

Vergaderjaar 2020–2021

35 715

Regels betreffende de regulering van sekswerk (Wet regulering sekswerk)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 december 2020 en het nader rapport d.d. 21 januari 2021, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 juli 2020, nr. 2020001433 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 4 december 2020, nr. W16.20.0238/II, bied ik U, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

Graag ga ik in het navolgende in op de bezwaren en opmerkingen van de Afdeling.

Het advies van de Afdeling is hieronder cursief opgenomen

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2020, no. 2020001433, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet betreffende de regulering van sekswerk (Wet regulering sekswerk), met memorie van toelichting.

De kern van de Wet regulering sekswerk (Wrs) is de invoering van een landelijk uniforme vergunningsplicht voor prostituees. De vergunning wordt in een landelijk register ingeschreven. In het kader van de vergun-

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

ningaanvraag dient de prostituee een vergunninggesprek te voeren bij een van de daartoe aangewezen gemeenten. In dit gesprek wordt getoetst of de prostituee voldoende zelfredzaam is en niet tot de werkzaamheden wordt gedwongen. Prostituees die werken zonder vergunning kunnen bestuurlijk worden beboet. Klanten van een prostituee zonder vergunning zijn strafbaar, evenals exploitanten die een prostituee zonder vergunning voor zich laten werken. Voorts voorziet de Wrs in een vergunningplicht voor exploitanten van een seksbedrijf. Deze vergunning wordt eveneens in een landelijk register ingeschreven. Daarnaast wordt het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie strafbaar gesteld.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de doelstelling van de regering om misstanden in de prostitutiesector tegen te gaan en te bestrijden en er voor te zorgen dat sekswerkers hun werk veilig kunnen doen. De overheid dient deze misstanden op grond van haar zorgplicht zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen. Gelet hierop ziet de regering terecht een taak voor de overheid om te komen tot een acceptabele branche, waarin prostituees vrijwillig werken en zich in dat bestaan kunnen redden en misstanden en overlast worden voorkomen of verminderd.

De Afdeling heeft evenwel ernstige twijfels of het vergunningensysteem voor prostituees zoals voorgesteld daaraan een positieve bijdrage zal leveren. Het vergunningvereiste zal naar verwachting een hoge drempel vormen om dit beroep legaal uit te oefenen. Het is zeer aannemelijk dat de illegale prostitutie en daarmee ook de kans op misstanden toeneemt. Daarmee is de voorgestelde prostitutievergunning contraproductief. De overheid kan haar zorgplicht doelmatiger vervullen en met minder kans op ongewenste neveneffecten door in te zetten op intensivering van het algemene toezicht en de handhaving op basis van de thans geldende regelgeving. Daarnaast heeft de Afdeling bezwaren tegen de voorgestelde strafbaarstelling van het faciliteren van illegale prostitutie en van de klant. In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

INHOUDSOPGAVE

Leeswijzer	3
Begripsaanduiding	3
Deel I Algemeen	4
1. Inleiding en achtergrond	4
a. Opheffing bordeelverbod	4
b. Wetsvoorstel Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche	4
c. Novelle Wet Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche	5
d. Huidige situatie	6
2. Inhoud van het voorstel	7
3. Omvang van de seksbranche en het bestaan van misstanden	7
Deel II Beoordeling	9
4. Doel van de Wet regulering sekswerk	9
5. Het vergunningstelsel voor prostituees	10
a. Effectiviteit vergunningstelsel prostitutie	11
b. Privacy en verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens	12
c. Vergunninggesprek	14
d. Zelfredzaamheid	15
e. Leeftijdsvrhoging naar 21 jaar	15

	f. Conclusie	17
6.	Uniform beleid	18
	a. Toezicht en handhaving	18
	b. Nuloptie	18
7.	Strafbaarstelling van het faciliteren van illegale prostitutie	19
	a. Motivering noodzaak	20
	b. Reikwijdte	21
	c. Effectiviteit	22
	d. Conclusie	23
8.	Strafbaarstelling klant	23
9.	Verhouding tot de Dienstenrichtlijn	25
	a. Wederzijdse erkenning	25
	b. Beperking vergunningen en de nuloptie	25
10.	Toepasselijkheid op de BES	25

Leeswijzer

Dit advies is als volgt opgebouwd. In deel I wordt ingegaan op eerdere wetsvoorstellen over dit onderwerp en wordt het huidige beleid met betrekking tot prostitutie beschreven (punt 1). Voorts wordt kort de inhoud van het voorstel weergegeven (punt 2) en wordt een schets gegeven van de aard en omvang van de prostitutie en daarin voorkomende misstanden (punt 3).

In deel II geeft de Afdeling een beoordeling van het wetsvoorstel. In punt 4 wordt ingegaan op het doel van de Wrs. Vervolgens gaat de Afdeling in op het voorgestelde stelsel van de prostitutievergunning (punt 5), het uniform beleid op landelijk niveau (punt 6), de strafbaarstelling van het faciliteren van illegale prostitutie (punt 7) en de strafbaarstelling van de klant van een prostituee zonder vergunning (punt 8). Besloten wordt met een opmerking over de verhouding tot de Dienstenrichtlijn (punt 9) en een vraag over medegelding op de BES (punt 10).

Begripsaanduiding

Omwille van de duidelijkheid zal de Afdeling in haar advies aansluiten bij de terminologie die ook in het wetsvoorstel wordt gebezigd. Dat betekent dat onder meer de termen «prostituee» en «sekswerker» worden gehanteerd in de betekenis die door het wetsvoorstel hieraan is gegeven.² Tevens wordt hier benadrukt dat in alle gevallen waarin de term «prostituee» wordt gebruikt, niet alleen wordt bedoeld op de vrouwelijke prostituee, maar ook op de mannelijke prostitué en de transgender prostitu(é)(ee).

Daar waar de Wrs overlap vertoont met de maatregelen die zijn opgenomen in de Wet Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche en de daarbij behorende novelle, grijpt de Afdeling terug op haar eerdere adviezen.³

² Artikel 1 Wrs. Hierbij wordt opgemerkt dat het begrip «sekswerker» niet als zodanig is opgenomen in deze bepaling, maar dat aansluiting zal worden gezocht bij het begrip «sekswerk». Als «sekswerker» dient aldus te worden aangemerkt degene die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een ander tegen betaling.

³ Zie o.m. het advies van de Raad van State van 11 september 2009 over de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (W04.09.0150/I), Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 4, en het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 december 2013 over de wijziging van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (W03.13.0382/III), Kamerstukken II 2013/14, 33 885, nr. 4.

1. Inleiding en achtergrond

a. Opheffing bordeelverbod

Sinds 1 oktober 2000⁴ is het bordeelverbod opgeheven.⁵ De kern van het beleid dat de overheid toen invoerde, en dat thans nog geldt, houdt in dat (exploitatie van) vrijwillige prostitutie door meerderjarigen legaal is en dat onvrijwillige prostitutie en prostitutie door minderjarigen en illegaal in Nederland verblijvende personen wordt bestreden. Prostitutie zelf, en het gebruikmaken ervan, was vóór deze wetswijziging al niet strafbaar.⁶ Eén van de achterliggende gedachten van de opheffing van het bordeelverbod was dat de prostitutiebranche door het aanbrengen van een scheiding tussen strafwaardige en niet-strafwaardige vormen van (exploitatie van) prostitutie kon worden gesaneerd en ontdaan van criminele randverschijnselen. Tegen schadelijke vormen van (exploitatie van) prostitutie moest krachtig worden opgetreden.⁷ Er werd gekozen voor een combinatie van een bestuur(srechtelijke) en een strafrechtelijke aanpak.

Via de bestuur(srechtelijke) aanpak moest de branche beter worden beheerst en gereguleerd. De verantwoordelijkheid hiervoor kwam bij de gemeente te liggen. Vormen van (exploitatie van) prostitutie konden door middel van gemeentelijke vergunningen worden gereguleerd.⁸ Mensenhandel en strafbare exploitatie van prostitutie moest strafrechtelijk worden bestreden.⁹ De belangrijkste verandering die destijds op strafrechtelijk terrein plaatsvond was de strafbaarstelling van mensenhandel.¹⁰

Uit evaluaties van de opheffing van het bordeelverbod en rapporten over de effecten daarvan bleek enkele jaren later evenwel dat zich in de prostitutiebranche nog steeds misstanden voordeden, waaronder vrouwenhandel, jeugdprostitutie en gedwongen prostitutie.¹¹

b. Wetsvoorstel Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche

Op 10 november 2009 werd daarom het wetsvoorstel Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (Wps) bij de Tweede Kamer ingediend.¹² Dit wetsvoorstel had als doel de oorzaken van het voortbestaan van misstanden in de prostitutiebranche aan te pakken. Het

⁴ Wet opheffing algemeen bordeelverbod; Stb. 1999, 464 en Stb. 2000, 38.

⁵ Er was reeds sprake van een gedoogsituatie ten aanzien van de exploitatie van en het voordeel trekken uit prostitutie, voor zover er sprake was van vrijwillige prostitutie door meerderjarigen. Zie Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel, »Mensenhandel. Eerste rapportage van de Nationaal Rapporteur«, maart 2002, p. 21–22.

⁶ Kamerstukken II 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 5.

⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 5. Zie ook A.L. Daalder, »Het bordeelverbod opheffen. Onderzoek en beleid. Prostitutie 2000–2001«, WODC, 2002, p. 7.

⁸ Toelichting, paragraaf 2.3.3.

⁹ Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel, »Mensenhandel. Eerste rapportage van de Nationaal Rapporteur«, maart 2002, p. 23 en Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, »Prostitutie en mensenhandel«, 2016, paragraaf 4.2.1.

¹⁰ Destijds artikel 250a (oud) en thans artikel 273f Wetboek van Strafrecht. Het huidige artikel heeft een ruimere strekking, omdat daarin niet alleen de seksuele uitbuiting strafbaar wordt gesteld, maar ook andere vormen van gedwongen arbeid of diensten.

¹¹ S. Flight, P. Hulshof, P. van Soomeren en P. Soorsma (DSP-groep), »Evaluatie opheffing bordeelverbod. Gemeentelijk beleid«, in opdracht van het WODC, 18 augustus 2006; A.L. Daalder, »Prostitutie in Nederland na opheffing van het bordeelverbod. Onderzoek en beleid«, WODC, 2007; Korps Landelijke Politiediensten, Dienst Nationale Recherche, »Schone Schijn. De signalering van mensenhandel in de vergunde prostitutiesector«, juli 2008.

¹² Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 2. Later gewijzigd: Kamerstukken I 2010/11, 32 211, A.

wetsvoorstel introduceerde een landelijke vergunningenplicht voor seksbedrijven, een landelijk register van vergunningen voor prostitutiebedrijven¹³ en een algehele registratieplicht voor prostituees. Bij de registratie van prostituees werd een minimumleeftijd van 21 jaar als voorwaarde gesteld.¹⁴ Verder werd strafbaar gesteld de klant die gebruik maakt van de diensten van een illegale prostituee, de exploitant die illegale prostituees voor zich laat werken en degene die illegaal werkzaamheden verricht als prostituee.¹⁵

Het wetsvoorstel is op 29 maart 2011 aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer heeft zich echter, door een met ruime meerderheid op 9 juli 2013 aanvaarde motie-Strik,¹⁶ uitgesproken tegen de voorgestelde landelijke registratieplicht voor prostituees. De Eerste Kamer achtte het nut van het register onbewezen en sprak daarnaast haar twijfel uit over de juridische houdbaarheid van het register.

c. Novelle Wet Regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche

Op 1 maart 2014 is een novelle tot uitvoering van de motie-Strik bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁷ Met de novelle werd de registratieplicht voor prostituees en de daarmee samenhangende vergewisplicht voor klanten uit het oorspronkelijke wetsvoorstel geschrapt. Door het schrappen van de registratieplicht werd het nodig de minimumleeftijd van 21 jaar voor prostitutie expliciet in de wet op te nemen. In de novelle kreeg de klant een controleplicht op de leeftijd van de prostituee, doordat strafbaar werd gesteld degene die seksuele handelingen verricht met een prostituee die nog niet de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. Verder bleef strafbaar de exploitant die illegale prostituees voor zich laat werken.¹⁸ De voorgenomen strafbaarstelling van degene die illegaal als prostituee werkt, werd geschrapt.¹⁹

De novelle is op 21 juni 2016 aangenomen door de Tweede Kamer. Bij brief van 15 mei 2018 heeft de Minister van Justitie en Veiligheid²⁰ naar aanleiding van het voorlopig verslag van de Eerste Kamer te kennen gegeven dat er geen memorie van antwoord aan de Eerste Kamer wordt uitgebracht. In plaats daarvan zou er worden gewerkt aan een nieuw wetsvoorstel, teneinde uitvoering te geven aan het Regeerakkoord van het kabinet-Rutte III.

¹³ Dit landelijk register werd in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen naar aanleiding van een amendement; zie Kamerstukken II 2010/11, 32 211, nr. 53.

¹⁴ Hiermee wilde de regering te jeugdige vrouwen en mannen buiten de prostitutie houden. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 8, p. 30–31 en Kamerstukken II 2013/14, 33 885, nr. 3, p. 2. In eerste instantie was in het wetsvoorstel de leeftijdsgrens van 18 jaar opgenomen. Gedurende de behandeling in de Tweede Kamer is gekomen tot een verhoging naar 21 jaar. Zie Kamerstukken I 2009/10, 32 211, nr. 9. Deze leeftijdsverhoging is in de novelle (zie onder 1c) en het thans voorliggende wetsvoorstel gehandhaafd.

¹⁵ Illegaal/ illegale betekent hier steeds: niet geregistreerd in het landelijk register van prostituees.

¹⁶ Kamerstukken I 2012/13, 32 211, L.

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 885, nr. 2. Later gewijzigd: Kamerstukken I 2015/16, 33 885, A.

¹⁸ In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren strafbaar de klant die gebruik maakte van seksuele diensten van een prostituee zonder registratiebewijs en de exploitant die een prostituee zonder registratiebewijs voor zich liet werken. Het registratiebewijs werd geweigerd indien de prostituee nog niet de leeftijd van (eerst 18, later gewijzigd in) 21 jaar had bereikt. Zie Kamerstukken I 2011/11, 32 211, A.

¹⁹ Kamerstukken I 2015/16, 33 885, A. Illegaal/ illegale betekent hier steeds: onder de 21 jaar.

²⁰ Kamerstukken I 2017/18, 34 775 VI, S, p. 3.

d. Huidige situatie

In de huidige situatie is het prostitutiebeleid in Nederland gedecentraliseerd. Op basis van de artikelen 149²¹ en 151a²² van de Gemeentewet kunnen vormen van (exploitatie van) prostitutie door middel van gemeentelijke vergunningen worden gereguleerd. Gemeenten kunnen een vergunningstelsel invoeren, maar zijn hiertoe niet verplicht. Zij kunnen dus zelf bepalen waar en onder welke voorwaarden, en welke vormen (van exploitatie) van prostitutie zij toestaan.²³

Gemeenten kunnen desgewenst een restrictief beleid voeren.²⁴ Zij kunnen bijvoorbeeld een maximumbeleid voeren en bestemmingsplannen gebruiken om de vestiging van seksinrichtingen te reguleren. Hoewel gemeenten thans niet de mogelijkheid hebben om alle prostitutie in hun gemeente te verbieden, omdat daarvoor geen wettelijke grondslag is, zijn er gemeenten zijn waar feitelijk sprake is van een nulbeleid. Dat betekent dat de gemeente zodanige voorwaarden hanteert dat vestiging van een prostitutiebedrijf in de praktijk niet mogelijk is. Ook zijn er gemeenten die een uitsterfbeleid hanteren.²⁵ Dat betekent dat nieuwe exploitanten geen vergunning meer kunnen krijgen.²⁶

De zeer uiteenlopende wijzen waarop gemeenten in de praktijk invulling geven aan het prostitutiebeleid kunnen, ook als het gaat om toezicht en handhaving op de branche, leiden tot misstanden. Als in een gemeente frequent wordt gehandhaafd, kan zich het verschijsel zich voordoen dat normovertreders zich verplaatsen naar minder repressieve gemeenten, het zogenoemde «waterbedeffect».²⁷

Strafbare (exploitatie van) prostitutie wordt strafrechtelijk bestreden.²⁸ Niet alleen de strafbaarstelling van mensenhandel,²⁹ maar ook andere reeds bestaande strafbepalingen gericht tegen geweld, afpersing en zedenmisdrijven kunnen thans worden ingezet om misstanden in de prostitutie te bestrijden. Het in Nederland gereguleerde deel van de prostitutiebranche ziet enkel op prostitutie door volwassenen die dat uit

²¹ Artikel 149 Gemeentewet: de raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

²² Artikel 151a, 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.

²³ De prostitutiebranche is op dit moment deels vergund en legaal, deels onvergund en legaal (vergunningvrij), en deels illegaal. Vergunde prostitutie is legale prostitutie die op grond van lokale regelgeving vergunningplichtig is. Onvergunde legale prostitutie is prostitutie die op grond van lokale regelgeving niet vergunningplichtig is. Illegale prostitutie is een term die in drie betekenissen wordt gebruikt. Het betreft: 1) de onvergunde (exploitatie van) prostitutie terwijl wel sprake is van een vergunningplicht; 2) de exploitatie of prostitutie met een vergunning waarbij sprake is van het niet voldoen aan (een) vergunningsvoorwaarde(n); en 3) vormen van betaalde seks die verboden zijn bij de wet, bijvoorbeeld mensenhandel, zoals strafbaar gesteld in artikel 273f Wetboek van Strafrecht, en betaalde seks met minderjarigen en met illegaal in Nederland verblijvende personen. Zie Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Prostitutie en mensenhandel», 2016, paragraaf 4.2.

²⁴ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Prostitutie en mensenhandel», 2016, paragraaf 4.5.2.

²⁵ A. van Wijk, T. van Ham, M. Hardeman, en B. Bremmers, «Prostitutie in Nederlandse gemeenten. Een onderzoek naar aard en omvang, beleid, toezicht en handhaving in 2014», in opdracht van het WODC, 2014, paragraaf 4.2.

²⁶ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Prostitutie en mensenhandel», 2016, paragraaf 4.5.2.

²⁷ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Prostitutie en mensenhandel», 2016, paragraaf 4.2.6 en 4.3.

²⁸ Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel, «Mensenhandel. Eerste rapportage van de Nationaal Rapporteur», maart 2002, p. 23 en Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Prostitutie en mensenhandel», 2016, paragraaf 4.2.1.

²⁹ Artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht.

vrije wil doen. Wanneer een minderjarige tegen betaling seksuele diensten verleent, dan is er per definitie sprake van illegale prostitutie. Voor klanten is dan altijd sprake van het zedendelict zoals strafbaar gesteld in artikel 248b Wetboek van Strafrecht.

2. Inhoud van het voorstel

In het Regeerakkoord van het kabinet-Rutte III wordt het voornemen uitgesproken om misstanden in de prostitutiebranche te voorkomen, te signaleren en te bestrijden. Dat heeft geresulteerd in het voorliggende wetsvoorstel.³⁰ Het legaliseren van de prostitutiebranche heeft volgens de toelichting niet het gewenste effect gehad. De misstanden zijn niet verdwenen. Als oorzaak voor het voortduren van deze misstanden wordt gewezen op de gemeentelijke en regionale verschillen in beleid en regelgeving, waardoor het voor prostitutiebedrijven makkelijk is om regulering (gedeeltelijk) te ontwijken. Bovendien is er weinig zicht op bedrijven zonder vergunning, de escortbranche en zelfstandig werkende prostituees. Dit wetsvoorstel beoogt regulering van en zicht op de gehele seksbranche teneinde misstanden zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen.

De kern van het onderhavige wetsvoorstel betreft de introductie van een landelijk uniforme vergunningsplicht voor prostituees. De vergunning wordt in een landelijk register ingeschreven. Het betreft een persoonsgebonden vergunning die in het hele land geldig is. De minimumleeftijd voor een vergunning is 21 jaar. Prostituees die werken zonder vergunning kunnen bestuurlijk worden beboet, klanten van een prostituee die zonder vergunning werkt zijn strafbaar, evenals de exploitanten die een prostituee zonder vergunning voor zich laten werken.

Voorts voorziet de Wrs in een vergunningplicht voor exploitanten van een seksbedrijf, welke vergunning eveneens in een landelijk register zal worden ingeschreven. 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 geen vergunning voor een prostitutiebedrijf wordt verleend (de «nuloptie»). Nieuw in het thans voorliggende wetsvoorstel is een strafbaarstelling voor het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie.³¹

3. Omvang van de seksbranche en het bestaan van misstanden

Om een beeld te krijgen van de ernst van de problematiek die dit voorstel beoogt op te lossen, is het van belang de omvang daarvan in kaart te brengen. Het blijkt niet eenvoudig om een reële schatting te maken over de omvang en aard van de prostitutie in Nederland in zijn algemeenheid

³⁰ Regeerakkoord 2017–2021 van 10 oktober 2017 (VVD, CDA, D66, ChristenUnie), «Vertrouwen in de toekomst», paragraaf 1.1 «Justitie en veiligheid», p. 4 (Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34).

³¹ In de toelichting ook wel aangehaald als «het pooiervverbod».

en van daarbinnen voorkomende misstanden in het bijzonder.³² Uit een meting van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC) komt naar voren dat het aantal vergunde seksbedrijven in Nederland van 1.127 in 2006 is gedaald naar 674 in 2014. Op de prostitutie bij exploitanten die niet vergunningplichtig zijn en op de niet-legale prostitutie is weinig zicht waardoor een schatting van de omvang daarvan lastig is te geven.³³

Er zijn tal van onderzoeken gedaan naar omvang en aard van misstanden in Nederland die gepaard gaan met sekswerk, maar de uitkomsten daarvan kennen grote verschillen. Zo zijn meerdere onderzoeken verricht naar het percentage sekswerkers dat onder dwang werkt. De resultaten daarvan lopen uiteen van 4%³⁴ tot 10%³⁵ volgens sekswerkers en van 50% tot 85%³⁶ volgens het Korps Landelijke Politiediensten. Oorzaken van deze grote verschillen kunnen zijn gelegen in de complexe aard van de problematiek, het verborgen karakter van de onvergunde en de illegale sector, door bijvoorbeeld een lage aangiftebereidheid onder slachtoffers, het hanteren van verschillende definities en methodologische problemen.

Uit onderzoek van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen blijkt dat prostituees in de minder zichtbare prostitutiesectoren, zoals de thuisprostitutie en escort, een aanzienlijk en groeiend deel uitmaken van mogelijke slachtoffers van seksuele uitbuiting.³⁷ Verder blijkt dat de groep slachtoffers van mensenhandel voor het grootste deel bestaat uit personen met de Nederlandse nationaliteit. Daarna bestaat de groep slachtoffers voor het grootste deel uit personen met de Nigeriaanse en Poolse nationaliteit.³⁸ Uit ander onderzoek blijkt dat sekswerkers die niet legaal vergund werken, meer risico lopen op geweld.³⁹

Nieuw onderzoek door het WODC⁴⁰ dat naar verwachting in het najaar van 2021 verschijnt, moet meer inzicht bieden in de omvang en aard van de vergunde seksbranche, het beleid van gemeenten en het toezicht en de handhaving in de vergunde en onvergunde seksbranche.

³² In het oorspronkelijke wetsvoorstel en de novelle werd voorgesteld de wet enkele jaren na inwerkingtreding te evalueren. Met het oog daarop is in 2014 door het WODC een nulmeting uitgevoerd. Deze nulmeting bestaat uit een overkoepelend rapport: A.L. Daalder, «Prostitutie in Nederland anno 2014», WODC, 2015, en drie deelrapporten: A. van Wijk, T. van Ham, M. Hardeman, en B. Bremmers, «Prostitutie in Nederlandse gemeenten. Een onderzoek naar aard en omvang, beleid, toezicht en handhaving in 2014», in opdracht van het WODC, 2014; Y. Bleeker, L. Heuts, M. Timmermans en G. Homburg (Regioplan), «Sekswerkers aan het woord. De sociale positie van sekswerkers in Nederland in 2014», in opdracht van het WODC, oktober 2014; en R. Nijkamp, M. Sijstra, J. Snippe en B. Bieleman (Intraval), «Verboden rood in beeld. Onderzoek aard en omvang niet-legale prostitutie in 2014», in opdracht van het WODC, september 2014. Tezamen vormen deze vier rapporten de nulmeting Wrp. De nulmeting heeft geen inzicht kunnen geven over de exacte omvang van misstanden.

³³ A.L. Daalder, «Prostitutie in Nederland anno 2014», WODC, 2015, hoofdstuk 3.

³⁴ Y. Bleeker, L. Heuts, M. Timmermans en G. Homburg (Regioplan), «Sekswerkers aan het woord. De sociale positie van sekswerkers in Nederland in 2014», in opdracht van het WODC, oktober 2014, paragraaf 2.3.

³⁵ H. Wagenaar, S. Altink, en H. Amesberger, «Final Report of the International Comparative Study of Prostitution Policy: Austria and the Netherlands», juli 2013, paragraaf 2.4.3.

³⁶ Korps landelijke politiediensten, Dienst Nationale Recherche, «Schone schijn. De signalering van mensenhandel in de vergunde prostitutiesector», juli 2008, paragraaf 7.6.2.1.

³⁷ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Slachtoffermonitor mensenhandel 2015–2019», 2020, paragraaf 2.4.1.

³⁸ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, «Slachtoffermonitor mensenhandel 2015–2019», 2020, paragraaf 2.5.

³⁹ M. Kloek en M. Dijkstra, «Sekswork en geweld in Nederland», Proud en Soa Aids Nederland-Aidsfonds, 2018, paragraaf 5.6.

⁴⁰ WODC, Regioplan, Nulmeting prostitutie en overig sekswork in Nederland, verwachtte afronding september 2021, zie <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/3134-nulmeting-prostitutie-en-overig-sekswork-in-nederland.aspx>.

Ondanks de uiteenlopende opvattingen over de omvang en aard van prostitutie en de daarbinnen bestaande misstanden staat wel vast dat er in de seksbranche misstanden zijn, die ernstig van aard kunnen zijn. Daarbij is aannemelijk dat de minder zichtbare delen van de branche, de thuiswerkers en escort, en het illegale deel, kwetsbaarder zijn voor misstanden dan de vergunde sector. Dit zal de Afdeling in het hiernavolgende tot uitgangspunt nemen.

Deel II Beoordeling

4. Doel van de Wet regulering sekswerk

Prostitutie is van alle tijden, zoals de toelichting terecht erkent, en is in Nederland een legaal beroep.⁴¹ Diegenen die ervoor kiezen om als sekswerker te werken, moeten dit werk gezond en veilig kunnen doen. Prostitutie is niet hetzelfde als uitbuiting of mensenhandel, maar deze en andere misstanden komen in de prostitutiesector wel voor. Mensenhandel vormt een grove mensenrechtenschending. Op ontoelaatbare wijze wordt inbreuk gemaakt op iemands menselijke waardigheid, (lichamelijke en/of geestelijke) integriteit en persoonlijke vrijheid. Nederland moet daarom al het mogelijke doen om mensenhandel, ook in het sekswerk, te voorkomen en te bestrijden, slachtoffers te beschermen en te ondersteunen en daders te bestraffen.⁴² Verplichtingen daartoe zijn verankerd in zowel nationale als internationale regelgeving, zoals het Wetboek van Strafrecht, mensenrechtenverdragen, het VN-Palermo Protocol (betreffende de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel),⁴³ het Verdrag van Warschau (betreffende de bestrijding van mensenhandel)⁴⁴ en de EU-Richtlijn mensenhandel.⁴⁵

Gelet op het voorgaande onderschrijft de Afdeling het doel van de regering om misstanden in de prostitutiesector zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen en er daarnaast voor te zorgen dat sekswerkers hun werk veilig kunnen doen. De zorgplicht die de overheid heeft, kent verschillende dimensies. Deze brengt allereerst met zich dat de overheid moet zorgen voor de veiligheid in de sector en het tegengaan van overlast. Misstanden, die in het sekswerk vaker voorkomen dan in andere sectoren, dient de overheid eveneens op grond van haar zorgplicht zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen.

Gelet hierop ziet de regering terecht een taak voor de overheid weg gelegd om te komen tot een acceptabele branche, waarin gewerkt wordt door mannen en vrouwen die niet door een ander tot dat werk gedwongen worden en die zich naar verwachting kunnen redden in dat bestaan. Bij het vorenstaande past wel de kanttekening dat de overheid weliswaar een bijdrage kan en moet leveren aan het verwezenlijken van een acceptabele branche, maar dat dat niet alleen door haar bewerkstelligd kan worden. Dat is ook afhankelijk van andere factoren waarop de overheid slechts beperkte invloed heeft.

⁴¹ Toelichting, paragraaf 1.1.

⁴² Zie bijvoorbeeld EHRM 7 januari 2010, appl. no. 25965/04, Rantsev t. Cyprus en Rusland, punt 285 en EHRM 21 januari 2016, appl. no. 71545/12, L.E. t. Griekenland, punt 56.

⁴³ Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad van 15 november 2000.

⁴⁴ Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel van 16 mei 2005.

⁴⁵ Richtlijn 2011/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, PbEU 2011, L 101/1 van 15 april 2011.

De wijze waarop de vergunning voor het sekswerkbedrijf is vormgegeven en de opname van deze vergunning in een landelijk register kunnen een bijdrage leveren aan het bestrijden van misstanden. Zo kan bijvoorbeeld meer zicht worden verkregen op de sector, heeft het stelsel een preventieve werking doordat een vergunning kan worden geweigerd indien er ten aanzien van de exploitant of beheerder sprake is van een omstandigheid waardoor deze op voorhand niet geschikt wordt geacht om op een goede wijze een seksbedrijf te exploiteren of te beheren (bijvoorbeeld een eerdere veroordeling voor een geweldsdelict, zedendelict of mensenhandel)⁴⁶ en kan het opstellen van een bedrijfsplan bijdragen aan goede arbeidsomstandigheden.⁴⁷

Dit neemt niet weg dat de Afdeling echter ernstige twijfels heeft bij onder andere de effectiviteit van andere elementen uit het wetsvoorstel. Deze ernstige twijfels zien in het bijzonder op de effectiviteit van het vergunningstelsel voor prostituees zoals voorgesteld. De overheid kan dan ook op doeltreffender wijze inhoud geven aan haar zorgplicht.

Het is verheugend te constateren dat de Afdeling de doelstelling van dit kabinet onderschrijft om misstanden in de prostitutiesector tegen te gaan en te bestrijden en er voor te zorgen dat sekswerkers hun werk veilig kunnen doen, en dat zij erkent dat de prostitutiesector kwetsbaar is voor misstanden zoals mensenhandel. Ook ziet de Afdeling hier een taak voor de overheid om op grond van haar zorgplicht misstanden zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen. Hiermee wordt de kern van het wetsvoorstel onderschreven.

Het kabinet constateert dat de Afdeling bij een deel van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen niet overtuigd is van de effectiviteit.

Het kabinet is van mening dat het beter zicht krijgen op de gehele prostitutiebranche een noodzakelijke voorwaarde is om misstanden tegen te gaan en dat dit zicht uitsluitend verkregen kan worden door de nadere regulering van de branche op de wijze van dit wetsvoorstel.

5. Het vergunningstelsel voor prostituees

De kern van het wetsvoorstel is de introductie van een landelijk uniforme vergunningplicht voor prostituees. Deze vergunningplicht geldt zowel voor prostituees die zelfstandig werkzaam zijn als voor prostituees die voor of bij een exploitant werken. Het betreft een persoonsgebonden vergunning die in het hele land geldig is. De vergunning wordt in persoon aangevraagd bij de burgemeester van één van de daartoe door de Minister van Justitie en Veiligheid aan te wijzen gemeenten en is twee jaar geldig. Een vergunning kan worden aangevraagd als de aanvrager ten minste 21 jaar is, een legale verblijf- en werkstatus heeft en beschikt over een telefoon die alleen de aanvrager zelf gebruikt ten behoeve van de werkzaamheden als prostituee.⁴⁸

Als aan deze voorwaarden is voldaan, vindt een zogenoemd vergunning-gesprek plaats met twee hiervoor opgeleide ambtenaren. Een prostitutie-vergunning wordt geweigerd indien de aanvrager naar het oordeel van de burgemeester niet voldoende zelfredzaam is om als prostituee te werken of indien de burgemeester het ernstige vermoeden heeft dat de aanvrager gedwongen wordt te werken als prostituee.⁴⁹ Criteria van zelfredzaamheid

⁴⁶ Artikel 24, eerste lid, Wrs.

⁴⁷ Artikel 35 Wrs.

⁴⁸ Artikel 4, tweede lid, Wrs.

⁴⁹ Artikel 6, eerste lid, Wrs.

zullen worden opgenomen in een ministeriële regeling.⁵⁰ Na een positieve beoordeling zal de prostitutievergunning worden opgenomen in een landelijk register. Het register bevat in ieder geval het burgerservicenummer van de prostituee, het telefoonnummer waarop deze bereikbaar is voor werkzaamheden en het unieke vergunningnummer.

De Afdeling merkt over het voorgestelde vergunningstelsel het volgende op.

a. Effectiviteit vergunningstelsel prostitutie

De vraag rijst in hoeverre het vergunningstelsel bijdraagt aan het zichtbaar maken van alle werkzaamheden in het sekswerk en daarmee ook van de misstanden. In een ideale wereld zou iedere prostituee die deze werkzaamheden wil uitoefenen daarvoor een vergunning aanvragen en zou de persoon die geen vergunning heeft van die werkzaamheden afzien. Daarmee zou dan een totaalbeeld van de sector ontstaan waar toezicht, handhaving en opsporingsdiensten zicht en grip op hebben.

Het vergunningstelsel zal echter naar verwachting een hoge drempel vormen om dit beroep legaal uit te oefenen. Het is daarom zeer aanneemelijk dat sommige mensen zullen afzien van de aanvraag van een prostitutievergunning.⁵¹ Daarbij kunnen angst voor verlies van privacy door registratie van gegevens, wantrouwen jegens de overheid of onzekerheid niet aan de voorwaarden voor vergunningverlening te voldoen een rol spelen.⁵² Het grote risico bestaat dat zij, maar ook prostituees wier vergunningaanvraag is geweigerd, desalniettemin hun werkzaamheden zullen voortzetten en zich daarbij juist aan het zicht van de overheid zullen (trachten te) onttrekken vanwege de mogelijke consequenties van illegaal werken. Zo riskeert de prostituee die werkt zonder vergunning een bestuurlijke boete.⁵³

Bovendien is het niet ondenkbaar dat prostituees zonder vergunning om diezelfde reden ook hulp- en zorgverleningsinstanties zullen mijden. Dit maakt deze groep nog kwetsbaarder voor misstanden en daarmee bestaat het grote risico dat het vergunningstelsel zoals thans voorgesteld contraproductief werkt. In de consultatie is hier veelvuldig en uitgebreid op gewezen.⁵⁴

Dit risico heeft zich in Duitsland ook verwezenlijkt. Uit recent onderzoek in Duitsland is gebleken dat twee jaar na de inwerkingtreding van de Prostituiertenschutzgesetz, waarin een soortgelijk stelsel is opgenomen⁵⁵, bijna 83% van de sekswerkers zich niet heeft geregistreerd en daarmee juist in de illegaliteit is beland, terwijl zij voorheen legaal werkten. Als redenen worden aangegeven: de angst voor stigmatisering in verband met mogelijke openbaarmaking van persoonlijke gegevens, hoge achterstallige belastingen, mogelijke onthulling van de activiteit aan derden (vooral familie), wantrouwen jegens staatsinstellingen, taalbarrières en een gebrek aan kennis van het Duitse bureaucratie-systeem, het

⁵⁰ Artikel 6, tweede lid, Wrs.

⁵¹ Het kan dan gaan om prostituees aan wie de vergunning is geweigerd vanwege bijvoorbeeld gebrek aan zelfredzaamheid of onvrijwillige prostitutie of om prostituees tussen de 18 en 21 jaar.

⁵² T. Degenhardt en L.M. Lintzen, «Auswirkungen des Prostituiertenschutzgesetzes auf die Prostitutionsszene in NRW» (Zweite korrigierte Fassung vom 14.05.2019), Dortmund, 2019, paragraaf 4.2.1.

⁵³ Artikel 41 Wrs.

⁵⁴ Zie ook de consultatiereacties van VNG van 9 december 2019 en Proud.

⁵⁵ Prostituees zijn verplicht zich in te schrijven in een register, waarna zij een registratiebewijs krijgen. Zie <https://www.prostituiertenschutzgesetz.info>.

gebruik van illegale drugs, en lange wachttijden voor registratie. De onderzoekers concluderen dat er gereede twijfel is of de wet ooit in staat zal zijn haar oorspronkelijke doelstelling, het beter beschermen van degenen die in de prostitutie werken, hun zelfbeschikkingsrecht versterken en het bestrijden van om criminaliteit in de prostitutie zoals mensenhandel, geweld en uitbuiting, waar te maken.⁵⁶

Overigens merkt de Afdeling nog op dat, zoals hiervoor reeds is vermeld, een eerder voorstel voor een registratieplicht voor prostituees is ingetrokken. Het nut van het register was onbewezen en er bestonden twijfels over de juridische houdbaarheid van een dergelijk register. De vraag rijst waarom de bezwaren die destijds hebben geleid tot intrekking van de registratieplicht voor prostituees nu niet meer valide zijn. De Afdeling heeft een beschouwing daarover in de toelichting gemist.

Het kabinet is ermee bekend dat de meningen over de effectiviteit van de vergunningplicht voor prostituees uiteenlopen. Het kabinet onderkent dat er een risico bestaat dat een deel van de prostituees om uiteenlopende redenen geen vergunning aan zal vragen, en dat mogelijk een deel hiervan illegaal blijft werken. Desalniettemin verwacht het kabinet dat een groter deel de vergunning juist wel aan zal vragen en op deze manier beter in beeld komt dan nu het geval is. Daarmee ontstaat beter zicht op de branche. Op dit moment zijn bijvoorbeeld alle prostituees die niet in een vergunde inrichting werken niet in beeld, daar waar onderzoeken er, zoals de Afdeling ook constateert, op wijzen dat juist in het onvergunde, minder zichtbare deel van de branche de meeste misstanden plaatsvinden.

Het kabinet blijft daarom van mening dat de prostitutievergunning een noodzakelijke voorwaarde is om meer zicht te krijgen op de gehele prostitutiebranche en zo misstanden te voorkomen en tegen te gaan. Het werken met deze vergunningplicht brengt met zich dat er een vorm van registratie plaatsvindt. Dit is geen op zichzelf staande registratie, maar een registratie die gekoppeld is aan het proces van vergunningverlening en de daarmee verbonden activiteiten op het terrein van toezicht en handhaving. Zonder deze vorm van registratie, kan er geen sprake zijn van een prostitutievergunning. De landelijke registratie van de prostitutievergunningen hangt samen met het feit dat een prostitutievergunning een landelijke dekking heeft en het dus niet volstaat dat de vergunningsgegevens alleen bekend zijn in de gemeenten waar de vergunning is verstrekt.

b. Privacy en verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens

Met de opname van gegevens van prostituees die een aanvraag voor een vergunning hebben gedaan in een landelijk register worden persoonsgegevens van prostituees verwerkt. Het gegeven dat iemand prostituee is, betreft een gegeven met betrekking tot iemands seksueel gedrag en wordt in de toelichting terecht aangemerkt als een verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, eerste lid, Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).⁵⁷ De verwerking van deze bijzondere categorie van persoonsgegevens is verboden. Het verbod is niet van toepassing wanneer de verwerking noodzakelijk is om een reden van zwaarwegend algemeen belang, op grond van lidstatelijk recht. Wel moet de proportionaliteit worden geborgd, en de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens worden geëerbiedigd. Ook dienen er passende en specifieke maatregelen te worden getroffen

⁵⁶ T. Degenhardt en L.M. Lintzen, «Auswirkungen des Prostituiertenschutzgesetzes auf die Prostitutionsszene in NRW» (Zweite korrigierte Fassung vom 14.05.2019), Dortmund, 2019.

⁵⁷ Vgl. ook artikel 22 UAVG.

ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene.⁵⁸

De toelichting erkent dat de maatschappelijke positie van prostituees kwetsbaar is en dat zij te maken hebben met stigmatisering.⁵⁹ De Afdeling wijst erop dat juist de registratie en de daarmee samenhangende vergunningplicht een stigmatiserende werking kunnen hebben voor de prostituees, waarvan zij verdere nadelige gevolgen kunnen ondervinden. De vergunningplicht en registratie zijn daarmee naar het oordeel van de Afdeling tevens een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven.⁶⁰ Immers, de prostituee is zichtbaarder en kan door gemeentambtenaren en toezichthouders gemakkelijk gevolgd worden aan de hand van het unieke vergunningnummer en telefoonnummer. In een samenleving waarin sekswerk niet altijd wordt beschouwd als een regulier beroep, draagt dit bij aan verdere stigmatisering.⁶¹ Een dergelijke inbreuk dient te worden gerechtvaardigd: de inbreuk moet voorzien zijn bij wet, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, en een legitiem doel dienen.⁶² Aan de inbreuk op het recht voor privéleven wordt in de toelichting geen aandacht besteed.

De vergunningplicht zoals voorgesteld en de opname van gegevens van de betrokken prostituee in het register moeten, vanwege de inbreuk op de genoemde grondrechten en vanwege de AVG, noodzakelijk zijn voor de bestrijding van misstanden in de prostitutiebranche.⁶³ Zoals hiervoor uiteengezet, zet de Afdeling vraagtekens bij de effectiviteit van de vergunningplicht en de daarmee gepaard gaande landelijke registratie. De Afdeling heeft ernstige twijfels of met de vergunningplicht en het landelijk register van prostitutievergunningen het doel kan worden bereikt de misstanden in de prostitutie te bestrijden. Van de evenredigheid van het vergunningstelsel met het nagestreefde doel is dan ook niet voldoende gebleken.⁶⁴

Gelet hierop is het zeer de vraag of de inbreuken op het recht op privéleven en het recht op bescherming van bijzondere persoonsgegevens gerechtvaardigd kunnen worden.

De ernstige twijfel die de Afdeling heeft over de effectiviteit van de vergunningplicht en het landelijk register van prostitutievergunningen voor het bestrijden van misstanden in de prostitutie, deelt het kabinet niet. Daarmee komt ook de vraag naar de evenredigheid in een ander licht te staan. Worden de genoemde middelen als noodzakelijke middelen gezien, dan is een – overigens zo beperkt mogelijke – inbreuk op het privéleven geoorloofd, nu daarvoor een wettelijke grondslag wordt gecreëerd.

⁵⁸ Artikel 9, tweede lid onder g, AVG.

⁵⁹ Toelichting, paragraaf 1.3.

⁶⁰ Artikel 8 EVRM, artikel 7 en 8 Handvest EU. Zie ook EHRM (GK) 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD002535812 (Paradiso en Campanelli/Italië), r.o. 159.

⁶¹ Zie ook EHRM 17 februari 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0217DEC000064810 (Y./Turkije), r.o. 73 over de bescherming van het recht op respect voor het privéleven in relatie tot stigmatisering.

⁶² Artikel 8, tweede lid, EVRM.

⁶³ Dit is ook van belang gelet op de zwaardere motiveringsplicht in het licht van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn. Zie Toelichting, paragraaf 5.2.

⁶⁴ Zie ook de consultatiereactie van de Autoriteit Persoonsgegevens van 5 maart 2020, p. 3–5.

c. Vergunninggesprek

Er is onderzoek gedaan naar de ervaringen die zijn opgedaan met een met het voorgestelde vergunninggesprek vergelijkbaar gesprek in Utrecht.⁶⁵ Daaruit blijkt dat het buitengewoon lastig is om signalen van mensenhandel en andere vormen van uitbuiting te herkennen, zelfs voor professionals. Om dat doel te bereiken, worden meerdere contactmomenten met de prostituee noodzakelijk geacht. Pas na meerdere keren intensief met een prostituee gesproken te hebben, kan een vermoeden van onvrijwilligheid worden vastgesteld.⁶⁶ De vraag rijst dan ook in hoeverre het mogelijk is om, zoals hier wordt voorgesteld, in één vergunninggesprek complexe zaken als gebrek aan zelfredzaamheid en aanwezigheid van dwang te achterhalen.

Aanvragers van een vergunning hebben belang bij het aantonen van hun zelfredzaamheid en van de vrijwilligheid waarmee het werk zal worden uitgevoerd. De aanvrager die vrijwillig kiest voor de prostitutie zal haar best doen om zelfredzaam te lijken, omdat zij anders geen vergunning krijgt en het werk dan ook niet legaal kan verrichten. De aanvrager die wordt gedwongen het werk te verrichten, zal ook haar best doen zelfredzaam te lijken en zal de op haar uitgeoefende dwang trachten te verhullen. Zij zal immers proberen te voorkomen dat haar een vergunning wordt geweigerd en zij daardoor problemen krijgt met degene die haar dwingt in de prostitutie te werken. Ook mensenhandelaars zijn er immers bij gebaat dat hun slachtoffers beschikken over een vergunning.

Een vergunning impliceert dat de prostituee vrijwillig werkt. Gelet daarop is het aannemelijk dat prostituees zullen proberen een gebrek aan zelfredzaamheid, werken onder dwang of eventuele andere misstanden, te verbergen. Angst kan daarbij mede een rol van betekenis spelen. Dat het gesprek door twee gespecialiseerde ambtenaren zal worden gevoerd, zoals uit de toelichting blijkt, is zeker van belang, maar het is de vraag of dat voldoende is om het probleem van de complexiteit van het identificeren van gebrek aan zelfredzaamheid en aanwezigheid van dwang te ondervangen.⁶⁷

Het kabinet onderkent dat het niet in *alle* gevallen mogelijk zal zijn om mensenhandel te herkennen tijdens het vergunninggesprek. Doordat het gesprek wordt gevoerd door goed getrainde medewerkers en er bij het vormgeven van de gespreksleidraad ook gebruik gemaakt zal worden van de ervaringen die momenteel in enkele gemeenten al worden opgedaan met vergelijkbare gesprekken, is de verwachting dat schrijnende gevallen wel degelijk herkend zullen worden. Dit geldt dan niet alleen voor

⁶⁵ M. Verhoeven en E. van Straalen, «Contactmomenten tussen de overheid en prostituees», WODC, 2015, p. 17 e.v. Zie ook C. Post, M. Vols en J. Brouwer, «Registratie van prostituees en het recht op privacy», NTM-NJCM Bulletin 2019/17.

⁶⁶ M. Verhoeven en E. van Straalen, «Contactmomenten tussen de overheid en prostituees», WODC, 2015, p. 17 e.v. Zie ook C. Post, M. Vols en J. Brouwer, «Registratie van prostituees en het recht op privacy», NTM-NJCM Bulletin 2019/17, p. 302.

⁶⁷ In ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2856, r.o. 7.2 heeft de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State zich uitgesproken over de in de APV van Amsterdam opgenomen verplichting voor exploitanten om met iedere sekswerker een intakegesprek te voeren om te bezien of de sekswerker zelfredzaam is. De Afdeling bestuursrecht-spraak oordeelt dat het voorschrift geschikt is om bij te dragen aan het nagestreefde doel, het voorkomen en bestrijden van mensenhandel en uitbuiting. Daarbij heeft de Afdeling bestuursrecht-spraak overwogen dat het, om te kunnen concluderen dat een sekswerker slachtoffer is van mensenhandel, vaak nodig is om verschillende signalen te combineren. Het dagelijks contact dat de exploitant met de sekswerker heeft, kan daaraan bijdragen. In de Wrs wordt evenwel voorgesteld, zoals hiervoor reeds is aangegeven, het gesprek te laten voeren door twee gemeenteambtenaren.

slachtoffers van mensenhandel maar ook voor mensen die niet voldoende zelfredzaam worden geacht om het werk veilig en gezond te kunnen doen. Daarnaast krijgt de vergunningaanvrager tijdens het gesprek informatie aangereikt over hulpverlening en gezondheidszorg en wordt zij aangemoedigd een startgesprek bij een gezondheidsorganisatie te voeren. Hiermee wordt een basis gelegd om wanneer dat nodig is, ook in een later stadium hulp te kunnen invoeren. Daarnaast kan door het toezicht op de vergunning ook bij latere contacten worden nagegaan hoe de situatie is en of deze mogelijk zodanig veranderd is dat ingegrepen moet worden.

d. Zelfredzaamheid

In de toelichting is aangegeven dat voor de beoordeling van zelfredzaamheid in ieder geval de volgende elementen dienen te worden getoetst: «eerste keer werken in de prostitutiebranche of al ervaring met het werk, familie en vrienden in Nederland, huisvesting prostituee en met wie de prostituee hier eventueel woont, vervoer naar werk, motivatie beroep, relatie, indicatoren dwang en uitbuiting, taalvaardigheid, kennis van rechten en plichten, gezondheid en verstandelijk vermogen».⁶⁸

De toelichting geeft evenwel weinig inkleuring aan deze elementen die in de weg zouden kunnen staan aan de vergunningverlening. Zo wordt bijvoorbeeld niet duidelijk of een prostituee als voldoende taalvaardig kan worden beschouwd wanneer zij niet de Nederlandse, maar wel de Engelse taal machtig is. Daarmee is onvoldoende duidelijk wanneer een prostituee aan de vereisten voor een vergunning voldoet. Dat is uit een oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk en kan er bovendien toe leiden dat de met het wetsvoorstel beoogde uniformiteit niet wordt bereikt omdat de beoordeling van zelfredzaamheid per gemeente kan verschillen. Daarnaast kan dit gevolgen hebben voor het aantal bezwaar- en beroepsprocedures dat wordt gevoerd tegen een geweigerde vergunning.⁶⁹

De Afdeling wijst er voorts op dat de criteria van zelfredzaamheid, gelet op het essentiële belang van de beoordeling van de zelfredzaamheid voor de beslissing op de aanvraag, niet in een ministeriële regeling, maar ten minste in een algemene maatregel van bestuur zouden moeten worden geregeld.⁷⁰

Het kabinet onderschrijft het advies van de Afdeling om de criteria van zelfredzaamheid niet in een ministeriële regeling maar in een algemene maatregel van bestuur op te nemen en heeft het wetsvoorstel hierop aangepast.

Bij het opstellen en concretiseren van de criteria zal het kabinet te rade gaan bij onder meer gemeenten en hulpverleningsinstanties die ervaring hebben met het beoordelen van zelfredzaamheid.

e. Leeftijdshoging naar 21 jaar

De regering is van oordeel dat jongvolwassenen tussen de 18 en 21 jaar buiten de prostitutie dienen te worden gehouden omdat daarmee hun seksuele integriteit wordt beschermd.⁷¹ Een 21 jarige is beter in staat tot het nemen van een weloverwogen beslissing over het werken als

⁶⁸ Toelichting, paragraaf 3.2.1.

⁶⁹ De reguliere bezwaar- en beroepsprocedure conform de Algemene wet bestuursrecht staat open voor de prostituee die geen vergunning heeft verkregen.

⁷⁰ In het licht van het legaliteitsbeginsel dienen ministeriële regelingen te worden beperkt tot administratieve voorschriften, uitwerking van details, en voorschriften die dikwijls of met grote spoed gewijzigd moeten kunnen worden. Zie Aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Daarvan is hier geen sprake.

⁷¹ Toelichting, paragraaf 3.2.1.

prostituee, is weerbaarder en minder economisch afhankelijk van het beroep van prostituee.⁷²

Hoewel de Afdeling de wenselijkheid van de bescherming van kwetsbare jongvolwassenen onderschrijft, rijzen bij het wetsvoorstel de volgende vragen. De groep prostituees tussen de 18 en 21 jaar is juist de groep waarvan de regering veronderstelt dat zij minder vaak een opleiding zullen hebben afgerond, waardoor zij economisch afhankelijker van het beroep van prostituee zullen zijn en minder mogelijkheden zullen hebben om desgewenst het werk als prostituee te beëindigen. Bij beëindiging van hun werkzaamheden bestaan er dus minder perspectieven op alternatieven.⁷³

Het is de vraag of het verbieden van prostitutie voor 18 tot 21-jarigen er toe zal leiden dat deze personen dat beroep niet langer zullen uitoefenen. Aannemelijk is dat, juist gelet op hun beperktere mogelijkheden, deze groep in de illegaliteit zal verdwijnen. Daarmee worden zij nog kwetsbaarder voor misstanden en bestaat bovendien het risico dat zij zich minder snel voor hulpverlening zullen melden.⁷⁴ Bovendien zou een verhoging van de minimumleeftijd voor prostituees van 18 naar 21 jaar in Nederland afwijken van de geldende regels daaromtrent in de ons omringende landen. Ook zou het een uitzondering zijn op de algemeen geldende meerderjarigheidsregel van 18 jaar.⁷⁵

Tot slot wijst de Afdeling erop dat als gevolg van dit voorstel prostituees in die leeftijdsgroep op het moment van inwerkingtreding van de wet hun werkzaamheden met onmiddellijke ingang moeten staken. Dit heeft consequenties voor de inkomenspositie van deze groep prostituees.

Aan de voorgaande vragen wordt in de toelichting geen of onvoldoende aandacht besteed.

Het is naar het oordeel van het kabinet van groot belang vrouwen en mannen onder de 21 jaar buiten de prostitutie te houden en daarom wordt vastgehouden aan eerdere voornemens (zoals in het voorstel van wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden in de seksbranche, en ook in de novelle op dat voorstel) 21 jaar als minimumleeftijd voor prostituees te introduceren. Prostituees die werkzaam zijn en jonger zijn dan 21 jaar op het moment dat de wet in werking treedt, kunnen overigens gebruikmaken van de mogelijkheden tot hulpverlening en van uitstapprogramma's. Zoals in de memorie van toelichting beschreven, maken hulpverleners geen onderscheid naar de leeftijd van prostituees en zij zullen dan ook prostituees van alle leeftijden hulp verlenen. In de memorie van toelichting is aan het slot van het algemeen deel aandacht besteed aan de overgangsproblematiek voor prostituees jonger dan 21 jaar, waarbij er onder meer op wordt gewezen dat de inwerkingtreding van de wet met tijdige ruime publiciteit gepaard zal gaan, zodat op de inwerkingtreding kan worden geanticipeerd, ook wat betreft de gevolgen voor de inkomenspositie. Daarnaast is voorzien in een uitgestelde inwerkingtreding van strafbepaling, die materieel ook nog enig respijt geeft. Meerdere gemeenten hebben in hun algemene plaatselijke

⁷² Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 8, p. 30–31 en nr. 9. In dit verband kan erop worden gewezen dat in een aantal grote steden, waaronder Amsterdam, aan het verlenen van vergunningen voor sekswerkbedrijven de voorwaarde gesteld dat de daarin werkzame prostituees minimaal 21 jaar oud zijn. Zie in dit verband ook ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1818.

⁷³ Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 8, p. 30.

⁷⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 211, nr. 3, p. 13 en nr. 8, p. 31.

⁷⁵ Slechts voor een zeer beperkt aantal beroepen geldt in Nederland een minimumleeftijd van 21 jaar.

verordening (APV) al een leeftijdsgrens van 21 jaar geïntroduceerd. Voor zover het kabinet bekend heeft dit niet tot grote problemen of een grote toename van illegaliteit geleid.

f. Conclusie

*De Afdeling onderschrijft de wens van de regering om de misstanden in de prostitutiebranche te voorkomen of te verminderen. Zoals hiervoor aan de orde is geweest, heeft de Afdeling evenwel ernstige twijfels bij de effectiviteit van de prostitutievergunning zoals in de Wrs is voorgesteld. Gevreesd moet worden dat het voorgestelde vergunningstelsel er toe zal leiden dat de illegale prostitutie toeneemt, waardoor ook de kans op misstanden toeneemt omdat de prostitutie daarmee uit het zicht verdwijnt. Het wetsvoorstel zal naar verwachting om die reden op dit punt contraproductief zijn.*⁷⁶

Uit de toelichting blijkt dat de regering alternatieven heeft overwogen voor het wetsvoorstel in het algemeen en de vergunningplicht voor prostituees in het bijzonder.⁷⁷ De regering acht een vorm van registratie echter de enige mogelijkheid om zicht te krijgen op de gehele branche en barrières op te werpen voor mensenhandelaren. Daarmee gaat de regering voorbij aan het hiervoor en in de consultatie uitgebreid beschreven risico dat prostituees zich aan registratie zullen onttrekken en hun werkzaamheden in de illegaliteit voort zullen zetten, daarmee (verder) uit het zicht zullen verdwijnen en het wetsvoorstel op dat punt het tegenovergestelde bereikt van wat het beoogt.

De vraag rijst of niet beter en met minder kans op ongewenste neveneffecten kan worden ingezet op intensivering van het algemene toezicht⁷⁸ en de handhaving⁷⁹ door openbaar ministerie en gemeenten op basis van de thans geldende regelgeving. Daarbij verdient het aanbeveling om goed in kaart te brengen wat precies de aard is van de misstanden en zouden hulpverlening, toezicht en handhaving op die misstanden moeten worden toegespitst, eventueel aangevuld met specifieke wetgeving indien dat noodzakelijk blijkt. Aannemelijk is dat een dergelijke integrale aanpak effectiever is in de voorkoming en bestrijding van misstanden en het tegengaan van mensenhandel in het sekswerk dan de hier voorgestelde prostitutievergunning.

Gelet hierop adviseert de Afdeling het vergunningstelsel voor prostituees zoals dat is voorgesteld, te schrappen.

Het kabinet heeft kennisgenomen van het advies van de Afdeling om het vergunningstelsel voor prostituees te schrappen. Het kabinet is zich, zoals gezegd, bewust van het feit dat de meningen over de effectiviteit van de vergunningplicht voor prostituees uiteenlopen, maar blijft van mening dat de prostitutievergunning een noodzakelijke voorwaarde is om meer zicht te krijgen op de gehele branche en zo misstanden te voorkomen en tegen te gaan, zoals onder meer in hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting is toegelicht.

⁷⁶ Een gebrek aan effectiviteit doet ook de vraag rijzen of kan worden voldaan aan de zwaardere motiveringsplicht in het licht van artikel 16 Dienstenrichtlijn. Zie Toelichting, paragraaf 5.2.

⁷⁷ Toelichting, paragraaf 3.4.

⁷⁸ Toezicht is het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren met als doel naleving van de geldende regels te bevorderen.

⁷⁹ Met handhaving wordt bedoeld op de activiteiten van de overheid om een bepaalde mate van naleving te bewerkstelligen of af te dwingen.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

6. Uniform beleid

a. Toezicht en handhaving

Zoals onder punt 4 al aangegeven, acht de Afdeling een landelijk uniform prostitutiebeleid van groot belang om misstanden in het sekswerk zoveel mogelijk te voorkomen of te verminderen. Alleen dan kunnen ongewenste verplaatsingseffecten worden voorkomen. In dit verband onderschrijft de Afdeling de invoering van een meer uniform stelsel met landelijke kaders. Daarbij is van groot belang dat in elke gemeente ook op eenzelfde niveau wordt gehandhaafd.⁸⁰ In het wetsvoorstel wordt de handhaving echter overgelaten aan de gemeenten. Dit betekent dat de kans aanzienlijk is dat er niet te rechtvaardigen verschillen in handhaving tussen gemeenten zullen blijven bestaan en dat er verplaatsingen zullen blijven optreden naar gemeenten die minder inzetten op toezicht en handhaving. Hieraan wordt in de toelichting geen aandacht besteed, evenmin als aan de mogelijkheden om tot beter toezicht en handhaving te komen door samenwerking tussen gemeenten.

b. Nuloptie

Bovendien bevat het wetsvoorstel de mogelijkheid van een nuloptie.⁸¹ Een gemeente kan, ter bescherming van de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid en de gezondheid van prostituees of klanten, bepalen dat geen vergunning voor een prostitutiebedrijf in de betreffende gemeente wordt verleend. Hiermee sluit de regering aan bij de bestaande praktijk waarin een deel van de gemeente feitelijk een nulbeleid voert.⁸²

e Afdeling merkt het volgende op. Tijdens de bespreking van de opheffing van het bordeelverbod in de Tweede Kamer is de nuloptie – in zowel het vergunningenbeleid als in het ruimtelijk beleid – uitvoerig besproken. De regering heeft destijds aangegeven dat het gemeenten niet vrij staat om een nulbeleid te voeren, aangezien dit het landelijke beleid zou doorkruisen.⁸³ De vraag rijst hoe de hier voorgestelde nuloptie zich verhoudt tot het nastreven van een uniform beleid. De toelichting stelt slechts dat het voor de hand ligt dat een gemeente die gebruik wenst te maken van de nuloptie, dat in het kader van een regionaal prostitutiebeleid zal afstemmen met omliggende gemeenten. Dit acht de Afdeling onvoldoende.⁸⁴

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op het onder a en b gestelde.

- a. Het is belangrijk om uniformiteit ten opzichte van alle sectoren in de seksbranche te verzekeren en bescherming tegen mensenhandel in alle sectoren te waarborgen. Om ongewenste verplaatsingen van prostitutie naar minder zichtbare delen van de sector te voorkomen, worden alle vormen van bedrijfsmatige seksuele dienstverlening,

⁸⁰ Toelichting, paragraaf 6.5.2. Zie ook de consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen van 13 december 2019.

⁸¹ Zie artikel 34 Wrs.

⁸² Toelichting, paragraaf 4.4.2.

⁸³ "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 ontstaat, werd door de Minister als onwenselijk beschouwd. Handelingen I 1999/2000, 5 oktober 1999, p. 1–12 en 1–13.

⁸⁴ Toelichting, paragraaf 4.4.2.

waaronder ook escort en zelfstandige werkende prostituees, vergunningplichtig. Een vergunning is overal vereist en voor alle vergunningen gelden minimaal dezelfde wettelijke voorwaarden. Het wettelijk verankeren van een handhavingsniveau voor alle gemeenten wordt niet wenselijk geacht, omdat dit het beste lokaal bepaald kan worden aan de hand van de lokale situatie. Dat betekent niet dat het toezicht op de voorschriften van verleende vergunningen niet regionaal kan worden vormgegeven en uitgevoerd, zoals momenteel al vaak gebeurt. Door regionaal op te treden kan expertise worden opgebouwd en capaciteit flexibel worden ingezet. Overwogen is om het toezicht op de prostitutievergunning landelijk in te richten en het toezicht op de vergunning voor seksinrichtingen lokaal. Een dergelijke splitsing acht het kabinet echter om meerdere redenen onwenselijk. In de eerste plaats moet in vergunde seksinrichtingen niet alleen gecontroleerd worden op de vergunning van de inrichting, maar ook op de geldigheid van de vergunning van de prostituees die daar werkzaam zijn. Daarnaast hebben gemeentelijke toezichthouders de beste kennis van en zicht op de lokale situatie, kunnen zij een duurzaam contact opbouwen met prostituees die in hun gemeente werkzaam zijn, en weten zij, waar nodig, de weg naar andere instanties in de gemeente of regio makkelijk te vinden. Voor goed zicht op de branche is deze lokale verankering van het toezicht noodzakelijk. In deze zin is de memorie van toelichting aangevuld.

- b. In het wetsvoorstel staat het gemeenten niet vrij om zonder meer een nulloptie te voeren. Omdat het denkbaar is dat zich situaties kunnen voordoen waarin de vestiging van een seksinrichting in een gemeente tot verstoringen van de openbare orde of de woon- en leefomgeving leidt, of de veiligheid en de gezondheid van prostituees of klanten in gevaar brengt, biedt het wetsvoorstel gemeenten in deze situaties de ruimte om te bepalen dat geen vergunning voor een prostitutiebedrijf in de betreffende gemeente wordt verleend, mits dit is geregeld in een gemeentelijke verordening. Dit sluit aan op weigeringsgronden die nu al gehanteerd kunnen worden voor vergunningen voor seksinrichtingen. Dergelijke besluiten dienen altijd gemotiveerd te worden. Het niet afgeven van vergunningen door een gemeente op grond van lokale opvattingen, culturele of religieuze overwegingen of morele gronden is niet toegestaan.

Het zou echter een onwenselijke inbreuk op de gemeentelijke autonomie zijn, en bovendien voorbij gaan aan de lokale situatie, als landelijk wordt geregeld dat elke gemeente (een aantal) prostitutiebedrijven moet toelaten.

7. Strafbaarstelling van het faciliteren van illegale prostitutie

Het wetsvoorstel introduceert de strafbaarstelling van degene die een ander uit winstbejag behulpzaam is bij het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling, terwijl hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat die beschikbaarstelling wederrechtelijk is.⁸⁵ Dit zogenoemde «pooierverbod» kent een strafmaximum van twee jaar gevangenisstraf.

Blijkens de toelichting heeft het kabinet met deze strafbaarstelling het oog op activiteiten die als zodanig niet zijn aan te merken als seksuele uitbuiting, maar die wel bijdragen aan de instandhouding van illegale prostitutie en de daarmee gepaard gaande misstanden.⁸⁶ Het gaat dan om activiteiten als het beschikbaar stellen of faciliteren van websites of

⁸⁵ Hiertoe wordt artikel 206a toegevoegd aan het Wetboek van Strafrecht (artikel 45 van het wetsvoorstel).

⁸⁶ Toelichting, hoofdstuk 7.

andere media voor advertenties, kamerverhuur en het verrichten van vervoersdiensten en bodyguardwerkzaamheden. Activiteiten van hulpverleners en reguliere werkzaamheden van advocaten, banken en middenstanders vallen er niet onder. De voorgestelde strafbaarstelling verruimt volgens de toelichting ook de mogelijkheden voor de bestrijding van betaalde seks met minderjarigen.

De Afdeling merkt het volgende op.

a. Motivering noodzaak

De vraag of het thans beschikbare strafrechtelijk instrumentarium toereikend is om de bestaande misstanden in de seksbranche effectief te bestrijden, wordt in de toelichting niet gemotiveerd beantwoord. Thans bestaande mogelijkheden zijn de mogelijkheden die artikel 273f Wetboek van Strafrecht (mensenhandel) biedt voor meerderjarigen en de artikelen die zien op ontucht⁸⁷ en koppelarij (artikel 250 Wetboek van Strafrecht) voor minderjarigen. Er wordt in de toelichting slechts opgemerkt dat het voornemen tot deze strafbaarstelling is opgenomen in het Regeerakkoord en er wordt verwezen naar de quickscan «Herinvoering van een pooierverbod». In deze quickscan is de reactie opgenomen van zeventien strafrechtjuristen op een voorstel tot strafbaarstelling van «eenieder die zich zonder vergunning of redelijk doel bemoeit met de werkzaamheden van een prostituee».⁸⁸

Ongeveer de helft van de geïnterviewden was van mening dat de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273f Wetboek van Strafrecht niet volstaat voor de bestrijding van misstanden in de prostitutie, omdat door de bewijsproblemen die inherent zijn aan artikel 273f Wetboek van Strafrecht niet tot vervolging/veroordeling wegens seksuele uitbuiting kan worden gekomen. Die bewijsproblematiek houdt onder meer verband met ambivalentie of angst bij de slachtoffers van mensenhandel, waardoor zij niet kunnen of willen verklaren of inconsistent verklaren. Uit de quickscan blijkt echter ook dat een ander deel van de geïnterviewden van mening was dat artikel 273f Wetboek van Strafrecht wél volstaat. Daarbij werd gewezen op de mogelijkheden die artikel 273f Wetboek van Strafrecht nu al biedt om te vervolgen voor strafbare deelneming, het belang van een juiste interpretatie van artikel 273f Wetboek van Strafrecht en werd ook gesteld dat bewijsproblemen met artikel 273f Wetboek van Strafrecht niet zouden moeten leiden tot nieuwe wetgeving.

De Afdeling heeft in de toelichting een analyse van de problemen met het huidige strafrechtelijke instrumentarium gemist, alsmede een afweging van de regering van de hiervoor genoemde argumenten. Bovendien ontbreekt in de toelichting de beantwoording van de vraag of aanpassing van wetgeving de beste oplossing is en zo ja, of het voorgestelde artikel 206a Wetboek van Strafrecht een noodzakelijke aanvulling is. De vraag rijst of intensivering van de handhaving van de bestaande strafbepalingen niet doelmatiger zou zijn.

Het kabinet vindt het van groot belang om prostitutie te reguleren om misstanden in de seksbranche te voorkomen en te verminderen. Hiertoe wordt in het wetsvoorstel een uniform vergunningstelsel voor seksuele dienstverlening en een prostitutievergunning voor prostituees geïntrodu-

⁸⁷ Artikelen 244, 245 en 247 Wetboek van Strafrecht. Degene die prostitutie met minderjarigen faciliteert, zal in het algemeen strafbaar zijn als medeplichtige aan ontucht.

⁸⁸ K. Lindenberg, «Herinvoering van een pooierverbod? Een inventarisatie van opvattingen in het juridisch werkveld over eventuele herinvoering van een strafrechtelijk pooierverbod», WODC, 2014.

ceerd. Overtreding van de vergunningplicht wordt strafbaar gesteld. Aldus ontstaat een helder onderscheid tussen legale en illegale seksuele dienstverlening. De strafbaarheid van faciliteerders die financieel voordeel behalen uit illegale prostitutie, wordt in het voorgestelde artikel 206a Sr gekoppeld aan de wetenschap of het ernstige vermoeden van wederrechtelijkheid, waaronder wordt verstaan de afwezigheid van de vereiste vergunning. Het kabinet is van mening dat betrokkenheid bij illegale prostitutie nooit mag lonen en niet straffeloos mag blijven. Dit geldt niet alleen voor aanbieders van illegale prostitutie, maar ook voor personen die illegale prostitutie faciliteren en profijt trekken uit illegale prostitutie. Zij dragen met hun ondersteunende activiteiten bij aan de instandhouding van de illegale prostitutiebranche en hiermee gepaard gaande misstanden. Met zelfstandige strafbaarstelling van de faciliteerder in het Wetboek van Strafrecht wordt een duidelijk signaal afgegeven dat dit profijttrekken uit illegaal gedrag niet acceptabel en strafwaardig is. Ten opzichte van het huidige strafrechtelijke instrumentarium worden de mogelijkheden voor strafrechtelijk optreden tegen illegale prostitutie verruimd. Voor strafbaarheid van een faciliteerder is niet langer vereist dat er sprake is van mensenhandel/het opzettelijk voordeel trekken uit de uitbuiting van een ander (artikel 273f Sr). Voldoende is dat de faciliteerder wist of behoorde te weten dat er sprake was van prostitutie zonder de vereiste vergunning. Hierdoor wordt de drempel voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de faciliteerder verlaagd. En kan in meer situaties strafrechtelijk worden opgetreden tegen het faciliteren van illegale prostitutie dan bij intensivering van de handhaving van het bestaande strafrechtelijke instrumentarium mogelijk zou zijn.

b. Reikwijdte

De voorgestelde strafbaarstelling moet voldoen aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende vereiste dat een strafbepaling zo duidelijk mogelijk moet zijn (lex certa-beginsel of «bepaaldheidsgebod»). Het moet voorzienbaar zijn welke gedragingen leiden tot het opleggen van een straf en welke niet. Daardoor weet een burger of hoort hij te weten welk gedrag verboden is, zodat hij zich daarnaar kan gedragen. De strafbaarstelling van artikel 206a Wetboek van Strafrecht is ruim geformuleerd. Het bestanddeel «behulpzaam zijn» omvat alle vormen van het bevorderen of vergemakkelijken. Het bereik van deze bepaling is dan ook heel groot. Van «winstbejag» is sprake als men een financieel of ander voordeel wil behalen.

Uit de toelichting blijkt dat de regering een beperktere reikwijdte voor ogen heeft. Er is uitsluitend sprake van strafbaarheid als de gedragingen de kern van de illegale prostitutie raken of daaraan direct dienstig zijn. Uit de tekst van het voorgestelde artikel (uit winstbejag behulpzaam zijn) blijkt dit echter niet. Dit leidt ertoe dat op grond van de tekst van het voorgestelde artikel ook bijvoorbeeld een taxichauffeur of de verkoper van voorbehoedsmiddelen aan een prostituee zonder vergunning strikt genomen strafbaar kunnen zijn als zij weten of een ernstige reden hebben om te vermoeden dat sprake is van illegale prostitutie. Zij zijn in die hoedanigheid immers behulpzaam bij illegale prostitutie met als doel daaruit financieel voordeel te behalen.

Met de voorgestelde strafbaarstelling in artikel 206a Sr wordt beoogd het profijttrekken uit illegale prostitutie strafbaar te stellen. In de delictomschrijving wordt dit tot uitdrukking gebracht via de combinatie van de bestanddelen «uit winstbejag» en «behulpzaam is». Deze combinatie maakt het, mede in het licht van de invulling die hieraan in de memorie van toelichting wordt gegeven, volgens het kabinet voldoende voorzienbaar wanneer een risico op strafrechtelijke aansprakelijkheid

ontstaat. Het gaat om behulpzaamheden, zoals het vervoeren, begeleiden en ondersteunen in het bewustzijn dat deze activiteiten dienstig zullen zijn aan illegale prostitutie. Juist ook het bewustzijnvereiste in de strafbepaling (wetenschap of ernstige schuld), dat in belangrijke mate de buitengrens bepaalt van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, in combinatie met het vereiste van financieel lucratieve ondersteunende werkzaamheden, maakt dat de afbakening van het strafbaar gestelde gedrag naar het oordeel van het kabinet voldoende precies en bepaald is.

Tevens rijst de vraag of strafvervolging mogelijk is van de faciliteerder die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat de prostituee (door een ander) wordt gedwongen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling. Gekozen is voor strafbaarstelling van hulp bij «wederrechtelijke» beschikbaarstelling tot het verlenen van seksuele diensten. Nu onder «wederrechtelijk» blijkens de toelichting wordt begrepen «zonder de vereiste vergunning», zou vervolging van de faciliteerder alleen mogelijk zijn als hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat de prostituee zonder vergunning seksuele handelingen met een derde tegen betaling verricht. Vervolging van de faciliteerder die weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat de prostituee gedwongen wordt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling zou daarmee niet mogelijk zijn, terwijl er wel sprake is van dwang.

Het voorgestelde artikel 206a Sr betreft een aanvulling op het geldende strafrechtelijke instrumentarium voor de aanpak van illegale prostitutie en hiermee gepaard gaande misstanden. Als de faciliteerder weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat sprake is van illegale prostitutie, kan in elk geval steeds op basis van artikel 206a Sr worden opgetreden. Bij dwangsituaties ligt vervolging wegens het ernstiger delict mensenhandel (artikel 273f Sr) in de rede. Ingevolge artikel 273f, eerste lid, onder 6°, Sr kan vervolging wegens mensenhandel plaatsvinden bij opzettelijk voordeel trekken uit de uitbuiting van een ander. Hiervoor geldt een hogere maximumstraf dan voor het uit winstbejag behulpzaam zijn bij illegale prostitutie.

Gelet op de eisen die het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel stelt aan een strafbaarstelling dient de tekst van de wettelijke bepaling duidelijk te maken welke gedragingen strafbaar zijn. Bovendien dienen tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te zijn.

Uit het voorgaande blijkt dat dit kabinet van oordeel is dat de voorgestelde strafbaarstelling door haar samenstelling van – overigens ook in andere strafbaarstellingen voorkomende – bestanddelen voldoet aan de eisen van voorzienbaarheid en rechtszekerheid.

c. Effectiviteit

De Afdeling is met de regering van oordeel dat van professionals in de seksbranche mag worden verwacht dat zij nagaan of de betrokkene over een vergunning beschikt. De vraag rijst echter hoe de faciliteerder kan weten of de betreffende prostituee werkelijk in het bezit is van een prostitutievergunning. Hij kan immers uitsluitend controleren of het hem opgegeven vergunningnummer voorkomt in het landelijk register prostitutievergunningen. Hij kan echter niet controleren of het betreffende vergunningnummer ook toebehoort aan de prostituee in kwestie, omdat de prostituee niet is gehouden zich op verzoek van de faciliteerder te legitimeren. Indien de faciliteerder niet kon weten dat de betrokken prostituee geen vergunning had, bijvoorbeeld omdat zij het vergunning-

nummer van een ander heeft gebruikt, ontbreekt de voor veroordeling vereiste opzet of schuld en volgt een vrijspraak.

De toelichting onderkent dat de faciliteerder niet met zekerheid kan weten of de betrokken persoon bij de vergunning hoort, maar de gekozen optie verkleint volgens de regering het risico voor de faciliteerder op het verrichten van werkzaamheden voor een prostituee die geen vergunning heeft. Bovendien vindt de regering het alternatief (het opnemen van naam- en adresgegevens van de prostituee in het register) een te grote inbreuk maken op de privacy van de prostituee.⁸⁹ De Afdeling is met de regering van oordeel dat het opnemen van extra gegevens in het register een te grote inbreuk maakt op de privacy van de prostituee en bovendien de mogelijke weerstand van prostituees tegen opname in het register vergroot. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de effectiviteit van de voorgestelde strafbepaling wordt ondermijnd als het vaak zou voorkomen dat de faciliteerder zich er met succes op kan beroepen dat hij niet wist dat hij van doen had met een prostituee zonder vergunning en daarom moet worden vrijgesproken.

In het voorgestelde artikel 206a Sr ligt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid bij ernstige schuld. Dit betekent dat de faciliteerder ook wanneer hij een ernstige reden had om te vermoeden dat sprake was van illegale prostitutie, strafbaar is. In de ernstige schuldvariant staat de vraag centraal naar wat de faciliteerder op grond van de feiten en omstandigheden op zijn minst behoorde te weten over het illegale karakter van de prostitutie-activiteiten. Dat betekent dat van de faciliteerder mag worden verwacht dat hij alert is op evidente signalen van illegale prostitutie. Als bewezen kan worden dat de faciliteerder, gelet op de feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld uiterlijk waarneembare omstandigheden waarin de prostitutiewerkzaamheden plaatsvonden, had behoren te weten dat sprake was van illegale prostitutie kan veroordeling volgen. In het geval de faciliteerder, bijvoorbeeld vanwege bepaalde duidelijk obscure omgevingsfactoren, aarzelt over de vraag of wel sprake is legale prostitutie, doet hij er dan ook goed aan op dit punt nader onderzoek te verrichten. Laat hij dat na, dan zal bij een eventuele vervolging een verweer dat hij niet wist dat hij van doen had met illegale prostitutie, een zeer kleine kans van slagen hebben.

d. Conclusie

Gelet op hetgeen hiervoor onder punt a tot en met c is uiteengezet adviseert de Afdeling de strafbaarstelling zoals hier voorgesteld, dragend te motiveren en overeenkomstig het voorgaande aan te passen, en als dat niet mogelijk is deze te schrappen. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de mogelijkheden tot versterking van de handhaving van de bestaande strafbepalingen nog niet uitgeput.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op voornoemde punten nader aangevuld.

8. Strafbaarstelling klant

Een klant die diensten afneemt van een zelfstandig werkende prostituee zonder vergunning en de klant die gebruik maakt van de diensten van een prostituee die werkt voor of bij een exploitant zonder vergunning, is strafbaar.⁹⁰ De straf bedraagt ten hoogste 12 maanden hechtenis of een boete van de derde categorie. Om na te gaan of een klant te maken heeft

⁸⁹ Toelichting, paragraaf 3.3.2, en de artikelsgewijze toelichting, artikel 40.

⁹⁰ Artikel 40 Wrs.

met een vergunde prostituee kan de klant net als de faciliteerder het door de prostituee opgegeven vergunningnummer controleren door dit nummer online in het landelijk register voor prostitueevergunningen in te voeren. De klant krijgt vervolgens slechts te zien of het vergunningnummer hoort bij een geldige vergunning (hit/no-hit).⁹¹

De Afdeling merkt het volgende op.

De toelichting onderkent net als bij de faciliteerder dat de klant niet met zekerheid kan weten of de betrokken persoon bij de vergunning hoort, maar de gekozen optie verkleint het risico voor de klant dat hij diensten afneemt van een prostituee die geen vergunning heeft. Bovendien vindt de regering het alternatief (het opnemen van naam- en adresgegevens van de prostituee in het register) een te grote inbreuk maken op de privacy van de prostituee.⁹² Ook hier geldt echter dat het voor de klant niet mogelijk is om te controleren of het gepresenteerde vergunningnummer daadwerkelijk bij deze prostituee hoort. Aldus biedt deze «vergewismogelijkheid» voor de klant niet de garantie dat hij van doen heeft met een prostituee met vergunning.⁹³ Daarmee kan de klant een beroep doen op de schulduitsluitingsgrond «afwezigheid van alle schuld» (avas) en is het bij een geslaagd beroep op avas niet mogelijk om hem te veroordelen.⁹⁴ Als een beroep op avas aan de zijde van de klant vaak voorkomt, en dat lijkt niet onaannemelijk omdat de klant daarmee een veroordeling ontloopt, dan ondermijnt dit de effectiviteit van de voorgestelde strafbaarstelling. Daarmee wordt ook de normstellende werking van deze strafbaarstelling ondergraven.

De Afdeling adviseert de strafbaarstelling zoals hier voorgesteld, te schrappen.

Ook klanten van prostituees hebben een verantwoordelijkheid ten aanzien van het tegengaan van misstanden in de prostitutiebranche. Door prostituees buiten vergunde inrichtingen te bezoeken, helpen zij dit (aan het zicht onttrokken en steeds groter wordende) deel van de branche in stand te houden, en dragen zij mogelijk ook bij aan het in stand houden van mensenhandel.

Momenteel is het voor een klant onduidelijk wat de situatie is van een prostituee die buiten een vergunde inrichting wordt bezocht. Er kan sprake zijn van een illegale seksinrichting, van minderjarigheid, van een uitbuitingssituatie maar ook van iemand die geheel vrijwillig en zelfstandig het beroep uitoefent. Er ontbreekt voor de klant de mogelijkheid om te controleren of er sprake is van misstanden – overduidelijk schrijnende situaties uiteraard daargelaten.

Met de introductie van de prostitutievergunning komt deze mogelijkheid er wel en kan de klant in bepaalde situaties door na te gaan of het door een prostituee opgegeven vergunningnummer voorkomt in het register

⁹¹ Artikel 15, eerste lid, Wrs. Het betreft hier een vergewismogelijkheid en geen vergewisplicht, maar het is riskant voor de klant om de controle niet uit te voeren. Het oorspronkelijke wetsvoorstel en de novelle kenden ook een dergelijke strafbaarstelling. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was sprake van een vergewisplicht voor klanten. Voor de klant gold een zekere onderzoeksplicht. De klant moest zich er vooraf van vergewissen dat de prostituee van wie hij diensten afneemt, beschikt over een registratiebewijs. Deze vergewisplicht is in de novelle met het schrappen van de registratieplicht komen te vervallen.

⁹² Toelichting, paragraaf 3.3.2, en de artikelsgewijze toelichting, artikel 40.

⁹³ In de toelichting wordt dit onderkend, maar het kabinet wijst erop dat een alternatief een onevenredig grote inbreuk op de privacy van de prostituee zal maken. Toelichting, paragraaf 3.3.2, en de artikelsgewijze toelichting, artikel 40.

⁹⁴ Anders dan bij de strafbaarstelling van het faciliteren van illegale prostitutie gaat het in dit geval niet om een misdrijf, maar om een overtreding, waarbij opzet noch schuld deel uitmaken van de delictomschrijving en dan ook niet behoeven te worden bewezen.

zijn verantwoordelijkheid beter nemen, en hier ook op aangesproken worden.

Het kabinet onderkent dat er een risico kan bestaan dat een prostituee een vergunningnummer presenteert dat niet aan haar is verstrekt. Het alternatief is echter dat de klant geen enkele verificatiemogelijkheid wordt geboden en dat hij hiermee geen rol meer heeft binnen het vergunningstelsel en de kans wordt ontnomen zijn verantwoordelijkheid te nemen. Omdat ook advertentieplatforms alleen advertenties mogen plaatsen met nummer, wordt hier al een extra barrière opgeworpen tegen misbruik van vergunningnummer.

Wil een klant een prostituee bezoeken, maar elk risico op het bezoeken van een illegale prostituee vermijden, dan moet hij een vergunde seksinrichting bezoeken. Hier is de vergunning zichtbaar aanwezig in de inrichting. De exploitant mag uitsluitend prostituees voor zich laten werken die in het bezit zijn van een vergunning. De exploitant kan wel verifiëren of een vergunningnummer inderdaad bij de betreffende persoon hoort.

9. Verhouding tot de Dienstenrichtlijn

In de toelichting wordt terecht gesteld dat het wetsvoorstel dient te voldoen aan de in de Dienstenrichtlijn⁹⁵ genoemde eisen.⁹⁶ Het wetsvoorstel kent immers verschillende voorschriften waaraan exploitanten en prostituees in Nederland die hier tijdelijk of permanent activiteiten willen ontplooiën, zich dienen te houden.

a. Wederzijdse erkenning

Als een andere lidstaat een vergelijkbaar stelsel heeft, mogen op grond van artikel 10, derde lid, van de Dienstenrichtlijn in Nederland niet dezelfde eisen worden opgelegd (wederzijdse erkenning). Dit is van belang in grensregio's, maar ook daarbuiten. De toelichting besteedt hieraan geen aandacht.

De Afdeling adviseert in te gaan op de vraag in hoeverre de Nederlandse eisen die op grond van dit wetsvoorstel gelden voor het sekswerkbedrijf en voor de prostituee overlappen met eventuele vergelijkbare eisen waaraan het bedrijf en de prostituee reeds moeten voldoen in een andere lidstaat.

b. Beperking vergunningen en de nulloptie

Zoals hiervoor besproken onder punt 6b, kent het voorstel de mogelijkheid voor de gemeente om te bepalen dat geen vergunning voor een prostitutiebedrijf zal worden verleend.⁹⁷ Tevens kent het voorstel de mogelijkheid om bij gemeentelijke verordening te bepalen dat, ter bescherming van de openbare orde, de woon- en leefomgeving of de veiligheid en de gezondheid van prostituees of klanten een maximum wordt gesteld aan het aantal seksinrichtingen waarvoor een vergunning wordt verleend.⁹⁸

De Afdeling wijst erop dat een gemeente die het aantal seksinrichtingen wil beperken, dan wel geen vergunning voor een prostitutiebedrijf wil verlenen, dient te toetsen aan de betreffende bepalingen van de Diensten-

⁹⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU 2006, L 376).

⁹⁶ Toelichting, paragraaf 5.2.

⁹⁷ Artikel 34 Wrs.

⁹⁸ Artikel 20, tweede lid, Wrs.

richtlijn. Zo zal een gemeente onder meer moeten aantonen waarom een dergelijke beperking is gerechtvaardigd vanwege één van de in de Dienstenrichtlijn genoemde dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is dat doel te bereiken en aan dat doel evenredig is. De Afdeling merkt op dat het in de rede ligt in de toelichting, die op dit punt summier is, aan onder meer de gemeenten meer houvast te geven welke elementen bij deze motivering betrokken moeten worden.

De Afdeling adviseert de toelichting overeenkomstig het voorgaande aan te vullen.

Aan dit advies is gevolg gegeven door aanvulling van de paragrafen 4.4 en 5.2 van de memorie van toelichting.

10. Toepasselijkheid op de BES

Op grond van artikel 2 van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt een regeling alleen in Bonaire, Sint Eustatius en Saba, indien dat bij wettelijk voorschrift is bepaald of op andere wijze onmiskenbaar uit een wettelijk voorschrift volgt. In de Wrs is niets bepaald over de toepasselijkheid in Bonaire, Sint Eustatius en Saba en dit volgt ook niet uit een ander wettelijk voorschrift. Daarmee geldt de Wrs uitsluitend voor het Europese deel van Nederland. De toelichting besteedt aan deze keuze geen aandacht.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Terecht concludeert de Afdeling dat de Wrs uitsluitend voor het Europese deel van Nederland geldt, omdat niet is geregeld dat de wet ook in de BES van toepassing is. Om dit te expliciteren, is hiervan melding gemaakt in de memorie van toelichting.

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

Deze bijlage wordt hier ingelast.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.20.0238/II

- In artikel 24, eerste lid, onder b: terminologie aanpassen aan de wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen, Stb. 2014, 130.*
- In artikel 28, tweede lid, «eerste lid, onder d» vervangen door «eerste lid, onder f».*
- In de eerste zin van artikel 32, tweede lid, «eerste lid» vervangen door «eerste lid, onder b».*
- De formulering van artikel 43 in overeenstemming brengen met de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur zoals deze op 1 augustus 2020 in werking is getreden.*

Aan de redactionele opmerkingen van de Afdeling is gevolg gegeven, met dien verstande dat artikel 43 niet is aangepast, maar vervallen, gelet op de recente wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (de Wet Bibob). In de memorie van toelichting is dit verduidelijkt.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele andere wijzigingen door te voeren in de memorie van toelichting.

Zo is in paragraaf 8.2 de passage over de gendergelijkheidstoets iets uitgebreid. En in paragraaf 9.2 is een berekening opgenomen van de administratieve lasten voor een prostituee.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge u hierbij, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol