

Aanbeveling nr. 279 van 21 mei 2021¹

COVID-vaccinatie en discriminatie op de werkvloer

Samenvatting

Is er sprake van discriminatie als een niet-gevaccineerde werknemer de toegang tot en de uitoefening van een job wordt geweigerd? Mag men niet-gevaccineerde werknemers minder gunstig behandelen, door hen bijvoorbeeld niet ter plaatse te laten werken? Of andersom, gevaccineerde werknemers gunstiger behandelen, door hen bijvoorbeeld een premie te geven? Sommige werknemers zullen zich om gezondheidsredenen niet kunnen, of uit persoonlijke overtuiging niet willen laten vaccineren. Krijgen zij daarom een andere behandeling, althans in sommige beroepssectoren? En mag de werkgever vragen wat de vaccinatiestatus is van de werknemer of sollicitant?

Dit advies wordt gegeven in de huidige omstandigheden. Bij de interpretatie van dit advies moet steeds rekening worden gehouden met wetgevende ontwikkelingen en de evoluties van de gezondheids crisis waarin we ons bevinden, onder andere op het vlak van groepsimmuniteit.

Graag vestigen we uw aandacht erop dat in sommige citaten of omwille van de leesbaarheid van de tekst, de mannelijke vormen 'werknemer', 'werkgever' en 'wetgever' gebruikt wordt. Met die termen verwijzen we niettemin naar de beide geslachten, zowel naar mannen als naar vrouwen alsook naar de verschillende vormen van genderidentiteit of -expressie.

Unia is het Belgische nationaal mensenrechteninstituut en de instantie die gelijke kansen bevordert krachtens de Europese Richtlijn 2000/43. Unia is een onafhankelijke openbare instelling die discriminatie bestrijdt, gelijke kansen bevordert en streeft naar een inclusieve en gelijke participatie van iedereen in alle maatschappelijke domeinen.

Onze opdracht is vastgelegd in de samenwerkingsovereenkomst tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen. Wij zijn ook het onafhankelijke mechanisme belast met de bescherming, de promotie en de opvolging van de uitvoering van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

Unia – 138, Koningstraat– 1000 Brussel - info@unia.be

¹ Het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013, tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van racisme en discriminatie kent aan Unia de bevoegdheid toe "onafhankelijke adviezen en aanbevelingen te richten tot elke overheid ter verbetering van de reglementering en de wetgeving" (art. 5).

Inhoud

Inleiding	2
1. Wat is discriminatie?	4
2. Wanneer is de antidiscriminatiewetgeving van toepassing?	6
3. Van welke verboden gedraging kan er sprake zijn en op grond van welk criterium?	7
3.1 <i>Wat betreft een direct onderscheid</i>	7
3.2 <i>Wat betreft een indirect onderscheid.....</i>	8
3.2.1 Het criterium handicap.....	8
3.2.2 Het criterium geloof/religie of levensbeschouwing	8
3.2.3 Het criterium politieke overtuiging	9
3.2.4 Het criterium leeftijd	9
3.2.5 De raciale criteria.....	10
3.2.6 Het criterium sociale positie.....	10
3.2.7 Het criterium geslacht	10
3.3 <i>Wat betreft de weigering van redelijke aanpassingen.....</i>	11
4. Wanneer is een onderscheid op de arbeidsmarkt tussen personen die wel of niet gevaccineerd zijn gerechtvaardigd?	12
4.1 <i>Legitimiteit van de nagestreefde doelstellingen</i>	12
4.1.1 Het collectief belang en de continuïteit van de openbare dienstverlening garanderen.....	12
4.1.2 Bescherming van werknemers	12
4.1.3 Bescherming van gebruikers en klanten.....	13
4.1.4 Organisatie van het werk & continuïteit van de private dienstverlening.....	13
4.2 <i>De evenredigheid van de middelen</i>	14
4.2.1 Passende middelen.....	14
4.2.2 Noodzakelijke middelen – minder ingrijpende maatregelen?	15
5. Wat bij wettelijke vaccinatieverplichtingen op de werkvloer?.....	17
6. Conclusie	19

Inleiding

Bij gebrek aan een wettelijke verplichting is vaccinatie tegen COVID-19 vandaag niet verplicht in België. Werkgevers kunnen hun werknemers dus geen COVID-vaccin opleggen, ongeacht hun beroep. Werknemers zijn in de meeste situaties niet verplicht hun vaccinatiestatus mee te delen. Bovendien mogen werkgevers de vaccinatiestatus van hun werknemers slechts mits inachtneming van de voorwaarden zoals bepaald in het gegevensbeschermingsrecht verwerken.²

Sedert maart 2020 kampen we met een pandemie. Sinds dan worden bij het invoeren van maatregelen steeds tegenstrijdige belangen en conflicterende mensenrechten in de schaal gelegd. Momenteel rijzen er veel vragen omtrent de vaccinatiecampagne. Bij gebrek aan een wettelijk kader weten werkgevers niet in welke mate ze hun verplichtingen onder de welzijnswetgeving, meer bepaald het waarborgen van het welzijn op het werk voor alle werknemers, dienen af te wegen tegen het verbod om niet te discrimineren. Een werkgever heeft een vergaande zorgplicht als het gaat om een gezonde werkomgeving. Hij moet maatregelen nemen waarmee hij schade in redelijkheid kan voorkomen. Vooral in de zorg is het belang van veiligheid voor cliënten en personeel groot. Ook werknemers stellen zich steeds meer vragen. Kan de werkgever zomaar een vaccinatie vereisen? Of waarom mag ik niet lunchen met mijn collega's die wel gevaccineerd zijn? De wetgever onderzoekt de eventuele mogelijkheid om een vaccinatie in het algemeen, in sommige sectoren en/of beroepen wettelijk verplicht te stellen. Wat kan en wat kan niet binnen het non-discriminatie kader?

De nationale informatiewebsite betreffende de COVID-19-pandemie bepaalt dat:

“voor een optimale doeltreffendheid van het vaccin bij de bevolking en het ontstaan van groepsimmunitet, minstens 70% van de Belgen zich zou moeten laten vaccineren. Groepsimmunitet wil zeggen dat een voldoende grote groep mensen weerstand heeft opgebouwd tegen het virus, waardoor het niet meer of nog maar zeer moeilijk kan circuleren. Zo zal het virus geen kans meer krijgen om zich massaal te verspreiden en een ernstige epidemie te veroorzaken met bijhorende lockdownmaatregelen. Ook zal het de personen beschermen die niet gevaccineerd kunnen worden (bijv. kankerpatiënten die een zware behandeling ondergaan of mensen met een ernstige allergische voorgeschiedenis (zoals een anafylactische reactie). Als er zich daarentegen weinig mensen laten vaccineren, zal het virus zich blijven verspreiden en wordt groepsimmunitet heel moeilijk. Hierdoor zullen weer meer mensen het risico lopen om geïnfecteerd te raken. En dit zorgt dan weer voor een epidemie en bijhorende lockdownmaatregelen.”³

Gezien de evolutie van de vaccinatiecampagne en van het publieke debat over COVID-19-vaccinatiestrategieën in Europa en daarbuiten, is niet langer uitgesloten dat men een wet zou goedkeuren die vaccinatie verplicht, althans in bepaalde sectoren. Niemand kan momenteel echter met zekerheid stellen in welke mate vaccins⁴ de overdracht van het virus en van varianten afremmen. Daarnaast blijft het onduidelijk hoelang vaccins werkzaam zijn en hoe goed zij bestand zijn tegen verschillende mutaties (varianten) van het virus.

Toekomstige wetgevende initiatieven geven aanleiding tot discussie. De invoering van een wettelijke vaccinatieverplichting in bepaalde domeinen ligt juridisch, ethisch en maatschappelijk gevoelig. Hoe zou een

² Art. 10 en 11 CAO 38 en Art 4, lid 1, °15 Verord. (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtl. 95/46/EG, PB.L 4 mei 2016, afl. L 119/1 (hierna: AVG); GEGEVENS BESCHERMINGSAUTORITEIT, Verwerking van persoonsgegevens i.v.m. vaccinatie in het kader van de strijd tegen COVID-19, update van 29 januari 2021, <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/burger/thema-s/covid-19/vaccinatie>.

³ Zie <https://www.info-coronavirus.be/>.

⁴ Wanneer we het in deze nota hebben over 'vaccins', bedoelen we de vaccins die momenteel in België in omloop zijn.

regelgevend kader er kunnen uitzien dat inbreuken op de individuele vrijheid, op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit, het medisch beroepsgeheim en het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel kan rechtvaardigen?

Daarnaast is het een uitdaging om activiteiten die momenteel zijn opgeschort - en dat nog zullen blijven zolang de pandemie voortduurt - te kunnen heropstarten. Mogen personen die niet gevaccineerd zijn, omdat ze daartoe niet verplicht zijn, anderen beletten een normaal (of toch normaler) leven te hervatten? Moet men de COVID-19-vaccinatie, omwille van het gelijkheidsbeginsel, verplicht maken?

Het doel van deze nota is enerzijds deze uitdagingen te kaderen binnen de antidiscriminatiewetgeving. We analyseren de mogelijke risico's van een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus op de werkvloer. Anderzijds worden er handvaten aangereikt waarnaar kan worden teruggegrepen in wijzigende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld in het kader van een wettelijk verplichte vaccinatie.

1. Wat is discriminatie?

Niet elke ongelijke behandeling vormt een discriminatie in de zin van de antidiscriminatiewetgeving. Discriminatie is een ongelijke behandeling van een persoon op basis van één of meerdere beschermde criteria, waartoe geen rechtvaardiging bestaat.

De Belgische antidiscriminatiewetgeving beschermt 19 criteria. Dit is een exhaustieve opsomming. De beschermde criteria zijn: ras, huidskleur, nationaliteit, afkomst (Joodse oorsprong) en nationale of etnische afstamming, handicap, geloof of levensbeschouwing, seksuele geaardheid, leeftijd, vermogen (of financiële middelen), burgerlijke staat, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, fysieke of genetische eigenschap, geboorte en sociale afkomst.

Een ongelijke behandeling kan verschillende vormen aannemen. De antidiscriminatiewetgeving verbiedt verschillende soorten gedragingen: directe discriminatie, indirecte discriminatie, intimidatie, opdracht geven tot discriminatie en het weigeren van redelijke aanpassingen. Daarnaast zijn haatboodschappen en haatmisdrijven tegenover een persoon of een groep van personen strafbaar.

Wanneer iemand minder gunstig behandeld wordt, doorlopen we volgende stappen om uit te maken of de minder gunstige behandeling een discriminatie in de zin van de antidiscriminatiewetgeving uitmaakt:

- De situatie valt binnen het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving.
- Er is een verboden gedraging.
- Op grond van één of meerdere beschermde criteria.
- Er is geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voorhanden.
- De minder gunstige behandeling is niet opgelegd bij of via een andere wet.

Deze voorwaarden zijn cumulatief.

Het is interessant om wat dieper in te gaan op de laatste voorwaarde. De antidiscriminatiewetgeving zelf bepaalt dat er geen sprake is van discriminatie wanneer een maatregel door een andere wet of decreet wordt vastgelegd.⁵

Wanneer een wet toch discriminatoire gevolgen met zich zou meebrengen, kunnen burgers zich beroepen op artikelen uit de Grondwet om dergelijke wetten aan te klagen. Artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet bevatten het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel. Een nieuwe wet kan hieraan getoetst worden binnen de zes maanden nadat deze in het Belgisch staatsblad verschenen is. Nadien kan een rechtcollege, in het kader van een lopende procedure, steeds aan het Grondwettelijk Hof vragen om de wet te toetsen aan deze beginselen.

Besluiten van lokale overheden of administraties, zoals bijvoorbeeld algemene, provinciale of plaatselijke verordeningen mogen door de rechtbank genegeerd worden als ze niet in overeenstemming zijn met de wetten. Dit is voorzien in artikel 159 van de Grondwet.

Europees en internationaal zijn er eveneens normen en procedures die eventueel aangewend kunnen worden. Omdat dit specifieke materie betreft, gaan we daar binnen het bestek van deze nota niet verder op in.

Uit voorgaande volgt wel dat er een verschillend wettelijk kader van toepassing is naargelang de werkgever een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus invoert (huidige situatie) dan wel de wetgever een algemene/sectorale wettelijke vaccinatieverplichting invoert (mogelijke toekomstige situatie).

⁵ Artikel 11 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Er zijn dus twee verschillende wetgevende kaders waarbij we bij de analyse van een specifieke situatie rekening moeten houden:

- Een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus opgelegd door de werkgever:

Onder een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus van de werkgever wordt in deze nota verstaan een door de werkgever uitgewerkt beleid op grond van zijn/haar verplichtingen inzake het welzijn van de werknemers en de veiligheid van de klanten/gebruikers op het werk. Dergelijk beleid kan bestaan uit één of meerdere van de volgende maatregelen:

- vaccinatie vereisen bij aanwerving voor functies met klanten/patiënten-contact;
- de verplichting om andere hygiënemaatregelen te treffen dan gevaccineerde werknemers bijvoorbeeld: het dragen van ffp2-masker, het dragen van faceshields bij direct patiëntencontact en het apart nuttigen van maaltijden en dranken ...;
- Het takenpakket aanpassen van een werknemer zodat klanten/patiëntencontact vermeden wordt voor niet gevaccineerde werknemers;
- bonussen toekennen aan gevaccineerde werknemers;
- ...

Deze maatregelen worden door de werkgever buiten een expliciet wettelijk kader besloten en moeten worden onderworpen aan de rechtvaardigingstest zoals bepaald in de antidiscriminatiewetgeving. Een verschil in behandeling op grond van een beschermd criterium wordt niet als discriminatie beschouwd als deze de wettelijke rechtvaardigingstoets doorstaat (infra – hoofdstuk 4).

- Een wettelijke verplichte vaccinatie:

Onder wettelijk verplichte vaccinatie verstaan we in deze nota een toekomstige wet die een algemene of sectorale vaccinatieverplichting invoert, al dan niet voor bepaalde functies. In dit geval bepaalt de antidiscriminatiewetgeving dat er geen sprake is van discriminatie. In deze hypothese kan de wet getoetst worden aan het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel uit de Grondwet (artikel 10 en 11 Grondwet).

De rechtvaardigingstoets in de antidiscriminatiewetgeving loopt via een open test waarbij bij de beoordeling van de maatregelen rekening wordt gehouden met de legitimiteit van de nagestreefde doelen en het passend en proportionele karakter van de gekozen maatregelen. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Teneinde van de leesbaarheid van deze nota te bevorderen, zullen wij de toets zoals bepaald in de antidiscriminatiewetgeving toepassen.

2. Wanneer is de antidiscriminatiewetgeving van toepassing?

De antidiscriminatiewet is van toepassing op arbeidsbetrekkingen. Artikel 5 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie definieert het toepassingsgebied “arbeidsbetrekkingen” als betrekkingen die onder meer de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen omvatten, en dit:

- zowel in de openbare als in de private sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, onbetaalde arbeid, arbeid in het kader van stageovereenkomsten, leerovereenkomsten en startbaanovereenkomsten of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveaus van de beroepshiërarchie;
- ongeacht de statutaire of contractuele regeling van de persoon die arbeid verricht.

Er moet steeds een analyse gemaakt worden van een specifieke situatie rekening houdend met sector, de bijzondere kenmerken van de werknemer en de klanten/patiënten van de werkgever. Bovendien moet telkens onderzocht worden welke de toepasselijke antidiscriminatiewet is: de federale wetgeving of de wetgeving van de bevoegde deelstaten.

Enkele voorbeelden waarbij de antidiscriminatiewet van toepassing is:

- Het weigeren van niet-gevaccineerde werknemers, stagiairs of vrijwilligers bij aanwerving of tijdens de uitoefening van hun werk:
 - in bepaalde sectoren met een verhoogd besmettingsrisico (ziekenhuizen, woonzorgcentra, voorzieningen voor personen met een handicap, gevangenis);
 - op werkplekken waar *social distancing* niet mogelijk is (medische consultaties, kappers, kinesitherapeuten, begeleiders en opvoeders bij bepaalde doelgroepen, enz.);
- Het toekennen van bonussen aan gevaccineerde werknemers.
- Het onderwerpen van niet-gevaccineerde werknemers aan strengere hygiënemaatregelen.

3. Van welke verboden gedraging kan er sprake zijn en op grond van welk criterium?

Hieronder beschrijven we tot welke verboden gedragingen een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus of een wettelijke vaccinatieverplichting aanleiding kan geven.

Vooreerst zal er sprake zijn van een direct onderscheid wanneer een persoon op basis van één van de beschermde criteria minder gunstig behandeld wordt dan een andere persoon in een vergelijkbare situatie behandeld wordt, werd of zou worden.

Daarnaast zal er per definitie sprake van een indirect onderscheid. Er is sprake van een indirect onderscheid wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een beschermd criterium, in vergelijking met andere personen, bijzonder kan benadelen.

Ten slotte kan er sprake zijn van weigering van redelijke aanpassingen. Personen met een handicap hebben recht op redelijke aanpassingen. Het weigeren van redelijke aanpassingen is een zelfstandige vorm van discriminatie.

3.1 Wat betreft een direct onderscheid

Een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus of wettelijke vaccinatieverplichting kan een direct onderscheid op grond van huidige of toekomstige gezondheidstoestand uitmaken.

Onder huidige of toekomstige gezondheidstoestand verstaat men de huidige toestand van iemands gediagnosticeerde fysieke of psychische aandoening, ofwel de toekomstige of redelijkerwijs te verwachten gezondheidstoestand. Wanneer maatregelen ingevoerd worden op grond van vaccinatiestatus, gaat men uit van de veronderstelling dat het feit of men het risico loopt drager te zijn van COVID-19 en dus het risico loopt ziek en besmettelijk te zijn, afhankelijk is van vaccinatie. Aldus hangt de gezondheidstoestand in wezen samen met de vaccinatiestatus. De vermeende gezondheidstoestand van de werknemer leidt zo tot een andere behandeling van de werknemer. Het is op basis van wat de maatregel beoogt⁶ dat we kunnen spreken van een direct onderscheid op basis van de gezondheidstoestand.⁷

Het is belangrijk om hierbij een kanttekening te maken. Wanneer de vaccinatiestatus gelijkgesteld wordt met de huidige en toekomstige gezondheidstoestand rijst de vraag of gevaccineerde werknemers die gelijk worden behandeld als niet gevaccineerde werknemers ook minder gunstig behandeld worden op grond van hun gezondheidstoestand. De antidiscriminatiewetgeving werkt in immers in beide richtingen. Daarnaast verzet het gelijkheidsbeginsel (art. 10 Grondwet) zich ertegen dat personen die zich in verschillende situaties bevinden, op dezelfde wijze behandeld worden.

Binnen Unia hebben wij geen ervaring met dergelijke toepassing van de antidiscriminatiewetgeving. Wij menen dat het aan de rechter is om zich hierover uit te spreken. We zien ook dat deze discussie breder gevoerd wordt in de

⁶ Ook al is het gebaseerd op onjuiste veronderstellingen, omdat het geen rekening houdt met alle factoren zoals bijvoorbeeld immuniteit.

⁷ In het licht van de bestaande rechtspraak is de voorliggende situatie atypisch. De werknemer is nog niet ziek (geweest), maar weigert een effectief en toegankelijk middel tegen een eventueel toekomstige ziekte. Aangestuurd door de vermeende gezondheidstoestand die hier in de toekomst uit kan voortvloeien, besluit de werkgever vervolgens om hem anders te behandelen. Zie: OPGENHAFFEN, T., Het vaccin. Gamechanger in de samenleving, keuze op de werkvloer, Arbeidsrecht Journaal 2021, te consulteren op: <https://arbeidsrechtjournaal.be/het-vaccin-gamechanger-in-de-samenleving-keuze-op-de-werkvloer/>.

samenleving, bijvoorbeeld over de toegang rond goederen en diensten⁸. Unia publiceerde daarover ook eerder een de nota '[Covid-vaccinatie en de toegang tot goederen en diensten](#)'.

3.2 Wat betreft een indirect onderscheid

Er is sprake van een indirect onderscheid wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen. *Prima facie* lijkt een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus of verplichte wettelijke vaccinatie voor alle werknemers een ogenschijnlijk neutrale regel die voor iedereen geldt, maar deze regel benadeelt bepaalde groepen personen die drager zijn van een beschermd criterium bijzonder, meer bepaald:

3.2.1 Het criterium handicap

Een handicap wordt in het antidiscriminatiecontentieux gedefinieerd als:

“een beperking (langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperking) die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen”⁹

Sommige personen kunnen zich wegens hun handicap niet laten vaccineren (bijv. mensen met een verminderd immuunsysteem, allergieën (vanwege het risico op anafylaxie), geestelijke gezondheidsredenen,...). Personen met een handicap kunnen zich evenwel beroepen op hun recht op redelijke aanpassingen om een afwijking van een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus of wettelijke vaccinatieverplichting te vragen (infra 3.3.).

3.2.2 Het criterium geloof/religie of levensbeschouwing

Sommige personen kunnen als reden aanvoeren dat zij zich niet kunnen laten vaccineren omdat dit in strijd is met hun religieuze overtuigingen. Een voorbeeld is de weigering van bepaalde religieuze bewegingen, zoals het Priesterbroederschap St. Pius X, om zich te vaccineren tegen de mazelen uit naam van hun religieuze voorschriften.

Het is dus mogelijk dat het beschermde kenmerk geloof of levensbeschouwelijke overtuiging bepaalde religieuze of morele bezwaren tegen het vaccin zou kunnen beschermen. Zo kan in sommige massaal geproduceerde vaccins gelatine gebruikt worden die afkomstig is van varkens.¹⁰ Dit kan een punt van zorg zijn voor moslim-, hindoe-, veganistische of vegetarische werknemers. Hoewel er geen dierlijke gelatine zit in de COVID-19-vaccins die momenteel beschikbaar zijn, kunnen er andere bezwaren optreden.

Niet-religieuze overtuigingen kunnen in sommige omstandigheden ook beschermd worden door de antidiscriminatiewetgeving. Denk hierbij aan personen die zich niet wensen te vaccineren omwille van redenen:

- twijfels over de effectiviteit van het vaccin;
- mogelijke schadelijke gezondheidsgevolgen;
- de samenspanning tussen de staat en de laboratoria om de bevolking te controleren;

⁸ Zie bijvoorbeeld het opiniestuk van Patrick Loobuyck 'Een coronapas fnuikt de vrijheid niet' https://www.standaard.be/cnt/dmf20210519_98359526

⁹ HvJ 11 april 2013, C-335/11 en C-337/11, Jette & Ring t. Denemarken, rn. 37-39.

¹⁰ Bijvoorbeeld in de vaccins tegen griep, gordelroos, mazelen, bof en rode hond.

▪ ...

Deze overtuigingen kunnen zowel binnen het kader van levensbeschouwelijke overtuigingen als van politieke overtuigingen beoordeeld worden (infra 3.1.3.). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹¹ preciseert dat een overtuiging onder het criterium geloof of levensbeschouwing kan vallen, indien ze:

- voldoende krachtig, serieus, coherent en van belang is;
- het een uitdrukking is van een coherente visie op een fundamenteel probleem; en
- niet in strijd is met de grondrechten van anderen.

Wij menen dat de hierboven opgesomde overtuigingen in sommige situaties aan deze voorwaarden kunnen voldoen. Het is aan de rechter om geval per geval te oordelen of een overtuiging in een bepaalde situatie beschermd is.

3.2.3 Het criterium politieke overtuiging

Onder het criterium politieke overtuiging begrijpt men het feit dat men een politieke denkrichting aanhangt, zonder dat men volwaardig lid van een politieke partij moet zijn. De huidige antivaccinatie-beweging is hoofdzakelijk economisch en politiek geïnspireerd en wijst op een wantrouwen tegenover de zogenaamde *Big Brother* staat en de *Big Pharma* industrie.¹² Men zou kunnen argumenteren dat dit een politieke overtuiging uitmaakt die aanleiding geeft tot wettelijke bescherming tegen discriminatie. Het is aan de rechter om geval per geval te oordelen of een overtuiging in een bepaalde situatie beschermd is.

3.2.4 Het criterium leeftijd

Leeftijd is in de huidige vaccinatiestrategie één van de doorslaggevende criteria. De regering geeft momenteel prioriteit aan oudere personen voor vaccinatie. Aangezien particuliere vaccinatie momenteel niet beschikbaar is, worden werknemers die niet tot een prioritaire leeftijdsgroep behoren, benadeeld ten opzichte van werknemers die dat wel zijn. Rekening houdend met de evolutie van de vaccinatiecampagne zal dit onderscheid in de toekomst niet meer relevant zijn.

Het is echter wel zo dat jongere werknemers wellicht terughoudender zijn om zich te laten vaccineren vanwege het lagere risico op ziekenhuisopname, intensieve zorgen-opname en overlijden als gevolg van COVID-19 en het iets hogere risico op bloedstolsels als gevolg van de vaccinatie.

Bovendien is vaccinatie voor personen die jonger dan 16 jaar zijn momenteel niet mogelijk. Vanaf de leeftijd van 15 jaar kan een jongere echter al een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten afsluiten. De toegang tot werk, al dan niet als student, afhankelijk maken van de voorwaarde gevaccineerd te zijn, kan dus discriminerend zijn op grond van leeftijd.

¹¹ Volgens het Hof vallen niet alle overtuigingen onder het toepassingsgebied van artikel 9 § 1 EVRM. De term “praktijken” zoals gebruikt in artikel 9 § 1 dekt niet alle acties, die door een religie of een overtuiging gemotiveerd of beïnvloed worden. (EHRM, 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*). Het Hof stelt dat “opdat een persoonlijke of collectieve overtuiging onder het recht op ‘vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst’ valt, moet ze een voldoende krachtig zijn, serieus, coherent en van belang” (EHRM, 25 februari 1982, *Campbell en Cosans t. Verenigd Koninkrijk*, § 36). Volgens de Europese rechtspraak zijn overtuigingen “de uitdrukking van een coherente visie op een fundamenteel probleem” (ECRM, 10 maart 1981, *X t. RFA: D.R.* 24, p. 141). In de praktijk worden de volgende als filosofische overtuigingen beschouwd: pacifisme (ECRM, 12 oktober 1978, *Arrowsmith t. Verenigd Koninkrijk*, § 71), veganisme (EHRM, 10 februari 1993, *W. t. Verenigd Koninkrijk*), gewetensbezwaren (EHRM, GC, 6 april 2000, *Thlimmenos t. Griekenland*; EHRM, 24 januari 2006, *Ülke t. Turkije*; EHRM, GC, 7 juli 2011, *Bayatyan t. Armenië*; EHRM, 17 oktober 2019, *Mushfig Mammadov et al. T. Azerberdjan*) en de strijd tegen abortus (ECRM., 8 maart 1985, *Knudsen t. Noorwegen*).

¹² Laurent-Henri Vignaud, et Françoise Salvadori: *Antivax: la résistance aux vaccins du XVIIIe siècle à nos jours*, Vendémiaire, 2019.

3.2.5 De raciale criteria

Uit wetenschappelijk onderzoek in andere landen van reeds bestaande vaccinatieprogramma's blijkt dat de vaccinatiegraad in gebieden met een hoger percentage etnische minderheden lager kan liggen.

De Universiteit van Groningen gaat een internationaal onderzoek leiden met als doel de vaccinatiegraad bij minderheden en etnische gemeenschappen in Europa te verhogen. Voor het project is 3,3 miljoen euro beschikbaar gesteld vanuit het EU-programma Horizon 2020.¹³

Onderzoek in het VK en de VSA toont alvast aan dat er ook bij de COVID-19-vaccinatie duidelijke verschillen zijn tussen verschillende etnische groepen wat betreft de bereidheid om het COVID-19-vaccin te ontvangen. De grotere aarzeling bij etnische minderheidsgroepen is te wijten aan een laag vertrouwen in het vaccin, wantrouwen, toegangsbarrières, ongemak, socio-demografie en gebrek aan communicatie.¹⁴ Uit een andere studie bleek dat zwarte mensen minder vaak dan welke andere etnische groep dan ook waren gevaccineerd, met statistieken waaruit bleek dat in april 2021 slechts 64% van de zwarte 50-plussers was gevaccineerd, vergeleken met 93% van de blanke mensen van dezelfde leeftijd.¹⁵

Momenteel zijn er in België bij ons weten geen cijfers over beschikbaar. Wij geven dit mee als algemeen aandachtspunt.

3.2.6 Het criterium sociale positie

Uit onderzoek blijkt dat er systematische gezondheidsverschillen bestaan zijn tussen mensen met een lagere sociaaleconomische status (opleidingsniveau, werkgelegenheidsstatus, inkomensniveau) en mensen die hoger op de sociale ladder staan.¹⁶ Er bestaat een aanzienlijk risico dat een vaccinatieprogramma tegen COVID-19 minder succesvol zal zijn in het bereiken van een aantal kansarme groepen, zoals bijvoorbeeld werkzoekenden, mensen in armoede ...¹⁷ In dit opzicht pleit Unia in lijn met het [Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting](#) voor een communicatiecampagne met een breder bereik ten aanzien van personen die zich in een preciaire situatie bevinden of lager opgeleid zijn.

3.2.7 Het criterium geslacht

Dit criterium valt echter niet onder de bevoegdheid van Unia, maar onder die van het [Instituut voor de gelijkheid van Vrouwen en Mannen](#).

¹³ Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG), 'Over €3 million for research into increased vaccine coverage for minorities', 12 January 2021, te consulteren op : <https://www.umcg.nl/EN/corporate/News/Paginas/millions-research-vaccine-coverage-minorities.aspx>.

¹⁴ SAGE Research and analysis: Factors influencing COVID-19 vaccine uptake among minority ethnic groups (17 december 2020), te consulteren op: <https://www.gov.uk/government/publications/factors-influencing-covid-19-vaccine-uptake-among-minority-ethnic-groups-17-december-2020>.

¹⁵ BBC, 'Covid: Black leaders fear racist past feeds mistrust in vaccine', 6 mei 2021, te consulteren op <https://www.bbc.com/news/health-56813982>.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld: rapport 'Ongelijkheden in Gezondheid', laatst bijgewerk op 04 maart 2021, te consulteren hier: <https://www.gezondbelgie.be/nl/gezondheidstoestand/ongelijkheden-in-gezondheid>.

¹⁷ Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting, 'Interfederale nota over de impact van de Covid-19-crisis in situaties van armoede en bestaansonzekerheid', april 2021, <https://www.armoedebestrijding.be/wp-content/uploads/2021/04/Interfederale-nota-impact-COVID-19-april-2021-NL.pdf>, p. 12.

Intersectionaliteit

Personen die drager zijn van meerdere van deze beschermde criteria bevinden zich daardoor vaak in een bijzonder kwetsbare positie. Dit wordt vaak gekenmerkt door een onzekere loopbaan en beperktere toegang tot de arbeidsmarkt als gevolg van discriminatie. Denk bijv. aan vrouwen van buitenlandse origine, minderjarige werklozen, personen met een handicap van buitenlandse origine, enz. Een strikte koppeling van de toegang tot bepaalde functies op de arbeidsmarkt aan vaccinatie, kan bijzonder problematische gevolgen hebben op kansarme en/of kwetsbare groepen.

3.3 Wat betreft de weigering van redelijke aanpassingen

Een persoon met een handicap heeft recht op redelijke aanpassingen. Redelijke aanpassingen zijn:

“passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen”¹⁸

Of de gevraagde aanpassingen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen, wordt onder meer beoordeeld in het licht van de organisatorische impact ervan, de financiële draagkracht, subsidiemogelijkheden, enz. Of een aanpassing al dan niet redelijk is, moet geval per geval bekeken worden. Het afwijken van een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus zal in sommige gevallen een redelijke aanpassing zijn en kan in die situaties niet geweigerd worden aan de persoon met handicap.

Een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus zal geen aanmoedigend effect hebben op personen die zich niet kunnen laten vaccineren omwille van hun medische toestand. Deze personen zullen geen toegang meer hebben tot bepaalde functies waarvoor ze zijn opgeleid, denk bijvoorbeeld aan:

- Een persoon met een handicap die zich vanwege zijn handicap niet kan laten vaccineren, zal niet langer in het laboratorium kunnen werken.
- Het personeel in woonzorgcentra, van wie de gezondheidstoestand het tijdelijk niet toelaat te worden gevaccineerd, zou voor onbepaalde tijd uit zijn/haar functie kunnen worden ontheven.

¹⁸ Artikel 4, 12° van de de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

4. Wanneer is een onderscheid op de arbeidsmarkt tussen personen die wel of niet gevaccineerd zijn gerechtvaardigd?

Een direct onderscheid op grond van gezondheidstoestand of een indirect onderscheid op grond van de hierboven besproken criteria kan gerechtvaardigd worden wanneer met deze maatregel of beleid een **legitiem doel nastreeft (A) en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (B)**. Alleen dan wordt een (in)direct onderscheid niet als discriminatie beschouwd.

4.1 Legitimiteit van de nagestreefde doelstellingen

Wij menen dat de nagestreefde doelstellingen verschillen naargelang de openbare of private sector.

Binnen de openbare sector¹⁹ wordt de bescherming van de werknemers en de gebruikers beoogd (sociale diensten van OCMW's, medische evaluatie van personen met een handicap, personeel van openbare ziekenhuizen, openbare woonzorgcentra). Ook de continuïteit van de openbare dienstverlening wordt zo gewaarborgd. Daarnaast beoogt men het collectieve belang van de samenleving door groepsimmunitet te ontwikkelen.

Voor de privésector gaan we ervan uit dat de vooropgestelde doelen eveneens de bescherming van de werknemers en de klanten/patiënten (winkels, thuiszorg, privé-ziekenhuizen, enz.) zijn. Daarnaast wordt ook de voortzetting van de economische activiteit van het bedrijf nagestreefd.

4.1.1 Het collectief belang en de continuïteit van de openbare dienstverlening garanderen

Een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus of wettelijke vaccinatieverplichting beoogt de verspreiding van de pandemie op de werkvloer en in het algemeen voorkomen, met dien verstande dat de groepsimmunitet van de bevolking wordt bereikt vanaf een bepaalde vaccinatiedrempel en dat de collectieve immunitet vereist dat ongeveer 50 tot 70% van de bevolking immunitet ontwikkelt tegen het virus.²⁰ De doelstelling om het collectief belang en de continuïteit van de openbare dienstverlening te garanderen is legitiem.

4.1.2 Bescherming van werknemers

Werknemers in zowel overheidsdiensten als privébedrijven hebben recht op een veilige werkomgeving. Een werkgever heeft een vergaande zorgplicht als het gaat om een gezonde werkomgeving. Hij moet maatregelen nemen waarmee hij schade in redelijkheid kan voorkomen. Vooral in de zorgsector is het belang van veiligheid voor cliënten en personeel groot.

De werkgever is verplicht om alle werknemers te beschermen tegen mogelijke gevaren voor hun geestelijke en lichamelijke gezondheid. De werkgever moet ook de risico's evalueren en de nodige preventieve maatregelen nemen. Deze verplichtingen worden uitgewerkt in de Codex Welzijn op het Werk en het besluit van 4 augustus 1996 inzake

¹⁹ De aard van de activiteiten, d.w.z. diensten waarvoor men in zekere mate afhankelijk is van de overheid zoals vb. NMBS), niet het statuut van de onderneming (vb. NMBS) zal bij de beoordeling van de nagestreefde doelstellingen doorslaggevend zijn.

²⁰ Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, [Advies nr. 75 van 11 december 2020](#) betreffende de ethische maatstaven voor de uitrol van de anti-COVID-19-vaccinatie ten voordele van de Belgische bevolking, p.11

bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk.²¹

De doelstelling om werknemers te beschermen is legitiem.

4.1.3 Bescherming van gebruikers en klanten

Een overheidsdienst of private onderneming kan aangesproken worden voor een gebrek aan veiligheids- en hygiënemaatregelen. In sommige sectoren is de bescherming van de veiligheid van de gebruiker en/of klant bijzonder belangrijk. Het gaat in de eerste plaats om de gezondheidszorg, waar werknemers rechtstreeks in contact staan met kwetsbare personen. Ook in de toeristische en luchtvaartsector speelt deze bescherming van de gebruikers en/of klanten een grote rol. Deze sectoren worden gekenmerkt door internationale contacten waardoor zeer strikte maatregelen vereist zijn. De doelstelling om gebruikers en klanten te beschermen is legitiem.

Unia meent dat een overheidsdienst of private onderneming niet rechtstreeks burgerlijk aansprakelijk gesteld kan worden voor de besmetting van zijn klanten als gevolg van het gebrek aan vaccinatie van het personeel. Wij menen dat dit slechts mogelijk is wanneer er een rechtstreeks oorzakelijk verband aangetoond kan worden tussen het gebrek aan vaccinatie en de besmetting conform artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Dit lijkt ons in de praktijk onmogelijk aan te tonen.

4.1.4 Organisatie van het werk & continuïteit van de private dienstverlening

De rechtspraak aanvaardt in discriminatiedossiers m.b.t. gezondheidstoestand de organisatie van het werk en het garanderen van de continuïteit van de dienst als een legitiem doel.

In het kader van de COVID-19-pandemie moet elke werkgever dus maatregelen treffen inzake *social distancing* en doorstroming in de lokalen, het ter beschikking stellen van *ad hoc* beschermingsmiddelen, erop toezien dat klanten en werknemers de hygiëneregels naleven en hen informeren. De werkgever kan momenteel, bij gebrek aan een wettelijk kader, geen vaccinatieverplichting invoeren.

Het recht op privacy en lichamelijke integriteit worden geëerbiedigd. De publieke of private werkgever mag zijn werknemers of toekomstige werknemers niet vragen of zij gevaccineerd zijn, tenzij deze vraag verantwoord is wegens de aard van de functie. De algemene gegevensbeschermingswetgeving weerhoudt de werkgever ervan een lijst opstellen van gevaccineerde werknemers of beslissen hen op welke wijze dan ook identificeerbaar te maken.

²¹ In het bijzonder relevant zijn Codex over het welzijn op het werk, Boek VII.- Biologische agentia, artikels VII 1-51 tot 1-58:

- VII 1-5 tot 1-8: de werkgever verricht de risicoanalyse in samenwerking met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, stelt de preventieve maatregelen vast, informeert de blootgestelde werknemers en staat in voor hun gezondheidstoezicht. Deze evaluatie moet regelmatig worden vernieuwd en in ieder geval telkens een wijziging plaatsvindt van de omstandigheden of indien blijkt dat een werknemer getroffen wordt door een infectie of een ziekte die het resultaat zou zijn van zo'n blootstelling. De elementen die tot de evaluatie hebben bijgedragen, de resultaten van de risicoanalyse en de te nemen algemene maatregelen worden bijgehouden in een geschreven document dat wordt voorgelegd aan het advies van het Comité voor preventie en bescherming op het werk.
- Art VII 1-51 t/m 1-58: indien uit de risicoanalyse blijkt dat werknemers worden of kunnen worden blootgesteld aan biologische agentia moet de werkgever de werknemers die niet voldoende immuun zijn de mogelijkheid bieden zich te laten inenten indien het gaat om biologische agentia waarvoor er een doeltreffend vaccin beschikbaar is, en doen inenten indien een inenting verplicht is (hepatitis B, tetanus, tuberculinetest). De inenting wordt toegediend door de preventieadviseur-arbeidsarts of, indien de werknemer dat wenst, door een arts van zijn keuze.
- De preventieadviseur-arbeidsarts moet bovendien ook de nodige maatregelen treffen ten aanzien van een werknemer die aan een ernstige besmettelijke ziekte lijdt, om de gezondheid van zijn collega's te vrijwaren.

4.2 De evenredigheid van de middelen

Uit bestaande vaccinatieprogramma's blijkt dat de wetgever - rekening houdend met de proportionaliteitstoets - de volgende vaccinatiestrategieën kan hanteren:

- 1 Vaccinatie naar vrije keuze van het individu, zonder enige verplichting of stimulans. De staat is dan neutraal.
- 2 Gedeeltelijk verplichte vaccinatie (alleen voor bepaalde categorieën werknemers zoals bijvoorbeeld laboratoriumpersoneel) gecombineerd met algemene stimulansen (zoals gratis vaccinatie).
- 3 Verplichte vaccinatie voor iedereen (bijvoorbeeld polio). Het gaat om vaccinatie die voor alle burgers verplicht is om toegang te krijgen tot het leven in de maatschappij (werk, huisvesting, horeca, enz.). Dergelijk programma gaat gepaard met een verplichting tot registratie in een gecentraliseerde databank en er zijn sancties voorzien ingeval van niet-naleving.

Het [Raadgevend Comité voor Bio-ethiek](#) stelt dat *“ethisch gezien, zoveel mogelijk dient te worden ingezet op vrijwillige vaccinatie, dit als weerspiegeling van de waarden van het vrijwaren van de persoonlijke autonomie enerzijds en van de fysieke integriteit anderzijds, waarden die in onze maatschappij hoog geacht worden. Nochtans dient het respecteren van deze twee waarden verzoend te worden met die van de solidariteit, die ertoe leidt de groepsimmunitet te zien als een gemeen goed, gepaard gaande met de plicht de meest kwetsbaren te beschermen. Zonder deze concrete plicht tot bescherming dreigt die solidariteit slechts een vrome wens te blijven.”*²²

Het stelt eveneens dat *“(…) de kwestie van verplichte vaccinatie zou op middellange termijn aan de orde kunnen komen. Als te veel burgers zich onthouden, zal de vaccinatiecampagne ondoeltreffend zijn. Collectieve immuniteit is een gemeenschappelijk goed. Solidariteit verplicht tot bescherming van de meest kwetsbaren in dit geval is het daarom ethisch aanvaardbaar om, gelet op het gevaar van COVID-19, vaccinatie verplicht te stellen voor bepaalde bevolkingsgroepen”*.²³

Het is in deze context dat de evenredigheid van de maatregelen binnen een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus moet worden beoordeeld, en deze evenredigheid moet worden aangetoond om het vermoeden van discriminatie te weerleggen. De beoordeling van de evenredigheid houdt in dat moet worden aangetoond dat de maatregelen zowel passend als noodzakelijk zijn, d.w.z. dat alternatieve maatregelen die de mensenrechten minder zouden schaden, niet haalbaar zijn.

4.2.1 Passende middelen

De werkgever/wetgever moet aantonen dat zijn acties daadwerkelijk bijdragen tot het nastreven van het legitieme doel.

In de afgelopen maanden zijn infectiehaarden op allerlei werkplekken in verschillende sectoren vastgesteld, ondanks de maatregelen die aan bedrijven zijn opgelegd. Zonder deze maatregelen zou het aantal infecties op het werk veel hoger zijn. Wereldwijd zijn er talrijke voorbeelden in de vleesindustrie, de mijnbouw, enz. die de verspreiding van het virus op het werk aantonen. Uit onderzoek blijkt dat besmette personen zeer besmettelijk zijn in de dagen voor de eerste symptomen opduiken. Het gevaar is dus niet zichtbaar aanwezig.

Hoewel de doeltreffendheid van het vaccin om de overdracht van het virus op anderen te voorkomen nog niet

²² Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, [Advies nr. 75 van 11 december 2020](#) betreffende de ethische maatstaven voor de uitrol van de anti-COVID-19-vaccinatie ten voordele van de Belgische bevolking.

²³ Ibid.

volledig is bewezen (ook al blijkt uit nieuwe studies een positief effect op de overdracht), zou een grootschalige vaccinatie van de bevolking de verspreiding van het virus binnen de bevolking beperken en de gemeenschap beschermen. Een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus blijkt dan ook een passend middel om de nagestreefde doelen te beschermen.

Het kan daarentegen zijn dat een vaccinatie van een werknemer volgens het juiste vaccinatieschema, niet noodzakelijk tot immuniteit leidt.

Daarnaast kan men zich de vraag stellen of alle maatregelen binnen een gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus (vereiste vaccinatie voor klanten/patiëntencontact, de verplichting om andere hygiënemaatregelen te treffen bijvoorbeeld: het dragen van ffp2-masker, het dragen van *faceshields* bij direct patiëntencontact en het apart nuttigen van maaltijden en dranken...) even passend zijn om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. Zo kan men terecht argumenteren dat enkele van hierboven opgesomde maatregelen geen bewezen effect hebben op de nagestreefde doelstellingen in specifieke situaties. Deze discussie kadert voornamelijk binnen de medische wetenschap, wij zullen hier dan ook niet verder op ingaan.

Duidelijkshalve gaan we ervan uit dat aan de vereiste van passendheid in de meeste gevallen voldaan zal zijn. Een zeer belangrijke kanttekening hierbij is dat maatregelen slechts als passend beschouwd worden zolang er geen groepsimmuniteit bereikt is.

4.2.2 Noodzakelijke middelen – minder ingrijpende maatregelen?

Om aan te tonen dat de maatregelen binnen gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus een evenredig middel zijn om legitieme doelen te bereiken, moet een wetgever/werkgever aantonen dat de genomen maatregelen "redelijkerwijs noodzakelijk" waren om het legitieme doel te bereiken. De maatregelen van de wetgever/werkgever zullen niet als redelijkerwijs noodzakelijk worden beschouwd indien ze minder discriminerende middelen hadden kunnen gebruiken om het legitieme doel te bereiken.

Proportionaliteit kan op dit moment een moeilijkere horde zijn voor werkgevers.

Deze toets zal sterk verschillen naargelang van de aard van de verplichtingen en de werkcontext. In een werkcontext met een verhoogd besmettingsrisico zoals in de zorgsector zullen verregaandere maatregelen eerder als proportioneel beschouwd kunnen worden. Men kan zich dus inbeelden dat niet-gevaccineerde werknemers tijdelijk uitgesloten kunnen worden van bepaalde taken via het medisch toezicht door de arbeidsgeneesheer rekening houdend met het medisch beroepsgeheim. De werkgever kan deze werknemers dan een andere post voorstellen. Als de werknemer weigert (daartoe heeft die het recht) of als er geen andere post mogelijkheid is, zou de werknemer tijdelijk thuis kunnen blijven²⁴.

Men moet echter steeds – ook in sectoren met verhoogd besmettingsrisico – nagaan of minder ingrijpende maatregelen de beoogde doelen gelijkwaardig hadden kunnen beschermen. Denk hierbij aan:

- naleving van de COVID-19-veiligheidsrichtsnoeren;
- invoering van regelmatige tests;
- thuiswerk of overplaatsing naar een functie die geschikt is voor thuiswerk;
- duidelijke communicatie over de gevolgen van vaccinatie en de positieve impact ervan op de bevolking in het algemeen;
- ...

²⁴ Zie het Koninklijk Besluit van 2 mei 1995 inzake moederschapsbescherming verplicht de werkgever tot het maken van een risico-evaluatie in samenwerking met de arbeidsgeneesheer m.b.t. zwangere vrouwen in kinderdagverblijven, die aan het cytomegalovirus zijn blootgesteld

Om de nadelige impact zo hard mogelijk te minimaliseren, pleit Unia ervoor om eventuele maatregelen te beperken in de tijd. Eens groepsimmunititeit bereikt is, is een strikt gezondheidsbeleid op grond van vaccinatiestatus betwifelbaar passend noch proportioneel.

Wanneer de wetgever een wettelijke verplichte vaccinatie overweegt, zal hij zich de vraag stellen of er geen maatregelen bestaan die minder afbreuk doen aan de fundamentele rechten en vrijheden dan dwingende maatregelen, om dezelfde doelstellingen te bereiken. De wetgever houdt in het bijzonder rekening met het vaccinatiepercentage waarbij een hervatting van het sociale leven meer aanvaardbaar zou zijn.

Enkele sprekende voorbeelden uit de rechtspraak

In sommige sectoren zijn voor bepaalde functies bepaalde vaccinaties wettelijk verplicht. De werkgever kan een werknemer niet verplichten een vaccin te nemen. Een verplichte vaccinatie botst met het recht op onaantastbaarheid van het lichaam: het recht om autonoom, dus zelf, te bepalen over medische ingrepen conform artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Wanneer een werknemer weigert zich te laten vaccineren in situaties waarin vaccinatie wettelijk verplicht is, kan deze werknemer niet blijven werken in de functie waarvoor het vaccin of de test verplicht is. Weigering van het wettelijk verplichte vaccin kan in die gevallen reden zijn voor ontslag van de werknemer.

De rechtspraak in Frankrijk is in dit verband veelzeggend. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde in 2012 dat een werkgever een werknemer rechtsgeldig kon ontslaan die ten onrechte vaccinatie weigerde. De werknemer van een begrafenisonderneming weigerde vaccinatie omdat hij geen risico wou lopen multiple sclerose te ontwikkelen. Volgens het Hof van Cassatie kon de werknemer zich niet verzetten tegen het voorschrijven van deze vaccinatie door de arbeidsgeneesheer bij gebrek aan een medische tegenindicatie, die zijn weigering kon rechtvaardigen. Het Hof besloot dat zo een weigering een reële en ernstige reden voor ontslag vormde (Hof van Cassatie, 11 juli 2012, 10-27.888, te consulteren [hier](#)).

Het hof van beroep te Nancy, die een gelijkaardige redenering volgde, oordeelde eerder al dat het ontslag wegens ernstige fout van een ambulancechauffeur die weigerde zich tegen hepatitis B te laten vaccineren zoals voorzien de Codex voor de volksgezondheid rechtmatig was. Interessant in deze situatie was dat de werkgever na de vaccinatieweigering een functie zonder patiëntencontact had aangeboden. Dit werd geweigerd door de werknemer (Hof van Beroep te Nancy, 4 april 2008, n°06-2123, Clary t. Sté Mulder Ambulance).

5. Wat bij wettelijke vaccinatieverplichtingen op de werkvloer?

Het is aan de wetgever om een evenwicht te vinden tussen individuele bio-ethische principes en de bescherming van de werknemers/volksgezondheid. Unia begrijpt dat wanneer de wetgever de veiligheid probeert te garanderen, men niet tegelijk een strikte en volledige eerbiediging kan eisen van de autonomie van het individu met betrekking tot de maatregelen die nodig zijn om die algemene doelstelling te bereiken. Unia onderlijnt echter het belang om bij de invoering van nieuwe wetten rekening te houden met de grenzen van het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel.

In bepaalde beroepssectoren wordt op basis van een strikte analyse van de risico's voor de gezondheid van de werknemers overwogen een gedeeltelijke en gerichte vaccinatie te verplichten.

In sommige sectoren wordt de vaccinatieplicht al opgelegd in wetteksten²⁵:

- Vaccinatie tegen hepatitis B is verplicht voor alle werknemers op diensten waar onderzoeken, medische verzorging en tandheelkunde worden verricht.
- Het tetanusvaccin wordt soms verplicht gesteld door de werkgever, op advies van de bedrijfsarts, in de landbouw, de veeteelt, de slachthuizen, de afvalsortering, enz.
- Het tuberculosevaccin is verplicht voor medisch personeel dat aan de bacil wordt blootgesteld.

In sommige beroepen worden bepaalde vaccins verplicht gesteld, hetzij:

- Om de werknemers zelf te beschermen, als zij door de aard van hun beroep aan bepaalde virussen of bacteriën worden blootgesteld. Bijv. verplegend personeel, laboratoriumpersoneel, dierenartsen enz.
- Of ter bescherming van de personen met wie de werknemers in contact komen (publiek, klanten, enz.). Bijv. het personeel van woonzorgcentra, kinderdagverblijven, voorzieningen voor mensen met een verstandelijke beperking enz.

Die verplichte vaccinaties zijn geregeld bij het KB van 29 april 1999 tot wijziging van het KB van 4 augustus 1996 inzake bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk.²⁶ Dat bepaalt het volgende:

“Indien werknemers worden of kunnen worden blootgesteld aan biologische agentia moet de werkgever de werknemers die niet voldoende immuun zijn de mogelijkheid bieden zich te laten inenten indien het gaat om biologische agentia waarvoor er een doeltreffend vaccin beschikbaar is, en doen inenten indien een inenting verplicht is.”²⁷

In de wetgeving m.b.t. verplichte vaccinaties (hepatitis B, tuberculose, tetanus) wordt rekening gehouden met *contra-indicaties*, waarbij het vaccin niet wordt verplicht bij sommige werknemers. Vóór elke vaccinatie is een bevraging en een klinisch onderzoek van de werknemer vereist, waarbij die wordt gescreend op medische antecedenten, die een tijdelijke of permanente contra-indicatie voor de vaccinatie kunnen vormen.²⁸ Dit is eigenlijk een toepassing van het recht op redelijke aanpassingen voor personen met een handicap. Unia pleit ervoor dat een gelijkaardige procedure voorzien wordt ingeval van een verplichte COVID-19-vaccinatie bij bepaalde beroeps categorieën.

²⁵ Koninklijk besluit van 29 april 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 augustus 1996 inzake bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk. Zie ook www.vaccination-info.be

²⁶ Zie art. 61 voor tuberculose en art. 63 voor hepatitis A en B.

²⁷ <https://werk.belgie.be/nl/themas/welzijn-op-het-werk/biologische-agentia>

²⁸ Art. VII.1-59.-61 Codex over het welzijn op het werk (Boek VII.- Biologische agentia).

Voor bepaalde beroepen is het zo dat vaccinatie van de werknemer onderdeel is van de beoordeling of de werknemer medisch geschikt is om een bepaalde functie uit te oefenen. Om te beslissen of een werknemer medisch geschikt is voor zijn werk, moet de arbeidsgeneesheer een aantal zaken controleren en analyseren: hij beoordeelt de het besmettingsrisico waaraan de werknemer is blootgesteld, rekening houdend met de geldende collectieve en individuele beschermingsmaatregelen, maar ook met de gezondheidstoestand, immuniteit en vaccinatiestatus van de werknemer.

De vaccinatieweigering van de werknemer leidt niet noodzakelijk tot ongeschiktheid.

In geval van een verplichte vaccinatie zal de arbeidsgeneesheer, in overleg met de werkgever, de gevolgen van die weigering moeten beoordelen. Indien de werkpost de werknemer blootstelt aan een bewezen risico van besmetting:

- Kan de arts vragen dat de werkpost van de werknemer wordt aangepast (zodat het risico van blootstelling niet meer bestaat).
- Of een tewerkstelling aanvragen op een post waar vaccinatie niet essentieel is.
- Indien tewerkstelling op een andere post onmogelijk blijkt, heeft de werkgever de mogelijkheid om de werknemer te ontslaan (overmacht).

De arbeidsgeneesheer zal echter ook de eventuele status van immuniteit van de niet-gevaccineerde werknemer moeten beoordelen. De beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer hangt immers niet alleen af van de vraag of al dan niet aan de vaccinatieverplichting is voldaan, er moet ook worden nagegaan of de uitoefening van het beroep geen reële risico's voor de gezondheid van de werknemer meebrengt. Stel bijvoorbeeld dat een werknemer niet tegen hepatitis B is gevaccineerd maar dat die hepatitis B heeft opgelopen en dus immuun is voor deze vorm van ziekte. In die situatie zal dus niet worden beslist dat de werknemer arbeidsongeschikt is.

Of neem nu de omgekeerde situatie, waarbij een gevaccineerde werknemer niet geïmmuniseerd is. Bij de beslissing over de arbeidsgeschiktheid moet rekening worden gehouden met de feitelijke immuniteit van de werknemer, zelfs in geval van verplichte vaccinatie. En deze immuniteitsstatus mag in geen geval aan de werkgever worden meegedeeld. Hier moeten het belang van het reële risico, de ingevoerde en bestaande collectieve en individuele preventiemiddelen (maskers, handschoenen, *social distancing*), en de opleiding van de werknemer rond preventie en zijn gezondheidstoestand in aanmerking worden genomen.

De vaccinatieweigering van een werknemer moet voor de arbeidsgeneesheer steeds aanleiding zijn om bijkomende beschermingsmiddelen te vragen, die in het belang zijn van alle werknemers op deze werkpost²⁹ conform de methodologie van de grootste gemene deler. Voor meer informatie over het concept van de grootste gemene deler kan u de online opleiding van Unia [eDiv](#) raadplegen.

De wetgever zou kunnen overwegen een vaccinatieverplichting op te leggen aan bepaalde, meer kwetsbare werknemers op basis van een wijziging van het KB van 29 april 1999 tot wijziging van het KB van 4 augustus 1996 inzake bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk.

Let wel, indien de weigering om zich te vaccineren berust op een overtuiging, zal de wettelijke verplichte vaccinatie om toegang te krijgen tot bepaalde jobs, of die te behouden, waarschijnlijk weinig effect hebben. Werknemers in bepaalde sectoren zullen dan op grond van hun overtuiging worden uitgesloten van deelname aan de arbeidsmarkt. Aan deze situatie kan dan ook niet tegemoetgekomen worden via contra-indicaties. Een algemene wettelijke vaccinatieverplichting is dan ook problematisch.

²⁹ Bayeux-Dunlas, M.C. en Abiteboul, D., « Vaccinations en santé au travail », *Références en Santé au Travail*, N° 146.

6. Conclusie

De Belgische overheid heeft besloten vaccinatie tegen COVID-19 niet te verplichten. Momenteel is er geen enkele wet die de toegang tot of het behoud van een baan afhankelijk stelt van de vaccinatiestatus van de werknemer. De werkgever mag een werknemer of een sollicitant dus niet ongunstig behandelen omdat die niet gevaccineerd is en mag ook niet vragen naar de vaccinatiestatus.

Unia meent dat in de huidige situatie de voorkeur gegeven moet worden aan de naleving van veiligheids- en hygiënemaatregelen, voorlichting, toegankelijkheid van het vaccin, controle van de maatregelen en de invoering van sancties bij niet-naleving van de voorschriften op de werkvloer. Het tegenovergestelde zou kunnen leiden tot discriminatie van bepaalde groepen mensen die zich niet kunnen of willen laten vaccineren.

De vraag of een werkgever toegang tot werk afhankelijk gesteld mag worden van de vaccinatiestatus van een werknemer dient momenteel negatief beantwoord te worden. Het doel mag dan wel legitiem zijn, de middelen zijn niet noodzakelijk. Het doel is legitiem, de meeste vaccinatiemaatregelen lijken ook een passend middel om het doel te bereiken, maar de maatregelen doorstaan de proportionaliteitstest niet steeds.

De wetgever zou kunnen overwegen een vaccinatieverplichting op te leggen aan bepaalde, meer kwetsbare werknemers (met een risico op het ontwikkelen van een ernstige vorm van de ziekte) die in het bijzonder aan het virus zijn blootgesteld, zoals dit reeds bestaat voor andere situaties en binnen de strikte grenzen die door het wet- en regelgevingskader zijn vastgesteld.

Ook in de context van wettelijk verplichte vaccinatie mag het bestaan van een contra-indicatie voor vaccinatie of een beslissing om vaccinatie te weigeren, niet automatisch leiden tot ontslag of een besluit dat de werknemer automatisch arbeidsongeschikt is. In dit verband herinnert Unia eraan dat het van fundamenteel belang is rekening te houden met het belang van het reële risico, de ingevoerde en bestaande collectieve en individuele preventiemiddelen (maskers, handschoenen, *social distancing*), de opleiding van de werknemer op vlak van preventie, de gezondheidstoestand en immuniteitsstatus van de werknemer, met eerbiediging van diens recht op privacy en bescherming van persoonsgegevens.

Meer algemeen moet de weigering van vaccinatie steeds aanleiding zijn voor ruimer overleg over een versterking van de bestaande beschermingsmiddelen, in het belang van alle betrokken werknemers. Sowieso beveelt Unia aan om in de huidige vaccinatie-context in België, te streven naar maatregelen die minder afbreuk doen aan de rechten van het individu, alvorens een vaccinatieverplichting (zelfs gedeeltelijk) op te leggen voor werknemers in bepaalde beroepssectoren.

In dit verband is het van belang om tijdens vaccinatiecampagnes, zowel voor de bevolking in het algemeen als voor werknemers in het bijzonder, voldoende aandacht te besteden aan duidelijke en toegankelijke informatie en communicatie op maat, afgestemd op verschillende groepen van werknemers. Daarbij is het belangrijk dat de verschillende actoren op het terrein, zoals werkgevers, vakbonden en preventieadviseurs betrokken worden. Tot slot benadrukken we nogmaals hoe belangrijk het is om bijzondere aandacht te hebben voor mensen die zich wegens hun gezondheid, leeftijd of handicap in een kwetsbare positie bevinden.