ECLI:NL:RVS:2018:2856

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	29-08-2018
Datum publicatie	29-08-2018
Zaaknummer	201707392/1/A3, 201708966/1/A3, 201708968/1/A3, 201708970/1/A3, 201708974/1/A3, 201708975/1/A3, 201708976/1/A3, 201708978/1/A3, 201708979/1/A3, 201708980/1/A3 en 201708981/1/A3
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBAMS:2017:5516, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	In deze uitspraak gaat het om de verlening van vergunningen aan exploitanten voor het exploiteren van raamprostitutiebedrijven. Aan deze vergunningen zijn voorschriften verbonden. De vraag die in deze uitspraak voorligt is of enkele van deze voorschriften aan de vergunningen hadden mogen worden verbonden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2018/988 JBP 2018/86 Module Privacy & AVG 2019/1246

Uitspraak

Bij deze uitspraak is een persbericht uitgebracht. 201707392/1/A3, 201708966/1/A3, 201708968/1/A3, 201708970/1/A3, 201708974/1/A3, 201708975/1/A3, 201708976/1/A3, 201708978/1/A3, 201708979/1/A3, 201708980/1/A3 en 201708981/1/A3.

Datum uitspraak: 29 augustus 2018

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

de burgemeester van Amsterdam,

appellant,

tegen de uitspraken van de rechtbank Amsterdam van 1 augustus 2017 in zaak nr. 16/6833 en 29 september 2017 in zaken nrs. 16/6849, 16/6845, 16/6840, 16/6851, 16/6848, 16/6847, 16/6826, 16/6838, 16/6842 en 16/6841 in de gedingen tussen:

[wederpartij A], [wederpartij B], [wederpartij C], [wederpartij D], De Nieuwe Start B.V., [wederpartij E], De Rode Tegel B.V., [wederpartij F], [wederpartij G] en [wederpartij H], [wederpartij I] en [wederpartij J] (hierna: exploitanten) en de in de bijlage I genoemde natuurlijke personen (hierna: sekswerkers),

en

de burgemeester.

Procesverloop

Bij verscheidene besluiten heeft de burgemeester aan de exploitanten vergunningen verleend voor het exploiteren van raamprostitutiebedrijven tot 1 september 2017 (hierna: primaire besluiten).

Bij besluiten van 20 september 2016 heeft de burgemeester de door de exploitanten en sekswerkers daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraken van 1 augustus 2017 en 29 september 2017 heeft de rechtbank de door de exploitanten en sekswerkers daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 20 september 2016 vernietigd en de burgemeester opgedragen binnen twaalf weken na verzending van deze uitspraken nieuwe besluiten op de bezwaren te nemen met inachtneming van deze uitspraken. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Tegen deze uitspraken heeft de burgemeester hoger beroepen ingesteld.

De exploitanten en sekswerkers hebben in alle zaken een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 7 november 2017 heeft de burgemeester de door de exploitanten en sekswerkers ingediende bezwaren gedeeltelijk ongegrond verklaard.

De exploitanten en sekswerkers hebben hiertegen beroep ingesteld.

De burgemeester heeft hierop een reactie gegeven.

De Afdeling heeft de zaken ter zitting gevoegd behandeld op 18 juni 2018, waar mr. J. Hagen-Pot, mr. M.F.W. Boermans, S. Haavekost, R.C.M.P. de Boer en mr. H.H.L. Krans het woord hebben gevoerd namens de burgemeester en waar mr. M. Kashyap en mr. C.L. Heijnen, advocaten te Amsterdam, het woord

hebben gevoerd namens de exploitanten en sekswerkers. Verder hebben ter zitting [exploitant] van De Nieuwe Start, en [sekswerker], het woord gevoerd.

Overwegingen in alle zaken

1. In deze uitspraak gaat het om de verlening van vergunningen aan exploitanten voor het exploiteren van raamprostitutiebedrijven. Aan deze vergunningen zijn voorschriften verbonden. De vraag die in deze uitspraak voorligt is of enkele van deze voorschriften aan de vergunningen hadden mogen worden verbonden.

2. De relevante bepalingen uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: Dienstenrichtlijn), de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna: Privacyrichtlijn), de Grondwet, de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) en de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Amsterdam (hierna: APV) zijn opgenomen in bijlage II die deel uit maakt van deze uitspraak.

Inleiding

3. In 2000 is het algemeen bordeelverbod afgeschaft en is artikel 151a van de Gemeentewet ingevoerd. In deze bepaling is aan de raad de bevoegdheid toegekend om een verordening vast te stellen 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. Als het voorstel van wet houdende regels betreffende de regulering van prostitutie en betreffende het bestrijden van misstanden in de seksbranche (hierna: Wrp) tot wet wordt verheven en in werking treedt, komt artikel 151a van de Gemeentewet te vervallen. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd een uniform kader te scheppen voor het lokale vergunningenbeleid ten aanzien van de prostitutiebranche. Op dit moment is de Wrp nog niet van kracht.

De raad van de gemeente Amsterdam heeft gebruik gemaakt van de in artikel 151a van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid en een vergunningstelsel in het leven geroepen voor onder andere raambordelen. Op 22 juli 2013 zijn nieuwe APV-bepalingen voor prostitutiebedrijven van kracht geworden. Op 26 juli 2013 heeft de gemeente de exploitanten van prostitutiebedrijven een brief gestuurd waarin hun is meegedeeld dat zij een nieuwe exploitatievergunning moeten aanvragen. Indien zij dit zouden doen voor 17 januari 2014, zou de huidige vergunning geldig blijven tot op de aanvraag is beslist. Bij de aanvraag moet een bedrijfsplan worden ingediend dat voldoet aan de in de APV gestelde eisen. In dit bedrijfsplan moet ook worden opgenomen wat het beleid is van het prostitutiebedrijf ten aanzien van de Hygiënerichtlijn voor seksbedrijven van het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid (hierna: Hygiënerichtlijn) en hoe deze wordt uitgevoerd. Dit gedeelte moet de gemeentelijke gezondheidsdienst (hierna: GGD) goedkeuren. Zonder goedkeuring wordt geen exploitatievergunning verleend.

De exploitanten hebben een nieuwe aanvraag voor een exploitatievergunning ingediend. Op 27 augustus 2014 heeft de burgemeester aan iedere exploitant een exploitatievergunning verleend voor de duur van één jaar. De vergunning komt te vervallen indien niet binnen een jaar na afgifte een bedrijfsplan is overgelegd dat voldoet aan de eisen uit de APV. Als het bedrijfsplan is goedgekeurd en aan de overige voorschriften is voldaan, zal de vergunning met twee jaar worden verlengd.

Bij de primaire besluiten heeft de burgemeester de tijdelijke vergunningen omgezet in definitieve vergunningen met een geldigheid tot 1 september 2017. De bedrijfsplannen, voor zover goedgekeurd, met daarin ook een gedeelte over hygiëne, maken onderdeel uit van de vergunningen. Daarnaast zijn aan deze vergunningen voorschriften verbonden. De burgemeester heeft de hiertegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard bij de besluiten van 20 september 2016.

Bij de rechtbank lag onder meer de vraag voor of de aan de exploitatievergunningen verbonden vergunningvoorschriften, al dan niet onder protest opgenomen in de bedrijfsplannen, in overeenstemming zijn met de artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn. De voorschriften zijn immers een beperking van het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Unie. De rechtbank heeft over enkele voorschriften geoordeeld dat deze niet mochten worden gesteld. Tegen dat oordeel is de burgemeester opgekomen in hoger beroep. Daarnaast komt de burgemeester in hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank dat de vergunningvoorschriften leiden tot de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

3.1. Hierna beoordeelt de Afdeling eerst de gronden van het hoger beroep per betwist vergunningvoorschrift. De Afdeling dient te beoordelen of het voorschrift een dwingende reden van algemeen belang dient. Verder dient zij te beoordelen of de burgemeester redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat het voorschrift geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken, of het voorschrift niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken en of dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Daarna oordeelt de Afdeling over de kwestie van de bijzondere persoonsgegevens.

Arbeidsomstandigheden- en verhuurvoorschriften

4. Aan de exploitatievergunningen zijn arbeidsomstandigheden- en verhuurvoorschriften verbonden, die de exploitanten al dan niet onder protest hebben opgenomen in hun bedrijfsplannen. De voorschriften houden in dat het verboden is een werkruimte meer dan zes dagen per week en meer dan elf uur per dag aan een sekswerker te verhuren. Daarover heeft de rechtbank het volgende geoordeeld. Deze voorschriften hebben als doel om mensenhandel en uitbuiting te voorkomen. De voorschriften zijn geschikt om het doel te bereiken. Het maken van lange werkdagen en -weken kan een indicatie zijn van mensenhandel en/of uitbuiting. De burgemeester heeft niet onderbouwd dat de door hem getrokken grens van maximaal zes dagen per week en maximaal elf uur per dag werken de maximale bovengrens is om het doel te bereiken. Verder heeft de burgemeester niet onderbouwd waarom het om gezondheidsredenen niet wenselijk is om langer dan zes dagen achtereen te werken. De burgemeester heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat het doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt, aldus de rechtbank.

5. De burgemeester bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsomstandigheden- en verhuurvoorschriften niet verder gaan dan strikt noodzakelijk om het doel te bereiken. In hoger beroep wijst hij erop dat de voorschriften niet alleen tot doel hebben om mensenhandel en uitbuiting te voorkomen, maar ook zijn bedoeld ter bescherming van de gezondheid van de sekswerker. Bovendien stelt de burgemeester zich op het standpunt dat hij voldoende heeft gemotiveerd en aannemelijk gemaakt dat de gestelde doelen niet met minder vergaande eisen kunnen worden bereikt. Hij heeft minimumnormen als voorschrift aan de vergunningen verbonden omdat veel bedrijfsplannen van exploitanten op dit punt ongunstige arbeidsomstandigheden voor sekswerkers bevatten of onvolledig waren ten aanzien van de verhuurvoorschriften. Een deel van de exploitanten was niet bereid de verhuurvoorschriften aan te passen in het bedrijfsplan. Verder bleek dat sekswerkers graag een vaste kamer huren waar zij vindbaar zijn voor hun klanten. Hierdoor zijn zij kwetsbaar voor het accepteren van ongunstige voorwaarden, zoals verplicht meerdere dagen per week huren voor hoge huurprijzen. Het huren van zeven dagen per week en het draaien van dubbele shifts zijn signalen van dwang en uitbuiting. Door hiertoe de mogelijkheid te geven faciliteert de exploitant mensenhandelaren. In de prostitutie is vaak sprake van schijnzelfstandigheid en van scheve machtsverhoudingen. Deze voorschriften zijn nodig om de positie van sekswerkers te versterken ten opzichte van de exploitant. Preventieve maatregelen ter voorkoming van uitbuiting zijn al snel evenredig. Het is niet precies te motiveren waarom vijf minuten korter of langer het verschil maakt of de grens al dan niet is toegestaan. De burgemeester wijst op zijn beoordelingsruimte bij het trekken van die grens. Hij heeft gekozen voor een maximum van elf uur per dag omdat de meeste exploitanten met twee shifts van elk elf uur werken. Door een maximum van elf uren te stellen wordt voorkomen dat dubbele shifts worden gedraaid. Het maximum van zes dagen per week is ingegeven door het feit dat het om een fysiek en mentaal zwaar beroep gaat. Als structureel per sekswerker variaties op de gestelde normen zouden zijn toegestaan, is toezicht en handhaving van de normen onmogelijk. De Afdeling heeft in de uitspraak van 27 januari 2016,

ECLI:NL:RVS:2016:168, geoordeeld dat in het kader van de algemene zorgplicht die op grond van de APV op exploitanten rust, van exploitanten mag worden verwacht dat zij bij de verhuur van kamers geen dubbele shifts hanteren en kamers niet voor langere periodes achtereen, zoals periodes van zeven dagen aaneengesloten, aan dezelfde sekswerker verhuren, aldus de burgemeester.

5.1. Misstanden in de prostitutiebranche zijn een landelijk probleem. In de memorie van toelichting bij de Wrp is vermeld dat na de opheffing van het algemeen bordeelverbod zich nog steeds misstanden voordoen binnen de prostitutiebranche. Zo vindt er nog steeds gedwongen prostitutie plaats, ook binnen het vergunde deel van de branche (Kamerstukken II 2009-10, 32 211, nr. 3, blz. 6).

In het rapport "Contactmomenten tussen de overheid en prostituees" van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum uit 2015 (hierna: het WODC-rapport) is onderzocht hoe een contactmoment met sekswerkers kan bijdragen aan het voorkomen van misstanden in de prostitutie. Volgens dit rapport gaat het bij misstanden in de prostitutie met name om onvrijwillige prostitutie en uitbuiting (mensenhandel), prostitutie door minderjarigen of illegalen en een slechte (rechts)positie van sekswerkers. Ten aanzien van de rechtspositie van sekswerkers wordt genoemd dat verschillende onderzoeken erop wijzen dat er onduidelijkheid bestaat over de vormgeving van de arbeidsverhoudingen in de prostitutie. Er wordt gewezen op het bestaan van onevenwichtige en afhankelijke posities van sekswerkers in relatie tot exploitanten, waarbij ook wordt gedoeld op de arbeids- en huurvoorschriften die sommige exploitanten hanteren.

5.2. Misstanden in de prostitutiebranche zijn ook een probleem in Amsterdam. In december 2012 heeft het Programma Prostitutie Amsterdam de Nota van uitgangspunten 2012-2017 opgesteld naar aanleiding van verschillende (strafrechtelijke) onderzoeken die hebben aangetoond dat er misstanden voorkomen in de Amsterdamse prostitutiebranche. In de Nota wordt beoogd te komen tot een integrale aanpak van deze misstanden. Informatie-uitwisseling en gezamenlijke interventies en analyses tussen bestuur, politie en justitie zijn daarvoor nodig. De bestuurlijke aanpak richt zich op het belemmeren van de infrastructuur voor dwang en uitbuiting, door het opwerpen van barrières. Exploitanten moeten daarbij een grotere verantwoordelijkheid krijgen om misstanden in hun bedrijven te voorkomen. In het bedrijfsplan moet de exploitant beschrijven welke maatregelen hij neemt op het gebied van hygiëne, de bescherming van klanten en de bescherming van de gezondheid, de veiligheid en het zelfbeschikkingsrecht van de werkzame sekswerkers, ter bescherming van de gezondheid van klanten en ter voorkoming van strafbare feiten. In een lijst met misstanden bij de Nota worden het verplicht moeten huren van dubbele shifts of voor langere periode genoemd als voorbeelden van onacceptabele situaties.

Hierna is de APV aangepast conform deze Nota. Van exploitanten wordt verwacht dat zij de randvoorwaarden scheppen voor een veilige, gezonde en vrijwillige uitoefening van het beroep van sekswerker. De uitbreiding van de eisen waaraan het bedrijfsplan van exploitanten moet voldoen is gericht op het verbeteren van de rechten van sekswerkers, het voorkomen van mensenhandel en bescherming van de veiligheid en gezondheid, aldus de algemene toelichting bij de APV.

Op grond van artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a en g, van de APV moeten exploitanten ervoor zorgdragen dat de in het prostitutiebedrijf werkzame sekswerkers geen slachtoffer zijn van mensenhandel of van andere vormen van uitbuiting en dat zij redelijkerwijs zelf hun werktijden kunnen bepalen.

In artikel 3.28, tweede lid, aanhef en onder i, van de APV is bepaald dat uit het bedrijfsplan moet blijken onder welke arbeids- en verhuurvoorschriften de in het prostitutiebedrijf werkzame sekswerkers werken, waaronder in ieder geval de minimale en maximale verhuurperiode en de verhuurprijzen.

Met het opnemen van de in artikel 3.28, tweede lid, aanhef en onder i, van de APV neergelegde eis ontstaat volgens de artikelsgewijze toelichting op de APV zicht op misstanden, en kan ter bescherming van de sekswerker worden opgetreden tegen misstanden, zoals het maken van extreem lange werktijden, waaronder het draaien van dubbele shifts, en het opleggen van onredelijke verhuurvoorschriften.

5.3. Door zoveel mogelijk barrières op te werpen probeert de burgemeester mensenhandel en uitbuiting te voorkomen en te bestrijden. Een van deze barrières is het voorschrift dat exploitanten werkruimte niet meer dan zes dagen per week en elf uur per dag aan een sekswerker mogen verhuren. Het voorkomen en bestrijden van mensenhandel en uitbuiting is een dwingende reden van algemeen belang. Het is een feit van algemene bekendheid, zeker voor exploitanten in de raamprostitutiebranche, dat het maken van uitzonderlijk lange werkdagen of werkweken een signaal is van mensenhandel dat op onvrijwillige prostitutie kan duiden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1107).

De rechtbank heeft overwogen dat het voorschrift geschikt is om het doel te verwezenlijken. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of het voorschrift verder gaat dan noodzakelijk om dat doel te bereiken.

De Afdeling is van oordeel dat het voorschrift evenredig is en niet verder gaat dan noodzakelijk. De burgemeester heeft in hoger beroep nader toegelicht dat sekswerkers gebaat zijn bij het huren van een vaste kamer in verband met de vindbaarheid door vaste klanten. Omdat zij een vaste kamer willen huren, zijn zij kwetsbaar voor het accepteren van voor hen ongunstige voorwaarden, zoals het verplicht huren van de desbetreffende werkruimte voor meerdere dagen per week voor hoge huurprijzen. Met deze eis wordt dan ook mede beoogd uitbuiting van de sekswerker door de exploitant bij de kamerverhuur te voorkomen. Verder heeft de burgemeester benadrukt dat hij wil voorkomen dat sekswerkers dubbele shifts werken. Het werken van dubbele shifts is een signaal dat de sekswerker het beroep mogelijk niet vrijwillig uitoefent, zoals hiervoor is overwogen. De meeste exploitanten werken met twee shifts van elf uur. Om die reden heeft de burgemeester het maximaal aantal te werken uren op een dag op elf gesteld. Van dit maximum kan niet worden afgeweken. De burgemeester heeft een regeling willen creëren waarmee één lijn wordt getrokken voor alle exploitanten en sekswerkers. Hierbij heeft hij een zekere keuzevrijheid. Om de mogelijkheid van uitbuiting zoveel mogelijk uit te sluiten heeft de burgemeester ervoor gekozen een bovengrens aan het aantal werkuren en werkdagen te stellen onafhankelijk van de wil van de sekswerker. Zoals de burgemeester ter zitting bij de Afdeling heeft toegelicht, wordt hiermee voorkomen dat een mensenhandelaar kiest voor een exploitant die soepele eisen stelt ten aanzien van de maximale verhuurtijden. Dit past binnen het door de burgemeester gecreëerde barrièremodel. Alle door de exploitanten en sekswerkers voorgestelde alternatieven gaan ervan uit dat de sekswerker het beroep vrijwillig uitoefent. Omdat in de prostitutiebranche het risico aanwezig is dat kwetsbaren slachtoffer worden van mensenhandel en uitbuiting, heeft de burgemeester geen onderscheid willen maken tussen sekswerkers die het beroep uit vrije wil uitoefenen en sekswerkers die het beroep gedwongen uitoefenen. Met de voorgestelde alternatieven wordt niet hetzelfde doel bereikt. Om het risico op dwang en uitbuiting te minimaliseren mocht de burgemeester naar het oordeel van de Afdeling een regeling creëren waarin één lijn voor alle exploitanten en sekswerkers wordt getrokken.

Anders dan de exploitanten en sekswerkers aanvoeren, voldoet het voorschrift aan de eis dat dit ondubbelzinnig en duidelijk moet zijn. Dat incidenteel van het maximaal aantal te werken dagen kan worden afgeweken, maakt niet dat het voorschrift op zichzelf beschouwd niet aan deze eis voldoet. Afwijken kan alleen in uitzonderlijke, niet van tevoren vaststaande gevallen. Op basis van de incidentele afwijkingsmogelijkheid is het niet mogelijk structureel zeven dagen per week te werken om bijvoorbeeld dagen te sparen voor een langer durend buitenlandverblijf.

Verder overweegt de Afdeling, zoals zij eerder heeft overwogen in de uitspraak van 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:168, dat hoewel een sekswerker ook een kamer zou kunnen huren bij een andere exploitant, dit niet betekent dat dit voorschrift in elk geval wat betreft de huur van kamers bij dezelfde exploitant, niet het beoogde effect zou kunnen ressorteren en daarmee illusoir is. Er moet worden gewaakt voor uitbuiting door de exploitant in het kader van de verhuur van kamers.

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat het voorschrift dat exploitanten kamers maximaal zes dagen per week en elf uur per dag aan een sekswerker mogen verhuren de evenredigheidstoets kan doorstaan. Het voorschrift is een gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten en niet in strijd met de Dienstenrichtlijn.

Het betoog slaagt.

Intakegesprek

6. Aan de exploitatievergunningen is het voorschrift verbonden dat exploitanten verplicht zijn met iedere sekswerker een intakegebrek te voeren. Deze verplichting, die is gebaseerd op artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV, hebben de exploitanten of onder protest in hun bedrijfsplannen opgenomen of is door de burgemeester aan de vergunning verbonden als afzonderlijk voorschrift. Het intakegesprek heeft als doel dat de exploitant zich vergewist van de zelfredzaamheid van de sekswerker. De burgemeester heeft eisen gesteld aan de te voeren intakegesprekken die als voorschrift in de vergunningen zijn opgenomen of zijn opgenomen in de bedrijfsplannen. De rechtbank heeft overwogen dat de wijze waarop de burgemeester het intakegesprek heeft vormgegeven niet geschikt is om het doel te bereiken. Ook voor professionals is het zeer moeilijk om mensenhandel te herkennen. Signalen moeten vaak worden gecombineerd. Exploitanten zijn niet getraind in het herkennen van signalen van uitbuiting en mensenhandel. Bovendien kunnen zij hun vergunning verliezen als zij signalen van mensenhandel hebben gemist bij een intakegesprek, aldus de rechtbank.

7. De burgemeester betoogt in hoger beroep dat het intakegesprek geschikt en evenredig is om de doelen, te weten het voorkomen van gedwongen prostitutie en het versterken van de positie van sekswerkers, te bereiken. De exploitant wordt geacht te weten welke signalen op mensenhandel kunnen duiden. In dat kader wijst de burgemeester op de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1107. Op exploitanten rust op grond van artikel 3:30, eerste lid, aanhef en onder a, van de APV de zorgplicht dat in het prostitutiebedrijf geen sekswerkers werkzaam zijn die slachtoffer zijn van mensenhandel. De exploitant van een raamprostitutiebedrijf kiest zelf voor een bijzondere branche waarin het risico op misstanden aanwezig is. Deze keuze brengt een zorgplicht mee. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2015, Harmsen, ECLI:EU:C:2015:641, blijkt dat het Hof van Justitie het intakegesprek een geschikt middel acht om het toezicht op strafbare feiten te verhogen door ook een deel van het toezicht toe te vertrouwen aan de exploitant. Sekswerkers wordt de mogelijkheid geboden om de exploitant rechtstreeks en persoonlijk op de hoogte te brengen van elk gegeven dat op het bestaan van een met prostitutie verband houdend strafbaar feit kan duiden. De deskundigheid van exploitanten is volgens de burgemeester te vergelijken met die van professionals gelet op hun frequente contacten met sekswerkers. Omdat de exploitant zich zowel met de intake als met het toezicht bezig houdt, is hij beter dan de gemeente, politie en hulpverlening in staat om zicht te houden op signalen van verminderde zelfredzaamheid, uitbuiting en mensenhandel. Volgens de burgemeester gaat de maatregel ook niet verder dan noodzakelijk is om het doel te bereiken. Alleen de intake door een andere instantie, zoals de politie of de GGD, zou een geschikt alternatief zijn, maar dit is zowel voor de sekswerker als de exploitant belastend. Het intakegesprek heeft daarnaast ook als doel dat sekswerkers worden geïnformeerd over hun rechten en plichten en dat sekswerkers en exploitanten elkaar beter leren kennen. Dit kan alleen bereikt worden als de exploitant zelf de intake uitvoert. Tot slot heeft de rechtbank ten onrechte in aanmerking genomen dat de exploitant zijn vergunning kan verliezen als blijkt dat hij signalen van mensenhandel heeft gemist bij een intakegesprek. De handhavingspraktijk mag niet in de evenredigheidstoets worden betrokken. Intrekking van de vergunning is overigens alleen aan de orde als de exploitant verwijtbaar signalen van mensenhandel heeft gemist. Ook volgt eerst een waarschuwing alvorens de vergunning wordt ingetrokken, aldus de burgemeester.

7.1. In artikel 3.30, eerste lid, van de APV is bepaald dat de exploitant en de leidinggevende er zorg voor dragen dat:

a. in het prostitutiebedrijf geen prostituees werkzaam zijn die slachtoffer zijn van mensenhandel of van andere vormen van uitbuiting;

b. met iedere prostituee een intakegesprek wordt gevoerd, waarbij de exploitant zich ervan dient te vergewissen dat de prostituee voldoende zelfredzaam is [].

Uit de toelichting op deze bepaling blijkt dat het doel is misstanden binnen het prostitutiebedrijf te voorkomen en de positie van in het bedrijf werkzame sekswerkers te verbeteren. Bij het intakegesprek moet de exploitant zich ervan vergewissen dat de sekswerker voldoende zelfredzaam is om het vak te kunnen uitoefenen. Het intakegesprek heeft als doel om vast te stellen dat er ten aanzien van de desbetreffende sekswerker geen sprake is van dwang of uitbuiting. Het vergewissen van de zelfredzaamheid van de sekswerker houdt volgens de toelichting verband met het goed en veilig kunnen uitoefenen van het beroep.

In de Memo "Beleid ten aanzien van het vergewissen van de zelfredzaamheid van de prostituee tijdens het intakegesprek door exploitanten en leidinggevenden" van 14 februari 2013 is neergelegd dat als een exploitant na een intakegesprek twijfels heeft over de zelfredzaamheid van een sekswerker, hij de sekswerker moet doorverwijzen naar het adviesteam van de gemeente dat vervolgens de zelfredzaamheid beoordeelt. Als de exploitant op signalen van mensenhandel stuit, moet hij dat melden bij de politie. Ook onderbuikgevoelens moeten worden gemeld. In de Memo is een aantal categorieën opgenomen waaraan tijdens het intakegesprek in ieder geval aandacht moet worden besteed, waaronder indicatoren van mensenhandel (dwang en uitbuiting). Verder is een lijstje met mogelijke signalen van mensenhandel opgenomen.

In het "Beoordelingskader intake prostitutiebedrijven" van december 2014 staat dat onvoldoende zelfredzaamheid een indicatie kan zijn dat de sekswerker het beroep onvrijwillig uitoefent en dat zelfredzaamheid daarnaast verband houdt met het veilig kunnen uitoefenen van het beroep. Verder is het belangrijk dat de exploitant na de intakefase in het dagelijks contact met sekswerkers alert blijft op mogelijke signalen van mensenhandel, veranderingen in gedrag, veranderingen in contact en veranderingen in feitelijkheden en omstandigheden. Van exploitanten wordt verwacht dat zij minimaal ieder half jaar de afgenomen intake herzien.

7.2. Het doel van het intakegesprek is blijkens het voorgaande dat de exploitant zich ervan vergewist dat de sekswerker zelfredzaam is. Een sekswerker die verminderd zelfredzaam is, is eerder slachtoffer van mensenhandel, uitbuiting of andere strafbare feiten, zoals het tegen de zin verrichten van seksuele handelingen, dan een zelfredzame sekswerker. Met het intakegesprek wordt een dwingende reden van algemeen belang nagestreefd, met name het voorkomen en bestrijden van mensenhandel en uitbuiting.

De Afdeling is anders dan de rechtbank van oordeel dat de burgemeester redelijkerwijs kon concluderen dat het intakegesprek een geschikt middel is om die doelen na te streven. Anders dan de exploitanten hebben aangevoerd, wordt van hen niet verwacht dat zij vaststellen of waarborgen dat sekswerkers geen slachtoffer zijn van dwang of uitbuiting. Artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder b, van de APV legt op de exploitanten een vergewisplicht. De tekst van de APV-bepaling is leidend. De toelichting op deze bepaling legt geen verdergaande verplichting op. Indien de exploitant signalen mist, betekent dit niet meteen dat de burgemeester de exploitatievergunning kan intrekken. Het gaat erom dat de exploitant in het kader van de zelfredzaamheid niet verwijtbaar signalen van dwang en uitbuiting mist.

In de uitspraak van 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:168, oordeelde de Afdeling dat het taalvereiste, inhoudende dat een exploitant en sekswerker moeten kunnen communiceren in een voor hen beiden begrijpelijke taal, een gerechtvaardigde beperking is van het vrij verrichten van diensten. In deze uitspraak is ten aanzien van het intakegesprek overwogen dat de burgemeester heeft gemotiveerd dat een dergelijk gesprek in een voor beide deelnemers begrijpelijke taal bijdraagt aan de signaalfunctie van de exploitant van het prostitutiebedrijf in verband met gedwongen prostitutie en mensenhandel. Het geeft de exploitant inzicht in de achtergrond en motieven van de sekswerker. De Afdeling overwoog voorts dat hoewel kon worden toegegeven dat het signaleren van gedwongen prostitutie in de praktijk zeer lastig is, dit niet wegneemt dat van de exploitant mocht worden verwacht dat hij de in zijn bedrijfsplan omschreven maatregelen over het intakegesprek zou naleven. De Afdeling ziet geen aanleiding om ten aanzien van het intakegesprek in deze zaken anders te oordelen.

Uit het WODC-rapport en de memorie van toelichting bij de Wrp, waarnaar de rechtbank heeft verwezen, blijkt dat het opvangen van signalen van mensenhandel erg moeilijk is, zelfs voor experts. Dit betekent evenwel niet dat het intakegesprek daarmee per definitie ongeschikt is om het daarmee nagestreefde doel te bereiken. In de memorie van toelichting bij de Wrp staat: "Om slachtofferschap vast te stellen is het vaak nodig om verschillende signalen te combineren. Soms blijkt slachtofferschap pas nadat de prostituee is gaan werken. Veelal kan eerst na meerdere malen intensief met de prostituee te hebben gesproken en bijvoorbeeld in kaart te hebben gebracht met wie zij contacten onderhoudt, een vermoeden van onvrijwilligheid worden vastgesteld" (Kamerstukken II 2009-10, 32 211, nr. 3, blz. 4). Het intakegesprek is wellicht niet voldoende om ervoor te zorgen dat geen slachtoffers van mensenhandel in de prostitutie werkzaam zullen zijn, maar het kan er wel toe bijdragen dat doel te bereiken. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie slaagt een maatregel al voor de evenredigheidstoets indien hij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en hoeft deze niet noodzakelijkerwijs zelfstandig deze doelstelling te kunnen verwezenlijken (arrest van 13 juni 2018, Deutscher Naturschutzring, ECLI:EU:C:2018:433, punt 49). De burgemeester heeft benadrukt dat het intakegesprek in combinatie moet worden gezien met het houden van toezicht waartoe de exploitant verplicht is. In het onder 7.1. vermelde "Beoordelingskader intake prostitutiebedrijven" wordt tevens de relatie gelegd tussen het intakegesprek, het dagelijks contact met sekswerkers en de vervolggesprekken. Op deze manier is het mogelijk signalen te combineren en eventueel tot een gegrond vermoeden te komen dat een sekswerker slachtoffer is van mensenhandel. Overigens vond ook de wetgever een eerste contactmoment met de sekswerker van belang om signalen van mensenhandel op te vangen. In het initiële wetsvoorstel Wrp was een registratieplicht opgenomen. "De registratieplicht voor prostituees voorziet in een contactmoment tussen prostituee en gemeente en biedt de mogelijkheid om de prostituee van informatie en voorlichting te voorzien. Bij de registratie kunnen door de gemeente mogelijke signalen van slachtofferschap worden opgevangen en worden doorgegeven aan de politie" (Kamerstukken II 2009-10, 32 211, nr. 3, blz. 4).

Ook uit het WODC-rapport blijkt niet dat het intakegesprek niet geschikt is om bij te dragen aan het bereiken van het nagestreefde doel, ondanks dat het moeilijk is om signalen van mensenhandel te herkennen. In het onderzoek komt naar voren dat de informatiefunctie van een contactmoment een waardevolle bijdrage kan leveren aan het verbeteren van de positie van sekswerkers. Het geven van voorlichting over rechten en plichten in de Nederlandse prostitutie zorgt ervoor dat sekswerkers bewuster, weerbaarder, zelfredzamer en onafhankelijker van anderen worden. Hoewel volgens het rapport een direct verband tussen de kennismakingfunctie van een contactmoment en het voorkomen van misstanden op basis van het onderzoek moeilijk is te leggen, wordt erop gewezen dat sekswerkers met het invoeren van een contactmoment een bekend aanspreekpunt krijgen voor informatie en vragen van allerlei aard en weten waar ze terecht kunnen in geval van problemen. Ook al kunnen er problemen zijn verbonden aan het voeren van een intakegesprek door een niet te goeder trouw zijnde exploitant - dat wil zeggen een exploitant die niet tot doel heeft om misstanden te signaleren en de zelfredzaamheid van sekswerkers te vergroten -, volgens het WODC-rapport hebben ook contactmomenten tussen exploitanten en sekswerkers een informatie- en kennismakingsfunctie die een bijdrage kunnen leveren aan de verbetering van de positie van sekswerkers.

Het voorschrift is geschikt om bij te dragen aan het nagestreefde doel en gaat evenmin verder dan noodzakelijk. Zoals hiervoor is overwogen, is het om te kunnen concluderen dat een sekswerker slachtoffer is van mensenhandel vaak nodig om verschillende signalen te combineren. Een exploitant heeft in het kader van zijn toezichtstaak dagelijks contact met de sekswerker. Ook binnen zijn toezichthoudende taak kan hij signalen opvangen. Bovendien mocht de burgemeester zich op het standpunt stellen dat een intakegesprek door een andere instantie, bijvoorbeeld de GGD of de politie, geen minder verstrekkend alternatief is. Dat alternatief is zowel voor de sekswerker als de exploitant belastend en mogelijk afschrikkend. Verder gaat de informatie- en kennismakingsfunctie verloren indien de intake door een ander dan de exploitant wordt uitgevoerd.

De conclusie is dat het intakegesprek de evenredigheidstoets kan doorstaan en een gerechtvaardigde beperking is van het vrij verrichten van diensten. De rechtbank heeft dit ten onrechte niet onderkend.

Het betoog slaagt.

Twaalf minuten-eis

8. De exploitant moet voldoende toezicht houden op het prostitutiebedrijf. In dit kader heeft de burgemeester onder meer de eis gesteld dat de exploitant binnen twaalf minuten lopend ter plaatse aanwezig moet zijn als een toezichthouder een overtreding constateert. Deze eis staat in de Memo "Beleidsregels voor voldoende toezicht in raamprostitutiebedrijven" van 29 september 2014 en is door de burgemeester als voorschrift in de vergunningen opgenomen of is door de exploitanten onder protest opgenomen in de bedrijfsplannen. De werkruimten mogen maximaal 500 meter van het kantoor van de exploitant zijn gelegen. Deze eis dient drie doelen van algemeen belang, namelijk het zorgdragen voor een goede gang van zaken binnen het prostitutiebedrijf, het voorkomen van mensenhandel en het voorkomen dat sekswerkers en klanten slachtoffer kunnen worden van strafbare feiten. De eis is volgens de rechtbank weliswaar geschikt om de doelen te bereiken, maar gaat verder dan noodzakelijk is. De eis om binnen twaalf minuten aanwezig te zijn is vooral bedoeld om de toezichthouders te woord te staan. Hiervoor zijn alternatieven denkbaar die minder verstrekkend zijn vooral voor kleine ondernemers, zoals het telefonisch te woord staan van de toezichthouder of dat de toezichthouder langer moet wachten indien hij de exploitant zelf wil spreken, aldus de rechtbank.

9. De burgemeester bestrijdt dat de maatregel verder gaat dan noodzakelijk is. Bij het voorschrift van voldoende toezicht is fysieke aanwezigheid het uitgangspunt. Dit is nodig om de doelen die worden nagestreefd te borgen. De fysieke aanwezigheid krijgt enerzijds vorm door het lopen van toezichtrondes en anderzijds door de verplichting dat de exploitant zich niet verder dan twaalf minuten lopen van de raambordelen verwijdert. De burgemeester wijst op de regels die voor horecabedrijven gelden. Ook daar is goed toezicht van belang en moet tijdens openingstijden van het bedrijf altijd een leidinggevende aanwezig zijn. Juist vanwege de bijzondere aard van de prostitutiebranche en de risicos op misstanden moet een dienstdoende leidinggevende weten en controleren wat er in en rond het bedrijf gaande is, niet alleen tijdens de toezichtrondes maar gedurende de gehele openingstijd van het bedrijf. Om die reden moet de exploitant altijd in de buurt van het bedrijf zijn. Dit is niet alleen om de toezichthouders te woord te staan, maar ook om de andere doelen van de toezichtplicht te waarborgen. Minder beperkende maatregelen zijn niet mogelijk. Camerabewaking leidt er niet per se toe dat strafbare feiten worden voorkomen. Als er alleen telefonisch contact plaatsvindt tussen de exploitant en de toezichthouder, zou de sekswerker aan haar lot worden overgelaten, aldus de burgemeester.

9.1. In artikel 3.30, vijfde lid, van de APV is bepaald dat de exploitant en de leidinggevende voldoende toezicht houden gedurende de openingstijden van het prostitutiebedrijf.

In de Memo "Beleidsregels voor voldoende toezicht in raamprostitutiebedrijven" is een nadere invulling gegeven van artikel 3.30, vijfde lid, van de APV. De doelen van het houden van voldoende toezicht zijn:

- zorgdragen voor een goede gang van zaken binnen het prostitutiebedrijf;

- zorgen dat er geen sekswerkers werken die slachtoffer zijn van mensenhandel (dwang en/of uitbuiting);

- zorgdragen dat sekswerkers en klanten geen slachtoffer kunnen worden van strafbare feiten.

Bij de eerste twee doelen komt de twaalf minuten-eis aan de orde.

In het kader van het eerste doel wordt genoemd dat de exploitant of leidinggevende goed bereikbaar moet zijn voor de sekswerkers, toezichthouders en omwonenden. De exploitant dient te beschikken over een kantoorruimte in of in de nabijheid van het raamprostitutiebedrijf. Ook wordt vermeld: "Verder kan het noodzakelijk zijn dat als een toezichthouder een overtreding constateert, de beheerder/exploitant zich binnen korte tijd (<12 minuten) bij het desbetreffende raam vervoegt."

Bij het tweede doel staat dat het voor het signaleren en voorkomen van (mogelijke) misstanden nodig is dat de exploitant zicht heeft wat er in en rond zijn bedrijf gebeurt. "Bij raamprostitutiebedrijven worden de volgende uitgangspunten als regels gehanteerd:

- Vanuit het kantoor wordt toezicht gehouden op de verhuurde ramen die in andere panden dan het kantoor zelf zijn gevestigd. Deze ramen liggen op een loopafstand van maximaal 500 meter van het kantoor. Dit betekent dat een exploitant of leidinggevende lopend binnen 6 minuten vanuit het kantoor bij een werkruimte aanwezig kan zijn. En dat hij binnen maximaal 12 minuten vanaf elke raam naar een ander raam kan lopen, indien twee ramen elk 500 meter in tegengestelde richting vanaf het kantoor liggen.

- []"

9.2. De eis om binnen twaalf minuten lopend aanwezig te zijn wordt genoemd bij het doel om zorg te dragen voor een goede gang van zaken binnen het prostitutiebedrijf. Bij het doel dat ervoor moet worden gezorgd dat er geen sekswerkers werken die slachtoffer zijn van mensenhandel gaat het erom dat de exploitant binnen maximaal twaalf minuten van het ene raam naar het andere raam kan lopen. De rechtbank heeft overwogen dat deze twee doelen dwingende redenen van algemeen belang zijn en dat de twaalf minuten-eis geschikt is om die doelen te bereiken.

De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of deze eis aan het noodzakelijkheidsvereiste voldoet. Met de rechtbank is zij van oordeel dat de eis verder gaat dan strikt noodzakelijk is. Ter zitting bij de Afdeling heeft de burgemeester nader toegelicht dat de eis om binnen twaalf minuten aanwezig te zijn als norm is gesteld zodat de exploitant weet wat onder voldoende toezicht wordt verstaan. Uit de tekst van de Memo blijkt niet, anders dan de burgemeester ter zitting bij de Afdeling heeft verklaard, dat de eis om binnen twaalf minuten aanwezig te zijn om de toezichthouder te woord te staan alleen een voorbeeld is van voldoende toezicht.

Bij het eerste doel uit de Memo gaat het om de bereikbaarheid van de exploitant of leidinggevende. In het kader van de bereikbaarheid is het niet noodzakelijk om binnen twaalf minuten aanwezig te zijn. Deze eis is blijkens de Memo vooral bedoeld om toezichthouders te woord te staan, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen. Zij heeft eveneens terecht overwogen dat hiervoor alternatieven denkbaar zijn die minder verstrekkend zijn, zoals het telefonisch te woord staan van de toezichthouder en, indien de toezichthouder de exploitant of leidinggevende ter plekke wil spreken, dat hij wat langer moet wachten op de exploitant of leidinggevende.

Bij het tweede doel gaat het om het signaleren en voorkomen van eventuele misdrijven in en rond het prostitutiebedrijf. De Afdeling is van oordeel dat de twaalf minuten-eis geen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de eis dat toezichtrondes moeten worden gelopen en de bevindingen daarvan in een toezichtjournaal moeten worden genoteerd, welk voorschrift de rechtbank een gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten heeft bevonden. Bij het lopen van de toezichtrondes kan de exploitant of leidinggevende al controleren wat er in en rond het prostitutiebedrijf gaande is en eventuele signalen van misstanden opvangen. Daarvoor is het niet vereist dat de ramen maximaal twaalf minuten lopen uiteen liggen. Een exploitant of leidinggevende kan immers ook een vervoermiddel gebruiken indien hij snel ter plaatse moet zijn.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank de twaalf minuten-eis terecht geen gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten geacht. Dit betekent dat de eis niet mag worden gesteld.

Het betoog faalt.

Hygiëne-eisen

10. De burgemeester heeft als eis gesteld dat de exploitanten een hygiëneplan dienen op te stellen dat de GGD heeft goedgekeurd en onderdeel uitmaakt van het bedrijfsplan en daarmee van de exploitatievergunning. De exploitanten en leidinggevenden moeten er zorg voor dragen dat de sekswerkers de landelijke hygiënerichtlijnen naleven. De rechtbank heeft vastgesteld dat het doel hiervan is het waarborgen van de gezondheid van sekswerkers en klanten. Ten aanzien van datgene waarop de exploitant geen zicht heeft en geen directe invloed kan uitoefenen, heeft de rechtbank overwogen dat het voorschrift in zoverre niet geschikt is om het doel te bereiken. Het gaat met name om de persoonlijke hygiëne van de sekswerker, het schoonmaken van seksspeeltjes, het gebruiken van schone handdoeken per klant en hoe de sekswerker de kamer schoonhoudt tijdens de gehuurde periode, aldus de rechtbank.

11. De burgemeester betoogt in hoger beroep dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de exploitant eindverantwoordelijkheid draagt voor de algehele hygiëne in het bedrijf, ook ten aanzien van zaken waar hij geen zicht op heeft. Hij is ook verantwoordelijk voor de persoonlijke hygiëne van de in zijn bedrijf werkzame sekswerkers. Van de exploitant wordt niet verwacht dat hij permanent de sekswerkers controleert, maar wel dat hij hen faciliteert en dat alle mogelijkheden aanwezig zijn om hygiënisch te werken. Hij moet hen voorlichten over hoe hygiënisch werken in de praktijk moet worden uitgevoerd. Ook moet hij maatregelen nemen als hij signalen krijgt of opmerkt dat de sekswerker onhygiënisch werkt. De rechtbank heeft ten onrechte onderscheid gemaakt tussen omstandigheden waar de exploitant wel of geen directe invloed op kan uitoefenen. De exploitant is de enige die het in zijn macht heeft om een onveilige of onhygiënische situatie te beëindigen door aan de desbetreffende sekswerker geen werkruimte meer te verhuren. Indien de verantwoordelijkheid alleen bij een sekswerker zou liggen en de gemeente hier geen toezicht op kan houden, kan een onveilige of onhygiënische situatie blijven voortbestaan. Er is geen andere, minder verstrekkende manier om de gezondheid van sekswerkers en klanten te waarborgen. Van de exploitant mag dus worden verwacht dat hij in zijn bedrijfsplan opneemt hoe in zijn bedrijf de naleving van de gehele Hygiënerichtlijnen wordt ingevuld. In de praktijk stuurt de GGD bovendien bij een overtreding eerst een herstelbrief aan de exploitant, waarin vaak tips worden gegeven. Pas als bij herinspectie blijkt dat de exploitant de overtreding niet uit zichzelf heeft beëindigd, wordt de burgemeester geïnformeerd. Afhankelijk van de ernst volgt dan een waarschuwing of een last onder dwangsom, aldus de burgemeester.

11.1. In artikel 3:28, tweede lid, aanhef en onder f, van de APV is bepaald dat uit het bedrijfsplan in ieder geval blijkt welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de gezondheid en veiligheid van klanten voldoende wordt beschermd.

In artikel 3:30, zevende lid, van de APV is bepaald dat de exploitant en de leidinggevende ervoor zorgdragen dat de Hygiënerichtlijnen voor seksinrichtingen van het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid worden nageleefd.

11.2. Het doel van de hygiëne-eisen is het waarborgen van de gezondheid van sekswerkers en klanten. Dit is een dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling ziet zich in hoger beroep voor de vraag gesteld of deze eisen geschikt zijn om dit doel te bereiken voor zover deze eisen zien op datgene waarop de exploitant geen zicht heeft en invloed kan uitoefenen.

De van toepassing zijnde Hygiënerichtlijnen zijn de versie van december 2013 met wijzigingen van april 2014 en maart 2016. Hoofdstuk 9 van de Hygiënerichtlijnen is, blijkens de inleiding van het document, specifiek geschreven voor sekswerkers. Hierin staan voorschriften en informatie over onder meer persoonlijke hygiëne, het gebruik van linnengoed, het gebruik van condooms en glijmiddelen, vaccinaties tegen seksueel overdraagbare aandoeningen, het werken tijdens de menstruatie en het gebruiken en schoonmaken van seksspeeltjes.

Ter zitting bij de Afdeling heeft de burgemeester toegelicht dat het gaat om een inspanningsverplichting voor exploitanten en niet om een resultaatsverplichting. Hij heeft erop gewezen dat er nog nooit een sanctie aan een exploitant is opgelegd voor het niet-naleven van de Hygiënerichtlijnen door een sekswerker. Als de GGD een overtreding constateert, wordt in praktijk eerst een brief gestuurd naar de

exploitant. Pas bij herhaling wordt de overtreding aan de burgemeester gemeld, aldus de burgemeester. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de APV-bepalingen en hetgeen in de exploitatievergunningen en bedrijfsplannen is opgenomen bepalend zijn, nu de door de burgemeester gestelde uitvoering in de praktijk niet is vastgesteld en er geen garantie bestaat dat de momenteel soepele handhavingspraktijk ook in de toekomst zo blijft. In artikel 3:30, zevende lid, van de APV en in de voorschriften dan wel bedrijfsplannen is opgenomen dat de exploitant en de leidinggevende zorgdragen voor de naleving van de Hygiënerichtlijnen. Dit is een resultaatsverplichting en niet slechts een inspanningsverplichting. In dat laatste geval had er bijvoorbeeld moeten staan dat de exploitant en de leidinggevende bevorderen dat sekswerkers de Hygiënerichtlijnen naleven. Op grond van de APV is de exploitant derhalve tot meer verplicht dan het enkel faciliteren en voorlichten van sekswerkers om hygiënisch te werken. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de hygiëne-eisen in zoverre niet geschikt zijn, namelijk voor zover de eisen zien op zaken waarop de exploitant geen zicht heeft en voor zover het eisen betreft op de naleving waarvan hij geen directe invloed kan uitoefenen. Het merendeel van hoofdstuk 9 van de Hygiënerichtlijnen bestaat uit dergelijke voorschriften, maar ook in de rest van de Hygiënerichtlijnen zijn dergelijke voorschriften opgenomen. Dat leidt tot het oordeel dat artikel 3:30, zevende lid, van de APV buiten toepassing moet worden gelaten voor zover het hygiënevoorschriften betreft op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht hebben en geen directe invloed kunnen uitoefenen. Omdat de Hygiënerichtlijnen kunnen wijzigen en niet valt uit te sluiten dat bij richtlijnen met een andere inhoud de gestelde eisen wel aanvaardbaar zouden zijn, beperkt de Afdeling zich tot een buiten toepassing laten en gaat zij niet uit van onverbindendheid van artikel 3:30, zevende lid, van de APV in zoverre.

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de voorliggende hygiëne-eisen, voor zover deze zien op in de exploitatievergunningen opgenomen voorschriften op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht of directe invloed hebben, de evenredigheidstoets niet kunnen doorstaan. In zoverre zijn deze hygiëne-eisen geen gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten.

Het betoog faalt.

Verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens

12. Op grond van de aan de exploitatievergunningen verbonden voorschriften moeten de exploitanten een verslag maken van het intakegesprek, de vervolggesprekken en de dagelijkse toezichtrondes. Deze verslagen zijn daarna beschikbaar voor derden zoals de toezichthouders van de gemeente.

De rechtbank heeft overwogen dat het professionele seksuele leven van de sekswerkers een bijzonder persoonsgegeven is in de zin van artikel 16 van de Wbp. Volgens de rechtbank mochten deze gegevens niet 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 Wbp op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken is voldaan. De sekswerkers hebben geen uitdrukkelijke toestemming gegeven als bedoeld onder a. Zij zijn niet vooraf ingelicht over het doel, de inhoud en de mogelijke gevolgen van de gegevensverwerking. Het aangaan van een huurovereenkomst met een exploitant is niet te beschouwen als een dergelijke toestemming. De gegevens zijn evenmin duidelijk door de sekswerkers openbaar gemaakt als bedoeld in sub b. Dat zij hun vak openbaar uitoefenen omdat zij achter de ramen staan aan een openbare weg, betekent niet dat zij daarmee hun identiteit kenbaar maken. Het verwerken is evenmin noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang als bedoeld onder f. Daarvoor is een wettelijke grondslag of ontheffing door het College bescherming persoonsgegevens nodig. Beide zijn niet aan de orde, aldus de rechtbank.

13. De burgemeester betoogt primair dat het oordeel van de rechtbank onjuist is omdat het niet gaat om het verwerken van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. Eerder stelde de burgemeester zich op het standpunt dat het wel om een bijzonder persoonsgegeven gaat. Hij is thans van mening dat het werk van een sekswerker weliswaar bestaat uit het verrichten van seksuele handelingen, maar dat dit niets zegt over het persoonlijke seksleven of de persoonlijke geaardheid van een

sekswerker. In het intakegesprek moeten exploitanten vragen stellen met het doel vast te stellen of de sekswerker vrijwillig het werk gaat verrichten, maar zij mogen geen vragen stellen over bijvoorbeeld gezondheid, verslaving of het cognitieve vermogen. Dat zijn wel bijzondere persoonsgegevens. Het werk zelf is een legaal beroep. Uit de memorie van toelichting bij de Wrp blijkt dat het zijn van sekswerker geen bijzonder persoonsgegeven is. Ook het College bescherming persoonsgegevens heeft dit in 2009 in zijn advisering over het wetsontwerp niet als zodanig aangemerkt. Het oordeel van de rechtbank dat de gemeente geen tot de persoon herleidbare gegevens over sekswerkers mag verwerken, betekent volgens de burgemeester dat de gemeente niet langer effectief uitwassen van prostitutie kan en mag bestrijden.

Subsidiair betoogt de burgemeester dat als wel sprake is van een bijzonder persoonsgegeven de uitzonderingen uit artikel 23, eerste lid, aanhef en onder a, b en f, van de Wbp van toepassing zijn. De sekswerkers hebben zich als zodanig gemeld bij de exploitant door het aangaan van een huurovereenkomst en opereren daarnaast in een omgeving waarin geen twijfel kan bestaan over de aard van de aangeboden werkzaamheden. Bovendien is de prostitutiebranche onderworpen aan een vergunningstelsel waarop toezicht wordt gehouden en dit gevolg is ook voorzienbaar voor de sekswerker. Het openlijk uitoefenen van het beroep van sekswerker kan niet anders worden gezien dan als gedrag waarmee toestemming wordt gegeven om gegevens over die activiteit te verwerken. Door het openbaar zichtbaar uitoefenen van het beroep openbaart de sekswerker het gegeven over het seksuele leven. Verder staat volgens de burgemeester buiten kijf dat er een zwaarwegend algemeen belang is dat de gegevensverwerking noodzakelijk maakt. De formeel wettelijke grondslag voor deze verwerking is gelegen in de artikelen 149 en 151a, eerste lid, van de Gemeentewet, aldus de burgemeester.

13.1. Ter zitting bij de Afdeling is komen vast te staan dat het gaat om het verwerken van de namen van de sekswerkers, de verhuurvoorschriften en gegevens die tijdens de intake- en vervolggesprekken aan de orde komen, zoals waarom de persoon voor het beroep van sekswerker heeft gekozen, hoe de persoon in Nederland is gekomen en hoe de persoon van en naar het werk gaat. Het gaat niet om in de toezichtjournaals opgenomen gegevens, omdat hierin in beginsel geen tot personen herleidbare informatie wordt opgenomen.

13.2. In artikel 3:31, eerste lid, van de APV is bepaald dat de exploitant er zorg voor draagt dat een actuele bedrijfsadministratie wordt bijgehouden waarin in ieder geval gegevens zijn opgenomen van de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees, de verhuuradministratie en afschriften van getekende intakeformulieren.

Op grond van het tweede lid dragen de exploitant en de leidinggevende er zorg voor dat de bedrijfsadministratie van de laatste drie maanden in het bedrijf beschikbaar is voor toezichthouders en opsporingsambtenaren.

13.3. De verwerking van persoonsgegevens over iemands seksuele leven is ingevolge artikel 16 van de Wbp verboden, behoudens de in de Wbp vermelde uitzonderingen. Deze bepaling is de implementatie van artikel 8, eerste lid, van de Privacyrichtlijn, zoals deze ten tijde van belang luidde. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het begrip "persoonsgegeven" niet eng moet worden uitgelegd en dat om geen enkele principiële reden de beroepsactiviteiten van het begrip persoonlijke levenssfeer kunnen worden uitgesloten (onder meer arresten van 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a., ECLI:EU:C:2003:294, punt 73 en van 9 november 2010, Schecke, ECLI:EU:C:2010:662, punt 59). Onder het begrip "persoonsgegevens" vallen dus ook beroepsmatige activiteiten. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat dit bij bijzondere persoonsgegevens anders zou zijn. De rechtbank heeft dus terecht overwogen dat ook het professionele seksuele leven van de sekswerkers moet worden beschouwd als een bijzonder persoonsgegeven in de zin van artikel 16 van de Wbp.

Overigens blijkt evenmin uit de parlementaire stukken waarop de burgemeester heeft gewezen dat het hier niet gaat om bijzondere persoonsgegevens. In een brief van de minister van Veiligheid en Justitie ter beantwoording van vragen over de Wrp sloot de minister niet uit dat dergelijke gegevens bijzondere persoonsgegevens zijn (Kamerstukken II, 2010/11, 32 211, nr. 33, blz. 4). Op basis van het arrest van het

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in de zaak Khelili tegen Zwitserland, van 18 oktober 2011 (ECLI:NL:XX:2011:BX7258) heeft hij zich op het standpunt gesteld dat de registratie van sekswerkers een verwerking van bijzondere persoonsgegevens is (Kamerstukken I, 2011/12, 32 211, F, blz. 6). In deze zaak oordeelde het EHRM dat ook beroepsactiviteiten onder het begrip privéleven uit artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vallen. De registratie als prostituee is een inbreuk op het privéleven, omdat deze term haar reputatie kan schaden en problemen kan veroorzaken in haar dagelijks leven (ro. 56 en 64). Verder blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wbp dat het seksuele leven niet hetzelfde is als seksuele geaardheid. Volgens de minister valt onder het seksuele leven ook promiscuïteit en de vraag of mensen regelmatig naar de Wallen gaan (Kamerstukken II, 1998/99, 25 892, nr. 8, blz. 23).

13.4. Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de Wbp kunnen gegevens over het seksuele leven toch worden verwerkt als één van de daar genoemde uitzonderingen van toepassing is. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat niet is voldaan aan de uitzonderingen uit de onderdelen a, b en f.

Om aan onderdeel a te voldoen is het noodzakelijk dat de betrokkene, in dit geval de sekswerker, in vrijheid zijn wil kan uiten, dat de wilsuiting betrekking heeft op een bepaalde gegevensverwerking en dat hij over de noodzakelijke inlichtingen beschikt voor een goede oordeelsvorming. Stilzwijgende of impliciete toestemming is onvoldoende: de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de verwerking van de hem betreffende gegevens (Kamerstukken II, 1997/98, 25 892, nr. 3, blz. 65 en 123). De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het aangaan van een huurovereenkomst met een exploitant niet is aan te merken als uitdrukkelijke toestemming als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wbp. De sekswerker heeft daarmee niet de wil geuit dat gegevens over het seksuele leven voor andere doeleinden dan voor het afsluiten van een huurovereenkomst worden verwerkt en dus ook niet de wil dat deze gegevens worden verwerkt in het kader van het vergunningstelsel, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen.

Bij onderdeel b gaat het om een spontane gedraging van de betrokkene. Dat de gegevens openbaar zijn, moet volgen uit de gedraging van de betrokkene waaruit de intentie om openbaar te maken uitdrukkelijk blijkt (Kamerstukken II, 1997/98, 25 892, nr. 3, blz. 123). De rechtbank heeft terecht overwogen dat het feit dat sekswerkers hun beroep openbaar uitoefenen omdat zij achter de ramen staan aan een openbare weg, niet maakt dat zij hiermee hun identiteit kenbaar maken.

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.

13.5. De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de persoonsgegevens over het seksuele leven van de sekswerkers niet mochten worden verwerkt ten behoeve van het vergunningstelsel van de gemeente Amsterdam. Dit betekent dat artikel 3.31, eerste lid, van de APV onverbindend is voor zover daarin wordt vereist bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 16 van de Wbp op te nemen in de bedrijfsadministratie, die op grond van het tweede lid beschikbaar zijn voor toezichthouders en opsporingsambtenaren. Verder betekent dit dat het aan de exploitatievergunningen verbonden voorschrift over intake- en vervolggesprekken niet mocht worden gesteld voor zover daarbij de verplichting is opgenomen gespreksverslagen te maken en daarin bijzondere persoonsgegevens op te nemen, zonder dat is voldaan aan een van de uitzonderingen van artikel 23, eerste lid, van de Wbp.

Het betoog faalt.

Conclusie

14. De hoger beroepen van de burgemeester zijn gegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden vernietigd voor zover de rechtbank de besluiten van 20 september 2016 volledig heeft vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling die besluiten vernietigen voor zover de twaalf minuten-eis, de hygiëne-eisen, voor zover het gaat om eisen op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht en directe invloed hebben, en de verplichting om zonder dat is voldaan aan een van de uitzonderingen van artikel 23, eerste lid, van de Wbp bijzondere persoonsgegevens op te nemen in de verslagen van intake- en vervolggesprekken, zijn gehandhaafd. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door de primaire besluiten in zoverre te herroepen en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van deze besluiten, voor zover deze zijn vernietigd. De aangevallen uitspraken dienen voor het overige te worden bevestigd.

Het besluit van 7 november 2017

De burgemeester heeft, gevolg gevend aan de uitspraken van de rechtbank, bij het besluit van 7 november 2017 opnieuw beslist op de door de exploitanten en sekswerkers gemaakte bezwaren. De Afdeling is van oordeel dat hieraan de grondslag is komen te ontvallen. Voor zover het de arbeidsomstandigheden- en verhuurvoorschriften en het intakegesprek betreft, is hiervoor overwogen dat de burgemeester de voorschriften mocht stellen. Voor zover het de twaalf minuten-eis, de hygiëne-eisen, voor zover het gaat om eisen op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht en directe invloed hebben, en de verplichting om zonder dat is voldaan aan een van de uitzonderingen van artikel 23, eerste lid, van de Wbp bijzondere persoonsgegevens op te nemen in de verslagen van intake- en vervolggesprekken, betreft, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de burgemeester die eisen niet mocht stellen. Gelet op het voorgaande leidt de beoordeling van de aangevallen uitspraken tot een finale afdoening door de Afdeling en zal de Afdeling het besluit van 7 november 2017 vernietigen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraken van de rechtbank Amsterdam van 1 augustus 2017 in zaak nr. 16/6833 en 29 september 2017 in de zaken nrs. 16/6849, 16/6845, 16/6840, 16/6851, 16/6848, 16/6847, 16/6826, 16/6838, 16/6842 en 16/6841, voor zover de rechtbank de besluiten van 20 september 2016, kenmerken BZ.1.14.0814.001 en 002, BZ.1.14.0823.001, BZ.1.14.0898.001, BZ.1.14.0810.001 en 002, BZ.1.14.0817.001, BZ.1.14.0822.001 en 002, BZ.1.14.0813.001, BZ.1.15.0487.001 en BZ.1.15.0487.002, BZ.1.14.0811.001 en 002, BZ.1.14.0816.001 en BZ.1.14.0815.001 en 002, volledig heeft vernietigd;

III. vernietigt de onder II. genoemde besluiten van de burgemeester van Amsterdam voor zover daarin de twaalf minuten-eis, de hygiëne-eisen, voor zover het gaat om eisen op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht en directe invloed hebben, en de verplichting om zonder dat is voldaan aan een van de uitzonderingen van artikel 23, eerste lid, van de Wbp bijzondere persoonsgegevens op te nemen in de verslagen van intake- en vervolggesprekken, zijn gehandhaafd;

IV. herroept de besluiten van de burgemeester van Amsterdam van 30 juni 2015, kenmerk ASD1012DR/R025, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012GH/R032, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012TD/R018, 17 augustus 2015, kenmerk ASD1012HC/R020, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012GV/R005, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012GH/R016, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012SR/R006, 10 augustus 2015, kenmerk ASD1012DB/R014, 28 mei 2015, kenmerk ASD1012BS/R026, 28 mei 2015, kenmerk ASD1072AV/R006, 10 april 2015, kenmerk ASD1012BG/R015, voor zover daaraan is verbonden de twaalf minuten-eis, de hygiëne-eisen, voor zover het gaat om eisen op de naleving waarvan de exploitant en leidinggevende geen zicht en directe invloed hebben, en de verplichting om zonder dat is voldaan aan een van de uitzonderingen van artikel 23, eerste lid, van de Wbp bijzondere persoonsgegevens op te nemen in de

verslagen van intake- en vervolggesprekken;

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de onder III. genoemde besluiten, voor zover deze zijn vernietigd;

VI. bevestigt de aangevallen uitspraken voor het overige;

VII. vernietigt het besluit van de burgemeester van Amsterdam van 7 november 2017, kenmerk BZ.1.14.0817.001;

VIII. veroordeelt de burgemeester van Amsterdam tot vergoeding van bij [wederpartij A], [wederpartij B], [wederpartij C], [wederpartij D], De Nieuwe Start B.V., [wederpartij E], De Rode Tegel B.V., [wederpartij F], [wederpartij G] en [wederpartij H], [wederpartij I] en [wederpartij J] en de in bijlage I genoemde natuurlijke personen in verband met de behandeling van de hoger beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van 1.503,00 (zegge: vijftienhonderddrie euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen.

Aldus vastgesteld door mr. C.J. Borman, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. J.C. Kranenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Niane-van de Put, griffier.

w.g. Borman w.g. Niane-van de Put
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 augustus 2018

805. BIJLAGE I

Lijst sekswerkers

BIJLAGE II

VWEU

Artikel 56

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

[]

Dienstenrichtlijn

Artikel 2

1. Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.

[]

Artikel 4

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[]

2) dienstverrichter": iedere natuurlijke persoon die onderdaan is van een lidstaat of iedere rechtspersoon in de zin van artikel 48 van het Verdrag, die in een lidstaat is gevestigd en een dienst aanbiedt of verricht;

[]

8) dwingende redenen van algemeen belang": redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid;

[]

Artikel 9

1. De lidstaten stellen de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;

b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

[]

Artikel 10

1. Vergunningstelsels zijn gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen.

2. De in lid 1 bedoelde criteria zijn:

a) niet-discriminatoir;
b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
c) evenredig met die reden van algemeen belang;
d) duidelijk en ondubbelzinnig;
e) objectief;
f) vooraf openbaar bekendgemaakt;
g) transparant en toegankelijk.

[]

Privacyrichtlijn, zoals deze ten tijde van belang luidde

Artikel 1 Onderwerp van de richtlijn

1. De Lid-Staten waarborgen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn, de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer.

[]

Artikel 2 Definities

In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) "persoonsgegevens", iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit;

[]

Artikel 8 Verwerkingen die bijzondere categorieën gegevens betreffen

1. De Lid-Staten verbieden de verwerking van persoonlijke gegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, alsook de verwerking van gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen.

2. Lid 1 is niet van toepassing wanneer:

a) de betrokkene uitdrukkelijk heeft toegestemd in een dergelijke verwerking, tenzij in de wetgeving van de Lid-Staat is bepaald dat het in lid 1 bedoelde verbod niet door toestemming van de betrokkene ongedaan kan worden gemaakt; of

b) de verwerking noodzakelijk is met het oog op de uitvoering van de verplichtingen en de rechten van de voor de verwerking verantwoordelijke inzake arbeidsrecht, voor zover zulks is toegestaan bij de nationale wetgeving en deze adequate garanties biedt; of

c) de verwerking noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere persoon indien deze lichamelijk of juridisch niet in staat is van zijn instemming te getuigen; of

d) de verwerking wordt verricht door een stichting, een vereniging, of enige andere instantie zonder winstoogmerk die op politiek, levensbeschouwelijk, godsdienstig of vakbondsgebied werkzaam is, in het kader van hun gerechtvaardigde activiteiten en met de nodige garanties, mits de verwerking uitsluitend betrekking heeft op de leden van de stichting, de vereniging of de instantie of op de personen die in verband met haar streefdoelen regelmatige contacten met haar onderhouden, en de gegevens niet zonder de toestemming van de betrokkenen aan derden worden doorgegeven; of

e) de verwerking betrekking heeft op gegevens die duidelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt of noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.

[]

4. Mits passende waarborgen worden geboden, mogen de Lid-Staten om redenen van zwaarwegend algemeen belang bij nationale wet of bij een besluit van de toezichthoudende autoriteit nog andere afwijkingen naast die bedoeld in lid 2 vaststellen.

[]

Grondwet

Artikel 10

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.

3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.

Wbp, zoals deze wet ten tijde van belang luidde

Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. persoonsgegeven: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon;

b. verwerking van persoonsgegevens: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens;

[]

f. betrokkene: degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft;

[]

i. toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt;

[]

Artikel 6

Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.

Artikel 8

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;

b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;

c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;

d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;

e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of

f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

Artikel 9

1. Persoonsgegevens worden niet verder verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.

2. Bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is als bedoeld in het eerste lid, houdt de verantwoordelijke in elk geval rekening met:

a. de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen;

b. de aard van de betreffende gegevens;

c. de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene;

d. de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en

e. de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen.

[]

Artikel 16

De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

Artikel 23

1. Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:

a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;

b. de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;

c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;

d. dit noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van de betrokkene of van een derde en het vragen van diens uitdrukkelijke toestemming onmogelijk blijkt;

e. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting of

f. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen;

g. de gegevens worden verwerkt door het College of een ombudsman als bedoeld in artikel 9:17 van de Algemene wet bestuursrecht en dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken en bij die uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.

[]

Gemeentewet

Artikel 149

De raad maakt de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

Artikel 151a

1. 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.

[]

APV

Paragraaf 4.1 Prostitutiebedrijven

Artikel 3.27 Exploitatie van een prostitutiebedrijf

1. Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een prostitutiebedrijf te exploiteren.

2. Het is verboden een prostitutiehotel te exploiteren.

Artikel 3.28 Bedrijfsplan

1. Bij het indienen van een aanvraag om een vergunning voor een prostitutiebedrijf wordt naast het aanvraagformulier een bedrijfsplan

overgelegd, waarin het bedrijfsbeleid wordt beschreven ten aanzien van de hygiëne, de gezondheid, het zelfbeschikkingsrecht, de zelfredzaamheid, de veiligheid en de arbeidsomstandigheden van de in het bedrijf werkzame prostituees, alsmede de veiligheid en de gezondheid van klanten.

2. Uit het bedrijfsplan blijkt in ieder geval:

a. welke maatregelen de exploitant neemt om te voorkomen dat in het bedrijf prostituees werkzaam zijn die het slachtoffer zijn van mensenhandel of andere vormen van uitbuiting;

b. welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de in het bedrijf werkzame prostituees voldoende zelfredzaam zijn;

c. welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de in het bedrijf werkzame prostituees niet worden verplicht tot het verrichten van seksuele handelingen tegen hun wil en tot het gebruik van drugs of tot het nuttigen van alcoholhoudende dranken;

d. welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de in het bedrijf werkzame prostituees klanten kunnen weigeren;

e. welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat er voldoende toezicht plaatsvindt op het prostitutiebedrijf;

f. welke maatregelen worden genomen om te waarborgen dat de gezondheid en veiligheid van klanten voldoende wordt beschermd;

g. dat de geneeskundige zorg en voorlichting met betrekking tot beroepsgerelateerde ziektes ten behoeve van de prostituees beschikbaar is;

h. dat gewaarborgd is dat de prostituees vrij worden gelaten in het contact met organisaties die van belang zijn voor hun lichamelijke of geestelijke gezondheid en

i. onder welke arbeids- en verhuurvoorwaarden de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees werken, waaronder in ieder geval de minimale en maximale verhuurperiode en de verhuurprijzen.

3. Het college kan nadere regels stellen ten aanzien van hetgeen in het bedrijfsplan wordt opgenomen.

4. Als de exploitant het bedrijfsplan wil wijzigen, doet hij hiervan vooraf mededeling aan de burgemeester. De wijziging wordt als onderdeel van het bedrijfsplan aangemerkt.

Artikel 3.29 Eisen aan de exploitant en de leidinggevende

1. De exploitant en de leidinggevende van een prostitutiebedrijf:

a. staan niet onder curatele of bewind en zijn niet ontzet uit de ouderlijke macht;

b. zijn niet in enig opzicht van slecht levensgedrag en

c. hebben de leeftijd van eenentwintig jaar bereikt.

2. Het college kan nadere regels stellen met betrekking tot hetgeen onder slecht levensgedrag als bedoeld in het eerste lid onder b wordt verstaan.

Artikel 3.30 Verplichtingen van de exploitant en de leidinggevende

1. De exploitant en de leidinggevende dragen er zorg voor dat:

a. in het prostitutiebedrijf geen prostituees werkzaam zijn die slachtoffer zijn van mensenhandel of van andere vormen van uitbuiting;

b. met iedere prostituee een intakegesprek wordt gevoerd, waarbij de exploitant zich ervan dient te vergewissen dat de prostituee voldoende zelfredzaam is;

c. vermoedens van mensenhandel of andere vormen van uitbuiting worden gemeld bij de politie;

d. in het bedrijf uitsluitend prostituees werkzaam zijn die gerechtigd zijn tot het verrichten van arbeid, in het bezit zijn van een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfstitel en die, voor zover zij daartoe verplicht zijn, zijn ingeschreven in het handelsregister;

e. in het bedrijf geen prostituees werkzaam zijn die de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet hebben bereikt;

f. de voorwaarden waaronder de prostituees werkzaam zijn, schriftelijk worden vastgelegd en de prostituees daarvan een voor ontvangst

getekende kopie ontvangen en

g. de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees redelijkerwijs zelf hun werktijden kunnen bepalen.

2. De exploitant en de leidinggevende dragen er zorg voor dat de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees geen overlast voor de omgeving veroorzaken, artikel 2.12, vierde lid niet overtreden en de openbare orde niet verstoren.

3. De exploitant en leidinggevende dragen er zorg voor dat klanten en prostituees niet het slachtoffer kunnen worden van strafbare feiten.

4. De exploitant en de leidinggevende dragen er zorg voor dat het bedrijfsplan wordt nageleefd.

5. De exploitant en de leidinggevende houden voldoende toezicht gedurende de openingstijden van het prostitutiebedrijf.

6. De exploitant en de leidinggevende doen wat nodig is voor een goede gang van zaken binnen het prostitutiebedrijf.

7. De exploitant en de leidinggevende dragen er zorg voor dat de Hygiënerichtlijnen voor seksinrichtingen van het Landelijk Centrum Hygiëne en Veiligheid worden nageleefd.

8. Het college kan nadere regels stellen met betrekking tot de in eerste tot en met zevende lid bedoelde verplichtingen.

Artikel 3.31 Bedrijfsadministratie

1. De exploitant draagt er zorg voor dat een actuele bedrijfsadministratie wordt bijgehouden waarin in ieder geval gegevens zijn opgenomen van de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees, de verhuuradministratie en afschriften van getekende intakeformulieren.

2. De exploitant en de leidinggevende dragen er zorg voor dat de bedrijfsadministratie van de laatste drie maanden in het bedrijf beschikbaar is voor toezichthouders en opsporingsambtenaren.

3. De exploitant draagt er zorg voor dat de bedrijfsadministratie met inachtneming van de wettelijke termijnen wordt bewaard.

4. Het college kan nadere regels stellen met betrekking tot de inhoud van de bedrijfsadministratie.

Artikel 3.32 Bijzondere weigeringsgronden

1. De burgemeester weigert een vergunning als:

a. de exploitant of de leidinggevende niet voldoet aan de bij of krachtens artikel 3.29 gestelde eisen;

b. het prostitutiebedrijf niet in een gebouw wordt gevestigd;

c. het prostitutiebedrijf wordt gevestigd in een woonruimte waarvoor geen vergunning tot woningonttrekking als bedoeld in artikel 30 van de Huisvestingswet is verleend of

d. een geschiktheidsverklaring als bedoeld in hoofdstuk 6A van de Bouwverordening ontbreekt.

2. De burgemeester kan een vergunning weigeren als:

a. naar zijn oordeel het woon- en leefklimaat in de omgeving van het prostitutiebedrijf of de openbare orde of veiligheid nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf;

b. naar zijn oordeel onvoldoende aannemelijk is dat de exploitant of de leidinggevende de bij of krachtens artikel 3.30 en 3.31 gestelde

verplichtingen zal naleven;

c. naar zijn oordeel het bedrijfsplan als bedoeld in artikel 3.28 onvoldoende garanties geeft voor de bescherming van de in het prostitutiebedrijf werkzame prostituees of niet voldoet aan de bij of krachtens artikel 3.28 gestelde regels;

d. een eerdere vergunning voor de exploitatie van het prostitutiebedrijf is ingetrokken of het prostitutiebedrijf met toepassing van artikel 2.10 of artikel 3.37 van deze verordening dan wel artikel 13b van de Opiumwet is gesloten of

e. in het prostitutiebedrijf een escortbedrijf is gevestigd waarvan een eerdere vergunning is ingetrokken of dat met toepassing van artikel 2.10 of artikel 3.49 van deze verordening dan wel artikel 13b van de Opiumwet is gesloten.

3. Bij de toepassing van de in het tweede lid, onder a, genoemde weigeringsgrond houdt de burgemeester rekening met:

a. het karakter van de straat en de wijk waarin het prostitutiebedrijf is gelegen of zal zijn gelegen;

b. de aard van het prostitutiebedrijf en de spanning waaraan het woon- en leefklimaat ter plaatse blootstaat en

c. bijzondere gebruiksfuncties in de omgeving van het prostitutiebedrijf die zich niet verdragen met de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf.

Artikel 3.33 Leidinggevende

1. Als de exploitant niet alleen voor het toezicht in het prostitutiebedrijf zorgt dan wel daarvoor niet of in onvoldoende mate kan zorgen, wordt op de vergunning vermeld wie leidinggevende is in het bedrijf.

2. De exploitant doet de burgemeester onmiddellijk mededeling van een wijziging van leidinggevenden in het bedrijf.

Artikel 3.34 Openingstijden raamprostitutiebedrijf

1. Het is verboden een raamprostitutiebedrijf voor bezoekers geopend te houden of daarin bezoekers toe te laten op andere tijdstippen dan van 08.00 tot 06.00 uur.

2. Het is de bezoeker van een prostitutiebedrijf verboden zich daarin te bevinden buiten de vastgestelde openingstijden.

Artikel 3.35 Afwijkende openingstijden prostitutiebedrijf

De burgemeester kan in het belang van de openbare orde, de veiligheid, de gezondheid, de bescherming van prostituees, of ter voorkoming of beperking van overlast de openingstijden van een prostitutiebedrijf beperken.

Artikel 3.36 Bijzondere intrekkingsgronden

1. De burgemeester kan een vergunning voor een prostitutiebedrijf intrekken als:

a. in het bedrijf prostituees werkzaam zijn in strijd met het bepaalde bij of krachtens de Vreemdelingenwet 2000;

b. in het bedrijf prostituees werkzaam zijn die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt, of die niet voldoen aan de in artikel 3.30, eerste lid onder d, genoemde eisen;

c. aannemelijk is dat in het bedrijf prostituees werkzaam zijn die het slachtoffer zijn van mensenhandel, dan wel onvoldoende zelfredzaam zijn;

d. de exploitant of leidinggevende niet langer voldoet aan de bij of krachtens artikel 3.29 gestelde eisen;

e. het bedrijfsplan onvoldoende garanties geeft voor de bescherming van de prostituees of niet voldoet aan bij of krachtens artikel 3.28 gestelde regels;

f. de exploitant of de leidinggevende het bepaalde bij of krachtens de artikelen 3.30, 3.31, 3.33, tweede lid, 3.34 of 3.38 niet of onvoldoende

naleeft;

g. in het prostitutiebedrijf strafbare feiten plaatsvinden die een bedreiging vormen voor de orde of veiligheid in of om het prostitutiebedrijf;

h. de openbare orde of het woon- en leefklimaat nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het prostitutiebedrijf;

i. in strijd wordt gehandeld met door het college gestelde nadere regels als bedoeld in artikel 3.39;

j. de exploitant of de leidinggevende het toezicht op de naleving van het in dit hoofdstuk bepaalde belemmert of bemoeilijkt;

k. in het prostitutiebedrijf een escortbedrijf is gevestigd waarvan de vergunning is ingetrokken dan wel dat met toepassing van artikel 2.10 of artikel 3.37 van deze verordening dan wel artikel 13b van de Opiumwet is gesloten;

Artikel 3.37 Sluiting prostitutiebedrijf

1. De burgemeester kan de sluiting van een prostitutiebedrijf bevelen als het belang van de bescherming van de prostituees, de openbare orde, de veiligheid, de zedelijkheid of de gezondheid dat naar zijn oordeel vereist.

2. De burgemeester trekt het bevel tot sluiting in als naar zijn oordeel geen van de in het eerste lid genoemde belangen voortzetting van de sluiting vereist.

Artikel 3.38 Adverteren

1. De exploitant of de leidinggevende van een prostitutiebedrijf draagt er zorg voor dat in advertenties voor het bedrijf de naam van het bedrijf en het nummer van de exploitatievergunning worden vermeld.

2. Het is de exploitant of de leidinggevende van een prostitutiebedrijf verboden in advertenties onveilige seks aan te bieden of daarin te

garanderen dat de in het bedrijf werkzame prostituees vrij zijn van seksueel overdraagbare aandoeningen.

Artikel 3.39 Nadere regels

1. Het college kan voor prostitutiebedrijven nadere regels stellen in het belang van de vrijheid, de veiligheid, de gezondheid of de

arbeidsomstandigheden van de prostituees, de volksgezondheid, het voorkomen van strafbare feiten, het voorkomen of beperken van overlast of het voorkomen van aantasting van het woon- en leefklimaat.

2. Het college kan nadere regels stellen ten aanzien van prostituees.