquement de poursuivre la concrétisation de catégories et de finalités déjà définies dans la proposition, ladite concrétisation peut être déléguée [128] » [129].

ii) La proportionnalité

65. Au titre du principe de proportionnalité, ci-avant rappelé dans l'observation n° 51, le responsable du traitement est tenu d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données avant le début des opérations de traitement, conformément à l'article 35, paragraphes 1 et 3, b), du RGPD, libellé comme suit :

> « 1. Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel […].
>
> 3. L'analyse d'impact relative à la protection des données visée au paragraphe 1 est, en particulier, requise dans les cas suivants :
>
> […]
>
> b) le traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1 […] ».

L'avant-projet de loi réglant le traitement à grande échelle de données à caractère personnel relatives à la santé, l'analyse d'impact relative à la protection des données, prescrite par cette disposition réglementaire, est effectivement requise.

---

[128] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Comparer avec C.C., 4 avril 2019, n° 49/2019, B.46.7 et B.47.2.

[129] Avis 67.425/3, 67.426/3 et 67.427/3 donné le 26 mai 2020 sur une proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID 19' et sur des amendements à cette proposition, observation n° 12.2 (*Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1249/006, p. 11 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67425.pdf). Voir également dans le même sens, l'avis 67.717/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 aout 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', observation n° 11.3 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 244/1, p. 171 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67717.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

L'auteur de l'avant-projet à l'examen veillera par conséquent au complet accomplissement de cette étude d'impact, si possible avant l'adoption par la Chambre des représentants du projet à l'examen [130].

B. Autres droits fondamentaux

66. L'avant-projet a également une incidence possible sur d'autres droits fondamentaux.

a) Le droit au travail et le droit au libre choix de la profession

67.1. Les mesures en projet pouvant conduire à la suspension, voire à la fin d'une relation de travail, le droit au travail et le droit au libre choix de la profession, contenus à l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, sont mis en cause. Concernant les travailleurs indépendants, les mesures en projet peuvent avoir un effet sur leur liberté d'entreprendre [131].

67.2. L'article 23 de la Constitution implique tout d'abord un principe de légalité. En vertu de l'article 23, alinéa 2, il appartient en effet au législateur compétent de garantir les droits fondamentaux consacrés par l'article 23, alinéa 3. Il revient également au législateur de restreindre la liberté d'entreprendre dès lors que celle-ci est à présent réglée par la loi. Ainsi qu'il a déjà été précisé précédemment en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, il a été conclu que les mesures en projet sont conformes au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, sous réserve de quelques adaptations requises en ce qui concerne le traitement des données [132]. Par conséquent, il est *a fortiori* aussi satisfait au principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution.

[130] Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'analyse d'impact ne doit pas nécessairement précéder l'adoption de la norme elle-même qui prévoir le traitement (C.C., 14 janvier 2021, n° 2/2021, B.7.3).

[131] La liberté d'entreprendre, auparavant la liberté de commerce et d'industrie, n'est pas garantie par la Constitution elle-même, mais uniquement par la loi, plus précisément dans les articles II. 3 et 4 du Code de droit économique. En principe, une loi est dès lors nécessaire pour limiter cette liberté. La Cour constitutionnelle considère chaque fois que la liberté d'entreprendre/liberté de commerce et d'industrie ne fait pas obstacle « à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi » (jurisprudence constante, voir par ex. CC 21 décembre 2017, n° 150/2017, B.11.5) (voir l'avis 68.936/AG du Conseil d'État, observation 70).

[132] Voir les observations 63 et suivantes.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

67.3. En outre, l'article 23 de la Constitution renferme également une obligation de *standstill*. En effet, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que l'article 23 de la Constitution s'oppose à ce que « le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général » [133]. Il ressort du commentaire relatif à la légitimité et la proportionnalité des limitations du droit au respect de la vie privée, mentionné plus haut dans le présent avis [134] et sous les réserves qui y sont énoncées, qu'en ce qui concerne les mesures en projet, il existe « des motifs d'intérêt général ».

b) <u>Droit de propriété (conséquences pécuniaires)</u>

68.1. Il résulte également des mesures en projet que le professionnel des soins de santé dont l'emploi ou l'activité indépendante est suspendu ou prend fin, subit une perte de revenus. Dans la mesure où l'on admettrait que le droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1 du premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme est de ce fait mis en cause [135], le Conseil d'État estime que ce droit n'a pas été violé. En effet, les articles concernés n'excluent pas que le droit de propriété soit limité, mais requièrent qu'un juste équilibre soit réalisé entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il faut qu'existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi [136].

68.2. Sous les mêmes réserves que celles qui ont été exprimées à propos du droit au respect de l'intégrité physique, le Conseil d'État estime qu'il a été satisfait à ces impératifs en l'espèce. En effet, il ressort en premier lieu de commentaires antérieurs formulés dans cet avis qu'il existe de graves « impératifs d'intérêt général » qui peuvent justifier l'instauration des mesures en projet (*supra*).

[133] Voir notamment C.C., 30 septembre 2021, n° 120/2021, B.17.

[134] Voir les observations 41 et suivantes.

[135] Il apparaît au Conseil d'État que ce droit n'est pas mis en cause en ce qui concerne les revenus professionnels futurs que le prestataire de soins perdra à la suite de la suspension ou de la fin de son emploi ou de son activité indépendante. Cette conclusion est probablement tout autre en ce qui concerne la non-obtention d'indemnités compensatoires de préavis ou de certaines allocations. La question de la violation éventuelle de l'article 1 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme fait l'objet d'une affaire en cours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans une affaire relative à l'obligation vaccinale française (n°46061/21, *Thevenon c. la France*), l'une des questions posées aux parties est la suivante : « *Dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de la suspension alléguée du versement de la rémunération du requérant en raison de son refus de se soumettre à l'obligation vaccinale prévue par la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, y a-t-il atteinte à son droit au respect de ses biens, au sens de l'article 1er du Protocole n° 1 ? »* (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212466)

[136] Voir notamment C.C. n° 33/2007,7 mars 2007, B.5.3 ; C.C n° 62/2007, 18 avril 2007, B.5.3 ; C.C n° 29/2008, 28 février 2008, B.12 ; C.C n° 173/2008, 3 décembre 2008, B.9 ; C.C. n° 50/2011, 6 avril 2011, B.38 ; C.C. n° 3/2014, 16 janvier 2014, B.9.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

En outre, le Conseil d'État constate en ce qui concerne le « juste équilibre » que les conséquences pécuniaires de la perte d'un emploi sont en principe temporaires et dépendent en partie de la volonté du professionnel des soins de santé lui-même, dès lors que ce dernier peut récupérer le droit à exercer sa profession en se faisant vacciner. La perte de revenus est par ailleurs encore modérée par le fait que, dans des cas déterminés, l'avant-projet prévoit explicitement l'accès à une allocation de chômage ou à un droit passerelle, bien que le montant de l'allocation de chômage présente en principe un caractère dégressif [137] et que le droit passerelle soit limité dans le temps [138-139] . Dans ces circonstances, les intéressés ne sont pas plus mal lotis que les personnes qui, par exemple, ne peuvent pas entamer ou doivent cesser leurs activités de soins de santé parce qu'elles ne remplissent pas les obligations vaccinales déjà existantes dans les soins de santé [140].

En conséquence, les mesures en projet ne violent pas le droit de propriété au sens de l'article 16 de la Constitution ou de l'article 1 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme.

c) Le principe d'égalité et de non-discrimination

69. L'avant-projet ne soumet à obligation vaccinale que les professionnels des soins de santé.

70. Ce faisant, plusieurs différences de traitement sont réalisées. La circonstance que le traitement concerné, à savoir en l'espèce la vaccination obligatoire, est éventuellement en soi compatible avec les droits fondamentaux, ainsi qu'il a été exposé dans les observations n^{os} 40 à 68 du présent avis, n'empêche pas que la différence opérée doit être justifiée de manière objective et raisonnable, à défaut de quoi elle sera jugée discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

71. Une première différence de traitement est ainsi opérée entre, d'une part, les professionnels des soins de santé au sens strict et, d'autre part, les autres personnes qui, n'appartenant pas au secteur de la santé, sont néanmoins amenées, d'une manière comparable, en raison de leur profession, à entrer en contact avec des personnes fréquentant elles-mêmes des personnels de santé ou des institutions de soins et qui peuvent donc être également en contact avec des personnes plus vulnérables. On pense par exemple au personnel d'accueil, d'entretien, de *catering*, aux volontaires, aux étudiants en formation, etc., ainsi qu'aux exemples cités dans l'exposé des motifs, à savoir les assistants sociaux, les prestataires d'aide, les aides-senior.

[137] Art. 114 et suiv. de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage'.

[138] Art. 7 de la loi du 22 décembre 2016 'instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants'.

[139] Voir toutefois les observations 75.2 à 75.4 en ce qui concerne les agents statutaires.

[140] Voir l'observation 49.4.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

L'exposé des motifs justifie ces différences de traitement comme suit :

« Les auteurs sont conscients que le présent avant-projet n'inclut pas l'ensemble du personnel soignant au sens large. Néanmoins, ils estiment que les professionnels des soins de santé représentent un groupe spécifique compte tenu de leur contact étroit avec les patients et de leur rôle crucial dans la continuité des soins. Toutefois, la principale raison pour laquelle l'avant-projet se limite aux professionnels des soins de santé est la répartition des compétences en Belgique. Cette initiative fédérale relève de la compétence fédérale pour l'exercice de l'art médical. Un acte relève de l'exercice de l'art médical 'lorsqu'il a notamment pour objet ou lorsqu'il est présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'instauration ou l'exécution du traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé'. La compétence fédérale en matière d''exercice de l'art médical' est dès lors limitée à la désignation des actes répondent à cette définition et à la fixation des conditions – notamment les exigences de qualité – auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées. Les auteurs considèrent la vaccination obligatoire contre la COVID-19 comme une exigence de qualité spécifique. En raison de la répartition des compétences, il n'est pas possible d'étendre la réglementation prévue dans l'avant-projet aux assistants sociaux, aux prestataires d'aide, aux aides senior, aux personnel non soignant… En effet, il ne s'agit pas de professionnel de la santé. Dans le cadre de leur compétence autonome en la matière, les entités fédérées peuvent compléter cette réglementation fédérale pour le personnel soignant qui relève de leur compétence. À cet égard, les auteurs souhaitent brièvement attirer l'attention sur le parallélisme avec la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé. Cette loi s'applique elle aussi uniquement aux professionnels des soins de santé. Lors de l'élaboration de cette loi, il a été explicitement indiqué qu'il n'est nullement porté préjudice au fait que les Communautés disposent également d'une compétence en matière de politique de qualité ».

La nécessité de respecter la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, telle qu'elle est ainsi exposée, ne peut en l'espèce fournir une justification suffisante à la distinction de traitement réalisée.

Comme il a été observé plus haut dans les observations n[os] 3 à 18 du présent avis, l'autorité fédérale peut en effet théoriquement énoncer des règles en matière de vaccination en prenant appui sur d'autres compétences que celles qu'elle détient en matière d'art de guérir et de la réglementation des conditions d'accès aux professions de soins de santé, à l'instar, par exemple, de sa compétence en matière de bien-être au travail, même si ce titre de compétence ne lui permet pas de régler la situation des professionnels exerçant leurs fonctions dans le cadre d'un statut d'indépendant [141], ou encore de sa compétence en matière de vaccination obligatoire [142].

[141] Voir, plus haut, l'observation n° 15.

[142] Voir, plus haut, les observations n[os] 4 à 12.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Par conséquent, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier pourquoi, compte tenu des finalités qu'il poursuit, de la philosophie et de la cohérence générales dans laquelle s'inscrit le système qu'il met en place, des données scientifiques dont il dispose et de l'impératif de proportionnalité, il a estimé adéquat et nécessaire de se limiter, en substance, à imposer une condition d'accès aux professions de soins de santé consistant en une obligation vaccinale sans prévoir, à l'égard des personnes qui se trouvent dans une situation paraissant comparable mais vis-vis desquelles il n'est pas compétent pour imposer une pareille condition d'accès à la profession, d'autres mesures, prises sur la base de titres de compétence fédérale distincts de celui mis en œuvre, et dont les effets seraient comparables au regard des objectifs poursuivis [143].

72. L'avant-projet soumet enfin à obligation vaccinale tous les professionnels de soins de santé, que ceux-ci soient ou non en contact avec des patients. Son auteur devra également être en mesure de justifier, au regard des objectifs qu'il poursuit, que les situations qu'il traite ainsi de manière identique sont bel et bien comparables ou que, quand bien même elles ne le seraient pas, pareille identité de traitement repose sur une justification objective et raisonnable.

73. L'intitulé de l'avant-projet sera, le cas échéant, revu pour refléter la manière dont celui-ci sera finalement conçu après la prise en considération des observations qui précèdent.

d) Autres observations générales

74.1. L'intention des auteurs de l'avant-projet est de créer, par le biais de l'article 4, alinéa 2, une exception générale à la condition de vaccination contre la COVID-19 pour les professionnels des soins de santé confrontés à une contre-indication (extrêmement rare [144]). Le délégué a confirmé expressément que l'intention est que ces personnes soient en mesure de poursuivre leurs activités en tant que travailleur. En effet, il a indiqué :

> « De werknemer met een medische uitzondering kan zijn werk gewoon blijven verderzetten ».

Le délégué a confirmé que tel est également le cas pour les professionnels des soins de santé indépendants :

> « L'article 3 §§ 2 et suivants ne s'appliqueront que si le travailleur ne peut 'poursuivre l'exercice de ses fonctions en application des dispositions de la présente loi' et donc que s'il perd son visa.
>
> Voor zelfstandigen gelden alle algemene bepalingen van de wet die niet uitsluitend van toepassing zijn op werknemers. Alles staat of valt met de effectieve schorsing van visum/registratie en de gevolgen voor zelfstandigen lopen hier gelijk met regeling werknemers ».

[143] Si l'auteur de l'avant-projet devait revoir ses conceptions pour traduire ses intentions en la matière et se fonder en conséquence sur d'autres compétences relevant de l'autorité fédérale, l'avant-projet devrait être soumis à une révision fondamentale, en ce compris sur le régime des sanctions qu'il envisage (voir notamment plus haut les observations n^os^ 2, 12, 15, 17 et 33) et sur le respect des conditions de fond auxquelles pareil dispositif serait admissible.

[144] Voir toutefois à cet égard l'observation 56.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Cette intention ne ressort toutefois pas toujours aussi clairement de l'avant-projet.

74.2. On relèvera tout d'abord que cette exception à l'égard des professionnels des soins de santé confrontés à une contre-indication (extrêmement rare [145]) est uniquement formulée à l'article 4, alinéa 2, à titre d'exception à la suspension du visa/de l'enregistrement et non à titre d'exception à la condition de vaccination contre la COVID-19 elle-même que prévoit l'article 3, § 1er.

À ce propos, le délégué a indiqué ce qui suit :

> « Artikel 3, §1, eerste lid, bevat een verplichting om zich te laten vaccineren. De gezondheidszorgbeoefenaars beschikken daartoe over een termijn van 3 maanden. Gedurende deze periode is er nog geen sprake van een sanctionering op het vlak van het visum/registratie. Opstellers meenden dat het duidelijk was dat diegenen die na de 3 maanden vallen onder de medische uitzondering zich ook gedurende de eerste 3 maanden niet moeten laten vaccineren. Bovendien krijgen deze personen in databank Vaccinet+ niet de status van "niet-gevaccineerd" (zo krijgen deze personen ook een geldige CST). Zij zullen dus per definitie niet geviseerd worden bij de koppeling van gegevens en dus niet het risico lopen dat hun visum wordt ingetrokken.
>
> Indien de Raad het evenwel duidelijker vindt om ook in artikel 3, §1, eerste lid, te verwijzen naar artikel 4 kunnen opstellers zich daarin vinden ».

En effet, il est vivement recommandé d'au moins faire figurer à l'article 3 une référence croisée à l'exception à la condition de vaccination contre la COVID-19 visée à l'article 4, alinéa 2.

74.3. À cela s'ajoute que la date d'entrée en vigueur des articles 3 et 10 de l'avant-projet sera antérieure à celle de l'article 4 qui comporte l'exception en cause. L'intention étant que cette exception puisse trouver à s'appliquer d'emblée, le texte de l'avant-projet sera adapté sur ce point.

74.4. En outre, mieux vaudrait insérer l'article 3, § 1er, de l'avant-projet dont la portée est générale[146] à titre d'article distinct, dissocié de l'article 3, §§ 2 à 4, qui concernent uniquement les travailleurs. Ce procédé lève ainsi tout doute quant au fait que le dispositif figurant à l'article 3, § 1er, s'applique également aux travailleurs indépendants.

Pour l'instant, cela ressort uniquement de façon implicite de l'article 10 de l'avant-projet, à savoir dans la mesure où cette disposition s'applique seulement à un travailleur indépendant qui « ne peut poursuivre l'exercice de ses fonctions en application des dispositions de la présente loi ». L'article 10, § 1er, de l'avant-projet vise ainsi la situation où un professionnel des soins de santé n'est plus autorisé à exercer sa profession parce qu'il ne peut pas respecter l'article 3, § 1er, de l'avant-projet, en d'autres termes parce qu'il n'est pas vacciné et qu'il ne peut pas non plus se prévaloir du régime d'exception en produisant un certificat de rétablissement ou des certificats de test (en combinaison avec le respect des mesures de précaution). Par contre, à l'article 10, § 3, de l'avant-projet, « les dispositions du projet » renvoient plutôt à la situation dans laquelle le visa du professionnel des soins de santé a été suspendu conformément aux chapitres 4

[145] Voir toutefois à cet égard l'observation 56.2.

[146] Le délégué a confirmé que l'article 3, § 1er, « inderdaad een algemene draagwijdte [heeft] en geldt zowel voor zelfstandigen als werknemers, terwijl § 2 tot § 4 enkel betrekking heeft op werknemers ».

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

et 5 de l'avant-projet. Il est dès lors recommandé de remplacer à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, les mots « dispositions de la présente loi » par une référence à l'article 3, § 1er. Mieux vaudrait remplacer à l'article 10, § 3, alinéa 1er, les mots « en application des dispositions de la présente loi » par les mots « en raison de la suspension du visa en application de la présente loi ».

La même observation peut être formulée *mutatis mutandis* à l'égard de l'article 3, § 2, alinéa 1er, de l'avant-projet où les mots « dispositions de la présente loi » concernent le fait de ne pas satisfaire aux conditions de l'article 3, § 1er, ainsi qu'à l'égard de l'article 3, § 4, alinéa 1er, de l'avant-projet où il se recommanderait également de remplacer les mots « en application des dispositions de la présente loi » par les termes « en raison de la suspension du visa en application de la présente loi ».

75.1. L'avant-projet règle les effets sur le plan du droit du travail et au niveau contractuel dans les cas où les professionnels des soins de santé concernés ne peuvent plus poursuivre l'exercice de leurs fonctions à la suite de la réglementation en projet. L'article 3, §§ 2 à 4, concerne les professionnels des soins de santé occupés dans les liens d'un contrat de travail. L'article 10 porte sur le professionnel des soins de santé qui exerce son activité en tant que travailleur indépendant.

75.2. Bien que l'exposé des motifs relève que pour l'application de la loi, « le statut du professionnel des soins de santé (indépendant, salarié ou fonctionnaire) » ne revêt aucune importance, l'avant-projet ne comporte pas de règles à l'égard des professionnels des soins de santé employés sur une base statutaire.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Inderdaad, dit wordt geregeld bij een koninklijk besluit dat op 3 december door de Ministerraad werd goedgekeurd en dat aan uw Raad voor advies wordt voorgelegd. (Ontwerp van koninklijk besluit betreffende diverse aanpassingen betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars binnen het federaal openbaar ambt) ».

Ce projet n'a à ce jour pas encore été soumis pour avis à la section de législation.

75.3. Une réglementation établie par la voie d'un arrêté royal, s'appliquera évidemment uniquement à l'égard des fonctionnaires concernés de l'autorité fédérale. À la question de savoir si une concertation a eu lieu avec les entités fédérées au sujet d'une réglementation propre que celles-ci pourraient adopter à l'égard de leurs fonctionnaires statutaires, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « De andere overheden zijn zelf bevoegd om te beslissen wat de arbeidsrechtelijke gevolgen zullen zijn voor hun statutaire gezondheidszorgbeoefenaars. Zij zijn echter op de hoogte van de inhoud van het voorontwerp van wet en weten dat zij een regeling zullen moeten treffen voor hun statutair personeel. De informatiedoorstroming verloopt via de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid. Op het federale niveau is ook de Minister van Binnenlandse Zaken bezig met een OKB om gelijkaardige bepalingen te voorzien voor het personeel van de hulpverleningszones (brandweerman-ambulancier) ».

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

75.4. Dès lors que des réglementations en la matière doivent encore être élaborées, le Conseil d'État ne peut bien entendu pas aborder, dans le cadre du présent avis, les conséquences spécifiques sur l'emploi des différentes catégories de fonctionnaires statutaires. Dès que ces réglementations seront connues, le Conseil suggère au législateur, ou, le cas échéant, au Roi, d'examiner la nécessité de mesures supplémentaires à l'égard des fonctionnaires statutaires. En effet, les régimes spéciaux de sécurité sociale que prévoit le présent avant-projet, ne produiront pas d'effet à l'égard des fonctionnaires statutaires. Le législateur (ou le Roi) devra en outre tenir compte du fait que dans le cadre de l'exercice de sa compétence dans le domaine de la sécurité sociale, il devra respecter le principe constitutionnel d'égalité.

76.1. L'article 3, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet, dispose que pendant la période de suspension de l'exécution du contrat de travail « sans salaire et sans indemnités » à la suite de l'opposition écrite du travailleur de mettre fin au contrat de travail, les « règles en vigueur concernant la résiliation du contrat de travail par l'employeur telles que prévues par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sont applicables ». Tel ne sera toutefois pas le cas lorsque le contrat de travail prend fin, au cours de cette période de suspension, à la demande du professionnel des soins de santé, ce qui intervient « sans préavis ni indemnité de préavis » (article 3, § 4, alinéa 4).

76.2. On n'aperçoit cependant pas clairement quelles sont les conséquences concrètes (envisagées) en cas de résiliation par l'employeur du contrat de travail suspendu. Le paiement d'une indemnité de préavis est en principe obligatoire si le délai de préavis prévu par la loi n'est pas respecté [147]. À défaut de disposition contraire dans la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' [148], le délai de préavis est censé continuer à courir lorsque l'exécution du contrat de travail a été suspendue pour cause de force majeure [149]. La suspension visée à l'article 3, § 4, de l'avant-projet est expressément assimilée à la suspension pour cause de force majeure, prévue à l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978. Cela signifierait que « le respect du délai de préavis » est possible et qu'il peut être mis fin au contrat de travail par l'employeur sans devoir payer une indemnité de préavis. Cette suspension du contrat de travail ne suspend alors pas le délai de préavis. C'est aussi ce que semble affirmer le délégué :

> « De opzegtermijn wordt berekend overeenkomstig de algemeen geldende regels inzake opzegging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Bij opzegging gegeven door de werkgever, zal de opzeggingstermijn doorlopen tijdens een periode van schorsing op basis van het wetsontwerp, aangezien er geen bepaling is voorzien die tot gevolg heeft dat de opzeggingstermijn in dat geval ophoudt te lopen ».

[147] Voir l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

[148] Voir par exemple l'article 37/7, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

[149] C'est précisément pour cette raison que le législateur a instauré un régime dérogatoire concernant la résiliation « pendant la suspension de [...] (l')exécution (du contrat) pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 » dans la loi du 15 juin 2020 'visant à suspendre les délais de préavis des congés donnés avant ou durant la période de suspension temporaire de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure en raison de la crise du COVID-19'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Ce point de vue se heurte toutefois à la déclaration du délégué reproduite ci-après concernant l'incidence éventuelle que pourrait avoir sur les effectifs la période visée à l'article 3, § 4, alinéas 2 à 4, au cours de laquelle l'exécution du contrat de travail a été suspendue :

> « Pendant cette période l'employeur ne sera plus redevable du paiement du salaire et pourra pourvoir au 'remplacement' du travailleur via un contrat temporaire ou non (il convient à cet égard de rappeler qu'un grand nombre de professions comme soignants sont considérées comme étant en pénurie). L'employeur pourra également procéder au licenciement de son travailleur moyennant une indemnité compensatoire de préavis conformément à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ».

76.3. En conséquence, on n'aperçoit pas clairement si la réglementation en projet a pour but, en cas de résiliation du contrat de travail suspendu par l'employeur, de prévoir une indemnité de préavis ou pas. Eu égard notamment à la grande importance que revêt cet aspect pour les employeurs et les travailleurs, le législateur devra régler cet élément de manière plus claire et plus sûre sur le plan juridique.

À cet égard, il est en outre recommandé d'examiner si, compte tenu du principe constitutionnel d'égalité, une réglementation analogue doit être mise en place concernant la résiliation du contrat de collaboration avec le professionnel des soins de santé par l'autre partie contractante dans la situation analogue, prévue à l'article 10, § 34, alinéas 4 à 6, de l'avant-projet, où n'intervient pas la loi du 3 juillet 1978.

77.1. Ainsi qu'il a déjà été observé ci-dessus, les professionnels des soins de santé non vaccinés qui ne peuvent plus poursuivre leurs fonctions en vertu de la réglementation en projet, peuvent dans certains cas bénéficier d'une indemnité de chômage ou d'un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants. Dans ces cas, il est expressément prévu que le travailleur concerné ne peut pas être considéré comme chômeur par suite de circonstances dépendantes de sa volonté (article 3, § 3, alinéa 1er, et § 4, alinéa 1er). Une réglementation analogue s'applique aux professionnels des soins de santé indépendants (article 10, § 2, alinéa 1er, et § 3, alinéa 3).

Dans d'autres cas, la perception de cette indemnité ou la jouissance de ce droit est expressément exclue (article 3, § 4, alinéas 2 et 4, et article 10, § 3, alinéas 4 et 6). À cet égard, l'avant-projet de loi règle différemment, d'une part, la situation décrite à l'article 3, § 4, alinéa 2, où le travailleur s'oppose à la résiliation du contrat de travail et où l'exécution dudit contrat est suspendue « sans salaire et sans indemnité » et, d'autre part, celle évoquée à l'article 3, § 4, alinéa 4, où le contrat de travail suspendu est résilié à la demande du travailleur, sans indemnité de préavis et sans préavis, et où le travailleur doit être considéré comme un chômeur par suite de circonstances dépendantes de sa volonté. L'exclusion des indemnités prévue à l'article 3, § 4, alinéa 2, s'applique sans limite dans le temps. Par contre, le chômage par suite de circonstances dépendant de la volonté du travailleur entraîne seulement une exclusion temporaire du bénéfice des allocations de chômage [150].

[150] Articles 52 et 52*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

77.2. Le délégué a expliqué cette différence comme suit :

« De niet vergoedbaarheid gedurende de periode van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wijkt niet af van de normale toepassing van de principes van de werkloosheidsreglementering.

De situatie van de werknemer bedoeld in artikel 3, § 4, tweede lid, van het ontwerp is bijvoorbeeld vergelijkbaar met deze van een werknemer die in onderling akkoord met zijn werkgever een verlof zonder wedde neemt.

Aangezien deze werknemer gedurende die periode niet 'onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon is', kan hij in toepassing van het algemene vergoedbaarheidsprincipe van artikel 44 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering voor die periode geen aanspraak maken op uitkeringen. Deze uitsluiting betreft logischerwijze de volledige periode, omdat de werknemer, omwille van een eigen keuze, voor de volledige periode niet voldoet aan deze vergoedbaarheidsvoorwaarde.

Deze situatie verschilt van de situatie van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waar in voorkomend geval het onvrijwillig karakter van de werkloosheid niet noodzakelijk te linken is aan een duidelijk afgebakende duur. Om die reden werd de algemene notie vrijwillige werkloosheid bedoeld in artikel 44 geconcretiseerd in artikel 51, met daaruit volgend in de artikelen 52 en 52*bis* in principe uitsluitingen van een bepaalde duur (binnen een bepaalde minimum- en maximumduur, die kan oplopen tot 52 weken), met dien verstande dat bijvoorbeeld de artikelen 52, § 3, en 52*bis*, § 2, wel voorzien in het verlies van het recht op uitkeringen, zijnde dus een uitsluiting van onbepaalde duur.

Het feit dat de werknemers zich in een verschillende situatie bevinden, nl. al dan niet nog verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, noopt dus tot een verschillende techniek voor de uitsluiting wegens vrijwillige werkloosheid, waarbij in het geval van een beëindiging van de tewerkstelling in zekere zin wordt gebruik gemaakt van een fictie, waarbinnen wordt voorzien in mogelijk ook uitsluitingen voor langere periodes ».

Il serait judicieux d'insérer ces précisions dans l'exposé des motifs.

78.1. Enfin se pose la question de l'incidence, en ce qui concerne les conséquences que pourrait avoir l'avant-projet sur le plan du droit du travail, de la réglementation en projet sur les contrats de travail dont l'exécution a déjà été suspendue pour un motif autre que le non-respect de la condition de vaccination contre la COVID-19 prescrite dans l'avant-projet. C'est ainsi que l'on peut imaginer l'hypothèse où l'exécution du contrat a déjà été suspendue par suite de maladie ou d'accident [151] au moment où entre en vigueur la réglementation en projet.

[151] Article 31 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

L'article 3, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet dispose qu'au cas où le professionnel des soins de santé non vacciné s'oppose, avant le 1er avril 2022, à la résiliation de plein droit du contrat de travail, l'exécution dudit contrat est suspendue sans salaire et sans indemnité. L'article considéré précise encore : « Cette suspension est assimilée à une suspension telle que prévue à l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ». La référence à cet article 26 implique que cette suspension de l'exécution de ce contrat est considérée comme une suspension pour cause de force majeure et que l'exécution est « suspendue sans salaire et sans indemnité ». Cette dernière exclusion concerne toute allocation et ne se limite pas aux allocations de chômage.

78.2. Le Conseil d'État considère que les mots « Cette suspension » concernent la suspension pour non-vaccination, qui résulte du présent avant-projet. La question se pose toutefois de savoir si le présent avant-projet a également des répercussions sur la suspension qui a déjà eu lieu par suite de maladie ou d'accident par exemple, ou si les règles en vigueur en la matière doivent être appliquées telles quelles. L'intention est-elle qu'à l'expiration du délai de trois mois, la réglementation inscrite à l'article 3 de l'avant-projet peut déjà s'appliquer, ou cette situation est-elle seulement appréciée au moment auquel le membre du personnel peut reprendre le travail ?

Il est vivement recommandé de soumettre sur ce point l'avant-projet à un examen supplémentaire et de compléter le texte de l'avant-projet, ou à tout le moins l'exposé des motifs, sur ce point.

79. Dans l'exposé des motifs, une partie du texte néerlandais fait défaut dans le commentaire consacré à l'article 3 [152]. Il devra encore être complété.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

80. L'avant-projet ne précise pas quels vaccins sont pris en compte pour satisfaire à la condition de vaccination contre la COVID-19. L'article 2, 3°, de l'avant-projet définit le « schéma de vaccination », mais ne détermine pas quels types de vaccins peuvent être utilisés dans le cadre de ce schéma de vaccination. Tel est également le cas pour la définition de la « dose de rappel » à l'article 2, 5°, de l'avant-projet.

[152] Pages 12 et 13 de l'exposé des motifs.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Dans un souci de sécurité juridique, il est conseillé de préciser dans l'avant-projet quels vaccins sont pris en compte, notamment en faisant figurer à l'article 2 une définition du terme « vaccin », le Roi pouvant être habilité à désigner les vaccins ou types de vaccin entrant en ligne de compte ou à fixer les conditions à cet égard [153].

81. L'article 2, 3° et 5°, de l'avant-projet fait état de « recommandations d'administration prophylactiques en fonction du type de vaccin et du groupe cible, après avis du Conseil supérieur de la santé ». On n'aperçoit toutefois pas clairement par qui et de quelle manière ces recommandations d'administration sont établies.

L'article 5, alinéa 2, de l'avant-projet, quant à lui, confère au Roi le pouvoir de définir, « après avis du Conseil supérieur de la santé, (…) les modalités et les délais d'administration d'une dose de rappel » [154].

La question se pose donc de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir un régime analogue pour les recommandations d'administration visées à l'article 2, 3° et 5°.

82. L'article 2, 6°, de l'avant-projet définit le terme « certificat de test » comme étant « un certificat attestant qu'un test RT-PCR avec résultat négatif a été effectué dans les dernières 72 heures ou qu'un test antigénique avec résultat négatif a été effectué dans les dernières 48 heures par un professionnel des soins de santé ».

À la question de savoir si le test antigénique peut être effectué par le professionnel des soins de santé concerné lui-même, le délégué a répondu comme suit :

> « Neen, dergelijke auto-testing kan niet toegelaten worden. Het belangenconflict en gevaar op fraude is te groot. Het moet dus een derde zijn die de testafname uitvoert. Opstellers stellen voor om dit uitdrukkelijk in artikel 2, 6°, op te nemen. Een mogelijke formulering is: 'door een gezondheidszorgbeoefenaar, een andere dan deze waarop het certificaat betrekking heeft, uitgevoerd' ».

On complétera l'avant-projet de la manière exposée par le délégué.

[153] Comparer avec l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique'.

[154] Le délégué a confirmé que cette habilitation concerne « de timing en de wijze van toediening van de herhalingsdosis ».

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

83. La définition de la notion de « certificat de rétablissement » à l'article 2, 7°, de l'avant-projet vise « un test coronavirus COVID-19 ayant montré que le détenteur avait été contaminé ». À la question de savoir quels tests entrent ou non en considération, le délégué a indiqué que cette définition est la même que celle figurant à l'article 1er, 7°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 [155]. Par ailleurs, le délégué a renvoyé aux définitions des notions « test TAAN reconnu » [156] et « test rapide de détection d'antigènes reconnu » [157] à l'article 1er, § 1er, 7° et 8°, de l'accord de coopération d'exécution de cet accord de coopération [158].

Les définitions de cet accord de coopération d'exécution n'ayant pas d'effet sur l'avant-projet à l'examen, il est recommandé soit d'inclure cette précision dans le texte, soit d'ajouter une habilitation au Roi à cet effet.

84. L'article 2, 8°, de l'avant-projet définit le terme « masque (buccal) », employé aux articles 3 et 4 de l'avant-projet. L'emploi de termes entre parenthèses étant déconseillé dans des textes réglementaires, parce que leur signification est incertaine [159], mieux vaudrait utiliser un terme comme « masque »[160] ou « masque buccal ».

Article 3

85. L'article 3, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet vise « le contrat de travail (...) conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Étant donné que diverses parties de la loi à adopter entreront en vigueur à différents moments, ainsi qu'il ressort de l'article 16, il est préférable de viser « l'entrée en vigueur du présent article », comme l'a confirmé le délégué.

---

[155] Accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique'.

[156] À savoir « un test TAAN qui figure sur la liste de l'AFMPS ».

[157] À savoir « un test rapide de détection d'antigènes qui figure sur la liste incluse dans la Recommandation 1475 du Conseil européen relative à un cadre commun pour l'utilisation, la validation et la reconnaissance mutuelle des tests rapides dans l'UE et dans la Décision de la Commission européenne du 17 février 2021 qui dresse la liste des tests rapides de détection d'antigènes reconnus ».

[158] Actuellement l'accord de coopération d'exécution du 15 octobre 2021 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique'.

[159] Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 86, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr&page=technique_legislative).

[160] Comme à l'article 1er, 10°, de l'arrêté royal du 28 octobre 2021 'portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus COVID-19'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

La même observation vaut pour l'article 10, § 1er, alinéa 3, de l'avant-projet, en ce qui concerne la convention de collaboration qui y est mentionnée.

Article 4

86. Les contre-indications médicales mentionnées à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet doivent être « documentées dans une attestation médicale détaillée établie par un médecin rattaché à l'un des centres de référence en allergologie dont la liste est publiée sur le site web de Sciensano ». Le délégué a déclaré que la référence à Sciensano doit être remplacée par une référence au Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement.

On peut en principe se rallier à cette adaptation, du moins dans la mesure où l'intention est seulement de publier une liste de tous les centres de référence existants. Si l'intention devait être que seuls certains centres de référence entrent en ligne de compte, il s'agirait d'une délégation qui, compte tenu des principes applicables, devrait être plus clairement explicitée dans le texte de l'avant-projet.

Article 6

87. En vertu de la deuxième phrase de l'article 6 de l'avant-projet, le directeur général agit dans le cadre de l'application de cette disposition « en qualité de fonctionnaire délégué par le ministre compétent en matière de Santé publique ».

Au sujet de cette assimilation, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Deze formulering wordt gehanteerd [aangezien] de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft ingevolge artikel 8 van de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen, bevoegd is voor de individuele registratie van beoefenaars van niet-conventionele praktijken ».

La disposition citée par le délégué ne fait pas mention d'un fonctionnaire désigné par le ministre[161], indépendamment même de la circonstance que la loi du 29 avril 1999 'relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales' ne concerne qu'un nombre limité de praticiens, tandis que l'article 6 de l'avant-projet concerne tous les professionnels des soins de santé. Dès lors, il convient à tout le moins de préciser, dans l'exposé des motifs, quels sont exactement la portée et l'objectif de la délégation de pouvoirs conférée au directeur général par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions.

[161] Alors que tel est le cas de l'article 5, § 3, et de l'article 6, § 1er, alinéa 5, de cette loi.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Article 7

88. L'article 7, alinéa 1er, 3°, de l'avant-projet dispose que le professionnel des soins de santé qui a reçu un avertissement du directeur général peut transmettre ses remarques motivées « dans un délai de 14 jours après l'envoi du courrier recommandé ». L'article 7, alinéa 2, de l'avant-projet dispose quant à lui que la décision du directeur général au sujet de la suspension du visa ou de l'enregistrement prend effet « le lendemain de l'envoi dudit courrier recommandé ».

À cet égard, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle le choix de la date d'expédition comme point de départ du délai de recours ou de réclamation apporte une restriction disproportionnée au droit de défense des destinataires, ces délais commençant à courir à partir d'un moment où ces derniers ne peuvent pas avoir connaissance du contenu de la décision [162]. Même si la deuxième disposition en projet ne concerne pas le point de départ d'un tel délai de réclamation, cette jurisprudence s'applique d'autant plus dans ce cas, étant donné son incidence défavorable sur le professionnel des soins de santé concerné. En effet, l'impact de la décision dans le temps peut conduire à la suspension du visa ou de l'enregistrement sans que le professionnel des soins de santé concerné en ait connaissance [163]. À cela s'ajoute le fait que, comme le relève l'exposé des motifs, la possession d'un visa ou d'un enregistrement est une condition pour exercer en toute légalité la profession des soins de santé concernée. La loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' et la loi du 29 avril 1999 prévoient des sanctions pénales pour l'exercice illégal de ces professions.

Article 9

89. L'article 9 de l'avant-projet dispose que le Roi « peut fixer les modalités d'application du présent chapitre ».

On n'aperçoit pas clairement la portée de cette disposition. Soit elle ne fait que rappeler le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, mais dans ce cas elle est superflue et doit être omise, soit elle vise davantage que ce qui découle du pouvoir général d'exécution du Roi, mais dans ce cas il convient de spécifier la délégation octroyée.

[162] C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003 ; C.C., 16 novembre 2005, n° 166/2005 ; C.C., 1er mars 2006, n° 34/2006 ; C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006 ; C.C., 7 juin 2007, n° 85/2007 ; C.C., 26 septembre 2007, n° 123/2007 ; C.C., 19 décembre 2007, n° 162/2007 ; C.C., 12 novembre 2009, n° 178/2009 ; C.C., 11 mai 2016, n° 69/2016 ; C.C., 22 mars 2017, n° 41/2017 ; C.C., 19 octobre 2017, n° 122/2017 ; C.C., 28 mai 2019, n° 87/2019.

[163] Cette objection ne s'applique pas à la disposition de l'article 7, alinéa 3, de l'avant-projet en ce qui concerne les effets de la décision de mettre fin à la suspension du visa ou de l'enregistrement « à la date de la constatation (...) par le directeur général », car cette décision est favorable au professionnel concerné.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Article 10

90. À l'article 10, § 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, il est fait mention du « droit passerelle classique ». Mieux vaut faire référence au « droit passerelle visé dans la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants ».

91.1. Dans le texte néerlandais de l'article 10, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, on écrira « Voor de toepassing van deze *paragraaf* ».

91.2. Dans le texte français de l'article 10, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet, on écrira « 2022 » au lieu de « 2021 ».

91.3. Dans le texte néerlandais de l'article 10, § 3, alinéa 4, de l'avant-projet, l'équivalent du membre de phrase « auprès de son cocontractant », qui figure dans le texte français, fait défaut.

91.4. Dans le texte français de l'article 10, § 3, alinéa 4, de l'avant-projet, on écrira « n'entraine » au lieu de « n'entraînent ».

92. À l'article 10, § 3, alinéa 6, de l'avant-projet, on visera la suspension (de la convention de collaboration) visée à l'alinéa 4 et non « la suspension visée au deuxième alinéa ».

Article 16

93. Le délégué a déclaré qu'en cas d'adoption et de publication du régime en projet après le 1er janvier 2022, il n'est pas prévu de conférer un effet rétroactif à la loi à adopter. Dès lors, il faudra adapter la date d'entrée en vigueur à l'article 16 de l'avant-projet. À cet égard, il y aura lieu de tenir compte de l'observation formulée au point 59.1 au sujet de la durée de la période transitoire raccourcie dans ce cas.

94. Ainsi qu'il a déjà été observé au point 74.3, l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet doit entrer en vigueur en même temps que la condition de vaccination contre la COVID-19 à l'article 3, § 1er, de l'avant-projet. On remplacera donc la référence aux « articles 4 à 9 » (qui n'entreraient en vigueur que le 1er avril 2022) par une référence aux « articles 4, alinéa 1er, et 5 à 9 ».

95. Dans le texte néerlandais, le membre de phrase « 11 met 15 » est remplacé par le membre de phrase « 11 tot 15 ».

*

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond‡, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek noopt tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot invoering van een voorwaarde inzake vaccinatie tegen COVID-19 voor beoefenaars van gezondheidszorgberoepen, ongeacht of ze hun activiteiten als werknemer dan wel als zelfstandige uitoefenen. Het gaat dus niet om een vaccinatieverplichting, maar om een voorwaarde om gevaccineerd te zijn om het betrokken gezondheidszorgberoep (verder) te kunnen uitoefenen.

Het voorontwerp valt uiteen in acht hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 heeft betrekking op de te volgen (monocamerale) wetgevingsprocedure (artikel 1). Hoofdstuk 2 bevat een aantal definities (artikel 2).

Hoofdstuk 3 regelt de voorwaarde inzake vaccinatie tegen COVID-19.

Artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp legt elke gezondheidszorgbeoefenaar de voorwaarde op om uiterlijk binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van de wet te beschikken over een vaccinatie tegen COVID-19. Artikel 3, § 1, tweede lid, van het voorontwerp staat de gezondheidszorgbeoefenaars die nog niet over een vaccinatie tegen COVID-19 beschikken toe om tijdens die overgangsperiode toch hun beroep uit te oefenen, mits zij beschikken over een geldig test- of herstelcertificaat en de nodige veiligheidsmaatregelen worden in acht genomen.

Artikel 3, § 2, voorziet in een schorsing tot 31 maart 2022 van de arbeidsovereenkomst wanneer die dateert van vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, voor personen die hun beroep overeenkomstig de bepalingen van de aan te nemen wet niet mogen uitoefenen gedurende de overgangsperiode. Die periode kan met zes weken worden verlengd voor een gezondheidszorgbeoefenaar die ten laatste op 31 maart 2022 een eerste dosis van een COVID-19-vaccin heeft ontvangen. Artikel 3, § 3, regelt het recht op een werkloosheidsuitkering tijdens die periode.

Artikel 3, § 4, eerste lid, van het voorontwerp voorziet in een beëindiging, van rechtswege en zonder opzeggingsvergoeding, op 1 april 2022 (of zes weken later, indien de overgangsperiode wordt verlengd met het oog op het afronden van een vaccinatieschema) van de arbeidsovereenkomst van een gezondheidszorgbeoefenaar die zijn beroep omwille van de

‡ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

ontworpen voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 niet langer mag uitoefenen. In dat geval wordt de ontslagen werknemer niet beschouwd als werkloos wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil. Een werknemer kan dat ontslag overeenkomstig artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp echter vermijden door vóór 1 april 2022 schriftelijk verzet aan te tekenen tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in welk geval de arbeidsovereenkomst wordt geschorst zonder loon en zonder uitkering. Tijdens die schorsing kan de werknemer de arbeidsovereenkomst zonder opzegtermijn of opzegvergoeding beëindigen. In dat geval wordt hij beschouwd als werkloos wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil.[1]

Hoofdstuk 4 maakt een visum of registratie als gezondheidszorgbeoefenaar afhankelijk van een volledige vaccinatie tegen COVID-19. Artikel 4, eerste lid, maakt het beschikken over een vaccinatie tegen COVID-19 tot voorwaarde voor het verkrijgen en het behouden van het visum of de registratie als gezondheidszorgbeoefenaar.[2] Artikel 4, tweede lid, voorziet echter in een uitzondering voor gezondheidszorgbeoefenaars bij wie er sprake is van extreem zeldzame medische contra-indicaties die gedocumenteerd zijn in een omstandig geneeskundig attest opgesteld door een arts verbonden aan een referentiecentrum allergologie, waarvan de lijst wordt bekendgemaakt op de website van Sciensano. Zij kunnen dus hun visum en desgevallend hun registratie behouden en hun activiteiten voortzetten, mits inachtneming van alle noodzakelijke beschermende maatregelen. Artikel 5 breidt de voorwaarde om gevaccineerd te zijn ook uit tot eventuele herhalingsdosissen, volgens de nadere regels die de Koning bepaalt.

Hoofdstuk 5 regelt het toezicht op de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 als vereiste voor het behoud van het visum of de registratie. Dat toezicht wordt namens de minister bevoegd voor volksgezondheid uitgeoefend door de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Gezondheidszorg van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (artikel 6). Artikel 7 regelt de procedure voor het schorsen van het visum of de registratie, waarbij de gezondheidszorgbeoefenaar eerst wordt gewaarschuwd en de gelegenheid krijgt om gemotiveerde opmerkingen te formuleren. De schorsing wordt opgeheven van zodra de directeur-generaal vaststelt dat de gezondheidszorgbeoefenaar beschikt over een vaccinatie tegen COVID-19 of een herhalingsdosis. Artikel 8 somt de instanties op die van de schorsing en de beëindiging van het visum of de registratie op de hoogte moeten worden gebracht. Artikel 9 bevat een delegatie aan de Koning om ter zake nadere regels vast te stellen.

Hoofdstuk 6 regelt de gevolgen van de niet-naleving van de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 voor zelfstandigen.

Artikel 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat voor de als zelfstandige tewerkgestelde gezondheidszorgbeoefenaar die zijn beroep overeenkomstig de bepalingen van de aan te nemen wet niet mag uitoefenen, de uitoefening van zijn functies wordt geschorst tot 31 maart 2022, althans wanneer de uitoefening van zijn functies of een eventuele samenwerkingsovereenkomst met die gezondheidszorgbeoefenaar dateert van vóór de

[1] Een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt niet geregeld door het voorontwerp; zie daarover de opmerkingen 76.2 en 76.3.

[2] Zie ook opmerking 34.2 over het toepassingsgebied van die bepaling naargelang het betrokken gezondheidszorgberoep.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

inwerkingtreding van de aan te nemen wet. De periode van die schorsing kan met zes weken worden verlengd indien de zelfstandige ten laatste op 31 maart 2022 een eerste dosis heeft ontvangen van een COVID-19-vaccin. Tijdens die schorsing heeft de zelfstandige beroepsbeoefenaar recht op het overbruggingsrecht overeenkomstig de voorwaarden bepaald in artikel 10, § 2, van het voorontwerp.

Voor de zelfstandige gezondheidszorgbeoefenaar die op 1 april 2022 zijn functies omwille van de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 niet langer mag uitoefenen, wordt de uitoefening van die functies van rechtswege en met onmiddellijke ingang onmogelijk. Een eventuele samenwerkingsovereenkomst wordt van rechtswege beëindigd, zonder opzeggingsvergoeding of opzeggingstermijn (artikel 10, § 3, eerste en tweede lid, van het voorontwerp). In die gevallen heeft de zelfstandige recht op een overbruggingsrecht overeenkomstig de voorwaarden bepaald in artikel 10, § 3, derde lid, van het voorontwerp. De gezondheidszorgbeoefenaar kan vóór 1 april 2022 schriftelijk verzet aantekenen tegen de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst. In dat geval wordt de samenwerkingsovereenkomst vanaf 1 april 2022 geschorst (en niet van rechtswege beëindigd), zonder dat de zelfstandige evenwel aanspraak kan maken op een overbruggingsrecht (artikel 10, § 3, vierde lid, van het voorontwerp). Tijdens die schorsing kan de samenwerkingsovereenkomst worden beëindigd door de gezondheidszorgbeoefenaar zonder opzegtermijn of opzegvergoeding, maar zonder dat hij aanspraak kan maken op een overbruggingsrecht (artikel 10, § 3, zesde lid, van het voorontwerp).

Hoofdstuk 7 van het voorontwerp bevat een regeling van de verwerking van persoonsgegevens met het oog op het toezicht op de naleving van de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 via het kruisen van de gegevens van verscheidene databanken (artikelen 11 tot 15).

Hoofdstuk 6 (lees: 8) van het voorontwerp regelt de inwerkingtreding van de aan te nemen wet op 1 januari 2022, met uitzondering van de artikelen 4 tot 9 en 11 tot 15, waarvan de inwerkingtreding wordt bepaald op 1 april 2022 (artikel 16).

BEVOEGDHEID

2. De bevoegdheid inzake vaccinatie is geen bevoegdheid die als zodanig exclusief aan één overheid – de federale overheid, de gemeenschappen of de gewesten – is toegewezen. Die verdeling hangt onder meer af van de wijze waarop de vaccinatieregelingen uitgewerkt zijn en van hoe die vaccinatie opgevat wordt.

Hierna volgt een onderzoek van:

- de federale bevoegdheden ter zake (A);

- de bevoegdheden waarover de gemeenschappen en de gewesten ter zake beschikken (B en C);

- de onderlinge afstemming tussen die onderscheiden bevoegdheden (D).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Vervolgens worden de bepalingen van het voorontwerp onderzocht in het licht van die bevoegdheidsverdeling (E).

A. De federale bevoegdheden inzake vaccinatie

3. De federale overheid kan inzake vaccinatie maatregelen treffen in het kader van haar bevoegdheid op het gebied van nationale maatregelen inzake profylaxis (a) en in het kader van andere federale bevoegdheden (b).

a) De nationale maatregelen inzake profylaxis

4. De federale overheid is krachtens artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bevoegd voor "de nationale maatregelen inzake profylaxis".[3]

5. Dat bevoegdheidsvoorbehoud ten voordele van de federale overheid was reeds opgenomen in de oorspronkelijke tekst van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet kan worden opgemaakt dat deze voorbehouden federale bevoegdheid betrekking heeft op de verplichte vaccinaties. In het verslag dat namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet van de Senaat uitgebracht is, staat immers het volgende:

> "Onder 'nationale maatregelen inzake profylaxie' bedoeld in I, 2°, worden de verplichte inentingen verstaan."[4]

6. Na de Zesde Staatshervorming is de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot "nationale maatregelen inzake profylaxis" ongewijzigd gebleven.

[3] Adv.RvS 57.183/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 juni 2015 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015 tussen de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen' opmerkingen 3.2 en 3.3 (*Parl.St.* Parl.F.Gem. 2014-2015, nr. 115/1, 10 tot 12; (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/57183.pdf); adv.RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 18 december 2015 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen', *Parl.St.* Ver.Verg.Gem. Gem.Comm., 2015, nr. B-41/1, 5 en 6, (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/58118.pdf).

[4] *Parl. St.* Senaat 1979-1980, nr. 434-2, p. 125.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De nieuwe structuur van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft immers geen enkele invloed gehad op dat bevoegdheidsvoorbehoud ten voordele van de federale overheid. Zoals in de parlementaire voorbereiding uitgelegd wordt, gaat het om een transversaal bevoegdheidsvoorbehoud dat

> "dus van toepassing [is] op het ganse punt I van artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen."[5]

7. Dat is onlangs bevestigd door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie':

> "13. Op grond van artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor de 'nationale maatregelen inzake profylaxis'. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat met deze bevoegdheid uitsluitend de verplichte inentingen worden bedoeld."[6-7]

Dat ligt in de lijn van de vroegere adviespraktijk van de afdeling Wetgeving, die herhaaldelijk bevestigd heeft dat de gemeenschappen geen vaccinatieplicht konden opleggen wanneer die voortvloeit uit nationale maatregelen inzake profylaxis.[8]

8. De afdeling bestuursrechtspraak heeft in dezelfde zin geoordeeld dat

> "volgens artikel 5, § 1, I, 2º, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, 'de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies' persoonsgebonden aangelegenheden zijn die, krachtens artikel 59*ter*, § 2, [eerste lid,] 2º, [thans artikel 130, § 1, eerste lid, 2°,] van de Grondwet en krachtens artikel 4, § 2, van de voormelde wet van 31 december 1983 ['tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap'] ressorteren onder de Duitstalige Gemeenschap; dat de 'nationale maatregelen inzake profylaxies', zijnde de verplichte inentingen, uitdrukkelijk aan die bevoegdheid van de Gemeenschap onttrokken zijn; dat die dus tot de bevoegdheid van de nationale overheid blijven behoren."[9]

---

[5] *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 49.

[6] *Voetnoot 23 van het geciteerde advies: Parl.St.* Senaat 1979-1980, nr. 434-2, 125.

[7] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie' (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 64; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf).

[8] Adv.RvS 14.172/2 van 30 juni 1981 over een voorstel van decreet van de Franse Gemeenschap 'rendant obligatoire la vaccination anti-rubéoleuse', 4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/14172.pdf); advies 19.891/9 van 17 september 1990 over het ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 30 november 1990 'betreffende sommige facultatieve inentingen', 4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/19891.pdf); adv.RvS 31.635/4 van 10 juli 2001 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2001 "betreffende de gezondheidspromotie op school', algemene opmerking A (*Parl.St.* Parl.F.Gem. 2001-02, nr. 208/1, 23 en 24; (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/31635.pdf). Zie ook K. VAN REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, nr. 608, p. 395 en 396.

[9] RvS 16 december 1992, 41.396, *Paasch en Jetzen.* Die overwegingen gelden eveneens voor de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 128, § 1, van de Grondwet en die van de

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

9. Die bevoegdheid is door de federale overheid uitgeoefend. Zo heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende opgemerkt:

> "3.3. De enige vaccinatie die thans door de federale overheid verplicht is gemaakt, is de vaccinatie tegen poliomyelitis. De regeling daartoe is vervat in het koninklijk besluit van 26 oktober 1966 'waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt'[10] en in het ministerieel besluit van 18 september 2000 'waarbij de aard van de bij de verplichte inenting tegen poliomyelitis te gebruiken entstof wordt bepaald'[11]. In die besluiten wordt bepaald dat de inenting tegen poliomyelitis verplicht is, binnen welke leeftijdsgrenzen die inentingen moeten plaatsvinden, wat de aard is van de te gebruiken entstof, hoe de personen die de betrokken kinderen onder hun hoede hebben op de hoogte worden gebracht van de verplichte inenting, hoe het vaccinatiebewijs wordt opgemaakt en bezorgd aan het gemeentebestuur, hoe eventuele contra-indicaties worden geattesteerd. De overtreding van deze regels wordt bestraft."[12-13]

10. Hoewel de enige nationale maatregel inzake profylaxis die thans door de federale overheid opgelegd is, voor de volledige bevolking geldt, omvat de bevoegdheid van de federale overheid ter zake ook de mogelijkheid om een dergelijke vaccinatieplicht slechts aan een deel van de bevolking op te leggen.

In de zaak die tot arrest nr. 40/91 d.d. 19 december 1991 van het Grondwettelijk Hof heeft geleid, betwistte de Ministerraad immers de volgende bepaling, die als artikel 31*ter* ingevoegd was in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 juni 1985 'inzake bijzondere jeugdbijstand':

> "Buiten de gevallen waarin er een medische tegenaanwijzing bestaat, mogen aan de minderjarigen die geplaatst zijn overeenkomstig de bepalingen van dit decreet of van een wet betreffende de opgave van maatregelen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, preventieve vaccinaties en inentingen worden toegediend overeenkomstig de regels die door de Executieve worden bepaald."

De Ministerraad beschouwde die bepaling als een "maatregel van profylaxie" die volgens hem dus door de nationale overheid genomen moest worden, aangezien daarbij inentingen en vaccinaties verplicht gesteld werden.[14]

Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op grond van artikel 135 van de Grondwet en artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

[10] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies*: Dit besluit vindt rechtsgrond in artikel 1, eerste lid, 1°, van de Gezondheidswet van 1 september 1945. Die wet behoort sinds de bevoegdheidsverdeling gedeeltelijk tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten, gelet op hetgeen erin wordt geregeld, maar er kan worden aangenomen dat in zoverre die wet betrekking heeft op de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de nationale maatregelen inzake profylaxis, zij nog steeds de rechtsgrond vormt voor het aangehaalde besluit.

[11] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies*: Dit besluit vindt rechtsgrond in artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

[12] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies*: Zie de artikelen 5 en 6 van de Gezondheidswet van 1 september 1945, alsook artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

[13] Voormeld adv.RvS 58.118/3; voormeld adv.RvS 57.183/VR.

[14] GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 7.A.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Het Grondwettelijk Hof heeft zich daarover als volgt uitgesproken:

"7.B. De bestreden bepaling machtigt de Executieve in algemene bewoordingen tot het vaststellen van regels betreffende het toedienen van preventieve vaccinaties en inentingen aan geplaatste minderjarigen.

Die bepaling houdt een regeling in op het vlak van de preventieve gezondheidszorg.

Luidens artikel 5, § 1, I, 2°, [van de bijzondere wet van 8 augustus 1980] regelen de Gemeenschappen onder meer 'de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies', dit is de wettelijk verplichte inentingen (Parl. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434-2, p. 125).

Het Hof merkt op dat naast de wettelijk verplichte inentingen er tal van facultatieve inentingen of vaccinaties zijn in het kader van de preventieve jeugdgezondheidszorg, die op vrij algemene wijze aan jonge kinderen worden toegediend, en waarvan sommige moeten worden herhaald volgens bepaalde inentingsschema's.

Uit de voorbereiding van het bestreden artikel 31*ter* van het decreet van 27 juni 1985 blijkt dat de decreetgever met die bepaling een tweevoudig doel nastreeft:

a) het voortzetten van normale inentingsschema's, zoals dat bij het medisch schooltoezicht gebeurt, mogelijk maken;

b) de inrichtingen de mogelijkheid te bieden om te reageren op bepaalde probleemsituaties en lokale epidemieën (Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 241-1, p. 47).

Wanneer de Gemeenschappen bevoegd zijn om een regeling vast te stellen inzake het toedienen van bepaalde preventieve inentingen en vaccinaties aan geplaatste minderjarigen, dan *vermogen zij evenwel niet afbreuk te doen* aan de door artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet aan de nationale wetgever voorbehouden bevoegdheid op het vlak van de *verplichte* inentingen. De door het nieuwe artikel 31*ter* van het decreet van 27 juni 1985 aan de Executieve toegekende algemene machtiging mag dan ook niet zó worden begrepen dat ze de Executieve zou toelaten die bevoegdheid te schenden, door bijvoorbeeld op enigerlei wijze de toediening van die verplichte inentingen in het gedrang te brengen.

Aldus geïnterpreteerd is het nieuwe artikel 31*ter* van het decreet van 27 juni 1985 niet aangetast door bevoegdheidsoverschrijding." (eigen cursivering)

11. De hypothese van een verplichte vaccinatie van een deel van de bevolking als nationale maatregel inzake profylaxis is door de afdeling Wetgeving trouwens overwogen in advies 58.275/3 van 6 november 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 2 december 2015 'houdende verlenging van de maatregel tot schorsing van de toepassing van het besluit van de Regent van 6 februari 1946 waarbij de koepokinenting verplicht gemaakt wordt'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Na vastgesteld te hebben dat bedoeld ontwerp onder de voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de nationale maatregelen inzake profylaxis ressorteert, heeft de afdeling Wetgeving daarin immers het volgende opgemerkt:

> "Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom de schorsing van de toepassing van het regentsbesluit van 6 februari 1946 steeds opnieuw wordt verlengd, terwijl het ook mogelijk zou zijn om dat besluit op te heffen. De gemachtigde antwoordde het volgende:
>
> 'Étant donné que le virus de la variole est susceptible de réapparaitre (accident biologique, bioterrorisme, etc.), il existe actuellement en Belgique encore des doses vaccinales (cf. avis Conseil supérieur de la Santé). Ainsi, il a été décidé non d'abroger l'obligation vaccinale mais de la suspendre de nouveau'.
>
> Indien het pokkenvirus in België terug zou voorkomen ingevolge een biologisch voorval of een geval van bioterrorisme, zijn er twee mogelijkheden. Ofwel meent men te kunnen volstaan met vrijwillige vaccinaties van de bevolking,[15] in welk geval er geen reden is om het regentsbesluit van 6 februari 1946 opnieuw uitwerking te doen hebben (en het dus ook beter kan worden opgeheven). Ofwel oordeelt men dat de vaccinaties verplicht moeten worden, maar dan biedt het regentsbesluit van 6 februari 1946 enkel een juridisch kader voor het verplicht inenten van kinderen tussen drie en twaalf maanden oud, en niet voor het verplicht inenten van andere leeftijdscohorten, hetgeen nochtans noodzakelijk is, zelfs indien men zich beperkt tot verplichte ringvaccinatie rond besmettingshaarden.[16] Overigens zou in het geval van een nieuwe uitbraak hoe dan ook een koninklijk besluit moeten worden uitgevaardigd, al was het maar om de schorsing van de toepassing van het voormelde regentsbesluit opnieuw op te heffen."[17]

De afdeling Wetgeving heeft dus reeds overwogen dat de federale overheid op grond van haar bevoegdheid met betrekking tot de nationale maatregelen inzake profylaxis beschikt over de mogelijkheid om te voorzien in de verplichte "ringvaccinatie rond besmettingshaarden", die dus niet voor de volledige bevolking zou moeten gelden.

12. Het besluit van dit punt is dan ook dat de federale overheid, krachtens de bevoegdheid die bij artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan haar voorbehouden is met betrekking tot "de nationale maatregelen inzake profylaxis", gemachtigd is om, in voorkomend geval, een vaccinatie verplicht te stellen.

Om onder de bevoegdheid van de federale overheid te ressorteren, moet die "verplichting tot vaccinatie" gelden voor de volledige bevolking of op een deel ervan, dat op algemene wijze en *in abstracto* bepaald wordt, mits die vaccinatie noodzakelijk is wegens de aard van de ziekte of het virus in kwestie.

---

[15] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies*: Waarvoor overigens de gemeenschappen bevoegd zijn en niet de federale overheid.

[16] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies*: In het advies van de Hoge Gezondheidsraad wordt gealludeerd op een dergelijke ringvaccinatie.

[17] Adv.RvS 58.275/3 van 6 november 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 2 december 2015 'houdende verlenging van de maatregel tot schorsing van de toepassing van het besluit van de Regent van 6 februari 1946 waarbij de koepokinenting verplicht gemaakt wordt' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/58275.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

In dat kader is de federale overheid onder meer bevoegd tot het opleggen van de verplichting tot het toedienen van bepaalde vaccins, met inbegrip van de regeling van de leeftijdsgrenzen, de samenstelling van het vaccin, de controle op de toediening van die vaccins en de bestraffing van overtredingen van die regeling. [18]

Het "verplichte" karakter van die vaccinatie zou afgeleid worden uit het feit dat, volgens de vastgestelde regeling, in principe niemand[19] zich eraan kan onttrekken, op straffe van sancties, zoals bijvoorbeeld strafrechtelijke of administratieve sancties, voor diegenen die zich er niet aan houden.

Die federale bevoegdheid verschilt dus van de andere federale bevoegdheden en van de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden inzake vaccinatie, waarvan de draagwijdte hieronder wordt toegelicht,[20] zoals het geval is met het vereiste van een vaccinatie als voorwaarde om in aanmerking te kunnen komen voor bepaalde diensten die onder hun materiële bevoegdheden vallen of om in het kader van de uitoefening van die bevoegdheden een gereglementeerd beroep te kunnen uitoefenen.

b) <u>De maatregelen op het stuk van vaccinatie in het kader van andere federale bevoegdheden</u>

13. De federale overheid kan in het kader van andere materiële bevoegdheden eveneens maatregelen op het stuk van vaccinatie voorschrijven waaraan voor de betrokkenen gevolgen verbonden zijn ingeval zij die niet zouden naleven.

14. Zo kan ze de toediening van een vaccinatie opleggen als voorwaarde voor de toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen overeenkomstig de artikelen 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), *in fine*, en 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, *in fine*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook voor de andere beroepsgroepen waarvoor de federale overheid de vestigingsvoorwaarden kan regelen.[21]

15 De federale overheid kan ook in het kader van haar bevoegdheid inzake arbeidsbescherming en arbeidsrecht overeenkomstig artikel 6, § 1, II, 3°, en VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maatregelen op het vlak van vaccinatie opleggen.[22]

---

[18] Adv.RvS 66.387/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 11 december 2019 'betreffende de modaliteiten inzake het manipuleren en bewaren van poliovirussen van type 2', opmerking 7.4 en de daarin geciteerde adviezen (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66387.pdf) ; zie eveneens, onder andere, adv.RvS 58.118/3, vermeld in opmerking 9, *supra*.

[19] De omstandigheid dat de betrokken regeling voorziet in objectieve en verantwoorde uitzonderingen op het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, bijvoorbeeld in verband met medische contra-indicaties, leidt er niet toe dat ze buiten de federale bevoegdheid aangaande de nationale maatregelen inzake profylaxis valt.

[20] Zie respectievelijk de opmerkingen 13 tot 18 en 19 tot 29.

[21] Zie voor soortgelijke zaken bijvoorbeeld adv.RvS 61.347/VR van 19 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 november 2017 'tot wijziging van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex', opmerkingen 2 tot 6 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2616/001, 66 tot 72; (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61347.pdf). Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn voor de veiligheidsbeambten die behoren tot een aangelegenheid die nog onder de federale bevoegdheid ressorteert.

[22] Voormeld adv.RvS 68.936/AV, opmerking 22.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Op die grond voorziet de Codex over het welzijn op het werk thans voor bepaalde werknemers in bijzondere vaccinatieplichten (inentingen tegen tetanus, tuberculose en hepatitis B).[23]

Daaronder kan meer in het bijzonder gewezen worden op de verplichting tot inenting tegen hepatitis B[24] overeenkomstig artikel VII.1-71 van de Codex, dat als volgt luidt:

> "Behalve in geval van contra-indicatie, mogen in de ondernemingen waarvan de lijst is gegeven in bijlage VII.1-6, de in de tweede kolom van die lijst bedoelde werknemers het in diezelfde kolom genoemde werk enkel verrichten of blijven verrichten, als zij:
>
> 1° ofwel aan de hand van een geneeskundige verklaring kunnen aantonen dat zij over voldoende immuniteit tegen hepatitis B beschikken;
>
> 2° ofwel, indien zij dit bewijs niet kunnen leveren, een inenting tegen hepatitis B ondergaan.
>
> De bepalingen van het eerste lid zijn ook van toepassing in de ondernemingen waar de resultaten van de risicoanalyse wijzen op een kans op blootstelling aan het hepatitis B-virus."

Zo wordt in bijlage VII.1-6 van diezelfde Codex verwezen naar alle werknemers die werkzaam zijn in diensten waar medische onderzoeken verricht worden en/of die waar geneeskundige verzorging verstrekt wordt (medisch, paramedisch, technisch en onderhoudspersoneel), met uitzondering van het administratief personeel, d.w.z. degenen die nooit in contact komen met stoffen die het virus kunnen bevatten, ongeacht of zij al dan niet deel uitmaken van die dienst. Hetzelfde geldt voor het personeel van de laboratoria voor bloedtransfusie, voor klinische biologie, voor oncologisch onderzoek, voor de aanmaak van het hepatitis B-vaccin, voor pathologische anatomie en voor het personeel van tandartspraktijken.[25]

16. De federale overheid kan het laten uitvoeren van een vaccinatie ook als voorwaarde stellen om gebruik te kunnen maken van bepaalde diensten die onder haar materiële bevoegdheden vallen; hierna zal blijken dat dit tegelijkertijd ook geldt voor de gemeenschappen en de gewesten in het kader van de uitoefening van hun materiële bevoegdheden.[26]

---

[23] Zie meer bepaald boek VII, hoofdstuk XII, afdeling 2, van de Codex over het welzijn op het werk.

[24] Zie, naast het zopas gegeven voorbeeld met betrekking tot hepatitis B, de gelijkaardige bepalingen met betrekking tot tetanus en tuberculose (artikel VII.1-64 tot VII.1-70 van de Codex over het welzijn op het werk).

[25] Er moet bovendien opgemerkt worden dat krachtens artikel 2, § 1, tweede lid, 1°, d), van de wet van 4 augustus 1996 'betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk' waarnaar artikel I.1-2 van de Codex over het welzijn op het werk refereert om het toepassingsgebied *ratione personae* ervan te bepalen, de stagiairs gelijkgesteld worden met werknemers en dat titel 4 van dezelfde Codex dan weer de situatie van de stagiairs regelt. Overeenkomstig artikel X.4-3 van de Codex voert de werkgever een analyse uit van de risico's waaraan de stagiairs kunnen worden blootgesteld en stelt hij de preventiemaatregelen vast die in acht genomen moeten worden. Overeenkomstig artikel X.4-4, tweede lid, 4° van de Codex wordt in de resultaten van de risicoanalyse inzonderheid melding gemaakt van, in voorkomend geval, de aard van de verplichte inentingen.

[26] Zie *infra*, opmerkingen 24 en 29.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

17. In elk geval wat betreft de andere verplegingsinrichtingen dan die waarop artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2° tot 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980[27] betrekking heeft, kan de federale overheid bovendien een vaccinatie als voorwaarde stellen voor alle betrokken personeelsleden, met inbegrip van degenen die geen gezondheidszorgberoep uitoefenen, op basis van de bevoegdheid die bij artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitsluitend aan haar toegewezen is, aangezien een dergelijke algemene regel bestempeld zou kunnen worden als een basisregel die verband houdt met de noodzaak te voorzien in de continuïteit van de zorgverlening, en dus als een regel die valt onder de "organieke wetgeving" in de zin van de voornoemde bepaling. Luidens de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' moeten "de algemene regelen met betrekking tot de structurering van de verpleegkundige en medische activiteiten" immers als "organiek" beschouwd worden.[28]

18. De federale overheid is bovendien bevoegd inzake de controle van de buitengrenzen.

Zoals de afdeling Wetgeving in het voormelde advies 68.936/AV opgemerkt heeft:

> "(…) houdt (dit) in dat [de federale overheid] de toegang tot en het vertrek vanuit het grondgebied kan weigeren omwille van de aanwezigheid of de dreiging van besmettelijke ziekten,[29] dat zij niet-essentiële reizen van en naar het buitenland kan verbieden, en dat zij ook voorwaarden kan opleggen in verband met die toegang tot het grondgebied, zoals het invullen van het Passagier Lokalisatie Formulier (*Passenger Locator Form = PLF*)[30] voor de afreis naar België en het bij zich houden van dat formulier tijdens de afreis naar België."[31-32]

Daaruit kan afgeleid worden dat de federale overheid bevoegd is om te bepalen dat het voorleggen van een bewijs van vaccinatie een voorwaarde is om toegang te krijgen tot het Belgisch grondgebied.[33]

---

[27] In de praktijk zijn die andere verplegingsinrichtingen dan die waarop artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2° tot 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betrekking heeft voornamelijk de ziekenhuizen.

[28] Voorstel van bijzondere wet 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2232/1, 36.

[29] *Voetnoot 39 van het geciteerde advies:* Voornoem[d] adv. RvS 53.018/VR, opmerking 9.

[30] *Voetnoot 40 van het geciteerde advies:* Zie artikel 21, § 3, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.

[31] *Voetnoot 41 van het geciteerde advies:* Zie voornoemde adviezen 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR en 69.000/VR.

[32] Voornoemd adv.RvS 68.936/AV, opmerking 21.

[33] Zie in die zin het koninklijk besluit van 29 oktober 1964 'betreffende de gezondheidspolitie van het internationaal verkeer'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

B. Gemeenschapsbevoegdheden inzake vaccinatie

19. De gemeenschappen kunnen maatregelen op het stuk van vaccinatie treffen in het kader van hun bevoegdheden inzake activiteiten, diensten en initiatieven op het vlak van preventieve gezondheidszorg (a) en in het kader van andere gemeenschapsbevoegdheden (b).

a) Activiteiten, diensten en initiatieven op het vlak van preventieve gezondheidszorg

20. Terwijl de federale overheid bevoegd is voor de verplichte vaccinaties, zijn de gemeenschappen krachtens artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevoegd voor de facultatieve vaccinaties.

In advies 68.338/AV, dat op 12 januari 2021 gegeven is over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 29 oktober 2021 'tot wijziging van het decreet van 1 juni 2004 betreffende de gezondheidspromotie en inzake medische preventie' wordt opmerking 10 overgenomen uit advies 34.339/AV, dat op 29 april 2003 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving gegeven is over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'[34] en wordt in dat verband aldus het volgende bevestigd:

> "10. (…) [A]rtikel 5, § 1, I, [tweede lid, 2°], [bepaalt] dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor 'de nationale maatregelen inzake profylaxies'. Hiermee worden de verplichte inentingen bedoeld.[35] Opgemerkt moet worden dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inentingen of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen."[36-37]

[34] Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', opmerking 10 (*Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 150; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/34339.pdf).

[35] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies*: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Verantwoording van een amendement van de regering, verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 125.

[36] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies:* Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

[37] Adv.RvS 68.338/AV van12 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 29 oktober 2021 'tot wijziging van het decreet van 1 juni 2004 betreffende de gezondheidspromotie en inzake medische preventie', opmerking 4.1 (*Parl.St.* D.Parl. 2020-21, nr. 168/1; *http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68338.pdf*). In verband met de algemenere draagwijdte - los van de facultatieve vaccinatie - van de bevoegdheid die naar de gemeenschappen overgeheveld is bij artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake 'de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, evenals alle initiatieven inzake de preventieve gezondheidszorg', wordt verwezen naar de opmerkingen 24 tot 27 die in voornoemd adv.RvS 68.936/AV gemaakt zijn.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

21. Zo heeft de afdeling Wetgeving in het kader van de vaccinatie tegen COVID-19 het volgende opgemerkt:

> "[l]a vaccination contre la COVID-19 étant une vaccination facultative, celle-ci relève de la compétence des communautés en matière d''activités et services de médecine préventive' (article 5, § 1er, I, [alinéa 1er, 8°], de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles')."[38-39]

22. Krachtens artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de gemeenschappen ook bevoegd voor het bevorderen en organiseren van de vaccinaties, zowel de facultatieve als de verplichte.[40]

b) Maatregelen op het stuk van vaccinatie in het kader van andere gemeenschapsbevoegdheden

23. In het kader van hun andere materiële bevoegdheden kunnen ook de gemeenschappen maatregelen op het stuk van vaccinatie treffen waaraan gevolgen verbonden worden voor de personen die zich daaraan niet zouden houden.

24. Zo kunnen zij een vaccinatie opleggen als voorwaarde om gebruik te kunnen maken van bepaalde diensten die onder hun materiële bevoegdheden vallen.

Zo heeft de Franse Gemeenschap op die basis het toegediend krijgen van een aantal vaccins opgelegd als voorwaarde om toegang te krijgen tot de crèches die onder haar bevoegdheid vallen.[41]

---

[38] *Voetnoot 1 van het geciteerde advies:* Avis n° 34.339/AV donné le 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Doc. Parl*., Parl. fl., 2002-2003, n° 1709/1, pp. 149 à 151, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/34339.pdf : « [traduction libre] Enfin, l'article 5, § 1er, I, [alinéa 2, 2°], prévoit qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvue de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires […]. Observons que l'exemption ne porte pas sur les vaccinations facultatives, lesquelles, au contraire, relèvent de la compétence des communautés […] ».

[39] Adv.RvS 69.572/4 van 16 juni 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 2021 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 10 juni 2021 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende het gebruik van de vaccinatiestelsels tegen COVID-19 voor personen jonger dan 18 jaar', opmerking over de bevoegdheid (*Parl.St.* Parl.F.Gem. 2020-21, nr. 260/1, 3; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69572.pdf).

[40] Op voorwaarde dat de toediening van die verplichte inentingen daarbij op generlei wijze in het gedrang gebracht wordt, zoals het Grondwettelijk Hof onderstreept heeft in zijn arrest 40/91 van 19 december 1991 (cf. *supra*, opmerking 10).

[41] Zie artikel 69 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 2 mei 2019 'houdende de vergunnings- en subsidieregeling voor kinderdagverblijven, diensten voor kinderopvang en zelfstandige (mede-)onthaalouders'. De bevoegdheid die de Franse Gemeenschap daartoe heeft, is door de afdeling Wetgeving niet in vraag gesteld in adv.RvS 65.293/4 van 14 maart 2019 over het voorontwerp dat tot dat besluit heeft geleid (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/65293.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

25. De gemeenschappen kunnen ook voorwaarden opleggen voor de erkenning van de verplegingsinrichtingen waarop artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2° tot 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betrekking heeft - met uitsluiting dus van meer bepaald de ziekenhuizen, die, wat de "organieke wetgeving" betreft, luidens de bepaling onder a), van artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet[42] uitsluitend onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen - waarbij het kan gaan om voorwaarden volgens welke het personeel dat daar werkt gevaccineerd moet zijn, los van de vraag of die personen al dan niet gezondheidszorgbeoefenaars zijn.

26. De bevoegdheid die de gemeenschappen krachtens artikel 5, § 1, I, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake "de organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg" hebben, zou ook in de vorm van het opleggen van een verplichte vaccinatie uitgeoefend kunnen worden.

C. Gewestbevoegdheden inzake vaccinatie

27. In het kader van hun bevoegdheden kunnen ook de gewesten eveneens maatregelen op het stuk van vaccinatie treffen waaraan ze gevolgen kunnen verbinden voor de personen die zich niet aan die maatregelen zouden houden.

28. Zo kunnen zij een vaccinatie opleggen als voorwaarde om toegang te krijgen tot een ander beroep dan een gezondheidszorgberoep of een dienstverlenend intellectueel beroep, overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, of een ander beroep dan de beroepen waarvan de toegang bij uitzondering door de federale overheid of de gemeenschappen geregeld wordt.[43]

29. Net zoals de gemeenschappen kunnen de gewesten een vaccinatie opleggen als voorwaarde om gebruik te kunnen maken van bepaalde diensten die onder hun materiële bevoegdheden vallen.[44]

D. Wijze waarop de bevoegdheden van de federale overheid en die van de deelstaten zich tot elkaar verhouden

30. Bij de uitoefening van de hierboven omschreven bevoegdheden moeten de overheden zich houden aan het evenredigheidsbeginsel, dat samenhangt met de federale loyauteit voorgeschreven bij artikel 143, § 1, van de Grondwet.[45]

[42] Cf. *supra*, opmerking 17.

[43] Cf. *supra*, opmerking 14 wat de federale overheid betreft.

[44] Cf. *supra*, opmerking 24 wat de gemeenschappen betreft.

[45] Adv.RvS 68.936/AV, opmerking 33.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Zo bijvoorbeeld mag de toediening van de vaccins die de federale overheid verplicht gesteld heeft op grond van haar bevoegdheid op het stuk van de nationale maatregelen inzake profylaxis of op grond van een andere bevoegdheid, door de deelstaten niet in het gedrang gebracht worden.

Zoals daarop hierboven gewezen is in opmerking 10, heeft het Grondwettelijk Hof zich in die zin uitgesproken in zijn arrest nr. 40/91 van 19 december 1991.[46]

Omgekeerd moet de federale overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheden inzake verplichte vaccinatie ervoor zorgen dat ze het voor de gemeenschappen en de gewesten niet onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt om hun eigen bevoegdheden uit te oefenen.

E. Overeenstemming van de bepalingen van voorliggend voorontwerp van wet met de bevoegdheidsverdeling

31. Ook al is artikel 3, § 1, eerste lid, van voorliggend voorontwerp zo gesteld dat 'elke gezondheid[s]zorgbeoefenaar [daarbij verplicht wordt] uiterlijk binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de datum van inwerkingtreding van [dit] artikel over een vaccinatie tegen COVID-19 [te beschikken]', toch moet worden vastgesteld dat de niet-naleving van die bepaling leidt tot een schorsing van het visum of van de registratie van de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar[47] en niet tot een strafrechtelijke straf of een administratieve geldboete. Het voorliggende voorontwerp regelt tevens de gevolgen van de niet-vaccinatie van de betrokkenen en van de schorsing van het visum of van de registratie voor de arbeidsrelatie van de betrokken beroepsbeoefenaar.

De bedoelde gezondheidszorgbeoefenaars zijn degenen waarvan de toegang tot het beroep wordt geregeld bij de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' en de beoefenaars van een niet-conventionele praktijk die geregeld wordt in de wet van 29 april 1999 'betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen'.[48]

Het voorontwerp houdt bijgevolg geen verplichting tot vaccinatie in, aangezien die vaccinatie alleen opgelegd wordt als voorwaarde om tot het beroep van gezondheidszorgbeoefenaar toegang te kunnen krijgen en dat beroep te kunnen uitoefenen.[49]

[46] Zie inzonderheid motief B.7 van dat arrest nr. 40/91 van 19 december 2021.

[47] Hoofdstukken 4 en 5 van het voorontwerp

[48] Artikel 2, 2°, van het voorontwerp.

[49] Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven: "De vaccinatieplicht wordt niet afgedwongen met strafrechtelijke sancties. De sanctie is arbeidsrechtelijk van aard waarbij de mogelijkheid openblijft voor niet-gevaccineerde betrokkenen om aan de slag te gaan in andere sectoren. De vaccinatie is dus verplicht in de zin dat het een absolute voorwaarde wordt om als gezondheidszorgbeoefenaar actief te zijn. In hoofde van de betrokkenen blijft evenwel de keuze bestaan om zich niet te vaccineren, maar dan heeft dit gevolgen op de arbeidssituatie."

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

32. In de memorie van toelichting wordt de bevoegdheid van de federale overheid om het voorontwerp aan te nemen als volgt verantwoord:

> "Dit federaal initiatief kadert in de federale bevoegdheid voor de uitoefening van de geneeskunst. Een handeling behoort tot de uitoefening van de geneeskunde 'wanneer zij tot doel heeft of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen onder meer, het onderzoeken van de gezondheidstoestand, het opsporen van ziekten en gebreken, het stellen van de diagnose of het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysieke of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand'. De federale bevoegdheid inzake de 'uitoefening van de geneeskunde' is derhalve beperkt tot het vaststellen van de handelingen die aan die omschrijving beantwoorden en tot het bepalen van de voorwaarden, onder meer de kwaliteitsvereisten, waaronder personen die handelingen mogen stellen of de daartoe geëigende beroepen mogen uitoefenen. De verplichte vaccinatie tegen COVID-19 beschouwen de opstellers als een specifieke kwaliteitseis. (…)"

33. Het is juist dat de federale overheid op basis van haar residuaire bevoegdheden bevoegd is om de regelgeving inzake de geneeskunde vast te stellen. Dat is herhaaldelijk bevestigd in de parlementaire voorbereiding van de Zesde Staatshervorming.[50]

Aangezien een vaccinatie tegen COVID-19 in het voorontwerp opgelegd wordt als voorwaarde om het visum voor of de registratie van gezondheidszorgbeoefenaar te verkrijgen of te behouden, steunt de regeling evenwel in feite meer specifiek op de bevoegdheid om de voorwaarden voor de toegang tot de gezondheidszorgberoepen vast te stellen, welke bevoegdheid krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, uitsluitend aan de federale overheid toebehoort.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 65.203/VR de contouren van die bevoegdheid als volgt omschreven:

> "A. Overzicht van de bevoegdheidsverdeling inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen
>
> 1. Algemeen
>
> 3. Sinds de Zesde Staatshervorming zijn de gewesten bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden, maar onder meer de voorwaarden voor de toegang tot gezondheidszorgberoepen zijn daarvan uitgezonderd en zijn een federale bevoegdheid gebleven.[51] De federale overheid is bevoegd gebleven voor de voorwaarden inzake de toegang tot en de uitoefening van gezondheidszorgberoepen, met inbegrip van de mogelijkheid om ter zake te voorzien in een formele toelating, zoals bijvoorbeeld in de vorm van een erkenningsregeling.

[50] Zie inzonderheid *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 35, 43 en 49.

[51] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De gezondheidszorgberoepen die op dit moment in de gezondheidszorgberoepenwet[52] worden geregeld, zijn artsen, tandartsen, apothekers, kinesitherapeuten, verpleegkundigen, zorgkundigen, vroedvrouwen, hulpverleners-ambulancier, klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen en de paramedische beroepen[53].

De federale overheid heeft in de gezondheidszorgberoepenwet voor bepaalde gezondheidszorgberoepen voorzien in een automatische toelating tot de beroepsuitoefening van zodra het vereiste diploma is behaald. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het 'basisberoep' van verpleegkundige.[54] Voor andere gezondheidszorgberoepen is dan weer voorzien in een erkennings- of registratieverplichting. Die verplichting geldt niet alleen voor sommige 'basisberoepen'[55], zoals bijvoorbeeld zorgkundigen en paramedici,[56] maar ook – op algemene wijze – voor alle bijzondere beroepsbekwaamheden en bijzondere beroepstitels die zijn ingevoerd voor verscheidene gezondheidszorgberoepen.[57]

2. Bevoegdheidsoverdracht bij de Zesde Staatshervorming

4. De bevoegdheid om in de gevallen waarin de federale overheid een dergelijke erkennings- of registratieverplichting heeft ingesteld, in individuele gevallen te beslissen over de toekenning, weigering, schorsing of intrekking van die erkenning of registratie, is bij de Zesde Staatshervorming toegewezen aan de gemeenschappen.[58] Daartoe hoort ook de bevoegdheid om de procedure te regelen die daarbij moet worden gevolgd,[59] met inbegrip van de procedure met betrekking tot de stage die eventueel voorafgaat aan een erkenning. De bevoegdheid om de stagediensten, stagemeesters en voortgezette opleidingen te erkennen (en de procedure die daarvoor moet worden gevolgd) is daarentegen een federale bevoegdheid gebleven.[60]

[52] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen'.

[53] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies:* Zie de lijst in artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 'tot vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen'.

[54] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* Artikel 45 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[55] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* Met "basisberoepen" wordt bedoeld de gezondheidszorgberoepen als dusdanig, zonder bijzondere beroepstitel of bijzondere beroepsbekwaamheid.

[56] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies:* Artikelen 56 (zorgkundigen) en 72 (paramedici) van de gezondheidszorgberoepenwet.

[57] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies:* Artikel 86 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[58] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies:* Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[59] *Voetnoot 12 van het geciteerde advies:* Adv.RvS 59.425/VR van 30 juni 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2016 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 9 september 2011 tot toekenning van de erkenningsopdrachten, voor de bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de houders van een master in de geneeskunde of van de academische graad van arts die reeds houder zijn van een bijzondere beroepstitel, aan de erkenningscommissies voor een bijzondere beroepstitel overeenkomstig artikel 4*bis* eerste lid van het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen, voor wat betreft de bijzondere beroepstitel in de forensische psychiatrie'.

[60] *Voetnoot 13 van het geciteerde advies:* Adv.RvS 58.611/VR/3 van 20 januari 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2016 'betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Indien de federale overheid niet voorziet in een erkennings- of registratieverplichting en de uitoefening van het beroep enkel afhankelijk maakt van het voldoen aan opleidingsvereisten, is de bevoegdheid van de gemeenschap ter zake zonder voorwerp. Dat is het geval voor de basisberoepen van arts, tandarts, apotheker en verpleegkundige. Voor de bijzondere beroepstitels en beroepsbekwaamheden voor die basisberoepen (zoals huisarts, arts-specialist, algemeen tandarts, tandarts-specialist, ziekenhuisapotheker, geriatrisch verpleegkundige, …) is in de huidige stand van de wetgeving wel een erkenning vereist, waardoor de gemeenschappen bevoegd zijn voor de beslissing over deze erkenning en de regeling van de procedure.

Een bijzonder geval vormen de vroedvrouwen, waarvoor, anders dan voor de verpleegkundigen, wel is voorzien in een verplichte erkenning die echter van rechtswege wordt toegekend.[61] Dat neemt niet weg dat een erkenningsverplichting bestaat, waardoor de gemeenschappen bevoegd zijn voor de individuele beslissingen over die erkenningen en voor de procedure die daarbij moet worden gevolgd, ook al is de initiële verlening van die erkenning volgens het thans geldende recht een automatisme. Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn voor de regeling van de erkenningsprocedure, zouden zij kunnen kiezen voor een procedure waarbij de erkenning alsnog moet worden aangevraagd.[62] Nu al zijn zij bevoegd voor de schorsing of intrekking van de erkenning.

5. Er zijn echter ook andere overheidshandelingen met betrekking tot zorgbeoefenaars die tot de bevoegdheid van de federale overheid inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen zijn blijven behoren.[63]

5.1. Voor bepaalde gevallen van de toegang tot het beroep of de beroepsuitoefening door buitenlandse gezondheidszorgbeoefenaars is de federale overheid bevoegd gebleven, zoals verder wordt uiteengezet in de opmerkingen 6 tot 15.

5.2. Voor bepaalde gezondheidszorgberoepen geldt een verplichting om de opleidingstitel te laten viseren door de bevoegde federale overheidsdienst of door de bevoegde geneeskundige commissie.[64] De verlening van dit visum (de zogenaamde licence to practice) is een federale bevoegdheid gebleven.[65]

5.3. Ook de eventueel vereiste inschrijving op de lijst van de orde die bevoegd is voor het betrokken gezondheidszorgberoep,[66] moet nog steeds tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend.

[61] *Voetnoot 14 van het geciteerde advies:* Artikel 63 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[62] *Voetnoot 15 van het geciteerde advies:* Dit wordt uitdrukkelijk erkend in *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47: "[De gemeenschappen] kunnen hierbij opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend."

[63] *Voetnoot 16 van het geciteerde advies* : Adv.RvS 58.387/VR/3 van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 'houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten'.

[64] *Voetnoot 17 van het geciteerde advies*: Zie de artikelen 25, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

[65] *Voetnoot 18 van het geciteerde advies*: Zie het verslag van de kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 8-9.

[66] *Voetnoot 19 van het geciteerde advies*: Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

5.4. Specifiek voor apothekers wordt er in de gezondheidszorgberoepenwet ook gewag gemaakt van een registratie van de rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheken.[67] Voor die registratie is de federale overheid bevoegd gebleven, net als voor de vergunning voor de voor het publiek opengestelde apotheken.[68] In die twee gevallen gaat het immers niet om een voorwaarde voor de beroepsuitoefening als dusdanig, maar om een voorwaarde voor de uitbating van een apotheek op een specifieke plaats.

5.5. Voorts is ook de verlening van een RIZIV-nummer aan gezondheidszorgbeoefenaars met het oog op de terugbetaalbaarheid van de geneeskundige verstrekkingen een federale bevoegdheid gebleven, in dit geval niet op grond van de federale bevoegdheid inzake de toegang tot en de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, maar op grond van de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering.[69]

5.6. De registratie van de beoefenaars van de niet-conventionele praktijken (op dit moment de homeopathie, de chiropraxie, de osteopathie en de acupunctuur), die geregeld worden in een afzonderlijke wet en niet in de gezondheidszorgberoepenwet,[70] is een federale bevoegdheid gebleven."[71]

34.1. Gelet op het bovenstaande, kan met betrekking tot het voorliggend voorontwerp van wet op het volgende gewezen worden.

34.2. De federale overheid kan op grond van de bevoegdheid die ze krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft om de voorwaarden voor de toegang tot gezondheidszorgberoepen te bepalen, daadwerkelijk een vaccinatie verplicht stellen als voorwaarde voor het verkrijgen en behouden van het visum voor of de registratie van de gezondheidszorgbeoefenaar.[72] De registratie, die, zoals de gemachtigde van de minister beaamd

[67] *Voetnoot 20 van het geciteerde advies*: Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[68] *Voetnoot 21 van het geciteerde advies*: Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

[69] *Voetnoot 22 van het geciteerde advies*: Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[70] *Voetnoot 23 van het geciteerde advies*: Zie de wet van 29 april 1999 'betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen'.

[71] Adv.RvS 65.203/VR van 25 maart 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 25 april 2019 'zur Festlegung des Verfahrens zur Zulassung, Registrierung und Anerkennung der Fachkräfte der Gesundheitspflegeberufe und zur Ausstellung des Europäischen Berufsausweises'. Zie in dezelfde zin advies 69.550/VR van 14 juli 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 18 november 2021 'fixant la procédure d'agrément des praticiens des professions paramédicales', opmerkingen aangaande de bevoegdheid (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69550.pdf), en arrest nr. 109/2021 van 15 juli 2021 van het Grondwettelijk Hof.

[72] Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd om voor elk gezondheidszorgberoep te preciseren of het visum dan wel de erkenning geschorst zal worden. De gemachtigde heeft als volgt geantwoord:
"- artsen: schorsing visum
- tandartsen: schorsing visum
- apothekers: schorsing visum
- vroedvrouwen: schorsing visum
- verpleegkundigen: schorsing visum
- zorgkundigen: schorsing visum
- kinesitherapeuten: schorsing visum
- klinisch psychologen: schorsing visum
- klinisch orthopedagogen: schorsing visum
- paramedici: schorsing visum
- hulpverleners-ambulanciers: schorsing registratie

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

heeft, alleen betrekking heeft op de hulpverleners-ambulanciers[73], stemt overeen met het begrip "erkenning" in de zin van artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

34.3.1. Wat de gevolgen betreft van de niet-vaccinatie voor het behoud van het visum of de registratie van de gezondheidszorgbeoefenaar, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een aantal gevallen.

34.3.2. De federale overheid is bevoegd wanneer het meer bepaald gaat om de procedure voor de schorsing van het visum van de gezondheidszorgbeoefenaar, net zoals ze bevoegd zou zijn voor de procedure voor het intrekken van het visum.

34.3.3. De federale overheid is eveneens inzake de procedure voor de schorsing van de registratie van de beoefenaars van niet-conventionele praktijken, die niet beoogd worden in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, maar wel in een afzonderlijke wet, net zoals ze bevoegd zou zijn voor de procedure voor de intrekking van de registratie van die beoefenaars.

34.3.4. De federale overheid is evenwel niet bevoegd om de procedure te regelen voor de schorsing van de registratie van gezondheidszorgbeoefenaars die beoogd worden in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015. Dat is een gemeenschapsbevoegdheid overeenkomstig artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien die registratie overeenstemt met het begrip "erkenning" in de zin van die bepaling, zoals reeds in opmerking 34.2 in herinnering gebracht is.

In casu gaat het louter om de registratie van de hulpverleners-ambulanciers, zoals daarop hierboven reeds gewezen is in opmerking 34.2, aangezien de overige gezondheidszorgbeoefenaars waarvan in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 sprake is volgens het voorontwerp bestraft worden met een schorsing van hun visum wanneer ze artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp niet naleven.

35. Voor zover in het voorontwerp voor het overige de gevolgen geregeld worden van het niet-naleven van de regel inzake de vaccinatie van gezondheidszorgbeoefenaars,[74] valt het ook onder de bevoegdheid die de federale overheid heeft inzake arbeidsrecht en de sociale zekerheid (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) of onder de residuaire materies van het burgerlijk recht of het economisch recht.

36. Het besluit is dan ook dat, onder voorbehoud van opmerking 34.3.4, die betrekking heeft op de procedure voor de schorsing van de registratie van de hulpverleners-ambulanciers, de federale overheid bevoegd is om voorliggend voorontwerp aan te nemen zoals het uitgewerkt is.

- beoefenaars van niet-conventionele praktijken: schorsing registratie (cette suspension est purement théorique : à ce jour, l'homéopathie est la seule pratique non-conventionnelle reconnue et seules certaines professions de santé (possédant un visa) y ont accès)".
Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling die toelichtingen in de memorie van toelichting op te nemen.

[73] Artikel 65 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015.

[74] Zie bijvoorbeeld de artikelen 3, §§ 2 tot 4, en 10 van het voorontwerp.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Dat betekent concreet dat hoofdstuk 5 van het voorontwerp niet op de hulpverleners-ambulanciers van toepassing is, en dat de naleving van de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 – die de federale overheid dus wel kan opleggen – zal moeten worden afgedwongen door de gemeenschappen, die in lijn met wat is uiteengezet in opmerking 17 van het al aangehaalde adv.RvS 65.203/VR de registratie, inclusief het afleveren van de badge, kunnen en moeten regelen, en dus ook de schorsing ervan. Aangezien de gemeenschappen daartoe zullen moeten beschikken over voldoende gegevens, lijkt het noodzakelijk dat daarover een samenwerkingsakkoord wordt gesloten ter vervanging van de regeling in hoofdstuk 7 van het voorontwerp. Eens de gemeenschappen een beslissing tot schorsing van de registratie hebben genomen, kunnen de arbeidsrechtelijke bepalingen van het voorliggende voorontwerp wel worden toegepast.

VORMVEREISTEN

37. Aangezien het voorontwerp onder meer voorziet in een regeling inzake de werkloosheidsuitkering, bevat het maatregelen die overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 'betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg', om advies moeten worden voorgelegd aan hetzij het betrokken beheerscomité, hetzij de Nationale Arbeidsraad. Die verplichting geldt overeenkomstig die wetsbepaling voor "elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is of betreffende het personeelskader en de structuur van de instelling".

De adviesaanvrager bezorgde advies nr. 2.246 van 15 oktober 2021 van de Nationale Arbeidsraad dat als onderwerp heeft "Verplichte vaccinatie van het zorgpersoneel". Uit dat advies blijkt evenwel dat het is gegeven in antwoord op een algemene vraag over de mogelijke verplichte vaccinatie van het zorgpersoneel, en niet over een concrete ontwerptekst.

Aangezien artikel 15 van de wet van 25 april 1963 vereist dat het "voorontwerp van wet" om advies wordt voorgelegd en dit voor de actueel voorliggende tekst nog niet is gebeurd, moet over het voorontwerp alsnog het in die wetsbepaling voorgeschreven advies worden ingewonnen.[75]

38. Het voorontwerp bevat tevens een regeling inzake het overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen. Krachtens artikel 110, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 30 december 1992 'houdende sociale en diverse bepalingen' moet, behoudens in spoedeisende gevallen, het advies worden ingewonnen van het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen over "alle voorontwerpen van wet met betrekking tot het sociaal statuut van de zelfstandigen".

De gemachtigde verklaarde dat dit advies werd gevraagd.

[75] De adviesverplichting geldt niet in spoedeisende gevallen. Indien de minister zich op die uitzondering beroept, moet hij krachtens artikel 15, derde lid, van de wet van 25 april 1963 de voorzitter van het beheerscomité hiervan op de hoogte brengen.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

39. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van de voornoemde adviezen en van advies nr. 235/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 17 december 2021 nog wijzigingen zou ondergaan,[76] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het recht op eerbiediging van het privéleven

40. Het dispositief inzake vaccinatie waarin voorliggend voorontwerp voorziet, vormt een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, zowel wat betreft het aspect eerbiediging van de fysieke integriteit (a) als wat betreft het aspect bescherming van persoonsgegevens (b) ervan.

a) Het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit

41. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake luidt als volgt:

> "l'intégrité physique d'une personne relève de sa 'vie privée' au sens [de l'article 8] de la Convention [européenne des droits de l'homme], qui recouvre aussi, à un certain degré, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables"[77]

En de conclusie van die rechtspraak luidt:

> "la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention."[78]

Dezelfde conclusie dringt zich op in het licht van artikel 22 van de Grondwet, dat eveneens het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, gelet op de eenvormige interpretatie van die grondwettelijke bepaling en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.[79]

42. Zoals het recht op eerbiediging van het privéleven, met inbegrip van het aspect bescherming van de fysieke integriteit ervan, gewaarborgd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door artikel 22 van de Grondwet, is dat recht evenwel niet absoluut. Aan dat recht kunnen beperkingen gesteld worden, mits die voldoen aan voorwaarden inzake legaliteit, legitimiteit en proportionaliteit.

[76] Namelijk andere wijzigingen dan die waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of dan wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

[77] EHRM 8 april 2021, Grote Kamer, *Vavřička* e.a. t. Tsjechië, § 126.

[78] *Ibidem*, § 263.

[79] Zie o.m. GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.3.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Onder voorbehoud van wat hierna, in de opmerkingen 58 en 64.2.2, vastgesteld wordt, doet de beperking van het recht op lichamelijke integriteit die het voorliggend voorontwerp met zich brengt, geen problemen inzake legaliteit rijzen.

Dit onderdeel van het onderzoek kan bijgevolg beperkt worden tot de kwestie van de legitimiteit (i) en de proportionaliteit (ii).

i) *De legitimiteit*

43. Uit de memorie van toelichting van voorliggend ontwerp blijkt dat de vaccinatieplicht die ze inhoudt, strekt ter bescherming van de gezondheid van niet alleen de patiënten, maar ook van die van de gezondheidszorgbeoefenaar, teneinde het gezondheidsstelsel zoveel mogelijk intact en operationeel te houden.

44. Het staat buiten kijf dat de aldus nagestreefde doelstellingen legitiem zijn.

45. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in voornoemd advies 68.936/AV reeds het volgende opgemerkt:

> "5. Luidens artikel 23 van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, 'rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen'. Die rechten omvatten onder meer het recht op 'bescherming van de gezondheid'.
>
> Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar arrest nr. 248.819 van 30 oktober 2020 heeft opgemerkt, legt die grondwettelijke bepaling
>
> 'de overheid een verplichting tot handelen op en verleent [ze] zelfs aan burgers het recht om van de overheid een onmiddellijk optreden te vereisen wanneer het grondrecht op gezondheid van eenieder wordt bedreigd door de kracht van een imminente en zeer moeilijk te beheersen gezondheidscrisis die het bestaande gezondheidssysteem dreigt te doen instorten.'[80]
>
> Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk* van 5 november 2020 in dezelfde zin aldus geoordeeld:
>
> 'Si le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique.'[81]
>
> De bescherming van de gezondheid in een epidemische noodsituatie is voor de overheid dus een positieve verplichting, en niet zomaar een legitiem doel dat ze mag nastreven.

[80] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 18.

[81] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: EHRM 5 november 2020, beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk*, verz. 18.108/20.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

6. Die positieve verplichting die inzake de bescherming van de gezondheid op de overheid rust, moet echter worden afgewogen tegen andere positieve verplichtingen waaraan die overheid eveneens moet voldoen.[82] Het gaat onder meer om de verplichtingen ter waarborging van het 'recht op onderwijs',[83] het 'recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid',[84] het 'recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing',[85] het recht op geestelijke integriteit van het kind,[86] enz. Voorts, en zelfs los van de situatie waarin andere grondrechten voor de overheid een positieve verplichting tot handelen met zich brengen, moet de verplichting van de overheid tot handelen ter bescherming van de gezondheid worden afgewogen tegen de andere grondrechten, in zoverre deze de burgers beogen te beschermen tegen inmenging van de overheid. Dat geldt onder meer voor de vrijheid van vergadering[87] en van vereniging,[88] voor het recht op eigendom,[89] het recht om zich vrij te verplaatsen,[90] het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven[91] en van de woning[92]. Een lijst van de belangrijkste grondrechten in kwestie is opgesteld door met name de Europese Commissie voor Democratie door Recht (de zogenoemde Commissie van Venetië), in haar onderzoek 987/2020 van 19 juni 2020."[93]

ii) De proportionaliteit

(a) Algemene beschouwingen

46. De vaccinatieplicht vormt een zeer ingrijpende inmenging in eenieders recht op eerbiediging van zijn fysieke integriteit, en in het recht om in te stemmen met de medische behandelingen die aan hem verstrekt worden. Dat geldt des te meer wanneer, zoals in voorliggend voorontwerp, die inmenging niet als een tijdelijke inmenging opgevat is.

[82] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* In de volgende voetnoten worden niet alle rechtsnormen vermeld die de rechtsgrond van deze rechten vormen. De vermelde rechtsgrond geldt louter als voorbeeld.

[83] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies:* Artikel 24, § 3, van de Grondwet.

[84] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* Artikel 23, tweede lid, 1°, van de Grondwet.

[85] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* Artikel 23, tweede lid, 5°, van de Grondwet.

[86] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies*: Artikel 22*bis* van de Grondwet.

[87] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies*: Artikel 26 van de Grondwet.

[88] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies*: Artikel 27 van de Grondwet.

[89] *Voetnoot 12 van het geciteerde advies*: Artikel 16 van de Grondwet.

[90] *Voetnoot 13 van het geciteerde advies:* Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet en artikel 12.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-Verdrag).

[91] *Voetnoot 14 van het geciteerde advies*: Artikel 22 van de Grondwet.

[92] *Voetnoot 15 van het geciteerde advies*: Artikel 15 van de Grondwet.

[93] *Voetnoot 16 van het geciteerde advies*: Europese Commissie voor Democratie door Recht (zogenoemde Commissie van Venetië), onderzoek 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123ème Session plénière, inz. "ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence", paragrafen 46-58, beschikbaar via de volgende link: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

47. Dat gezegd zijnde, is in de Europese en nationale rechtspraak echter reeds in beginsel erkend dat de betrokken rechten beperkt kunnen worden door een vaccinatieplicht, en wel op grond van een dwingende opdracht inzake maatschappelijke solidariteit en, door middel daarvan, de bescherming van de gezondheid van de meest kwetsbaren in de samenleving.

48. Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Vavřička *e.a. t. Tsjechische Republiek* van 8 april 2021[94] verklaard dat de verplichting om aan kinderen een reeks routinevaccins toe te dienen tegen tien ziekten (hepatitis B, polio, tetanus, enz.) geldig is in het licht van het EVRM.

Het Hof heeft erkend dat de staten op een gebied als het onderhavige over een "ruime beoordelingsmarge" beschikken en heeft geconcludeerd dat de omstreden inmenging in een democratische samenleving noodzakelijk is op basis van de volgende elementen,[95] eigen aan de specifieke situatie:

- het in aanmerking nemen van de vaccinatiegeschiktheid van de persoon en dus het bestaan van een vrijstelling van de vaccinatieplicht in geval van contra-indicaties;

- het verbod om het vaccin tegen de wil van de betrokkenen met geweld toe te dienen;

- het feit dat de vaccinatieplicht alleen betrekking had op vaccins die door de wetenschappelijke gemeenschap veilig en doeltreffend geacht werden.

- de omstandigheid dat de sancties die men kon oplopen niet al te zwaar waren en dat de gevolgen ervan voor de niet-gevaccineerde kinderen in de tijd beperkt waren (aangezien de toegang tot de lagere school aan hen niet ontzegd werd);

- de beschikbaarheid van procedurele waarborgen en de mogelijkheid om administratieve en gerechtelijke beroepen in te stellen;

---

[94] EHRM 8 april 2021, Grote Kamer, *Vavřička e.a. t. Tsjechische Republiek*.

[95] In punt 302 van zijn arrest merkt het Hof nog het volgende op:
"Concernant la possibilité d'obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité sans faute, ou responsabilité objective, pour une atteinte à la santé causée par la vaccination – point également soulevé par les requérants –, la Cour rappelle avoir déjà examiné une affaire qui posait la question de l'indemnisation pour une atteinte de ce type, bien que le vaccin en cause fût recommandé mais non obligatoire dans le pays qui était concerné (Baytüre et autres, décision précitée, §§ 28-30). La Cour observe de façon générale que la possibilité d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la santé présente de fait un intérêt pour l'évaluation globale d'un régime de vaccination obligatoire, et elle renvoie à cet égard à l'*obiter dictum* de la Cour constitutionnelle tchèque (…). Cette question a aussi été soulevée par d'autres cours constitutionnelles (voir par exemple la jurisprudence italienne pertinente, présentée aux paragraphes 111, 113, 114 et 115 ci-dessus, ainsi que la jurisprudence slovène, exposée au paragraphe 127 ci-dessus). Toutefois, dans le cadre des présentes requêtes, on ne saurait accorder une importance déterminante à ce point. Comme la Cour l'a relevé ci-dessus, aucun vaccin n'a été administré à aucun des requérants contre sa volonté ou ses souhaits. Pour la plupart des intéressés, les faits se sont produits à une époque où il était possible d'obtenir réparation en vertu du code civil de 1964 (c'est-à-dire avant le 31 décembre 2013). De plus, dans aucune des procédures nationales engagées par les divers requérants, la question de l'indemnisation n'a été spécifiquement soulevée. La Cour constitutionnelle a exprimé son *obiter dictum* lors d'une procédure intentée par d'autres parties, qui dans leur recours avaient expressément mentionné la réparation. La Cour en déduit qu'en fait cette question est sans lien avec le refus que les présents requérants ont opposé à l'obligation vaccinale, qui est plutôt résulté des préoccupations relevées ci-dessus".

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

- het bestaan van een verplichting voor de lidstaten om het hoger belang van het kind, en ook van de kinderen als groep, centraal te stellen in alle beslissingen die hun gezondheid en ontwikkeling betreffen;

- het feit dat de veiligheid van de gebruikte vaccins door de bevoegde autoriteiten permanent gecontroleerd werd.

Ten slotte heeft het Hof het volgende benadrukt:

> "En fin de compte la question à trancher n'est pas de savoir si une autre politique, moins prescriptive, aurait pu être adoptée, comme dans d'autres États européens. Il s'agit plutôt de déterminer si, en mettant en balance comme elles l'ont fait les intérêts en jeu, les autorités tchèques sont restées dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles jouissaient en la matière. La Cour parvient à la conclusion qu'elles n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et que dès lors on peut considérer que les mesures litigieuses étaient 'nécessaires dans une société démocratique."[96]

Dat Hof heeft aldus erkend dat het recht op fysieke integriteit onder bepaalde voorwaarden beperkt kan worden met het oog op "maatschappelijke solidariteit" ten aanzien van de meest kwetsbaren, waarbij de rest van de bevolking opgeroepen wordt om een minimaal risico te nemen door zich te laten vaccineren.[97]

49.1. Dat een vaccinatieplicht in principe aanvaard kan worden, blijkt ook uitdrukkelijk of impliciet uit de Belgische rechtspraak.

49.2. De enige vaccinatie die thans in België voor de hele bevolking verplicht is, is die tegen poliomyelitis.[98]

Die vaccinatieplicht is door het Hof van Cassatie[99] verenigbaar geacht met het recht op eerbiediging van het privéleven:

> "[H]et recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, bepaald in artikel 8.1 [van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is] geen absoluut recht. Ook al dient artikel 8.2 strikt te worden geïnterpreteerd, daaruit blijkt niettemin dat de overheid beperkingen kan stellen aan de uitoefening van dat recht, voor zover die inmenging bij wet is bepaald en een maatregel is die in een democratische samenleving noodzakelijk is om met name de bescherming van de gezondheid te vrijwaren. (…) [H]et arrest [van het hof van beroep te Bergen van 25 maart 2013 geeft] te kennen dat de

[96] EHRM 8 april 2021, Grote Kamer, Vavřička e.a. t. Tsjechische Republiek, § 310.

[97] *Ibid*., §§ 279 en 306.

[98] Koninklijk besluit van 26 oktober 1966 'waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt' en ministerieel besluit van 27 oktober 1966 'waarbij de aard van de bij de verplichte inenting tegen poliomyelitis te gebruiken entstof wordt bepaald', genomen met toepassing van artikel 1, eerste lid, 1°, van de Gezondheidswet van 1 september 1945. In de Belgische rechtsorde bestaat ook een verplichting tot vaccinatie tegen pokken, maar de toepassing ervan is thans geschorst (zie laatstelijk het koninklijk besluit van 2 december 2015 'houdende verlenging van de maatregel tot schorsing van de toepassing van het besluit van de Regent van 6 februari 1946 waarbij de koepokinenting verplicht gemaakt wordt').

[99] In haar advies 9.690/1 van 15 juni 1966 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 oktober 1966 'waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt', heeft de afdeling Wetgeving tegen die verplichting geen bezwaren gemaakt op grond van de in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of van de Grondwet verankerde grondrechten.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

bepalingen die de inenting tegen poliomyelitis verplicht stellen, enigszins afbreuk doen aan de beginselen van onschendbaarheid en integriteit van het menselijk lichaam en alleen worden aangewend tot bescherming van de gezondheid en in verhouding staan tot hun doel."[100]

49.3. Afgezien van die algemene verplichting, moet men bovendien bepaalde vaccins toegediend gekregen hebben om in aanmerking te kunnen komen voor bepaalde diensten (bijvoorbeeld de toegang tot een crèche in de Franse Gemeenschap[101]).

49.4. Er dient nog opgemerkt te worden dat de Codex over het welzijn op het werk voor bepaalde werknemers voorziet in een bijzondere vaccinatieplicht.[102] Dat geldt met name voor de werknemers die werkzaam zijn in de diensten van verzorgingsinstellingen opgesomd in bijlage VII.1-6 van de Codex over het Welzijn op het Werk, voor wie reeds een verplichting tot vaccinatie tegen hepatitis B geldt.[103-104]

[100] Cass. 18 december 2013, P.13.0708.F. Zie ook Cass. 1 oktober 1997, Arr.Cass. 1997, 876, noot C. MEUNIER.

[101] In dit verband heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het vaccinatieprogramma voor de toelating tot die crèches geoordeeld dat de uitvoering van die vaccinatie een voorwaarde was om in aanmerking te komen voor de dienst van de crèche en dat de omstandigheid dat het voor de ouders zeer moeilijk is om van deze dienst af te zien, rechtens niet tot gevolg heeft dat deze voorwaarde in een verplichting omgezet wordt. De Raad van State voegt daaraan toe dat wat het evenredigheidsbeginsel betreft, het niet aan de Raad van State toekomt om zich uit te spreken over een medische controverse over de doeltreffendheid van de vaccinaties; dat de Raad rechtens slechts kan vaststellen dat dit voorwaarden zijn waaraan men moet voldoen om tot een crèche toegelaten te kunnen worden; dat niet blijkt dat het opleggen van vaccinaties in dit geval voortvloeit uit een kennelijke beoordelingsfout, ook al heeft de Vlaamse Gemeenschap dienaangaande een andere opvatting; dat het middel er voor het overige in wezen op neerkomt dat de opportuniteit wordt betwist van de reglementeringen die deze vaccinaties aanbevelen en ze als voorwaarde stellen voor toegang tot de Franstalige crèches; dat het niet aan de Raad van State toekomt om zich uit te spreken over deze opportuniteit. (RvS 16 mei 2012, nr. 219.399).

[102] Boek VII, titel I, hoofdstuk XII, afdeling 2, van de Codex over het Welzijn op het Werk en de bijlage bij de Codex met als opschrift "Niet-limitatieve lijst van ondernemingen en werknemers die onderworpen zijn aan een risico verbonden aan blootstelling aan biologische agentia en voor wie een inenting of een test zijn voorgeschreven bedoeld in de artikelen VII.1-64 tot VII.1-74".

[103] Artikel VII-1-71 en bijlage VII.16 van de Codex over het Welzijn op het Werk. Sommige werknemers (in de gezondheidszorg en daarbuiten) vallen bovendien ook onder de verplichte vaccinaties tegen tetanus en tuberculose. Deze bepalingen van de Codex over het welzijn op het werk maakten voor de coördinatie bij het koninklijk besluit van 28 april 2017 'tot vaststelling van boek VII - Biologische agentia van de codex over het welzijn op het werk", deel uit van het koninklijk besluit van 4 augustus 1996 'betreffende de bescherming van de werknemers tegen risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk'. Die regeling inzake verplichte vaccinatie werd ingevoerd bij het koninklijk besluit van 29 april 1999 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 augustus 1996 betreffende de bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk'. De afdeling Wetgeving heeft over dat besluit destijds geen advies uitgebracht.

[104] In een aantal eerdere adviezen over verplichte vaccinaties in het kader van de arbeidsbescherming heeft de afdeling Wetgeving tegen die verplichtingen geen bezwaar gemaakt (zie in het bijzonder advies 16.281/1 van 26 september 1984 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 november 1984 'tot wijziging van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming betreffende de inenting tegen de pokken, de opsporing van de tuberculose en de inenting tegen de tuberculose' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/16281.pdf) en advies 18.309/1 van 5 november 1987 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 24 december 1987 'tot wijziging van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming betreffende de inenting tegen tetanus' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/18309.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Die bevoegdheid betreft echter categorieën van personen die niet zo ruim zijn als die welke bedoeld worden in voorliggend voorontwerp van wet,[105] dat bijvoorbeeld ook van toepassing is op de gezondheidszorgbeoefenaars die als zelfstandige werken. Zoals de in de Codex over het welzijn op het werk uitgewerkte procedures thans geconcipieerd zijn, verschillen ze ook wezenlijk van de procedure die in dit voorontwerp in het vooruitzicht gesteld wordt.

(b) De proportionalitet van de *in casu* opgelegde vaccinatieplicht

(1°) De toe te passen criteria en methodologie

50. Dat de aan de gezondheidszorgbeoefenaars opgelegde voorwaarde gevaccineerd te zijn in het licht van de grondrechten geen principiële bezwaren doet rijzen, neemt niet weg dat de proportionaliteit van een maatregel waarbij die voorwaarde opgelegd wordt, *in concreto* verantwoord moet worden aan de hand van een omstandige beoordeling van de context waarin die maatregel getroffen wordt, van de bijzondere gevolgen ervan en van de specifieke doelstellingen die daarmee nagestreefd worden.

51. Zo heeft de afdeling Wetgeving in advies 68.936/AV herinnerd aan het volgende:

> "Het evenredigheidsbeginsel is (...) een algemeen beginsel inzake de beperkingen van grondrechten. (...) Traditioneel wordt het geacht drie eisen te stellen aan die beperkingen: de eisen van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit sensu stricto. Beperkingen aan de grondrechten dienen geschikt te zijn om het vooropgestelde, legitieme doel te bereiken, ze dienen noodzakelijk te zijn om dat doel te bereiken, wat ook wel wordt omschreven als de vereiste van het minst ingrijpende middel (zgn. '*least restrictive alternative'*-doctrine) en ten slotte dienen ze evenredig te zijn in de strikte zin, wat een afweging impliceert van de in het geding zijnde belangen: er dient een redelijk evenwicht of 'fair balance' te bestaan tussen enerzijds de bescherming van de individuele fundamentele rechten en vrijheden en anderzijds het maatschappelijke belang dat wordt gediend met de beperking"[106]

52. In het licht van het voorgaande moet dan ook aangetoond worden dat de bij voorliggend voorontwerp opgelegde vaccinatieplicht geschikt is met het oog op het daarmee nagestreefde doel, in die zin dat ze ertoe kan bijdragen dat dit doel bereikt wordt,[107] dat ze niet verder gaat dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken en dat ze een juist evenwicht tot stand brengt tussen de belangen die op het spel staan.

[105] Artikel 2 van de wet van 4 augustus 1996 en artikel I.1-2 van de Codex over het welzijn op het werk.

[106] Voornoemd advies 68.936/AV, opmerking 75.

[107] Zie adv.RvS 65.507/2 van 25 maart 2019 over een voorontwerp van decreet 'organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Etudes des Communications Sociales de la Haute Ecole Galilée à l'Université Libre de Bruxelles', opmerking 1.4 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/65507.pdf).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Bij het leveren van het bewijs op dat punt moet rekening gehouden worden met alle wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn op het tijdstip dat tot de maatregel besloten wordt.[108] Dat die wetenschappelijke inzichten in de huidige fase van de Covid-19-pandemie nog onvolledig zijn en bovendien voortdurend kunnen wijzigen, belet niet dat, overeenkomstig het voorzorgsbeginsel, nu reeds maatregelen getroffen zouden worden om het hoofd te bieden aan de risico's voor de volksgezondheid;[109] diezelfde omstandigheid doet evenwel niets af aan die noodzaak om de doeltreffendheid en de proportionaliteit van de voorgenomen maatregelen te baseren op alle wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn in het kader van een zorgvuldig, transparant en onderbouwd besluitvormingsproces.

[108] In gelijklopende zin heeft het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-Ethiek in zijn advies nr. 75 van 11 december 2020 'betreffende de ethische maatstaven voor de uitrol van de anti-COVID-19-vaccinatie ten voordele van de Belgische bevolking' ingestemd met de mogelijkheid om de vaccinatie onder bepaalde voorwaarden verplicht te stellen:
"Ethisch gezien dient zoveel mogelijk te worden ingezet op vrijwillige vaccinatie, dit als weerspiegeling van de waarden van het vrijwaren van de persoonlijke autonomie enerzijds en van de fysieke integriteit anderzijds, waarden die in onze maatschappij hoog geacht worden. Nochtans dient het respecteren van deze twee waarden verzoend te worden met die van de solidariteit, die ertoe leidt de groepsimmuniteit te zien als een gemeen goed, gepaard gaande met de plicht de meest kwetsbaren te beschermen. Zonder deze concrete plicht tot bescherming dreigt die solidariteit slechts een vrome wens te blijven. Op te merken valt dat deze beschermingsplicht ethisch gezien nog zwaarder weegt op mensen die in hun werk in contact komen met kwetsbare personen of die om medische redenen niet gevaccineerd mogen worden. Het is niet ongewoon dat de juridische verplichting deze ethische plicht om anderen te beschermen bevestigt en ondersteunt, zoals nu al het geval is met bepaalde beleidsmaatregelen rond kinderopvang die de toegang beperken tot gevaccineerde kinderen. Gezien het gevaar dat COVID-19 vormt voor bepaalde bevolkingsgroepen en het feit dat er des te meer mensen gevaar lopen omdat het virus actief in de bevolking circuleert, lijkt het daarom ethisch aanvaardbaar om vaccinatie tegen COVID-19 (in de toekomst) verplicht te stellen als:
- verplichte vaccinatie absoluut noodzakelijk blijkt te zijn voor de bescherming van de meest kwetsbare groepen, met name degenen die niet kunnen worden gevaccineerd;
- de andere middelen (met name vrijwillige vaccinatie) ondanks de geleverde inspanningen onvoldoende doeltreffend gebleken zijn;
- de aard van de verplichting en de middelen waarmee ze wordt uitgeoefend in verhouding blijven tot het nagestreefde doel;
- er zich geen nieuwe gebeurtenis heeft voorgedaan waardoor een ingrijpende herziening noodzakelijk was van de risico-batenverhouding op basis waarvan de vaccins door de bevoegde regelgevende autoriteit werden goedgekeurd (...).
Een beslissing tot verplichte vaccinatie moet vooraf het onderwerp zijn van een brede en transparante maatschappelijke discussie, waarvan de vorm aan het oordeel van de overheid wordt overgelaten, maar die op zijn minst gebaseerd moet zijn op een brede en toereikende informatiecampagne zodat de burgers zich een beeld kunnen vormen van de verschillende mogelijke scenario's en de concrete gevolgen van elk ervan (...)" (https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/210212_advies_75_ethische_maatstaven_voor_de_covid-19_0.pdf), blz. 13 en 14 van dat advies; zie in dezelfde zin advies nr. 80 van 13 december 2021 van hetzelfde Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek 'betreffende de ethische uitdagingen van een verplichte vaccinatie van de volwassen bevolking (18 jaar en ouder) tijdens een pandemie', (https://www.health.belgium.be/nl/news/advies-80-verplichte-vaccinatie-tijdens-pandemie).

[109] Voornoemd advies 68.936/AV, opmerking 79, waarin op dat punt verwezen wordt naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

(2°) Het doorlopen besluitvormingsproces en de raadpleging van deskundige instanties

53.1. In verband met het doorlopen besluitvormingsproces en de wetenschappelijke onderbouwing ervan, neemt de afdeling Wetgeving nota van de conclusies die de Hoge Gezondheidsraad (HGR) geformuleerd heeft in zijn advies nr. 9671 van 3 november 2021:

> "Gelet op wetenschappelijke argumenten en de analyse van ethische kwesties door het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, is de HGR van mening dat de verplichte vaccinatie van gezondheidspersoneel (in de brede betekenis) een wetenschappelijk en ethisch aanvaardbare en gefundeerde optie is. De HGR is echter van mening dat verplichting van vaccinatie niet onder zijn bevoegdheid valt en wenst zich, zoals het Comité voor Bio-ethiek, niet uit te spreken over eventuele sancties bij niet-vaccineren."[110]

53.2. De Koninklijke Academie voor Geneeskunde van België en de Académie royale de Médecine de Belgique hebben in hun gemeenschappelijk advies van 19 juli 2021 in de volgende bewoordingen benadrukt dat de vaccinatieplicht die opgelegd zou worden proportioneel is:

> "In het licht van de maximale verzoening van de rechten van de burgers op fysieke integriteit en op het respect voor hun privé-leven (art. 3 en 8 van het EVRM), enerzijds, en op de bescherming van hun gezondheid (art. 23 van de Grondwet), anderzijds, en in het licht van de voorgaande overwegingen, wordt geoordeeld dat, ter verwezenlijking van een evenwicht tussen het collectieve belang van de bescherming van de volksgezondheid en de individuele grondrechten en belangen, een gerichte verplichte vaccinatie, zoals hoger gedefinieerd, een noodzakelijk en proportioneel middel is bij het nastreven van het legitieme doel van de bescherming van de volksgezondheid, dat niet anderszins op een minder radicale wijze kan worden bereikt. Deze verplichte vaccinatie kan dus worden opgevat als een onderdeel van de sociale solidariteit, van de plicht om de gezondheid van alle leden van de samenleving te beschermen, in het bijzonder van de kwetsbare groepen. De minimale risico's van vaccinatie dienen bijgevolg een hoger belang inzake volksgezondheid."[111]

53.3. Bovendien wordt in de memorie van toelichting van voorliggend voorontwerp in de volgende bewoordingen melding gemaakt van het advies dat de Federale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen op 29 september 2021 gegeven heeft in antwoord op de adviesaanvraag over de "verplichting van vaccinatie voor zorgverleners":

> "De leden van de Federale Raad spreken zich daarin unaniem uit voor een vaccinatieverplichting die van toepassing is in de 'zorgsector'. Niet enkel de gezondheidszorgberoepers, zowel zelfstandigen als zij die werken in dienstverband, maar bij uitbreiding alle medewerkers in de zorgorganisaties (niet enkel de ziekenhuizen), ongeacht hun specifieke functie of het al dan niet rechtstreeks (zorg-)contact, zouden gehouden moeten worden tot een verplichte vaccinatie."

[110] https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20211202_hgr-9671_verplichting_vaccinatie_hcw_vweb.pdf.

[111] https://www.kagb.be.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

53.4. In diezelfde memorie van toelichting staat voorts dat

> "(…) ook de Orde der artsen (18 september 2021) en de Nationale Arbeidsraad (15 oktober 2021) adviezen uitgebracht [hebben] die de idee van een verplichte vaccinatie ondersteunen (weliswaar niet unaniem wat het advies van de Nationale Arbeidsraad betreft)."

53.5. De doeltreffendheid van de goedgekeurde vaccins tegen COVID-19 is als volgt onderstreept door Sciensano in zijn thematisch verslag van november 2021 met als titel "Vaccinatiegraad en epidemiologische impact van de COVID-19-vaccinatiecampagne in België":

> "De impact van de vaccinatiecampagne op de indicatoren van de COVID-19 epidemie tijdens de eerste tien maanden van 2021 is opmerkelijk. Tot half oktober was er een duidelijk effect op de incidentie van infecties en ziekenhuisopnames. Sinds de start van de campagne schatten we dat bijna 30 000 ziekenhuisopnames als gevolg van COVID-19 werden vermeden door vaccinatie. Het risico op hospitalisatie bij een COVID-19 infectie is inderdaad verminderd sinds de vaccinatiecampagne, van 7% tijdens de 2e golf tot minder dan 3% aan het einde van de 3e golf. (…)
>
> Deze resultaten in termen van impact op de epidemie en inschatting van de werkzaamheid van vaccins zijn in overeenstemming met internationale gegevens over de werkzaamheid van vaccins die zijn gepubliceerd in de literatuur. Er is een hoge vaccineffectiviteit van de vaccins die zijn goedgekeurd op de Belgische markt, tegen ziekenhuisopname en overlijden als gevolg van COVID-19, zelfs tijdens de periode waarin de delta-variant dominant werd".[112]

53.6. Wat meer bepaald de doeltreffendheid van de vaccinatie van de gezondheidszorgbeoefenaars betreft, heeft Sciensano in zijn thematisch rapport van juni 2021 over de 'surveillance van COVID-19 vaccinatie bij zorgverleners in België' de volgende analyse gemaakt:[113]

> "Ook het effect van vaccinatie op de epidemiologische indicatoren van de COVID-19-epidemie werd geanalyseerd bij zorgverleners. De lage incidentie van COVID-19-gevallen en COVID-19-hospitalisaties die tijdens de derde golf van de epidemie bij medewerkers in de gezondheidszorg is waargenomen, in vergelijking met de incidentie geregistreerd bij de algemene bevolking, wijst op het gunstige effect van massavaccinatie van deze tweede prioritaire groep.
>
> (…)

[112] https://covid-19.sciensano.be/sites/default/files/Covid19/COVID_19_THEMATIC_REPORT_VaccineCoverageAndImpactReport_NL.pdf

[113] https://www.sciensano.be/sites/default/files/covid-19_thematic_report_surveillance_van_de_vaccinatie_bij_zorgverleners_1.pdf

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Tijdens de tweede golf van de COVID-19-epidemie was de 14-daagse incidentie van gevallen bij zorgverleners hoger dan bij de algemene bevolking, maar tijdens de derde golf was deze tendens omgekeerd. Dit is waarschijnlijk een gevolg van de vroege vaccinatie van zorgverleners. Het effect van vaccinatie op de incidentie van gevallen bij zorgverleners wordt ook aangetoond in een recente analyse van NSSO-gegevens die in april 2021 is gepubliceerd.[114]"

53.7. Uit het bovenstaande volgt dat de maatregel die ertoe strekt aan de gezondheidszorgbeoefenaars de verplichting op te leggen zich te laten vaccineren tegen COVID-19 gebaseerd is op adviezen en aanbevelingen van wetenschappelijke instellingen.

Dat neemt niet weg dat het ter wille van de transparantie aanbevolen is om in de memorie van toelichting uitdrukkelijk melding te maken van de wetenschappelijke gegevens waarop die adviezen en aanbevelingen steunen en die ten grondslag liggen aan de overtuiging van de steller van het voorontwerp.

(3°) Inhoud van de voorgenomen maatregelen

54. Naast die eerste opmerkingen betreffende het gevolgde besluitvormingsproces, meent de afdeling Wetgeving nog het volgende te moeten opmerken met betrekking tot de inhoud van de voorgenomen maatregelen.

55. Wat de vraag betreft of het *noodzakelijk* is om tot vaccinatie te verplichten en of er geen andere minder restrictieve maatregel voorhanden is om het nagestreefde doel te bereiken, is aan de gemachtigde van de minister gevraagd waarom, na de overgangsperiode waarin het voorontwerp voorziet, het niet langer voldoende is dat de betrokkene een herstelcertificaat overlegt, als alternatief voor het bewijs van vaccinatie, in tegenstelling tot wat geldt met betrekking tot de verplichte vaccinatie tegen hepatitis B.

Daarop is als volgt geantwoord:

"De opstellers menen dat op grond van de huidige stand van de wetenschappelijke kennis ter zake, de vaccinatie de beste manier is om veilige zorg aan de patiënt te leveren. De basisfilosofie van het ontwerp is dan ook [dat] de vaccinatie tegen het SARS-CoV-2 virus verplicht moet zijn, met als enige uitzondering de heel beperkte groep van mensen met ernstige allergische reacties tegen de vaccins. De argumenten hiervoor zijn de volgende:

- De immuniteit na doorgemaakte ziekte is bij COVID-19 beperkt in de tijd, wisselend van persoon tot persoon, en minder groot in vergelijking met een volledig gevaccineerde persoon. Dit is helemaal anders bij hepatitis B. De vergelijking met deze ziekte gaat dan ook niet op. De immuniteit na vaccinatie is over het algemeen veel beter en stabieler.

[114] *Voetnoot 14 van het geciteerde rapport*: https://d34j62pglfm3rr.cloudfront.net/downloads/COVID+RZS2021_v6.pdf.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

- De vaccinatiegraad bij het zorgpersoneel zo veel als mogelijk verhogen is het hoofddoel van het ontwerp. De overgangsperiode heeft dan weer als doel het zorgpersoneel nog de mogelijkheid te geven om zich in regel te stellen. Het feit dat een herstelcertificaat, alsook een negatieve test, in de overgangsperiode nog wordt toegelaten, past in deze doelstellingen. Tijdens de overgangsperiode zal gesensibiliseerd worden en nog niet gesanctioneerd. Tegelijkertijd moet de zorg ook in die overgangsperiode in de meest veilige omstandigheden kunnen plaatsvinden. Bij gebrek aan vaccinatie zijn immuniteit na ziekte en een streng testbeleid (beiden gecombineerd met de gekende beschermingsmaatregelen), de meest aangewezen methoden om veilige zorg te garanderen.

- De variatie in immunologische respons na infectie is de reden waarom een testcertificaat maar beperkt geldig is: tot maximum 180 dagen na de positieve test. Bij vaccinatie wordt bovendien de immuniteit op peil gehouden door herhalingsdosissen. De immuniteit na ziekte neemt enkel af in de tijd. Dus na afloop van die periode van 180 dagen zal ook het [*Covid Safe Ticket* (CST)] 'rood oplichten' bij scannen en zal de persoon in kwestie toch een volledige vaccinatie moeten bekomen om een geldig CST te verkrijgen. Opstellers menen dat dergelijke tijdelijke uitzonderingen niet opportuun zijn in een zorgomgeving onder meer omwille van de continuïteit van zorg.

Louter ter informatie geven we nog mee dat de gegevens over positieve testresultaten (en dus ook het herstelcertificaat) zich in een andere databank bevinden dan de gegevens over de vaccinatiestatus. Een extra koppeling van databanken zou dus vereist zijn om ook rekening te houden met het herstelcertificaat na 1 april 2022."

Het verdient aanbeveling om die uitleg op te nemen in de memorie van toelichting van het wetsontwerp.

56.1. Wat de *proportionaliteit sensu stricto* van de betrokken maatregel betreft, moet op het volgende gewezen worden, in aansluiting onder meer op de redenering die het Europees Hof voor de rechten van de mens gevolgd heeft in voornoemd arrest-*Vavricka*.[115]

56.2. In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat het voorliggende voorontwerp voorziet in een vrijstelling van vaccinatie in geval van medische contra-indicatie.

Zo geldt de vaccinatieplicht volgens artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp niet

"indien er in hoofde van de gezondheidszorgbeoefenaar sprake is van extreem zeldzame medische contra-indicaties die gedocumenteerd zijn in een omstandig geneeskundig attest opgesteld door een arts verbonden aan een referentiecentrum allergologie, waarvan de lijst wordt gepubliceerd op de website van Sciensano".[116]

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat die uitzondering ook geldt voor de gevolgen van de niet-vaccinatie op het vlak van het arbeidsrecht en op contractueel vlak, bepaald in de artikelen 3, §§ 2 tot 4, en 10 van het voorontwerp.

[115] Zie opmerking 42 hierboven.

[116] Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde bevestigd dat het visum of de registratie van een niet-gevaccineerde gezondheidszorgbeoefenaar niet geschorst wordt in geval van medische contra-indicaties (overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp) en er voor deze persoon geen gevolgen zijn wat zijn arbeidsrelatie betreft:
"Dat is inderdaad zo. Deze werknemer met een medische uitzondering kan zijn werk gewoon blijven verderzetten."
Het dispositief moet bijgevolg in die zin aangevuld worden.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Met de vraag of de betrokkene wel geschikt is om gevaccineerd te worden, wordt dus rekening gehouden onder voorbehoud van wat hierna opgemerkt wordt.

De uitzondering geldt immers in geval van "extreem zeldzame medische contra-indicaties". Indien het "extreem zeldzame" karakter moet worden beschouwd als een voorwaarde voor de toepassing van die uitzondering, zou dat betekenen dat medische contra-indicaties die regelmatig voorkomen niet in aanmerking kunnen worden genomen. Indien de zinsnede "extreem zeldzame" enkel tot doel heeft aan te geven dat de betrokken medische contra-indicaties, op basis van de thans beschikbare gegevens, uiterst zelden voorkomen, betreft het een loutere toelichting zonder normatieve draagwijdte, die niet thuishoort in een wetgevende bepaling.

Op de vraag wat de strekking is van de woorden "extreem zeldzame" heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

"En effet, il est inutile de préciser 'extrêmement rares' dans cet alinéa."

De woorden "extreem zeldzame" dienen bijgevolg weggelaten te worden.

56.3. Aan de gemachtigde van de minister is bovendien gevraagd om toe te lichten waarom de uitzondering beperkt wordt tot medische contra-indicaties en er niet eveneens in uitzonderingen wordt voorzien om andere redenen, in het bijzonder, gelet op artikel 19, § 2, van de Grondwet en op artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, om religieuze of ideologische redenen.

De gemachtigde heeft daarop als volgt geantwoord:

> "Opstellers menen dat er toch wel sprake is van verschillende situaties. De vrijstelling om medische redenen, die in een zeer klein aantal gevallen zal gelden, is ingegeven ter bescherming van het leven van de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar. Het collectieve belang van de bescherming van de volksgezondheid primeert anderzijds op de individuele grondrechten en belangen die u aanhaalt. Een gerichte verplichte vaccinatie is een noodzakelijk en proportioneel middel bij het nastreven van het legitieme doel van de bescherming van de volksgezondheid, dat niet anderszins op een minder radicale wijze kan worden bereikt."

Op basis van het onderzoek dat de Raad van State gevoerd heeft, komt hij op dat punt niet tot een andere conclusie, gelet op meer bepaald het gegeven dat in artikel 9, lid 2, van het Verdrag onder meer verwezen wordt naar de volksgezondheid als één van de doeleinden die rechtmatig door de wetgever nagestreefd kunnen worden wanneer hij het, zoals in de genoemde omstandigheden, noodzakelijk acht de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst te beperken. De voorwaarden voor de toepassing van die bepaling zijn *in casu* vervuld.

57. De Raad van State stelt bovendien vast dat het verboden is het vaccin onder dwang, tegen de wens van de betrokkenen in, toe te dienen, wat overigens onaanvaardbaar zou zijn.

58. Wat betreft de vraag of de betrokken vaccins veilig en doeltreffend zijn, kan opgemerkt worden dat het Europees Geneesmiddelenbureau een voorwaardelijke vergunning afgegeven heeft voor het in de handel brengen van die vaccins.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

> "De vaccins zijn vergund in het kader van een voorwaardelijke vergunning, zoals toegelicht op https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/marketing-authorisation/conditional-marketing-authorisation.
>
> Deze vaccins zijn evenwel nog steeds aan een grondige evaluatie onderworpen en vergund. De voorwaardelijke vergunning doet geen afbreuk aan de inzetbaarheid van de vaccins.
>
> Wat de boostervaccins betreft, zijn Comirnaty (Pfizer) en Spikevax (Moderna) reeds goedgekeurd onder dezelfde voorwaarden als hiervoor vermeld."

Bovendien wordt door de bevoegde autoriteiten permanent toegezien op de onschadelijkheid van de vaccins die gebruikt worden.

Het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG) zegt daarover het volgende:

> "Alle geneesmiddelen en vaccins op de markt worden contin[u] opgevolgd. Meldingen van mogelijke bijwerkingen kunnen door gezondheidszorgbeoefenaars en patiënten aan het FAGG worden gemeld (…). Die bijwerkingen worden geëvalueerd door experten van het FAGG en de bevindingen worden gedeeld op Europees en zelfs mondiaal niveau. Door de gegevens op grote schaal bijeen te brengen, worden signalen sneller ontdekt.
>
> [Houders van vergunningen voor het in de handel brengen], en dat zal ook in het geval van vaccins tegen COVID-gelden, moeten bovendien regelmatig veiligheidsverslagen opstellen die door de nationale en Europese autoriteiten worden geëvalueerd. Zowel op nationaal niveau (Safety Board) als op Europees niveau (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee, PRAC) zijn er expertengroepen die mogelijke problemen evalueren. Op basis van al deze gegevens kunnen de nodige maatregelen worden genomen."[117]

Ten slotte kan erop gewezen worden dat, ook al zouden een aantal risico's nog niet gedetecteerd zijn gelet op het vooralsnog voorwaardelijk karakter van de vergunning voor het in de handel brengen, het voorontwerp niettemin de vaccinatieplicht uitsluit in geval van medische contra-indicatie, ongeacht of die reeds gekend is dan wel later gekend zal zijn.

59.1. Bij artikel 3, § 1, van het voorontwerp wordt aan de gezondheidszorgbeoefenaars een overgangsperiode van drie maanden geboden om zich te laten vaccineren. Gedurende die overgangsperiode kan de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar die nog niet gevaccineerd is tegen COVID-19, zijn beroep blijven uitoefenen, op voorwaarde dat hij over een test- of een herstelcertificaat beschikt en de nodige beschermende maatregelen neemt.[118]

[117] https://www.fagg.be/nl/MENSELIJK_gebruik/geneesmiddelen/geneesmiddelen/covid_19/vaccins (laatste update 8 december 2021).

[118] In dat verband kan erop gewezen worden dat in Frankrijk, in artikel 14 van de wet nr. 2021-1040 van 5 augustus 2021 'relative à la gestion de la crise sanitaire' ook in een dergelijke overgangsperiode voorzien is. De Franse *Conseil constitutionnel* heeft in zijn beslissing 2021-824 DC van 5 augustus 2021 die overgangsperiode als volgt gevalideerd:

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

In de toelichting bij dat artikel 3 wordt daarover de volgende uitleg gegeven:

> "Opstellers wensen de gezondheidszorgbeoefenaars de nodige tijd te geven om kennis te nemen van de vaccinatieverplichting en zich te laten vaccineren zonder daarbij onmiddellijk sancties te verbinden aan het niet gevaccineerd zijn. Het is tevens de bedoeling om gedurende deze 3 maanden bijkomend sensibiliseringscampagnes te voeren."[119]

De waarborg en het voordeel geboden door de overgangsperiode van drie maanden zullen evenwel slechts ten volle benut kunnen worden mits het ontwerp vóór 1 januari 2022 aangenomen wordt.

Voor het geval dat het voorontwerp pas na 1 januari 2022 aangenomen zou worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

> "Indien de wet niet tijdig wordt beken[dg]emaakt zal desgevallend de in het voorontwerp voorzien[e] periode van 3 maanden die de gezondheidszorgbeoefenaars de tijd geeft om zich te laten vaccineren zonder sanctionering op het niveau van het visum, worden ingekort. Met andere woorden, de in artikel 16 voorzien[e] inwerkingtreding op 1 januari 2022 zal in dat geval worden verlaat."

De gemachtigde van de minister heeft tevens gepreciseerd dat het niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om in dat geval de overgangsperiode, zoals die nu vastgelegd is in de voorliggende tekst, te verlengen tot na 31 maart 2022.

Gelet op het antwoord van de gemachtigde, moet de steller van het voorontwerp zich er evenwel van vergewissen dat de termijn van drie maanden, die in voorkomend geval zelfs ingekort zou worden, voldoende is om enerzijds de geplande sensibiliseringscampagnes op touw te zetten, en anderzijds de betrokkenen in staat te stellen het vereiste aantal dosissen te krijgen.

"120. Le A du paragraphe I de l'article 14 détermine les conditions dans lesquelles les personnes soumises à une obligation vaccinale en application de l'article 12 peuvent continuer d'exercer leur activité à compter du lendemain de la publication de la loi et jusqu'au 14 septembre 2021.

121. Les sénateurs auteurs de la quatrième saisine, qui ne contestent pas l'obligation vaccinale, font valoir que ces dispositions porteraient une atteinte manifestement excessive à la liberté personnelle d'aller et venir, à la liberté d'entreprendre et au droit à l'emploi.

122. Il résulte des termes mêmes de ces dispositions, prévoyant une entrée en vigueur progressive de l'obligation vaccinale, que les professionnels soumis à cette obligation peuvent, jusqu'au 14 septembre 2021, continuer d'exercer leur activité sous réserve de présenter soit un certificat de statut vaccinal, soit un certificat de rétablissement, soit un certificat médical de contre-indication à la vaccination, ou à défaut, un justificatif de l'administration des doses de vaccin requises par voie réglementaire ou un résultat de test de dépistage virologique négatif.

123. Dès lors, en adoptant les dispositions contestées, le législateur qui a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, n'a porté aucune atteinte au droit à l'emploi ou à la liberté d'entreprendre.

124. Il résulte de ce qui précède que le A du paragraphe I de l'article 14, qui ne méconnaît pas non plus la liberté d'aller et de venir ni aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution" (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm).

[119] Het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de Rechten van de Mens heeft bij zijn beoordeling van de voorliggende vraag of een verplichte vaccinatie in de zorgsector niet buitensporig is, ook gewezen op het belang van die sensibilisering, "Vaccinatieplicht, Covid Safe Ticket en mensenrechten" (FIRM/FDH, advies 6/2021 van 7 december 2021, p.4, (https://www.federaalinstituutmensenrechten.be/publicaties/vaccinatieplicht-covid-safe-ticket-en-mensenrechten).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

59.2.1. Wat de sancties betreft waarin het voorontwerp voorziet, is in de eerste plaats een overgangsperiode vastgesteld tussen de datum van inwerkingtreding van voorliggend ontwerp en 31 maart 2022.

59.2.2. Voor de gezondheidszorgbeoefenaar die tewerkgesteld is op grond van een arbeidsovereenkomst en die zijn functie ingevolge het voorontwerp niet mag blijven uitoefenen, wordt de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst tot uiterlijk 31 maart 2022 geschorst, op voorwaarde dat er geen aangepast werk mogelijk is. Die periode wordt verlengd met zes weken indien de gezondheidszorgbeoefenaar uiterlijk op 31 maart 2022 een eerste dosis toegediend heeft gekregen in het kader van een vaccinatie tegen COVID-19. Tijdens die schorsing kan de gezondheidszorgbeoefenaar aanspraak maken op uitkeringen als tijdelijk werkloze, voor zover hij voldoet aan alle toelaatbaarheids- en vergoedbaarheidsvoorwaarden waarin het werkloosheidsbesluit voorziet.

59.2.3. Wanneer de gezondheidszorgbeoefenaar tewerkgesteld is als zelfstandige en hij ingevolge de bepalingen van het voorontwerp zijn functie niet mag blijven uitoefenen, wordt de uitvoering van zijn functies geschorst tot uiterlijk diezelfde datum van 31 maart 2022. Ook die periode wordt verlengd met zes weken indien de gezondheidszorgbeoefenaar uiterlijk op 31 maart 2022 een eerste dosis toegediend heeft gekregen in het kader van een vaccinatie tegen COVID-19. Tijdens die schorsing kan de zelfstandige aanspraak maken op het "klassieke overbruggingsrecht", overeenkomstig artikel 10, § 2, eerste lid, eerste zin, van het voorontwerp.

59.3. Wanneer de gezondheidszorgbeoefenaar op 1 april 2022, dus na afloop van de overgangsperiode, niet aan de vaccinatieplicht voldoet, zal zijn visum of registratie geschorst worden.

Wanneer de gezondheidsbeoefenaar op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam is en hij op 1 april 2022 de vaccinatieplicht niet vervuld heeft, zal zijn overeenkomst van rechtswege beëindigd worden, zonder opzeggingstermijn en zonder opzeggingsvergoeding, tenzij hij zich daartegen verzet vóór 1 april 2022. In dat geval wordt de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst geschorst zonder loon en zonder uitkering.

Wanneer de gezondheidszorgbeoefenaar werkzaam is op grond van een samenwerkingsovereenkomst als zelfstandige en hij op 1 april 2022 de vaccinatieplicht niet vervuld heeft, wordt de samenwerkingsovereenkomst op diezelfde datum van 1 april 2022 van rechtswege beëindigd, zonder opzeggingstermijn en zonder opzeggingsvergoeding, tenzij hij zich daartegen vóór die datum verzet heeft. In dat geval wordt de uitvoering van de overeenkomst geschorst.

Indien hij werkzaam is als zelfstandige, wordt de uitoefening van zijn functies op 1 april 2022 van rechtswege en met onmiddellijke ingang onmogelijk.

59.4. Voorliggend voorontwerp voorziet in geen enkele strafrechtelijke sanctie voor de gezondheidszorgbeoefenaar die de vaccinatieplicht niet zou nakomen, noch voor de werkgever die een niet-gevaccineerde gezondheidszorgbeoefenaar zou blijven tewerkstellen.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

59.5. Zoals het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de Rechten van de Mens in zijn advies 6/2021 van 7 december 2021 opmerkt, voorziet het voorontwerp aldus in een trapsgewijs systeem van sancties dat in overeenstemming is met het proportionaliteitsbeginsel.[120]

In dat verband kan er nog op gewezen worden dat het krachtens de artikelen I.4-12 en VII.1-55 van de Codex over het welzijn op het werk [koninklijk besluit van 28 mei 2003 'betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers' - Codex over het welzijn op het werk - Titel I (Algemene beginselen), Hoofdstuk IV (Maatregelen in verband met het gezondheidstoezicht op de werknemers)] voor werkgevers verboden is werknemers te werk te stellen of aan het werk te houden die zich aan de verplichte inentingen onttrokken hebben.

(4°) Conclusie

60. Gelet op alle bovenstaande overwegingen en rekening houdend met het gegeven dat de afdeling Wetgeving niet bevoegd is om zelf de vereiste wetenschappelijke gegevens vast te stellen en te beoordelen, ziet de afdeling Wetgeving in dit stadium, onder voorbehoud van wat uiteengezet is in de opmerkingen 56.2 en 59.1, geen duidelijke redenen om te stellen dat de beperking van het recht op fysieke integriteit die het voorontwerp meebrengt, disproportioneel zou zijn.

Er dient evenwel benadrukt te worden dat het proportionaliteitsbeginsel alleen dan in acht genomen wordt wanneer niet alleen bij het vaststellen van de voorgenomen maatregel, maar ook naderhand, bij het behoud ervan,[121] voortdurend expliciet de beste wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn in aanmerking genomen worden in een zorgvuldig, transparant en onderbouwd besluitvormingsproces.

b) <u>Verwerking van persoonsgegevens</u>

61. Bij voorliggend voorontwerp worden ter ondersteuning van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 verwerkingen van persoonsgegevens in het vooruitzicht gesteld die een inmenging vormen in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, dat gewaarborgd wordt bij inzonderheid artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

62. Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd worden in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken te voorzien in welke gevallen de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg

[120] Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de Rechten van de Mens, voornoemd advies 6/2021, 4.

[121] Ermee rekening houdend dat de ontworpen maatregel niet van tijdelijke aard is maar een permanent karakter heeft.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.[122] Hoewel met de inmengingen waarin voorliggend voorontwerp van wet voorziet een legitiem doel nagestreefd wordt (cf. *supra*, opmerkingen 43 tot 45), dient nagegaan te worden of aan de vereisten van legaliteit (i), relevantie en proportionaliteit (ii) voldaan wordt.

i) Legaliteit

63. Met betrekking tot het legaliteitsbeginsel, dat onlosmakelijk verbonden is met het recht op eerbiediging van het privéleven gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving het volgende uiteengezet in voornoemd advies 68.936/AV:

> "Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel[123] dient te worden nageleefd.
>
> Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de "essentiële elementen" voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[124]
>
> Bijgevolg moeten de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" uitmaken : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens."[125]

64.1.1. In dat verband kan het volgende worden opgemerkt.

---

[122] Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402 tot 456, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf; adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 verstrekt over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 120 tot 145, http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf.

[123] *Voetnoot 174 van het geciteerde advies:* Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

[124] *Voetnoot 175 van het geciteerde advies:* Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[125] Voornoemd adv.RvS 68.936/AV, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

64.1.2. Zoals daar hierboven op is gewezen, voorziet artikel 3, § 1, tweede lid, van het voorontwerp in een overgangsregeling van 1 januari tot 31 maart 2022. Tijdens die periode kan de gezondheidszorgbeoefenaar die nog niet gevaccineerd is tegen COVID-19 zijn beroep toch blijven uitoefenen op voorwaarde dat hij over een test- of een herstelcertificaat beschikt en de nodige beschermende maatregelen neemt. Indien de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar niet aan die voorwaarden voldoet en hij tewerkgesteld is op grond van een arbeidsovereenkomst, dan wordt de uitvoering van die overeenkomst geschorst tot uiterlijk 31 maart 2022 op voorwaarde dat geen aangepast werk mogelijk is. Artikel 10, § 1, bepaalt dat, wanneer de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar tewerkgesteld is als zelfstandige, de uitvoering van zijn functies geschorst wordt tot diezelfde datum van 31 maart 2022.

In het voorontwerp staat evenwel niets over de wijze waarop wordt nagegaan of aan die voorwaarden voldaan is. Er wordt niet in bepaald hoe de werkgever kan weten of de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar niet gevaccineerd is en hoe hij kan nagaan of laatstgenoemde over een test- of een herstelcertificaat beschikt.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> " Si l'employeur veut vérifier l'état de santé de son travailleur pendant la période du 1er janvier au 31 mars 2022, il devra se conformer aux dispositions en vigueur. En effet, aucune disposition n'est prévue dans le projet de loi. Il devra donc recourir à la médecine du travail. Bien évidemment le travailleur peut volontairement communiquer ses données à son employeur.
>
> Si l'employeur peut évidemment toujours recourir au chômage temporaire s'il a un doute".

Het dispositief moet niettemin worden aangevuld om te preciseren hoe de naleving van de bepalingen betreffende de overgangsperiode gecontroleerd wordt, teneinde het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet in acht te nemen.

Indien die controle aanleiding zou geven tot verwerkingen van persoonsgegevens, moet daarvoor een kader vastgesteld worden, opdat voldaan is aan de vereisten gesteld in voornoemd advies 68.936/AV, die hierboven in opmerking 63 in herinnering gebracht zijn.

64.1.3. Artikel 11 maakt het mogelijk alle gegevens betreffende de gezondheidszorgbeoefenaars die opgenomen zijn in de permanente federale databank van de beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen zoals bedoeld in artikel 97 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidzorgberoepen', te koppelen aan andere gegevens.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

Overeenkomstig het beginsel van de minimale gegevensverwerking vastgelegd in artikel 5, lid 1, c), van de AVG, dat inherent is aan het proportionaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet, mogen alleen die gegevens overgezonden worden die strikt noodzakelijk zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.[126]

Op de vraag of het koppelen van de gegevens geldt voor alle gegevens genoemd in artikel 98 van de voornoemde gecoördineerde wet van 10 mei 2015, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> " [p]our chaque numéro NISS ou n°*bis* des professionnels de santé repris dans ecad, nous devrions recevoir l'information que le statut vaccinal de la personne est en ordre ou pas en ordre selon le schéma vaccinal établi à ce jour (1 dose de Johnson & Johnson ou 2 doses des autres vaccins administrés en Belgique). Donc le croisement se limite à le numéro du registre national et le statut vaccinal".

Het dispositief moet bijgevolg in die zin aangepast worden.

64.1.4. Op de vraag waarom in artikel 12, § 1, van het voorontwerp het al dan niet verrichten van de registratie niet vermeld wordt als doelstelling van het koppelen van de gegevens, zoals dat wel gebeurt in de bepalingen onder 2° en 3° voor het al dan niet uitreiken van een visum, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "[p]unten 2° en 3° dienen inderdaad te worden aangevuld met de vermelding 'registratie'."

Het dispositief moet bijgevolg in die zin aangevuld worden.[127]

64.1.5. Artikel 15 van het voorontwerp machtigt de Koning om de nadere regels voor de toepassing van hoofdstuk 7 vast te stellen.

[126] Zie wat dat betreft ook advies 154/2021 van 10 september 2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, opmerking 26.

[127] Zoals daar hierboven op gewezen is in opmerking 34.3.4, moet evenwel een onderscheiden regeling worden uitgewerkt voor de gegevensverwerking in het kader van het toezicht op de hulpverleners-ambulanciers, aangezien hun registratie alleen door de gemeenschapsoverheden geschorst kan worden.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Zoals de afdeling Wetgeving opgemerkt heeft in advies 67.425/3, 67.426/3 en 67.427/3, dat ze op 26 mei 2020 uitgebracht heeft over een wetsvoorstel 'tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID ‑19' en over amendementen op dat voorstel, kan die delegatie slechts aanvaard worden binnen de volgende grenzen:

> "In zoverre de voorgestelde delegaties betrekking hebben op bijkomende categorieën van persoonsgegevens of op bijkomende doeleinden voor de verwerking van persoonsgegevens, moeten de beoogde categorieën en doeleinden in de tekst van het voorstel worden geregeld en kunnen ze niet worden gedelegeerd door de wetgever. Indien het daarentegen enkel gaat om de verdere concretisering van categorieën en doelstellingen die reeds in het voorstel worden bepaald, kan die concretisering worden gedelegeerd."[128-129]

ii) Proportionaliteit

65. Het proportionaliteitsbeginsel, waarop hierboven in opmerking 51 gewezen is, vereist dat de verwerkingsverantwoordelijke vóór het begin van de verwerkingsactiviteiten een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uitvoert overeenkomstig artikel 35, lid 1 en 3, b), van de AVG, welke bepaling als volgt luidt:

> "1. Wanneer een soort verwerking, in het bijzonder een verwerking waarbij nieuwe technologieën worden gebruikt, gelet op de aard, de omvang, de context en de doeleinden daarvan waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen voert de verwerkingsverantwoordelijke vóór de verwerking een beoordeling uit van het effect van de beoogde verwerkingsactiviteiten op de bescherming van persoonsgegevens. (…)
>
> 3. Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling als bedoeld in lid 1 is met name vereist in de volgende gevallen: (…)
>
> b) grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1 (…)".

Aangezien in het voorontwerp van wet de grootschalige verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de gezondheid geregeld wordt, is de door die verordeningsbepaling voorgeschreven gegevensbeschermingseffectbeoordeling daadwerkelijk vereist.

---

[128] *Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Vgl. GwH 4 april 2019, nr. 49/2019, B.46.7 en B.47.2.*

[129] Advies 67.425/3, 67.426/3 en 67.427/3 van 26 mei 2020 over een voorstel van wet 'tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID19' en over amendementen op dat wetsvoorstel, opmerking 12.2 (*Parl.St.* Kamer, nr. 55-1249/006, 11; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67425.pdf). Zie, eveneens in dezelfde zin, adv.RvS 67.717/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 30 september 2020 'houdende instemming met het 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, gezondheidsinspectiediensten en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op grond van een gegevensbank bij Sciensano', opmerking 11.3, *Parl.St.* W.Parl. 2019-20, nr. 244/1, 171, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67717.pdf.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De steller van voorliggend voorontwerp moet er bijgevolg op toezien dat die effectbeoordeling volledig uitgevoerd wordt, indien mogelijk voordat dit ontwerp door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen wordt.[130]

B. Andere grondrechten

66. Het voorontwerp heeft ook een mogelijke impact op andere grondrechten.

a) Het recht op arbeid en het recht op vrije beroepskeuze

67.1. Doordat de ontworpen regeling kan leiden tot de schorsing en zelfs tot de beëindiging van een dienstbetrekking zijn het recht op arbeid en het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid, vervat in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, in het geding. Wat de zelfstandigen betreft, kan de ontworpen regeling een impact hebben op hun vrijheid van ondernemen.[131]

67.2. Artikel 23 van de Grondwet houdt in de eerste plaats een legaliteitsbeginsel in. Op grond van artikel 23, tweede lid, komt het immers aan de bevoegde wetgever toe om de in artikel 23, derde lid, vermelde grondrechten te waarborgen. Het komt eveneens aan de wetgever toe om de ondernemingsvrijheid te beperken, aangezien deze thans bij wet is geregeld. Zoals reeds eerder is uiteengezet, met betrekking tot het recht op eerbiediging van het privéleven, werd geconcludeerd dat de ontworpen regeling aan het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel beantwoordt, onder voorbehoud van enkele aanpassingen die aangebracht moeten worden met betrekking tot de gegevensverwerking[132] Bijgevolg is *a fortiori* ook voldaan aan het in artikel 23 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

[130] Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat de effectbeoordeling niet noodzakelijk moet voorafgaan aan de totstandkoming van de rechtsnorm zelf die in de gegevensverwerking voorziet (GwH 14 januari 2021, nr. 2/2021, B.7.3).

[131] De ondernemingsvrijheid, voorheen de vrijheid van handel en nijverheid, wordt niet in de Grondwet zelf gewaarborgd, doch slechts bij wet, meer bepaald in artikel II.3 en II.4 van het Wetboek van Economisch Recht. In beginsel is er dan ook een wet nodig om deze vrijheid te beperken. Het Grondwettelijk Hof stelt dat de ondernemingsvrijheid/vrijheid van handel en nijverheid niet belet "dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou dan alleen de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij de vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel" (vaste rechtspraak, zie bv. GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, B.11.5) (zie adv.RvS 68.936/AV, opmerking 70).

[132] Zie opmerkingen 63 e.v.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

67.3. Artikel 23 van de Grondwet houdt daarenboven ook een *standstill*-verplichting in. Uit de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt immers dat artikel 23 van de Grondwet belet "dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang".[133] Uit de uiteenzetting met betrekking tot de legitimiteit en de proportionaliteit van de beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven eerder in dit advies[134] en onverminderd het voorbehoud dat daarin is gemaakt, blijkt dat er voor de ontworpen regeling "redenen die verband houden met het algemeen belang" bestaan.

b) <u>Recht op eigendom (pecuniaire gevolgen)</u>

68.1. De ontworpen regeling heeft ook tot gevolg dat de gezondheidszorgbeoefenaar waarvan de dienstbetrekking of de zelfstandige activiteit geschorst of beëindigd wordt, inkomensverlies lijdt. Voor zover men al zou aannemen dat daardoor het in artikel 16 van de Grondwet en het in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens gewaarborgde recht op eigendom in het geding is,[135] is de Raad van State van oordeel dat dit recht niet geschonden is. De desbetreffende artikelen sluiten immers niet uit dat het eigendomsrecht wordt beperkt, doch vereisen dat er een billijk evenwicht wordt tot stand gebracht tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.[136]

68.2. Onverminderd dezelfde punten van voorbehoud als die welke gemaakt zijn met betrekking tot het recht op lichamelijke integriteit, is de Raad van State van oordeel dat *in casu* aan deze vereisten is voldaan. In de eerste plaats blijkt immers, uit eerdere uiteenzettingen in dit advies, dat er zwaarwichtige "vereisten van het algemeen belang" bestaan die de invoering van de ontworpen regeling kunnen verantwoorden (*supra*).

[133] Zie o.m. GwH 30 september 2021, nr. 120/2021, B.17.

[134] Zie opmerkingen 41 e.v.

[135] Het komt de Raad van State voor dat dit recht niet in het geding is wat betreft de toekomstige beroepsinkomsten die de zorgverlener ingevolge de schorsing of de beëindiging van zijn dienstbetrekking c.q. zelfstandige activiteit zal derven. Die conclusie ligt wellicht anders voor het niet-ontvangen van opzeggingsvergoedingen of bepaalde uitkeringen. De vraag naar de mogelijke schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens maakt het voorwerp uit van een hangend geding voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In een zaak over de Franse vaccinatieplicht (nr. 46061/21, *Thevenon t. Frankrijk*) luidt één van de vragen die aan de partijen zijn gesteld als volgt: *"Dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de la suspension alléguée du versement de la rémunération du requérant en raison de son refus de se soumettre à l'obligation vaccinale prévue par la loi no 2021-1040 du 5 août 2021, y a-t-il atteinte à son droit au respect de ses biens, au sens de l'article 1er du Protocole n° 1 ?"* (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212466)

[136] Zie o.m. GwH nr. 33/2007,7 maart 2007, B.5.3; GwH nr. 62/2007, 18 april 2007, B.5.3; GwH nr. 29/2008, 28 februari 2008, B.12; GwH nr. 173/2008, 3 december 2008, B.9; GwH nr. 50/2011, 6 april 2011, B.38; GwH nr. 3/2014, 16 januari 2014, B.9.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Daarenboven stelt de Raad van State vast, wat het "billijk evenwicht" betreft, dat de pecuniaire gevolgen van het jobverlies in beginsel tijdelijk zijn en ten dele afhankelijk van de wil van de gezondheidszorgberoepsbeoefenaar zelf, nu de gezondheidszorgberoepsbeoefenaar het recht om zijn beroep uit te oefenen kan terugwinnen door zich te laten vaccineren. Het inkomensverlies wordt bovendien nog verder gematigd doordat het voorontwerp, in bepaalde gevallen uitdrukkelijk voorziet in de toegang tot een werkloosheidsuitkering of een overbruggingsrecht, zij het dat het bedrag van de werkloosheidsuitkering in beginsel een degressief karakter heeft[137] en dat het overbruggingsrecht in de tijd beperkt is[138-139] Onder die omstandigheden zijn de betrokkenen niet slechter af dan personen die bijvoorbeeld nu al hun activiteiten in de gezondheidszorg niet kunnen aanvatten of moeten stopzetten omdat ze niet voldoen aan de reeds bestaande vaccinatieplichten in de zorg.[140]

Bijgevolg houdt de ontworpen regeling geen schending in van het recht op eigendom in de zin van artikel 16 van de Grondwet of artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

c) Het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie

69. In het voorontwerp wordt vaccinatie alleen verplicht gesteld voor gezondheidszorgbeoefenaars.

70. Daarmee wordt op verschillende vlakken een verschil in behandeling ingevoerd. Dat de betrokken behandeling, namelijk *in casu* de verplichte vaccinatie, op zich eventueel verenigbaar is met de grondrechten, zoals uiteengezet is in de opmerkingen 40 tot 68 van dit advies, belet niet dat het verschil in behandeling op objectieve en redelijke wijze moet worden verantwoord, zo niet zal ze in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als discriminerend worden beschouwd.

71. Een eerste verschil in behandeling wordt aldus in het leven geroepen tussen enerzijds de gezondheidszorgbeoefenaars *sensu stricto* en anderzijds de andere personen die, ook al vallen ze niet onder de gezondheidssector, niettemin op een vergelijkbare wijze, wegens hun beroep, in contact moeten treden met personen die zelf met zorgpersoneel in contact komen of zorginstellingen bezoeken, en dus ook in contact kunnen komen me kwetsbaardere personen. Dat is bijvoorbeeld het geval met receptionisten, onderhoudspersoneel, personeel belast met de catering, vrijwilligers, studenten in opleiding, enz. en met de personen die als voorbeeld worden genoemd in de memorie van toelichting, namelijk de maatschappelijk assistenten, hulpverleners en bejaardenverzorgers

[137] Art. 114 e.v. van het koninklijk besluit van 25 november 1991 'houdende de werkloosheidsreglementering'.

[138] Art. 7 van de wet van 22 december 2016 'houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen'.

[139] Zie evenwel de opmerkingen 75.2 tot 75.4 wat de statutaire ambtenaren betreft.

[140] Zie opmerking 49.4.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

In de memorie van toelichting worden die verschillen in behandeling als volgt verantwoord:

> "Opstellers zijn zich ervan bewust dat ze door dit voorontwerp niet al het zorgpersoneel in ruime zin 'mee' hebben. Ze menen evenwel dat de gezondheidszorgbeoefenaars een specifieke groep zijn gelet op hun nauw contact met de patiënt en hun cruciale rol bij de continuïteit van de zorg. Echter, de voornaamste reden dat het voorontwerp zich beperkt tot de gezondheidszorgbeoefenaars is de Belgische bevoegdheidsverdeling. Dit federaal initiatief kadert in de federale bevoegdheid voor de uitoefening van de geneeskunst. Een handeling behoort tot de uitoefening van de geneeskunde 'wanneer zij tot doel heeft of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen onder meer, het onderzoeken van de gezondheidstoestand, het opsporen van ziekten en gebreken, het stellen van de diagnose of het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysieke of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand'. De federale bevoegdheid inzake de 'uitoefening van de geneeskunde' is derhalve beperkt tot het vaststellen van de handelingen die aan die omschrijving beantwoorden en tot het bepalen van de voorwaarden, onder meer de kwaliteitsvereisten, waaronder personen die handelingen mogen stellen of de daartoe geëigende beroepen mogen uitoefenen. De verplichte vaccinatie tegen COVID-19 beschouwen de opstellers als een specifieke kwaliteitseis. Omwille van de bevoegdheidsverdeling kan de regeling voorzien in het voorontwerp niet worden uitgebreid tot sociaal assistenten, hulpverleners, bejaardenhulpen, niet-verzorgend personeel... Het betreffen immers geen gezondheidszorgbeoefenaars. De deelstaten kunnen, in het kader van hun autonome bevoegdheid ter zake deze federale regelgeving aanvullen voor het zorgpersoneel waarvoor zij bevoegd zijn. Opstellers wensen hierbij nog even te wijzen op het parallelisme met de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg. Ook deze wet is enkel van toepassing op gezondheidszorgbeoefenaars. Er werd bij het uitwerken van deze wet ook uitdrukkelijk gesteld dat er op geen enkel wijze afbreuk wordt gedaan aan het gegeven dat ook de Gemeenschappen over een bevoegdheid op het vlak van het kwaliteitsbeleid beschikken."

Het feit dat de verdeling van de bevoegdheden over de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, zoals die aldus uiteengezet is, in acht moet worden genomen, vormt *in casu* geen afdoende verantwoording voor het verschil in behandeling dat in het leven wordt geroepen.

Zoals daarop eerder in dit advies is gewezen, in de opmerkingen 3 tot 18, kan de federale overheid immers theoretisch gezien regels uitvaardigen inzake vaccinatie op grond van andere bevoegdheden dan haar bevoegdheid inzake de geneeskunde en het regelen van de voorwaarden voor de toegang tot de gezondheidszorgberoepen, bijvoorbeeld op basis van haar bevoegdheid inzake welzijn op het werk, ook al kan ze op basis van die bevoegdheid niet de situatie regelen van beroepsbeoefenaars die hun functie uitoefenen als zelfstandige[141], of nog op basis van haar bevoegdheid op het stuk van verplichte vaccinatie.[142]

[141] Cf. *supra*, opmerking 15.

[142] Cf. *supra*, opmerkingen 4 tot 12.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De steller van het voorontwerp moet bijgevolg in staat zijn om te verantwoorden waarom, gelet op de doeleinden die hij nastreeft, op de algemene filosofie en samenhang van de aanpak waarvan de regeling die hij invoert deel zal uitmaken, op de wetenschappelijke gegevens waarover hij beschikt en op het vereiste inzake proportionaliteit, hij geoordeeld heeft dat het aanbevolen en noodzakelijk is zich er in wezen toe te bepalen een voorwaarde voor de toegang tot de gezondheidszorgberoepen in te stellen die bestaat in een vaccinatieplicht, zonder ten aanzien van personen die zich klaarblijkelijk in een vergelijkbare situatie bevinden maar ten aanzien van wie hij niet bevoegd is om een soortgelijke voorwaarde voor de toegang tot het beroep op te leggen, andere maatregelen te nemen op grond van andere federale bevoegdheden dan de bevoegdheid die hier wordt aangewend, en waarvan de gevolgen vergelijkbaar zouden zijn in het licht van de nagestreefde doeleinden.[143]

72. Het voorontwerp, ten slotte, legt alle gezondheidszorgbeoefenaars een vaccinatieplicht op, ongeacht of ze al dan niet in contact komen met patiënten. De steller ervan moet ook in staat zijn in het licht van de doeleinden die hij nastreeft aan te tonen dat de situaties die hij aldus op gelijke wijze behandelt, effectief vergelijkbaar zijn, of dat, indien ze niet vergelijkbaar zouden zijn, een dergelijke gelijke behandeling steunt op objectieve en redelijke motieven.

73. In voorkomend geval moet het opschrift van het voorontwerp zo worden herzien dat het weergeeft hoe de regeling uiteindelijk, na het in aanmerking nemen van de bovenstaande opmerkingen, wordt geconcipieerd.

d) <u>Overige algemene opmerkingen</u>

74.1. Het is de bedoeling van de stellers van het voorontwerp om via artikel 4, tweede lid, een algemene uitzondering te creëren op de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 voor gezondheidszorgbeoefenaars die met een (extreem zeldzame[144]) contra-indicatie worden geconfronteerd. De gemachtigde heeft uitdrukkelijk bevestigd dat het de bedoeling is dat die personen hun werkzaamheden als werknemer kunnen doorzetten. Hij stelde immers:

> "De werknemer met een medische uitzondering kan zijn werk gewoon blijven verderzetten."

[143] Mocht de steller van het voorontwerp zijn aanpak herzien om zijn doel ter zake te bereiken en daarbij steunen op andere bevoegdheden van de federale overheid, dan moet het voorontwerp grondig worden herwerkt, ook wat betreft de sanctieregeling die daarin is uitgewerkt (zie meer bepaald hierboven, opmerkingen 2, 12, 15, 17 en 33) en het eerbiedigen van de grondvoorwaarden die vervuld moeten zijn opdat een dergelijk dispositief aanvaardbaar is.

[144] Zie daarover echter opmerking 56.2.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De gemachtigde bevestigde dat dit eveneens het geval is voor de zelfstandige gezondheidszorgbeoefenaars:

> "L'article 3 §§2 et suivants ne s'appliqueront que si le travailleur ne peut 'poursuivre l'exercice de ses fonctions en application des dispositions de la présente loi' et donc que s'il perd son visa.
>
> Voor zelfstandigen gelden alle algemene bepalingen van de wet die niet uitsluitend van toepassing zijn op werknemers. Alles staat of valt met de effectieve schorsing van visum/registratie en de gevolgen voor zelfstandigen lopen hier gelijk met regeling werknemers."

Die bedoeling komt echter niet altijd even duidelijk tot uiting in het voorontwerp.

74.2. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat die uitzondering voor gezondheidszorgbeoefenaars die met een (extreem zeldzame[145]) contra-indicatie worden geconfronteerd, enkel wordt geformuleerd in artikel 4, tweede lid, als uitzondering op de schorsing van het visum/registratie en niet als uitzondering op de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 zelf, die is voorzien in artikel 3, § 1.

De gemachtigde stelde daarover het volgende:

> "Artikel 3, §1, eerste lid, bevat een verplichting om zich te laten vaccineren. De gezondheidszorgbeoefenaars beschikken daartoe over een termijn van 3 maanden. Gedurende deze periode is er nog geen sprake van een sanctionering op het vlak van het visum/registratie. Opstellers meenden dat het duidelijk was dat diegenen die na de 3 maanden vallen onder de medische uitzondering zich ook gedurende de eerste 3 maanden niet moeten laten vaccineren. Bovendien krijgen deze personen in databank Vaccinet+ niet de status van "niet-gevaccineerd" (zo krijgen deze personen ook een geldige CST). Zij zullen dus per definitie niet geviseerd worden bij de koppeling van gegevens en dus niet het risico lopen dat hun visum wordt ingetrokken.
>
> Indien de Raad het evenwel duidelijker vindt om ook in artikel 3, §1, eerste lid, te verwijzen naar artikel 4 kunnen opstellers zich daarin vinden."

Het verdient inderdaad ten zeerste aanbeveling om in artikel 3 minstens een kruisverwijzing op te nemen naar de uitzondering op de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 bedoeld in artikel 4, tweede lid.

74.3. Daarbij komt dat de artikelen 3 en 10 van het voorontwerp vroeger in werking zullen treden dan artikel 4, waarin de betrokken uitzondering vervat is. Aangezien het de bedoeling is dat die uitzondering van meet af aan toepassing kan vinden, moet de tekst van het voorontwerp op dit punt worden aangepast.

[145] Zie daarover echter opmerking 56.2.

#LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ#

74.4. Bovendien wordt artikel 3, § 1, van het voorontwerp, dat een algemene draagwijdte heeft[146], beter als een afzonderlijk artikel ingevoerd, los van artikel 3, §§ 2 tot 4, die enkel betrekken hebben op werknemers. Op die manier kan er geen twijfel over bestaan dat de regeling in artikel 3, § 1, ook geldt voor zelfstandigen.

Dat blijkt nu slechts impliciet uit artikel 10 van het voorontwerp, namelijk in zoverre die bepaling slechts geldt voor een zelfstandige die "in toepassing van de bepalingen van deze wet zijn functie niet mag uitoefenen". Daarmee wordt in artikel 10, § 1, van het voorontwerp gedoeld op de situatie waarbij een gezondheidszorgberoepsbeoefenaar zijn beroep niet langer mag uitoefenen omdat hij artikel 3, § 1, van het voorontwerp niet kan naleven, m.a.w. dat hij niet gevaccineerd is en ook geen beroep kan doen op de uitzonderingsregeling door een herstelcertificaat of testcertificaten voor te leggen (in combinatie met het in acht nemen van de voorzorgsmaatregelen). In artikel 10, § 3, van het voorontwerp daarentegen wordt met "de bepalingen van het ontwerp" veeleer de situatie beoogd dat het visum van de gezondheidszorgberoepsbeoefenaar werd geschorst overeenkomstig de hoofdstukken 4 en 5 van het voorontwerp. Het verdient dan ook aanbeveling om in artikel 10, § 1, eerste lid, de woorden "de bepalingen van deze wet" te vervangen door een verwijzing naar artikel 3, § 1. In artikel 10, § 3, eerste lid, zouden de woorden "in toepassing van de bepalingen van deze wet" beter vervangen worden door de woorden "wegens de schorsing van het visum in toepassing van deze wet".

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 3, § 2, eerste lid, van het voorontwerp waar de woorden "de bepalingen van deze wet" betrekking hebben op het niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 3, § 1, en voor artikel 3, § 4, eerste lid, van het voorontwerp waar de woorden "en hij in toepassing van de bepalingen van deze wet" eveneens beter zouden worden vervangen door de woorden "wegens de schorsing van het visum in toepassing van deze wet"."

75.1 Het voorontwerp regelt de arbeidsrechtelijke en contractuele gevolgen in de gevallen waarin de betrokken gezondheidszorgbeoefenaars hun functie als gevolg van de ontworpen regeling niet verder kunnen uitoefenen. Artikel 3, §§ 2 tot 4, betreft de gezondheidszorgbeoefenaars die zijn tewerkgesteld op grond van een arbeidsovereenkomst. Artikel 10 betreft de gezondheidszorgbeoefenaar die zijn activiteit uitoefent als zelfstandige.

75.2. Hoewel in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat, voor de toepassing van de wet, "het statuut van de gezondheidszorgbeoefenaar (zelfstandige, werknemer of ambtenaar)" geen belang heeft, bevat het voorontwerp geen regeling ten aanzien van gezondheidszorgbeoefenaars die op statutaire basis zijn tewerkgesteld.

[146] De gemachtigde bevestigde dat "[a]rtikel 3, § 1 (…) inderdaad een algemene draagwijdte [heeft] en geldt zowel voor zelfstandigen als werknemers, terwijl § 2 tot § 4 enkel betrekking heeft op werknemers".

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Inderdaad, dit wordt geregeld bij een koninklijk besluit dat op 3 december door de Ministerraad werd goedgekeurd en dat aan uw Raad voor advies wordt voorgelegd. (Ontwerp van koninklijk besluit betreffende diverse aanpassingen betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars binnen het federaal openbaar ambt)."

Dat ontwerp is op heden nog niet om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

75.3. Een regeling die bij koninklijk besluit wordt vastgesteld zal uiteraard enkel gelden ten aanzien van de betrokken ambtenaren van de federale overheid. Gevraagd of er overleg werd gepleegd met de deelstaten over een eigen regeling die deze ten aanzien van hun statutaire ambtenaren zouden kunnen aannemen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"De andere overheden zijn zelf bevoegd om te beslissen wat de arbeidsrechtelijke gevolgen zullen zijn voor hun statutaire gezondheidszorgbeoefenaars. Zij zijn echter op de hoogte van de inhoud van het voorontwerp van wet en weten dat zij een regeling zullen moeten treffen voor hun statutair personeel. De informatiedoorstroming verloopt via de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid. Op het federale niveau is ook de Minister van Binnenlandse Zaken bezig met een OKB om gelijkaardige bepalingen te voorzien voor het personeel van de hulpverleningszones (brandweerman-ambulancier)."

75.4. Aangezien ter zake nog regelingen moeten worden uitgewerkt, kan de Raad van State in dit advies uiteraard niet ingaan op de specifieke gevolgen inzake tewerkstelling van de diverse categorieën van statutaire ambtenaren. De Raad geeft de wetgever, of desgevallend de Koning, ter overweging om, zodra die regelingen bekend zullen zijn, te onderzoeken of er bijkomende maatregelen nodig zijn ten aanzien van de statutaire ambtenaren. De bijzondere regelingen inzake de sociale zekerheid die in het huidige voorontwerp voorzien zijn, zullen immers geen uitwerking hebben ten aanzien van deze statutaire ambtenaren. De wetgever (of de Koning) dient er daarbij rekening mee te houden dat hij in de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake sociale zekerheid het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel moet respecteren.

76.1 Artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat gedurende de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst "zonder loon en zonder uitkering", als gevolg van het schriftelijke verzet van de werknemer tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de "geldende regels betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever zoals voorzien in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (…) van toepassing" zijn. Dat is evenwel niet het geval wanneer de arbeidsovereenkomst, tijdens die periode van schorsing, wordt beëindigd op vraag van de gezondheidszorgbeoefenaar, wat gebeurt "zonder opzeggingstermijn en zonder opzeggingsvergoeding" (artikel 3, § 4, vierde lid).

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

76.2. Het is evenwel niet duidelijk wat de (beoogde) concrete gevolgen zijn in het geval van opzegging van de geschorste arbeidsovereenkomst door de werkgever. De betaling van een opzeggingsvergoeding is in beginsel verplicht indien de bij de wet voorziene opzeggingstermijn niet wordt nageleefd.[147] Bij gebreke aan een andersluidende bepaling in de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten'[148] wordt de opzeggingstermijn geacht voort te lopen wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst omwille van overmacht.[149] De in artikel 3, § 4, van het voorontwerp bedoelde schorsing wordt uitdrukkelijk gelijkgesteld met de schorsing omwille van overmacht, voorzien in artikel 26 van de wet van 3 juli 1978. Dat zou betekenen dat "de inachtneming van de opzeggingstermijn" mogelijk is en dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever zonder betaling van de opzeggingsvergoeding kan worden beëindigd. Die schorsing van de arbeidsovereenkomst schorst dan niet de opzeggingstermijn. Dat is ook wat de gemachtigde lijkt te argumenteren:

> "De opzegtermijn wordt berekend overeenkomstig de algemeen geldende regels inzake opzegging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Bij opzegging gegeven door de werkgever, zal de opzeggingstermijn doorlopen tijdens een periode van schorsing op basis van het wetsontwerp, aangezien er geen bepaling is voorzien die tot gevolg heeft dat de opzeggingstermijn in dat geval ophoudt te lopen."

Die zienswijze staat echter op gespannen voet met de volgende verklaring van de gemachtigde over de mogelijke impact op het personeelsbestand van de in artikel 3, § 4, tweede tot vierde lid, bedoelde periode waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst:

> "Pendant cette période l'employeur ne sera plus redevable du paiement du salaire et pourra pourvoir au « remplacement » du travailleur via un contrat temporaire ou non (il convient à cet égard de rappeler qu'un grand nombre de professions comme soignants sont considérées comme étant en pénurie). L'employeur pourra également procéder au licenciement de son travailleur moyennant une indemnité compensatoire de préavis conformément à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail."

76.3. Het is bijgevolg niet duidelijk of de ontworpen regeling tot doel heeft om, in geval van beëindiging van de geschorste arbeidsovereenkomst door de werkgever, te voorzien in een opzeggingsvergoeding of niet. Mede gelet op het grote belang hiervan voor de betrokken werkgevers en werknemers, moet dit element op een duidelijkere en meer rechtszekere wijze door de wetgever worden geregeld.

[147] Zie artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten'.

[148] Zie bv. artikel 37/7, § 2, van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten'.

[149] Net om die reden heeft de wetgever een afwijkende regeling ingevoerd inzake de opzegging "tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst wegens tijdelijke overmacht die het gevolg is van de door de regering getroffen maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken" bij de 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'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Daarbij verdient het ook aanbeveling om te onderzoeken of, rekening houdend met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, een gelijkaardige regeling moet worden tot stand gebracht met betrekking tot de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst met de gezondheidszorgbeoefenaar door de andere contractpartij in de analoge situatie, bedoeld in artikel 10, § 34, vierde tot zesde lid, van het voorontwerp, waarbij de wet van 3 juli 1978 uiteraard geen rol speelt.

77.1. Zoals reeds eerder werd opgemerkt kunnen de niet-gevaccineerde gezondheidszorgbeoefenaars die op grond van de ontworpen regeling hun functie niet meer kunnen uitoefenen, in bepaalde gevallen een werkloosheidsuitkering of een overbruggingsrecht voor zelfstandigen ontvangen. In die gevallen wordt uitdrukkelijk bepaald dat de betrokken werknemer niet kan worden beschouwd als zijnde werkloos wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil (artikel 3, § 3, eerste lid, en § 4, eerste lid). Een gelijkaardige regeling geldt voor zelfstandige gezondheidszorgbeoefenaars (artikel 10, § 2, eerste lid, en § derde lid).

In andere gevallen wordt het genot van die uitkering of dat recht uitdrukkelijk uitgesloten (artikel 3, § 4, tweede en vierde lid, en artikel 10, § 3, vierde lid en zesde lid). Het voorontwerp van wet houdt daarbij een verschillende regeling in voor enerzijds de situatie in artikel 3, § 4, tweede lid, waarbij de werknemer verzet aantekent tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst "zonder loon en zonder uitkering" en anderzijds de situatie in artikel 3, § 4, vierde lid, waarbij de geschorste arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op vraag van de werknemer, zonder opzeggingsvergoeding en opzeggingstermijn en de werknemer moet worden beschouwd als werkloos wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil. De uitsluiting van uitkeringen voorzien in artikel 3, § 4, tweede lid, geldt zonder beperking in de tijd. De werkloosheid wegens omstandigheden afhankelijk van de wil van de werknemer daarentegen leidt slechts tot een tijdelijke uitsluiting van het genot van de werkloosheidsuitkering.[150]

77.2. De gemachtigde lichtte dit verschil als volgt toe:

> "De niet vergoedbaarheid gedurende de periode van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wijkt niet af van de normale toepassing van de principes van de werkloosheidsreglementering.
>
> De situatie van de werknemer bedoeld in artikel 3, § 4, tweede lid, van het ontwerp is bijvoorbeeld vergelijkbaar met deze van een werknemer die in onderling akkoord met zijn werkgever een verlof zonder wedde neemt.
>
> Aangezien deze werknemer gedurende die periode niet 'onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon is', kan hij in toepassing van het algemene vergoedbaarheidsprincipe van artikel 44 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering voor die periode geen aanspraak maken op uitkeringen. Deze uitsluiting betreft logischerwijze de volledige periode, omdat de werknemer, omwille van een eigen keuze, voor de volledige periode niet voldoet aan deze vergoedbaarheidsvoorwaarde.

[150] Art.52 en 52*bis* van het koninklijk besluit van 25 november 1991 'houdende de werkloosheidsreglementering'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Deze situatie verschilt van de situatie van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waar in voorkomend geval het onvrijwillig karakter van de werkloosheid niet noodzakelijk te linken is aan een duidelijk afgebakende duur. Om die reden werd de algemene notie vrijwillige werkloosheid bedoeld in artikel 44 geconcretiseerd in artikel 51, met daaruit volgend in de artikelen 52 en 52bis in principe uitsluitingen van een bepaalde duur (binnen een bepaalde minimum- en maximumduur, die kan oplopen tot 52 weken), met dien verstande dat bijvoorbeeld de artikelen 52, § 3, en 52bis, § 2, wel voorzien in het verlies van het recht op uitkeringen, zijnde dus een uitsluiting van onbepaalde duur.

Het feit dat de werknemers zich in een verschillende situatie bevinden, nl. al dan niet nog verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst, noopt dus tot een verschillende techniek voor de uitsluiting wegens vrijwillige werkloosheid, waarbij in het geval van een beëindiging van de tewerkstelling in zekere zin wordt gebruik gemaakt van een fictie, waarbinnen wordt voorzien in mogelijk ook uitsluitingen voor langere periodes."

Het is zinvol om deze toelichting op te nemen in de memorie van toelichting.

78.1. Tot slot rijst, wat de arbeidsrechtelijke gevolgen van het voorontwerp betreft, de vraag wat de impact is van de ontworpen regeling ten aanzien van de arbeidsovereenkomsten waarvan de uitvoering reeds is geschorst om een andere reden dan de niet-naleving van de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 die in het voorontwerp wordt voorgeschreven. Zo kan men zich de hypothese voorstellen waarin de uitvoering van de overeenkomst reeds is geschorst ten gevolge van ziekte of ongeval[151] op het tijdstip waarop de ontworpen regeling in werking treedt.

Artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat in geval de niet-gevaccineerde gezondheidszorgbeoefenaar zich voor 1 april 2022 verzet tegen de beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst zonder loon en zonder uitkering. Het desbetreffend artikel preciseert voorts: "Deze schorsing wordt gelijkgesteld met een schorsing als bedoeld in artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten." De verwijzing naar dit artikel 26 impliceert dat deze schorsing van de uitvoering van die overeenkomst wordt beschouwd als een schorsing omwille van overmacht en dat de uitvoering wordt "geschorst zonder loon en zonder uitkering". Die laatste uitsluiting betreft elke uitkering en is niet beperkt tot de werkloosheidsuitkering.

78.2. De Raad van State gaat ervan uit dat de woorden "Deze schorsing" betrekking hebben op de schorsing wegens niet-vaccinatie, die het gevolg is van het voorliggend voorontwerp. De vraag rijst echter of het voorliggend voorontwerp ook gevolgen heeft voor de eerder reeds ingetreden schorsing wegens bv. ziekte of ongeval, dan wel of de ter zake geldende regels onverkort dienen te worden toegepast. Is het de bedoeling dat op het moment dat de termijn van drie maanden afloopt de regeling vervat in artikel 3 van het voorontwerp al kan worden opgestart, of wordt die situatie pas beoordeeld op het moment dat het personeelslid de arbeid kan hervatten?

Het is sterk aangewezen om het voorontwerp op dit punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en de tekst van het voorontwerp, of minstens de memorie van toelichting, op dit punt aan te vullen.

[151] Artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

79. In de memorie van toelichting ontbreekt bij de bespreking van artikel 3 een deel van de Nederlandse tekst.[152] Dit moet nog worden aangevuld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

80. In het voorontwerp wordt niet gepreciseerd welke vaccins in aanmerking komen voor het voldoen aan de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19. In artikel 2, 3°, van het voorontwerp komt een definitie voor van het "schema voor vaccinatie", zonder dat daar evenwel wordt bepaald welke types voor vaccins gebruikt kunnen worden in dat vaccinatieschema. Dat is eveneens het geval voor de definitie van de "herhalingsdosis" in artikel 2, 5°, van het voorontwerp.

In het belang van de rechtszekerheid is het raadzaam om in het voorontwerp te preciseren welke vaccins in aanmerking komen, onder meer door in artikel 2 een definitie op te nemen van de term "vaccin", waarbij de Koning kan worden gemachtigd om de vaccins of de types vaccin aan te wijzen die in aanmerking komen of om de voorwaarden daaromtrent te bepalen.[153]

81. In artikel 2, 3° en 5°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van de "profylactische toedieningsaanbevelingen volgens het type vaccin en de doelgroep na advies van de Hoge Gezondheidsraad". Het is evenwel niet duidelijk door wie en op welke wijze die toedieningsaanbevelingen worden vastgesteld.

In artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp wordt dan weer de bevoegdheid toegekend aan de Koning om "na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de nadere modaliteiten en de termijnen [vast te stellen] voor het toedienen van de herhalingsdosis".[154]

De vraag rijst dan ook of voor de in artikel 2, 3° en 5°, van het voorontwerp bedoelde toedieningsaanbevelingen niet in een gelijkaardige regeling moet worden voorzien.

82. In artikel 2, 6°, van het voorontwerp wordt de term "testcertificaat" gedefinieerd als "een certificaat dat aangeeft dat een RT-PCR-test met negatief resultaat niet meer dan 72 uur geleden werd uitgevoerd of dat een antigeentest met negatief resultaat niet meer dan 48 uur geleden door een gezondheidszorgbeoefenaar werd uitgevoerd".

[152] Pagina's 12 en 13 van de memorie van toelichting.

[153] Vgl. artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966 'waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt'.

[154] De gemachtigde bevestigde dat die machtiging betrekking heeft op "de timing en de wijze van toediening van de herhalingsdosis".

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

Op de vraag of de antigeentest door de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar zelf kan worden uitgevoerd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Neen, dergelijke auto-testing kan niet toegelaten worden. Het belangenconflict en gevaar op fraude is te groot. Het moet dus een derde zijn die de testafname uitvoert. Opstellers stellen voor om dit uitdrukkelijk in artikel 2, 6°, op te nemen. Een mogelijke formulering is: 'door een gezondheidszorgbeoefenaar, een andere dan deze waarop het certificaat betrekking heeft, uitgevoerd'."

Het voorontwerp moet op de door de gemachtigde geschetste wijze worden aangevuld.

83. In de definitie van het begrip "herstelcertificaat" in artikel 2, 7°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van "een coronavirus COVID-19 test die uitwees dat de houder besmet was". Op de vraag welke tests al dan niet in aanmerking komen, wees de gemachtigde erop dat die omschrijving gelijk is aan die in artikel 1, 7°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021[155]. Tevens verwees de gemachtigde naar de definities van de begrippen "erkende NAAT-test"[156] en "erkende snelle antigeentest"[157] in artikel 1, § 1, 7° en 8°, van het uitvoerend samenwerkingsakkoord bij dat samenwerkingsakkoord[158].

Aangezien de definities uit dat uitvoerend samenwerkingsakkoord niet doorwerken ten aanzien van het voorliggende voorontwerp, is het raadzaam om hetzij die verduidelijking op te nemen in de tekst ervan, hetzij een machtiging aan de Koning toe te voegen om dit nader te bepalen.

---

[155] Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België'.

[156] Namelijk "een NAAT-test die voorkomt op de lijst van het FAGG".

[157] Namelijk "een snelle-antigeentest die voorkomt op de lijst opgenomen in de Aanbeveling 1475 van de Europese Raad betreffende een gemeenschappelijk kader voor het gebruik en de validering van snelle antigeentests en de wederzijdse erkenning van COVID-19-testresultaten in de EU en de Beslissing van de Europese Commissie van 17 februari 2021 waarin een lijst wordt opgenomen van de erkende snelle antigeentesten".

[158] Thans het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 15 oktober 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

84. Artikel 2, 8°, van het voorontwerp bevat de definitie van de term "(mond)masker", die in de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp wordt gebruikt. Aangezien het gebruik van woorden tussen haakjes in regelgevende teksten wordt afgeraden omdat de betekenis ervan onzeker is,[159] zou beter een term als "mondmasker"[160] of "mondneusmasker" worden gebruikt.

Artikel 3

85. In artikel 3, § 2, derde lid, van het voorontwerp wordt verwezen naar "de arbeidsovereenkomst (…) afgesloten voor de inwerkingtreding van deze wet". Aangezien verschillende onderdelen van de aan te nemen wet op verschillende tijdstippen in werking zullen treden, zoals blijkt uit artikel 16, moet veeleer worden verwezen naar "de inwerkingtreding van dit artikel", zoals door de gemachtigde werd beaamd.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10, § 1, derde lid, van het voorontwerp wat betreft de erin vermelde samenwerkingsovereenkomst.

Artikel 4

86. De medische contra-indicaties vermeld in artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp moeten "gedocumenteerd zijn in een omstandig geneeskundig attest opgesteld door een arts verbonden aan een referentiecentrum allergologie, waarvan de lijst wordt gepubliceerd op de website van Sciensano". De gemachtigde verklaarde dat de verwijzing naar Sciensano moet worden vervangen door een verwijzing naar de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu.

Met die aanpassing kan in beginsel worden ingestemd, althans in zoverre het enkel de bedoeling is om een lijst van alle bestaande referentiecentra bekend te maken. Indien het de bedoeling zou zijn om enkel bepaalde referentiecentra in aanmerking te laten komen, gaat het om een delegatie die, rekening houdend met de toepasselijke beginselen, duidelijker moet worden uitgewerkt in de tekst van het voorontwerp.

Artikel 6

87. Krachtens de tweede zin van artikel 6 van het voorontwerp treedt de directeur-generaal bij de toepassing van die bepaling op "als door de minister bevoegd voor Volksgezondheid gedelegeerde ambtenaar".

[159] Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 86, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl).

[160] Zoals in artikel 1, 10°, van het koninklijk besluit van 28 oktober 2021 'houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken'.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De gemachtigde verklaarde over die gelijkstelling het volgende:

> "Deze formulering wordt gehanteerd [aangezien] de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft ingevolge artikel 8 van de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen, bevoegd is voor de individuele registratie van beoefenaars van niet-conventionele praktijken."

In de door de gemachtigde aangehaalde bepaling wordt geen gewag gemaakt van een door de minister aangewezen ambtenaar,[161] nog afgezien van de omstandigheid dat de wet van 29 april 1999 'betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen' slechts op een beperkt aantal beoefenaars slaat, terwijl artikel 6 van het voorontwerp betrekking heeft op alle gezondheidszorgbeoefenaars. Minstens in de memorie van toelichting moet dan ook worden verduidelijkt wat precies de draagwijdte en de doelstelling is van de delegatie van bevoegdheid door de minister bevoegd voor volksgezondheid aan de directeur-generaal.

Artikel 7

88. In artikel 7, eerste lid, 3°, van het voorontwerp wordt bepaald dat de gezondheidszorgbeoefenaar die een waarschuwing ontvangt van de directeur-generaal, zijn gemotiveerde opmerkingen kan bezorgen "binnen een termijn van 14 dagen na verzending van het aangetekend schrijven". In artikel 7, tweede lid, van het voorontwerp wordt dan weer bepaald dat de beslissing van de directeur-generaal over de schorsing van het visum of de registratie ingaat "op de dag na de verzending van het aangetekend schrijven".

In dit verband moet worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat de keuze van de datum van verzending als aanvangspunt voor een beroeps- of bezwaartermijn het recht van verdediging van de geadresseerden op een onevenredige wijze beperkt, doordat die termijnen beginnen te lopen op een ogenblik dat zij nog geen kennis kunnen hebben van de inhoud van de beslissing.[162] Ook al heeft de tweede ontworpen bepaling geen betrekking op het aanvangspunt van een dergelijke bezwaar, toch geldt die rechtspraak des te meer in dat geval, gelet op de ongunstige weerslag ervan op de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar.

[161] Anders dan het geval is voor artikel 5, § 3, en artikel 6, § 1, vijfde lid, van die wet.

[162] GwH 17 december 2003, nr. 170/2003; GwH 16 november 2005, nr. 166/2005; GwH 1 maart 2006, nr. 34/2006; GwH 15 maart 2006, nr. 43/2006; GwH 7 juni 2007, nr. 85/2007; GwH 26 september 2007, nr. 123/2007; GwH 19 december 2007, nr. 162/2007; GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; GwH 11 mei 2016, nr. 69/2016; GwH 22 maart 2017, nr. 41/2017; GwH 19 oktober 2017, nr. 122/2017; GwH 28 mei 2019, nr. 87/2019.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

De uitwerking in de tijd van de beslissing kan er immers toe leiden dat het visum of de registratie geschorst is zonder dat de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar daarvan op de hoogte is.[163] Daar komt nog bij dat, zoals ook wordt opgemerkt in de memorie van toelichting, het beschikken over een visum of registratie een voorwaarde is om wettig het betreffende gezondheidszorgberoep te kunnen uitoefenen. In de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' en in de wet van 29 april 1999 is voorzien in strafsancties voor het onwettig uitoefenen van deze beroepen.

Artikel 9

89. Artikel 9 van het voorontwerp bepaalt dat de Koning "nadere regelen [kan] vaststellen voor de toepassing van dit hoofdstuk".

De draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk. Ofwel wordt ermee louter herinnerd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, maar in dat geval is de bepaling overbodig en moet ze worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, maar dan moet de toegekende delegatie worden gespecificeerd.

Artikel 10

90. In artikel 10, § 2, eerste lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van "het klassieke overbruggingsrecht". Er kan beter worden verwezen naar "het overbruggingsrecht bedoeld in de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen".

91.1. In de Nederlandse tekst van artikel 10, § 2, tweede lid, van het voorontwerp schrijve men "Voor de toepassing van deze *paragraaf*".

91.2. In de Franse tekst van artikel 10, § 2, derde lid, van het voorontwerp schrijve men "2022" in plaats van "2021".

91.3. In de Nederlandse tekst van artikel 10, § 3, vierde lid, van het voorontwerp ontbreekt de weergave van de zinsnede "auprès de son cocontractant" die in de Franse tekst voorkomt.

91.4. In de Franse tekst van artikel 10, § 3, vierde lid, van het voorontwerp schrijve men "n'entraine" in plaats van "n'entraînent".

[163] Dat bezwaar geldt niet voor de regeling in artikel 7, derde lid, van het voorontwerp met betrekking tot de uitwerking van de beslissing tot beëindiging van de schorsing van het visum of de registratie "op de datum van de (…) vaststelling door de directeur-generaal", aangezien die beslissing gunstig is voor de betrokken beroepsbeoefenaar.

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡

92. In artikel 10, § 3, zesde lid, van het voorontwerp moet worden verwezen naar de schorsing (van de samenwerkingsovereenkomst) bedoeld in het vierde lid en niet naar "de in het tweede lid bedoelde schorsing".

Artikel 16

93. De gemachtigde verklaarde dat het, in geval van aanneming en bekendmaking van de ontworpen regeling na 1 januari 2022, niet de bedoeling is om terugwerkende kracht toe te kennen aan de aan te nemen wet. In dat geval zal de datum van inwerkingtreding in artikel 16 van het voorontwerp dan ook moeten worden aangepast. Daarbij moet wel rekening gehouden worden met hetgeen in opmerking 59.1 is uiteengezet over de duur van de in dat geval ingekorte overgangsperiode.

94. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 74.3, moet artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp samen in werking treden met de voorwaarde om gevaccineerd te zijn tegen COVID-19 in artikel 3, § 1, van het voorontwerp. De verwijzing naar "de artikelen 4 tot 9" (die pas in werking zou treden op 1 april 2022) moet dan ook worden vervangen door een verwijzing naar "de artikelen 4, eerste lid, en 5 tot 9".

95. In de Nederlandse tekst moet de zinsnede "11 met 15" worden vervangen door de zinsnede "11 tot 15".

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Gregory DELANNAY Marnix VAN DAMME

‡LW-BABWPCFEJ-HAFECUQ‡