



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.605/2
du 29 juin 2022

advies 71.605/2
van 29 juni 2022

sur

over

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

amendementen op het
wetsontwerp 'betreffende de
verplichte vaccinatie tegen
COVID-19 van
gezondheidszorgbeoefenaars'

Le 30 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur des amendements au projet de loi 'au projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2533/009).

Les amendements ont été examinés par la deuxième chambre le 29 juin 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 juin 2022.

*

Op 30 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over amendementen op het wetsontwerp 'betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars' (*Parl.St.*, Kamer, 2021-22, nr. 54-2533/009).

De amendementen zijn door de tweede kamer onderzocht op 29 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Christian BEHRENDT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juni 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, les amendements appellent les observations suivantes.

PORTÉE DE L'EXAMEN DES AMENDEMENTS

Les amendements que la Présidente de la Chambre des représentants a soumis pour avis ont été déposés consécutivement à l'avis 70.542/AG précédemment donné par la section de législation du Conseil d'État le 24 décembre 2021 sur un avant-projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19'¹.

Ces amendements ont été déposés en séance plénière de la Chambre et portent sur le projet adopté par la Commission de la Santé et de l'Égalité des chances² (ci-après : « le projet adopté en commission »).

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en règle générale pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis antérieurs. Dans son avis 69.435/AG donné le 3 juin 2021 sur des amendements (n^{os} 46 à 50) à un projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique'³, l'assemblée générale de la section de législation a clairement rappelé la portée de la saisine de la section de législation lorsque cette dernière est amenée à donner une nouvelle fois un avis au sujet de dispositions sur lesquelles elle a déjà donné un précédent avis ou au sujet de dispositions qui font suite à un précédent avis. L'assemblée générale de la section de législation s'est en effet prononcée comme suit :

« Il est à cet égard rappelé qu'il est de jurisprudence constante que la section de législation ne donne pas à nouveau d'avis sur des projets ou des propositions de texte qui n'ont été élaborés que pour donner suite à un avis préalable de celle-ci »⁴.

[‡] S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n^{os} 55-2533/001, pp. 57 à 119 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70542>.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n^{os} 55-2533/005 et 55-2533/008.

³ Avis 69.435/AG du 3 juin 2021, (*Doc. parl.* Chambre, 2020-2021, n^o 55-1951/011 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69435>).

⁴ Note de bas de page n^o 2 de l'avis cité.

Cette jurisprudence constante a encore été clairement rappelée dans l'avis 69.598/AG donné le 23 juin 2021 sur des amendements (n^{os} 51 à 61) au projet devenu la loi du 14 août 2021⁵ et dans l'avis 69.773/AG donné le 7 juillet 2021 sur des amendements (n^{os} 62 à 77) au même projet de loi⁶.

Compte tenu de cette jurisprudence, les amendements suivants n'ont pas été examinés :

– l'amendement n^o 58, qui tend à donner suite à l'observation n^o 80 de l'avis 70.542/AG ;

– les amendements n^{os} 69, 70 (en ce qu'il est étroitement lié à l'amendement n^o 69), 82 et 96, qui tendent à donner suite aux observations n^{os} 50, 51, 52 et 60 de l'avis 70.542/AG ;

– l'amendement n^o 100, qui fait suite à l'observation n^o 55 de l'avis 70.542/AG.

Pour le surplus, l'ensemble des amendements qui ont été soumis à l'avis de la section de législation ont été examinés, même si, comme il apparaîtra ci-dessous, la section de législation n'a pas d'observation à formuler concernant certains d'entre eux.

COMPÉTENCE

1. Les amendements n^{os} 72 à 81, qui doivent être examinés comme un tout⁷, appellent les questionnements suivants quant à leur compatibilité avec les règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions.

2. L'amendement n^o 80 remplace, à l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet adopté en commission, la règle selon laquelle « 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 » par une disposition aux termes de laquelle « [i]l existe dans le chef de tous les professionnels des soins de santé, une obligation de se faire vacciner contre la COVID-19 ».

Aux termes de l'article 6 proposé par l'amendement n^o 72, si le professionnel des soins de santé qui possède un visa ou un enregistrement n'a pas fait l'objet d'une vaccination contre la COVID-19 ou ne s'est pas fait administrer une dose de rappel, l'avertissement qui lui est envoyé en conséquence par le directeur général de la Direction générale Soins de Santé du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement ne porterait pas, comme dans le texte de cette disposition adopté en commission, sur l'information selon laquelle, « 1^o [...] pour garder son visa ou son enregistrement, il doit avoir fait l'objet d'une vaccination

⁵ Avis 69.598/AG du 23 juin 2021 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n^o 55-1951/013 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69598>).

⁶ Avis 69.773/AG du 7 juillet 2021 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n^o 55-1951/015 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69773>).

⁷ Ils font d'ailleurs l'objet d'une justification unique, figurant sous l'amendement n^o 72.

contre la COVID-19 ou avoir reçu une dose de rappel ; 2° [...] il a été constaté que le professionnel de soins de santé ne satisfait pas à cette obligation et que, par conséquent, il risque de perdre le visa ou l'enregistrement ; [...] », mais sur l'information selon laquelle « 1° [...] il a été constaté que le professionnel de soins de santé ne satisfait pas à cette obligation [de vaccination] ; 2° il a, en conséquence, l'obligation de se prendre rendez-vous endéans les 30 jours avec le médecin du travail et [de] s'y rendre ; [...] ».

Les amendements n^{os} 74 à 80 tendent également à ne plus prévoir que les personnes concernées ne remplissant pas l'obligation vaccinale seraient privées du droit de poursuivre l'exercice de leur profession ; ils ne prennent dès lors plus cette sanction en considération, notamment dans le cadre des relations professionnelles entre les personnes concernées et les organismes avec lesquels elles collaborent comme salariés ou comme indépendants.

En bref, le dispositif proposé présente, pour l'essentiel, deux volets : le premier consacre l'existence, selon la terminologie utilisée, d'une « obligation de se faire vacciner contre la COVID-19 » et le second, l'absence de sanction de cette obligation consistant en le refus d'obtention ou de retrait du visa ou de l'enregistrement comme professionnel des soins de santé en cas de non-respect de cette obligation. L'effet du non-respect de l'« obligation vaccinale » se limiterait à l'obligation de prendre rendez-vous avec le médecin du travail et de s'y rendre sans qu'aucune sanction précise ne soit attachée de manière explicite par les amendements à l'examen au fait pour le professionnel des soins de santé concerné de ne pas prendre ce rendez-vous ou de ne pas s'y rendre.

La justification de ces amendements expose ce qui suit à ce sujet :

« Ce rendez-vous aura pour objectif une discussion sereine entre le médecin de travail et le soignant afin que ce dernier puisse y exprimer ses craintes, doutes, éventuels obstacles médicaux non repris dans la législation et autres.

Le but recherché est que le soignant puisse, par la suite, évaluer, à l'aune des éléments qui seraient dégagés lors du rendez-vous, sa décision de procéder ou non à la vaccination »⁸.

Selon la même justification,

« une consultation médicale obligatoire [...] constituerait donc la sanction du non-respect de l'obligation vaccinale [et], [s]i l'obligation vaccinale devait être sanctionnée par le retrait du visa du soignant et son licenciement, les nombreuses conséquences délétères telles que l'aggravation de la pénurie de médecin auront une influence négative sur la proportionnalité de la mesure ».

L'article 5 proposé par l'amendement n° 75 confirme qu'il demeurerait bien une « obligation de vaccination contre la COVID-19 » mais, par rapport au texte de cette disposition adopté en commission, n'y figure plus la règle selon laquelle cette vaccination est une « condition de maintien du visa ou de l'enregistrement ».

⁸ Amendement n° 72.

L'amendement n° 73 comprend une ambiguïté sur ce point puisque, s'il évoque toujours dans l'intitulé du chapitre 3 du projet une « vaccination obligatoire », il continue, contrairement à ce qui figure dans les dispositions du projet modifiées par les autres amendements à l'examen, de concevoir cette vaccination « comme condition de maintien du visa », perdant de vue en outre la question de l'« enregistrement » pour les professions concernées. Dès lors que cette « condition » figure dans le seul intitulé d'un chapitre, dépourvu de portée normative, et que cet énoncé est contredit par les autres amendements à l'examen, il n'en est pas tenu compte dans la poursuite du présent exposé.

3. Lors de l'examen par l'assemblée générale de la section de législation de l'avant-projet devenu le projet de loi qui a abouti en commission au texte faisant l'objet des amendements, la sanction consistant en l'impossibilité d'accéder aux professions des soins de santé concernées ou d'en poursuivre l'exercice en cas d'absence de vaccination, avec les conséquences qui en découlent dans les relations de travail des intéressés, a été décisive pour la détermination de la qualification de l'avant-projet au regard des règles de répartition des compétences.

Dans son avis 70.542/AG du 24 décembre 2021, la section de législation a en effet rappelé ce qui suit :

« 13. L'autorité fédérale peut [...], 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, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 7°, a), *in fine*, et 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 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 [...] »⁹.

Appliquant cette analyse à l'avant-projet de loi alors à l'examen, la section de législation en a déduit ce qui suit :

« 31. Même si l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 concerné¹⁰ 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.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2533/001, pp. 66 et 67 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70542>).

¹⁰ *Note de bas de page n° 49 de l'avis cité* : Chapitres 4 et 5 de l'avant-projet.

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' ¹¹.

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 ¹².

[...]

33. [...] [D]ès 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, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 » ¹³.

Dès lors que les amendements à l'examen ne prévoient plus la sanction de l'impossibilité pour les professionnels des soins de santé ne respectant pas l'obligation vaccinale d'accéder à l'exercice de leur profession ou de la poursuivre, avec les conséquences qui en résultent quant au statut de leur relation de travail, il ne peut plus être raisonné, pour fonder la compétence de l'autorité fédérale, par transposition pure et simple de la conclusion qui avait été atteinte par la section de législation dans son avis 70.542/AG précité.

La compétence fédérale au titre de la réglementation de l'accès et l'exercice de la profession des professionnels de soins de santé ne pourrait, dans ces conditions, être mobilisée que s'il ressortait clairement du dispositif à l'examen que le simple défaut de satisfaire à l'obligation de prendre rendez-vous avec le médecin du travail et de s'y rendre, telle qu'elle s'impose à titre subsidiaire de l'obligation vaccinale, entraîne pour sa part bel et bien la suspension du visa ou de l'enregistrement du professionnel concerné, avec les conséquences qui en découlent dans les relations de travail des intéressés. Ainsi qu'il a été signalé ci-dessus, les textes à l'examen ne laissent cependant pas apparaître l'existence d'une telle sanction.

Il s'en déduit qu'en l'état, il ne peut plus être considéré que le projet de loi, tel qu'il serait ainsi amendé, réglerait encore les conditions d'accès à la profession des professionnels de soins de santé.

¹¹ Note de bas de page n° 50 de l'avis cité : Article 2, 2°, de l'avant-projet.

¹² Note de bas de page n° 51 de l'avis cité : 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 ».

¹³ Doc. parl., Chambre, 2021-2022, n° 55-2533/001, pp. 72 et 73. Voir aussi la suite de l'observation n° 33 de cet avis et ses observations n°s 34 à 36, qui précisent les contours de cette compétence telle qu'elle peut être mise en œuvre dans le cadre de l'avant-projet de loi (*ibidem*, pp. 73 à 79).

Cette conclusion vaut *a fortiori* si le dispositif à l'examen résultant des amendements n^{os} 72 à 81 était interprété comme n'imposant pas même de véritable obligation vaccinale aux professionnels des soins de santé concernés ; il est renvoyé sur ce point à l'observation n^o 4.3 ci-dessous.

4.1. La question se pose alors de savoir si le législateur peut se fonder sur un ou plusieurs autres titres de compétence parmi ceux envisagés par l'avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021 pour adopter les amendements à l'examen.

L'analyse de cette question présente des difficultés en raison de l'ambiguïté du texte des amendements sur la question de savoir si, en dépit de la terminologie utilisée, elles imposent véritablement une obligation de vaccination aux professionnels des soins de santé.

4.2. Comme il a été exposé plus haut, plusieurs éléments vont en ce sens, spécialement l'alinéa 1^{er} de l'article 3 proposé par l'amendement n^o 80, qui, contrairement au texte de cette disposition tel qu'il a été adopté en commission, utilise de manière expresse la notion d'« obligation » pour « tous les professionnels des soins de santé » « de se faire vacciner contre la COVID-19 ». Y font écho sur ce point l'article 6, 1^o, proposé par l'amendement n^o 72, l'intitulé du chapitre 3 proposé par l'amendement n^o 73 et l'article 5 proposé par l'amendement n^o 75. La justification des amendements à l'examen, qui figure sous l'amendement n^o 72, évoque aussi à plusieurs reprises une « obligation vaccinale » ou une « vaccination obligatoire ».

Ainsi que l'assemblée générale de la section de législation l'a exposé dans son avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, l'édiction de vaccinations obligatoires relève de la compétence réservée à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 en matière de « mesures prophylactiques nationales »¹⁴. Cette qualification n'est pas éternuée par le fait que, comme en l'espèce, l'obligation vaccinale ne pèse pas sur l'ensemble de la population mais sur une partie déterminée de celle-ci.

En effet, dans le même avis, la section de législation a précisé que,

« [s]i 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 »¹⁵

et que

« [c]ette '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 »¹⁶.

¹⁴ Avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, observations n^{os} 4 à 12 (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n^o 55-2533/001, pp. 61 à 66).

¹⁵ Avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, observation n^o 10 (*loc. cit.*, p. 63).

¹⁶ Avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, observation n^o 12 (*loc. cit.*, p. 66).

Il est vrai que les amendements à l'examen n'énoncent expressément aucune autre sanction au fait pour un professionnel des soins de santé de ne pas se faire vacciner que d'être informé par le directeur général de « [l'obligation] qu'il a, en conséquence, [...] de prendre rendez-vous endéans les 30 jours avec le médecin du travail et [de] s'y rendre »¹⁷ et que, toujours dans l'avis 70.542/AG, il a été précisé que

« [l]e caractère 'obligatoire' de cette vaccination se déduirait du fait que, selon la réglementation adoptée, nul ne peut en principe¹⁸ 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 »¹⁹.

La circonstance que, selon les amendements à l'examen, il n'est prévu aucune sanction pénale ou administrative ou que la seule « sanction » envisagée expressément est celle de l'information faite à l'intéressé de prendre rendez-vous avec le médecin du travail et de s'y rendre, ne signifie toutefois pas que les textes à l'examen doivent être interprétés comme écartant toute sanction.

En effet, selon les principes généraux du droit de la responsabilité civile, la seule violation d'une règle légale imposant un comportement doit être considérée comme constitutive de faute au sens du droit commun des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil²⁰, engageant donc la responsabilité civile de l'auteur de la violation de la règle en question, outre la violation d'une norme de bon comportement tel qu'il est attendu d'une personne normalement prudente et diligente²¹. Il ne saurait donc être soutenu que le comportement imposé par la loi constitue une simple faculté au motif qu'aucune sanction n'est prescrite de manière expresse dans la loi qui prescrit cette règle de comportement si cette dernière est violée.

Dans cette lecture, pourrait se poser la question de savoir si les amendements à l'examen, imposant l'obligation vaccinale pareillement sanctionnée sur le plan civil, relèveraient de la compétence fédérale en matière de « mesures prophylactiques nationales ».

4.3. Une autre interprétation du dispositif à l'examen est toutefois envisageable.

L'article 6 proposé par l'amendement n° 72 pourrait en effet être compris comme instaurant un mécanisme limitant la sanction de l'absence de vaccination à l'information faite par le directeur général au professionnel défaillant de « [l'obligation] qu'il a, en conséquence, [...] de prendre rendez-vous endéans les 30 jours avec le médecin du travail et [de] s'y rendre »²² et comme impliquant donc l'absence de toute autre sanction de l'obligation vaccinale proprement

¹⁷ Article 6, 2°, proposé par l'amendement n° 72.

¹⁸ *Note de bas de page n° 21 de l'avis cité* : 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.

¹⁹ Avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, observation n° 12 (*loc. cit.*, p. 66). Voir aussi l'observation n° 31 de cet avis (*ibidem*, p. 72).

²⁰ Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 83.

²¹ Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1125.

²² Article 6, 2°, proposé par l'amendement n° 72.

dite, fût-elle celle relevant du droit commun de la responsabilité civile. C'est au demeurant en ce sens que semble s'orienter la justification de l'amendement n° 72 lorsqu'il y est affirmé, *in fine*, que

« [l]e but recherché est que le soignant puisse, [à la] suite [du rendez-vous], évaluer, à l'aune des éléments qui seraient dégagés lors du rendez-vous, sa décision de procéder *ou non* à la vaccination » (italiques ajoutées) .

En outre, ni l'article 6 ainsi proposé ni aucune des autres dispositions proposées par les amendements à l'examen ne prévoient explicitement de sanction si le professionnel défaillant ne prend pas le rendez-vous avec le médecin du travail endéans les 30 jours de l'information qui lui été faite de son obligation en ce sens ou s'il n'honore pas ce rendez-vous.

Dans cette lecture, le dispositif à l'examen instaurerait en réalité une vaccination facultative, relevant en conséquence des communautés.

En effet, ainsi que l'assemblée générale de la section de législation l'a rappelé dans son avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021,

« [t]andis 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, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 [au titre des 'activités, services et initiatives en matière de médecine préventive'] » ²³.

Dans ce cadre, sur la base de leur même compétence en matière de médecine préventive, les communautés sont également compétentes pour imposer une obligation de consultation médicale dans le but de sensibiliser et d'informer les personnes concernées quant aux conséquences de la vaccination facultative.

4.4. En conclusion, il ne serait possible de qualifier les amendements à l'examen comme relevant soit de la compétence fédérale en matière de « mesures prophylactiques nationales », soit de la compétence communautaire en matière d'« activités, services et initiatives en matière de médecine préventive » que s'ils étaient modifiés de manière à lever les ambiguïtés relevées ci-avant.

5. Des observations analogues valent pour les amendements n°s 84 et 90 à 95 ²⁴.

²³ Avis 70.542/AG précité du 24 décembre 2021, observation n° 20 (*loc. cit.*, p. 69). Voir aussi la suite de l'observation n° 20 et l'observation n° 21 mentionnant les données de la jurisprudence de la section de législation en ce sens (*ibidem*, pp. 69 et 70).

²⁴ L'intitulé du chapitre 3 proposé par l'amendement n° 85, qui n'évoque pas la « condition du maintien du visa », ne comporte pas l'ambiguïté relevée plus haut au sujet de l'intitulé du même chapitre proposé par l'amendement n° 73. Cette différence dans la rédaction d'un intitulé dépourvu de portée normative ne retire rien à la pertinence des observations n°s 1 à 4, formulées ci-dessus, pour les amendements n°s 84 et 90 à 95.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 59

1.1. Telle qu'elle est rédigée, la définition de la notion d'« objecteur de conscience » est particulièrement large dès lors qu'elle vise le refus de toute obligation et non uniquement l'obligation de vaccination.

Au vu de l'intention poursuivie par les auteurs de l'amendement, telle qu'elle résulte de la justification de l'amendement n° 61, qui est de ne pas appliquer les dispositions du projet de loi aux personnes qui refusent la vaccination en raison d'objections de conscience, il y a lieu – logiquement – de ne viser que le refus de se conformer à l'obligation vaccinale.

1.2. Par ailleurs, le législateur veillera à expliciter en quoi le refus de vaccination fondé sur des « motifs médicaux » se distingue de l'exception à l'obligation vaccinale en cas de contre-indications médicales déjà prévue par l'article 3, alinéa 2, du projet de loi.

1.3. En tout état de cause, l'attention du législateur est attirée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'objecteurs de conscience. Dans son arrêt *Vavricka et autres c. République tchèque* du 8 avril 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté qu'il existait au sein de l'État défendeur un droit à l'« objection de conscience séculière » et a analysé celui-ci au regard de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme en ces termes :

« 330. Les trois requérants concernés ont cherché à invoquer la protection de l'article 9 pour leur position critique à l'égard de la vaccination. Aucun d'eux ne laisse entendre que sa position sur la question a une inspiration religieuse. Ce n'est donc pas leur liberté de religion qui est potentiellement en jeu, mais leur liberté de pensée et de conscience.

331. L'applicabilité de l'article 9 à cette conviction particulière n'a jamais été examinée par la Cour. En revanche, elle a été brièvement abordée par la Commission dans l'affaire *Boffa et autres* (décision précitée). Dans le passage pertinent de sa décision, la Commission a déclaré que, en protégeant le domaine des convictions personnelles, l'article 9 ne garantissait pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public de la manière que dictait de telles convictions, et elle a relevé que le terme 'pratiques' ne désignait pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une conviction. Elle a ajouté que l'obligation de se faire vacciner, telle que prévue par la législation en cause dans l'affaire, s'appliquait à toute personne quelle que fût sa religion ou conviction personnelle. En conséquence, elle a estimé qu'il n'y avait pas eu d'ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par l'article 9 de la Convention.

332. La Cour estime pertinent de renvoyer au raisonnement qu'elle a tenu dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie* ([GC], n° 23459/03, § 110, CEDH 2011, avec d'autres références), dans laquelle elle s'est penchée sur l'applicabilité de l'article 9 à l'objection de conscience au service militaire que le requérant avait formulée pour des motifs religieux. Elle a considéré que 'l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9'. Elle a ajouté que la question de savoir si et dans quelle mesure cette objection relevait de l'article 9 devait être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire (*ibidem*).

333. La Cour rappelle également le raisonnement suivi par elle dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, §§ 82-83, CEDH 2002-III), dans laquelle elle a déclaré ne pas douter de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais a observé que tous les avis ou convictions n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 9.

334. Concernant M. Vavříčka, la Cour relève que, dans le premier arrêt qu'elle a rendu dans la cause de l'intéressé, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il devait y avoir une possibilité de renonciation exceptionnelle à l'application d'une sanction pour manquement à l'obligation vaccinale lorsque les circonstances appelaient de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne concernée. La haute juridiction a souligné l'importance de la cohérence et de la crédibilité des arguments de l'intéressé à cet égard et elle a fait observer que M. Vavříčka avait manqué de constance dans la procédure jusqu'à ce stade, en ce qu'il avait indiqué à cette juridiction que son objection à la vaccination reposait avant tout sur des motifs liés à la santé et que toute question philosophique ou religieuse passait pour lui au second plan (paragraphe 29 ci-dessus). Dans la suite de la procédure, la CAS a estimé que M. Vavříčka n'avait avancé qu'à un stade tardif ses motifs liés à sa conscience et qu'il n'avait pas soumis d'arguments concrets concernant ses convictions et l'ampleur de l'atteinte causée à celles-ci par la vaccination.

335. Le requérant allègue que sa position fondée sur sa conscience a fait l'objet d'une appréciation négative suivant des critères qui n'ont été exposés qu'à un stade tardif de la procédure nationale. La Cour estime au contraire que l'approche adoptée par les juridictions nationales a été raisonnable et en fait conforme à sa propre interprétation de l'article 9, exposée ci-dessus. Eu égard aux conclusions formulées par les juridictions nationales à ce sujet, et considérant que dans la présente procédure le requérant n'a pas précisé ou étayé plus avant son grief fondé sur l'article 9, la Cour juge que l'avis critique de l'intéressé sur la vaccination n'est pas de nature à constituer une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 »²⁵.

Il en résulte que le législateur peut décider que le refus de la vaccination peut se prévaloir de la liberté de conscience garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme à la condition qu'elle soit motivée par un conflit grave et insurmontable entre, d'une part, l'obligation vaccinale, fondée sur les obligations positives de l'État déduites du droit à

²⁵ Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.

la protection de la santé garanti notamment par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution ²⁶, et, d'autre part, la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, fondées

²⁶ Dans son avis 70.542/AG donné le 24 décembre 2021 sur l'avant-projet devenu le projet de loi 'relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19 et, après discussion en Commission de la Santé et de l'Égalité des chances, le projet de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n°s 55-2533/005 et 55-2533/008 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70542>) sur lequel portent les amendements à l'examen, l'assemblée générale de la section de législation a exposé ce qui suit sur cette question :

« 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' [*note de bas de page n° 80 de l'avis cité* : 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.].

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' [*note de bas de page n° 81 de l'avis cité* : 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.].

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 [*note de bas de page n° 82 de l'avis cité* : 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.]. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le 'droit à l'enseignement' [*note de bas de page n° 83 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Article 24, § 3, de la Constitution.], le 'droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle' [*note de bas de page n° 84 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.], le 'droit à l'épanouissement culturel et social' [*note de bas de page n° 85 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.], le droit à l'intégrité psychique des enfants [*note de bas de page n° 86 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Article 22bis de la Constitution.], 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 [en] va notamment ainsi de la liberté de réunion [*note de bas de page n° 87 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Article 26 de la Constitution.] et d'association [*note de bas de page n° 88 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Article 27 de la Constitution.], du droit de propriété [*note de bas de page n° 89 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Article 16 de la Constitution.], du droit de circuler librement [*note de bas de page n° 90 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).], du droit au respect de la vie privée et familiale [*note de bas de page n° 91 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Article 22 de la Constitution] et de la protection du domicile [*note de bas de page n° 92 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Article 15 de la Constitution]. 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 [*note de bas de page n° 93 de l'avis cité* : 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 123^{ème} 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.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f.)].

[...]

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

notamment sur l'article 9 de la Convention. Dans ce cas, cette conviction doit atteindre « un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 » de la Convention, ainsi que le précise l'arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque* ²⁷.

Ni les amendements à l'examen ni leur justification, au demeurant fort sommaire, ne fournissent cette garantie. Il appartient au législateur d'en avoir conscience et, le cas échéant, aux organes de contrôle d'y être attentifs.

Pour rencontrer ce même objectif et dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de préciser les aspects procéduraux relatifs à l'obtention du statut d'« objecteur de conscience » ou d'habiliter le Roi à cet effet : ces aspects devraient porter notamment sur la question de savoir s'il y a dans ce cas une déclaration ou une demande d'objection de conscience à remplir et à transmettre et, dans l'affirmative, auprès de quelle instance et dans quel délai.

Amendement n° 60

Il convient de justifier plus avant la pertinence du délai de quatre mois retenu au vu des études scientifiques actuellement disponibles. À défaut d'une telle justification circonstanciée, la section de législation n'est pas en mesure d'apprécier la pertinence du délai proposé.

Il convient en outre de noter que l'article 4, alinéa 2, du projet de loi, habilite le Roi à définir les délais d'administration d'une dose de rappel, après avis du Conseil supérieur de la santé. Les mots « à chaque fois » figurant à l'article 4, alinéa 1^{er}, du projet de loi doivent donc être lus en combinaison avec l'alinéa 2 du même article.

Amendement n° 63

Il convient de justifier plus avant la pertinence du délai de quatre mois retenu au vu des études scientifiques actuellement disponibles. À défaut d'une telle justification

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.

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 ».

²⁷ Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, § 332.

circonstanciée, la section de législation n'est pas en mesure d'apprécier la pertinence du délai proposé.

Amendement n° 64

Tel qu'il est rédigé, l'amendement n° 64 est redondant par rapport à l'amendement n° 61.

Amendement n° 66

L'article 7, alinéa 3, du projet de loi dispose que l'exécution du contrat de travail est suspendue « sans rémunération ni allocation ».

Il appartient au législateur de justifier, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, pourquoi le maintien de la rémunération en cas de suspension de l'exécution du contrat de travail, ne s'accompagne pas d'une modification concomitante de l'article 8, alinéa 4, du projet de loi, qui prévoit qu'en cas de suspension de l'exécution d'une convention de collaboration, le travailleur indépendant ne peut prétendre au droit passerelle pour un fait assimilé à une interruption forcée pour des raisons indépendantes de sa volonté au sens de l'article 4, 3°, de la loi du 22 décembre 2016 'instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants'.

Par ailleurs, si la rémunération est maintenue en cas de suspension de l'exécution du contrat de travail, il appartient au législateur de s'interroger sur la cohérence de cette mesure au regard de l'objectif poursuivi dans le projet, qui est d'imposer la vaccination contre la COVID-19 aux professionnels des soins de santé.

Amendement n° 67

Il appartient au législateur de justifier, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, pourquoi la suppression de la faculté de résiliation pour les professionnels de soins de santé occupés dans le cadre d'un contrat de travail prévue à l'article 7, alinéa 5, du projet de loi ne s'accompagne pas d'une mesure comparable pour les professionnels de soins de santé indépendants concernés par l'article 8, alinéas 5 et 6, du projet de loi.

Amendement n° 71

Le Conseil d'État ne dispose pas de la connaissance requise des données scientifiques pour apprécier la pertinence des contre-indications énumérées dans l'amendement.

Amendement n° 86

Sous peine de porter atteinte aux prérogatives que le Roi tient de l'article 37 de la Constitution quant à l'organisation du pouvoir exécutif fédéral, il n'appartient pas au législateur de désigner l'administration appelée à accueillir sur son « site web » la liste des centres de référence en allergologie dont il est question dans la première phrase de l'article 3, alinéa 2, proposé.

Il convient en conséquence d'habiliter le Roi à désigner l'administration au sein de laquelle un « site web » publiera cette liste.

Amendement n° 97

L'amendement n° 97 entend supprimer les articles 9 à 19 du projet de loi, concernant les traitements de données à caractère personnel.

Les articles 5 et 6 du projet de loi, qui posent la réalisation de la vaccination comme condition de maintien du visa ou de l'enregistrement et qui chargent le directeur général du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement du contrôle de cette obligation, restent quant à eux inchangés.

Or, l'exercice de ce contrôle devra nécessairement se fonder sur des croisements de données à caractère personnel. Par conséquent, conformément à l'article 22 de la Constitution, les éléments essentiels du traitement de ces données à caractère personnel doivent être fixés par le législateur. Il en résulte que le chapitre 7 ne peut pas être entièrement supprimé.

L'amendement n° 97 sera par conséquent revu.

Amendements n° 98 et 99

Dès lors que les amendements n° 98 et 99 entendent supprimer les chapitres 5 et 6 du projet de loi, il convient également, dans un souci de cohérence, d'omettre l'article 3, alinéa 3, du projet de loi.

Amendement n° 101

Dès lors que ce n'est pas le directeur général du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement qui procède au licenciement (celui-ci n'étant chargé que de procéder à la suspension du visa ou de l'enregistrement du professionnel de soins de santé), l'amendement manque de cohérence et sera par conséquent fondamentalement revu.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de amendementen,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

DRAAGWIJDTE VAN HET ONDERZOEK DER AMENDEMENTEN

De amendementen die de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers om advies voorgelegd heeft, zijn ingediend na advies 70.542/AV dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State eerder, op 24 december 2021, gegeven had over een voorontwerp van wet ‘betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars’.¹

Die amendementen zijn in de plenaire vergadering van de Kamer ingediend op het ontwerp dat in de Commissie voor Gezondheid en Gelijke Kansen ² aangenomen is (hierna: “het in de commissie aangenomen ontwerp”).

In de regel verleent de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen nieuw advies over bepalingen die al eerder onderzocht zijn of die gewijzigd zijn ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen, tenzij de juridische context intussen gewijzigd is. In haar advies 69.435/AV van 3 juni 2021 over amendementen (nrs. 46 tot 50) op een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’,³ heeft de Algemene Vergadering van de afdeling Wetgeving duidelijk in herinnering gebracht wat de draagwijdte van de adviesaanvraag bij de afdeling Wetgeving is wanneer zij verzocht wordt om nogmaals advies uit te brengen aangaande bepalingen waarover zij reeds eerder advies gegeven heeft of over bepalingen die volgen op een eerder advies. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft immers het volgende gesteld:

“In dat verband wordt erop gewezen dat de afdeling Wetgeving volgens de vaste adviespraktijk niet opnieuw advies geeft over wetsontwerpen of wetsvoorstellen die enkel zijn opgesteld teneinde gevolg te geven aan een eerder door haar uitgebracht advies.”⁴

[‡] Aangezien het gaat om amendementen op een wetsontwerp wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ *Parl. St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2533/001, p. 57-119; (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70542>).

² *Parl. St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2533/005 en 55-2533/008.

³ Advies 69.435/AV van 3 juni 2021, *Parl. St.* Kamer 2020-21, nr 55-1951/011, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69435>).

⁴ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies.

Die vaste adviespraktijk is nog duidelijk in herinnering gebracht in advies 69.598/AV van 23 juni 2021 over amendementen (nrs. 51 tot 61) op het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021⁵ en in advies 69.773/AV gegeven op 7 juli 2021 op amendementen (nrs. 62 tot 77) aan hetzelfde wetsontwerp.⁶

Gelet op die adviespraktijk zijn de volgende amendementen niet onderzocht:

– het amendement nr. 58, dat ertoe strekt gevolg te geven aan opmerking 80 van advies 70.542/AV;

– de amendementen nrs. 69, 70 (aangezien dat amendement nauw verband houdt met amendement nr. 69), 82 en 96, die ertoe strekken gevolg te geven aan de opmerkingen 50, 51, 52 en 60 van advies 70.542/AV;

– het amendement nr. 100, dat gevolg geeft aan opmerking 55 van advies 70.542/AV.

Voor het overige heeft de afdeling Wetgeving zich gebogen over alle amendementen die om advies aan haar voorgelegd zijn, maar heeft ze bij een aantal ervan geen opmerkingen, zoals hierna zal blijken.

BEVOEGDHEID

1. De amendementen nrs. 72 tot en met 81, die als één geheel onderzocht moeten worden,⁷ doen de volgende vragen rijzen in verband met hun verenigbaarheid met de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten.

2. Bij amendement nr. 80 wordt in artikel 3, eerste lid, van het in de commissie aangenomen ontwerp, de regel naar luid waarvan “een vaccinatie tegen COVID-19 [geldt] als voorwaarde voor het verkrijgen en het behouden van een visum of de registratie als gezondheidszorgbeoefenaar” vervangen door de bepaling “Voor alle gezondheidszorgbeoefenaars geldt de verplichting om zich te laten vaccineren tegen COVID-19”.

Naar luid van het artikel 6 dat bij amendement nr. 72 voorgesteld wordt, zou, indien de gezondheidszorgbeoefenaar met een visum of registratie niet tegen COVID-19 werd gevaccineerd of zich geen herhalingsdosis heeft laten toedienen, de waarschuwing die bijgevolg aan hem toegestuurd wordt door de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Gezondheidszorg van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu geen betrekking hebben, zoals in de tekst van die bepaling die in de commissie aangenomen is,

⁵ Advies 69.598/AV van 23 juni 2021 (*Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/013; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69598>).

⁶ Advies 69.773/AV van 7 juli 2021 (*Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/015; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69773>).

⁷ Voor die amendementen wordt trouwens één enkele verantwoording gegeven, onder amendement nr. 72.

op de informatie volgens welke, “1° (...) hij moet beschikken over een vaccinatie tegen COVID-19 of een herhalingsdosis als voorwaarde tot behoud van het visum of de registratie; 2° (...) vastgesteld [werd] dat de gezondheidszorgbeoefenaar niet aan deze verplichting voldoet en bijgevolg het visum of de registratie dreigt te verliezen; (...)”, maar op de informatie volgens welke “1° (...) vastgesteld [werd] dat de gezondheidszorgbeoefenaar niet aan deze verplichting [tot vaccinatie] voldoet; 2° (...) de gezondheidszorgbeoefenaar dientengevolge binnen dertig dagen een afspraak bij de bedrijfsarts moet vastleggen en ervoor dient op te dagen; (...)”.

De amendementen nrs. 74 tot en met 80 strekken er tevens toe niet langer te bepalen dat aan de betrokkenen die zich niet aan de vaccinatieplicht houden, het recht ontnomen wordt om hun beroep te blijven uitoefenen; in die amendementen wordt die sanctie dus niet meer in aanmerking genomen, in het bijzonder in het kader van de arbeidsverhoudingen tussen de betrokkenen en de instellingen waarmee zij als werknemer of zelfstandige samenwerken.

Kortom, de voorgestelde regeling omvat hoofdzakelijk twee delen: in het eerste ervan wordt, volgens de gebruikte terminologie, het bestaan vastgelegd van een “verplichting om zich te laten vaccineren tegen COVID-19” terwijl in het tweede ervan bepaald wordt dat aan die verplichting geen sanctie verbonden is die zou bestaan in de weigering van toekenning of de intrekking van het visum of van de registratie als gezondheidszorgbeoefenaar in geval van niet-naleving van die verplichting. De niet-naleving van de vaccinatieplicht zou louter leiden tot de verplichting een afspraak bij de bedrijfsarts vast te leggen en daarvoor op te dagen terwijl bij de voorliggende amendementen geen enkele specifieke sanctie verbonden zou worden aan het feit dat de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar die afspraak niet zou vastleggen of daarvoor niet zou opdagen.

In de verantwoording van die amendementen staat daarover het volgende:

“Dat consult zal de arbeidsgeneesheer de gelegenheid bieden een sereen gesprek met de zorgverlener te voeren, waarin deze laatste uiting kan geven aan zijn of haar vrees, twijfels en eventuele medische en andere bezwaren die niet in de wetgeving zijn opgenomen.

Het ligt in de bedoeling te bewerkstelligen dat de zorgverlener vervolgens zijn of haar beslissing om zich al dan niet te laten vaccineren, kan toetsen aan de elementen die tijdens dat consult aan bod zijn gekomen.”⁸

Volgens diezelfde motivering zou:

“de niet-inachtneming (...) van [de vaccinatieplicht] (...) bestraft [worden] door de verplichting om op medisch consult te gaan, [terwijl indien] de niet-inachtneming van de vaccinatieplicht (...) bestraft [zou worden] met de intrekking van het visum van de zorgverlener en met diens ontslag, (...) de vele nefaste gevolgen daarvan, zoals een nog groter artsentekort, afbreuk [zullen] doen aan de evenredigheid van de maatregel.”

⁸ Amendement nr. 72.

In het artikel 5 dat bij amendement nr. 75 voorgesteld wordt, wordt bevestigd dat er wel degelijk een “verplichting tot vaccinatie tegen COVID-19” zou blijven bestaan maar, in vergelijking met de tekst van die bepaling die in de commissie aangenomen is, komt daarin niet langer de regel voor naar luid waarvan die vaccinatie een “voorwaarde [is] voor het behoud van het visum of van de registratie.”

Amendement nr. 73 is op dit punt dubbelzinnig aangezien, luidens dat amendement, in het opschrift van hoofdstuk 3 van het ontwerp nog steeds sprake is van een “verplichte vaccinatie”, maar, in tegenstelling tot wat vermeld staat in de bepalingen van het ontwerp zoals bij de overige voorliggende amendementen gewijzigd zouden worden, wordt die vaccinatie daarin nog steeds opgevat “als voorwaarde voor het behoud van het visum”, waarbij de kwestie van de “registratie” voor de betrokken beroepen bovendien uit het oog verloren wordt. Aangezien die “voorwaarde” alleen voorkomt in het opschrift van een hoofdstuk, dat geen regelgevende kracht heeft, en die formulering door de overige voorliggende amendementen tegengesproken wordt, wordt daarmee in het vervolg van deze uiteenzetting geen rekening gehouden.

3. Toen de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving zich gebogen heeft over het voorontwerp dat het wetsontwerp geworden is dat in de commissie geleid heeft tot de tekst waarop deze amendementen betrekking hebben, is de sanctie die bestond in de onmogelijkheid toegang te krijgen tot de betrokken gezondheidszorgberoepen of ze te blijven uitoefenen in geval van niet-vaccinatie, met de gevolgen die daaruit voortvloeien voor de arbeidsverhoudingen van de betrokkenen, van doorslaggevend belang geweest voor het bepalen van de kwalificatie van het voorontwerp in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels.

In haar advies 70.542/AV van 24 december 2021 heeft de afdeling Wetgeving immers het volgende opgemerkt:

“13. De federale overheid kan in het kader van andere materiële bevoegdheden (...) 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 (...).”⁹

Bij het toepassen van die analyse op het voorontwerp van wet dat toen voorlag, heeft de afdeling Wetgeving daaruit het volgende afgeleid:

“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 gezondheidszorgbeoefenaar¹⁰ niet tot een strafrechtelijke straf of een

⁹ Parl. St. Kamer 2021-22, nr. 55-2533/001, 66 en 67, (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70542>).

¹⁰ Voetnoot 49 van het geciteerde advies: Hoofdstukken 4 en 5 van het voorontwerp.

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 artsennijbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen’.¹¹

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.¹²

(...)

33. (...) 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 (...) 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.”¹³

Aangezien de voorliggende amendementen niet langer voorzien in de sanctie die bestaat in de onmogelijkheid voor gezondheidszorgbeoefenaars die zich niet aan de vaccinatieplicht houden om toegang te krijgen tot hun beroep of het te blijven uitoefenen, met de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de stand van hun arbeidsrelatie, kan voor het vaststellen van de bevoegdheid van de federale overheid niet meer geredeneerd worden op grond van het doortrekken van de conclusie waartoe de afdeling Wetgeving in haar voornoemd advies 70.542/AV gekomen was.

Op de federale bevoegdheid op het stuk van de reglementering van de toegang tot en de uitoefening van het beroep van gezondheidszorgbeoefenaar zou in die omstandigheden alleen een beroep gedaan kunnen worden als uit voorliggend dispositief duidelijk zou blijken dat de loutere niet-naleving van de verplichting bij de bedrijfsarts een afspraak vast te leggen en daarvoor op te dagen, zoals die verplichting subsidiair ten opzichte van de vaccinatieplicht geldt, harerzijds wel degelijk leidt tot de schorsing van het visum of de registratie van de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar, met de gevolgen die daaruit voortvloeien voor de

¹¹ Voetnoot 50 van het geciteerde advies: Artikel 2, 2°, van het voorontwerp.

¹² Voetnoot 51 van het geciteerde advies: 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.”

¹³ Parl. St. Kamer 2021-22, nr. 55-2533/001, 72 en 73. Zie ook het vervolg van opmerking 33 van dat advies en de opmerkingen 34 tot en met 36 ervan, die de contouren verduidelijken van die bevoegdheid zoals ze in het kader van dit voorontwerp van wet toegepast kan worden (*ibidem*, 73-79).

arbeidsverhoudingen van de betrokkenen. Zoals daarop hierboven gewezen is, komt in de voorliggende teksten evenwel niet tot uiting dat er een dergelijke sanctie zou bestaan.

Daaruit volgt dat bij deze stand van zaken niet langer geoordeeld kan worden dat het wetsontwerp, zoals het geamendeerd zou worden, nog zou voorzien in een regeling van de voorwaarden voor toegang tot het beroep van gezondheidszorgbeoefenaar.

Die conclusie geldt *a fortiori* indien voorliggend dispositief dat voortvloeit uit de amendementen nr. 72 tot 81, in die zin uitgelegd zou worden dat aan de betrokken gezondheidszorgbeoefenaars zelfs geen echte vaccinatieplicht opgelegd zou worden; op dit punt wordt verwezen naar opmerking 4.3, infra.

4.1. De vraag rijst dan of de wetgever, onder de bevoegdheden die in voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021 onder ogen gezien zijn, mag steunen op één of meer andere bevoegdheden voor het aannemen van de voorliggende amendementen.

De analyse van deze kwestie levert problemen op wegens de onduidelijkheid van de tekst van de amendementen over de vraag of daarbij, ondanks de gebruikte terminologie, aan de gezondheidszorgbeoefenaars daadwerkelijk een vaccinatieplicht opgelegd wordt.

4.2. Zoals hierboven uiteengezet is, zijn er verschillende elementen die in die richting wijzen, in het bijzonder het eerste lid van het artikel 3 dat in amendement nr. 80 voorgesteld wordt en waarin, in tegenstelling tot de tekst van die bepaling zoals die in de commissie aangenomen is, uitdrukkelijk het begrip “verplichting om zich te laten vaccineren tegen COVID-19” gebruikt wordt voor “alle gezondheidszorgbeoefenaars”. Op dit punt zijn het artikel 6, 1°, dat bij amendement nr. 72 voorgesteld wordt, het opschrift van hoofdstuk 3 dat bij amendement nr. 73 voorgesteld wordt en het artikel 5 dat bij amendement nr. 75 voorgesteld wordt in dezelfde zin opgesteld. In de verantwoording van de voorliggende amendementen, die onder amendement nr. 72 staat, wordt ook herhaaldelijk verwezen naar een “vaccinatieplicht” of een “verplichte vaccinatie”.

Zoals de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet heeft in haar voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021, valt het voorschrijven van verplichte vaccinaties onder de bevoegdheid die aan de federale overheid voorbehouden is bij artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op het stuk van “de nationale maatregelen inzake profylaxis”¹⁴. Die kwalificatie wordt niet ontkracht door het feit dat, zoals *in casu*, de vaccinatieplicht niet voor de gehele bevolking geldt, maar voor een bepaald deel daarvan.

¹⁴ Voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021, opmerkingen 4 tot 12 (*Parl. St. Kamer* 2021-22, nr. 55-2533/001, 61 tot 66).

In hetzelfde advies heeft de afdeling Wetgeving er immers op gewezen dat,

“[h]oewel de enige nationale maatregel inzake profylaxis die thans door de federale overheid opgelegd is, voor de volledige bevolking geldt, (...) de bevoegdheid van de federale overheid ter zake ook de mogelijkheid [omvat] om een dergelijke vaccinatieplicht slechts aan een deel van de bevolking op te leggen”¹⁵

en dat,

“[o]m onder de bevoegdheid van de federale overheid te ressorteren, (...) die “verplichting tot vaccinatie” [moet] gelden voor de volledige bevolking of (...) 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.”¹⁶

De voorliggende amendementen voorzien weliswaar niet uitdrukkelijk in enige andere sanctie voor het feit dat een gezondheidszorgbeoefenaar zich niet laat vaccineren dan dat de directeur-generaal hem meedeelt dat hij “dientengevolge binnen dertig dagen een afspraak bij de bedrijfsarts moet vastleggen en ervoor dient op te dagen”¹⁷ en weliswaar wordt er, nog steeds volgens advies 70.542/AV, op gewezen dat

“[h]et ‘verplichte’ karakter van die vaccinatie (...) afgeleid [zou] worden uit het feit dat, volgens de vastgestelde regeling, in principe¹⁸ niemand zich eraan kan onttrekken, op straffe van sancties, zoals bijvoorbeeld strafrechtelijke of administratieve sancties, voor diegenen die zich er niet aan houden.”¹⁹

De omstandigheid dat, volgens de voorliggende amendementen, geen enkele strafrechtelijke of administratieve sanctie opgelegd wordt of dat de enige uitdrukkelijk in het vooruitzicht gestelde “sanctie” erin bestaat dat de betrokkene ervan op de hoogte gebracht wordt dat hij een afspraak bij de bedrijfsarts moet vastleggen en ervoor moet opdagen, betekent evenwel niet dat de voorliggende teksten in die zin uitgelegd moeten worden dat elke sanctie uitgesloten is.

Volgens de algemene beginselen van het recht inzake burgerlijke aansprakelijkheid moet de loutere schending van een rechtsregel waarbij een bepaald gedrag opgelegd wordt, immers beschouwd worden als een fout in de gemeenrechtelijke betekenis van de artikelen 1382 en 1383 van het Oud Burgerlijk Wetboek,²⁰ die leidt tot de burgerlijke aansprakelijkheid van degene die de regel in kwestie geschonden heeft, los van de schending van een regel qua goed gedrag, zoals dat van een normaal zorgvuldig en omzichtig persoon verwacht

¹⁵ Voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021, opmerking 10 (*loc. cit.*, 63).

¹⁶ Voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021, opmerking 12 (*loc. cit.*, 66).

¹⁷ Het artikel 6, 2°, dat bij amendement nr. 72 voorgesteld wordt.

¹⁸ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: 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.

¹⁹ Advies 70.542/AV van 24 december 2021, opmerking 12, (*loc. cit.*, 66). Zie ook opmerking 31 van dat advies (*ibidem*, 72).

²⁰ Cass. 22 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 94.

wordt.²¹ Er kan dan ook niet betoogd worden dat het door de wet voorgeschreven gedrag louter facultatief is omdat de wet waarbij deze gedragsregel voorgeschreven wordt, niet uitdrukkelijk voorziet in enige sanctie voor het geval die regel geschonden wordt.

Bij die interpretatie zou de vraag kunnen rijzen of de voorliggende amendementen waarbij een vaccinatieplicht opgelegd wordt waarop op dezelfde wijze een burgerrechtelijke straf gesteld wordt, onder de federale bevoegdheid inzake “de nationale maatregelen inzake profylaxis” zouden vallen.

4.3. Er kan echter een andere uitlegging van voorliggend dispositief overwogen worden.

Het artikel 6 dat in amendement nr. 72 voorgesteld wordt, zou immers in die zin begrepen kunnen worden dat daarbij een regeling ingevoerd wordt die de sanctie voor de niet-vaccinatie beperkt tot de mededeling door de directeur-generaal aan de in gebreke gebleven gezondheidszorgbeoefenaar “dat [hij] dientengevolge binnen dertig dagen een afspraak bij de bedrijfsarts moet vastleggen en ervoor dient op te dagen”²², wat dan ook zou impliceren dat geen enkele andere sanctie verbonden zou zijn aan de vaccinatieplicht op zich, zelfs niet de sanctie die onder de gemeenschappelijke regeling inzake burgerlijke aansprakelijkheid valt. Dat is trouwens de richting die de verantwoording van amendement nr. 72 lijkt uit te gaan wanneer daarin, *in fine*, gesteld wordt dat

“[h]et (...) in de bedoeling [ligt] te bewerkstelligen dat de zorgverlener [na dat consult] zijn of haar beslissing om zich *al dan niet* te laten vaccineren, kan toetsen aan de elementen die tijdens dat consult aan bod zijn gekomen” (eigen cursivering).

Bovendien voorzien noch het aldus voorgestelde artikel 6, noch enige andere bij de voorliggende amendementen voorgestelde bepalingen uitdrukkelijk in een sanctie indien de in gebreke blijvende gezondheidszorgbeoefenaar geen afspraak bij de bedrijfsarts vastlegt binnen dertig dagen nadat aan hem meegedeeld is dat hij dat dient te doen of indien hij die afspraak niet nakomt.

Bij die interpretatie zou bij voorliggend dispositief in feite een facultatieve vaccinatie ingevoerd worden die bijgevolg onder de bevoegdheid van de gemeenschappen zou vallen.

In haar reeds aangehaald advies 70.542/AV van 24 december 2021 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving immers het volgende in herinnering gebracht:

“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 (als activiteiten, diensten en initiatieven op het vlak van preventieve gezondheidszorg).”²³

²¹ Cass. 5 juni 2003, AR. C.01.0252F, Arr. Cass. 2003, 1337.

²² Artikel 6, 2°, voorgesteld bij amendement nr. 72.

²³ Voornoemd advies 70.542/AV van 24 december 2021, opmerking 20 (*loc. cit.*, 69). Zie ook het vervolg van opmerking 20 en opmerking 21, waarin de gegevens van de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving in die zin vermeld worden (*ibidem*, p. 69 en 70).

In dat kader zijn de gemeenschappen, op basis van dezelfde bevoegdheid inzake preventieve geneeskunde, eveneens bevoegd om een verplicht medisch consult op te leggen teneinde de betrokkenen te sensibiliseren en te informeren over de gevolgen van de facultatieve vaccinatie.

4.4. De conclusie is dan ook dat de voorliggende amendementen alleen geacht kunnen worden te vallen onder ofwel de federale bevoegdheid inzake “nationale maatregelen inzake profylaxis” ofwel de gemeenschapsbevoegdheid inzake “activiteiten, diensten en initiatieven op het vlak van preventieve gezondheidszorg” indien zij aldus gewijzigd zouden worden dat de hierboven genoemde onduidelijkheden weggenomen zouden worden.

5. Soortgelijke opmerkingen gelden voor de amendementen 84 en 90 tot 95.²⁴

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 59

1.1. Zoals de definitie van het begrip “gewetensbezwaarde” gedefinieerd is, is dat begrip bijzonder ruim, aangezien het betrekking heeft op de weigering van welke verplichting ook en niet alleen op de vaccinatieplicht.

Gelet op het doel dat de stellers van het amendement nastreven, zoals dat voortvloeit uit de verantwoording van amendement nr. 61 en dat erin bestaat de bepalingen van het wetsontwerp niet toe te passen op degenen die de vaccinatie weigeren op grond van gewetensbezwaren, dient – logischerwijze – alleen verwezen te worden naar de weigering om aan de vaccinatieplicht te voldoen.

1.2. De wetgever moet er bovendien voor zorgen dat uitdrukkelijk bepaald wordt in welk opzicht de weigering van de vaccinatie ingegeven door “medische overtuiging” verschilt van de uitzondering op de vaccinatieplicht in geval van medische contra-indicaties waarin artikel 3, tweede lid, van het wetsontwerp reeds voorziet.

1.3. Hoe dan ook wordt de aandacht van de wetgever gevestigd op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake gewetensbezwaarden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn arrest *Vavříčka e.a. t. Tsjechische Republiek* van 8 april 2021 vastgesteld dat er binnen de verwerende Staat een recht op “seculier gewetensbezwaar” bestond en heeft het dat recht in de volgende bewoordingen getoetst aan artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens:

“330. Les trois requérants concernés ont cherché à invoquer la protection de l'article 9 pour leur position critique à l'égard de la vaccination. Aucun d'eux ne laisse entendre que sa position sur la question a une inspiration religieuse. Ce n'est donc pas leur

²⁴ In het opschrift van het hoofdstuk 3 dat bij amendement nr. 85 voorgesteld wordt en waarin de voorwaarde voor “het behoud van het visum” niet vermeld wordt, is er geen spoor van de hierboven genoemde onduidelijkheid met betrekking tot het opschrift van hetzelfde hoofdstuk zoals dat voorgesteld wordt in amendement nr. 73. Dat verschil in redactie van een opschrift zonder normatieve strekking doet niets af aan de relevantie van de hierboven geformuleerde opmerkingen 1 tot en met 4 voor de amendementen nrs. 84 en 90 tot 95.

liberté de religion qui est potentiellement en jeu, mais leur liberté de pensée et de conscience.

331. L'applicabilité de l'article 9 à cette conviction particulière n'a jamais été examinée par la Cour. En revanche, elle a été brièvement abordée par la Commission dans l'affaire *Boffa et autres* (décision précitée). Dans le passage pertinent de sa décision, la Commission a déclaré que, en protégeant le domaine des convictions personnelles, l'article 9 ne garantissait pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public de la manière que dictait de telles convictions, et elle a relevé que le terme 'pratiques' ne désignait pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une conviction. Elle a ajouté que l'obligation de se faire vacciner, telle que prévue par la législation en cause dans l'affaire, s'appliquait à toute personne quelle que fût sa religion ou conviction personnelle. En conséquence, elle a estimé qu'il n'y avait pas eu d'ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par l'article 9 de la Convention.

332. La Cour estime pertinent de renvoyer au raisonnement qu'elle a tenu dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie* ([GC], n° 23459/03, § 110, CEDH 2011, avec d'autres références), dans laquelle elle s'est penchée sur l'applicabilité de l'article 9 à l'objection de conscience au service militaire que le requérant avait formulée pour des motifs religieux. Elle a considéré que 'l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9'. Elle a ajouté que la question de savoir si et dans quelle mesure cette objection relevait de l'article 9 devait être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire (*ibidem*).

333. La Cour rappelle également le raisonnement suivi par elle dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* (nr. 2346/02, §§ 82-83, CEDH 2002-III), dans laquelle elle a déclaré ne pas douter de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais a observé que tous les avis ou convictions n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 9.

334. Concernant M. Vavříčka, la Cour relève que, dans le premier arrêt qu'elle a rendu dans la cause de l'intéressé, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il devait y avoir une possibilité de renonciation exceptionnelle à l'application d'une sanction pour manquement à l'obligation vaccinale lorsque les circonstances appelaient de manière fondamentale à préserver l'autonomie de la personne concernée. La haute juridiction a souligné l'importance de la cohérence et de la crédibilité des arguments de l'intéressé à cet égard et elle a fait observer que M. Vavříčka avait manqué de constance dans la procédure jusqu'à ce stade, en ce qu'il avait indiqué à cette juridiction que son objection à la vaccination reposait avant tout sur des motifs liés à la santé et que toute question philosophique ou religieuse passait pour lui au second plan (paragraphe 29 ci-dessus). Dans la suite de la procédure, la CAS a estimé que M. Vavříčka n'avait avancé qu'à un stade tardif ses motifs liés à sa conscience et qu'il n'avait pas soumis d'arguments concrets concernant ses convictions et l'ampleur de l'atteinte causée à celles-ci par la vaccination.

335. Le requérant allègue que sa position fondée sur sa conscience a fait l'objet d'une appréciation négative suivant des critères qui n'ont été exposés qu'à un stade tardif de la procédure nationale. La Cour estime au contraire que l'approche adoptée par les juridictions nationales a été raisonnable et en fait conforme à sa propre interprétation de l'article 9, exposée ci-dessus. Eu égard aux conclusions formulées par les juridictions nationales à ce sujet, et considérant que dans la présente procédure le requérant n'a pas

précisé ou étayé plus avant son grief fondé sur l'article 9, la Cour juge que l'avis critique de l'intéressé sur la vaccination n'est pas de nature à constituer une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9."²⁵

Daaruit volgt dat de wetgever kan beslissen dat de weigering om zich te laten vaccineren, kan berusten op de gewetensvrijheid zoals verankerd in artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens op voorwaarde dat die weigering voortkomt uit een ernstig en onoverkomelijk conflict tussen, enerzijds, de vaccinatieplicht, gebaseerd op de positieve verplichtingen van de Staat die voortvloeien uit het recht op bescherming van de gezondheid, dat inzonderheid gewaarborgd wordt bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet,²⁶ en, anderzijds,

²⁵ EHRM (Grote Kamer) 8 april 2021, *Vavříčka e.a. v. Tsjechische Republiek*.

²⁶ In advies 70.542/AV van 24 december 2021 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het wetsontwerp 'betreffende de verplichte vaccinatie tegen COVID-19 van gezondheidszorgbeoefenaars' en, na bespreking in de Commissie voor Gezondheid en Gelijke Kansen, tot het wetsontwerp (*Parl. St. Kamer 2021-22, nrs. 55-2533/005 en 55-2533/008*, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70542>) waarop de voorliggende amendementen betrekking hebben, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving over die kwestie het volgende uiteengezet:

"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 gezondheids crisis die het bestaande gezondheidssysteem dreigt te doen instorten.' [voetnoot 80 van het geciteerde advies: Voetnoot 3 van het geciteerde advies: RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 18.].

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

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.

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 [voetnoot 82 van het geciteerde advies: 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.]. Het gaat onder meer om de verplichtingen ter waarborging van het 'recht op onderwijs' [voetnoot 83 van het geciteerde advies: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Artikel 24, § 3, van de Grondwet.], het 'recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid' [voetnoot 84 van het geciteerde advies: Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Artikel 23, tweede lid, 1°, van de Grondwet.], het 'recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing' [voetnoot 85 van het geciteerde advies: Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Artikel 23, tweede lid, 5°, van de Grondwet.], het recht op geestelijke integriteit van het kind [voetnoot 86 van het geciteerde advies: Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Artikel 22bis van de Grondwet.], 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 [voetnoot 87 van het geciteerde advies: Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Artikel 26 van de Grondwet.] en van vereniging, [voetnoot 88 van het geciteerde advies: Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Artikel 27 van de Grondwet.] voor het recht op eigendom, [voetnoot 89 van het geciteerde advies: Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Artikel 16 van de Grondwet.] het

het geweten of de oprechte en diepe overtuigingen van een persoon, waarvoor inzonderheid gesteund wordt op artikel 9 van het Verdrag. In dat geval moet die overtuiging, zoals gesteld is in arrest *Vavříčka* e.a. v. Tsjechische Republiek,²⁷ een toereikende mate van validiteit, ernst, coherentie en relevantie bereiken opdat de waarborgen geboden door artikel 9 EVRM zouden gelden.

Noch de voorliggende amendementen, noch de verantwoording ervan, die overigens erg beknopt is, bieden die waarborg. De wetgever moet zich daarvan bewust zijn en de toezichthoudende organen moeten daar, in voorkomend geval, aandachtig voor zijn.

Met het oog op datzelfde doel en ter wille van de rechtszekerheid zouden de procedurele aspecten in verband met het verkrijgen van het statuut van “gewetensbezwaarde” verduidelijkt moeten worden of zou de Koning daartoe gemachtigd moeten worden: die aspecten zouden inzonderheid betrekking moeten hebben op de vraag of er in dat geval een verklaring of aanvraag van gewetensbezwaar ingevuld en overgezonden moet worden en, indien ja, bij welke instantie en binnen welke termijn.

recht om zich vrij te verplaatsen [*voetnoot 90 van het geciteerde advies*: Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet en artikel 2.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-Verdrag).], het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven [*voetnoot 91 van het geciteerde advies*: Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Artikel 22 van de Grondwet.] en van de woning [*voetnoot 92 van het geciteerde advies*: Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Artikel 15 van de Grondwet.]. 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. [*voetnoot 93 van het geciteerde advies*: 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 123^{ème} 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.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f.)].

(...)

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.”

²⁷ EHRM, Gr. K., arrest *Vavricka e.a. t. Tsjechische Republiek*, 8 april 2021, § 332.

Amendement nr. 60

De relevantie van de vooropgestelde termijn van vier maanden dient nader verantwoord te worden in het licht van de thans beschikbare wetenschappelijke studies. Bij ontstentenis van een dergelijke omstandige verantwoording is de afdeling Wetgeving niet in staat de relevantie van de voorgestelde termijn van vier maanden te beoordelen.

Daarenboven dient er op gewezen te worden dat de Koning er bij artikel 4, tweede lid, van het wetsontwerp toe gemachtigd wordt de termijnen voor het toedienen van een herhalingsdosis vast te stellen, na advies van de Hoge Gezondheidsraad. Het woord “telkens” in artikel 4, eerste lid, van het wetsontwerp moet dus gelezen worden in samenhang met het tweede lid van hetzelfde artikel.

Amendement nr. 63

De relevantie van de vooropgestelde termijn van vier maanden dient nader verantwoord te worden in het licht van de thans beschikbare wetenschappelijke studies. Bij ontstentenis van een dergelijke omstandige verantwoording is de afdeling Wetgeving niet in staat de relevantie van de voorgestelde termijn van vier maanden te beoordelen.

Amendement nr. 64

Zoals het amendement nr. 64 gesteld is, is het een overbodige herhaling van amendement nr. 61.

Amendement nr. 66

Luidens artikel 7, derde lid, van het wetsontwerp wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst “zonder loon en zonder uitkering”.

De wetgever dient in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie te verantwoorden waarom het behoud van het loon in geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, niet gepaard gaat met een gelijktijdige wijziging van artikel 8, vierde lid, van het wetsontwerp, naar luid waarvan in geval van schorsing van de uitvoering van een samenwerkingsovereenkomst, de zelfstandige geen aanspraak kan maken op het overbruggingsrecht voor een feit gelijkgesteld met een gedwongen onderbreking door omstandigheden onafhankelijk van zijn wil zoals bedoeld in artikel 4, 3°, van de wet van 22 december 2016 ‘houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen’.

Als het loon behouden blijft in geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dient de wetgever zich bovendien af te vragen in hoeverre die maatregel logisch is in het licht van het doel dat met het ontwerp nagestreefd wordt, namelijk de gezondheidszorgbeoefenaars verplichten zich te laten vaccineren tegen COVID-19.

Amendement nr. 67

De wetgever dient in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie te verantwoorden waarom het schrappen van de mogelijkheid voor de gezondheidszorgbeoefenaars die werkzaam zijn in het kader van een arbeidsovereenkomst bedoeld in artikel 7, vijfde lid, van het wetsontwerp om de overeenkomst te beëindigen, niet gepaard gaat met een vergelijkbare maatregel voor de zelfstandige gezondheidszorgbeoefenaars die vallen onder artikel 8, vijfde en zesde lid, van het wetsontwerp.

Amendement nr. 71

De Raad van State beschikt niet over de vereiste kennis van de wetenschappelijke gegevens om de relevantie van de in het amendement opgesomde contra-indicaties te kunnen beoordelen.

Amendement nr. 86

Tenzij de wetgever afbreuk wil doen aan de prerogatieven die de Koning ontleent aan artikel 37 van de Grondwet met betrekking tot de organisatie van de federale uitvoerende macht, staat het niet aan de wetgever om het bestuur aan te wijzen dat op zijn “website” de lijst moet publiceren van de referentiecentra allergologie waarvan gewag gemaakt wordt in de eerste zin van het voorgestelde artikel 3, tweede lid.

Bijgevolg dient de Koning ertoe gemachtigd te worden het bestuur aan te wijzen dat die lijst op zijn “website” moet publiceren.

Amendement nr. 97

Amendement nr. 97 strekt tot opheffing van de artikelen 9 tot 19 van het wetsontwerp, die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

De artikelen 5 en 6 van het wetsontwerp, waarbij het toedienen van de vaccinatie als voorwaarde gesteld wordt voor het behoud van het visum of de registratie en waarbij de directeur-generaal van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu belast wordt met het toezicht op die verplichting, hunnerzijds, blijven ongewijzigd.

Voor de uitoefening van dat toezicht zal echter noodzakelijkerwijze gesteund moeten worden op het kruisen van persoonsgegevens. Bijgevolg moeten, overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet, de essentiële elementen van de verwerking van die persoonsgegevens door de wetgever vastgesteld worden. Daaruit volgt dat hoofdstuk 7 niet in zijn geheel weggelaten mag worden.

Amendement nr. 97 moet bijgevolg herzien worden.

Amendementen nrs. 98 en 99

Aangezien de amendementen nrs. 98 en 99 strekken ertoe de hoofdstukken 5 en 6 van het wetsontwerp weg te laten, dient, ter wille van de samenhang, ook artikel 3, derde lid, van het wetsontwerp weggelaten te worden.

Amendement nr. 101

Aangezien het ontslag niet gegeven wordt door de directeur-generaal van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (hij is er immers alleen mee belast over te gaan tot de schorsing van het visum of van de registratie van de gezondheidszorgbeoefenaar), is het amendement voor een stuk onlogisch en moet het bijgevolg grondig herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT