

No.W04.09.0150/I

's-Gravenhage, 11 september 2009

Bij Kabinetsmissive van 6 mei 2009, no.09.001235, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels betreffende de regulering van prostitutie en betreffende het bestrijden van misstanden in de seksbranche (Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert een landelijke vergunningplicht voor prostitutiebedrijven, een landelijk register voor escortbedrijven en een algehele registratieplicht voor prostituees. Verder wordt het gebruik maken van illegaal aanbod van prostitutie als overtreding strafbaar gesteld. Het kabinet wil met dit wetsvoorstel de handhaving vergemakkelijken, verplaatsingen tussen gemeenten voorkomen en meer zicht en grip op de seksbranche verkrijgen. De Raad maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel onder meer opmerkingen over de doelen van het wetsvoorstel, de voorgestelde maatregelen en de Europeesrechtelijke aspecten. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen.

#### 1. Inleiding

Met de Wet opheffing algemeen bordeelverbod van oktober 2000 is de exploitatie van vrijwillige prostitutie van meerderjarige prostituees – onder bepaalde voorwaarden – gelegaliseerd. Prostitutie wordt voor de wet opgevat als een bijzondere vorm van arbeid, die zelfstandig of in loondienst kan worden verricht. Prostitutie zelf, en het gebruik maken ervan, was voor de wetwijziging al niet strafbaar.

De Wet opheffing algemeen bordeelverbod strekte er enerzijds toe een belangrijk deel van de prostitutiesector te legaliseren en te reglementeren, terwijl anderzijds schadelijke vormen van (exploitatie van) prostitutie krachtig moesten worden bestreden. Op mensenhandel en strafbare exploitatie van prostituees werden in het Wetboek van Strafrecht zware straffen gesteld,<sup>1</sup> terwijl de legalisering van de prostitutiebranche via een bestuursrechtelijke aanpak moest leiden tot een betere beheersing en regulering van de branche.<sup>2</sup>

De verantwoordelijkheid voor de bestuursrechtelijke aanpak kwam bij de gemeente te liggen. Op basis van artikel 149<sup>3</sup> en 151a<sup>4</sup> Gemeentewet kunnen vormen van

<sup>1</sup> De strafmaxima voor alle vormen van seksuele uitbuiting, artikel 250a Wetboek van Strafrecht, zijn verhoogd van één naar zes jaar. Thans bestaat artikel 250a niet meer, omdat in oktober 2002 bij een partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving artikel 250a is aangescherpt en is opgenomen in artikel 273f Wetboek van Strafrecht.

<sup>2</sup> Nationaal Rapporteur Mensenhandel, Mensenhandel, eerste rapportage van de Nationaal rapporteur, Den Haag, maart 2001, blz. 23.

<sup>3</sup> Artikel 149 Gemeentewet: De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

AAN DE KONINGIN

exploitatie van prostitutie door middel van gemeentelijke vergunningen worden gereguleerd. Gemeenten kunnen zo een vergunningstelsel invoeren, maar zijn hiertoe niet verplicht. Voorts kunnen gemeenten ook bestemmingsplannen gebruiken om de vestiging van seksinrichtingen te reguleren.

*Uit evaluaties van het wetsvoorstel en rapporten over de effecten van de opheffing van het bordeelverbod blijkt dat zich zowel in het deel van de prostitutiebranche waarvoor niet een vergunningplicht geldt, alsook in de vergunde sector nog steeds misstanden (vrouwenhandel, minderjarigen en gedwongen prostitutie) voordoen.<sup>5</sup> Ook in het coalitieakkoord 2007<sup>6</sup> wordt gesteld dat de prostitutiebranche, ondanks de legalisering in 2000, "een broeinest is van zwartwerken, vrouwenhandel, witwassen en andere vormen van illegaliteit en criminaliteit". Het huidige instrumentarium zou tekortschieten om één en ander effectief te kunnen bestrijden. In het beleidsprogramma "Samen werken samen leven"<sup>7</sup> wordt vervolgens een nieuwe kaderwet voor de prostitutie aangekondigd.*

Het onderhavige wetsvoorstel, de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, is daarvan het resultaat. Het wetsvoorstel introduceert een landelijke vergunningplicht voor prostitutiebedrijven, een landelijk register voor escortbedrijven en een algehele registratieplicht voor prostituees. Verder wordt het gebruik maken van illegaal aanbod van prostitutie als overtreding strafbaar gesteld.

Zoals ook in de toelichting wordt geconstateerd, heeft het legaliseren van de prostitutiebranche niet het gewenste effect gehad; de misstanden zijn niet verdwenen, noch in het vergunde deel, noch in het deel waarvoor geen vergunningplicht geldt. De prostitutiebranche bevindt zich in het schemergebied tussen legaal en illegaal en de sector beweegt zich ook heel gemakkelijk van het legale naar het illegale gedeelte en vice versa. Dat hangt samen met de aard van de branche, de wijze waarop het werk van de prostituee wordt georganiseerd en met de achtergrond, situatie en persoonskenmerken van de prostituee. Zo is er vaak sprake van zeer ongelijke machtsverhoudingen en is de vrijwilligheid van de beroepsuitoefening twijfelachtig, of in ieder geval lastig vast te stellen. Het feit dat het *verschijnsel* prostitutie ook met negatieve waardeoordelen is omgegeven, maakt dat er voorts ook sprake kan zijn van een *chantage*-element, waarmee het gemakkelijk in de sfeer van de criminaliteit wordt getrokken. Dit alles brengt mee dat het bestrijden van misstanden, zoals vrouwenhandel, minderjarigheid en gedwongen prostitutie, noodzakelijk is en tegelijkertijd zeer problematisch. Dit alles

<sup>4</sup> Artikel 151 a, eerste lid, Gemeentewet: De raad kan een verordening vaststellen waarin voorschriften worden gesteld met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling.

<sup>5</sup> DSP-groep, Evaluatie opheffing bordeelverbod, Gemeentelijk beleid, in opdracht van het WODC, 2006. Prostitutie in Nederland na opheffing van het bordeelverbod, onderzoek en beleid, A.L. Daalder, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, 2007, KLPD, dienst Nationale Recherche, Schone Schijn, De signalering van mensenhandel in de vergunde prostitutiesector, 1 juli 2008.

<sup>6</sup> Coalitieakkoord tussen de Tweede Kamerfracties van CDA, PvdA en ChristenUnie, Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4; akkoord van 7 februari 2007, blz. 28, onder 16.

<sup>7</sup> Beleidsprogramma Kabinet Balkenende IV, 2007 – 2011, 5.5 Bestrijding van vormen van ernstige criminaliteit, blz. 68.

rechtvaardigt een zekere mate van centralisatie. De Raad onderschrijft in dit verband de invoering van een verplicht vergunningenstelsel.

## 2. Doelen van het wetsvoorstel

Volgens de toelichting dient het wetsvoorstel de volgende doelen:

1. het verkleinen van gemeentelijke en regionale verschillen in vergunningenbeleid ten einde verplaatsingen te voorkomen;
2. het verkrijgen van meer zicht en grip op de seksbranche door middel van een zo sluitend mogelijk systeem van vergunning- en registratieplicht;
3. het vergemakkelijken van toezicht en handhaving.

Het kabinet verwacht dat dit wetsvoorstel een bijdrage zal leveren aan de aanpak van misstanden in de seksbranche, waaronder misdrijven van een zeer zware categorie die zijn gerelateerd aan mensenhandel, prostitutie door minderjarigen en illegalen, en voorts de positie van prostituees zal verbeteren, aldus de toelichting.<sup>8</sup> De Raad constateert dat de drie genoemde doelen instrumenten zijn om het uiteindelijke doel te bereiken: het bestrijden van vrouwenhandel, prostitutie door minderjarigen en gedwongen prostitutie. Uit de toelichting blijkt echter niet op welke wijze met het realiseren van deze doelen dit uiteindelijke doel wordt bereikt.

Ten aanzien van het eerstgenoemde doel, het voorkomen van verplaatsingen door het verkleinen van gemeentelijke en regionale verschillen in het vergunningenbeleid, merkt de Raad op dat hiervoor van groot belang is dat in elke gemeente op eenzelfde niveau wordt gehandhaafd.<sup>9</sup> In het voorstel wordt de handhaving echter overgelaten aan de gemeente. Dit betekent dat er verschillen in handhaving tussen gemeenten zullen blijven bestaan en dat er verplaatsingen zullen blijven optreden naar gemeenten die minder inzetten op toezicht en handhaving. De toelichting geeft niet aan hoe dit effect zou kunnen worden tegengegaan. Bovendien introduceert het voorstel een nuloptie (dit punt komt hierna verder aan de orde); dit kan spanning oproepen bij het nastreven van een uniform beleid, wanneer per gemeente verschillende handhavingsregimes gaan gelden. De Raad concludeert dat het wetsvoorstel dus een beperktere bijdrage zal leveren aan het voorkómen van verplaatsingen tussen gemeenten, dan wordt beoogd.

Ook is twijfel mogelijk over de vraag of de twee andere doelen van het voorstel, het verkrijgen van meer zicht en grip op de seksbranche en het vergemakkelijken van toezicht en handhaving, gerealiseerd kunnen worden. "Wanneer het bestuur betere instrumenten in handen krijgt zal het zicht en de grip op de branche verbeteren", aldus de toelichting.<sup>10</sup> Dit betekent dat de aandacht vooral uit zal gaan naar het nader reguleren van het al gereguleerde deel. Het zicht en de grip op het illegale gedeelte worden met dit voorstel niet vergroot; net zomin als toezicht en handhaving op het gedeelte waarvoor niet een vergunningplicht geldt worden vergemakkelijkt. Ook moet er rekening mee gehouden worden dat, met het toemenen van de administratieve verplichtingen, een groter deel van de branche zal

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 1 Inleiding, § 1.2 Inhoud wetsvoorstel.

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 6 Toezicht en handhaving, § 6.2.5 Intensivering toezicht en handhaving.

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 7 Strafbepalingen, § 7.1. Inleiding.

gaan kiezen voor de illegaliteit; dit is eigen aan de aard van de branche.<sup>11</sup> Het zicht op dit deel van de branche zal dus eerder verminderen.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen doel en middelen en toe te lichten op welke wijze het wetsvoorstel een daadwerkelijke bijdrage zal leveren aan het bestrijden van de misstanden in de branche.

### 3. De voorgestelde maatregelen

Het wetsvoorstel regelt op hoofdlijnen de volgende onderwerpen.

- Het wordt verboden een seksbedrijf te exploiteren, tenzij daarvoor door de burgemeester een vergunning is verleend. De gemeente kan een vergunning op de in het wetsvoorstel aangegeven gronden weigeren.
- Er komt een landelijk register van prostituees.
- Er wordt een landelijk register van verleende vergunningen voor escortbedrijven ingericht.
- Ook voor escortbedrijven verleent de burgemeester de vergunning.
- De mogelijkheid wordt geïntroduceerd voor een gemeente om te kiezen voor de nuloptie. Dit betekent dat bij gemeentelijke verordening, ter bescherming van de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid en gezondheid van de prostituee en van de klant, kan worden bepaald dat het uitoefenen van een prostitutiebedrijf niet is toegestaan.
- Het gebruik maken van illegaal aanbod van prostitutie wordt als overtreding strafbaar gesteld.

Volgens de toelichting staat in het wetsvoorstel de versterking van de bestuurlijke aanpak onder regie van de gemeente voorop. Ter aanvulling en versterking daarvan voorziet het wetsvoorstel in een aantal verbodsbepalingen waarbij is gekozen voor strafrechtelijke sanctionering.<sup>12</sup> In de toelichting wordt hieromtrent slechts vermeld dat de bestrijding van mensenhandel als een van de speerpunten is benoemd in de Landelijke Prioriteiten Politie 2008-2011 en dat er een "Task Force Aanpak Mensenhandel" is ingesteld. Deze task force heeft onder meer tot taak het toezicht op de prostitutiesector te versterken en de informatie-uitwisseling te verbeteren. Ten slotte meldt de toelichting dat toezicht, informatie-uitwisseling tussen bestuur en politie en internationale samenwerking essentieel zijn voor de programmatische aanpak waarin OM, politie, maar ook gemeenten, de Belastingdienst en de verantwoordelijke ministeries een rol zullen spelen.<sup>13</sup>

De bestuurlijke instrumenten die de gemeente in handen krijgt om meer zicht te verkrijgen op de branche en het toezicht te vergemakkelijken, bestaan uit de registratie van prostituees, de registratie van escortbedrijven en de vergunningplicht voor alle seksbedrijven. De Raad constateert dat de instrumenten administratieve verplichtingen opleggen aan de branche, maar situaties en gedragingen binnen de branche niet reguleren. De vraag is of deze instrumenten een afdoende

<sup>11</sup> Zie ook Marnix Eysink Smeets, Quickscan Prostitutieregistraties, augustus 2008.

<sup>12</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 7 Strafbepalingen, § 7.1. Inleiding.

<sup>13</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 6 Toezicht en handhaving, § 6.2.8 Prioriteit mensenhandel openbaar ministerie en politie.

antwoord zijn op de gesignaleerde misstanden. In dit verband wijst de Raad op het onderzoek van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD) uit 2008 naar de onvolkomenheden of knelpunten in het (lokale) prostitutie- en mensenhandelbeleid. Het KLPD heeft in Amsterdam, Utrecht en Alkmaar de vergunde raamsector onderzocht. Eén belangrijke uitkomst van dit onderzoek is dat in de drie onderzochte steden in de vergunde raamsector prostitutie onder dwang veelvuldig voorkomt. Het rapport – met de titel "Schone schijn" – concludeert: "Het huidige prostitutie- en mensenhandelbeleid is niet voldoende toegerust om onvrijwillige prostitutie ofwel mensenhandel te signaleren. Het veronderstelt dat signalen van mensenhandel voor een belangrijk deel voortkomen uit de bestuurlijke controles op vergunde bedrijven. Deze controles richten zich in de praktijk voornamelijk op de prostituees en bestaan uit het controleren van hun "papieren" en vaak ook een praatje. Als de bedoelde papieren – dit verschilt per stad – in orde zijn, betekent dit niet dat de prostituee in kwestie haar beroep vrijwillig uitoefent. Het moeten beschikken over en het verkrijgen van de juiste papieren vormt namelijk geen administratieve barrière tegen prostitutie onder dwang – met name niet voor Nederlandse vrouwen. Slachtoffers registreren zich niet altijd en als zij wel besluiten om zich te registreren worden zij in de procedures vrijwel nooit als slachtoffer herkend. Het hebben van de vereiste papieren zegt niets over eventueel slachtofferschap van mensenhandel."<sup>14</sup>

Het onderhavige wetsvoorstel gaat uit van de veronderstelling dat door de prostitutie nog meer te reguleren, misstanden in de seksbranche kunnen worden bestreden. Het onderzoek van het KLPD wekt op dit punt twijfel; het administratief reguleren van de seksbranche is iets anders dan het bestrijden van misstanden. Het vergunde deel van de branche wordt nog beter in kaart gebracht, terwijl het niet-vergunde, het illegale, gedeelte naar alle waarschijnlijkheid groter zal worden. Het gevaar is daarmee reëel dat met dit voorstel de aandacht van gemeenten nog meer gericht wordt op het scheppen van een papieren werkelijkheid, in plaats van op het aanpakken van misstanden in de praktijk.

*De Raad adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.*

In het hiernavolgende wordt nader aandacht besteed aan de afzonderlijke maatregelen.

### *3.1. Registratieplicht prostituees*

Het wetsvoorstel introduceert een algehele registratieplicht voor prostituees. Het doel daarvan is het vergemakkelijken van toezicht en handhaving, aldus de toelichting. Door deze registratieplicht zal meer zicht op de gehele branche worden verkregen nu tevens informatie beschikbaar komt over zelfstandigen die werkzaam zijn in bijvoorbeeld de escortbranche of de thuisprostitutie.<sup>15</sup>

In opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is een korte verkenning uitgevoerd naar de mogelijkheden van prostitutieregistratie.<sup>16</sup> Uit

<sup>14</sup> KLPD, dienst Nationale Recherche, *Schone Schijn, De signalering van mensenhandel in de vergunde prostitutiesector*, 1 juli 2008, hoofdstuk 9, Conclusie.

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 3 Prostitutie, § 3.1 Registratie, § 3.1.1. Registratieplicht.

<sup>16</sup> Marnix Eysink Smeets, *Quickscan Prostitutieregistraties*, augustus 2008.

de opdrachtverlening voor dit onderzoek blijkt dat het kabinet als belangrijkste doel van de registratieplicht voor ogen had: het verminderen van onvrijwillige prostitutie. Een vermoeden van slachtofferschap zou een weigeringsgrond kunnen zijn bij de registratie. Uit de verkenning kwam naar voren dat dit doel slechts bereikt kan worden indien er een zware intake plaatsvindt en de registratieprocedure uitgevoerd wordt door kenners van het veld. Pas dan zou duidelijk kunnen worden dat de betrokkene die zich aanmeldt voor registratie niet uit vrije wil kiest voor het beroep van prostituee. Het kabinet heeft deze weigeringsgrond uiteindelijk niet in het wetsvoorstel opgenomen; gemeenten zijn verplicht om elke prostituee die zich meldt (mits in het bezit van de juiste verblijfsdocumenten en meerderjarig) te registreren, ook al is duidelijk dat er sprake is van misstanden. Daarmee is het oorspronkelijke doel van de registratie uit het zicht verdwenen en vervangen door het vergemakkelijken van toezicht en handhaving.

*a. Neveneffecten*

Nu het oorspronkelijke doel van de registratie, het verminderen van onvrijwillige prostitutie, niet met een registratieplicht zal worden bereikt, rijst de vraag wat de toegevoegde waarde van het registratiesysteem nog kan zijn. Het doel van het registreren is dat toezicht en handhaving vergemakkelijkt worden, maar de registratie zegt niets over de vraag of er een vermoeden is van slachtofferschap. Het enkele feit dat een prostituee een registratiebewijs heeft, betekent niet dat de vrouw geen slachtoffer is van mensenhandel; en omgekeerd is een vrouw zonder registratiebewijs niet automatisch een slachtoffer van mensenhandel. De administratieve verplichting draagt derhalve weinig bij aan het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel: het bestrijden van misstanden in de prostitutiebranche.

Uit de genoemde korte verkenning in opdracht van het ministerie van BZK, blijkt dat vrijwel alle bij de branche betrokken partijen die zijn benaderd, grote aarzelingen hebben bij een dergelijke registratieplicht. Naast het feit dat deze als stigmatiserend wordt beschouwd, kan het registreren voor veel vrouwen een te hoge drempel gaan vormen. Zij verdwijnen zo in de illegaliteit, en vaststaat dat dit hun positie niet zal verbeteren, zo stelt het rapport. Verder wordt het beleggen van de registratie bij gemeenten als onwenselijk gezien vanwege het gevaar voor doorbreking van de anonimiteit, vooral in de kleinere gemeenten. De vraag wordt opgeworpen of intensivering van algemene toezicht en handhaving niet minstens zoveel vruchten zou afwerpen, met aanzienlijk minder kans op ongewenste neveneffecten. Ten slotte wijst het rapport op het feit dat het systeem een stevige financiële inspanning vergt.<sup>17</sup>

In de toelichting wordt over bovenstaande bevindingen slechts opgemerkt dat de garantie van anonimiteit essentieel is voor het welslagen van het register. Dit is de reden waarom de gegevens in het registratiesysteem niet openbaar raadpleegbaar zijn en niet gekoppeld zijn aan systemen van bijvoorbeeld de Belastingdienst.<sup>18</sup> De andere bezwaren die in de verkenning worden genoemd, komen in de toelichting niet aan de orde. Daarnaast wijst de Raad nog op het feit dat de registratieplicht een drempel opwerpt voor vrouwen die legaal prostitutie willen uitoefenen, zodat

<sup>17</sup> Marnix Eysink Smeets, Quickscan Prostitutieregistraties, augustus 2008, blz. 7.

<sup>18</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 3 Prostitutie, § 3.1 Registratie, § 3.1.1. Registratieplicht.

het gevaar bestaat dat door de registratieplicht de illegale prostitutie zal toenemen. Dit brengt het gevaar met zich dat de maatregel contraproductief zal blijken te zijn.

*b. Verwerking van persoonsgegevens*

In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan het feit dat de registratie van prostituees een verwerking van persoonsgegevens betreft, en dat de registratieplicht dan ook dient te voldoen aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), waarin de privacyrichtlijn (hierna: de richtlijn) is geïmplementeerd.<sup>19</sup> Uit de Wbp vloeit voort dat de verwerking van persoonsgegevens moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid. De eis van noodzakelijkheid houdt in dat de inbreuk op de belangen van de betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel.<sup>20</sup> Daarbij komt dat het wetsvoorstel gegevens verwerkt betreffende het seksuele leven. Dit zijn bijzondere persoonsgegevens, zie artikel 16 Wbp. De verwerking van deze persoonsgegevens is in beginsel verboden. Artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp bevat een uitzondering op dit verbod indien de verwerking van bijzondere persoonsgegevens gerechtvaardigd kan worden door een zwaarwegend algemeen belang, mits passende waarborgen worden geboden en er een specifieke juridische grondslag wordt gecreëerd. Het criterium zwaarwegend algemeen belang is zwaarder dan de noodzakelijkheidstoets.

Zoals hierboven is opgemerkt, is het oorspronkelijke doel van de registratie, het nagaan of er sprake is van gedwongen prostitutie, verlaten en dient deze thans om toezicht en handhaving te vergemakkelijken. Naar het oordeel van de Raad staat dit doel van de registratie niet in verhouding tot het voorgestelde middel, de algehele registratieplicht. Intensivering van het algemene toezicht en handhaving zou ook het gewenste effect kunnen hebben, met aanzienlijk minder kans op de hierboven genoemde ongewenste neveneffecten. De Raad is derhalve van oordeel dat de registratieplicht de noodzakelijkheidstoets niet kan doorstaan en dat evenmin kan worden voldaan aan het criterium zwaarwegend algemeen belang.

Gelet op vorenstaande zijn er aanzienlijke bezwaren tegen de voorgestelde registratieplicht voor prostituees. De Raad adviseert dit onderdeel van het wetsvoorstel in het licht van de hiervoor genoemde beleidsanalytische en juridische punten te heroverwegen.

*3.2. Registratieplicht escortbedrijven*

Escortbedrijven hebben vaak een bereik of afzetgebied buiten de grenzen van de vestigingsgemeente. Die gemeente heeft geen bevoegdheid om buiten de eigen grenzen controle- en handhavingsactiviteiten te verrichten. Daarom is het van belang om naast de landelijk uniforme eisen en de landelijke registratieplicht uit het wetsvoorstel een samenhangend gemeentegrensoverstijgend en lokaal handhavingsregime te hebben. De vrijheid van de gemeente om bestemmingen vast te

<sup>19</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 is geïmplementeerd, betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, Pb EG 1995 281/31.

<sup>20</sup> Zie onder meer artikel 7 Wet bescherming persoonsgegevens.

leggen in het kader van de Wet ruimtelijke ordening moet daarbij uiteraard in acht worden genomen.

Thans zijn escortbedrijven niet in alle gemeenten vergunningplichtig. Voor deze niet-locatiegebonden bedrijven is het eenvoudig om uit te wijken naar een andere gemeente waar geen vergunning is vereist, of waar het toezicht minder streng is. Een uitsluitend lokaal gerichte aanpak van escortbedrijven volstaat dan ook niet, aldus de toelichting.<sup>21</sup>

In dit wetsvoorstel blijft de vergunningverlening aan escortbedrijven alsmede de handhaving en het toezicht hierop een gemeentelijke aangelegenheid.<sup>22</sup> Wel wordt ter versterking van de informatiepositie van de toezichthouder een landelijk register van verleende escortvergunningen ingericht.<sup>23</sup>

In dit verband merkt de Raad op dat uit de genoemde quick scan naar voren komt dat niet zozeer behoefte bestaat aan een landelijk registratiesysteem van lokaal afgegeven vergunningen, maar vooral aan een landelijke vergunning. "Lokale toezichthouders zijn immers slechts bevoegd toezicht te houden op de activiteiten binnen de eigen gemeentegrenzen van escortbedrijven die in die gemeente gevestigd zijn."<sup>24</sup> Deze keuze is vooral ingegeven door de problemen die zich voordoen bij het toezicht op de escortbranche. Deze problemen kunnen naar het oordeel van de Raad ook ondervangen worden door landelijk uniforme eisen te stellen aan escortbedrijven, waarbij gemeentelijke verschillen zijn uitgesloten.

De Raad adviseert het voorgestelde systeem tegen deze achtergrond, alsmede in dit licht van de in punt 4 van dit advies aan de orde te stellen Europese aspecten<sup>25</sup> te heroverwegen. Hij adviseert om te voorzien in landelijk uniforme eisen voor escortbedrijven met een landelijk registratiesysteem met landelijke vergunningscriteria, en met daaraan gekoppeld een samenhangend nationaal en lokaal handhavingsregime.

### 3.3 Vergunningen

Het wetsvoorstel voorziet in een vergunningplicht voor het uitoefenen van een seksbedrijf. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen prostitutiebedrijven (bordelen) en andere seksbedrijven (zoals sekstheaters, peepshows, seksbioscopen, en webcamseks). Blijkens de toelichting was het oorspronkelijk de bedoeling dat de vergunningplicht alleen zou gelden voor prostitutiebedrijven en niet voor andere seksbedrijven. Naar aanleiding van de gesprekken met het veld, waarin nadrukkelijk gewezen werd op de gevaren van een verschuiving van de problemen rondom prostitutiebedrijven naar andere seksbedrijven, heeft het kabinet besloten te voorzien in een algehele vergunningplicht. "Voor prostitutie wordt evenwel een meer omvattende regulering voorgesteld dat voor de overige vormen van seksbedrijven die met dit wetsvoorstel worden gereguleerd", aldus de toelichting.<sup>26</sup> De aanvullende bepalingen zien met name op verdergaande

<sup>21</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 2 Maatschappelijke problematiek, § 2.3.1 Gemeentelijke en regionale verschillen.

<sup>22</sup> Op grond van het voorgestelde artikel 9 jo. artikel 11 moeten alle seksbedrijven, waaronder ook escortbedrijven, een vergunning aanvragen bij de burgemeester.

<sup>23</sup> Artikel 26 van het wetsvoorstel.

<sup>24</sup> Marnix Eysink Smeets, Quickscan Prostitutieregistraties, augustus 2008, biz. 10.

<sup>25</sup> Punt 4 van dit advies.

<sup>26</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 1 Inleiding, § 1.1 Aanleiding.



verplichtingen die aan de exploitant worden opgelegd waardoor de sociale en arbeidsrechtelijke positie van de prostituee wordt verbeterd.<sup>27</sup> Zo moeten aan de vergunning voor de exploitatie van een prostitutiebedrijf voorschriften worden verbonden op het gebied van hygiëne, gezondheid en veiligheid, en betreffende het zelfbeschikkingsrecht van de prostituees. Op onderdelen is bij algemene maatregel van bestuur nadere regelgeving voorzien.

De Raad is van oordeel dat voor het realiseren van een uniform beleid van belang is dat voor alle seksbedrijven zoveel mogelijk dezelfde wettelijke eisen gelden. Het gevaar van het optreden van verplaatsingen, waarop in de consultatiefase al werd gewezen, blijft bij de huidige tweedeling overeind. Juist nu de aanvullende eisen zien op het versterken van de positie van de prostituee, is een gelijksoortige vergunningplicht vereist. Hierbij kan rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van de verschillende soorten seksbedrijven.

De Raad adviseert in de toelichting nader op bovenstaande in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

### 3.4 De nuloptie

Met het voorgestelde artikel 23, eerste lid, wordt de keuze voor een nuloptie mogelijk gemaakt. Bij gemeentelijke verordening kan, ter bescherming van de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid en de gezondheid van prostituees of klanten, worden bepaald dat het uitoefenen van een prostitutiebedrijf in de gemeente niet is toegestaan.

#### a. Tekst en toelichting

De Raad merkt allereerst op dat de wettekst en de toelichting niet op elkaar aansluiten. Zo wordt op verschillende plaatsen in de toelichting voor de nuloptie verwezen naar – het niet bestaande – artikel 3, eerste en tweede lid.<sup>28</sup> De Raad adviseert het wetsvoorstel en de toelichting in overeenstemming te brengen.

#### b. Motivering

Op grond van de huidige regelgeving is het de gemeente niet toegestaan een nulbeleid te voeren. Tijdens de gedachtewisseling in de Kamer bij de opheffing van het bordeelverbod is de nuloptie – in zowel het vergunningenbeleid als in het ruimtelijk beleid – uitvoerig ter discussie geweest. De regering heeft destijds aangegeven dat het gemeenten niet vrij staat om een zogenoemd nulbeleid te voeren, aangezien dit het landelijke beleid zou doorkruisen. "Als het algemene bordeelverbod is opgeheven, kunnen aan het Wetboek van Strafrecht geen legale argumenten worden ontleend om alsdan legale vormen van exploitatie van prostitutie binnen de gemeentegrenzen geheel te weren", aldus de Minister. Ook het feit dat hierdoor een territoriaal gedifferentieerd economische overtredingenstrafrecht ontstaan, werd door de Minister als onwenselijk beschouwd.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> In punt 6 van het advies wordt nader ingegaan op de definitiebepalingen.

<sup>28</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 4 Seksbedrijf, § 4.5 Nuloptie, en Hoofdstuk 5 Grondwettelijke en internationale aspecten § 5.1 Artikel 19 Grondwet. Verder de toelichting op de artikelen 3, 10 en 23.

<sup>29</sup> Handelingen I 1999/2000, nr. 1, blz. 1-12.

Het valt de Raad op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan deze overwegingen. Ook andere neveneffecten, zoals het feit dat een gemeente die een nulloptie voert, in feite de problemen in de prostitutiebranche afwentelt op buurgemeenten, blijven in de toelichting onbesproken.

Indien de nulloptie in het voorstel wordt gehandhaafd, adviseert de Raad in de toelichting nader uiteen te zetten waarom deze argumenten, die destijds hebben geleid tot het afwijzen van de nulloptie, nu niet meer gelden.

### 3.5 Conclusie

In het voorgaande is uiteengezet dat met het creëren van nieuwe administratieve verplichtingen en de voorgestelde maatregelen de misstanden in de seksbranche niet in die mate worden bestreden als met het voorstel wordt beoogd. In dit verband is erop gewezen dat het registreren van prostituees daaraan niet bijdraagt, het voorgestelde register voor escortbedrijven geen zicht biedt op een landelijke aanpak, de vergunningseisen niet voor elk seksbedrijf gelden en de nulloptie haaks staat op het nastreven van een landelijk uniform beleid.

De Raad is van oordeel dat de aandacht zich niet zozeer zal moeten richten op het verkrijgen van meer zicht en grip op de (legale!) prostitutiebranche en op het vervolmaken van een papieren werkelijkheid, maar bovenal op een effectieve aanpak van de misstanden, die zich ook voordoen in het vergunde, maar bovenal in het illegale circuit. Voor een effectieve aanpak is een veelheid van maatregelen van belang, zowel bestuurlijk als strafrechtelijk en zowel lokaal als bovenlokaal.

In ieder geval is van belang, teneinde een uniform handhavingsbeleid te kunnen realiseren, dat gemeenten zoveel mogelijk hetzelfde vergunningenbeleid hanteren. Voor alle seksbedrijven moeten op landelijk niveau dezelfde vergunningenvereisten gelden; de aanvullende bepalingen voor prostitutiebedrijven, die juist zien op de versterking van de positie van de prostituee, zijn voor alle seksbedrijven noodzakelijk.

Het landelijk stellen van minimumeisen aan vergunningen is een vereiste om het vergunde deel te kunnen handhaven. Deze maatregel ziet echter niet op het deel van de branche waarvoor niet een vergunningplicht geldt. Over dat vergunningvrije deel van de branche geeft de toelichting aan dat toezicht en handhaving op lokaal niveau geïntensiveerd moeten worden. Er vindt thans, zo constateert de regering, in de meeste gemeenten nog te weinig controle plaats op de vergunningvrije prostitutiebranche, terwijl zich juist in dit deel van de branche de meeste misstanden voordoen. Dit wordt onder meer veroorzaakt door te weinig capaciteit en menskracht.<sup>30</sup> Daar zal dus iets aan gedaan moeten worden.

Ten slotte is voor de niet-locatiegebonden bedrijven, zoals escortbedrijven en bedrijven die via internet hun diensten uitvoeren, een bovenlokale aanpak nodig, te weten een landelijke vergunningplicht en daaraan gekoppeld een landelijk handhavingsbeleid.

<sup>30</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 6 Toezicht en handhaving, § 6.2.5 Intensivering toezicht en handhaving.

#### 4. Europese aspecten

Het wetsvoorstel introduceert, zoals gezegd, een vergunningenplicht voor seksbedrijven en een registratieplicht voor prostituees en escortbedrijven. Deze plichten gelden voor alle seksbedrijven, prostituees en escortbedrijven die in Nederland actief zijn. Ook in het buitenland gevestigde bedrijven en prostituees die tijdelijk diensten aanbieden op de Nederlandse markt, zijn dus verplicht over een vergunning te beschikken, respectievelijk zich te registreren.

De toelichting vermeldt dat de exploitatie van seksbedrijven en de dienstverlening door prostituees beide diensten vormen in de zin van artikel 50 van het EG-Verdrag. De Gemeenschapswetgever heeft geen regeling uitgevaardigd die specifiek betrekking heeft op prostitutie. Als gevolg daarvan is de Dienstenrichtlijn op dit voorstel van toepassing. Uitgangspunt van de Dienstenrichtlijn is dat lidstaten de vrijheid van vestiging (artikel 9) en het vrije verkeer van diensten (artikel 16) tussen de lidstaten zo *min mogelijk* belemmeren. Zowel bij vestiging als bij *diensten voorziet de Dienstenrichtlijn evenwel in de mogelijkheid dat deze belemmering kan worden gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang.*

Volgens de toelichting zijn de vergunningen- en registratieplicht noodzakelijk ter bescherming van enkele dwingende redenen van algemeen belang, namelijk de bescherming van de openbare orde (waaronder de menselijke waardigheid, de bescherming van minderjarigen en kwetsbare volwassenen – zie overweging 41). Ook zijn de maatregelen proportioneel; de opheffing van het bordeelverbod heeft niet het gewenste effect gehad (de misstanden zijn nog niet bestreden) en alternatieven zijn niet effectief, zo stelt toelichting.<sup>31</sup> De Raad is niet overtuigd van deze motivering. De exceptie van openbare orde is in de rechtspraak van het Hof van Justitie reeds beoordeeld in enkele zaken die betrekking hadden op prostitutie. Uit deze rechtspraak blijkt dat het inroepen van de exceptie van openbare orde aan de betrokken lidstaat geen *carte blanche* geeft. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake dienstenverkeer blijkt dat de rechtvaardiging beperkt moet worden uitgelegd. Zo mag een lidstaat een onderdaan uit een andere lidstaat niet het verblijf op het grondgebied ontzeggen op de enkele grond dat zij actief is in de prostitutie, terwijl prostitutie van eigen onderdanen wel aanvaard wordt.<sup>32</sup> De Raad is van oordeel dat de toelichting hier onvoldoende aandacht aan besteedt. Zo geeft de toelichting niet expliciet aan waarom het noodzakelijk en evenredig is om in het buitenland gevestigde seksbedrijven (inclusief escortbedrijven) die *tijdelijk diensten aanbieden op de Nederlandse markt, te onderwerpen aan een vergunningenstelsel met vestigingsvereiste.* Voorts legt zij niet uit waarom het gerechtvaardigd is in het buitenland gevestigde seksbedrijven die tijdelijk diensten aanbieden op de Nederlandse markt te onderwerpen aan een vergunningstelsel met een kwantitatief element (nuloptie). Wat betreft de registratieplicht voor prostituees en escortbedrijven is de Raad van oordeel dat, mede gelet op hetgeen is opgemerkt in de punten 3.1 en 3.2 van het advies, de noodzaak en proportionaliteit niet kan worden aangetoond.

<sup>31</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 5. Grondwettelijke en internationale aspecten, 5.2. Europeesrechtelijke aspecten en EU dienstrichtlijn.

<sup>32</sup> Overweging 59 en 61 Jany-arrest en overwegingen 6 tot en met 11 arrest-Adoui.

De Raad onderstreept het belang van een overtuigende motivering op dit punt. De motivering zou bijvoorbeeld gevonden kunnen worden in het feit dat het wetsvoorstel tot doel heeft ernstige misstanden, zoals vrouwenhandel, prostitutie met minderjarigen en gedwongen prostitutie, te bestrijden. Wettelijke ingrepen die *hieraan een einde maken, kunnen in aanmerking komen voor een exceptie onder de Dienstenrichtlijn, mits deze ingrepen op samenhangende en stelselmatige wijze worden toegepast en aangetoond kan worden dat de ingrepen daadwerkelijk noodzakelijk zijn om het gewenste doel te bereiken.* Ook kan wellicht een parallel worden getrokken met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake gesimuleerd doden, een met prostitutie – in bepaalde opzichten – te vergelijken markt. Immers, in beide markten kan er sprake zijn van mensonwaardige situaties. In het arrest Omega dat betrekking had op "laserdoden" heeft het Hof, in de context van openbare orde, de eerbiediging van de menselijke waardigheid als algemeen rechtsbeginsel erkend.<sup>33</sup>

Tot slot wijst de Raad erop dat in de memorie van toelichting niet wordt ingegaan op de mogelijke effecten van dit voorstel voor andere lidstaten van de EU en in het bijzonder de buurlanden. Het effect van de voorgestelde wet kan zijn dat een aantal bedrijven en prostituees zich in deze landen gaat vestigen, maar dat zij hun diensten in Nederland aanbieden. In dat verband is tevens de in hoofdstuk VI van de Dienstenrichtlijn neergelegde administratieve samenwerking tussen lidstaten relevant.

De Raad adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te passen en de registratieplicht voor prostituees en escortbedrijven te heroverwegen.

##### 5. De thuiswerkende prostituee

In de toelichting wordt gesteld dat thuiswerk niet onder de definitie van seksbedrijf valt, tenzij er sprake is van een bedrijfsmatig element. In de toelichting wordt eveneens gesteld dat men juist de ondoorzichtige vormen van prostitutie als thuiswerk in kaart wil brengen. Bij weinig thuiswerkers zal echter sprake zijn van een bedrijfsmatig element. Het zicht op deze vorm van prostitutie zal dan ook moeten komen van het vrijwillig registreren van thuiswerkende prostituees. De Raad acht het niet ondenkbeeldig dat juist deze groep met het oog op de bescherming van de privacy er weinig voor voelt om zich te laten registreren. In de toelichting wordt hier onvoldoende aandacht aan besteed.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt nader aan te vullen.

##### 6. Delegatiebepalingen

Artikel 8 van het wetsvoorstel bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) nadere regels worden gesteld over het landelijk register en de inschrijving en de registratie en het registratiebewijs. Verder worden ingevolge artikel 26 van het wetsvoorstel bij of krachtens amvb nadere regels gesteld over de toegang tot de registers en over hetgeen wordt opgeslagen in het register.

---

<sup>33</sup> Zaak C-36/02, Omega.

In dit verband wijst de Raad erop dat, in licht van het legaliteitsbeginsel, elke delegatie van regelgevende bevoegdheid zo concreet en nauwkeurig mogelijk dient te worden begrensd en ministeriële regelingen dienen te worden beperkt tot administratieve voorschriften, uitwerking van details, en voorschriften die dikwijls of met grote spoed gewijzigd moeten kunnen worden.<sup>34</sup> Verder is het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk om de toegankelijkheid tot het register en de (on)mogelijkheden tot verdere verwerking op te nemen in de amvb. Deze hoofdzaken horen naar het oordeel van de Raad in de wet zelf te worden geregeld omdat ze van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel. Ook de opmerking uit de toelichting (algemeen deel) dat terughoudend met de gegevens zal worden omgegaan dient in de wet zelf te worden opgenomen.

De Raad adviseert genoemde artikelen op dit punt aan te passen.

## 7. Definities

Artikel 1 van het wetsvoorstel bevat definities die elkaar deels overlappen. De gekozen definities komen de praktische toepasbaarheid van het wetsvoorstel echter niet ten goede. De Raad beveelt aan hier nader aandacht aan te besteden en het wetsvoorstel aan te passen. Daarbij denkt de Raad in het bijzonder aan de volgende punten.

- a. In het wetsvoorstel is niet gekozen voor het begrip sekswerker, dat in *financiële en sociale verzekeringswetgeving gebruikelijk is*,<sup>35</sup> maar voor de term prostituee. In de toelichting wordt deze keus niet gemotiveerd.
- b. De definitie van seksbedrijf bestaat uit drie onderdelen en is moeilijk leesbaar.<sup>36</sup> Het tweede element is zodanig ruim geformuleerd dat het volgens de toelichting ook webcamseksbedrijven omvat die hun betaalde diensten via internet aanbieden.<sup>37</sup> Ervan uitgaande dat deze vormen van prostitutie onder deze definitie vallen, roept dit de vraag op waar de grens ligt van het begrip seksbedrijf.<sup>38</sup> Kennelijk gaat het bij het criterium "seksuele handelingen" niet slechts om intiem lichamelijk contact, maar ook om handelingen die op enige afstand of zelfs langs elektronische weg worden waargenomen.
- c. In de definitie van seksbedrijf worden de begrippen "prostitutie" en "het verrichten van seksuele handelingen" systematisch naast elkaar geplaatst. Maar uit de definitie van "prostituee" blijkt dat prostitutie bestaat uit het verrichten van seksuele handelingen. Deze begrippen sluiten derhalve niet op elkaar aan.

<sup>34</sup> Aanwijzingen 25 en 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 5a van de Aanwijzing als werkgever en uitzondering verzekeringsplicht werknemersverzekeringen, artikel 5a van het Besluit aanwijzing gevallen waarin arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd, artikel 3 van het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965, artikel 2b van de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001.

<sup>36</sup> Het derde element sluit bovendien taalkundig niet goed aan bij de eerste twee elementen. Het verdient de voorkeur de definitie te herformuleren in een opsomming.

<sup>37</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, Hoofdstuk 1 Inleiding, § 1.2 Inhoud wetsvoorstel.

<sup>38</sup> In het verlengde hiervan ligt immers ook het aanbieden van betaalde seksfilms in hotels en het aanbieden van telefoonseks via televisie. In de toelichting wordt aan deze beide vormen van prostitutie geen aandacht geschonken.

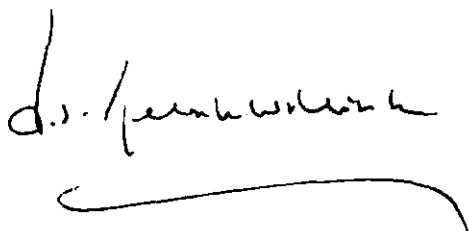
- d. Een seksinrichting kan een seksbioscoop zijn, zo blijkt uit de definitie van seksbedrijf. Maar uit de definitie van een seksinrichting kan worden geconcludeerd dat een seksinrichting een onderdeel dient te zijn van een seksbedrijf. Dit zou betekenen dat een seksbioscoop die geen onderdeel is van een seksbedrijf niet onder de definitiebepaling van seksinrichting zou vallen.
- e. Een exploitant is degene voor "wiens rekening en risico" een seksbedrijf wordt uitgeoefend. Hieronder vallen volgens de toelichting ook souteneurs. Een seksbedrijf wordt echter niet altijd "voor rekening en risico" van een souteneur uitgeoefend. Om souteneurs onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te scharen is een aparte definitie van souteneur nodig dan wel uitbreiding van de definitie van exploitant.

De Raad adviseert de definities in het licht van de hiervoor gemaakte opmerkingen aan te passen.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. J. F. de Krom', with a long horizontal flourish underneath.

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W04.09.0150/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 1, bij de definitie van *prostitutie* de woorden "met een ander" vervangen door: met of voor een derde.
- In artikel 1, bij de definitie van *prostitutiee* de woorden "met een ander" vervangen door: met of voor een derde.
- In artikel 1, bij de definitie van *seksbedrijf* de woorden "voor een ander" vervangen door: met of voor een derde.
- In artikel 1, bij de definitie *klant* invoegen na de woorden "exploitant of een prostitutiee": seksuele.
- In 29, eerste lid, na de woorden "gebruik maakt van" invoegen: seksuele.