



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.356/1
van 25 november 2021

avis 70.356/1
du 25 novembre 2021

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende de
niet-inroepbaarheid van de
nietigheid van de
arbeidsovereenkomst ten
aanzien van sekswerkers’

un avant-projet de loi
‘concernant l’inopposabilité de
la nullité du contrat de travail
des travailleurs du sexe’

Op 22 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende de niet-inroepbaarheid van de nietigheid van de arbeidsovereenkomst ten aanzien van sekswerkers’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 november 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 november 2021.

*

Le 22 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘concernant l'inopposabilité de la nullité du contrat de travail des travailleurs du sexe’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 17 novembre 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 novembre 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt te verhinderen dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst wordt ingeroepen ten aanzien van bepaalde sekswerkers.

Daartoe bevat het voorontwerp vooreerst een autonome bepaling op grond waarvan de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet kan worden ingeroepen “ten aanzien van de rechten van de werknemer die voortvloeien uit de toepassing van de arbeidswetgeving en van de wetgeving inzake de sociale zekerheid der werknemers, wanneer de werknemer zich prostitueert” (artikel 2).

Daarnaast bevat het voorontwerp een aantal wijzigingsbepalingen die ertoe strekken om bestaande arbeidsrechtelijke bepalingen met een gelijkaardige strekking uit te breiden tot werknemers die zich prostitueren (artikelen 3 tot en met 6).

De aan te nemen wet treedt krachtens artikel 7 van het voorontwerp in werking op dezelfde datum als de wet ‘houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht’.

VORMVEREISTEN

3. Uit de aanhef van het ontwerp van indieningsbesluit blijkt dat het advies van de Nationale Arbeidsraad en van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen is gevraagd.

De gemachtigde heeft verklaard dat die adviezen nog niet beschikbaar waren op het tijdstip van de indiening van onderhavige adviesaanvraag.

De Nationale Arbeidsraad heeft op 26 oktober 2021 advies 2.249 uitgebracht over het voorontwerp.

De Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen heeft voor zover bekend nog geen advies uitgebracht.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4.1. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, poogt het voorontwerp tegemoet te komen aan de problematiek waarbij bepaalde sekswerkers weliswaar door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn, maar de werkgever en eventuele derden zich op de nietigheid van die overeenkomst wegens strijdigheid met de openbare orde (en de goede zeden) kunnen beroepen wanneer de betrokken werknemer aanspraak wil maken op bepaalde rechten. Het betreft in beginsel een absolute nietigheid, waarbij de arbeidsovereenkomst wordt geacht nooit te hebben bestaan.

Op basis van de enkele lezing van de ontworpen bepalingen kan de vraag rijzen of de draagwijdte ervan volledig beantwoordt aan hetgeen de wetgever ermee beoogt.

4.2. Zo blijkt vooreerst dat de niet-inroepbaarheid van de nietigheid waarin het voorontwerp voorziet, geldt “wanneer de werknemer zich prostitueert”. Zoals de ontworpen bepalingen zijn geformuleerd, gelden zij ten aanzien van elke mogelijke nietigheidsgrond, ook wanneer die losstaat van het voorwerp van de arbeidsovereenkomst.

Mede in het licht van de verduidelijkingen in de memorie van toelichting valt echter te begrijpen dat het voorontwerp uitsluitend het inroepen van de nietigheid beoogt tegen te gaan die het gevolg is van het feit dat de arbeidsovereenkomst (geheel of gedeeltelijk) betrekking heeft op prostitutie.

Dit werd ook door de gemachtigde bevestigd:

“Het is de bedoeling dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet kan worden ingeroepen t.a.v. de werknemer, wanneer die ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst handelingen verricht die prostitutie uitmaken (m.a.w. als het voorwerp van de arbeidsovereenkomst erin bestaat dat de werknemer zich prostitueert).”

4.3. Daarnaast geldt artikel 2 van het voorontwerp in alle gevallen waarin “de werknemer zich prostitueert”. De gemachtigde bevestigde dat die handelingen evenwel moeten plaatsvinden in het kader van de arbeidsovereenkomst waarop de ontworpen bepaling betrekking heeft:

“De regel is van toepassing op de werknemer die zich prostitueert in het kader van zijn arbeidsovereenkomst. De regel viseert niet de situatie waarin iemand een reguliere arbeidsovereenkomst heeft en daarnaast, als bijberoep, buiten het kader van die

² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

arbeidsovereenkomst daden van prostitutie verricht. Die reguliere arbeidsovereenkomst zal in de gegeven situatie overigens sowieso niet nietig zijn als de werknemer in het kader van de uitvoering daarvan geen daden van prostitutie verricht.”

Er kan bijgevolg ook hier enige twijfel rijzen over de mate waarin de beoogde draagwijdte van de betrokken maatregel en de draagwijdte zoals die uit de eigenlijke tekst van het voorontwerp volgt, samenvallen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de in de artikelen 3 tot 6 van het voorontwerp vervatte wijzigingsbepalingen, rekening houdend met de manier waarop de te wijzigen bepalingen zijn geformuleerd.

Het verdient aanbeveling om op dit punt een bijkomende verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 7

5. Artikel 7 van het voorontwerp bepaalt dat de aan te nemen wet in werking treedt “op dezelfde dag als de wet van ... houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht”.

Daarmee wordt bedoeld op het wetsontwerp dat op 19 juli 2021 bij de Kamer van volksvertegenwoordigers is ingediend en waarvan de bespreking nog aan de gang is.³ Artikel 109 van dat ontwerp voorziet in de inwerkingtreding “op de eerste dag van de derde maand na die waarin [de wet] is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*”.

Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt is het niet raadzaam om de inwerkingtreding te laten afhangen van een gebeurtenis,⁴ zoals in dit geval de bekendmaking en inwerkingtreding van een andere, nog tot stand te komen wet. Ze maakt het voor de rechtsonderhorige niet mogelijk onmiddellijk en zonder moeite de datum van inwerkingtreding van de regeling te kennen.

De gemachtigde verklaarde over de inwerkingtredebepaling van het voorliggende voorontwerp het volgende:

“Het huidige voorontwerp is politiek gekoppeld aan de herziening van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, omdat met het geheel daarvan uitvoering wordt gegeven aan een passage uit het regeerakkoord die betrekking heeft op een verbetering van de levens- en werkomstandigheden van de sekswerkers. Om die reden wenst de beleidscel dat het huidige voorontwerp van wet zou in werking treden op dezelfde dag als het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht. De datum van inwerkingtreding van dat wetsontwerp is op dit moment evenwel nog niet bekend.”

³ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/1.

⁴ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 152.3 (www.raadvst-consetat.be).

Indien de wetgever van oordeel is dat de gelijktijdige inwerkingtreding van twee aparte wetten noodzakelijk of wenselijk is, verdient het aanbeveling dat zulks gebeurt door het aannemen van op elkaar afgestemde, maar voldoende duidelijke inwerkingtredingsbepalingen.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'empêcher que la nullité du contrat de travail soit opposée à l'égard de certains travailleurs du sexe.

À cet effet, il contient tout d'abord une disposition autonome empêchant d'opposer la nullité du contrat de travail « aux droits du travailleur qui découlent de l'application des dispositions de la législation sur le travail et de la législation sur la sécurité sociale des salariés, lorsque le travailleur se prostitue » (article 2).

Il contient ensuite un certain nombre de dispositions modificatives visant à étendre aux travailleurs qui se prostituent des dispositions du droit du travail qui existent déjà et qui ont une portée similaire (articles 3 à 6).

Conformément à l'article 7 de l'avant-projet, la loi à adopter entrera en vigueur le même jour que la loi 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel'.

FORMALITÉS

3. Il ressort du préambule du projet d'arrêté de présentation que les avis du Conseil national du travail et du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes ont été demandés.

Le délégué a déclaré que ces avis n'étaient pas encore disponibles au moment de l'introduction de la présente demande d'avis.

Le Conseil national du travail a rendu, le 26 octobre 2021, l'avis 2.249 sur l'avant-projet.

Le Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes n'a, à la connaissance du Conseil d'État, pas encore rendu d'avis.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Si les avis précités devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

4.1. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet tente de répondre à la problématique induite par le fait que, si certains travailleurs du sexe sont liés par un contrat de travail, l'employeur et des tiers éventuels peuvent opposer la nullité de ce contrat en raison de la contrariété à l'ordre public (et aux bonnes mœurs) lorsque le travailleur en question veut prétendre à certains droits. Il s'agit en principe d'une nullité absolue impliquant que le contrat de travail est réputé n'avoir jamais existé.

Sur la base de la seule lecture des dispositions en projet, la question peut se poser de savoir si leur portée correspond parfaitement à l'objectif poursuivi par le législateur.

4.2. Ainsi, il s'avère tout d'abord que la non-opposabilité de la nullité visée par l'avant-projet s'applique « lorsque le travailleur se prostitue ». Telles qu'elles sont formulées, les dispositions en projet s'appliquent à l'égard de toute cause de nullité potentielle, y compris lorsque celle-ci est indépendante de l'objet du contrat de travail.

Compte tenu notamment des précisions apportées par l'exposé des motifs, on comprend toutefois que l'avant-projet vise exclusivement à empêcher que soit invoquée la nullité qui résulte du fait que le contrat de travail porte (en tout ou en partie) sur la prostitution.

Le délégué a également confirmé ce point :

« Het is de bedoeling dat de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet kan worden ingeroepen t.a.v. de werknemer, wanneer die ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst handelingen verricht die prostitutie uitmaken (m.a.w. als het voorwerp van de arbeidsovereenkomst erin bestaat dat de werknemer zich prostitueert) ».

4.3. Par ailleurs, l'article 2 de l'avant-projet s'applique dans tous les cas où « le travailleur se prostitue ». Le délégué a confirmé que ces actes doivent cependant avoir lieu dans le cadre du contrat de travail concerné par la disposition en projet :

« De regel is van toepassing op de werknemer die zich prostitueert in het kader van zijn arbeidsovereenkomst. De regel viseert niet de situatie waarin iemand een reguliere arbeidsovereenkomst heeft en daarnaast, als bijberoep, buiten het kader van die arbeidsovereenkomst daden van prostitutie verricht. Die reguliere arbeidsovereenkomst zal in de gegeven situatie overigens sowieso niet nietig zijn als de werknemer in het kader van de uitvoering daarvan geen daden van prostitutie verricht ».

² À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

Ici aussi, on peut dès lors s'interroger sur la mesure dans laquelle la portée visée de la mesure concernée correspond à celle qui découle du texte de l'avant-projet proprement dit.

Les dispositions modificatives contenues aux articles 3 à 6 de l'avant-projet appellent une même observation, compte tenu de la manière dont les dispositions à modifier sont formulées.

Il est recommandé de préciser ce point plus avant dans l'exposé des motifs.

Article 7

5. L'article 7 de l'avant-projet dispose que la loi à adopter entre en vigueur « le même jour que la loi du ... modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel ».

Cette disposition vise le projet de loi déposé le 19 juillet 2021 à la Chambre des représentants et encore en cours d'examen³. L'article 109 de ce projet fixe l'entrée en vigueur au « premier jour du troisième mois qui suit celui de [la] publication [de la loi] au *Moniteur belge* ».

Du point de vue de la technique législative, il n'est pas conseillé de subordonner l'entrée en vigueur à la survenance d'un événement⁴, comme, en l'occurrence, la publication et l'entrée en vigueur d'une autre loi, qui doit encore intervenir. Ce procédé ne permet pas au justiciable de connaître immédiatement et sans difficulté la date d'entrée en vigueur de l'acte.

À propos de la disposition d'entrée en vigueur de l'avant-projet à l'examen, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het huidige voorontwerp is politiek gekoppeld aan de herziening van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, omdat met het geheel daarvan uitvoering wordt gegeven aan een passage uit het regeerakkoord die betrekking heeft op een verbetering van de levens- en werkomstandigheden van de sekswerkers. Om die reden wenst de beleidscel dat het huidige voorontwerp van wet zou in werking treden op dezelfde dag als het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht. De datum van inwerkingtreding van dat wetsontwerp is op dit moment evenwel nog niet bekend ».

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2141/1.

⁴ Voir *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 152.3 (www.raadvst-consetat.be).

Si le législateur estime que l'entrée en vigueur simultanée de deux lois distinctes est nécessaire ou souhaitable, il lui est recommandé de procéder en adoptant des dispositions d'entrée en vigueur coordonnées, mais suffisamment claires.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME