

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/200861>

Please be advised that this information was generated on 2021-10-20 and may be subject to change.

De alcoholmeter en het verdwijnen van het verantwoordelijke rechtssubject

Mr. dr. V.C. Geeraets en mr. drs. S. Mommers*

1. Inleiding

Begin 2017 is een pilot gestart met de zogenoemde alcoholmeter. Deze meter wordt geplaatst om de enkel en meet via het transpiratievocht of de persoon in kwestie alcohol heeft genuttigd. In de pilot krijgt een persoon aan wie in het kader van een voorwaardelijke straf of een voorwaardelijke invrijheidstelling als bijzondere voorwaarde een alcoholverbod is opgelegd de keuze om een dergelijke alcoholmeter te dragen. Het alternatief is dat hij zich een aantal keer per week meldt bij de reclassering om zich daar te laten testen op alcoholgebruik. De pilot heeft tot doel om te onderzoeken of de alcoholmeter als handhavinginstrument van toegevoegde waarde zou kunnen zijn.¹ Daarbij spitst het onderzoek zich toe op *empirische* vragen: werkt de alcoholmeter? En: wat zijn de effecten van de alcoholmeter? Deze vragen zijn legitiem, maar in onze ogen dienen ook *normatieve* vragen te worden gesteld. Dit artikel gaat over de vraag hoe de alcoholmeter zich verhoudt tot de beginselen van het Nederlandse rechtssysteem.² Het beantwoorden van deze normatieve vraag achten wij belangrijk omdat de alcoholmeter een indringende inbreuk maakt op het leven van de drager. Vitale lichaamsfuncties zijn namelijk voortdurend onderwerp van controle. Tot nu toe bestaat er zeker in de Nederlandse context nog geen principiële discussie over de inzet van de alcoholmeter. Met dit artikel hopen wij hiertoe een aanzet te geven.

De pilot met de alcoholmeter past in een bredere ontwikkeling waarbij technische instrumenten worden ingezet die het moeilijk en soms onmogelijk maken om de wet te overtreden. In het geval van de alcoholmeter: door iemand permanent te controleren, weet hij dat hij niet heimelijk alcohol kan nuttigen. Die wetenschap maakt het onaantrekkelijk om een alcoholische consumptie te gebruiken. Interessant en misschien wel problematisch aan deze manier van handhaven is dat er weinig vertrouwen van uitgaat dat het subject *uit zichzelf* in staat zal zijn om zich in de toekomst op regels te oriënteren. De overheid ziet de alcoholmeter nadrukkelijk als een steuntje in de rug dat de drager zou moeten helpen om niet weer de fout in te gaan.³ Een mogelijke schaduwzijde

van deze vorm van preventie is dat de drager niet lijkt te worden aangesproken als een verantwoordelijk rechtssubject. Wij betogen dat tussen de inzet van de alcoholmeter en het respecteren van de burger *als persoon* een spanning bestaat. Gelet op de boodschap die de meter uitdraagt en de forse inbreuk die de inzet ervan maakt op de persoonlijke levenssfeer, is het nodig, zo beargumenteren wij, dat de inzet ervan zich beperkt tot zwaardere delicten die bovendien begaan zijn onder en door invloed van alcohol. In ons betoog speelt daarmee ook de eis van proportionaliteit een belangrijke rol.

Vooralsnog worden alcoholverboden relatief weinig opgelegd en lijkt de inzet ervan zich te beperken tot zwaardere delicten.⁴ Dat zou betekenen dat de huidige praktijk in overeenstemming is met de hiervoor gegeven aanbeveling. Maar blijft de inzet beperkt? In onze visie is enig pessimisme op zijn plaats. De ervaringen uit het buitenland – de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk – leren namelijk dat wanneer de alcoholmeter eenmaal is geïntroduceerd, een bredere inzet uiteindelijk volgt. Dat heeft er alles mee van doen dat de meter een goedkope en efficiënte manier van handhaven is (in tegenstelling tot melden bij de reclassering). De Nederlandse wetgever is bovendien voornemens om te onderzoeken of de alcoholmeter zou kunnen worden gebruikt als opvolger van het alcoholslot dat binnen het alcoholslotprogramma (ASP) kon worden opgelegd tussen 2011 en 2015. Dat zou betekenen dat de alcoholmeter ook bij lichtere vergrijpen als handhavinginstrument kan worden ingezet. Het is in het licht van dit pessimisme dat wij hebben gekozen voor de titel van dit essay: ‘het verdwijnen van het verantwoordelijke rechtssubject’. Het gemak waarmee de meter breed zou kunnen worden ingezet in combinatie met de forse inbreuk die hij maakt op de persoonlijke levenssfeer, onderscheidt de alcoholmeter van andere handhavinginstrumenten en vormt voor ons de reden om specifiek na te denken over de grenzen die aan dit instrument zouden moeten worden gesteld.

Dit artikel is als volgt opgebouwd: in paragraaf 2 gaan wij nader in op de alcoholmeter en het juridische regime dat geldt rondom het alcoholverbod, terwijl wij in paragraaf 3 analyseren hoe de inzet van de meter zich ver-

* Mr. dr. Vincent Geeraets is universitair docent rechtstheorie aan de Vrije Universiteit en mr. drs. Sophie Mommers is docent/promovendus straf(proces)recht aan de Radboud Universiteit. De auteurs danken prof. dr. mr. W. van den Burg, mr. dr. J. Bijlsma en de redactie van *RMThemis* voor hun opmerkingen bij een eerdere versie van dit artikel.

1. Zie www.rijksoverheid.nl voor de *infographic* voor dragers en de *infographic* voor professionals ('De Alcoholmeter, informatie voor dragers' en 'De Alcoholmeter, informatie voor professionals'). Alle digitale bronnen zijn voor het laatst geraadpleegd op 2 oktober 2018.
2. Westerman en Wissink zien dit als een vraag die typisch relevant is bij een nieuwe ontwikkeling en dus onderwerp van rechtswetenschappelijk onderzoek zou moeten zijn. Zie P.C. Westerman & M.H. Wissink, 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008, afl. 9, p. 503-507.
3. Wij parafaseren de *infographic* voor dragers van de overheid.
4. Een dergelijk verbod wordt, zo meldt het OM aan de NOS, jaarlijks aan ongeveer 500 mensen opgelegd. Zie het nieuwsbericht van 15 januari 2017 'Proef met enkelbank moet "alcohol dampen" uit straf dossiers halen'.

houdt tot de beginselen van het Nederlandse recht en het verantwoordelijke rechtssubject in het bijzonder. Paragraaf 4 ten slotte vormt de conclusie.

2. Het alcoholverbod en de alcoholmeter

In deze paragraaf bespreken wij de handhaving van een alcoholverbod met een alcoholmeter. Dit doen wij aan de hand van een beschrijving van de huidige pilot met de alcoholmeter. Deze pilot wordt vervolgens in een breder kader geplaatst waarbij wij de aanloop naar de pilot en het huidige juridische kader analyseren. Omdat in het buitenland al langer met de alcoholmeter wordt gewerkt, komen ook de ervaringen met de meter in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk aan bod.

De pilot met de alcoholmeter loopt vanaf begin 2017 in de regionale eenheden van de politie in Rotterdam en Oost-Nederland. De pilot zou in eerste instantie een jaar duren, maar is eind 2017 met een jaar verlengd.⁵ Personen aan wie een alcoholverbod is opgelegd, krijgen de keuze om een alcoholmeter te dragen of om zich conform de huidige wettelijke regeling een aantal keer per week te melden voor een alcoholtest. De alcoholmeter is een enkelband die via transpiratie ieder halfuur het alcoholpromillage meet. De gegevens worden opgeslagen en dagelijks doorgestuurd aan de reclassering. Deze vorm van monitoren wordt door de continuïteit betrouwbaarder geacht dan het een aantal keer per week ondergaan van een fysieke controle. Het toezicht is voor de reclassering bovendien gericht en minder intensief.⁶ Een continue meting zou volgens de *infographics* van de overheid ook beter werken om alcoholproblematiek aan te pakken en te overwinnen. Deelnemers weten immers dat ze continu in de gaten worden gehouden. Een ander voordeel is dat de dagelijkse routine niet wordt verstoord; dragers hoeven hun werk bijvoorbeeld niet te onderbreken voor de alcoholcontroles.

Het was de bedoeling dat honderd mensen op vrijwillige basis zouden deelnemen aan de pilot, zowel *first offenders* als recidivisten.⁷ Op het moment van verlenging in december 2017 hadden echter slechts 23 personen deelgenomen aan de pilot. Als reden hiervoor wordt de uitgebreide en zorgvuldige screening van potentiële deelnemers genoemd. Er moet bijvoorbeeld sprake zijn van een delict waarbij alcoholmisbruik een rol heeft gespeeld, maar van alcoholafhankelijkheid mag geen sprake zijn. In dat laatste

geval hebben intensievere (klinische) behandelingen namelijk de voorkeur. Ook mag iemand enkel een alcoholverbod in combinatie met een drugsverbod blijven fysieke controles nodig. Ook in geval van dakloosheid, diabetes en minderjarigheid is handhaving van het alcoholverbod met een alcoholmeter niet toegestaan.⁸ Hoewel de potentiële doelgroep minder groot is dan men in eerste instantie zou denken en de daadwerkelijke pilotgroep van beperkte omvang is, lijken de eerste deelnemers wel positief over de alcoholmeter. Als voornaamste voordelen worden het zich niet hoeven melden voor de controles genoemd en het inzicht in het eigen alcoholgebruik en de gevolgen hiervan voor de omgeving.⁹

Met de alcoholmeter zou de wetgever een nieuw handhavingsmechanisme kunnen introduceren om het alcoholverbod te effectueren. De mogelijkheid tot het opleggen van dat verbod is sinds 1 april 2012 opgenomen in het Wetboek van Strafrecht.¹⁰ Het kan als bijzondere voorwaarde bij een *voorwaardelijke straf* of aan een *voorwaardelijke invrijheidstelling* worden gesteld. Bij de voorwaardelijke straf bepaalt de rechter direct bij de strafoplegging dat een deel van de straf niet ten uitvoer wordt gelegd wanneer de persoon zich aan de gestelde voorwaarden houdt.¹¹ Dit is anders bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Hier bepaalt de officier van justitie de voorwaarden tijdens het laatste deel van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. De dader wordt dan alvast in vrijheid gesteld, maar moet zich gedurende de vastgestelde proeftijd wel aan de door de officier vastgestelde voorwaarden houden.¹² In beide gevallen is de algemene voorwaarde dat de verdachte zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit.¹³ Ook kunnen in beide gevallen bijzondere voorwaarden worden opgelegd; deze kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de dader zich laat opnemen in een zorginstelling of deelneemt aan een gedragsinterventie.¹⁴ Wanneer niet aan een bijzondere voorwaarde, zoals het alcoholverbod, wordt voldaan, betekent dit dat de sanctie alsnog ten uitvoer kan worden gelegd of alsnog wordt voortgezet.

Het OM is zowel bij het voorwaardelijke deel van straffen als bij de voorwaardelijke invrijheidstelling belast met het toezicht op de naleving van de voorwaarden.¹⁵ In de meeste gevallen vindt het toezicht plaats bij en door de reclassering, al kunnen de GGD en de politie hier ook

5. De doelgroep is inmiddels uitgebreid. Zie nieuwsbericht van de Rijksoverheid 'Pilot Alcoholmeter met 1 jaar verlengd voor bredere doelgroep' van 14 december 2017 en *Kamerstukken II* 2017/18, 29398, 574, p. 6-7. Minister Grapperhaus komt na het zomerreces 2018 met een tussenevaluatie van de pilot.

6. De alcoholmeter heeft 3 sensoren en meet naast het alcoholpromillage ook het contact met de huid en de lichaamstemperatuur. Wanneer een van de sensoren geen informatie registreert, wordt dat direct gemeld aan de reclassering.

7. Zie het bericht 'Proef met Alcoholmeter' op www.rijksoverheid.nl onder 'Straffen en maatregelen'.

8. Zie *infographics*.

9. Zie het nieuwsbericht van de rijksoverheid van 14 december 2017 'Pilot Alcoholmeter met 1 jaar verlengd voor bredere doelgroep'.

10. Zie art. 14c lid 2 sub 9 en art. 15a lid 3 sub 5 Sr; *Kamerstukken II* 2009/10, 32319, 3; *Stb.* 2011 545, p. 2; *Stb.* 2011, 615, p. 1. Een alcoholverbod is ook op te leggen als voorwaarde bij de schorsing van de voorlopige hechtenis (zie art. 80 Sv), als voorwaarde bij een beleidssepot (zie art. 167 lid 2 en art. 242 lid 2 Sv) en strafbeschikking met gedragsaanwijzing (zie art. 257a lid 3 sub e Sv). Deze mogelijkheden worden in dit artikel verder buiten beschouwing gelaten.

11. Zie art. 14a e.v. Sr.

12. Zie art. 15a en 15c Sr.

13. Art. 14c lid 1 sub a en art. 15a lid 1 sub a Sr.

14. Resp. art. 14c lid 2 sub 10 en 13 en art. 15a lid 3 sub 6 en 9 Sr.

15. Zie art. 14d en 15b Sr.

een rol in spelen. Bij dit toezicht wordt meer en meer gebruikgemaakt van technische instrumenten.¹⁶ Denk bijvoorbeeld aan een volgsysteem met gps waarmee de verblijfplaats van een persoon kan worden gecontroleerd in het kader van bijvoorbeeld een gebiedsverbod of -gebod. Met de alcoholmeter wordt op afstand via een modem gecontroleerd of iemand alcohol heeft gedronken in het kader van een alcoholverbod. Deze technische hulpmiddelen maken dat fysiek toezicht op naleving, een meldplicht of bloed- of urineonderzoek niet langer nodig zijn.

Als handhavinginstrument sluit de alcoholmeter goed aan bij het project 'Veiligheid begint bij Voorkomen' waarin reductie van criminaliteit, overlast en verloedering centraal staan. De alcoholmeter kan daarnaast worden gepositioneerd binnen het Programma Justitiële Voorwaarden en de Wet langdurig toezicht, gedragsbeïnvloeding en vrijheidsbeperking. In alle gevallen wordt namelijk ingezet op een gedragsverandering door een persoonsgerichte aanpak met als doel het voorkomen van recidive.¹⁷ De regering zet in op het stimuleren van het gebruik van straffen met voorwaarden en de intensivering van het toezicht op de naleving om dit doel te bereiken.¹⁸ Dat heeft er alles mee van doen dat criminaliteit de staat veel geld kost.¹⁹ Zo kost alcoholgebruik/misbruik de samenleving jaarlijks tussen de € 2,3 en 2,9 miljard. Bijna de helft van dit bedrag gaat naar de inzet van politie en justitie, waarbij de nadruk ligt op de preventie, opsporing, vervolging en detentie van met name vandalisme, mishandeling en zedendelicten.²⁰ Meer specifiek speelt alcohol vaak een rol bij huiselijk geweld, mishandeling, bedreiging, verzet bij aanhouding, diefstal, vernieling en rijden onder invloed.²¹ Reden genoeg voor verschillende gemeenten om in het belang van de openbare orde en veiligheid in 'risicogebieden' een alcoholverbod in te stellen. Op deze plaatsen is het voor eenieder verboden drank te nuttigen of aangebroken verpakkingen alcohol bij zich te dragen.²² Een dergelijk verbod op het drinken van alcohol in een bepaald gebied wordt ingesteld door de gemeente, is preventief en geldt voor iedereen die zich in het gebied bevindt. Het alcoholverbod dat centraal staat in dit artikel is daarentegen niet gebieds-, maar persoonsgebonden en ziet op de aanpak van individueel alcoholmisbruik.

De aanpak van alcoholmisbruik met behulp van een technisch hulpmiddel is niet helemaal nieuw. De alcoholmeter wordt namelijk niet alleen geïntroduceerd als

nieuwe vorm van toezicht op het alcoholverbod, maar mogelijk ook om rijden onder invloed aan te pakken.²³ In deze laatste vorm zou het een vervolg zijn (maar dan binnen het strafrecht) op het in 2011 ingevoerde en inmiddels weer afgeschafte Alcoholslotprogramma (ASP). Het bestuursrechtelijke ASP werd vaak naast strafrechtelijke vervolging opgelegd aan personen die met drank op achter het stuur hadden gezeten. Dit programma had als doel een gedragsverandering teweeg te brengen door deelnemers te leren een scheiding aan te brengen tussen het gebruik van alcohol en het besturen van een motorrijtuig. Wanneer een ASP was opgelegd kon de auto van een deelnemer enkel starten door een ingebouwde startonderbreker met behulp van een goed afgelegde ademtest op te heffen. Indien een bestuurder te veel alcoholische drank had genuttigd, startte de auto niet (opnieuw).²⁴ Tot het officiële eind van het ASP in maart 2015 werd het programma ruim 11 000 keer opgelegd.²⁵ In maart 2015 oordeelde de Hoge Raad dat de combinatie van strafvervolging en bestuursrechtelijke deelname aan het ASP in strijd is met de ratio van het ne-bis-in-idem-beginsel en daardoor met de beginselen van goede procesorde. De Raad van State stelde een dag later dat het programma voor de ene persoon veel ernstigere gevolgen heeft dan voor de ander en het opleggen daarom leidt tot ongelijkheid en willekeur.²⁶ De Minister van (het toenmalige) VenJ heeft in 2016 laten weten het ASP niet op te nemen in het strafrecht, maar alternatieven zoals de alcoholmeter te onderzoeken. Hoewel de alcoholmeter niet specifiek ontwikkeld is voor personen die hebben gereden onder invloed, is de meter al tijdens het eerste jaar van de pilot voor deze gevallen ingezet.²⁷

Dat de alcoholmeter een goed werkend instrument zou zijn, is gebaseerd op ervaringen uit het buitenland. Zo meldt de overheid, weliswaar zonder duidelijke bronvermelding, op haar *infographic* voor professionals dat in de Verenigde Staten 78% van de deelnemers het programma alcoholvrij heeft doorlopen en dat de alcoholmeter ook in het Verenigd Koninkrijk positieve effecten heeft. Empirisch onderzoek naar de inzet van de *Alcohol Monitoring Systems (AMS)*, waaronder *alcohol monitoring devices* zoals de 'alcohol bracelets', laat ook daadwerkelijk overwegend positieve resultaten zien. Zo blijkt dat het niet goed mogelijk is om met de alcoholmeter te sjoemelen, al blijken sommige meters wel pas aan te slaan na het

16. De wettelijke ruimte hiervoor is te vinden in art. 14c lid 3 en art. 15a lid 4 Sr.

17. Zie voor 'Veiligheid begint bij Voorkomen': *Kamerstukken II* 2007/8, 28684, 119 en *Kamerstukken II* 2007/8, 24587, 299 en voor de Wet langdurig toezicht (...): *Kamerstukken II* 2013/14, 33816, 1-2 en *Stb.* 2015, 460.

18. *Kamerstukken II* 2009/10, 32319, 3, p. 1.

19. De maatschappelijke schade van criminaliteit in 2015 wordt geschat op € 20,4 miljard (uitgedrukt in prijzen van 2005). Zie het rapport van het WODC, het CBS en de Raad voor de rechtspraak: S.N. Kalidien (eindred.), *Criminaliteit en rechtshandhaving 2015. Ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: Boom Criminologie 2016.

20. G.A. de Wit e.a., 'Maatschappelijke kosten-baten analyse van beleidsmaatregelen om alcoholgebruik te verminderen', RIVM Rapport 2016-0133; zie p. 5, 59 en 63.

21. Zie *infographics*.

22. Zie hiervoor het 'Aanwijzingsbesluit gebieden alcoholverbod' of 'Aanwijzingsbesluit alcoholverbod' van een gemeente.

23. *Kamerstukken II* 2016/17, 29398, 546. Zie bijlage uitwerking scenario's onderbrengen alcoholslot in het strafrecht.

24. *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 8. Zie ook: SWOV, *Alcoholslot*, Den Haag: SWOV, maart 2016.

25. 138 keer in 2011, 4252 keer in 2012, 3886 keer in 2013 en 2856 keer in 2014. In totaal 11 132 keer. Zie CBR jaarverslagen op www.cbr.nl.

26. Resp. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434 en ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

27. *Kamerstukken II* 2016/17, 29398, 495; *Kamerstukken II* 2016/17, 29398, 537; *Kamerstukken II* 2017/18, 29398, 588, p. 7-8.

nuttigen van een aantal alcoholische drankjes.²⁸ Ook komt uit verschillende onderzoeken naar voren dat deelnemers in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk minder vaak in problematische gedragspatronen en recidive vervallen.²⁹ Naast deze resultaten blijkt uit onderzoek dat deze systemen in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk op brede schaal worden ingezet.³⁰ In de Verenigde Staten heeft het gebruik een vlucht genomen nadat het 24/7 Sobriety Project uit South Dakota in 2005 werd uitgebreid van enkel verkeersdelicten die onder invloed van alcohol waren gepleegd naar allerlei delicten waarbij alcohol een rol heeft gespeeld. Dit project werd gezien als succesvol en de alcoholmeter is in de opvolgende jaren in verschillende andere staten ingezet.³¹ Ook bleek het project een bron van inspiratie voor het Verenigd Koninkrijk. In 2010 is men naar Amerikaans voorbeeld in Londen gestart met een soortgelijke pilot en inmiddels is de mogelijkheid opgenomen in *The Criminal Justice Act*.³² In beginsel werd het ook daar vooral ingezet tegen recidiverende beschonken automobilisten, maar inmiddels wordt het ook ingezet bij andere delicten waarbij alcoholgebruik een rol heeft gespeeld.³³ De Nederlandse pilot lijkt in haar opzet het meest op de Engelse variant.³⁴ In tegenstelling tot het Verenigd Koninkrijk en Nederland komen in de Verenigde Staten namelijk ook personen die alcoholafhankelijk zijn in aanmerking voor AMS. Daarbij dienen ze zelf bij te dragen aan de kosten van de metingen en betekent een overtreding van het alcoholverbod automatisch 1 of 2 nachten cel.³⁵ In de Verenigde Staten wordt de bekendste alcoholmeter, de zogenoemde SCRAM die op de markt is sinds 2003,³⁶ zelfs ingezet bij zaken waarin alcohol slechts zijdelings of in het geheel geen rol speelt.³⁷ In het Verenigd Koninkrijk is dit jaar voorgesteld om de inzet van de AMS sneller toe te staan, bijvoorbeeld in gevallen van huiselijk geweld en (kinder)mishandeling.³⁸ In beide

landen worden AMS dus op steeds grotere schaal en voor steeds meer type delicten ingezet. Gezien deze ervaringen in het buitenland is het voor de hand liggend dat in de toekomst ook in Nederland een dergelijk hulpmiddel meer en meer gezien zal worden als effectieve en efficiënte optie bij de handhaving van alcoholverboden.³⁹

Wat opvalt bij de beoordeling van de alcoholmeter is dat dit tot nu toe vooral gebeurt vanuit *empirisch* oogpunt: meetbare resultaten staan voorop. Zo meldt de *infographic* voor professionals dat in de evaluatie van de pilot wordt gekeken naar betrouwbaarheid, bruikbaarheid en effectiviteit van de meter. Dat vormt ook het uitgangspunt van het onderzoek dat het WODC op dit moment verricht naar de enkelband. In de evaluatie brengt het WODC in kaart of de alcoholmeter door partijen op de juiste manier wordt gehanteerd en wat de effecten zijn van het dragen van de alcoholmeter op het consumeren van alcohol en het plegen van gewelddelicten (onder invloed).⁴⁰ Het lijkt ons zonder meer belangrijk om dit te onderzoeken. Tegelijkertijd moet voor ogen worden gehouden dat voor de beoordeling van de alcoholmeter niet alleen de haalbaarheid en effectiviteit relevant zijn. Meer normatieve vragen worden hiermee namelijk nog niet beantwoord zoals de vraag naar de verhouding van de alcoholmeter tot de centrale beginselen van het Nederlandse recht en de vraag of mensen met dit instrument wel voldoende als verantwoordelijk rechtssubject worden aangesproken. Deze vragen staan centraal in de volgende paragraaf.

3. Het verantwoordelijke rechtssubject en de alcoholmeter

Een centrale claim van dit artikel is dat het verantwoordelijke rechtssubject zo veel mogelijk het uitgangspunt zou moeten vormen binnen het recht. In het eerste deel van deze paragraaf (3.1) illustreren wij eerst met behulp

28. J.D. Roache e.a., 'Using Transdermal Alcohol Monitoring to Detect Low-Level Drinking', *Alcoholism: Clinical and Experimental Research*, 2015 39(7), p. 1120-1127.
29. V.E. Flango & F.L. Cheesman, 'Effectiveness of the SCRAM alcohol monitoring device: a preliminary test', *Drug Court Review* 2009 6(2), p. 109-134; R. Loudenburg e.a., 'South Dakota 24/7 Sobriety Program Evaluation Supplemental Findings Report', Salem (SD): Mountain Plains Evaluation LLC 2012; B. Kilmer e.a., 'Efficacy of Frequent Monitoring With Swift, Certain, and Modest Sanctions for Violations: Insights From South Dakota's 24/7 Sobriety Project', *American Journal of Public Health* 2013, vol. 103(1), p. 37-43; J. Tison e.a., *Comparative study and evaluation of SCRAM use, recidivism rates and characteristics* (Report No. DOTHS 812143), Washington (DC): National Highway Traffic Safety Administration 2015; I.G. Finlay & K. Humphreys, 'Mandatory sobriety programmes for alcohol-involved criminal offenders', *Journal of The Royal Society of Medicine* 2017, vol. 110(2), p. 52-53.
30. De programmamanager van SCRAM systems heeft de auteurs laten weten dat inmiddels meer dan 600 000 'klanten' gemonitord zijn door middel van hun alcoholmeters. SCRAM is een van de grootste leveranciers van AMS, maar niet de enige.
31. Zie: J.P. Caulkins & R.L. Dupont, 'Is 24/7 sobriety a good goal for repeat driving under the influence (DUI) offenders?', *Addiction* 2010, 105(1), p. 575-577; L. Bainbridge, 'Sobriety tags: how alcohol monitoring could become the new norm', via: <https://theconversation.com>.
32. Zie art. 3 van The Criminal Justice Act 2003 (Alcohol Abstinence and Monitoring Requirement) (Prescription of Arrangement for Monitoring) Order 2018.
33. P. Bean, *Drugs and Crime*, Londen/New York: Routledge 2014 (4e druk), p. 105-106.
34. Zie voor de opzet van de Engelse pilot o.a. LASPO amendments – Alcohol Abstinence and Monitoring Requirement van het Ministry of Justice, 16 maart 2012.
35. I.G. Finlay & K. Humphreys, 'Mandatory sobriety programmes for alcohol-involved criminal offenders', *Journal of The Royal Society of Medicine* 2017, vol. 110(2), p. 52-53.
36. www.scramsystems.com.
37. D.J. Gilsinger, 'Admissibility and Use of Secure Continuous Remote Alcohol Monitoring (SCRAM) Devices in Civil and Criminal Proceedings', *American Law Reports* 2011, 6th, 549.
38. HM Government, 'Government Consultation on Transforming the Response to Domestic Abuse', 31 mei 2018, p. 35.
39. De SWOV stelt bijvoorbeeld dat technische hulpmiddelen meer en meer gebruikt zullen worden bij handhaving van straffen voor verkeers-overtreders. Zie SWOV, *Straffen in het verkeer*, Den Haag: SWOV, augustus 2013.
40. Zie het lopende project (projectnummer 2803) 'Evaluatie pilot alcoholmeter' van het WODC en INTRAVAL – Bureau voor onderzoek & advies.

van een voorbeeld waarom dit uitgangspunt belangrijk is en vervolgens komt aan bod wat het betekent voor strafbaarstelling, straftoemeting en tenuitvoerlegging. In het tweede deel van de paragraaf (3.2) bespreken wij in hoeverre de inzet van de alcoholmeter is gerechtvaardigd.

3.1. Het verantwoordelijke rechtssubject

De Engelse rechtsfilosoof John Gardner laat met een interessant voorbeeld zien dat het problematisch kan zijn als mensen niet goed kunnen uitdragen een verantwoordelijk rechtssubject te zijn.⁴¹ Het voorbeeld betreft een aantal rechtszaken in Engeland begin jaren 90 van de vorige eeuw waarin vrouwen terechtstonden die hun man hadden vermoord nadat zij eerst zelf jarenlang door hun man waren geterroriseerd. Deze vrouwen worden in het Engels aangeduid als ‘*battered women*’. Destijds konden *battered women* zich in beginsel beroepen op twee strafuitsluitingsgronden, namelijk provocatie en verminderde toerekeningsvatbaarheid. Het idee van provocatie is dat de handeling *an sich* niet aanvaardbaar is, maar dat de provocatie van dien aard is dat een redelijke persoon de controle zou kunnen verliezen. Verminderde toerekeningsvatbaarheid daarentegen houdt in dat de persoon in kwestie verminderde controle heeft over zijn gedrag ten gevolge van een psychische aandoening. Een succesvol beroep op een van deze gronden heeft een mitigerende werking: de dader wordt niet veroordeeld voor moord, maar voor doodslag. Tot in de jaren 90 was de juridische praktijk zo dat alleen een beroep op verminderde toerekeningsvatbaarheid kansrijk was.⁴²

Deze regeling kon rekenen op de nodige kritiek, ook van feministische zijde.⁴³ Wat is het bezwaar? Problematisch is dat het de *battered women* werd bemoeilijkt om zich als verantwoordelijk rechtssubject te presenteren. Met provocatie gaf de vrouw in kwestie weliswaar toe te zijn tekortgeschoten, maar tegelijkertijd markeert dit verweer – als de rechter erin meegaat – dat de woede die aan de basis ligt van dit tekortschieten, redelijk is. Als iemand anders in haar schoenen zou hebben gestaan, had hij of zij redelijkerwijs ook zo boos kunnen worden. Het verweer van verminderde toerekeningsvatbaarheid heeft een heel ander karakter. Met dit verweer gaf de vrouw in kwestie te kennen tot op zekere hoogte *geen* drager te zijn van verantwoordelijkheid. Het doden van haar man kan niet in redelijke termen worden begrepen, maar een psychische aandoening vormt de verklaring voor haar gedrag. Door alleen het verweer op verminderde toerekeningsvatbaarheid te honoreren, werden deze vrouwen

feitelijk gedwongen om zich te presenteren als subjecten die regels niet kunnen opvolgen vanwege een stoornis. Daarmee gaf het recht hen een vernederende trap na. Eerst werden zij jarenlang onderdrukt door hun echtgenoot, om vervolgens ook binnen het recht niet voor vol te worden aangezien.⁴⁴

Een dergelijk voorbeeld laat in onze ogen overtuigend zien dat het belangrijk is binnen het recht om personen zo veel mogelijk te benaderen als verantwoordelijke rechtssubjecten. Een beroemde analyse van dit uitgangspunt is gegeven door de Amerikaanse rechtsfilosoof Lon Fuller. Volgens Fuller ligt respect voor de autonomie van het rechtssubject besloten in *het stellen van een regel zelf*. Uit het stellen van een regel spreekt namelijk de verwachting dat de adressaat in staat zal zijn zich te oriënteren met behulp van die regel: hij bepaalt hoe hij zich tot de regel verhoudt en of hij de regel opvolgt. Het werken met een systeem van regels, zoals gebeurt in het recht, betekent volgens Fuller daarom per definitie een commitment aan verantwoordelijkheid:

‘I have repeatedly observed that legal morality can be said to be neutral over a wide range of ethical issues. It cannot be neutral in its view of man himself. To embark on the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules involves of necessity a commitment to the view that man is, or can become, a responsible agent, capable of understanding and following rules, and answerable for his defaults.’⁴⁵

Uit dit commitment volgt wat Fuller noemt de *innerlijke moraliteit* van het recht. Het recht ziet burgers als rechtssubjecten die controle hebben over hun gedrag. Dit brengt ook een opdracht voor de wetgever met zich mee. Hij dient de regels zo op te stellen dat deze ook daadwerkelijk opgevolgd kunnen worden. Onduidelijke regels, retroactieve wetgeving, enzovoort, zijn daarom uit den boze.⁴⁶ De regels dienen, in ieder geval tot op zekere hoogte, helder te zijn. Het is anders moeilijk in te zien hoe burgers zich op het recht zouden kunnen oriënteren. Wanneer de wetgever het op deze fronten af laat weten *degenereert* het recht en kan het zelfs ophouden recht te zijn. Fuller ziet de innerlijke moraliteit als een continuüm. Tot op zekere hoogte dient een rechtsorde in overeenstemming te zijn met deze moraliteit wil er sprake zijn van recht, maar tegelijkertijd kan er ook naar vervolmaking worden gestreefd.⁴⁷

41. J. Gardner, ‘The Mark of Responsibility’, *OJLS* 23 (2) (2003), p. 180.

42. Provocation werd alleen aangenomen als de persoon in kwestie geen afkoelperiode had gehad. Battered women vermoordden hun man vaak terwijl hij sliep, hetgeen impliceert dat zij zich wel konden bezinnen. De ‘*provocation defense*’ bestaat inmiddels niet meer in Engeland en is vervangen door ‘*loss of control*’ hetgeen geldt als een ‘*partial defense*’ (art. 54 *Coroners and Justice Act 2009*). Opmerkelijk is dat mannen die hun vrouw betrapten tijdens het vreemdgaan, destijds wel een beroep konden doen op provocatie als zij direct na het betrappen door het lint gingen.

43. Bijvoorbeeld A. McColgan, ‘In Defence of Battered Women who Kill’, *OJLS* 13 (4) (1993), p. 508-529.

44. Het niet worden gezien als verantwoordelijk (maar bijvoorbeeld als een kind) vormt volgens Margalit de kern van vernedering. Zie A. Margalit, *The Decent Society*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press 1996.

45. L.L. Fuller, *The Morality of Law. Revised Edition*, New Haven: Yale University Press 1969, p. 162.

46. Via de allegorie van koning Rex laat Fuller zien dat de innerlijke moraliteit van het recht acht eisen omvat: er moeten regels zijn, deze moeten worden gepubliceerd, zij mogen niet retroactief zijn, zij moeten begrijpelijk zijn, zij mogen elkaar niet tegenspreken, zij mogen niet het onmogelijke vragen, zij mogen niet steeds veranderd worden en de toepassing dient consistent te zijn. Zie Fuller 1969, p. 33-41.

47. Fuller 1969, p. 27. Voor een discussie zie P.C. Westerman, ‘Means and Ends’ en W. van der Burg, ‘The Morality of Aspiration’, in: W.J. Witteveen & W. van der Burg (red.), *Rediscovering Fuller*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999.

Fuller maakt in zijn analyse een treffend onderscheid tussen 'to judge' en 'to act upon'. Iemands gedrag beoordelen en daar bijvoorbeeld je afkeuring over uitspreken, betekent dat je hem ziet als een verantwoordelijk subject dat zelf regels kan opvolgen. 'To act upon' daarentegen houdt in dat je het individu zo manipuleert dat je zo min mogelijk last van hem hebt. In de eerste benadering is de persoon een adressaat van de rechtsorde, terwijl in de tweede benadering het individu wordt geobjectiveerd. Fuller meent dat een verantwoordelijk rechtssubject in beginsel aanspraak zou moeten kunnen maken op de eerste benadering. Het geniet dus de voorkeur wanneer de wetgever – indien hij bepaald gedrag onwenselijk acht – werkt met regels en verbodsbepalingen in plaats van bijvoorbeeld nudging of het manipuleren van de omgeving van de adressaat.

Maar is dit laatste punt wel zo sterk? De voorkeur voor regels zou kunnen worden geridiculiseerd met behulp van het voorbeeld van verkeersborden en drempels. Fullers betoog lijkt te impliceren dat de wetgever een verkeersbord met snelheidsbeperking zou moeten prefereren boven een verkeersdrempel. Een verkeersbord geeft immers aan de burger de mogelijkheid om zelf te bepalen of hij regels ('houden aan de maximumsnelheid') opvolgt, terwijl een drempel de omgeving zo manipuleert dat te hard rijden bijna niet mogelijk is. Laat dit tegenvoorbeeld niet zien dat de zienswijze van Fuller problematisch is? Zijn drempels geen onschuldig fenomeen en juist vaak te prefereren boven verkeersborden? Het is de vraag of dit echt een overtuigend tegenvoorbeeld is, maar het zou in ieder geval niet mogen gelden als ridiculisering. Als de wetgever ervoor zou kiezen om alle verboden (metaforisch gesproken: verkeersborden) in te ruilen voor manipulatie van de omgeving (metaforisch gesproken: verkeersdrempels), dan zou het verantwoordelijke rechtssubject binnen het strafrecht ophouden te bestaan. Dat lijkt ons weinig aantrekkelijk. Bovendien is dat een minder futuristisch vergezicht dan het zo op het eerste gezicht lijkt. Zo heeft Amazon begin dit jaar een winkel zonder kassa's geopend. In deze winkel houden sensors de klant in de gaten en wordt wat hij meeneemt automatisch afgeschreven van zijn rekening.⁴⁸ Stel dat alle winkels een dergelijk systeem zouden invoeren. Het gevolg zou zijn dat winkeldiefstal niet langer mogelijk is. Ook de alcoholmeter manipuleert de omgeving. Weliswaar maakt deze meter het nuttigen van alcoholische dranken niet onmogelijk, maar doordat de persoon weet dat hij het verbod niet op een heimelijke manier kan overtreden, is het erg onaantrekkelijk om bijvoorbeeld een biertje te bestellen. Als de persoon bovendien na het nuttigen van alcohol direct

zou worden opgepakt, zou het feitelijk onmogelijk zijn om onder invloed van alcohol verder nog de wet te overtreden.

Het dystopisch vergezicht van een toekomst waarin het door de manipulatie van de omgeving onmogelijk is om de wet te overtreden geeft urgentie aan de vraag in *hoe verre* een nieuw instrument als de alcoholmeter ingang zou moeten vinden binnen het recht. Bij de beantwoording van die vraag zou het in onze ogen niet alleen moeten draaien om empirische inzichten, maar belangrijk is ook, of misschien wel vooral, hoe de inzet van het instrument zich verhoudt tot de centrale beginselen van het rechtssysteem.⁴⁹ Wij willen daarom nog wat dieper ingaan op wat het concreet betekent als het verantwoordelijke rechtssubject centraal staat binnen het strafrecht.

Bij de *strafbaarstelling* impliceert dit uitgangspunt een commitment aan zowel het *schadebeginsel* als het *schuldbeginsel*. Het door John Stuart Mill ontwikkelde schadebeginsel houdt in dat een strafbaarstelling alleen dan op zijn plaats is wanneer de handeling in kwestie leidt of kan leiden tot schade bij anderen.⁵⁰ Moralistische of paternalistische wetgeving wordt op deze manier uitgesloten. Het is dus niet voldoende om te appelleren aan de goede zeden of de eigen bestwil van de persoon in kwestie. Gelet op zijn autonomie kan hij prima zelf bepalen wat goed voor hem is. Het liberale schadebeginsel vormt, zo menen wij, een belangrijk uitgangspunt van het Nederlandse strafrecht. De hier geldende verbodsbepalingen staan in het teken van het beschermen van het leven, het lichaam en de goederen van anderen. Uitzonderingen op dit beginsel zijn schaars. Binnen het reguliere strafrecht vormt het verbod op bestialiteit wel een duidelijke anomalie. In de memorie van toelichting stelt de wetgever namelijk expliciet dat dit verbod niet is ingegeven door de gedachte om schade te voorkomen.⁵¹ Ook het schuldbeginsel vormt een belangrijk uitgangspunt van het Nederlandse strafrecht. In het *Melk en Water*-arrest heeft de Hoge Raad onomwonden verklaard dat dit een leidend beginsel is.⁵² Een schuldigverklaring brengt dus met zich mee dat de dader anders had kunnen en moeten handelen. Ook op dit beginsel bestaan maar weinig uitzonderingen. Een beperkte uitzondering vormt de zogenaamde kentekenaansprakelijkheid uit het verkeersrecht. Deze aansprakelijkheid heeft als pointe dat voor het opleggen van een boete niet relevant is of de persoon in kwestie een verwijt kan worden gemaakt.

Bij de *straftoemeting* en de *tenuitvoerlegging* menen wij dat het respecteren van het verantwoordelijke rechtssubject vooral als een *beperking* te gelden heeft. Sommige door de filosofie van Kant en Hegel geïnspireerde vergel-

48. Zie het bericht op Tweakers 'Fysieke Amazon-winkel zonder kassa gaat maandag open' van 22 januari 2018.

49. In een recente publicatie hebben Wouter Veraart en een van de auteurs van dit artikel hun zorgen geuit over het primaat van empirisch onderzoek. Zo is onderzoek naar slachtoffers vaak zo gefocust op meetbare resultaten dat er een blinde vlek ontstaat voor de normatieve uitgangspunten van het recht. Zie V.C. Geeraets & W.J. Veraart, 'Over verplichte excuses en spreekrecht. Wat is er mis met empirisch-juridisch onderzoek naar slachtoffers?', *NJLP* 2018, afl. 2, p. 137-159.

50. Zie J.S. Mill, *On Liberty*, Cambridge: Cambridge University Press 2011 (oorspronkelijke uitgave 1859). Het schadebeginsel is nader uitgewerkt door Feinberg. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Others*, Oxford: Oxford University Press 1984.

51. In de memorie van toelichting staat bijvoorbeeld: '(...) seks met dieren dient strafbaar te worden ook als het in de privékring plaatsvindt en ook als er geen sprake is van pijn, letsel of benadeling van de gezondheid of welzijn van het dier.' *Kamerstukken II* 2006/07, 31009, 3. Het verbod op hulp bij zelfdoding wordt ten slotte ook wel genoemd als strijdig met het schadebeginsel, maar hierover bestaat de nodige discussie.

52. Zie ECLI:NL:PHR:1916:BG9431.

dingsdenkers menen dat een dader zijn verdiende straf dient te krijgen om hem te bevestigen als persoon. Deze opvatting achten wij niet vruchtbaar. In onze ogen vormt straf veeleer een *noodzakelijk kwaad* en kan leedtoevoeging alleen op zijn plaats zijn als daarmee een hoger doel wordt gediend zoals het beschermen van de samenleving.⁵³ Bij het nastreven van dit doel dienen echter wel de nodige beperkingen in acht te worden genomen. Straftoemeting en tenuitvoerlegging mogen niet volledig worden beheerst door een instrumentele logica, maar de dader moet zo *veel mogelijk* worden benaderd als een verantwoordelijk subject.⁵⁴ Wat houdt dit concreet in? Het betekent in de eerste plaats dat *vernedering* uit den boze is.⁵⁵ Om een voorbeeld te geven: het regime in een gevangenis dient zo te zijn ingericht dat zo veel mogelijk rekening wordt gehouden met de overtuigingen van de gevangene. Als iemand een vegetariër is, mag hij niet worden gedwongen om vlees te eten. In het verlengde hiervan: de straf zelf mag ook niet zinledig zijn. Binnen een gevangenis moet het bijvoorbeeld mogelijk zijn om deel te nemen aan zinnige activiteiten zoals arbeid, sport en onderwijs. Voor een taakstraf geldt dat het om arbeid moet gaan dat een zeker nut heeft. Als wij het goed zien, voldoet de Nederlandse strafpraktijk tot op grote hoogte aan deze vereisten.⁵⁶

Een andere belangrijke beperking zou moeten zijn dat het *vertrouwen* in de burger dat hij zich kan oriënteren op en conformeren aan regels niet te snel mag worden opgezegd en ook in beginsel weer moet kunnen worden hersteld. Deze beperking ligt in het verlengde van de hiervoor besproken denkbeelden van Fuller en het vormt een belangrijk thema in het werk van de Schotse strafrechtsfilosoof Antony Duff. Duff benadrukt dat binnen een gezonde samenleving er (tot op zekere hoogte) tussen burgers onderling vertrouwen bestaat in het opvolgen van de wet. Dat gaat niet zo ver dat mensen hun bezittingen niet zouden hoeven te beschermen, maar het betekent bijvoorbeeld wel dat zij zich zonder angst in de publieke ruimte kunnen begeven. Dit basisvertrouwen dient volgens Duff ook het uitgangspunt te vormen binnen het strafrecht: mensen dienen te worden vertrouwd conform de wet te hebben gehandeld totdat het tegendeel is bewezen.⁵⁷ Maar ook als dat bewijs is geleverd, blijft vertrouwen een belangrijk thema. In Duffs visie herstelt de dader met het uitvoeren van de straf zijn relatie met de samenleving en zou hij na afloop ook weer aanspraak moeten kunnen maken op het basisvertrouwen dat geldt voor alle burgers. Met andere woorden: hij dient weer te wor-

den gezien als een verantwoordelijk rechtssubject dat zich kan oriënteren op en houden aan regels. Met dit laatste sluit Duff overigens niet het opleggen van sancties met een meer preventieve strekking uit. Hij verzet zich bijvoorbeeld niet tegen een proeftijd waarin allerhande beperkingen gelden. Wat Duff echter wel benadrukt is dat deze voorwaarden gerechtvaardigd moeten kunnen worden *als onderdeel van de straf*:

‘If he was and is a responsible agent, then the state must treat him, as it must treat every citizen, in ways that respect his autonomy, freedom and privacy. One implication of this is that his conviction should not be used as the “occasion” for the coercive imposition of measures designed to bring about a general improvement in “his personality” or “adjustment”. He may be *offered* help with personal or social problems that he has (...). But measures that are *imposed* on him as a sentence must be justified by reference to the offence for which they are imposed, since it is only his commission of that offence that legitimates this coercive intrusion into his life by the state.’⁵⁸

Om gerechtvaardigd te zijn dient de sanctie in zijn totaliteit volgens Duff *proportioneel* te zijn aan de ernst van het delict. Wij sluiten ons bij deze zienswijze aan. De Nederlandse rechtspraktijk lijkt bovendien tot op grote hoogte in overeenstemming te zijn met deze proportionaliteitseis.⁵⁹ Voor bijzondere voorwaarden geldt bijvoorbeeld dat deze niet zwaarder mogen uitvallen dan het voorwaardelijke gedeelte van de straf en dus in samenhang met de straf proportioneel dienen te zijn aan het delict. De wetgever beargumenteert deze beperking – anders dan Duff – op een instrumentele manier. Wij komen hier in de volgende subparagraaf op terug.

3.2. Toepassing

In de voorgaande subparagraaf hebben wij gepoogd te verhelderen wat het betekent als het verantwoordelijke rechtssubject centraal staat binnen het strafrecht. Op deze manier hebben wij – weliswaar losjes – een ideaal geschetst dat kritisch is, maar in onze ogen niet al te ver afstaat van de Nederlandse rechtspraktijk. Hoe verhoudt dit ideaal zich tot de inzet van de alcoholmeter?

Relevant is allereerst dat van het opleggen van de alcoholmeter de boodschap uitgaat dat de persoon in kwestie *niet in staat* zal zijn zich in de toekomst op een adequate manier te oriënteren op de geldende regels. Wat de meter

53. Dit noodzakelijk-kwaad-standpunt wordt door zeer uiteenlopende filosofen/wetenschappers verdedigd; niet alleen door Bentham, maar bijvoorbeeld ook door Piaget. Zie J. Bentham/W. Harrison (red.), *A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford: Blackwell 1967 (1776/1823), p. 281 en J. Piaget, *The Moral Judgment of the Child*, London: Routledge & Kegan Paul 1932, p. 339. Het valt buiten het bestek van dit artikel om dieper op deze kwestie in te gaan.

54. Deze beperkingen gelden dus als *side constraints*. Zie R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford: Basic Books 1974, p. 28-30 en ook V.C. Geeraets, ‘Vereniging in straf’, *RMThemis* 2007, afl. 6, p. 262-263.

55. Zo ook Margalit 1996, p. 262-270.

56. Vernederende bestraffing wordt bovendien uitgesloten door het EVRM. Zie in dit verband ook: A. Reidy, *The Prohibition of Torture. A Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights* (Human Rights Handbooks No. 6), Straatsburg: Council of Europe 2002, p. 16.

57. R.A. Duff, ‘Who Must Presume Whom to be Innocent of What?’, *NJLP* 2013, afl. 3, p. 170-192.

58. R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 100-101.

59. De Hoge Raad heeft in het *Zwarte Ruiter*-arrest het beginsel ‘niet meer straf dan schuld’ afgewezen als onderdeel van de Nederlandse rechtsorde (HR 10 september 1957, *NJ* 1958, afl. 5), maar dat neemt niet weg dat daad-proportionaliteit een belangrijke waarde vormt binnen het Nederlandse recht.

veeleer tot uitdrukking brengt is dat het waarschijnlijk is dat de persoon zonder toezicht in de toekomst weer de fout in zal gaan. De *infographic* van de overheid rept in dit verband daarom over 'een steuntje in de rug om je te helpen met het overwinnen van je alcoholprobleem'.⁶⁰ De boodschap is dat de persoon in kwestie zelf zijn alcoholgebruik en gedrag niet kan controleren en dus in relatie tot alcohol verminderd toerekeningsvatbaar is. Zoals wij hebben laten zien in het voorbeeld van de *battered women* is het van groot belang dat een rechter deze boodschap van gebrek aan controle alleen uitdraagt wanneer een dergelijke inschatting op zijn plaats is. Een punt van zorg is verder dat het alcoholverbod-gehandhaafd-door-de-alcoholmeter een strenge voorwaarde vormt. Het grijpt diep in op het leven van de persoon in kwestie, aangezien de meter continu monitort of hij alcohol heeft genuttigd. Op die manier maakt de meter een permanente en indringende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer: vitale lichaamsfuncties zijn voortdurend onderwerp van controle. Ook lijkt het erop dat de alcoholmeter bijna door conditionering gedragsverandering probeert te bewerkstelligen. Bovendien is de meter zichtbaar voor de omgeving.⁶¹ Met een korte broek de straat opgaan, sporten, een bezoek aan de sauna, enzovoort, is voor een drager van de enkelband onaantrekkelijk, omdat hij op die manier uitdraagt een delinquent te zijn.⁶²

Gelet op de 'boodschap' van de alcoholmeter en de forse inbreuk die het instrument maakt op de persoonlijke levenssfeer, kan de inzet van dit instrument in onze ogen alleen legitiem zijn bij de zwaardere delicten begaan onder en door invloed van alcohol. In dat geval kan het opleggen van de alcoholmeter voor een bepaalde periode als onderdeel van de totale sanctie, dus zowel bij de voorwaardelijke straf als bij de voorwaardelijke invrijheidstelling, proportioneel zijn aan het vergrijp. Bovendien brengt de ernst van het delict met zich mee dat een verminderd vertrouwen in de persoon om zich onder invloed op een ordentelijke manier te gedragen, gerechtvaardigd is. De Nederlandse rechtspraak is op het moment tot op grote hoogte in overeenstemming met deze zienswijze. De pilot loopt bij mensen aan wie de rechter een alcoholverbod heeft opgelegd. Een rechter legt een dergelijk verbod alleen op als er een duidelijk verband is tussen delict en drankgebruik. In een dergelijk geval geldt dat voor het herstellen van vertrouwen in het volgen van regels, het nodig kan zijn dat de persoon in kwestie een tijdje moet afzien van het nuttigen van alcoholische dranken. Als dit in de toekomst standaard wordt afgedwongen met een alcoholmeter, kan dat in onze ogen le-

gitiem zijn. Wel blijft de meter een instrument dat diep op het leven van mensen ingrijpt door vitale lichaamsfuncties permanent te controleren.

Het voorgaande neemt niet weg dat wij zorgen hebben over de inzet van de alcoholmeter. Dat heeft in de eerste plaats van doen met de *toon* die de wetgever gebruikt in relatie tot bijzondere voorwaarden en de alcoholmeter. Zo stelt de wetgever in de memorie van toelichting bij de wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling weliswaar dat de voorwaarden niet strenger mogen zijn dan het voorwaardelijk gedeelte van de straf, maar de motivering hiervan kenmerkt zich door een instrumentele logica. De wetgever maakt zich in de eerste plaats zorgen dat veroordeelden anders niet bereid zouden zijn om deze voorwaarden na te leven.⁶³ Dat de sanctie in zijn totaliteit proportioneel dient te zijn aan het delict en dat iemand na het uitzitten van zijn straf zijn rol als burger en dus verantwoordelijk rechtssubject weer op zou moeten kunnen nemen, komt helemaal niet aan bod. De *infographics* van de overheid sluiten bij deze toonzetting aan. Opvallend is dat de alcoholmeter bijna niet lijkt te worden aangemerkt als een inbreuk. Weliswaar valt te lezen dat het dragen van de meter niet vrijblijvend is, maar de teneur is vooral dat de drager de alcoholmeter moet zien als een steuntje in de rug en dat hulp wordt geboden om hem te helpen met het overwinnen van zijn problemen met alcohol.⁶⁴ Dat de meter – om met Duff te spreken – een inbreuk vormt op zijn autonomie, vrijheid en privacy, blijft onderbelicht. Beide uitingen stellen ons niet gerust dat de wetgever de spanning tussen de inzet van de alcoholmeter en het respecteren van het verantwoordelijk subject voldoende verstaat.

Een ander punt van zorg is dat de wetgever bij positief resultaat in de pilot voornemens is om te onderzoeken of de alcoholmeter kan worden ingezet als opvolger van het ASP. Dat is *in zekere zin* een voor de hand liggende gedachte. In de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk werkt men al geruime tijd met de alcoholmeter en juist daar wordt hij ook ingezet bij lichtere vergrijpen, bijvoorbeeld bij rijden onder invloed. Er is dus dreiging van een olievlek: eenmaal geïntroduceerd, kan het instrument om zich heen grijpen (want: goedkoop en efficiënt) en wordt het uiteindelijk wellicht veel breder ingezet. Hier zou tegen kunnen worden ingebracht – dus pro-olievlek – dat deze verdere introductie op zijn plaats is, omdat autorijden een gevaarlijke activiteit is waar bovendien een rijbewijs voor nodig is. Mag van mensen niet worden verwacht dat zij zich bij het uitvoeren van een

60. Zie *infographic* voor dragers.

61. De zichtbaarheid is niet bedoeld als een bestraffend of vernederend element, maar dat neemt niet weg dat het meetelt bij het bepalen welke inbreuk het instrument maakt.

62. Een proefpersoon bij een eerdere, hele kleine pilot meldt bijvoorbeeld via Twitter: 'Shoppen met enkelband = niet fijn. Verkoopster ziet band. Ondanks mijn uitleg blijft ze me volgen in de winkel.' Tweet van Fariada Lamrini (@FaridaLamrini) van 26 januari 2014, 05:02 uur.

63. Zo wordt gesteld dat: 'De ingrijpendheid van de voorwaarden en de duur van de proeftijd kunnen ertoe leiden dat verdachten er de voorkeur aan geven in de plaats daarvan enige tijd de gevangenis in te gaan. Aangezien het voor de succesvolle afronding van een voorwaardelijke sanctie van groot belang is dat de veroordeelde bereid is de voorwaarden na te leven, zijn bijzondere voorwaarden dus niet onbeperkt inzetbaar. Steeds zal daarom de juiste balans moeten worden gevonden tussen de wenselijkheid van het opleggen van voorwaarden met het oog op de doelen van de bestraffing en de bereidheid van de verdachte om de voorwaarden na te leven.' Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32319, 3, p. 2.

64. Het delict wordt zelfs voorgesteld als iets waar de dader geen verantwoordelijkheid voor draagt. Een eerdere versie van de *infographic* voor dragers (december 2016) stelt zelfs: 'En nu is het jou dus *overkomen*. Je bent onder invloed van alcohol over de schreef gegaan' (onze cursivering).

dergelijke gevaarlijke activiteit secuur aan de regels houden en dat als zij dit *niet* doen, verminderd vertrouwen op zijn plaats is? De gecumuleerde risico's van rijden onder invloed brengen bovendien met zich mee dat per jaar een aantal extra verkeersdoden te betreuren vallen; mensen die niet om het leven waren gekomen als de bestuurder in kwestie niet of nuchter had deelgenomen aan het verkeer. Valt het daarom niet te verdedigen dat rijden onder invloed een relatief zwaar delict is?⁶⁵

Tegen deze betoogtrant en een bredere inzet van de alcoholmeter bestaan in onze ogen principiële bezwaren. Laten wij een eenmalige alcoholovertreding in het verkeer als voorbeeld nemen. Zoals Van Dijk aangeeft in zijn proefschrift, neemt met een dergelijke overtreding de kans op een ongeluk – en dus schade bij anderen – slechts met een fractie toe.⁶⁶ Dat risico op zichzelf genomen rechtvaardigt vanuit het oogpunt van proportionaliteit geen zware sanctie. Het lijkt ons verdedigbaar – gelet op gecumuleerde risico's – dat er een relatief zware sanctie staat voor dit vergrijp, maar voor ogen moet worden gehouden dat gecumuleerde risico's een heel alledaags fenomeen zijn. Aan te hard rijden, bumperkleven, door rood licht rijden, het niet navolgen van veiligheidsvoorschriften, enzovoort, kleven ook gecumuleerde risico's. Toch gelden deze delicten in het algemeen als licht en worden zij afgedaan met een boete. Het is daarom moeilijk in te zien dat de inzet van de alcoholmeter als onderdeel van de sanctie proportioneel zou kunnen zijn aan de ernst van de overtreding. Bovendien gaat van de inzet van de meter de verwachting uit dat de persoon ook in de toekomst onder invloed deel zal nemen aan het verkeer. Is een dergelijke verwachting na één enkele overtreding wel terecht? In het verlengde van de denkbeelden van Fuller en Duff menen wij dat een enkele onverstandige gedraging resulterend in een delict de persoon niet diskwalificeert als verantwoordelijk rechtssubject en als volwaardig deelnemer aan de rechtsorde. Dat is wellicht anders wanneer blijkt dat de automobilist in kwestie steeds weer in beschonken toestand plaatsneemt achter het stuur.⁶⁷

Ook in dat geval blijft de inzet van de alcoholmeter een paardenmiddel. Immers, waar het eerdere alcoholslot slechts de bestuurder belemmerde om de auto te starten als hij onder invloed was, betekent de meter een algeheel verbod op het nuttigen van alcoholische dranken.

In deze paragraaf hebben wij laten zien wat het betekent als het verantwoordelijke rechtssubject het uitgangspunt vormt binnen het strafrecht. Daarbij staat het vertrouwen in burgers dat zij zich op regels kunnen oriënteren centraal. De alcoholmeter sluit matig aan bij dit uitgangspunt, omdat dit instrument juist uitdraagt dat mensen hulp nodig hebben om niet weer in de fout te gaan. Zij kunnen zich dus ook in de toekomst niet committeren aan de regels. Wij hebben betoogd – ook gelet op het idee van proportionaliteit – dat de inzet van de alcoholmeter zich

daarom dient te beperken tot zware delicten die begaan zijn onder en door invloed van alcohol. Bij een brede inzet komt het dystopisch vergezicht in beeld waarbij de wetgever allerhande gedragingen onder invloed probeert te voorkomen door ze (bijna) onmogelijk te maken.

4. Conclusie

In zijn kritische rapport van 2012 constateert de Nationale ombudsman Brenninkmeijer dat de houding van de overheid ten opzichte van de burger steeds meer door drang en dwang wordt bepaald en dat wantrouwen jegens de burger het vertrekpunt lijkt te zijn.⁶⁸ Dit artikel haakt op een iets abstracter niveau bij deze constatering aan. De wetgever lijkt het nieuwe instrument van de alcoholmeter te zien als een mogelijk manusje van alles. Niet alleen zou het als handhavinginstrument moeten worden gebruikt in reactie op zware delicten begaan onder invloed van alcohol, maar het zou ook de opvolger van het ASP kunnen zijn. In dit artikel hebben wij betoogd dat het verantwoordelijke rechtssubject en vertrouwen in het kunnen volgen van regels het uitgangspunt zou moeten vormen en dat een alcoholverbod gehandhaafd door de alcoholmeter – gelet ook op de eis van proportionaliteit – daarom alleen legitiem is bij ernstige delicten begaan onder en door invloed van alcohol.

65. Overtreding van art. 8 WVV wordt gekwalificeerd als ernstig verkeersdelict. Zie: art. 176 lid 4 WVV en H.D. Wolswijk, A. Postma & B.F. Keulen, *Ernstige verkeersdelicten*, Den Haag: WODC 2017, p. 63.

66. Bovendien hangt het van de bestuurder af. Bestuurders die goed kunnen rijden en relatief goed tegen drank kunnen hoeven geen groter gevaar dan gemiddeld te veroorzaken. Alwin van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen*, Apeldoorn: Maklu-uitgevers 2008, p. 142-143.

67. Duff geeft aan dat bij herhaaldelijke overtreding het intrekken van de vergunning (in dit geval: rijbewijs) op zijn plaats kan zijn. Zie R.A. Duff, *NJLP* 2013, afl. 3, p. 185-192.

68. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33539, 1, p. 20-21.