

No. W16.23.00180/II

's-Gravenhage, 27 september 2023

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2023, no.2023001718, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van de Alcoholmeter als controlemiddel om toezicht te houden op de naleving van een alcoholverbod (Alcoholmeter), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe dat een alcoholmeter kan worden ingezet om te controleren of een verdachte of veroordeelde zich aan een strafrechtelijk alcoholverbod houdt. De alcoholmeter meet via het huidoppervlak elk half uur of de drager alcohol gebruikt.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt enkele opmerkingen over de motivering van de effectiviteit van de alcoholmeter. Daarna wijst de Afdeling erop dat deze vorm van 24-uursmonitoring een inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer, de lichamelijke integriteit en de bewegingsvrijheid van de drager. De Afdeling adviseert de aanvaardbaarheid van deze inbreuk in de toelichting beter te motiveren. Verder heeft de Afdeling een aantal opmerkingen over de wijze waarop de verkregen persoonsgegevens verwerkt en beschermd worden. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Uit de toelichting blijkt dat veel delicten onder invloed van alcohol worden gepleegd. Circa 26 tot 43 procent van de geweldsdelicten is gerelateerd aan alcohol.¹ Het gaat dan onder meer om uitgaansgeweld, voetbalgeweld, huiselijk

¹ J.G. Ramaekers et al., *Middelengebruik en geweld. Een literatuurstudie naar de relatie tussen alcohol, drugs en geweld*. WODC-rapport, AMC Psychiatrie Universiteit van Amsterdam,

geweld en vandalisme. Ook het rijden onder invloed van alcohol is een misdrijf. Eén van de strafrechtelijke mogelijkheden om tegen overmatig alcoholgebruik op te treden, is het opleggen van een alcoholverbod als bijzondere voorwaarde. De strafrechter of de officier van justitie kan deze voorwaarde stellen bij de schorsing van de voorlopige hechtenis, bij de voorwaardelijke varianten van straffen en maatregelen, of bij de voorwaardelijke invrijheidsstelling.² De voorwaarde wordt meestal opgelegd op advies van de reclassering. In 2019 en 2020 heeft de reclassering circa 1500 keer hiertoe geadviseerd, zo blijkt uit de toelichting.³

Als een alcoholverbod als bijzondere voorwaarde wordt gesteld, houdt dat in dat de betrokkene geen alcohol mag consumeren én moet meewerken aan de controle op dat verbod. Deze controle kan nu plaatsvinden via bloedonderzoek of urineonderzoek, waarbij urineonderzoek in de praktijk het meeste voorkomt. De betrokkene moet hiervoor meestal meerdere keren per week naar de reclassering.

Als blijkt dat de betrokkene alcohol heeft gebruikt, kan de reclassering hierover in gesprek gaan met de betrokkene en eventueel een waarschuwing geven. De reclassering kan de overtreding van de voorwaarden ook melden bij het openbaar ministerie. Dit kan ertoe leiden dat de schorsing van de voorlopige hechtenis wordt opgeheven, de voorwaardelijke sanctie alsnog ten uitvoer wordt gelegd of de voorwaardelijke invrijheidsstelling wordt herroepen.

Het wetsvoorstel heeft betrekking op de wijze waarop toezicht wordt gehouden op het alcoholverbod. Naast bloedonderzoek en urineonderzoek beoogt het voorstel dat als controlemiddel ook gebruik kan worden gemaakt van “een technisch hulpmiddel waarbij metingen via het huidoppervlak plaatsvinden”. Dit hulpmiddel wordt in het wetsvoorstel aangeduid als ‘alcoholmeter’.

De alcoholmeter is een enkelband, die een sensor bevat die elk half uur via het zweet op het huidoppervlak meet of de drager alcohol gebruikt.⁴ Daarnaast heeft de alcoholmeter twee sensoren om de lichaamstemperatuur en het contact met

Faculteit Psychologie en Neurowetenschappen Universiteit Maastricht, Radboud UMC Nijmegen, 2016.

² In het wetsvoorstel worden de bepalingen met betrekking tot de voorwaarden bij de voorwaardelijke invrijheidsstelling (artikel 6:2:11 van het Wetboek van Strafvordering) en de voorwaarden bij gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregelen (artikel 6:6:23a van het Wetboek van Strafvordering) niet gewijzigd. Het onderhavige advies veronderstelt dat het wetsvoorstel beoogt ook bij deze voorwaardelijke modaliteiten het toezicht op de naleving van een alcoholverbod via de alcoholmeter mogelijk te maken.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 (De Alcoholmeter bij het toezicht op een alcoholverbod).

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 (De Alcoholmeter).

de huid te meten. Deze informatie wordt gebruikt om te controleren of de alcoholmeter goed bevestigd is.

Volgens de toelichting worden de metingen van de enkelband via een basisstation twee keer per dag verzameld en één keer per dag doorgegeven aan de reclassering. De Amerikaanse fabrikant van de alcoholmeter, SCRAM, analyseert de metingen en zet de resultaten in een online portaal dat door de reclassering kan worden geraadpleegd. Wanneer de reclassering het signaal krijgt dat de drager alcohol heeft gebruikt, kan de reclassering daarop reageren zoals nu ook bij positieve urinecontroles het geval is.

Bij het opleggen van het alcoholverbod kan de rechter of de officier van justitie bepalen op welke wijze toezicht wordt gehouden op het alcoholverbod.⁵ Uit de toelichting blijkt dat het de voorkeur verdient dat in de praktijk zowel het bloedonderzoek, het urineonderzoek als de alcoholmeter hiervoor worden aangewezen. Die voorkeur om flexibel om te kunnen gaan met het feitelijk in te zetten controlemiddel is ingegeven door het doel om via maatwerk bij te dragen aan effectief toezicht. De reclassering kan dan immers in het concrete geval bekijken welk middel het meest geschikt en effectief is en op die manier maatwerk leveren. Dat maatwerk kan ook inhouden dat gedurende de periode van het alcoholverbod van controlemiddel wordt gewisseld, als de noodzaak of wenselijkheid daarvan is gebleken.

Het is dan dus de reclassering die beslist hoe het toezicht in concreto wordt vormgegeven. Dit neemt niet weg dat de rechter of de officier van justitie er ook voor kan kiezen slechts één controlemiddel aan te wijzen. Daarbij kan de rechter of de officier van justitie rekening houden met het advies van de reclassering en de wensen van de verdachte of veroordeelde. Op die manier kan de noodzaak en proportionaliteit van de inzet van de alcoholmeter in het individuele geval worden gewaarborgd.

2. De effectiviteit van de alcoholmeter

In de toelichting wordt de verwachting uitgesproken dat met de alcoholmeter effectiever toezicht op het alcoholverbod kan worden gehouden, het alcoholgebruik afneemt en daarmee de kans kleiner wordt dat personen onder invloed van alcohol wederom misdrijven plegen.⁶ Een belangrijke bron hiervoor zijn de pilots met de alcoholmeter uit 2017 en 2018.⁷

⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3 (De Alcoholmeter bij het toezicht op een alcoholverbod).

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 (De Alcoholmeter).

⁷ A. Kruize & J. de Muijnck, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2017, WODC december 2018. A. Kruize & J. van der Molen, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2018, november 2019.

De deelnemers rapporteerden dat de continue controle voor hen een stok achter de deur was om geen alcohol te drinken. Deelnemers aan de pilot in 2018 maakten zich bovendien minder vaak schuldig aan delictgedrag dan deelnemers aan de controlegroep die alleen urinecontroles ondergingen, zowel tijdens de controleperiode als in de drie maanden daarna.⁸

De resultaten van de pilots dienen met voorzichtigheid te worden geïnterpreteerd.⁹ Het ging om een kleine steekproef van 26 en 33 deelnemers, die meededen op vrijwillige basis. Vrijwillige deelname kan een indicatie zijn dat de deelnemers meer gemotiveerd waren om te stoppen met alcoholgebruik en/of delictgedrag dan de controlegroep.¹⁰ Dit kan de hogere nuchterheidspercentages en de lagere recidive tijdens de onderzoeksperiode (gedeeltelijk) verklaren. Bij het interpreteren van de resultaten van de pilots dient hiervan rekenschap te worden gegeven.

Daarnaast geven de pilots weinig inzicht in de alcoholconsumptie of het delictgedrag op de lange termijn. In de pilots werd immers gekeken of de dragers waren gerecidiveerd drie maanden nadat zij de alcoholmeter hadden gedragen. Er wordt in de toelichting niet verwezen naar studies waarin de effecten op de lange termijn in kaart zijn gebracht. Uit buitenlands onderzoek naar elektronisch locatietoezicht blijkt echter dat positieve gedragseffecten minder sterk worden naarmate de tijd verstrijkt.¹¹ Of de alcoholmeter leidt tot een blijvende gedragsverandering, is nog niet voldoende wetenschappelijk onderbouwd.

In de toelichting wordt naast de pilots gewezen op buitenlandse ervaringen en onderzoek.¹² Dit onderzoek is afkomstig uit de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. Deze landen hebben een ander strafrechtelijk systeem en cultuur dan Nederland. Hiermee moet rekening worden gehouden bij het toepassen van de resultaten in de Nederlandse context. De toelichting maakt bijvoorbeeld geen melding van continentaal Europese landen waar de inzet van de alcoholmeter is overwogen of wordt toegepast.

⁸ A. Kruize & J. van der Molen, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2018, november 2019, p. 18-19.

⁹ Zie ook de consultatiereactie van de Raad voor de Sanctietoepassing en Jeugdbescherming van 23 april 2021, p. 2-3.

¹⁰ A. Kruize & J. de Muijnck, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2017, WODC december 2018, p. 20.

¹¹ Bijvoorbeeld K. Meuer & G. Woessner, Does electronic monitoring as a means of release preparation reduce subsequent recidivism? A randomized controlled trial in Germany, *European Journal of Criminology* 2020, 17(5), p. 563-584. S.N. Andersen & K. Telle (2022). Better out than in? The effect on recidivism of replacing incarceration with electronic monitoring in Norway. *European Journal of Criminology* 2022, 19(1), p. 55-76.

¹² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 (De Alcoholmeter).

In het licht van het voorgaande concludeert de Afdeling dat de in de toelichting uitgesproken verwachtingen ten aanzien van de effectiviteit van de alcoholmeter nuancering behoeven of verder dienen te worden gemotiveerd. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

3. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer, lichamelijke integriteit en bewegingsvrijheid

a. *De toetsing van proportionaliteit en subsidiariteit*

In de toelichting wordt erkend dat de verplichting om een alcoholmeter te dragen een beperking vormt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, vastgelegd in artikel 10 en 11 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).¹³

De Afdeling voegt hieraan toe dat de alcoholmeter ook kan worden gezien als een beperking van het recht op bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM. Een drager moet bijvoorbeeld op gezette tijden thuis zijn, kan geen contactsporten uitoefenen en ook niet zwemmen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft met betrekking tot diverse vrijheidsbeperkende maatregelen in het kader van het strafrecht (voorarrest of als straf) geoordeeld dat vergelijkbare maatregelen een beperking vormen van het recht op bewegingsvrijheid.¹⁴ Het is daarom wenselijk dat in de toelichting ook aan dit grondrecht getoetst wordt.

¹³ Wanneer het alcoholverbod wordt opgelegd in het kader van een uit een EU-lidstaat overgenomen sanctie, dient ook getoetst te worden aan artikel 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Zie ook het Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen.

¹⁴ Zie EHRM 9 juli 1985 (ontv.), [Schmid t. Oostenrijk](#), nr. 10670/83, ECLI:CE:ECHR:1985:0709DEC001067083EHRM; EHRM 23 februari 2017 (GK), [De Tommaso t. Italië](#), nr. 43395/09, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, par. 17, 84 en 89; EHRM 19 januari 2021, [Timofeyev en Postupkin t. Rusland](#), nrs. 45431/14 en 22769/15, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD004543114, par. 125; EHRM 8 oktober 2013 (ontv.), [S.M. t. Italië](#), (dec.), nr. 18675/09, ECLI:CE:ECHR:2013:1008DEC001867509, par. 22-23; EHRM 31 januari 2012, [M.S. t. België](#), nr. 50012/08, ECLI:CE:ECHR:2012:0131JUD005001208, par. 49 en 193; EHRM 20 april 2010, [Villa t. Italië](#), nr. 19675/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0420JUD001967506, par. 43-44; EHRM 1 juli 2004, [Vito Sante Santoro t. Italië](#), nr. 36681/97, ECLI:CE:ECHR:2004:0701JUD003668197, par. 37; EHRM 22 februari 1994, [Raimondo t. Italië](#), nr. 12954/87, ECLI:CE:ECHR:1994:0222JUD001295487, par. 13 en 39; EHRM 6 april 2000 (GK), [Labita t. Italië](#), nr. 26772/95, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295, par. 63 en 193 en EHRM 17 maart 2005 (ontv.), [Trijonis t. Litouwen](#), nr. 2333/02, ECLI:CE:ECHR:2005:0317DEC000233302.

In de toelichting wordt opgemerkt dat de genoemde grondrechten beperkingen toelaten. Beperkingen van artikel 8 van het EVRM zijn mogelijk als hiervoor een wettelijke grondslag is, hiermee een legitiem doel wordt nagestreefd en dit noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid dient te worden betrokken of de inzet van het middel proportioneel is en of geen lichter middel voor handen is (subsidiariteit).¹⁵ Deze beperkingssystematiek geldt ook voor de bescherming van de bewegingsvrijheid in de zin van artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM.

In de toelichting staat dat de inbreuk van de alcoholmeter op de persoonlijke levenssfeer beperkt is, omdat met de alcoholmeter uitsluitend de alcoholconsumptie wordt gevolgd. De alcoholmeter houdt niet bij waar de drager is, wat hij doet, met wie hij contact heeft of wat hij verder consumeert. In de toelichting wordt verder genoemd dat een voordeel ten opzichte van de urinecontrole is dat de drager zich niet twee of drie keer per week hoeft te melden bij de reclassering.¹⁶

Hoewel dit laatste inderdaad minder belastend kan zijn, vormt de alcoholmeter volgens de Afdeling in andere opzichten juist een grotere beperking van de persoonlijke levenssfeer en de bewegingsvrijheid dan urinecontroles. De alcoholmeter is immers de hele dag bevestigd om de enkel van de drager, waardoor het toezicht continue en intensief van aard is. Uit pilots met de alcoholmeter blijkt dat dit mentaal belastend kan zijn, te meer als dragers met negatieve reacties van derden worden geconfronteerd. Verder levert de alcoholmeter praktische beperkingen op: de dragers mogen niet in bad of zwemmen, mogen geen contactsporten beoefenen, kunnen sommige schoenen en kledingstukken niet dragen en moeten op vaste tijden thuis zijn zodat de enkelband contact kan maken met het basisstation.¹⁷

In de toelichting wordt ook aandacht besteed aan de bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam. Volgens de toelichting is de inbreuk op de lichamelijke integriteit minder ingrijpend in vergelijking met urinecontroles en bloedonderzoek omdat de alcoholmeter niet invasief in het lichaam is.¹⁸

De Afdeling merkt op dat in het bijzonder de vergelijking met urinecontrole relevant is omdat bloedonderzoek normaliter niet gebruikt wordt om

¹⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten).

¹⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten).

¹⁷ A. Kruize & J. de Muijnck, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2017, WODC december 2018, p. 32, 40-41, 45. A. Kruize & J. van der Molen, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2018, November 2019, p. 11-12.

¹⁸ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten).

alcoholgebruik te controleren. Voor zowel urinecontrole als de alcoholmeter geldt dat deze methodes niet-invasief in het lichaam zijn. De alcoholmeter leidt echter tot een continue inbreuk op de lichamelijke integriteit, terwijl de urinecontrole twee of drie keer per week plaatsvindt.

In vergelijking met de urinecontrole bleek de alcoholmeter bovendien voor enkele fysieke ongemakken (blauwe plekken, jeuk, huiduitslag en schaafplekken)¹⁹ te kunnen zorgen. Hoewel uit de toelichting blijkt dat het draagcomfort van de enkelband verbeterd is, kunnen dragers in de praktijk nog steeds last hebben van dergelijke klachten.

In het licht van het voorgaande constateert de Afdeling dat in de toelichting ruime aandacht wordt besteed aan de voordelen van de alcoholmeter tegenover in het bijzonder urinecontrole. Het mogelijk maken van de inzet van de alcoholmeter verdient echter ten minste een zelfstandige beoordeling vanuit grondrechtelijk perspectief.

De Afdeling merkt op dat de inzet van de alcoholmeter als controlemiddel leidt tot een grotere inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het recht op onaantastbaarheid van het lichaam en het recht op bewegingsvrijheid dan de toelichting doet voorkomen. Dit vanwege de intensiteit en het continue karakter van deze vorm van toezicht.

Op voorhand valt weliswaar niet uit te sluiten dat dit controlemiddel een gerechtvaardigde beperking vormt van de genoemde grondrechten, gelet op de ernst van de problematiek en de mogelijkheid om bij de inzet van het middel maatwerk te leveren. Naarmate de inbreuk op grondrechten groter is, worden echter hogere eisen gesteld aan de beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit van het middel.

De Afdeling adviseert de motivering van de aanvaardbaarheid van de inzet van de alcoholmeter vanuit grondrechtelijk perspectief in de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen.

b. Het waarborgen van de rechtsbescherming

Gelet op de inbreuk die de alcoholmeter maakt op de persoonlijke levenssfeer, de lichamelijke integriteit en de bewegingsvrijheid van de drager, is het van belang dat zijn belangen voldoende kunnen worden meegewogen bij de keuze om dit middel in te zetten. Duidelijk is dat niet is vereist dat de verdachte of veroordeelde instemt met de inzet van de alcoholmeter. Bezwaren van die kant tegen de inzet

¹⁹ A. Kruize & J. de Muijnck, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2017, WODC december 2018, p. 32. A. Kruize & J. van der Molen, Evaluatie pilot Alcoholmeter 2018, november 2019, p. 11.

van de alcoholmeter worden echter volgens de toelichting wel meegenomen in het advies van de reclassering en vervolgens bij de beslissing door de rechter of officier van justitie over de toepassing van de alcoholmeter.

In de toelichting wordt aldus ingegaan op de wijze waarop de rechter, de officier van justitie en de reclassering vooraf rekening kunnen houden met de belangen van betrokkene bij het opleggen van het alcoholverbod en de vormgeving van het toezicht daarop. De vraag is echter in hoeverre rekening wordt gehouden met bezwaren van de kant van de verdachte of veroordeelde in de fase dat de alcoholmeter feitelijk wordt toegepast. Het kan immers voorkomen dat de drager gaandeweg tot de conclusie komt dat dit middel (te) belastend is en dat hij het toezicht op het alcoholverbod liever wil laten plaatsvinden door middel van urinecontroles. Op deze situatie wordt in de toelichting niet ingegaan.

De Afdeling merkt op dat het in dergelijke situaties wenselijk is dat betrokkene eerst met de reclassering bekijkt of het toezicht zodanig kan worden vormgegeven dat de bezwaren kunnen worden weggenomen. Mochten betrokkene en reclassering hier onderling niet uitkomen, dan is bij de meeste voorwaardelijke strafrechtelijke modaliteiten voorzien in een mogelijkheid voor de verdachte of de veroordeelde om de rechter te vragen de voorwaarden te wijzigen.²⁰ In het geval van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, heeft de veroordeelde echter geen mogelijkheden om (tussentijds) op te komen tegen voorwaarden die het Openbaar Ministerie hieraan verbindt.²¹ Dit roept de vraag op of de voorwaardelijke invrijheidsstelling voldoende procedurele waarborgen kent om de rechten van de veroordeelde te beschermen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de rechtsbescherming van de drager van de enkelband na aanvang van het toezicht door middel van de alcoholmeter.

²⁰ Zie onder andere artikel 6:6:10 lid 1 onder f en artikel 6:6:19 lid 1 van het Wetboek van Strafvordering.

²¹ Zie 6:2:12 en 6:6:8 van het Wetboek van Strafvordering.

c. *De inzet van de alcoholmeter bij minderjarigen*

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om een alcoholmeter in te zetten bij de toepassing van het jeugdstrafrecht.²² Met de toepassing van de alcoholmeter bij minderjarigen is tot op heden niet geëxperimenteerd in de pilots. In de toelichting wordt ook niet gewezen op ander onderzoek waaruit blijkt dat de alcoholmeter bij deze doelgroep effectief is en hoe het dragen van de alcoholmeter door jongeren wordt ervaren.

De Afdeling verwacht echter dat jongeren vaker zullen aanlopen tegen de nadelen die onder punt 3a genoemd zijn. De Afdeling wijst er anderzijds op dat de rechter een verplichting tot het ondergaan van elektronisch locatietoezicht door middel van een enkelband ook aan minderjarigen kan opleggen. De ervaringen met het locatietoezicht zouden relevant kunnen zijn voor de beantwoording van de vraag of de inzet van de alcoholmeter ook bij minderjarigen effectief en proportioneel is.

De Afdeling adviseert de noodzaak en proportionaliteit van de inzet van de alcoholmeter bij minderjarigen beter te motiveren.

4. De bescherming van persoonsgegevens

a. *Relevante grondrechten*

Bij het gebruik van de alcoholmeter worden verschillende persoonsgegevens van de drager verwerkt, namelijk de strafrechtelijke persoonsgegevens en gezondheidsgegevens (alcoholpromillage en lichaamstemperatuur). Dit zijn gevoelige persoonsgegevens die beschermd worden door artikel 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De bescherming van persoonsgegevens in het Handvest is uitgewerkt in de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). In de toelichting wordt voldoende ingegaan op de grondslag en waarborgen voor de gegevensverwerking in het kader van de alcoholmeter door de reclassering. Over de gegevensverwerking door SCRAM worden onder punt b en c opmerkingen gemaakt.

De bescherming van persoonsgegevens vloeit niet alleen voort uit het Handvest, maar ook uit de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 10 van de Grondwet artikel 8 van het EVRM. Het EHRM heeft meermaals benadrukt dat het voor bescherming van gevoelige gegevens essentieel is dat de bevoegdheden tot gebruik, inzage en doorgifte voldoende precies zijn omschreven en voldoende bescherming bieden tegen arbitrair gebruik van deze bevoegdheden.²³ Hoewel het gebruik van gevoelige gegevens een algemeen

²² Artikel I van het wetsvoorstel wijzigt daartoe artikel 77z van het Wetboek van Strafrecht.

²³ Gezondheidsgegevens: EHRM 29 april 2014, [L.H. t. Letland](#), nr. 52019/07,

belang kan dienen, bijvoorbeeld in het kader van het voorkomen van nieuwe strafbare feiten of het beschermen van de rechten van anderen, moet volgens het EHRM wel een eerlijke afweging worden gemaakt tussen de belangen van de betrokkene en dit publieke belang.²⁴

De noodzaak van een zelfde soort afweging vloeit ook voort uit artikel 10 van de Grondwet. Hoewel de in het voorstel gemaakte afweging in het licht van de bescherming van het recht op persoonsgegevens niet bij voorbaat in strijd lijkt met artikel 8 van het EVRM, moet deze afweging wel in het licht van voorgaande aspecten specifiek worden toegelicht.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de bescherming van persoonsgegevens in het licht van artikel 10 van de Grondwet, artikel 7 en 8 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM.

b. *De grondslag voor de gegevensverwerking in de VS*

Vanuit het oogpunt van de gegevensbescherming is het opvallend dat een belangrijk gedeelte van de gegevensverwerking omtrent de alcoholmeter plaatsvindt bij SCRAM, dat gevestigd is in de Verenigde Staten. Dat betekent dat sprake is van doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land. De doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten is niet onomstreden.

In het verleden heeft het Hof van Justitie besluiten van de Europese Commissie vernietigd waarmee de gegevensbescherming met de Verenigde Staten gereguleerd werd.²⁵ In deze uitspraken is gewezen op de bevoegdheden van de Amerikaanse overheid om toegang te krijgen tot de persoonsgegevens omwille van de nationale veiligheid. Geoordeeld werd dat deze niet zodanig zijn afgebakend dat zij in overeenstemming zijn met het Unierecht. Daarnaast werd de rechtsbescherming van de betrokkene en het toezicht op de naleving van de AVG onvoldoende geacht.

ECLI:CE:ECHR:2014:0429JUD005201907, par. 58-59, onder verwijzing naar EHRM 4 december 2008 (GK), [S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk](#), nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, par. 95-96, EHRC 2009/13 (m.nt. Koops); strafrechtelijke gegevens: EHRM 13 november 2012, [M.M. t. Verenigd Koninkrijk](#), nr. 24029/07, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD002402907, EHRC 2013/31 (m.nt. Kranenborg en Latify), par. 204.

²⁴ Vergelijk EHRM 25 maart 2014 (ontv.), [F.J. en E.B. t. Oostenrijk](#), nr. 26271/08, ECLI:CE:ECHR:2014:0325DEC000236208, par. 72-80; EHRM 25 februari 1997, [Z. t. Finland](#), nr. 22009/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002200993, NJ 1999, 516 (m.nt. Knigge), par. 97.

²⁵ HvJEU 6 oktober 2015, C-362-14, Schrems I, ECLI:EU:C: 2015:650, HvJEU 16 juli 2020, C-311/18, Schrems II, ECLI:EU:C:2020:559.

Op 10 juli 2023 heeft de Europese Commissie een nieuw adequaatheidsbesluit genomen over de gegevensdoorgifte naar de VS.²⁶ Gelet op de eerdere jurisprudentie is het de vraag hoe het Hof van Justitie dit adequaatheidsbesluit zal beoordelen.

In de toelichting is deze recente ontwikkeling nog niet meegenomen. Het adequaatheidsbesluit van 10 juli 2023 wijkt af van reguliere adequaatheidsbesluiten in de zin dat deze niet voor een land of sector geldt, maar voor gecertificeerde bedrijven. Het is thans onbekend of SCRAM aan de eisen voor certificering zal voldoen. Ook blijkt uit de toelichting niet hoe het voorstel zich op dit punt verhoudt tot de waarborgen die blijkens de hiervoor genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie in het derde land aanwezig moeten zijn, in het bijzonder als het gaat om de rechtsbescherming van de betrokkene en het toezicht op de naleving van het gegevensbeschermingsrecht.

In afwachting van het adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie blijkt uit de toelichting dat gekozen was voor het sluiten van een standaardcontract tussen de reclassering en SCRAM. Daarnaast blijkt uit de toelichting dat aanvullende maatregelen zijn getroffen op advies van de Landsadvocaat, zoals encryptie, het bewaren van de sleutel door de reclassering in Nederland, pseudonimisering, maatregelen tegen hacken en het onderscheppen van het radiosignaal, en het gebruik van beveiligde e-mailadressen.

Uit de toelichting blijkt niet of de aanvullende maatregelen onderdeel zijn van het standaardcontract in de zin van artikel 46, tweede lid, sub b van de AVG zijn of dat dit maatregelen in de zin van artikel 46, derde lid, sub a van de AVG zijn. In dat laatste geval is namelijk toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens nodig.

De Afdeling adviseert de grondslag van de gegevensverwerking door SCRAM te actualiseren en indien nodig toestemming aan de Autoriteit Persoonsgegevens te vragen voor de aanvullende maatregelen. Verder adviseert zij in het kader van de doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten nader in te gaan op de betekenis van de rechtspraak van het Hof van Justitie voor de rechtsbescherming van de betrokkene en het toezicht op de naleving van het gegevensbeschermingsrecht.

c. *De gegevensverwerking door SCRAM*

Om te beoordelen of de gegevensbescherming adequaat is, is tevens van belang dat voldoende duidelijk is hoe gegevens door SCRAM verwerkt worden. De toelichting roept op dit punt verschillende vragen op. Ten eerste is het onduidelijk hoe de gegevens bij SCRAM terecht komen. In de toelichting staat dat het

²⁶ Besluit van de Europese Commissie van 10 juli 2023, C(2023) 4745.

basisstation de gegevens aan de reclassering doorgeeft.²⁷ Uit de DPIA blijkt echter dat de gegevens direct worden doorgestuurd naar SCRAM.²⁸ Inzicht in dit proces is van belang voor de beoordeling van de mogelijke risico's die met het doorgeven van de meetresultaten gepaard gaan.

Daarnaast is onduidelijk hoe de meetgegevens door SCRAM worden geanalyseerd. Er wordt in de toelichting enkel opgemerkt dat van (semi-) geautomatiseerde besluitvorming, profilering of big data verwerking geen sprake is.²⁹ Gelet op het feit dat SCRAM dagelijks de gegevens van 24.000 alcoholmeters wereldwijd verwerkt,³⁰ is het onwaarschijnlijk dat SCRAM zich in het geheel niet van dergelijke methodes bedient. In dat geval moeten adequate maatregelen worden getroffen om de risico's die met dergelijke vormen van gegevensverwerking gepaard gaan te verminderen. Het is daarom wenselijk dat de toelichting meer inzicht geeft in de wijze waarop SCRAM de resultaten analyseert.

Verder wordt in de toelichting een bewaartermijn van vijf jaar genoemd voor de gegevens die SCRAM beheert.³¹ De reclassering bewaart deze gegevens gedurende zeven jaar. Dit roept de vraag op waarom het noodzakelijk is dat SCRAM deze gegevens gedurende vijf jaar bewaart en of een kortere bewaartermijn niet volstaat, ook in het licht van de eerdergenoemde zorgen over de gegevensbescherming in de Verenigde Staten.

De Afdeling adviseert in de toelichting het proces van de gegevensverwerking en de taakverdeling tussen de reclassering en SCRAM te verduidelijken en in te gaan op de risico's voor de betrokkenen en de maatregelen om deze te beperken.

d. *SCRAM: verwerker of verwerkingsverantwoordelijke*

Hoewel de vragen onder punt c. nog beantwoording behoeven, is duidelijk dat SCRAM in grote mate bepaalt hoe de gegevensverwerking plaatsvindt. Dit roept de vraag op of SCRAM in de toelichting terecht wordt aangewezen als verwerker van persoonsgegevens, of dat SCRAM verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van de AVG.³²

²⁷ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2 (De Alcoholmeter).

²⁸ Gegevensbeschermingseffectbeoordeling Rijksdienst - Toepassen van de Alcoholmeter [datum onbekend], verkregen via het ministerie van Justitie en Veiligheid.

²⁹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten), onder Gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA).

³⁰ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6 (Adviezen).

³¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten), onder Gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA).

³² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4 (Grondrechten), onder Gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA).

Een verwerkingsverantwoordelijke bepaalt het doel en de middelen van de verwerking. Hoewel de reclassering in dit geval het doel van de gegevensverwerking vaststelt (het monitoren van het alcoholverbod), worden de middelen (de wijze van gegevensverwerking) grotendeels door SCRAM bepaald. Anderzijds mag een verwerker ook een gedeelte van de middelen zelf bepalen, zonder dat daarmee sprake is van verwerkingsverantwoordelijkheid. Nu de taakverdeling tussen de reclassering en SCRAM nog onduidelijk is, kan, anders dan de toelichting lijkt te suggereren, niet worden beoordeeld of SCRAM als verwerker of verwerkingsverantwoordelijke aangemerkt kan worden.

De vraag of SCRAM als verwerker of verwerkingsverantwoordelijke moet worden aangemerkt, is relevant wanneer vragen of klachten ontstaan over de gegevensverwerking door SCRAM. Als SCRAM immers slechts verwerker is, zal in beginsel enkel de reclassering kunnen worden aangesproken op de naleving van de AVG. Het is echter de vraag of de reclassering hierop adequaat kan reageren als een groot deel van de gegevensverwerking bij SCRAM plaatsvindt en de reclassering hier weinig invloed op heeft.

Wanneer SCRAM echter verwerkingsverantwoordelijk is, kan de betrokkene SCRAM (via de vertegenwoordiger)³³ ook zelf aanspreken. In dat geval is wel van belang dat het voor de betrokkene duidelijk is wie voor welk aandeel van de gegevensverwerking aanspreekbaar is en op welke wijze. Dit is tevens relevant voor het toezicht op de naleving door de Autoriteit Persoonsgegevens of, voor zover daartoe aangewezen, een Amerikaanse toezichthouder.

De Afdeling adviseert in de toelichting te motiveren of SCRAM verwerker of verwerkingsverantwoordelijke is.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend. De waarnemend vice-president van de Raad van State,

³³ Artikel 27 van de AVG.