

Vergaderjaar 2013–2014

33 885

Wijziging van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 december 2013 en het nader rapport d.d. 21 februari 2014, aangeboden aan de Koning door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 oktober 2013, no. 13.002217, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot uitvoering van de motie-Strik c.s.² die door de Eerste Kamer is aanvaard tijdens de plenaire behandeling van het bij koninklijke boodschap van 10 november 2009 ingediende 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) (hierna: het oorspronkelijke wetsvoorstel). In deze motie werd de regering verzocht te voorzien in splitsing van het wetsvoorstel, waardoor de daarin opgenomen registratieplicht voor prostituees en de daarmee samenhangende vergewisplicht voor klanten uit dat voorstel worden geschrapt.

Tijdens de behandeling van het oorspronkelijke wetsvoorstel is er daarnaast voor gekozen de minimumleeftijd voor prostituees te verhogen van 18 naar 21 jaar. In het oorspronkelijke voorstel werd dit gewaarborgd door te regelen dat een prostituee zich pas kon registreren indien de leeftijd van 21 jaar was bereikt. Omdat in het onderhavige voorstel deze registratieplicht vervalt, is de controleplicht op de leeftijd van de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Kamerstukken I 32 211, nr. L.

prostituee bij de klant gelegd. De Afdeling wijst erop dat niet duidelijk is op welke wijze de klant deze controle kan verrichten. Het is immers niet aannemelijk dat een prostituee, er vanuit gaande dat deze in de regel anoniem zal willen blijven, een identiteitsbewijs zal willen overleggen.

Voorts acht de Afdeling de voorgestelde strafmaat voor de klant van een prostituee tussen 18 en 21 jaar aan de hoge kant, gelet op het feit dat de prostituee wettelijk wel meerderjarig is en het gaat om handelingen met wederzijdse instemming. Tevens is in het voorstel een ruime bevoegdheid opgenomen voor het binnentreden in woningen. Artikel 12 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) vereisen dat hiervoor de noodzaak wordt aangetoond. De Afdeling adviseert de bevoegdheid in het voorstel nader in te kaderen omdat prostitutie op zich een legale bezigheid is en er alleen een vermoeden van een strafbaar feit kan zijn in geval van prostitutie door personen die jonger zijn dan 21 jaar, dan wel prostitutie zonder dat de daarvoor vereiste vergunning aanwezig is. Ten slotte maakt de Afdeling een opmerking over de gevolgen van het voorstel voor de inkomenspositie van prostituees tussen de 18 en 21 jaar. Op grond van het bovenstaande is zij van oordeel dat aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 oktober 2013, nr. 13.002217, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 december 2013, nr. W03.13.0382/II, bied ik U hierbij aan.

1. Verhoging van de minimumleeftijd voor prostitutie naar 21 jaar.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dat aan de Afdeling ter advisering was voorgelegd, was de leeftijdsgrens van 18 jaar voor prostituees opgenomen. Tijdens de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer is gekozen voor een verhoging van de leeftijd naar 21 jaar. In het voorliggende voorstel wordt deze leeftijdsgrens gehandhaafd. Hoewel ook de Afdeling de wenselijkheid van de bescherming van de lichamelijke integriteit van jongvolwassenen onderschrijft en tevens onderkent dat de vrijwilligheid van prostitutie in veel gevallen betwijfeld kan worden, wijst zij toch op een aantal problemen die de verhoging van de minimumleeftijd naar 21 jaar op de wijze zoals voorgesteld met zich meebrengen.

a. Controle leeftijd door klant

Met het vervallen van de registratieplicht is ook de vergewisplicht voor klanten niet meer aan de orde. Voorgesteld wordt nu aan de klant te verplichten na te gaan of de prostituee ouder is dan 21 jaar.³ In de discussie over de vergewisplicht wees de minister er terecht op, dat het van belang is dat de anonimiteit van de prostituee zoveel mogelijk beschermd wordt. Op het pasje dat een geregistreerde prostituee zou krijgen zou geen persoonsgevoelige informatie worden vermeld.⁴ In de toelichting op het voorstel wordt niet ingegaan op de vraag op welke wijze de klant nu moet nagaan hoe oud de prostituee is. Het vragen naar een officieel identiteitsbewijs ligt in dit geval niet voor de hand. Aangezien bovendien de leeftijd van de prostituee een objectief bestanddeel is in de delictsomschrijving, is het des te meer van belang dat de klant een reële mogelijkheid heeft tot het verifiëren van de leeftijd.

³ Toelichting, artikel I, onderdeel I.

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 8, blz. 58.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen

b. Hoogte strafmaat klant

De bestaande strafbepaling die ziet op klanten van minderjarige prostituees wordt nu uitgebreid tot prostituees tot 21 jaar. Dit betekent dat iemand die ontucht pleegt met een derde van de leeftijd tussen 16 en 21 jaar, die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen tegen betaling, een misdrijf begaat en gestraft kan worden met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of een geldboete van de vierde categorie. De Afdeling merkt op dat de zedendelicten waarbij wordt aangesloten bescherming bieden aan personen tot 18 jaar. Met 18 jaar is een persoon in Nederland meerderjarig; hiermee wordt dus het uitgangspunt losgelaten dat de strafrechtelijke bescherming in zedendelicten voor minderjarigen groter is dan voor meerderjarigen.⁵ Daarnaast gaat het in het geval van prostitutie om seksuele handelingen tussen meerderjarige personen met wederzijds goedvinden, dus zonder dwang. De voorgestelde strafmaat houdt ook in dat aanhouding buiten heterdaad kan plaatsvinden en voorlopige hechtenis kan worden toegepast.⁶

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was op het niet nakomen van de vergewisplicht een gevangenisstraf van maximaal zes maanden of een geldboete van de derde categorie gesteld. Met de voorgestelde regeling, waarbij de leeftijd van de prostituee een objectief bestanddeel is in de delictsomschrijving, is de maximumstraf voor de klant van de prostitutie tussen 18 en 21 dus substantieel verhoogd. In de toelichting wordt deze verhoging gemotiveerd met de verwijzing naar de inbreuk die wordt gemaakt op de seksuele integriteit van personen in een kwetsbare leeftijdscategorie. Dat geldt uiteraard voor minderjarigen, maar door de verhoging van de leeftijd tot 21 jaar ontstaat wel een zeer grote discrepantie ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel. Een dergelijke verhoging van de strafmaat behoeft een overtuigende motivering.

De Afdeling adviseert de voorgestelde bepalingen toereikend te motiveren en zo nodig aan te passen.

1. Verhoging van de minimumleeftijd voor prostitutie naar 21 jaar.

a. Controle leeftijd door klant

Kenmerk van de vergewisplicht was dat het zich niet vergewist hebben of een prostituee geregistreerd was, strafbaar was gesteld. Die plicht komt te vervallen en wordt, anders dan de Afdeling stelt, niet vervangen door een verplichting om te controleren of een prostituee ouder is dan 21 jaar.

De strafbaarheid van de klant wordt direct gekoppeld aan de vereiste minimumleeftijd van de prostituee. Dat betekent dat de klant er nog steeds belang bij heeft om van jeugdige prostituees te weten of zij de vereiste leeftijd bereikt hebben. Zonder registratie van prostituees en zonder prostitutiepas is het evenwel voor de overheid niet mogelijk te regelen dat de klant een reële mogelijkheid heeft om zo nodig de leeftijd van een prostituee te verifiëren. Bij twijfel of een prostituee ten minste 21 jaar oud is, loopt de klant dus het risico strafbaar te zijn indien hij seksuele handelingen verricht met die prostituee. Wil hij dat risico niet lopen, dan zal hij daarvan af moeten zien. Dat betekent dat ook de prostituee in

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 291, nr. 3, blz. 16.

⁶ Zie de artikelen 54 en 67 van het Wetboek van Strafvordering.

kwestie er belang bij heeft dat zij kan aantonen dat zij de vereiste leeftijd heeft bereikt – anders loopt zij omzet mis. Ik laat het aan de prostituee en de klant om hiervoor in de praktijk een oplossing te vinden. Denkbaar is dat de prostituee haar paspoort of identiteitsbewijs zodanig toont dat alleen de pasfoto en de geboortedatum zichtbaar zijn. Het risico blijft niettemin bij de klant: de feitelijke leeftijd van de prostituee is bepalend voor het antwoord op de vraag of hij in strijd handelt met artikel 29.

De memorie van toelichting is uitgebreid met een passage in bovenstaande zin.

b. Hoogte strafmaat klant

Het advies van de Afdeling heeft geleid tot een heroverweging van de strafbaarstelling van de klant. De strafbaarstelling van een klant van een prostituee die de vereiste leeftijd nog niet heeft bereikt, zal nu worden geregeld in de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, en niet in het Wetboek van Strafrecht. In het verlengde van die benadering, en naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling dat de discrepantie met de oorspronkelijke strafhoogte zeer groot was, wordt nu als strafmaat voorgesteld hechtenis van twaalf maanden of geldboete van de derde categorie. Hierdoor zijn de door de Afdeling gememoreerde gevolgen van de strafmaat (voorlopige hechtenis en aanhouding buiten heterdaad) niet meer aan de orde.

2. Binnentreden

In het voorgestelde artikel 28 wordt het voor toezichthouders voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van hun taak nodig is, mogelijk gemaakt zonder toestemming van de bewoner een woning binnen te treden waar prostitutie plaatsvindt of naar hun redelijk vermoeden plaatsvindt. Het woord «bedrijfsmatig» wordt uit het oorspronkelijke wetsvoorstel geschrapt⁷, wat een substantiële verruiming van de bevoegdheid inhoudt.

Voor het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner moet een gerede aanleiding zijn, gezien de inbreuk dat dit maakt op artikel 12 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Om te voldoen aan het noodzaakvereiste zal er een vermoeden van een strafbaar feit moeten zijn, dus in elk geval een vermoeden dat er prostitutie wordt bedreven door personen jonger dan 21 jaar, dan wel dat er in de woning een seksbedrijf is gevestigd zonder dat daarvoor een vergunning aanwezig is. Prostitutie als zodanig is immers niet strafbaar.

In de toelichting wordt erop gewezen dat de Algemene wet op het binnentreden en het noodzakelijkheids criterium, zoals dat is vastgelegd in artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zijn. Dit samenspel van bepalingen garandeert dat de bevoegdheid tot binnentreden uitsluitend wordt uitgeoefend indien het binnentreden redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak van de toezichthouders.⁸ Gezien de mogelijkheid tot een nauwkeuriger afbakening van de bevoegdheid in de wet, heeft dit naar het oordeel van de Afdeling de voorkeur naast de algemene toets aan het noodzakelijkheids criterium uit de Awb en de algemene bepalingen uit de Algemene wet op het binnentreden.

⁷ Artikel I, onder F.

⁸ Toelichting, artikelsgewijs, artikel F.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen en de hiervoor genoemde twee gronden expliciet in de wet op te nemen.

2. Binnentreden

De Afdeling beklemtoont het belang om een bevoegdheid als het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner, nauwkeurig af te bakenen, naast de normering die volgt uit de Algemene wet op het binnentreden en de Algemene wet bestuursrecht. In lijn met dit advies wordt de bevoegdheid van artikel 28 nu in een eerste lid direct gerelateerd aan overtreding van de in de artikel 29 en 30 strafbaar gestelde feiten. Artikel 30 omvat een van de twee strafbare feiten die Afdeling opgenomen wil zien (prostitutie door personen jonger dan 21 jaar). Het andere strafbare feit, overtreding van artikel 9 (seksbedrijf zonder vergunning) is via artikel 32 strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. Die wet kent in artikel 20 een eigen grondslag voor het binnentreden, en dit feit behoeft dus geen vermelding in artikel 28. Wel is een verwijzing naar artikel 29 opgenomen, aangezien dat artikel, anders dan in de ter advisering voorgelegde versie, ook een strafbaar feit bevat.

Om voorts te waarborgen dat de reguliere toezichtstaak met betrekking tot vergunde prostitutiebedrijven ook kan worden uitgeoefend als de exploitant ervoor heeft gekozen dit bedrijf in een woning uit te oefenen, wordt in een tweede lid geregeld dat toezichthouders ook in die situatie zo nodig kunnen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. In het tweede lid wordt daartoe het woord »bedrijfsmatig» (weer) opgenomen; in het voor advies voorgelegde voorstel was dat woord vervallen. Bij toezicht op vergunde bedrijven is bekend op welke plaatsen de bedrijven worden uitgeoefend. Het element «of waar dit naar hun redelijk vermoeden plaatsvindt» wordt dus niet opgenomen in het tweede lid.

3. Prostituees tussen 18 en 21 jaar

Thans is prostitutie door prostituees tussen 18 en 21 jaar een legale activiteit. Met het voorstel wordt voor prostituees die op het moment van inwerkingtreding van de wet in deze categorie vallen hun beroepsuitoefening in één klap onmogelijk gemaakt en hun inkomenspositie dus fundamenteel aangetast. In de toelichting wordt aan dit aspect geen aandacht besteed.

Gelet op de inkomenspositie van deze prostituees adviseert de Afdeling bij wijze van overgang te bepalen dat dit onderdeel van het wetsvoorstel later in werking treedt.

3. Prostituees tussen 18 en 21 jaar

Het advies van de Afdeling is gevolgd.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

4. Redactionele bijlage

De Afdeling wijst erop dat de inwerkingtredingsbepaling uit het oorspronkelijke wetsvoorstel een gefaseerde inwerkingtreding mogelijk maakt, en zij stelt dat niet duidelijk is op welk moment dat voorstel in werking treedt als in het onderhavige wetsvoorstel niet daarbij wordt aangesloten.

Artikel II van de novelle bepaalt dat deze in werking treedt op het tijdstip dat de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche in werking treedt. Dat tijdstip wordt opgenomen in het koninklijk besluit tot inwerkingtreding van die wet – een eventuele latere inwerkingtreding van een of meer bepalingen schept in casu geen onduidelijkheid over dat tijdstip. De novelle heeft op dat moment effect op *de inhoud* van de te wijzigen bepalingen.

Door de wijziging ten gevolge van het advies van de Afdeling onder 3, is bij wet overigens al voorzien in een gefaseerde inwerkingtreding, en er zal naar verwachting bij het inwerkingtredingsbesluit geen gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van (verdere) gefaseerde inwerkingtreding.

5. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele technische onvolkomenheden in wetsvoorstel 32 211 te herstellen.

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

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.13.0382/II

- In Artikel II regelen dat de artikelen en onderdelen van het wetsvoorstel op verschillende tijdstippen inwerking treden en de inwerkingtreding van deze artikelen en onderdelen laten aansluiten bij de inwerkingtreding van de artikelen en onderdelen van het oorspronkelijke wetsvoorstel die zij wijzigen, nu de inwerkingtredebepaling uit het oorspronkelijke wetsvoorstel gefaseerde inwerkingtreding mogelijk maakt en het daarmee niet duidelijk is wanneer gesproken kan worden van het moment waarop dat voorstel inwerking treedt.