

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Het onderhavige wetsvoorstel dient ter uitvoering van de motie Wiersma waarin de regering wordt verzocht om in overleg te treden met gemeenten om met spoed te komen tot een expliciete wettelijke grondslag voor het verwerken van gegevens van sekswerkers.¹ Dit in verband met de in artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet opgenomen grondslag voor het bij verordening stellen van regels:

"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."

De grondslag voor verwerking van bijzondere persoonsgegevens van sekswerkers is noodzakelijk om:

- exploitanten van seksbedrijven in staat te stellen deze voorschriften na te leven, en
- gemeenten in staat te stellen toezicht te houden op de naleving van voorschriften die op grond van deze bepaling zijn vastgesteld en deze te handhaven.

Op dit moment ontbreekt een grondslag voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens van sekswerkers. De noodzaak voor het opnemen van een dergelijke grondslag is gebleken door rechterlijke uitspraken die nader in paragraaf 2.4 aan bod komen. Het wetsvoorstel voorziet in deze benodigde grondslag.

Het ter hand nemen van de voorbereiding van dit voorstel is aangekondigd in een brief aan de Tweede Kamer van 5 oktober 2021.² Sindsdien hebben er diverse gesprekken met onder andere de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht plaatsgevonden. Deze gemeenten zijn betrokken bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel.

2. Hoofdpijnen van het voorstel

2.1. Aanleiding

Op grond van artikel 151a van de Gemeentewet kunnen gemeenten bij verordening voorschriften vaststellen met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Veel gemeenten hebben op basis van deze grondslag dan ook regels gesteld aan de exploitatie van seksbedrijven, waaronder verplichtingen die op de exploitant rusten ten aanzien van de bij hem werkzame sekswerkers. De nakoming van deze verplichtingen door exploitanten vereist de verwerking van persoonsgegevens van sekswerkers. Gemeenten dienen vervolgens in het kader van het toezicht op de naleving van deze verplichtingen deze persoonsgegevens te kunnen raadplegen en indien nodig te verwerken ten behoeve van de handhaving van deze regels. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft echter geoordeeld dat deze gegevens kwalificeren als bijzondere persoonsgegevens waar een expliciete wettelijke grondslag voor vereist is en deze grondslag er momenteel niet is. Door het ontbreken van deze wettelijke grondslag kunnen exploitanten voorschriften die zijn gesteld bij verordening die de verwerking van bijzondere persoonsgegevens vereisen niet nakomen en gemeenten kunnen de naleving van deze verplichting niet controleren en handhaven. Daarmee kunnen de doelstellingen die met de betreffende voorschriften worden nagestreefd niet worden geëffectueerd. Om een beeld te kunnen schetsen van de ontstane problematiek die de aanleiding vormt voor bijgaand wetsvoorstel en de doelstellingen die met de op grond van artikel 151a Gemeentewet gestelde voorschriften worden nagestreefd, is het dan ook noodzakelijk terug te gaan naar de achtergrond van het huidige artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet.

¹ Motie van het lid Wiersma van 22 juni 2021 (Kamerstukken II 2020/21, 28638, nr. 193).

² Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 5 oktober 2021 (Kamerstukken II 2021/22, 34193, nr. 12).

2.2. Achtergrond van artikel 151a Gemeentewet

In Nederland is sekswerk een legaal beroep. Met de Wet opheffing algemeen bordeelverbod³ in 2000 is het gelegenheid geven tot (de exploitatie van) prostitutie toegestaan. In de memorie van toelichting bij het toenmalige wetsvoorstel werd opgemerkt dat met de opheffing van het algemeen bordeelverbod en de legalisering van exploitatie van vrijwillige prostitutie de overheid het prostitutiewezen beter zou kunnen sturen en reguleren en gemeenten daartoe een gemeentelijk vergunningenbeleid zouden kunnen voeren.

Middels amendement⁴ werd vervolgens een wijziging van de Gemeentewet voorgesteld waarmee werd beoogd te regelen dat bij verordening aan het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling eisen kunnen worden gesteld. Omdat dit amendement een wijziging van de Gemeentewet betrof is door de toenmalige Minister van Justitie in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden gereageerd middels brief van 1 februari 1999.⁵ In deze brief werd onder meer gewezen op de autonome verordenende bevoegdheid waarover gemeenten reeds beschikken. Onder deze autonome verordenende bevoegdheid vallen aangelegenheden die onder de gemeentelijke huishouding vallen, waaronder aspecten van de openbare orde, veiligheid en bescherming van de gezondheid van personen. Daarbij werd opgemerkt dat echter niet met zekerheid kon worden gesteld dat de regulering van escortbedrijven onder het toepassingsbereik van de gemeentelijke huishouding valt. Indien men dus zeker wilde stellen dat escortbedrijven object van gemeentelijke bemoeienis binnen de gemeentelijke huishouding zijn, dan verdiende het aanbeveling daarvoor een wettelijke grondslag te bieden.

Naar aanleiding van deze brief is uiteindelijk het gewijzigde amendement van het lid Nicolai⁶ aangenomen dat heeft geleid tot de grondslag voor het stellen van voorschriften ten aanzien van het bedrijfsmatig gelegenheid geven van het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling in artikel 151a van de Gemeentewet.

Met de partiële wijziging van de zedelijkheidswetgeving in 2002⁷ is het toepassingsbereik van artikel 151a van de Gemeentewet uitgebreid van 'seksuele handelingen met een derde tegen betaling' naar 'seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling'.

De aanleiding werd gevormd door een aanpassing in artikel 250a van het Wetboek van Strafrecht waarmee werd voorgesteld om de strafbaarstelling van commerciële seksuele uitbuiting van volwassenen uit te breiden tot vormen van seksuele dienstverlening waarbij de klant niet rechtstreeks betrokken is bij de seksuele handelingen. Over artikel 151a van de Gemeentewet werd opgemerkt dat *"het aanbeveling verdient om de reikwijdte van de verordening, bedoeld in artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet, uit te breiden tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het tegen betaling verrichten van seksuele handelingen voor een derde"*.⁸

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot opheffing van het algemeen bordeelverbod werd opgemerkt maakte de opheffing de weg vrij voor gemeenten om een effectief beleid inzake alle vormen van (exploitatie van) prostitutie te voeren.⁹ Hieronder wordt ingegaan op de doelstellingen die met dit prostitutiebeleid werden beoogd, waarbij opgemerkt dient te worden dat met de latere uitbreiding van artikel 151a van de Gemeentewet met de partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving deze doelstellingen breder zijn dan uitsluitend het reguleren van de prostitutiebranche.

Met de opheffing van het bordeelverbod werd beoogd gemeentelijk prostitutiebeleid mogelijk te maken gericht op beheersing, sturing en sanering van de prostitutiebranche en op verbetering van

³ Stb. 1999, nr. 464.

⁴ Amendement van het lid Nicolai c.s. van 2 februari 1999 (Kamerstukken II 1998/99, 25437, nr. 13.)

⁵ Brief van de Minister van Justitie van 1 februari 1999 (Kamerstukken II 1998/99, 25437, nr. 17).

⁶ Gewijzigd amendement van het lid Nicolai c.s. van 2 februari 1999 (Kamerstukken II 1998/1999, 25437, nr. 18.)

⁷ Wet van 13 juli 2002 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gemeentewet (partiële wijziging zedelijkheidswetgeving), (Stb. 2002, nr. 388.)

⁸ Kamerstukken II 2000/2001, 27745, nr. 3

⁹ Kamerstukken II, 1996/1997, 25 437, nr. 3, paragraaf 4.

de omstandigheden waaronder in de prostitutiebranche wordt gewerkt. Het ging daarbij niet alleen om bestrijding van overlast, maar ook om verbetering van de positie van de prostituee.¹⁰ Ten aanzien van dit prostitutiebeleid werd vermeld dat gemeenten in de eerste plaats een vestigingsbeleid voeren. Daarmee kon invloed worden uitgeoefend op de aard en de omvang van prostitutiebedrijven. De vestiging van een bedrijf diende tevens in overeenstemming te zijn met planologische regels en met de leefmilieuverordening. In de tweede plaats werd opgemerkt dat gemeenten regels kunnen stellen ten aanzien van de inrichting van een prostitutiebedrijf. Genoemd werden voorschriften inzake inrichting, hygiëne en (brand) veiligheid. In de derde plaats werd aangegeven dat gemeenten voorschriften kunnen vaststellen inzake de bedrijfsvoering. Deze voorschriften kunnen de positie en de status van de prostituee betreffen (bescherming van de lichamelijke en geestelijke integriteit; geen minderjarige prostituees of prostituees zonder een geldige verblijfstitel), en beogen tevens niet te aanvaarden overlast voor de buurt te voorkomen.¹¹

Omdat het wetsvoorstel opheffing bordeelverbod specifiek gericht was op prostitutie, wordt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel logischerwijze specifiek ingegaan op het prostitutiebeleid. Zoals hierboven aan bod kwam heeft artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet een breder toepassingsbereik nu dit ziet op *'het bedrijfsmatig gelegenheid geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling.'*

2.3 Huidige situatie sekswerkbeleid

Uit recent onderzoek naar de aard en omvang van de seksbranche blijkt dat de helft van de gemeenten sekswerkbeleid heeft vastgesteld.¹² Vrijwel alle gemeenten met sekswerkbeleid hebben op grond van artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet in hun Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) voorschriften opgenomen ten aanzien van de exploitatie van seksbedrijven, zoals een vergunningplicht. De precieze invulling van de betreffende voorschriften verschilt per gemeente. Praktisch alle gemeenten hebben een vergunningplicht voor seksclubs en privéhuizen. Ook in relatief veel gemeenten is er een vergunning nodig voor escortbedrijven en overige seksbedrijven zoals webcam, seksbioscopen en erotische massagesalons.

Uit het bovengenoemde onderzoek is ook gebleken dat er verschillen zijn in de wijze waarop het toezicht per gemeente is ingericht. Daarnaast geldt dat, naast het toezicht door de gemeente zoals dat is vastgelegd in de APV, ook andere partijen betrokken zijn in verband met taken en bevoegdheden die zijn vastgelegd in andere regelgeving, bijvoorbeeld op grond van de Vreemdelingenwet 2000. In de vergunde branche worden controles uitgevoerd door gemeenten, de politie of door beide. In de niet-vergunde branche worden controles meestal door de politie, Afdeling Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel (AVIM) uitgevoerd. In sommige gemeenten hebben alleen gemeenten de regie en in andere gemeenten wordt nog gezien welke rolverdeling het meest werkbaar is.¹³ De naleving van de gemeentelijke voorschriften vindt primair door middel van het bestuurlijk instrumentarium plaats.

Gebleken is dat bij de naleving van de voorschriften gesteld op grond van artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet door seksbedrijven en het toezicht en de handhaving op de naleving van deze voorschriften door gemeenten de verwerking van gegevens van sekswerkers noodzakelijk kan zijn, die kwalificeren als bijzondere persoonsgegevens. De verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens is verboden op grond van artikel 9, eerste lid, van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), tenzij aan de voorwaarden van het tweede lid is voldaan. Uit de hierna te noemen jurisprudentie is gebleken dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door exploitanten van seksbedrijven en gemeenten momenteel niet toegestaan is, omdat artikel 151a Gemeentewet hiervoor geen uitdrukkelijke grondslag bevat. Dit heeft tot gevolg dat het opnemen van een wettelijke grondslag noodzakelijk is om verwerking van bijzondere

¹⁰ Kamerstukken II 1996/1997, 25 437, nr. 3, p. 7

¹¹ Kamerstukken II 1996/1997, 25 437, nr. 3, p. 7

¹² Namelijk 54% van de 232 responderende gemeenten in het onderzoek van Bleeker, Y. & Van den Braak, G. (2021). *De Nederlandse seksbranche: Een onderzoek naar omvang en aard, beleid, toezicht en handhaving*. Amsterdam.

¹³ Bleeker, Y. & Van den Braak, G. (2021). *De Nederlandse seksbranche: Een onderzoek naar omvang en aard, beleid, toezicht en handhaving*. Amsterdam.

persoonsgegevens van sekswerkers door gemeenten en exploitanten van seksbedrijven mogelijk te maken, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene.

2.4. Rechterlijke uitspraken

Op 29 augustus 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan over onder meer de vraag of de gemeente Amsterdam op grond van de APV bepaalde voorschriften kon verbinden aan de verlening van een vergunning aan exploitanten voor het exploiteren van raamprostitutiebedrijven. Op grond van de aan de exploitatievergunningen verbonden voorschriften werden exploitanten ertoe verplicht om onder meer een verslag te maken van een intakegesprek met een sekswerker. Het intakegesprek heeft als doel dat de exploitant zich vergewist van de zelfredzaamheid van de sekswerker. Deze verslagen zijn daarna beschikbaar voor de toezichthouder van de gemeente. De Afdeling oordeelde op dit punt dat deze gegevens echter niet mochten worden opgevraagd of anderszins worden verwerkt ten behoeve van het vergunningstelsel van de burgemeester omdat aan geen van de uitzonderingen uit artikel 23, eerste lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken werd voldaan.¹⁴ De Wbp kende in artikel 16 een verbod op de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging. Een uitzondering op dit verbod gold indien werd voldaan aan de voorwaarden opgenomen in artikel 23, eerste lid. In navolging van de rechtbank oordeelde de Afdeling dat aan deze voorwaarden echter niet werd voldaan. Over de in de Gemeentewet opgenomen verordende bevoegdheid gaf de Afdeling aan:

“Voor de uitzondering op grond van onderdeel f is nodig dat een formele wet uitdrukkelijk voorziet in de verwerking van het bijzondere persoonsgegeven. De artikelen 149 en 151a van de Gemeentewet geven de raad weliswaar een verordenende bevoegdheid, maar deze bepalingen geven geen uitdrukkelijke bevoegdheid om een uitzondering te maken op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. De rechtbank heeft derhalve terecht in deze zin overwogen.”

Op 23 december 2020 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een zaak tussen de gemeente Utrecht en de AP dat artikel 151a Gemeentewet geen uitdrukkelijke grondslag biedt om bijzondere persoonsgegevens te verwerken.¹⁵

“Uit de formulering van deze bepaling volgt niet onmiskenbaar dat van het verbod van iemand gegevens te verwerken over het seksuele leven kan worden afgeweken, dus ook niet voor een vergunningstelsel - waarvan het registratieproces onderdeel uitmaakt - met als doel het tegengaan van ernstige misstanden als uitbuiting en mensenhandel. De rechtbank heeft derhalve terecht niet relevant geacht dat hier de invoering van een vergunningstelsel aan de orde is.”

Met de inwerkingtreding van de AVG en de Uitvoeringswet AVG (UAVG) is de Wbp ingetrokken, maar ook in de AVG is een verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens opgenomen waardoor de bovengenoemde jurisprudentie van belang blijft. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is alleen mogelijk indien aan één van de voorwaarden van artikel 9, tweede lid, van de AVG wordt voldaan. In het geval van verwerking van bijzondere persoonsgegevens door gemeenten en exploitanten van seksbedrijven zou dit gaan om de voorwaarde van artikel 9, tweede lid, onderdeel g, die inhoudt dat *“de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene”*.

¹⁴ ECLI:NL:RVS:2018:2856.

¹⁵ ECLI:NL:RVS:2020:3087

2.5. Knelpunt in de toepassing van artikel 151a Gemeentewet

Zoals hierboven omschreven biedt artikel 151a van de Gemeentewet een grondslag voor de raad om bij verordening voorschriften vast te stellen met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. De precieze invulling van de betreffende voorschriften is een autonome bevoegdheid en verschilt daarom per gemeente. In de door de Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) vastgestelde modelverordening die door veel gemeenten wordt gebruikt als blauwdruk voor hun APV is onder meer voorzien in regels ten aanzien van prostitutie en sekswerk. In de modelverordening is voorzien in een vergunningstelsel voor zowel seksbedrijven als meer specifiek prostitutiebedrijven.

Zoals opgenomen in de toelichting bij de modelverordening geldt dat het ter versterking van de sociale positie van de sekswerker van belang is dat er in een prostitutiebedrijf maatregelen worden getroffen op het gebied van hygiëne en van de gezondheid, de veiligheid, het zelfbeschikkingsrecht van de prostituees. Het overleggen van een bedrijfsplan bij het aanvragen van een vergunning maakt het mogelijk om vooraf te kunnen beoordelen of de exploitant voor deze punten voldoende oog heeft, en zorg draagt voor goede arbeidsomstandigheden.

Bij dit bedrijfsplan zal de exploitant ook moeten opnemen welke eisen hij stelt aan de zelfredzaamheid van de bij hem werkzame prostituees en hoe hij dit controleert. Onderdeel van een deugdelijke bedrijfsvoering is ook dat de exploitant periodiek een gesprek voert en daarbij let op signalen van uitbuiting of onvrijwilligheid. Op de exploitant rust in dat kader ook de plicht om prostituees te informeren over hun rechten en informatie van hulpverlenende instanties beschikbaar te stellen.

In het verlengde van het opstellen van een bedrijfsplan ligt de verplichting tot het voeren van een deugdelijke bedrijfsadministratie waaruit blijkt op welke wijze de exploitant zijn bedrijfsplan nakomt. In de bedrijfsadministratie dienen dan ook onder meer actuele gegevens te zijn opgenomen van de voor of bij het bedrijf werkzame prostituees en de documentatie die ten grondslag ligt aan de vorming van het oordeel over de mate van zelfredzaamheid. Zonder deze gegevens is niet controleerbaar of en op welke wijze de exploitant de op hem rustende verplichtingen nakomt ten behoeve van het zelfbeschikkingsrecht van prostituees.

Voor de exploitant geldt dan ook dat om deze verplichtingen te kunnen naleven hij bijzondere persoonsgegevens zal moeten kunnen verwerken. In zijn bedrijfsadministratie dient hij immers onder meer bij te houden welke sekswerkers voor hem werken en de documentatie om te kunnen aantonen dat hij zich een oordeel heeft gevormd van de mate van zelfredzaamheid van de sekswerker.

Voor het toezicht op de naleving van de voorschriften geldt dat de toezichthouder moet kunnen controleren of de exploitant zich een oordeel heeft gevormd over de mate van zelfredzaamheid en de vraag of de exploitant of beheerder zich er regelmatig van heeft vergewist dat de sekswerker niet door derden gedwongen wordt. Ten aanzien van het controleren van de vraag of de exploitant zich daadwerkelijk een oordeel heeft gevormd van de mate van zelfredzaamheid, zal de toezichthouder de bedrijfsadministratie moeten kunnen controleren waarin onder meer verslagen van intakegesprekken met sekswerkers zijn opgenomen. Hiervoor dient de toezichthouder de gespreksverslagen te kunnen inzien. Het is evident dat gegevens van sekswerkers hierin staan opgenomen die daarmee kwalificeren als bijzondere persoonsgegevens. Bovendien verifiëren toezichthouders in het kader van risico-gestuurd toezicht of steekproefsgewijs bij de sekswerker of deze gegevens juist zijn. Denk hierbij aan het controleren of er sprake is van minderjarigheid. Hiervoor zijn persoonsgegevens nodig van sekswerkers om dit te kunnen verifiëren. Daarnaast is een veelvoorkomende eis de zogenoemde 'taaleis' waarbij de exploitant en de sekswerker elkaar moeten kunnen verstaan. Indien uit de bedrijfsadministratie blijkt dat de sekswerker Engels spreekt, kan bij wijze van steekproefsgewijze controle nagegaan worden of dit inderdaad het geval is.

Ten aanzien van de handhaving is het noodzakelijk te kunnen aantonen waaruit blijkt dat de exploitant de aan de verordening verbonden voorschriften niet of onvoldoende heeft nageleefd. Indien tijdens de controle bijvoorbeeld blijkt dat de betreffende sekswerker de taal niet machtig is, illegaal in Nederland verblijft, of gedwongen wordt sekswerk te verrichten kan het noodzakelijk

zijn dat de toezichthouder deze gegevens verwerkt ten behoeve van het opstellen van een bestuurlijke rapportage door de aangewezen toezichthouder en voor de bestuurlijke maatregel die wordt opgelegd aan de exploitant. Gegevens van de sekswerker zijn noodzakelijk hierin op te nemen om te kunnen aantonen dat de exploitant de voorschriften niet heeft nageleefd. Daarnaast dient de exploitant de mogelijkheid te hebben zich te kunnen verweren. In het geval er bedrijfsmatig gelegenheid gegeven wordt tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling, zonder dat daarvoor een vergunning is afgegeven, kan het eveneens noodzakelijk zijn om als bewijslast seksadvertenties op te nemen in de bestuurlijke rapportage. Middels de advertentie wordt aangetoond dat er op het betreffende adres een niet-vergund seksbedrijf actief was. In dergelijke advertenties staan echter veelal bijzondere persoonsgegevens van sekswerkers opgenomen, waardoor er een grondslag voor de verwerking van deze gegevens nodig is.

Gemeenten geven gelet op het bovenstaande dan ook aan dat het niet kunnen verwerken van bijzondere persoonsgegevens toezicht en handhaving in zeer sterke mate belemmert en meebrengt dat het zicht op de niet-vergunde branche verslechtert.¹⁶ Een deel van de gemeenten heeft bij gesprekken in het kader van het Landelijk Programma Prostitutie aangegeven dit probleem niet of in mindere mate te herkennen. Redenen hiervoor kunnen zijn dat deze gemeenten het toezicht op de branche niet of anders hebben ingericht of dat zij, ondanks het ontbreken van een wettelijke grondslag voor gegevensverwerking, wél gegevens van sekswerkers verwerken in bestuurlijke rapportages.¹⁷ Duidelijk is dat gemeenten die werken met een vergunningstelsel waarbij voorschriften zijn opgenomen op grond waarvan er een zorgplicht rust op de exploitant van een seksbedrijf ten aanzien van een sekswerker momenteel het toezicht en de handhaving niet goed kunnen inrichten zonder gegevensverwerking, en daarom aandringen op een snelle regeling op dit onderwerp in afwachting van de besluitvorming ten aanzien van het wetsvoorstel regulering sekswerk (Wrs).

2.6. Wettelijke grondslag voor gegevensverwerking door exploitanten en gemeenten

In verband met het bovenstaande wordt met bijgaand voorstel artikel 151a van de Gemeentewet gewijzigd door het opnemen van een grondslag tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens in een nieuw toe te voegen vierde lid. Deze grondslag dient er zowel toe om de exploitant van seksbedrijven in staat te stellen bij verordening gestelde voorschriften na te komen, als de gemeenten in staat te stellen toezicht te kunnen houden op deze voorschriften en deze indien nodig te kunnen handhaven. Het gaat daarbij primair om gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. In bepaalde gevallen kan het ook gegevens over gezondheid betreffen of gegevens waaruit ras of etnische afkomst blijken. De reden dat deze laatste twee categorieën, dus gezondheid en tot ras of etnische afkomst herleidbare gegevens, ook worden opgenomen heeft te maken met de gegevens die seksadvertenties kunnen bevatten. Het raadplegen van advertenties van seksbedrijven vindt plaats in het kader van het toezicht op de naleving van de gemeentelijke voorschriften. Op deze wijze kan nagegaan worden of bijvoorbeeld het betreffende seksbedrijf over een vergunning beschikt. Indien dit niet het geval is kan de advertentie dienen als grondslag voor een bestuurlijke rapportage over de overtreding van de betreffende vergunningplicht. Uit de praktijk is gebleken dat deze advertenties gegevens kunnen bevatten over de seksuele gezondheid van de sekswerker. Daarnaast komt het voor dat deze advertenties tot ras of etniciteit herleidbare gegevens van de sekswerker bevatten. Om te voorkomen dat dergelijke advertenties niet kunnen worden verwerkt met het oog op het toezicht op de naleving en de handhaving van gemeentelijke voorschriften, worden dit type gegevens eveneens aan de verwerkingsgrondslag toegevoegd. Het is uitdrukkelijk niet toegestaan dat de verwerking van gegevens omtrent ras of etnische afkomst van sekswerkers door gemeenten wordt gebruikt om in het kader van het toezicht een onderscheid naar ras of etnische afkomst te maken.

De verwerking van de betreffende bijzondere persoonsgegevens die met bijgaand voorstel mogelijk wordt gemaakt dient altijd rechtstreeks in verband te staan tot de regels die worden gesteld op grond van artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet, oftewel de voorschriften die betrekking hebben op het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele

¹⁶ Bleeker, Y. & Van den Braak, G. (2021). De Nederlandse seksbranche: Een onderzoek naar omvang en aard, beleid, toezicht en handhaving, p. 36.

¹⁷ Bleeker, Y. & Van den Braak, G. (2021). De Nederlandse seksbranche: Een onderzoek naar omvang en aard, beleid, toezicht en handhaving, p. 36.

handelingen met of voor een derde tegen betaling. Het is uitdrukkelijk niet bedoeld dat de bevoegdheid om gegevens van sekswerkers te verwerken wordt gebruikt voor toezicht en handhaving op individuele sekswerkers. De bevoegdheid is bedoeld ten aanzien van het toezicht en de handhaving op exploitanten van seksbedrijven, aangezien zij de normadressant zijn van artikel 151a Gemeentewet. Dit betekent dus dat het aanleggen van dossiers over sekswerkers door gemeenten uitdrukkelijk niet is toegestaan. Alle verwerkingen van gegevens dienen tot doel te hebben om toezicht te houden op de naleving van voorschriften door de exploitant van een seksbedrijf en de handhaving hiervan. Voor exploitanten ligt dit logischerwijze anders vanuit zijn rol als werkgever.

Vanwege de gevoelige aard van de gegevensverwerking wordt voorgesteld om in een nieuw toe te voegen vijfde lid een tweetal aanvullende bepalingen op te nemen, namelijk de eis dat bij de verwerking van de betreffende bijzondere persoonsgegevens:

- a. passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene; en
- b. de betreffende gegevens worden niet langer bewaard dan noodzakelijk is voor het doeleinde van de verwerking, bedoeld in het eerste lid, en uiterlijk 5 jaar na de laatste verwerking vernietigd.

Deze eisen hangen samen met de eisen die de AVG aan de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens stelt en worden in het hoofdstuk hierna onder 'verhouding tot hoger recht' dan ook nader toegelicht.

3. Verhouding tot hoger recht

3.1. Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)

Zoals al aan bod kwam in paragraaf 2.1 van deze memorie van toelichting geldt op grond van artikel 9, eerste lid, van de AVG dat de verwerking van bijzondere gegevens verboden is, tenzij wordt voldaan aan een van de in onderdelen a tot en met j van het tweede lid opgenomen voorwaarden.

In het geval van bijgaand voorstel is onderdeel g van toepassing:

"de verwerking is noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene;"

De noodzaak van de verwerking kwam in het voorgaande hoofdstuk aan bod, namelijk het kunnen uitvoeren van op grond van artikel 151a, eerste lid, Gemeentewet gestelde gemeentelijke voorschriften door exploitanten van seksbedrijven en het toezicht op en de handhaving van deze voorschriften door gemeenten. Logischerwijze dienen er dan ook daadwerkelijk voorschriften te zijn vastgesteld op grond van artikel 151a, eerste lid, Gemeentewet, die noodzaken tot de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Ook de reden van zwaarwegend algemeen belang kwam in het voorgaande hoofdstuk (paragraaf 2.1) aan bod, waar is ingegaan op de achtergrond van het kunnen stellen van voorschriften aan het bedrijfsmatig gelegenheid geven tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde, namelijk het creëren van een veilige en gezonde branche voor sekswerkers en het tegengaan van illegale prostitutie. De verwerking van bijzondere persoonsgegevens is evenredig met het oog op deze doelstellingen en gaat niet verder dan nodig is om dit doel te bereiken.

Dat neemt niet weg dat het hier om bijzondere persoonsgegevens van gevoelige aard gaat waar grote zorgvuldigheid passend is met bijzondere aandacht voor de bescherming van de privacy van de sekswerkers die het betreft.

Omdat de regels die de gegevensverwerking mogelijk maakt worden gesteld door gemeenten en exploitanten rust op deze gemeenten en de exploitanten die het betreft dan ook de verplichting op de gegevensverwerking in te richten op een wijze die de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens eerbiedigt waarbij passende en specifieke maatregelen

worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene. Dit wordt dan ook vastgelegd met het voorgestelde vijfde lid van artikel 151a van de Gemeentewet. Voor wat betreft het nemen van passende en specifieke maatregelen valt in ieder geval te denken aan beveiligingsmaatregelen tegen inbreuken van buitenaf, maar ook de zorg voor het zoveel mogelijk beperken van de toegang tot de gegevens zodat alleen afdoende gemachtigde ambtenaren toegang tot deze gegevens kunnen verkrijgen. Door het loggen van het raadplegen van deze systemen kan er daarnaast controle plaatsvinden op de rechtmatigheid van het raadplegen van deze systemen. Ook exploitanten zullen zorg moeten dragen voor de bescherming van de betreffende bijzondere persoonsgegevens.

Voor wat betreft de fundamentele belangen van betrokkenen van wie persoonsgegevens worden verwerkt geldt dat het met name van belang is om op laagdrempelige wijze te kunnen vernemen hoe de rechten die de AVG hen toekent kunnen worden waargemaakt. Het verdient aanbeveling dat op een toegankelijke en passende wijze wordt gecommuniceerd over welke gegevens worden verwerkt en op welke wijze bijvoorbeeld een verzoek tot inzage bij de gemeente kan worden ingediend.

Naast het treffen van passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene geldt dat er een bewaartermijn is opgenomen in het voorgestelde artikel 151a, derde lid, onderdeel b, van de Gemeentewet.

Voor de bewaartermijn geldt dat de betreffende bijzondere persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk, maar uiterlijk 5 jaar na de laatste verwerking worden vernietigd. Er is gekozen voor 'na de laatste verwerking' om te voorkomen dat gegevens in een lopend dossier ten aanzien van een exploitant vernietigd moeten worden. Er is gekozen voor een termijn van vijf jaar om te voorkomen dat met een nieuwe vergunningaanvraag gegevens te snel worden vernietigd om een bepaalde ontwikkeling te kunnen signaleren.

3.2. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Met bijgaand voorstel wordt de verwerking van bijzondere persoonsgegevens van sekswerkers mogelijk gemaakt. Deze verwerking raakt de persoonlijke levenssfeer waarbij de gegevens die het betreft van gevoelige aard zijn. Bovendien blijkt dat de maatschappelijke positie van sekswerkers kwetsbaar is, dat zij te maken hebben met stigmatisering en dat zij veel in aanraking komen met verschillende vormen van geweld. Ook het verwerken van gegevens van sekswerkers kan een stigmatiserende werking hebben.

Juist vanwege het stigma op sekswerkers en de mogelijke gevolgen daarvan prefereren sekswerkers vaak anoniem te blijven. Daarmee is er een risico dat sekswerkers mogelijk niet (meer) bij vergunde seksbedrijven willen werken in gemeenten met een vergunningstelsel, uit angst dat hun gegevens (per abuis) openbaar worden gemaakt. De positie van sekswerkers wordt meer kwetsbaar indien deze sekswerkers vervolgens besluiten het werk in de niet-vergunde sector te verrichten. Dat maakt de impact van gegevensverwerking bij sekswerkers des te groter.

Gegevensverwerking kan echter noodzakelijk zijn om de seksbranche misstanden te kunnen tegengaan. Het is bekend dat deze branche risicovol is en een aantrekkelijk verdienmodel voor mensenhandelaren biedt. Een goed ingericht toezicht- en handhavingssysteem op de vergunde en niet-vergunde seksbranche is daarom zeer belangrijk. Gemeenten moeten hierbij de juiste tools hebben om de seksbranche gezond en veilig te kunnen houden en exploitanten hebben een rol als 'poortwachter'. De door gemeenten opgestelde voorschriften hebben het doel om de maatschappelijke positie van sekswerkers te verbeteren en misstanden tegen te gaan. Gegevensverwerking kan daarin noodzakelijk zijn. De verwerking van de noodzakelijke gegevens is daarom niet alleen van belang voor gemeenten en exploitanten, maar ook voor sekswerkers zelf. Immers moet het niet zo zijn dat sekswerkers zich in een kwetsbare positie bevinden doordat gegevens niet kunnen worden verwerkt ten behoeve van de naleving van voorschriften, het toezicht en de handhaving.

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat een ieder bij of behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen recht heeft op eerbieding van zijn persoonlijke levenssfeer. In het tweede lid is vastgelegd dat de wet regels stelt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in

verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. De regels bedoeld in het tweede lid zijn feitelijk materieel ingevuld door met name de AVG en de Uitvoeringswet AVG. Op de verwerking van persoonsgegevens en de AVG is in de paragraaf hiervoor al nader ingegaan. Om deze reden wordt hier met name aandacht besteed aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Ook in diverse verdragen zijn bepalingen opgenomen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zo is in artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) het recht van een ieder op respect voor onder meer zijn privéleven vastgelegd. Inmenging is alleen toegestaan indien dit bij wet is voorzien en noodzakelijk is een democratische samenleving in verband met een legitiem doel. In dit kader dient dan ook een belangenafweging plaats te vinden tussen enerzijds het doel dat met de inbreuk wordt nagestreefd, namelijk de beheersing, sturing en sanering van de seksbranche en de verbetering van de omstandigheden waaronder in de seksbranche wordt gewerkt, en anderzijds de inmenging in het privéleven die het registreren van gegevens van sekswerkers vormt.

Deze belangenafweging heeft er met bijgaand voorstel in geresulteerd dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die met de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt noodzakelijk en evenredig is in verband met de doelstellingen die met deze verwerking worden nagestreefd. Vanwege deze inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is een zeer zorgvuldige inrichting van de verwerking van groot belang. Zoals opgemerkt in paragraaf 2.4 dienen gemeenten om die reden dan ook passende maatregelen te treffen ter bescherming van de fundamentele belangen van betrokkenen.

4. Verhouding tot het wetsvoorstel regulering sekswerk (Wrs)¹⁸

Artikel 151a van de Gemeentewet zal vervallen indien de Wet regulering sekswerk (Wrs) wordt aangenomen en in werking treedt. Dit geldt daarmee tevens voor de grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens die met bijgaand voorstel aan artikel 151a Gemeentewet wordt toegevoegd. Vanwege de urgentie van de geschetste problematiek en de leemte in de mogelijkheden voor de naleving van de krachtens artikel 151a Gemeentewet gestelde regels, het toezicht op deze naleving en de handhaving van deze regels, wordt in afwachting van de invoering van de Wrs bijgaande voorziening voorgesteld.

Het voorstel voor een Wet regulering sekswerk is voorbereid naar aanleiding van het regeerakkoord uit 2017 en is momenteel in behandeling bij de Tweede Kamer.¹⁹ Met het Coalitieakkoord 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst' van 15 december 2021 is aangekondigd dat de Wrs, die in de kern bestaat uit een vergunningplicht en een landelijk register, wordt ingevoerd met doorvoering van een aantal wijzigingen. De behandeling door de Tweede Kamer wordt aangehouden in afwachting van een nota van wijziging, die thans in voorbereiding is. Met de Wrs komt er een uniform en landelijk beleid ten aanzien van sekswerk. Dit verkleint de beleidsverschillen tussen gemeenten en moet het toezicht en de handhaving vereenvoudigen.

5. Gevolgen

Dit wetsvoorstel heeft gevolgen voor meerdere partijen, namelijk voor gemeenten die regels hebben gesteld op grond van artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet, de betrokkenen die bedrijfsmatig gelegenheid geven tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling en sekswerkers wier gegevens het betreft.

De gevolgen voor gemeenten, exploitanten en betrokkenen van wie persoonsgegevens worden verwerkt zijn in de voorgaande paragrafen reeds aan bod gekomen.

Ten aanzien van gemeenten brengt het wetsvoorstel mee dat het gemeentelijk sekswerkbeleid niet alleen meer kan worden gevoerd ten aanzien van het vestigingsbeleid en de inrichting van een seksbedrijf, maar ook de onderdelen die zien op voorschriften ten aanzien van de bedrijfsvoering

¹⁸ Kamerstukken 35715.

¹⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35715, nr. 2.

van seksbedrijven die de verwerking van bovengenoemde bijzondere persoonsgegevens vereisen. Daarnaast geldt dat in verband met de eisen die de AVG aan de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens stelt er passende maatregelen worden getroffen zoals beschreven in paragraaf 3.

Exploitanten kunnen met bijgaand wetsvoorstel bijzondere persoonsgegevens verwerken indien dit noodzakelijk is om de bij de verordening gestelde voorschriften na te leven, bijvoorbeeld het maken van een verslag van een intakegesprek met een sekswerker. Bij het verwerken van gegevens dienen exploitanten zich vanzelfsprekend eveneens aan de regels van de AVG en van dit wetsvoorstel te houden.

Voor sekswerkers betekent bijgaand voorstel dat de verwerking van persoonsgegevens waaruit de hoedanigheid van het zijn van sekswerker door gemeenten en exploitanten mogelijk wordt, voor zover dit noodzakelijk is met het oog op de naleving, het toezicht op de naleving en de handhaving van de bij gemeentelijke verordening gestelde voorschriften. Dit raakt met name aan de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Hierop is in paragraaf 3.2. nader ingegaan. Daar staat tegenover dat door deze verwerking de doelstellingen die met de voorschriften worden nagestreefd weer geëffectueerd worden. Deze voorschriften hebben als doel de positie en de status van de sekswerker te verbeteren en misstanden tegen te gaan.

Bijgaand voorstel heeft geen financiële gevolgen nu er uitsluitend een bevoegdheid tot verwerking van bepaalde bijzondere persoonsgegevens wordt gecreëerd. Indien gemeenten gebruik maken van de bevoegdheid om gegevens te verwerken dienen zij passende maatregelen te treffen die mogelijk wel kosten met zich meebrengen.

Om dezelfde reden dat het wetsvoorstel geen financiële gevolgen mee brengt, heeft het wetsvoorstel ook geen gevolgen voor de regeldruk.

6. Advies en consultatie

[Gereserveerd]

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I (wijziging van de Gemeentewet)

Met de wijziging van artikel 151a van de Gemeentewet wordt in het vierde lid een grondslag gecreëerd om, indien de raad van een gemeente krachtens het eerste lid voorschriften heeft gesteld met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling, bepaalde bijzondere persoonsgegevens te verwerken. Dit in verband met:

- de naleving van de gestelde voorschriften door degene die bedrijfsmatig gelegenheid geeft tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde en;
- het toezicht op de naleving en de handhaving van deze voorschriften door gemeenten.

De bijzondere persoonsgegevens die het betreft kwamen aan bod in paragraaf 2.4. Omdat gegevens van personen die te relateren zijn aan de hoedanigheid van sekswerkers bij voorbaat kwalificeren als gegevens met betrekking tot iemand seksuele gedrag en seksuele gerichtheid, gaat het primair om deze categorie bijzondere persoonsgegevens. Daarnaast geldt zoals eveneens in paragraaf 2.4 aan bod kwam dat advertenties die zien op activiteiten die onder de werkingssfeer van de voorschriften gesteld bij verordening vallen persoonsgegevens kunnen bevatten waaruit ras of etnische afkomst kan blijken, dan wel gegevens kan bevatten gerelateerd aan (seksuele) gezondheid. Om die reden worden deze categorieën eveneens aan de grondslag toegevoegd.

Het met bijgaand voorstel aan artikel 151a van de Gemeentewet toegevoegde vierde lid bevat de wettelijke grondslag voor exploitanten van seksbedrijven en gemeenten om gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid te verwerken indien dit noodzakelijk is in verband met de naleving, het toezicht op de naleving en de handhaving van de op grond van het eerste lid vastgestelde voorschriften. Zoals uiteen gezet in paragraaf 2.2 van het algemeen deel van de toelichting, zal de verwerking van de betreffende bijzondere persoonsgegevens altijd rechtstreeks in verband dienen te staan tot de regels die worden gesteld op grond van artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet, dus voorschriften die betrekking hebben op het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. Het is uitdrukkelijk niet toegestaan dat de gegevens door gemeenten worden gebruikt om toezicht te houden op sekswerkers: er mag alleen toezicht worden gehouden op exploitanten van seksbedrijven, aangezien zij de normadressant zijn van artikel 151a Gemeentewet. De bepaling biedt eveneens geen grondslag voor de verwerking van deze gegevens voor andere doeleinden, zoals de aanpak van mensenhandel.

Het nieuwe vijfde lid bevat a) de verplichting voor gemeenten en exploitanten om passende en specifieke maatregelen te treffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene en b) de waarborg dat de betreffende gegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor het doel van de verwerking, zoals bedoeld in het eerste lid, en uiterlijk 5 jaar na de laatste verwerking worden vernietigd. Er is gekozen voor een termijn van vijf jaar omdat zoals in paragraaf 3.1 is toegelicht de termijn afdoende lang dient te zijn om te voorkomen dat signalen van een gebrekkige invulling van de zorgplicht door een exploitant worden gemist.

Artikel II (Inwerkingtreding)

Voorgesteld wordt om als datum van inwerkingtreding de dag na publicatie in het Staatsblad op te nemen. Op grond van het kabinetsbeleid omtrent vaste verandermomenten zoals vastgelegd in aanwijzing 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is dit onder meer mogelijk indien er sprake is van spoed- of reparatieregelgeving. Gelet op de in het algemeen deel van deze memorie van toelichting geschetste problematiek ligt het voor de hand om bij dit wetsvoorstel in deze afwijking te voorzien.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,