

MEMO

Memo voor : **Gemeente Groningen**
T.a.v. Rija Blaauw
 Van : Trip Advocaten & Notarissen
 Inzake : Advies inzake intakeregistratie prostitutie
 Documentnr. : 21645852v1
 Datum : 22 maart 2016

Geachte mevrouw Blaauw,

U hebt ons gevraagd te adviseren met betrekking tot het voorgenomen nieuwe prostitutiebeleid van de gemeente. Meer in het bijzonder is ons gevraagd een oordeel te geven omtrent de bezwaren die door derden zijn geuit met betrekking tot de registratieplicht zoals verwoord in artikel 3:13 van de Verordening tot wijziging van Hoofdstuk 3 van de Algemene Plaatselijke Verordening Groningen 2009¹ (de "**Wijzigingsverordening**").

Deze bezwaren zijn als volgt samen te vatten:

1. Er wordt getwijfeld aan de bevoegdheid van de gemeente om een registratieplicht in te voeren nu een dergelijke registratieplicht in het (landelijke) voorstel voor de wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche (het "**Wetsvoorstel**") op bezwaren van Raad van State en leden van de Eerste Kamer stuitte en middels een novelle² uit het Wetsvoorstel is geschrapt, en;
2. Er wordt gesteld dat de voorgestelde registratieplicht in strijd zou zijn met de Wet bescherming persoonsgegevens ("**Wbp**").

Deze twee punten zullen hieronder afzonderlijk worden besproken.

Ad 1. Bevoegdheid gemeente om bij verordening regels te geven omtrent prostitutie

De raad heeft op grond van artikel 149 Gemeentewet de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt. Op grond van artikel 151a Gemeentewet kan de raad voorts een verordening vaststellen waarin voorschriften worden gesteld met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor derden tegen betaling.

Bovengrens verordenende bevoegdheid

De verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad wordt in het algemeen aan de bovenkant begrensd door hogere regelgeving. Een gemeentelijke verordening mag – kort

¹ APVG.

² Wijziging van de Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche, TK 2013-2014, 33 885, nr. 2 ("**Gewijzigd Wetsvoorstel**").

samengevat – niet in strijd zijn met wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen (artikel 121 Gemeentewet). Het gemeentelijk prostitutiebeleid, met inbegrip van de thans voorgestelde wijziging van de APVG (inclusief de registratieplicht), wordt niet (uitputtend) geregeld in dergelijke hogere regelgeving.

In dit verband is van belang dat in het Gewijzigd Wetsvoorstel artikel 3 van het oorspronkelijke Wetsvoorstel is geschrapt. Dit artikel luidde als volgt: *“Bij gemeentelijke verordening kunnen regels worden gesteld over de voor publiek waarneembare wijze waarop een in die gemeente werkende prostituee haar werkzaamheden inricht.”*

In de memorie van toelichting d.d. 1 maart 2014 is hierover het volgende opgemerkt: *“Het vervallen van artikel 3 betekent niet dat gemeenten niet zelf bij verordening regels kunnen geven inzake de prostitutie. In het oorspronkelijke voorstel zoals dat bij de Tweede Kamer was ingediend, was artikel 3 een geclausuleerde bepaling, die het mogelijk maakte bij gemeentelijke verordening aanvullende regels te stellen over de voor publiek waarneembare wijze waarop een in die gemeente werkende prostituee haar werkzaamheden inricht. Bij amendement is dit gewijzigd in: nadere eisen te stellen aan in de gemeente werkende prostituees. Een zo algemeen verwoorde bepaling is niet nodig, omdat de bevoegdheid van de gemeenteraad om regels te stellen over zijn eigen huishouding (de artikelen 121 en 149 Gemeentewet) niet ter discussie staat.”*³ In een reactie op het Gewijzigd Wetsvoorstel heeft de Vereniging Nederlandse Gemeenten (“VNG”) opgemerkt dat zij ervan uitgaat dat artikel 3 komt te vervallen vanuit de veronderstelling dat gemeenten, indien zij dat wensen, op basis van de autonome verordenende bevoegdheid in de Gemeentewet bij verordening nadere eisen kunnen stellen aan in de gemeente werkende prostituees, aangezien de wet niet beoogt dit onderwerp uitputtend te regelen. De minister antwoordt hierop dat dit inderdaad de reden was om artikel 3 te schrappen.⁴ In de nota naar aanleiding van het verslag d.d. 16 juli 2015 wordt dit nogmaals bevestigd door de minister.⁵

Uit de kamerstukken met betrekking tot het Gewijzigd Wetsvoorstel blijkt uit meerdere uitspraken van de minister dat er ruimte aanwezig wordt geacht voor gemeenten om zelf een registratieplicht in te voeren. Wij noemen enkele voorbeelden:

*“Zeker de gemeenten die besluiten een vorm van registratie te regelen, kunnen de contactmomenten in dat kader benutten voor informatieverstrekking.”*⁶ (eigen onderstreping)

“Gemeenten kunnen – binnen de grenzen van de privacywetgeving – de mogelijkheid onderzoeken om eigen registraties in te voeren. In zijn brief van 3 maart 2014, aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2013/14 28 638, nr. 110) heeft mijn ambtsvoorganger laten weten dat de gemeente Utrecht op dat moment als enige een registratie van de in de gemeente werkzame raamprostituees voerde en dat de gemeente Nijmegen werkt met een registratieplicht voor de tippelzone. Gezien de tijdens de parlementaire behande-

³ TK 2013-2014, 33 885, nr. 3, p. 1.

⁴ TK 2013-2014, 33 885, nr. 3, p. 5.

⁵ TK 2013-2014, 33 885, nr. 7, p. 3.

⁶ TK 2013-2014, 33 885, nr. 3, p. 5.

ling van het oorspronkelijke wetsvoorstel geuite bezwaren tegen een landelijke registratieplicht in de Wrp, acht ik het niet op mijn weg liggen om gemeenten te stimuleren een lokale registratie in te voeren. Wel zal ik hen indien gevraagd adviseren, en oproepen om hierin zoveel mogelijk gezamenlijk op te trekken met andere gemeenten die dit doen of van plan zijn dit te doen.”⁷

Hieruit blijkt dat de minister niet zover wilde gaan om gemeenten te stimuleren om een lokale registratieplicht in te voeren, maar de bevoegdheid van gemeenten om dat te doen is onweersproken. Overigens was die vraag tot stimuleren bij de minister neergelegd door Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen (“Nationaal Rapporteur”), één van de vele personen/instanties die het betreurden dat de landelijke registratieplicht uit het Wetsvoorstel was gehaald. De Nationaal Rapporteur schrijft het volgende aan de minister: *“Nu de registratie niet meer via een landelijk register kan plaatsvinden, laat u dit over aan de gemeenten. (...) Indien u daadwerkelijk over gaat tot het schrappen van de registratie adviseer ik u gemeenten te stimuleren om, zoals ook de gemeente Utrecht in haar APV heeft vastgelegd, de registratie van prostituees ter hand te nemen.”⁸*

Oordeel rechter over registratieplicht in de gemeente Utrecht

De gemeente Utrecht heeft in artikel 3:16 van de APV 2010 een registratieplicht voor raamprostituees ingevoerd. Artikel 3:17 van deze APV regelt bovendien een vergunningsplicht voor straatprostituees.

Een exploitant heeft eind 2010/begin 2011 in kort geding de buitenwerkingstelling, althans onverbindendverklaring van de in artikel 3:16 neergelegde registratieplicht gevorderd. Deze vorderingen werden afgewezen en dit vonnis bleef in stand na hoger beroep bij het gerechtshof Amsterdam.⁹ Het hof nam als uitgangspunt dat het aan het regelgevend bevoegd gezag (in dit geval de gemeenteraad) is om alle verschillende belangen die bij het nemen van een besluit betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De rechter dient bij de beoordeling van zo’n besluit slechts te toetsen of de betrokken belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen, dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen.

Het hof overwoog dat, gelet op de artikelen 149 en 151a Gemeentewet, niet was gebleken dat de registratieplicht in strijd was met een hogere wettelijke regeling. Het hof oordeelde dat het voldoende aannemelijk was geworden dat er mensenhandel plaatsvond in Utrecht en overweegt als volgt: *“Dat de gemeente daarin aanleiding heeft gevonden verordenend op te treden ligt binnen de grenzen van haar voormelde bevoegdheid. Dat daarvoor een redelijke grond ontbreekt, is niet aannemelijk geworden. De gemeente heeft toegelicht dat de invoering van de registratieplicht beoogt de belangen van de raamprostituees en het algemeen belang te dienen.”*

Verder is nog van belang dat zowel rechtbank als hof oordelen dat de kritiek die de Raad van State op het Wetsvoorstel heeft geuit niet onverkort geldt voor de registratieplicht in artikel 3:16 APV. Het advies van de Raad van State had immers betrekking op een landelijke regeling en niet op de betreffende specifiek op Utrecht toegesneden regeling.

⁷ TK 2013-2014, 33 885, nr. 7, p. 13/14.

⁸ Brief d.d. 25 juli 2013, bijlage bij memorie van toelichting, TK 2013-2014, 33 885, nr. 3.

⁹ Gerechtshof Amsterdam 26 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5231

Ondergrens verordenende bevoegdheid

De verordenende bevoegdheid kent eveneens een ondergrens. De gemeenteraad mag in de APV geen onderwerpen regelen die niet tot de huishouding van de gemeente horen. In dit verband is reeds tot aan de Raad van State geprocedeerd over de vraag of het terugdringen van prostitutie door illegalen in het kader van bestrijding van mensenhandel mag worden aangemerkt als rechtstreeks betrekking hebbend op de tot de huishouding van de gemeente behorende openbare orde.¹⁰

De Afdeling oordeelde hierover dat dit wel degelijk een aangelegenheid betreft die de huishouding van de gemeente raakt: "(...) Daarbij heeft de wetgever uitdrukkelijk voor ogen gestaan dat niet alleen voorschriften worden gegeven die ertoe strekken niet te aanvaarden overlast voor de buurt te voorkomen, maar ook voorschriften die erop zijn gericht, voor zover hier van belang, prostitutie door personen zonder voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel tegen te gaan. Niet naleving van deze voorschriften brengt een verstoring van het publieke leven mee en leidt aldus tot een inbreuk op de openbare orde in de gemeente. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat niet kan worden geoordeeld dat de burgemeester terugdringen van prostitutie door illegalen in het kader van de bestrijding van mensenhandel niet heeft mogen aanmerken als rechtstreeks betrekking hebbend op de, tot de huishouding van de gemeente behorende, openbare orde. Met haar stelling dat niet is gebleken dat de aanwezigheid van illegale prostituees in Groningen daadwerkelijk de openbare orde heeft verstoord, geeft appellante blijk van een te beperkte interpretatie van dat begrip.

Het betreft hier derhalve een aangelegenheid die de huishouding van de gemeente raakt, zodat de raad van de gemeente Groningen met het opnemen van artikel 95c, aanhef en onder f, in de APVG de grenzen van zijn verordenende bevoegdheid niet heeft overschreden".¹¹

Met het oog op de hierboven genoemde uitspraak is het zeer wel verdedigbaar dat het opnemen van een registratieplicht in de APV – mede gelet op de daarmee beoogde doelstellingen, waaronder de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten – niet door de ondergrens van de verordenende bevoegdheid heen schiet.

Slotsom

Het voorgaande leidt naar onze mening tot de conclusie dat de raad met het opnemen in de Wijzigingsverordening van het voorgenomen artikel 3:13 de grenzen van zijn autonome verordenende bevoegdheid niet overschrijdt.

Ad 2. Toetsing registratieplicht aan de vereisten van de Wbp

In het kader van de registratieplicht zoals verwoord in artikel 3:13 van de Wijzigingsverordening dient een prostituee tijdens een intakegesprek bepaalde gegevens te verstrekken aan medewerkers van de gemeente. Deze gegevens worden vervolgens opgeslagen in een digitaal intakeregister dat zich bevindt in een locale computer die niet met het netwerk van de gemeente is verbonden. Volgens het ten behoeve van de verwerking in dit register opgestelde privacyreglement (bijlage 1 bij de Nota prostitutie- en overige seksbedrijven) worden de volgende persoonsgegevens in het intakeregister opgenomen:

¹⁰ NB: door de burgemeester van Groningen.

¹¹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 21 juni 2006, 200507581/1, LJN AX9064.

- NAW-gegevens;
- geboortedatum;
- nationaliteit;
- verblijfstatus;
- inschrijfnummer KvK.

Zonder deze registratie is het verboden om als prostituee werkzaam te zijn in de gemeente Groningen. Registratie wordt op grond van artikel 3:13 geweigerd indien er concrete aanwijzingen zijn dat de prostituee slachtoffer is van mensenhandel, of indien de prostituee in de voorgaande zes maanden aangifte heeft gedaan van mensenhandel.

Vereisten Wbp

Om van een rechtmatige verwerking van deze persoonsgegevens te kunnen spreken dient te zijn voldaan aan verschillende vereisten die de Wbp stelt. Het eerste vereiste is dat er een grondslag aanwezig dient te zijn voor de betreffende verwerking.

Artikel 8 Wbp bevat een limitatieve opsomming van een zestal gronden voor rechtmatige verwerking. De vijfde (artikel 8 sub e.) is de in casu meest aangewezen grondslag, te weten: de verwerking is noodzakelijk voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak. Doelstellingen van de betreffende verwerking zijn immers onder meer bescherming van de volksgezondheid en handhaving van de openbare orde.¹²

Bij elke gegevensverwerking moet voorts zijn voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Met andere woorden: de inbreuk op de privacybelangen van de betrokkenen (de personen op wie de gegevens betrekking hebben) mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met verwerking te dienen doel, en dat doel moet niet op een andere, voor de betrokkenen minder nadelige wijze kunnen worden bereikt.

Tot slot dienen de gegevens niet langer bewaard te worden dan noodzakelijk voor de verwerking van de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen, dienen er niet meer gegevens te worden verwerkt dan nodig en dienen er passende technische en organisatorische maatregelen te worden getroffen om de gegevens te beveiligen tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking.

Bijzondere persoonsgegevens

De aard van sommige persoonsgegevens brengt mee dat de verwerking ervan een grote inbreuk kan vormen op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, omdat die gegevens gevoelige informatie over iemand verschaffen. De Wbp noemt deze gegevens *bijzondere persoonsgegevens*. Voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens geldt een strenger regime dan voor gewone persoonsgegevens.

Bijzondere persoonsgegevens zijn op grond van artikel 16 Wbp alle persoonsgegevens die informatie verschaffen over iemands:

- godsdienst of levensovertuiging;
- ras;
- politieke gezindheid;

¹² Zoals weergegeven in de Nota prostitutie- en overige seksbedrijven.

- gezondheid;
- seksuele leven; en
- lidmaatschap van een vakvereniging.

Verder zijn bijzondere persoonsgegevens:

- strafrechtelijke persoonsgegevens; en
- persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk handelen waarvoor een verbod is opgelegd (bijvoorbeeld een straatverbod).

Voor wat betreft de onderhavige casus is slechts relevant of de gegevens in het intake-register kunnen worden aangemerkt als gegevens die informatie verschaffen over het seksuele leven van de betrokken personen.

Uitzonderingen op het verbod van verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Het uitgangspunt van de Wbp is dat bijzondere persoonsgegevens niet mogen worden verwerkt. De Wbp kent wel een aantal algemene en een aantal specifieke uitzonderingen op dit verbod. Voor gegevens betreffende het seksuele leven gelden geen specifieke maar slechts de algemene uitzonderingen, welke zijn neergelegd in artikel 23 Wbp.

Zo bepaalt artikel 23 lid 1 sub a. dat het verbod niet van toepassing is voor zover de verwerking van de bijzondere persoonsgegevens geschiedt met de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. Onder toestemming wordt verstaan: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Voor uitdrukkelijke toestemming geldt dat deze expliciet moet zijn gegeven.

Een andere uitzondering is weergegeven in artikel 23 lid 1 sub f. Wbp: het verbod van artikel 16 is niet van toepassing voor zover de verwerking: *noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang en passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College¹³ ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen.*

Tijdens de inspraakbijeenkomst alsmede in verschillende schriftelijke inspraakreacties en een brief d.d. 4 maart 2016¹⁴ is, kort samengevat, het volgende naar voren gebracht ter onderbouwing van de stelling dat de verwerking in het intake-register in strijd zou zijn met privacy wet- en regelgeving:

De betreffende gegevens zijn aan te merken als bijzondere gegevens in de zin van artikel 16 Wbp omdat het gegevens over het seksuele leven van de betrokkenen betreft. Hiervoor geldt het verbod van artikel 16 Wbp, waarvoor slechts een uitzondering geldt indien aan strikte eisen is voldaan en tevens ontheffing (toestemming) is verkregen van de Autoriteit Persoonsgegevens (artikel 23 Wbp).

¹³ Met het College wordt bedoeld het College Bescherming Persoonsgegevens, belast met handhaving van de Wbp. De nieuwe naam van de toezichthouder luidt sinds 1 januari 2016: Autoriteit Persoonsgegevens.

¹⁴ Ingezonden namens drie exploitanten.

Bevindingen naar aanleiding van inspraakreacties

Het gegeven dat een betrokkene werkzaam is als prostituee, of voornemens is dat werk te gaan verrichten, is naar onze mening wel een gegeven dat iets zegt over iemands seksuele leven. De vraag is echter of die informatie als zodanig uit het intake-register is af te leiden, inclusief de benaming van dat register. Voor zover dat niet het geval is, kunnen wij ons niet vinden in het oordeel in verschillende inspraakreacties dat sprake is van verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Indien geen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt gelden slechts de 'gewone' vereisten van de Wbp zoals hiervoor al vermeld: er dient een grondslag aanwezig te zijn voor verwerking, de verwerking moet voldoen aan eisen van proportionaliteit en subsidia-riteit, er dienen adequate bewaartermijnen in acht te worden genomen, passende beveiligingsmaatregelen te worden getroffen, etc.

In dit verband is nog frappant dat de toezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens, in zijn advies van 2009 over het Wetsvoorstel ook geen opmerkingen heeft gemaakt die erop zouden wijzen dat het wel om bijzondere gegevens zou gaan.¹⁵ De toezichthouder zegt in dit advies: *"Gemeenteambtenaren die betrokken zijn bij de beoordeling van de registratie van de prostituee dienen door hen ontvangen signalen van mensenhandel ter kennis van de politie te brengen. Het prostitutieregister mag ook niet meer (categorieën) gegevens bevatten dan met het oog op het doel van het register noodzakelijk is te achten, ter zake dienend is en niet bovenmatig. Opname van gegevens over dergelijke signalen in het prostitutieregister zou niet in overeenstemming zijn met het doel van het register en daarmee in strijd met de wet."*

Kennelijk achtte de toezichthouder de verwerking in het landelijke register van gegevens anders dan signalen van mensenhandel wel doelmatig en ook overigens rechtens aanvaardbaar.

Voor zover wel op enigerlei manier te herleiden zou zijn dat het intake-register gegevens betreft met betrekking tot (toekomstige) prostituees, is wel sprake van verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Wij zullen hierna beoordelen of een van de uitzonderingen op het verbod van verwerking daarvan mogelijk van toepassing is.

Voor de verwerking van gegevens in het intake-register biedt de uitzondering van artikel 23 lid 1 sub a. (uitdrukkelijke toestemming) geen soelaas. Er zal immers niet zijn voldaan aan het subvereiste dat sprake moet zijn van de benodigde wilsvrijheid. Die is niet aanwezig indien toestemming gegeven wordt onder druk van omstandigheden (waaronder begrepen negatieve consequenties indien hij geen toestemming verleent). In casu zou het niet geven van toestemming betekenen dat de benodigde registratie niet wordt verkregen, een negatieve consequentie bij uitstek.¹⁶

Uitzonderingen van artikel 23 lid 1 sub b. t/m e. zijn naar onze mening niet van toepassing, zodat als laatste mogelijkheid overblijft de uitzondering van artikel 23 lid 1 sub f. Hierbij dient er te zijn voldaan aan de volgende vereisten:

¹⁵ Zo wordt ook in de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel gesteld, TK 2009-2010, 32 211, nr. 3, p. 12.

¹⁶ Zie de opinie 15/2011 d.d. 13 juli 2011 van de 'Artikel 29 Werkgroep', een Europees orgaan samengesteld uit leden van nationale toezichthouders van de lidstaten.

- a) de verwerking is noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang;
- b) er worden passende waarborgen geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, en;
- c) de verwerking wordt bij wet bepaald dan wel de toezichthouder heeft onthefing verleend.

Door verschillende partijen is gesteld dat er onvoldoende (zwaarwegend) belang aanwezig is voor het invoeren van de voorgenomen registratieplicht. Hierbij wordt steeds verwezen naar het schrappen van de landelijke registratieplicht uit het Wetsvoorstel na de daarover geuite kritiek van Raad van State en Eerste Kamer.

De betreffende partijen trekken echter naar onze mening ten onrechte uit het schrappen van de landelijke registratieplicht de conclusie dat de door de raad voorgenomen lokale registratieplicht als verwoord in artikel 3:13 Wijzigingsverordening daardoor ook niet zou zijn toegestaan.

In dit verband is allereerst van belang dat de vergelijking tussen de landelijke registratieplicht en de onderhavige registratieplicht, met inbegrip van daarbij verrichte belangenafwegingen, op meerdere punten mank gaat. Zo is er sprake van afwijkende invulling van deze twee afzonderlijke registratieverplichtingen, en wijken ook de achterliggende doelstellingen deels van elkaar af.

Afwijkende doelstellingen

Het (later gewijzigde) Wetsvoorstel introduceerde een algehele (landelijke) registratieplicht voor prostituees. Het doel daarvan was volgens de memorie van toelichting het verkrijgen van meer zicht en grip op de seksbranche door middel van een zo sluitend mogelijk systeem van vergunning- en registratieplicht, alsmede het vergemakkelijken van toezicht en handhaving. Het kabinet had in eerste instantie als belangrijkste doel van de registratieplicht voor ogen: het verminderen van onvrijwillige prostitutie, zo is te lezen in het kamerstuk "Advies van de Raad van State en nader rapport" van 10 november 2009: *Een vermoeden van slachtofferschap zou een weigeringsgrond kunnen zijn bij de registratie. Uit de verkenning kwam naar voren dat dit doel slechts bereikt kan worden indien er een zware intake plaatsvindt en de registratieprocedure uitgevoerd wordt door kenners van het veld. Pas dan zou duidelijk kunnen worden dat de betrokkene die zich aanmeldt voor registratie niet uit vrije wil kiest voor het beroep van prostituee. Het kabinet heeft deze weigeringsgrond uiteindelijk niet in het wetsvoorstel opgenomen; gemeenten zijn verplicht om elke prostituee die zich meldt (mits in het bezit van de juiste verblijfsdocumenten en meerderjarig) te registreren, ook al is duidelijk dat er sprake is van misstanden.*¹⁷ De Raad van State merkte vervolgens op dat het oorspronkelijke doel van de registratie daarmee uit het zicht verdwenen is en vervangen door het doel: vergemakkelijken van toezicht en handhaving.

De Raad van State geeft vervolgens aan dat de verwerking van persoonsgegevens moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid. De Raad van State stelt zich op het standpunt dat het wetsvoorstel gegevens verwerkt betreffende

¹⁷ TK 2009-2010, 32 211, nr. 4, p. 6.

het seksuele leven. Dit zijn bijzondere persoonsgegevens ingevolge artikel 16 Wbp. Het criterium zwaarwegend algemeen belang (zoals genoemd in artikel 23 Wbp) is zwaarder dan de noodzakelijkheidstoets. De Raad van State merkt wederom op dat het oorspronkelijke doel van de registratie is verlaten en het doel dient thans om toezicht en handhaving te vergemakkelijken. Naar het oordeel van de Raad van State staat dit doel van de registratie niet in verhouding tot het voorgestelde middel, de algehele registratieplicht. Intensivering van het algemene toezicht en handhaving zal ook het gewenste effect kunnen hebben, met aanzienlijk minder kans op de hierboven genoemde ongewenste neveneffecten. Eindoordeel van Raad van State is derhalve dat de registratieplicht de noodzakelijkheidstoets niet kan doorstaan en dat evenmin kan worden voldaan aan het criterium zwaarwegend algemeen belang.

Zoals op p. 3 van de 'Nota van beantwoording'¹⁸ reeds terecht wordt opgemerkt door het college, richtte de discussie tussen Raad van State en het kabinet zich voornamelijk op de vraag wat het doel was van de landelijke registratieplicht. De vraag of een registratieplicht niet een te 'zwaar' middel is, kan immers alleen worden beantwoord gezien vanuit het doel van de registratie. In het kader van het Wetsvoorstel meende de Raad van State dat de registratieplicht een relatief "licht" doel had, namelijk het vergemakkelijken van toezicht en handhaving. Vanuit dit oogpunt is begrijpelijk dat de Raad de voorgestelde registratieplicht niet proportioneel achtte.

Voldoende (zwaarwegend) belang

Indien de Raad van State als doel van de landelijke registratieplicht (mede) het voorkomen/bestrijden van mensenhandel had erkend, was zijn oordeel wellicht anders geweest. Het onderhavige voorstel voor een registratieplicht heeft wel degelijk (mede) als doel het bestrijden van mensenhandel, zo blijkt wel uit de 'Nota prostitutie- en overige seksbedrijven'. Hierin is uiteengezet dat de intakegesprekken een belangrijk contactmoment vormen met iedere prostituee die in Groningen wil werken. Eventuele signalen van mensenhandel die uit deze intakegesprekken worden geconstateerd worden doorgegeven aan een bevoegde ambtenaar van de gemeente (ketenregisseur). Deze persoon beslist of het signaal wordt doorgegeven aan de politie. Met betrekking tot die laatste overdracht is overigens het convenant RIEC/LIEC¹⁹ van toepassing. Indien er sprake is van concrete aanwijzingen dat een prostituee slachtoffer is van mensenhandel zal bovendien de registratie geweigerd worden.

Het doel bestrijding van mensenhandel is wel degelijk zwaarwegend te noemen. Conform de eisen van de Raad van State vindt een 'zwaar' intakegesprek plaats en wordt de registratieprocedure uitgevoerd door kenners van het veld, in casu medewerkers van de GGD/MJD. Dit doel kan ook niet via andere, minder ingrijpende wijzen worden bereikt. Zo wordt in de 'Nota van beantwoording' uiteengezet waarom registraties bij c.q. contactmomenten met de politie respectievelijk de Kamer van Koophandel niet toereikend zijn. Dat het beoogde doel niet zou worden bereikt door de verplichte intake en registratie wordt ook gemotiveerd bestreden, met verwijzing naar een WODC-onderzoek.²⁰

¹⁸ Waarin de inspraakreacties worden samengevat en beantwoord door het college.

¹⁹ Convenant ten behoeve van bestuurlijke en Geïntegreerde Aanpak Georganiseerde Criminaliteit, Bestrijding Handhavingsknelpunten en Bevordering Integriteitsbeoordelingen.

²⁰ Zie p. 3 van de 'Nota van beantwoording'.

In dit verband verdient ook nog aandacht dat diverse partijen, waarvan de opmerkingen van de Nationaal Rapporteur reeds hierboven zijn geciteerd, te kennen hebben gegeven het zeer te betreuren dat de landelijke registratieplicht uit het Wetsvoorstel is geschrapt, omdat zij die registratie nu juist bij uitstek als een geschikt middel zagen om mensenhandel te bestrijden. Zo merkt het college van procureurs-generaal het volgende op: *“Bij meerdere gelegenheden heeft de praktijk laten weten een registratieplicht voor prostituees te zien als een belangrijke bijdrage aan de versterking van de aanpak van mensenhandel. (...) Het College hecht er daarom aan om nog één keer het belang van een registratieplicht voor prostituees in verband met de bestrijding van mensenhandel onder de aandacht te brengen.”*²¹

Verplichte melding van voorgenomen verwerking bij toezichthouder vereist

Een voorgenomen verwerking van persoonsgegevens moet gemeld worden bij de toezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens of, indien een organisatie een functionaris voor de gegevensbescherming heeft aangesteld, bij die functionaris. Slechts indien een van de vrijstellingen als genoemd in het Vrijstellingsbesluit Wbp van toepassing is kan een melding achterwege blijven.

De betreffende beoogde verwerking voldoet naar onze mening niet aan (alle) vereisten als weergegeven in artikel 22 van het Vrijstellingsbesluit²² en er zal derhalve gemeld moeten worden. Voorbereidingen hiervoor zijn reeds getroffen. Gelet op het feit dat niet met zekerheid te voorspellen is hoe de Autoriteit Persoonsgegevens zal oordelen over de vraag of sprake is van verwerking van bijzondere persoonsgegevens, is het raadzaam om een begeleidende brief bij het meldingsformulier te voegen waarin voorwaardelijk – lees: voor het geval de Autoriteit Persoonsgegevens oordeelt dat bijzondere persoonsgegevens zullen worden verwerkt – op grond van artikel 23 lid 1 sub f. Wbp om ontheffing van het verbod op verwerking wordt gevraagd. Ten behoeve van dit verzoek zal terdege gemotiveerd moeten worden waarom er in casu sprake is van een zwaarwegend algemeen belang voor verwerking, alsmede dat passende waarborgen worden geboden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen. Zoals hiervoor opgemerkt zijn daarvoor goede argumenten aanwezig.

Hierbij zou ook nog benadrukt kunnen worden dat de gemeente Utrecht (zoals hiervoor reeds aangehaald) al sinds meerdere jaren een lokale registratieplicht in de APV heft opgenomen. Het is moeilijk in te zien op welke gronden de Autoriteit Persoonsgegevens een gevraagde ontheffing – voor zover die al vereist zou zijn – zou kunnen weigeren terwijl de gemeente Utrecht een op bepaalde punten ten opzichte van de voorgenomen registratieverplichting zoals neergelegd in artikel 3:13 van de Wijzigingsverordening verdergaande registratieverplichting hanteert.

Op het (voorwaardelijk) verzoek om een dergelijke beschikking tot ontheffing zijn de bepalingen van artikel 4:13 e.v. van de Awb van toepassing.

²¹ Brief d.d. 24 juli 2013, bijlage bij memorie van toelichting, TK 2013-2014, 33 885, nr. 3.

²² Dit artikel 22 ziet op gangbare verwerkingen door de overheid in het kader van het ingevolge een wettelijk voorschrift verlenen van vergunningen, ontheffingen of machtigingen.

Conclusie

Onze bevindingen luiden kort samengevat als volgt:

1. De raad beschikt over de bevoegdheid om een registratieplicht als bedoeld in artikel 3:13 van de Wijzigingsverordening in te voeren. Hij overschrijdt daarmee niet de grenzen van zijn autonome verordenende bevoegdheid.
2. Slechts voor zover uit de gegevens in het intakeregister te herleiden is dat deze zien op (toekomstige) prostituees zijn deze gegevens aan te merken als bijzondere persoonsgegevens. Indien dat het geval is dient er een zwaarwegend algemeen belang voor verwerking aanwezig te zijn, en dienen er passende waarborgen geboden te worden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen.

Omdat niet met zekerheid te voorspellen is hoe de Autoriteit Persoonsgegevens hierover zal oordelen, is het raadzaam om een begeleidende brief bij het meldingsformulier te voegen waarin voorwaardelijk – lees: voor het geval de Autoriteit Persoonsgegevens oordeelt dat er sprake is van verwerking van bijzondere persoonsgegevens– op grond van artikel 23 lid 1 sub f. Wbp om ontheffing van het verbod op verwerking wordt gevraagd. Er zijn goede argumenten om aan te nemen dat er sprake is van het vereiste zwaarwegende algemene belang alsmede passende waarborgen voor de persoonlijke levenssfeer. Het uiteindelijke oordeel over de vraag of er ontheffing vereist is en of deze ontheffing wordt verstrekt (en onder welke eventuele voorwaarden) is echter uiteraard voorbehouden aan de toezichthouder.