

Het recht op vrijheid van gedachte

Nieuwe internationale ontwikkelingen en nationale uitdagingen

Mr. dr. S.L.T.J. Ligthart, prof. dr. A.C. Buyse en prof. dr. G. Meynen*

1. Inleiding

Wie een jurist vraagt naar de betekenis van de vrijheid van gedachte onder huidig recht, zal in de regel een vrij beperkt antwoord krijgen. Men zou misschien wijzen op artikel 6 van de Grondwet, of op de Wet openbare manifestaties, betreffende de uitoefening van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Een ander refereert mogelijk aan de vroeger relevante rol van het recht op vrijheid van geweten in zaken over het niet vervullen van de dienstplicht. Maar over de vrijheid van *gedachte* als zodanig hoor of lees je in de regel maar weinig. Dat komt deels doordat dit recht vooralsnog onderontwikkeld is in theorie en praktijk.¹ Dit geldt niet alleen voor Nederland, maar ook internationaal.

Daar moet verandering in komen. Dat is de boodschap van Ahmed Shaheed, die eind 2021 in zijn hoedanigheid als *United Nations Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief* een rapport presenteerde.² Op basis van literatuur, ingezonden (wetenschappelijke) opinies en een aantal digitale sessies met experts uit verschillende werkvelden, concludeert Shaheed dat de vrijheid van gedachte wereldwijd onder druk staat. De rapporteur wijst in dit verband op een reeks methoden en technieken die (kunnen) worden gebruikt om te achterhalen wat mensen denken en om bepaalde gedachten te sanctioneren of te beïnvloeden. Voorbeelden uit het rapport zijn langdurige isolatie, AI-gedreven analyses van internetgedrag, digitale voorspelling en beïnvloeding van (politieke) meningen en keuzes, zoals door Cambridge Analytica, gedwongen psychiatrie, conversietherapie, en niet-invasieve neurotechnologieën die – in beperkte mate – gedachten kunnen

identificeren en veranderen.³ Dergelijke methoden en praktijken dreigen de kern van wat en wie we zijn te raken of zelfs aan te tasten. Het recht op vrijheid van gedachte – als hoeksteen van onze vrije democratie en grondslag van veel andere fundamentele vrijheden⁴ – is daarom dringend toe aan een opwaardering, aldus de rapporteur. Dit moet in zijn visie eerst en vooral gebeuren via een verduidelijking van de betekenis en reikwijdte van dit recht, onder meer door een nieuw *General Comment* van het VN-Mensenrechtencomité, dat het toezichthoudend orgaan is op toepassing en naleving van het IVBPR.⁵ Maar er is ook een taak weggelegd voor staten.⁶ Zij moeten volgens de VN-rapporteur onder meer (1) hun nationale recht kritisch tegen het licht houden en beoordelen of bestaande juridische kaders het recht op vrijheid van gedachte voldoende garanderen. Ook moeten zij (2) meer aandacht besteden aan bestaande en opkomende technologieën die de vrijheid van gedachte mogelijk bedreigen. In dat verband dienen staten, waar noodzakelijk, bestaande juridische kaders op te waarderen en/of aan te vullen.⁷

In dit artikel gaan we in op beide aanbevelingen. We doen dit tegen de achtergrond van enkele recente voorstellen in de Engelstalige literatuur, die strekken tot herwaardering en herdefiniëring van het recht op vrijheid van gedachte naar aanleiding van technologische ontwikkelingen. Het doel is te beoordelen in hoeverre die voorstellen inspiratie bieden voor de Nederlandse context. Of zijn er mogelijk andere manieren om tegemoet te komen aan de twee genoemde aanbevelingen van de VN-rapporteur? Het rapport van Shaheed voor de Verenigde Naties staat overigens niet op zichzelf. Ook de Raad van Europa,

* Sjors Ligthart is universitair docent aan Tilburg University, vakgroep Strafrecht en postdoc aan de Universiteit Utrecht, Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL). Antoine Buyse is hoogleraar mensenrechten in multidisciplinair perspectief, verbonden aan het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM) en het Montaigne-centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging, Universiteit Utrecht. Gerben Meynen is hoogleraar forensische psychiatrie aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en UCALL, Universiteit Utrecht en hoogleraar ethiek, in het bijzonder bio-ethiek, afdeling Filosofie, Faculteit Geesteswetenschappen, Vrije Universiteit Amsterdam. Deze bijdrage maakt mede deel uit van het NWO VICI-project *Law and Ethics of Neurotechnologies in Criminal Justice* (projectcode VI.C.201.067).

1. J.C. Bublitz, 'Freedom of Thought as an International Human Right: Elements of a Theory of a Living Right', in: M.J. Blitz & J.C. Bublitz (red.), *The Law and Ethics of Freedom of Thought*, Volume 1, Cham: Palgrave Macmillan 2021, p. 49-101.
2. VN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, *Report on the Freedom of Thought*, 5 oktober 2021, A/76/380 (VN-rapport 2021).
3. Bij neurotechnologieën gaat het in principe om technieken die veelal nog in ontwikkeling zijn.
4. Zo leest men in de *travaux préparatoires* bij de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), dat 'The right to freedom of thought was a sacred and inviolable right. It was the basis and the origin of all other rights.' W.A. Schabas (red.), *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires*, New York: Cambridge University Press 2013, p. 1766-1767. Zie ook L. Swaine, 'Freedom of Thought as a Basic Liberty', *Political Theory* 2018, 46(3), p. 405-425.
5. De huidige aanbeveling dateert uit 1993 en is zeer beknopt: UN Human Rights Committee, *General Comment No. 22*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.
6. VN-rapport 2021, par. 97. Alsmede voor techbedrijven (par. 100).
7. Vgl. S. Ligthart, T. Kooijmans & G. Meynen, 'Neurorechten: wat doet Nederland ermee?', *NJB* 2021/1575.

UNESCO en de Organisatie van Amerikaanse Staten denken op dit moment actief na over de wijze waarop mensenrechten bescherming moeten bieden aan gedachten, emoties en andere mentale eigenschappen, met name in het licht van opkomende (neuro)technologieën.⁸ Vooral de Raad van Europa en UNESCO kijken in dit verband onder meer naar het recht op vrijheid van gedachte.⁹ De benadering in deze bijdrage is verkennend, waarbij we (eventuele) uitdagingen voor Nederland proberen te identificeren. Naast de nationale context, betrekken we de vrijheid van gedachte uit artikel 18 UVRM, artikel 18 IVBPR,¹⁰ en artikel 9 EVRM.

De opzet van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 bespreken we de inhoud en reikwijdte van het recht op vrijheid van gedachte onder positief recht. In paragraaf 3 schetsen we de discussie over de toekomstbestendigheid van het recht op vrijheid van gedachte. Dit doen we aan de hand van het recente rapport voor de Verenigde Naties en een drietal voorstellen uit de literatuur om de positie van het recht op vrijheid van gedachte te verstevigen. In paragraaf 4 betrekken we de in paragraaf 3 besproken perspectieven op de Nederlandse context. In paragraaf 5 volgen enkele afsluitende opmerkingen.

2. Het recht op vrijheid van gedachte: reikwijdte en karakter

In de systematiek van de UVRM, het IVBPR en het EVRM, wordt het recht op vrijheid van gedachte gegarandeerd naast de vrijheid van geweten en godsdienst. Deze mensenrechten bevatten een intern en een extern aspect. Het interne aspect heeft in de kern betrekking op de vrijheid om gedachten, overtuigingen en een religie te hebben, te ontwikkelen en te veranderen. Dit deel van het recht is absoluut.¹¹ Inmenging in deze vrijheid, die zich positioneert binnen het zogenoemde *forum internum*,¹² valt nimmer te rechtvaardigen.¹³ Het externe aspect beslaat de vrijheid om een godsdienst te belijden en overtuigingen tot uitdrukking te brengen. Deze vrijheid,

die valt binnen het zogenaamde *forum externum*, is relatief. Onder bepaalde omstandigheden kan een inmenging gerechtvaardigd zijn.

Het externe aspect van artikel 18 UVRM, artikel 18 IVBPR en artikel 9 EVRM, heeft enkel betrekking op het uiten van *religie* en *overtuiging*. Niet op het uiten van ‘gedachten’. Maar ook onze gedachten brengen we regelmatig tot uitdrukking, voornamelijk via spraak, geschrift of andere vormen van expressie. De externe vrijheid om gedachten, ideeën, meningen en andere informatie te delen met derden, wordt niet beschermd door de vrijheid van gedachte, maar door de vrijheid van meningsuiting (artikel 19 UVRM, artikel 19 IVBPR en artikel 10 EVRM).¹⁴

Uit de *travaux préparatoires* bij de UVRM, blijkt dat de vrijheid van gedachte aanvankelijk geheel was ondergebracht bij de inperkbare vrijheid van meningsuiting. Echter, omdat de meeste staten het eens waren over het fundamentele belang van de vrijheid van gedachte voor elk individu en voor ieder ander mensenrecht, werd deze vrijheid uiteindelijk gegarandeerd naast het interne, absolute deel van de vrijheid van geweten en godsdienst.¹⁵

Artikel 19 IVBPR garandeert overigens wel een absoluut recht op *freedom of opinion*, dat zich net als de vrijheid van gedachte positioneert binnen het *forum internum*.¹⁶

Net zoals over de vrijheid van meningsuiting, bestaat over de (deels externe) vrijheid van godsdienst en geweten relatief veel rechtspraak en literatuur.¹⁷ De (interne) vrijheid van gedachte kreeg tot voor kort aanzienlijk minder aandacht. De reden hiervoor ligt vermoedelijk in de veronderstelling dat onze gedachten ongreepbaar en onaantastbaar zijn voor derden. Ze spelen zich af in ons brein en liggen daarmee feitelijk buiten het bereik van anderen. Lange tijd werd daarom breed aangenomen dat gedachten pas tot praktische en juridische problemen zouden kunnen leiden indien ze geuit werden, waarmee automatisch

8. Committee on Bioethics of the Council of Europe, *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)*, Adopted by the Committee on Bioethics (DH-BIO) at its 16th meeting, 19-21 november 2019; Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, *Ethical Issues of Neurotechnology*, SHS/BIO/IBC28/2021/3Rev., 15 december 2021; Declaration of the Inter-American Juridical Committee on Neuroscience, Neurotechnologies and Human Rights: New Legal Challenges for the Americas, CJI/DEC. 01, 11 augustus 2021.

9. M. Ienca, *Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field*, Council of Europe, oktober 2021; Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, *Ethical Issues of Neurotechnology*, SHS/BIO/IBC28/2021/3Rev., 15 december 2021.

10. De officiële Nederlandse vertaling van ‘freedom of thought’ in artikel 18 IVBPR luidt overigens ‘vrijheid van denken’. Wij hanteren hier het meer gebruikelijke ‘vrijheid van gedachte’, zoals onder meer artikel 9 EVRM wordt vertaald.

11. Human Rights Committee, *General Comment No. 22*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, par. 3; B. Vermeulen & M. Roosmalen, ‘Freedom of Thought, Conscience and Religion’, in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2018, p. 738.

12. Onze interne leefwereld die in principe ontoegankelijk is voor derden.

13. Anders dan artikel 4 IVBPR, noemt artikel 15 EVRM de vrijheid van gedachte niet als *notstandfest* recht.

14. M.D. Evans, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 285; P.M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights*, New York: CUP 2021, p. 501.

15. S. Lighthart (2021a), *Coercive brain-reading in criminal law: An analysis of European human rights law* (diss. Tilburg), Tilburg: Studio 2021, par. 5.2.2. Deze systematiek is overigens niet in elk mensenrechteninstrument overgenomen. Zo garandeert artikel 13 van het Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens een niet absolute vrijheid van gedachten samen met de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van geweten en godsdienst zijn neergelegd in artikel 12 van dit verdrag. Zie: VN-rapport 2021, par. 20; C. de Oliveira Santos Colnago & B. Shiner, ‘A Distinct Right to Freedom of Thought in South America’, *EJCL* 2021, 8, p. 245-270.

16. Taylor 2021, p. 543. Vgl. A. van Rijn, ‘Freedom of Expression’, in: Van Dijk e.a. 2018, p. 770.

17. Zie bijv. C. Evans, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, New York: Oxford University Press 2001; P.M. Taylor, *Freedom of Religion: UN and European human rights law and practice*, New York: Cambridge University Press 2005; Raad van Europa, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, 31 augustus 2020.

andere mensenrechten van toepassing zouden worden.¹⁸ Conceptuele theorievorming over de betekenis en reikwijdte van de vrijheid van gedachte bleef daardoor onderbelicht.¹⁹ Nieuwe technologische ontwikkelingen die het mentale leven steeds transparanter en tastbaarder maken, geven echter aanleiding hier nadrukkelijk wel aandacht aan te besteden (zie paragraaf 3).

Er bestaat min of meer consensus over het feit dat het recht op vrijheid van *gedachte*, binnen het *forum internum*, uiteenvalt in drie materiële deelaspecten: (A) het recht om je gedachten niet te openbaren; (B) het recht om je gedachten niet te wijzigen of te laten manipuleren en (C) het recht om niet te worden gestraft vanwege je gedachten.²⁰ Daarnaast wijst de rapporteur nog op een vierde aspect: (D) een positieve verplichting van staten om de samenleving vorm te geven op een wijze die vrijheid van gedachte mogelijk maakt.²¹

Over de precieze reikwijdte van het rechtsgoed ‘gedachte’ bestaat minder eenduidigheid. Hoe moeten we de term ‘gedachte’ in dit verband precies uitleggen? Welke gedachten zijn absoluut beschermd? Grofweg zijn drie interpretaties denkbaar. Respectievelijk leggen zij de nadruk op: (1) religie: alleen gedachten die ontstaan vanuit religie zijn absoluut beschermd; (2) geweten: alleen gedachten die een belangrijke rol spelen in de vormgeving van ons leven zijn absoluut beschermd; (3) gedachten: iedere gedachte, ongeacht de inhoud ervan, is absoluut beschermd.²²

De eerste interpretatie is duidelijk te beperkt. Ook atheïstische en filosofische ideeën vallen bijvoorbeeld onder het recht op vrijheid van gedachte zoals neergelegd in artikel 18 UVRM, artikel 18 IVBPR en artikel 9 EVRM.²³ Over de verhouding tussen de tweede en derde interpretatie bestaat discussie. Vooral in de wat oudere literatuur lijkt de voorkeur uit te gaan naar een enigszins beperkte interpretatie, met de nadruk op gedachten die een belangrijke rol spelen in de wijze waarop we ons leven

vormgeven.²⁴ Voorbeelden zijn filosofische, culturele en sociale opvattingen, politieke posities en wetenschappelijke ideeën. Deze interpretatie sluit aan bij de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 18 UVRM.²⁵ Ook vindt zij steun in rechtspraak van het EHRM, dat stelt dat ‘[t]he right to freedom of thought, conscience and religion denotes only those views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance’.²⁶ De intentie om op een bepaalde politieke partij te stemmen kwalificeert bijvoorbeeld typisch als een gedachte in de zin van artikel 9 EVRM.²⁷ Tegelijkertijd wordt in recentere literatuur, overwegend naar aanleiding van (neuro)technologische ontwikkelingen, gepleit voor een ruimere interpretatie, waarin zo goed als elke gedachte aanspraak maakt op absolute rechtsbescherming.²⁸ Die bredere uitleg blijkt ook leidend in het rapport van VN-rapporteur Shaheed.²⁹ In paragraaf 3 gaan we nader in op de discussie over het mogelijk verbreden van het recht op vrijheid van gedachte, waarna we in paragraaf 4 bekijken wat deze discussie kan betekenen voor de Nederlandse context.

Afgezien van de doorwerking van internationale en Europese mensenrechten via artikel 93 en 94 Grondwet, kennen we in Nederland geen (absoluut) recht op vrijheid van gedachte. Zowel binnen het *forum internum* als het *forum externum*, garandeert artikel 6 Grondwet enkel een recht op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging.³⁰ Daarbij geldt dat van een levensbeschouwing (inclusief godsdienst) slechts dan sprake is in geval van ‘een fundamentele, het leven omvattende visie op het menselijk bestaan, die een zingevingsstructuur en -samenhang, diepgang, historische inbedding en herkenbaarheid heeft’.³¹ Het Pastafarisme en de daaraan verbonden Kerk van het Vliegend Spaghettimonster kwalificeren bijvoorbeeld niet als zodanig.³² Het EHRM kwam onlangs tot eenzelfde conclusie: ‘the Court does not consider Pastafarianism to be a “religion” or “belief” within the meaning of Arti-

18. W. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, New York: OUP 2015, p. 423.

19. Bublitz 2021; S. Alegre, ‘Rethinking Freedom of Thought for the 21st Century’, *European Human Rights Law Review* 2017(3), p. 221.

20. VN-rapport 2021; Alegre 2017; Vermeulen & Roosmalen 2018, p. 738; Evans 1997, p. 294.

21. VN-rapport 2021, par. 40-41. Zie ook Alegre 2017; Bublitz 2021, p. 79-80.

22. C.D. de Jong, *The Freedom of Thought, Conscience and Religion or belief in the United Nations (1946-1992)* (diss. Maastricht), Antwerpen – Groningen – Oxford: Intersentia – Hart 2000, p. 23; Ligthart 2021a, hfdst. 5.

23. Ligthart 2021a, par. 5.2.

24. Evans 2001, p. 52, 66; De Jong 2000, p. 33; Evans 1997, p. 289, 295; K.J. Partsch, ‘Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms’, in: L. Henkin (red.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, New York: Columbia University Press 1981, p. 209-245. Maar zie ook recentelijk: B. Rainey, P. McCormick & C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, New York: Oxford University Press 2021, p. 462.

25. Ligthart 2021a, par. 5.2.

26. EHRM (GK) 1 juli 2014, 43835/11, § 55 (*S.A.S./Frankrijk*).

27. EHRM 8 juli 2008, 9103/04, § 120 (*Georgian Labour Party/Georgië*); EHRM 11 januari 2007, 55066/00 en 55638/00, § 76 (*Russian Conservative Party of Entrepreneurs e.a./Rusland*).

28. Bublitz 2021; Alegre 2017; S. McCarthy-Jones, ‘The Autonomous Mind: The Right to Freedom of Thought in the Twenty-First Century’, *Frontiers in Artificial Intelligence* 2019, 2(19), p. 1-17; P.O’Callaghan & B. Shiner, ‘The Right to Freedom of Thought in the European Convention of Human Rights’, *EJCL* 2021, 8, p. 140.

29. VN-rapport 2021, waarin rapporteur Shaheed in de conclusie schrijft: ‘Freedom of thought is simultaneously “profound and far-reaching”. It protects thoughts on “all matters”, whether about conscience, religion or belief or other topics, and results in one’s beliefs, opinions and expressions, whether vocalized or not.’

30. S.C. van Bijsterveld & B.P. Vermeulen, ‘Commentaar op artikel 6 van de Grondwet’, in: E.M.H. Hirsh Ballin & G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de grondwet*, webeditie 2022 (nederlandrechtsstaat.nl), par. 3, 5 en 6.

31. Bijsterveld & Vermeulen 2020, par. 3.

32. ABRvS 15 augustus 2018, AB 2018/361. Vgl. HR 31 oktober 1986, NJ 1987/173 (*Walburga*).

de 9 of the Convention'.³³ Maar ook maatschappelijke en politieke opvattingen vallen in principe buiten het bereik van artikel 6 Grondwet.³⁴ In dat opzicht is de reikwijdte van artikel 18 UVRM, artikel 18 IVBPR en artikel 9 EVRM dus duidelijk ruimer. Via de notie 'gedachte' bieden deze bepalingen namelijk wel expliciet – en overigens ook absoluut – bescherming aan het hebben en ontwikkelen van politieke, culturele en wetenschappelijke opvattingen.³⁵

Binnen het *forum externum* erkent artikel 7 Grondwet overigens wel een recht om gedachten en gevoelens te *openbaren*, onder meer via de drukpers, het gesproken woord, internet, toneel, tv, muziek en geluidswagens. De termen 'gedachten' en 'gevoelens' moeten in dit verband ruim worden uitgelegd. Er is geen kwalitatieve toets om de precieze reikwijdte vast te stellen.³⁶ Artikel 7 Grondwet heeft in die zin een breed bereik. Het beslaat onder meer het uiten van meningen, feitelijke inlichtingen, propaganda en sommige vormen van reclame.³⁷ Het enkel *intern* koesteren en ontwikkelen van gedachten of gevoelens valt evenwel buiten de werkingssfeer van artikel 7 Grondwet.³⁸

3. Internationale ontwikkelingen: verbreding en relativisering

Zoals opgemerkt in paragraaf 2, bleef fundamentele theorievorming over het recht op vrijheid van gedachte lange tijd onderbelicht. Maar sinds enkele jaren neemt de aandacht voor dit mensenrecht aanzienlijk toe. Auteurs discussiëren inmiddels actief over de betekenis en reikwijdte van dit recht.³⁹ En bij zowel de Verenigde Naties als de Raad van Europa en UNESCO staat de toekomstbestendigheid van het recht op vrijheid van gedachte duidelijk op de agenda.⁴⁰

Deze toenemende aandacht voor de vrijheid van *gedachte* hangt samen met de opkomst van technieken en methoden die het mentale deel van ons leven steeds tastbaarder en transparanter maken.⁴¹ Bij het aanbieden van zijn rapport aan de Algemene Vergadering van de Verenigde

Naties, wees VN-rapporteur Shaheed in het bijzonder op ontwikkelingen in (1) digitale technologie, (2) cognitieve psychologie en (3) de neurowetenschap.⁴² Het is geen toeval dat juist ontwikkelingen in deze drie domeinen ook de discussie in de literatuur lijken te domineren. Ter illustratie bespreken we hieronder een drietal perspectieven die strekken tot versteviging van de positie van het recht op vrijheid van gedachte. Deze perspectieven worden achtereenvolgens geboden door Susie Alegre, Simon McCarthy-Jones en Jan Christoph Bublitz. Dit zijn momenteel belangrijke auteurs in het internationale debat over het recht op vrijheid van gedachte inzake de door de rapporteur genoemde ontwikkelingen.

In haar artikel 'Rethinking Freedom of Thought for the 21st Century', maakt mensenrechtenexpert Susie Alegre zich sterk voor een steviger positie van het recht op vrijheid van gedachte in de regulering van opkomende technologieën. Ze interpreteert de term 'gedachte' in dit kader ruim. Het omvat onder meer politieke ideeën, emoties en triviale gedachtenprocessen, zoals de beslissing welke kleur sokken je vandaag zult dragen.⁴³ De focus van Alegres betoog ligt op de wijze waarop inmiddels alledaagse technologieën, zoals internet en smartphones, de vrijheid van gedachte dreigen aan te tasten.⁴⁴ Onze toenemende interactie met technologieën die constant monitoren waar we zijn, wat we zeggen, hoe we kijken, wat we doen, wat we lezen, wat we *lijken* en wat we (bijna) kopen, maakt het mogelijk voor derden om een gedetailleerd beeld te construeren van wie we zijn en wat we denken – zonder dat we ons daarvan altijd bewust zijn. Alegre wijst onder meer op een studie door de Universiteit van Cambridge, waaruit bleek dat psychologisch profileren op basis van Facebooklikes een betrouwbaarder beeld gaf van de persoonlijkheid van een gebruiker dan het beeld van familie, vrienden en collega's.⁴⁵ De VN-rapporteur heeft vergelijkbare zorgen. Daarbij wijst hij onder meer op het gebruik van emotiedetectie met technologie

33. EHRM 9 november 2021, 9476/19, § 54 (*De Wilde/Nederland*).

34. *Kamerstukken II* 1975/76, 13872, nr. 3, p. 29; Hof 's-Gravenhage 19 mei 2003, *NJ* 2003/382; A. Nieuwenhuis, 'Vrijheid van gedachte, geweten, godsdienst en levensovertuiging', in: J. Gerards (red.), *Grondrechten*, Nijmegen: AA Libri 2020, p. 65.

35. De historische ontwikkeling van artikel 6 Grondwet houdt ook (nog) sterker verband met geloofsconflicten en de scheiding tussen kerk en staat: Bijsterveld & Vermeulen 2020, par. 1. Vgl. J.C. Bublitz, 'Freedom of Thought in the Age of Neuroscience: A Plea and a Proposal for the Renaissance of a Forgotten Fundamental Right', *Archiv Für Rechts- Und Sozialphilosophie* 2014, 100, p. 4-6.

36. Nieuwenhuis 2020, p. 103.

37. B.P. Vermeulen, 'Commentaar op artikel 7 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2022 (nederlandrechtsstaat.nl), par. 5, 17.

38. Vermeulen 2020, par. 5; HR 21 maart 2000, r.o. 5.3, *NJ* 2000/482, m.nt. P.J. Boon.

39. Alegre 2017; McCarthy-Jones 2019; Blitz & Bublitz 2021; B. Shiner & P. O'Callaghan, 'Introduction to a Comparative Study of the Right to Freedom of Thought', *EJCL* 2021, 8 (2-3); S. Lighthart, 'Freedom of Thought in Europe: Do Advances in "Brain-Reading" Technology Call for Revision?', *J. Law Biosci* 2020, 7(1), p. 289-309; A. Lavazza, 'Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis', *Front. Neurosci* 2018, 12(82), p. 1-10.

40. VN-rapport 2021; Ienca 2021; Report of the International Bioethics Committee of UNESCO, *Ethical Issues of Neurotechnology*, SHS/BIO/IBC28/2021/3Rev., 15 december 2021.

41. Lighthart, Kooijmans & Meynen 2021.

42. Statement by Ahmed Shaheed Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, 76th session of the General Assembly, Third Committee, Item 74 (b), 19 October 2021, New York (ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/freedom-of-thought.aspx).

43. Alegre 2017, p. 224.

44. Zie ook S. Alegre, *Freedom to Think: The Long Struggle to Liberate Our Minds*, Londen: Atlantic Books 2022; S. Alegre, 'Protecting Freedom of Thought in the Digital Age', *Centre of International Governance Innovation*, Policy Brief No. 165, May 2021.

45. W. Youyou, M. Kosinski & D. Stillwell, 'Computer-based Personality Judgments are More Accurate than those Made by Humans', *PNAS* 2015, 112(4), p. 1036-1040.

in China, om ‘criminele’ gedachten en intenties bij burgers te identificeren en mogelijk te bestraffen.⁴⁶

Constance registratie en analyse van onze digitale activiteiten bedreigt niet alleen het recht om onze gedachten niet te openbaren en niet te laten sanctioneren (deelaspect A en C), maar ook de vrijheid om gedachten zelfstandig te ontwikkelen en niet te laten manipuleren (deelaspect B).⁴⁷ Met de kennis die de cognitieve psychologie biedt over mentale mechanismes zoals begrip, geheugen, aandacht en emotie, blijken overheden en bedrijven namelijk in staat om via digitale technologieën onbewuste psychische processen van burgers en consumenten te beïnvloeden. Zo blijkt bijvoorbeeld uit eigen onderzoek van Facebook dat het de emoties van gebruikers kan sturen door de weer te geven nieuwsberichten op iemands tijdslijn te manipuleren.⁴⁸ In het verlengde van dit onderzoek ligt een techniek die wordt aangeduid met de term *behavioural microtargeting*, waarbij (groepen) gebruikers van digitale diensten gericht (niet) worden voorzien van bepaalde informatie, teneinde gedachten te manipuleren en keuzes te beïnvloeden. Net zoals de VN-rapporteur,⁴⁹ wijst Alegre op het gevaar van het gebruik van deze strategie voor politieke doeleinden, zoals tijdens de Brexitcampagne en Trumps verkiezingscampagne van 2016. Ook Nederlandse politieke partijen maken gebruik van *microtargeting*.⁵⁰ Als overheden en bedrijven via dergelijke methoden (kunnen) beïnvloeden wat burgers en consumenten denken, voelen en doen, dan vormt dat een bedreiging voor de vrijheid te denken wat je wil en om die gedachten naar eigen inzicht te ontwikkelen en te veranderen. Om deze dreiging af te weren, moeten we het absolute recht op vrijheid van gedachte concretiseren en duidelijker betrekken in internationaal en regionaal (wetgevings)beleid, aldus Alegre.⁵¹ Ook wijst de auteur, net zoals de special rapporteur, op de positieve verplichting van staten om de vrijheid van gedachte te beschermen (deelaspect D), onder andere via adequate wet- en regelgeving die ook de activiteiten van bedrijven reguleert. Dit vloeit onder meer voort uit de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, waarin is bepaald dat ook op bedrijven zelf de plicht rust mensenrechten te respecteren.⁵² Over een mogelijk verdrag inzake mensenrechten en bedrijven wordt sinds een aantal jaren binnen de Verenigde Naties onderhandeld. De discussie over technologie die effecten kan hebben op de vrijheid van gedachte is ook in die context voornamelijk onderbelicht.

Ook psycholoog Simon McCarthy-Jones publiceerde recentelijk een pleidooi voor versteviging van het recht op vrijheid van gedachte. In zijn artikel ‘The Autonomous Mind: The Right to Freedom of Thought in the Twenty-First Century’, wijst hij eveneens op de wijze waarop overheden en bedrijven via het structureel registreren van ons (digitaal) gedrag inzicht krijgen in de gedachten, gevoelens en seksuele of politieke voorkeuren van burgers en consumenten en op het manipuleren daarvan (deelaspect A en B).⁵³ Daarnaast onderstreept McCarthy-Jones de relevantie van actuele ontwikkelingen in neurotechnologisch ‘hersenslezen’. Hoewel het voornamelijk erg lastig is om op basis van hersenactiviteit te bepalen wat iemand denkt, voelt of vindt, worden wel stappen gezet in het decoderen van het menselijk brein.⁵⁴ Die stappen worden niet zelden gefinancierd door bedrijven zoals Facebook, Microsoft en Elon Musks Neuralink. Zij beogen bijvoorbeeld dat consumenten hun digitale apparaten niet langer handmatig, maar ook met hun brein kunnen aansturen, door hersenactiviteit direct in verbinding te brengen met bijvoorbeeld een smartphone (*brain-computer-interfaces*) – dat zou veel sneller werken dan de informatie intypen. Ook de VN-rapporteur wijst op ontwikkelingen in neurotechnologisch ‘hersenslezen’, hetgeen duidelijk een bedreiging vormt voor de vrijheid van gedachten niet te delen met derden (deelaspect A).⁵⁵ Naast het gebruik van dit soort technieken door bedrijven, signaleert de rapporteur zorgen over de inzet ervan door de overheid om burgers te sanctioneren vanwege bepaalde gevoelens of gedachten, onder meer in het kader van risicotaxatie en geheugendetectie in het strafrecht (deelaspect C).⁵⁶

Om te voorzien in adequate rechtsbescherming tegen dit soort 21e-eeuwse bedreigingen van de vrijheid van gedachte, is volgens McCarthy-Jones ook een 21e-eeuwse uitleg van de notie ‘gedachte’ noodzakelijk, met de nadruk op het garanderen van ‘mentale autonomie’. Psychologische kernprocessen die mentale autonomie mogelijk maken, zoals *attentional* en *cognitive agency*, zouden centraal moeten staan bij de uitleg van het recht op vrijheid van gedachte. Bovendien zou dit recht ook betrekking moeten hebben op externe gedragingen die wezenlijk verband houden met de ontwikkeling van gedachten, zoals lezen, schrijven en verschillende vormen van internetgedrag.⁵⁷ Tegelijkertijd wijst McCarthy-Jones op de *voordelen* van digitale en neurowetenschappelijke technologieën die kunnen bijdragen aan het identificeren van gedachten en

46. VN-rapport 2021, par. 69.

47. Alegre 2017, p. 226-228. Omdat ieder gesprek en elke ervaring in principe invloed kan hebben op onze ‘gedachten’, is de vrijheid zoals beschreven door Alegre in potentie erg ruim. Het is daarom van belang vast te stellen onder welke voorwaarden sprake is van een inbreuk op de *vrijheid* om gedachten zelfstandig te ontwikkelen en niet te laten manipuleren. Bublitz (zie hieronder) stelt in dit verband het ondermijnen of omzeilen van iemands mentale *controle* centraal.

48. A.D.I. Kramer, J.E. Guillory & J.T. Hancock, ‘Experimental Evidence of Massive Scale Emotional Contagion through Social Networks’, *PNAS* 2014, 111(24), p. 8788-8790.

49. VN-rapport 2021, par. 73-75.

50. T. Dobber, *Data & Democracy. Political microtargeting: A threat to electoral integrity?* (diss. Amsterdam UVA), Amsterdam 2020.

51. Alegre 2017, p. 232.

52. Alegre 2017, p. 231; Alegre 2021, p. 3; VN-rapport 2021, par. 97, 100. Zie ook Bublitz 2021, p. 79-80; *OECD Recommendation on Responsible Innovation in Neurotechnology*, Adopted by the OECD Council on 11 December 2019.

53. Zie ook S. McCarthy-Jones, ‘Freedom of Thought: Who, What, and Why?’, in: Blitz & Bublitz 2021.

54. Zie ook S.L.T.J. Ligthart (2021b), ‘Neurotechnieken in het strafrecht: perspectieven op rechtsbescherming’, *DD* 2021/52.

55. VN-rapport 2021, par. 76-79.

56. Zie voor een nuancering van dergelijke zorgen Ligthart 2021a.

57. McCarthy-Jones 2019; McCarthy-Jones 2021. De special rapporteur is huiverig op dit punt: VN-rapport 2021, par. 16.

intenties, onder meer in het kader van de strafrechtspleging. Tegen die achtergrond vraagt de auteur zich af of het recht op vrijheid van gedachte, met mentale autonomie als kern, wel een absoluut recht moet zijn. Of zou in sommige gevallen, zoals voor de bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en de bestrijding van terrorisme, een afweging tussen verschillende belangen te rechtvaardigen zijn?⁵⁸ In dergelijke gevallen, zo suggereert de auteur, zullen velen de voorkeur geven aan een relatieve benadering: een inperkbaar mensenrecht. Het is dan ook tijd voor een publiek en wetenschappelijk debat over het absolute karakter van het recht op vrijheid van gedachte, aldus McCarthy-Jones.

Zowel McCarthy-Jones als Alegre bouwen voort op het werk van de jurist Jan Christoph Bublitz. Als pionier publiceerde Bublitz in 2014 zijn artikel 'Freedom of Thought in the Age of Neuroscience: A Plea and a Proposal for the Renaissance of a Forgotten Fundamental Right'.⁵⁹ Zoals de titel doet vermoeden, vertrekt Bublitz primair vanuit ontwikkelingen in de neurowetenschap en de betekenis daarvan voor het recht op vrijheid van gedachte. Naast enkele mogelijkheden om gedachten en herinneringen te identificeren, gaat Bublitz vooral in op technieken die gedachten en emoties kunnen veranderen. Voorbeelden van dergelijke technieken zijn *transcranial magnetic stimulation* (TMS) en *transcranial direct current stimulation* (tDCS), waarbij door stimulatie van buitenaf interne mentale processen kunnen worden gemoduleerd, bijvoorbeeld voor de behandeling van depressie, of (experimenteel) voor het verminderen van agressieve neigingen bij forensische patiënten. Maar ook meer traditionele vormen van mentale beïnvloeding roepen volgens Bublitz fundamentele vragen op over de betekenis en reikwijdte van het recht op vrijheid van gedachte, zoals neuromarketing en onvrijwillige psychiatrie. Hierbij gaat het vooral om de vrijheid gedachten niet te wijzigen of te laten manipuleren (deelaspect B).

Ook Bublitz pleit voor een ruime uitleg van de term 'gedachte'. Het zou zowel gedachten moeten beslaan in de brede zin van elke *mentale voorstelling* (datgene waarover men denkt, droomt of tobt), alsmede 'denken' als *mentaal proces* (inclusief de vele processen die het denken met zich brengt).⁶⁰ Tegelijkertijd hoeft niet elke feitelijke inmenging met andermans gedachte of denken – zoals een onaangekondigd gesprek op straat – te kwalificeren als een inbreuk. Alleen inmengingen die andermans *controle* over gedachten en denkprocessen ondermijnen of omzeilen, kwalificeren als een inbreuk op het recht op vrijheid van gedachte.⁶¹ Voorbeelden zijn directe neuro-interventies zoals medicatie en TMS, en indirecte interventies waarbij geen sprake is van een bewuste verwerking van externe stimuli, zoals subliminale boodschappen in reclames of campagnes.

Volgens Bublitz hoeft bovendien niet elke inbreuk te leiden tot een schending van het recht op vrijheid van gedachte. Tegen de achtergrond van de door hem voorgestelde ruime interpretatie, acht deze auteur het absolute karakter van het recht op vrijheid van gedachte niet langer houdbaar. Sommige gevallen, zoals de gedwongen GGZ en de leerplicht, vragen op zijn minst om een afweging van belangen. Bovendien is het absolute karakter een van de redenen dat de vrijheid van gedachte in de praktijk veelal buiten beschouwing wordt gelaten, waardoor ook theorievorming lange tijd achterwege bleef.⁶² Verbreding en versteviging van het recht op vrijheid van gedachte impliceert ook een relativering van dit recht. Enkele strikt geformuleerde uitzonderingen zijn in elk geval wenselijk.⁶³ In een recente bijdrage doet Bublitz een interessante suggestie voor nadere discussie:

'An intervention contravening the freedom [of thought] from interferences might be permissible if (a) the person is not competent to make a decision about such interventions herself, (b) the intervention aims at improving the freedom to think by alleviating substantial deficits in thinking abilities or rational belief formation, (c) it is in the best (medical) interest of the person, (d) there are no less invasive means, and (e) the benefits of the intervention outweigh the setbacks, all things considered. These criteria may need refinement for different purposes, from schools to psychiatry (and alignment with domestic mental health laws). In addition, given the dangers of misuse of such exceptions, it should be ensured that (f) interventions do not primarily pursue other governmental goals and (g) that they do not seek to imprint moral, political, or other values, they must strive to be content neutral. The primary and dominant characteristic of the intervention must be the promotion of freedom of thought. Under these conditions, and only then, interferences with freedom of thought may not lead to a violation of the right because it advances freedom of thought in affected persons.'⁶⁴

Met andere woorden: een inbreuk op de vrijheid van gedachte is volgens Bublitz slechts gerechtvaardigd wanneer deze inbreuk (uiteindelijk) de toename van vrijheid van gedachte van de betreffende persoon beoogt (vgl. deelaspect D). Dit is duidelijk anders dan de benadering van McCarthy-Jones, die suggereert dat de vrijheid van gedachte onder meer door overwegingen van veiligheid zou kunnen worden ingeperkt. Binnen zijn benadering zou je je bijvoorbeeld kunnen voorstellen dat (neuro)technologie wordt ingezet om bepaalde vormen van recidive (seksueel misbruik van kinderen, terrorisme) te voorkomen, zonder het recht op vrijheid van gedachte te schenden.

58. McCarthy-Jones 2019, p. 7, 12-13; McCarthy-Jones 2021, p. 38-40.

59. Zie ook Bublitz 2021; J.C. Bublitz & R. Merkel, 'Crimes Against Minds: On Mental Manipulations, Harms and a Human Right to Mental Self-Determination', *Crim Law Philos* 2014, 8.

60. Bublitz 2014, p. 18; Bublitz 2021, p. 75.

61. Bublitz 2021, p. 81-88; J.C. Bublitz (2020a), 'Why Means Matter: Legally Relevant Differences Between Direct and Indirect Interventions into Other Minds', in: N.A. Vincent, T. Nadelhoffer & A. McCay, *Neurointerventions and the Law: Regulating Human Mental Capacity*, New York: OUP 2020.

62. Vgl. VN-rapport 2021, par. 48.

63. Bublitz 2014.

64. Bublitz 2021, p. 90-91.

Wat de hier besproken auteurs met elkaar gemeen hebben, is dat zij alle drie een ruime interpretatie (en daarmee reikwijdte) van het recht op vrijheid van gedachte bepleiten. Maar er bestaan ook duidelijk verschillen. Zo stellen Bublitz en McCarthy-Jones het absolute karakter van de vrijheid van gedachte ter discussie, terwijl Alegre daar juist tegen is gekant.⁶⁵ In de literatuur komen ook andere discussiepunten naar voren die verband houden met de hier besproken perspectieven. Bublitz wijst bijvoorbeeld op de mogelijke overlap tussen een versterkt recht op vrijheid van gedachte en een recht op mentale integriteit,⁶⁶ dat momenteel in ontwikkeling is bij de Raad van Europa.⁶⁷ En wat betreft het deelrecht om gedachten niet te hoeven openbaren, leidt volgens Lighthart het enerzijds verbreden van de reikwijdte van dit recht en het anderzijds relativeren van het absolute karakter ervan, waarschijnlijk tot het creëren van een recht dat feitelijk al bestaat. Zo'n recht is reeds gedekt door het recht op respect voor het privéleven en de vrijheid om allerlei informatie, waaronder gedachten, meningen en ideeën, niet te openbaren onder het recht op vrijheid van meningsuiting.⁶⁸ Deze discussiepunten zijn ook te herkennen in het rapport van de VN-rapporteur, zij het dat daaraan slechts marginaal aandacht wordt besteed.⁶⁹ Meer aandacht hiervoor was goed geweest, zeker nu het rapport lijkt uit te gaan van een tamelijk ruim begrip van het recht op vrijheid van gedachte, dat onder meer een recht op 'mentale privacy' en mogelijk ook een algemeen zwijgrecht omvat.⁷⁰ In de volgende paragraaf verkennen we potentiële implicaties van deze nieuwe ideeën binnen internationale organisaties en academische literatuur voor de Nederlandse context.

4. Nationale uitdagingen: de vrijheid van gedachte of een recht op mentale integriteit?

De VN-rapporteur moedigt staten zoals gezegd aan om (1) te beoordelen of het huidige nationaal recht het recht op vrijheid van gedachte voldoende garandeert en (2) expliciet aandacht te besteden aan bestaande en opkomende technologieën die de vrijheid van gedachte moge-

lijk bedreigen en, waar noodzakelijk, bestaande juridische kaders op te waarderen en/of aan te vullen.

Ten aanzien van punt 1 kunnen we concluderen dat het interne, absolute recht op vrijheid van gedachte, anders dan via artikel 93 en 94 Grondwet, niet of nauwelijks door het Nederlandse recht gewaarborgd wordt. In tegenstelling tot onder meer Duitsland,⁷¹ Canada,⁷² Ierland⁷³ en de Verenigde Staten,⁷⁴ lijkt van het Nederlands (constitutioneel) recht geen intern recht op vrijheid van gedachte te kunnen worden afgeleid. Hoewel artikel 6 Grondwet mogelijk ruimte biedt om, naast een recht op vrijheid van *geweten*,⁷⁵ ook een recht op vrijheid van *gedachte* in te lezen, lijkt die weg vooralsnog geblokkeerd. Zowel de wetgever als de rechtspraak plaatsen politieke en maatschappelijke opvattingen expliciet buiten het bereik van artikel 6 Grondwet (paragraaf 2). Dit zijn precies die opvattingen waarvan duidelijk is dat zij vallen onder het recht op vrijheid van *gedachte* in mensenrechtenverdragen. En hoewel artikel 7 Grondwet uitgaat van een ruime uitleg van 'gedachten en gevoelens', garandeert deze bepaling enkel de externe vrijheid om meningen, ideeën, voorkeuren en andere informatie te uiten – niet om die intern te hebben, te ontwikkelen en te veranderen.⁷⁶

De vervolgvraag is of het gebrek aan een recht op vrijheid van gedachte problematisch is in het licht van opkomende technieken die mentale processen van burgers en consumenten (onbewust en/of ongewild) kunnen identificeren en beïnvloeden. In het rapport van de *Commissie grondrechten in het digitale tijdperk* uit 2000 bleef de vrijheid van gedachte nog onbenoemd.⁷⁷ Bestaat er ruim twee decennia later aanleiding om de positie van dit recht te heroverwegen en mogelijk te versterken binnen de nationale context?

Gelet op de ontwikkelingen die worden omschreven in de rapporten voor de Verenigde Naties, de Raad van Europa en UNESCO, is het aannemelijk dat ook in Nederland behoefte bestaat aan bezinning op het recht teneinde passende bescherming te bieden aan het mentale deel van ons leven.⁷⁸ In verschillende landen is al sprake van een dergelijke bezinning. Zo werken Spanje, Chili,

65. Alegre 2017. Zie bijv. p. 232: 'The suggestion that a new and limited right should be developed to meet new realities in interference with our mental states strikes me as a way of diluting our rights and undermining the fundamental importance and absolute nature of the right to freedom of thought.'

66. Bublitz 2021, p. 93; J.C. Bublitz (2020b), 'The Nascent Right to Psychological Integrity and Mental Self-Determination', in: A. von Arnould, K. von der Decken & M. Susi (red.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric*, Padstow: CUP 2020.

67. Ienca 2021. Zie ook M. Ienca & R. Andorno, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology', *LSSP* 2017, 13(5).

68. Lighthart 2020.

69. VN-rapport 2021, par. 18-20, 39.

70. VN-rapport 2021, par. 26.

71. Bublitz 2021, p. 53.

72. D. Newman, 'Freedom of Thought in Canada: The History of a Forgetting and the Potential of a Remembering', *EJCL* 2021, 8, p. 226-244.

73. M. Cahill, 'Recognising Freedom of Thought in Irish Constitutional Law', *EJCL* 2021, 8, p. 171-191.

74. M.J. Blitz, 'Freedom of Thought and the Structure of American Constitutional Rights', in: Blitz & Bublitz 2021, p. 103-151.

75. Nieuwenhuis 2020, p. 64.

76. Vgl. bijv. artikel 18 IVBPR, dat ook de interne vrijheid beslaat om een mening te hebben, te ontwikkelen en niet te openbaren: Taylor 2021, p. 542-543.

77. Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (Commissie-Franken), Den Haag 2000.

78. Lighthart, Kooijmans & Meynen 2021; B.J. Koops, H. van Schooten & M. Prinsen, *Recht naar binnen kijken*, Den Haag: Sdu 2004; Lighthart 2021b.

Brazilië en Argentinië aan de ontwikkeling van specifieke rechten die vooral bescherming moeten bieden tegen opkomende neurotechnologieën ('neurorechten'), zoals een recht op mentale integriteit. Hoewel de ontwikkeling van dergelijke neurorechten niet vrij is van kritiek,⁷⁹ laat zij wel zien dat discussie over de bescherming van het mentale leven niet per se of uitsluitend hoeft te focussen op het recht op vrijheid van gedachte. Inderdaad, ons nationaal recht garandeert geen interne vrijheid van gedachte. Maar of dit problematisch is in het licht van opkomende technologieën, hangt af van het geheel van het nationaal juridisch kader. Als de rechtsgoederen die worden bedreigd door dit soort technieken via andere nationale of internationale rechtsnormen alsnog voldoende bescherming blijken te genieten, dan neemt de behoefte aan een afzonderlijk Nederlands recht op vrijheid van gedachte in dat opzicht duidelijk af.

Wat betreft technieken die het mogelijk maken om mentale eigenschappen te *identificeren* lijkt een recht op vrijheid van gedachte niet zozeer noodzakelijk. Het recht op respect voor het privéleven en de informationele privacy van artikel 10 Grondwet zijn vermoedelijk prima in staat om dit soort technologieën te reguleren. Ook artikel 7 Grondwet zou hier in beeld kunnen komen, afhankelijk van het antwoord op de vraag of dit recht ook een negatief aspect behelst; een recht om gedachten, gevoelens en andere informatie *niet* te delen met derden.⁸⁰

Om te voorzien in rechtsbescherming tegen technologieën die bedrijven en overheden in staat stellen om opvattingen, voorkeuren of emoties te *beïnvloeden*, lijkt een recht op vrijheid van gedachte eveneens niet beslist noodzakelijk. De verandering die dergelijke technieken teweegbrengen in mentale processen van burgers en consumenten, lokt namelijk ook rechtsbescherming uit via het *recht op mentale integriteit*,⁸¹ dat onder meer wordt gegarandeerd door artikel 8 EVRM en expliciet is neergelegd in artikel 3 EU-Grondrechtenhandvest.⁸² Hoewel de mate van rechtsbescherming zal afhangen van de wijze waarop we dit recht precies uitleggen, heeft dit recht de potentie om zowel directe als meer indirecte vormen van mentale beïnvloeding te beslaan.⁸³ Bij de Raad van Europa bestaat

in dit kader dan ook expliciet aandacht voor het recht op mentale integriteit.⁸⁴ Zoals we zagen in het betoog van Bublitz (paragraaf 3), kunnen de vrijheid van gedachte en een recht op mentale integriteit elkaar deels overlappen.⁸⁵ In het licht van technologische ontwikkelingen staan de betekenis en reikwijdte van beide rechten momenteel ter discussie, waardoor hun onderlinge verhouding vooralsnog onduidelijk is. Tegelijkertijd, hoewel sommige auteurs mentale integriteit en de vrijheid van gedachte lijken te beschouwen als inwisselbare termen,⁸⁶ is het duidelijk dat dit juridisch twee op zichzelf staande concepten zijn.⁸⁷ Zo wordt in Europa het recht op vrijheid van gedachte beschermd door artikel 9 EVRM en artikel 10 EU-Grondrechtenhandvest, en het recht op mentale integriteit door artikel 8 EVRM en artikel 3 EU-Grondrechtenhandvest. Afhankelijk van hun uitleg, is voor beide rechten een potentiële rol weggelegd in de normering van technieken die mentale processen beogen te beïnvloeden.⁸⁸

Kortom, het inbedden en uitwerken van een nationaal recht op vrijheid van gedachte is mogelijk niet noodzakelijk indien het Nederlands recht reeds voorziet in een recht op mentale integriteit. Maar dit is precies het punt waar zich een lacune lijkt af te tekenen. Het Nederlands recht kent krachtens artikel 11 Grondwet namelijk wel een recht op *lichamelijke* integriteit, maar geen recht op *mentale* integriteit. Bij de totstandkoming van artikel 11 Grondwet werd destijds opgemerkt:

'Het zal duidelijk zijn dat niet alle aspecten van het persoonlijk functioneren bescherming behoeven (...). Grondrechten zijn daarom beperkt tot specifiek omliggende – vaak kwetsbaar gebleken – aspecten van iemands individueel en sociaal functioneren. Sommige bepalingen betreffen daarbij primair de lichamelijke integriteit: de voorschriften omtrent de vrijheidsontneming en de voorgestelde bepaling over de onaantastbaarheid van het lichaam. Andere bepalingen hebben primair betrekking op de geestelijke integriteit: de bepalingen over het vrij belijden van de godsdienst of levensovertuiging, over de

79. J.C. Bublitz, 'Novel Neurorights: From Nonsense to Substance', *Neuroethics* 15, 2022; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2021.

80. Ligthart, Kooijmans & Meynen 2021, p. 1796.

81. Bublitz 2020b; S. Michalowski, 'Critical Reflections on the Need for a Right to Mental Self-Determination', in: Von Arnould, Von der Decken & Susi 2020; T. Douglas & L. Forsberg, 'Three Rationales for a Legal Right to Mental Integrity', in: S. Ligthart, D. van Toor, T. Kooijmans, T. Douglas & G. Meynen (red.), *NeuroLaw: Advances in Neuroscience, Justice & Security*, NY: Palgrave Macmillan 2021.

82. De precieze reikwijdte van dit recht is vooralsnog onduidelijk. In de literatuur is betoogd dat dit recht grofweg beschermt tegen significante, non-consensuele beïnvloeding van mentale eigenschappen en processen door derden: Bublitz 2020b; Douglas & Forsberg 2021. Zie ook VN-rapport 2021, par. 39.

83. Bublitz 2020b; S. Ligthart, G. Meynen, N. Biller-Andorno, T. Kooijmans & P. Kellmeyer, 'Is Virtually Everything Possible? The Relevance of Ethics and Human Rights for Introducing Extended Reality in Forensic Psychiatry', *AJOB Neuroscience* 2021, doi: 10.1080/21507740.2021.1898489; S. Ligthart, G. Meynen & T. Douglas, 'Persuasive technologies and the right to mental liberty: The "smart" rehabilitation of criminal offenders', in: M. Ienca e.a. (red.), *Cambridge Handbook of Life Science, Information Technology and Human Rights*, New York: CUP (in druk).

84. Ienca 2021; Committee on Bioethics of the Council of Europe, *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)*, Adopted by the Committee on Bioethics (DH-BIO) at its 16th meeting (19-21 November 2019), par. 21-22.

85. Bublitz 2021, p. 93.

86. O'Callaghan & Shiner 2021, p. 114; A. Lavazza, 'Technology Against Technology: A Case for Embedding Limits in Neurodevices to Protect Our Freedom of Thought', in: Blitz & Bublitz 2021, p. 259-287.

87. Ienca 2021; Ligthart 2021b. Overigens wel met een zekere overlap, zoals die ook bestaat tussen de vrijheid van gedachte en het recht op privacy. Zie bijv. EHRM 29 juni 2007, 15472/02, § 98 (*Folgerø e.a./Noorwegen*).

88. Ienca 2021; Ligthart 2021b.

vrijheid van meningsuiting en over de vrijheid van onderwijs.⁸⁹

De wetgever heeft aldus expliciet niet via artikel 11 Grondwet willen voorzien in de bescherming van mentale integriteit. Die bescherming krijgt onder meer haar neerslag in artikel 6 en 7 Grondwet. Maar zoals we zagen in paragraaf 2, is die bescherming tamelijk beperkt. Artikel 6 Grondwet ziet slechts op *godsdiens* en *levensovertuiging*. Artikel 7 Grondwet beslaat enkel het *tot uitdrukking brengen* van gedachten en gevoelens. Een recht tegen ongewenste *beïnvloeding* van mentale eigenschappen en processen zoals *gedachten*, *opvattingen* en *emoties*, valt daarmee tussen wal en schip.

De wetgever had in 1980 overigens wel enig oog voor methoden en technieken die van buitenaf iets kunnen zeggen over iemands innerlijke eigenschappen:

‘Verder heeft eerbiediging van iemands geestelijke integriteit betrekking op garanties omtrent onderzoek van iemands innerlijk, iemands karakterstructuur bijvoorbeeld door grafologische methoden of omtrent een eventueel gebruik van een leugendetector. Dergelijke maatregelen raken de binnenkring van iemands persoonlijk functioneren. Op zodanige maatregelen heeft de bepaling over de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer betrekking.’⁹⁰

De wetgever lijkt hier evenwel twee concepten door elkaar te halen: mentale privacy en mentale integriteit.⁹¹ Mentale privacy ziet grofweg op het belang dat anderen zonder toestemming geen inzicht krijgen in ons mentale leven.⁹² Dit belang wordt inderdaad beschermd door artikel 10 Grondwet en kan onder meer worden bedreigd door iemand onvrijwillig te onderwerpen aan een leugendetector.⁹³ Mentale integriteit ziet daarentegen grofweg op het belang dat anderen zonder toestemming geen (significante) mentale veranderingen teweegbrengen.⁹⁴ Dit belang wordt onder meer bedreigd door het onvrijwillig toedienen van medicatie en door technieken zoals *microtargeting* en TMS.⁹⁵ Fundamentele rechtsbescherming ontbreekt vooralsnog op dit punt – in ieder geval binnen ons nationaal juridisch kader.

Deze lacune is niet zonder kritiek.⁹⁶ Vooruitlopend op een mogelijke inbedding van een Nederlands grondrecht op mentale integriteit, is recentelijk bepleit dit recht (steviger) te betrekken in de vormgeving van ons nationaal recht. Vergelijkbaar met het betoog van Alegre over de noodzaak tot het concretiseren en betrekken van de vrijheid van gedachte bij de totstandkoming van wetgeving en beleid, betogen zowel Van Oploo als Ligthart dat behoefte bestaat aan een inbedding en uitwerking van een recht op mentale integriteit in het Nederlands straf(proces)recht.⁹⁷ Centrale rechtsnormen die het straf(proces)recht van oudsher begrenzen, zijn onder meer het recht op lichamelijke integriteit, het huisrecht en het recht op persoonlijke vrijheid. Veel minder aandacht gaat uit naar rechtsnormen die het innerlijke, mentale leven beschermen, zoals een recht op mentale integriteit. Echter, juist in het strafrecht kunnen straffen en maatregelen (ongewild) ingrijpen in mentale processen van burgers. Neem bijvoorbeeld de bevoegdheid uit artikel 46d van de Penitentiaire beginselenwet. Gedwongen toediening van medicatie op grond van deze bepaling strekt duidelijk tot beïnvloeding van de *mentale* gesteldheid van de gedetineerde. Desalniettemin wordt de verenigbaarheid van deze bepaling met de Grondwet en het EVRM in de memorie van toelichting uitsluitend geplaatst in de sleutel van het recht op *lichamelijke* integriteit.⁹⁸ En het penitentiair recht kent weliswaar een recht op ‘geestelijke verzorging’, maar in lijn met artikel 6 Grondwet, garandeert dit recht enkel dat justitiabelen hun godsdiens of levensovertuiging mogen belijden en beleven.⁹⁹ Juist nu er ook aanwijzingen zijn dat de detentieomgeving zou kunnen leiden tot een significante verslechtering van het neurocognitief functioneren van gedetineerden,¹⁰⁰ onderstrepen Van Oploo en Ligthart het belang van een actief debat over de inbedding en uitwerking van een recht op mentale integriteit in het Nederlands sanctierecht.¹⁰¹

Overigens, het kan zijn dat ook het recht op *lichamelijke* integriteit bescherming biedt ten aanzien van sommige van de genoemde (neuro)technologieën, zoals TMS en

89. *Kamerstukken II* 1979/80, 16068, nr. 3 (Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van een bepaling betreffende het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam), p. 4-5.

90. *Kamerstukken II* 1979/80, 16068, nr. 3 (Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van een bepaling betreffende het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam), p. 5.

91. Zie over de verhouding en mogelijke verstrengeling van deze concepten B.J. Koops & M. Prinsen, ‘Glazen woning, transparant lichaam. Een toekomstblik op huisrecht en lichamelijke integriteit’, *NJB* 2005, afl. 12, p. 624-630; B.C. van Beers, ‘Commentaar op artikel 11 van de Grondwet’, onder 7, in: Hirsch Ballin & Leenknecht 2021.

92. Ienca 2021; S. Goering e.a., ‘Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies’, *Neuroethics* 2021, doi.org/10.1007/s12152-021-09468-6.

93. F.X. Shen, ‘Neuroscience, Mental Privacy and the law’, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2013, 36, p. 653-713; S. Ligthart, ‘Coercive Neuroimaging, Criminal Law and Privacy: A European Perspective’, *Journal of Law and the Biosciences* 2019, 6(1), p. 289-309.

94. Bublitz 2020b; Douglas & Forsberg 2021; G.S. Mendlow, ‘Why is it wrong to punish thought?’, *Yale L.J.* 2018, 127, p. 2376 e.v.

95. Bublitz & Merkel 2014.

96. Koops & Prinsen 2005; Van Beers 2021, onder 7; Ligthart, Kooijmans & Meynen 2021.

97. L. van Oploo, ‘De menselijke geest en detentie: naar een nieuwe invulling van “geestelijke verzorging” tijdens de tenuitvoerlegging van sancties?’, *AA* 2021, afl. 12, p. 1128-1134; S. Ligthart, ‘De mens in detentie. Over de relevantie van het recht op mentale integriteit’, in: S. van den Akker e.a. (red.), *Menselijk Strafrecht* (Pompe-reeks), Den Haag: Boom juridisch 2022 (in druk); Ligthart 2021b.

98. Ligthart 2021b, p. 672-673. *Kamerstukken II* 2009/10, 32337, nr. 3, p. 23-24.

99. Van Oploo 2021.

100. Zie ook S. Ligthart, E. Nauta, L. van Oploo, J. Meijers & G. Meynen, ‘The Relevance of Neuropsychology for Social Rehabilitation: A Human Rights Perspective’, in: F. Coppola & A. Martufi, *Social Rehabilitation and Criminal Justice*, New York: Routledge (in druk).

101. Van Oploo 2021; Ligthart 2022.

tDCS.¹⁰² Immers, deze technieken richten zich op (de activiteit van) het brein en brengen daarin verandering aan. Tegelijkertijd, wanneer wij dingen zien, horen, ruiken en proeven gaat dit ook gepaard met veranderingen in het brein. Als mensen tegen ons spreken, verandert dit onze hersenactiviteit. Maar wanneer mensen zonder onze toestemming tegen ons praten (en aldus onze hersenactiviteit beïnvloeden), levert dat in de regel geen inbreuk op onze lichamelijke integriteit op. En als een algoritme ons bepaalde YouTube-filmpjes toont en we kijken die, dan gaat dat gepaard met allerlei veranderingen in ons brein – maar het maakt geen inbreuk op onze lichamelijke integriteit. Met andere woorden, niet elke van buitenaf tot stand gebrachte breinverandering ‘telt’ ten aanzien van het recht op lichamelijke integriteit. Welke veranderingen in ons brein hier wel en niet onder vallen, is niet precies duidelijk. Helder is tegelijkertijd dat deze vraag over de relatie tussen mentale en fysieke integriteit samenhangt met de bijzondere relatie tussen het *mentale* en het *brein*.¹⁰³ Ten aanzien van andere organen doet zich deze kwestie niet voor.

Terug naar het rapport van de VN-rapporteur. Dat moedigt de staten expliciet aan te beoordelen in hoeverre hun nationale recht voorziet in passende rechtsbescherming tegen technologieën die het mentale leven verspanner en kwetsbaarder maken. Vanuit zijn opdracht knoopt de rapporteur aan bij het recht op vrijheid van gedachte. Maar de discussie is in feite breder, waarbij de noties van mentale privacy en mentale integriteit een centrale rol lijken in te nemen. Met de bescherming van mentale *privacy* zit het in Nederland vermoedelijk wel goed. De kernvraag voor Nederland, die voortvloeit uit het rapport voor de Verenigde Naties, ziet wat ons betreft op de bescherming van mentale *integriteit*. Zoals we in dit artikel hebben besproken, bestaan er meerdere mogelijkheden om te voorzien in (fundamentele) rechtsbescherming van het belang om mentale eigenschappen, zoals gedachten, gevoelens en opvattingen, te hebben, te wijzigen en te ontwikkelen. In de Engelstalige literatuur ziet het debat vooral op de *reikwijdte* van deze bescherming enerzijds en de *mate van bescherming* – absoluut of relatief – anderzijds (paragraaf 3). In onze visie zouden deze twee thema’s ook leidend moeten zijn in de Nederlandse discussie.

Verschillende vormen van rechtsbescherming zijn denkbaar ten aanzien van het ongewild ingrijpen in ons mentale leven. Zo kan men overwegen een recht op vrijheid van gedachte in te lezen in artikel 6 Grondwet, of een recht op mentale integriteit toe te voegen aan artikel 11 Grondwet of expliciet in te lezen in artikel 10 Grondwet. Van belang is dat de route die men neemt, zou moeten afhangen van een goed doordachte keuze die men maakt over (1) de gewenste reikwijdte en (2) het absolute of relatieve karakter van de te ontwikkelen rechtsbescherming.

Volgen we wat betreft de reikwijdte de positie van Alegre, McCarthy-Jones of Bublitz – het recht op vrijheid van gedachte is ruim – dan biedt artikel 6 Grondwet vermoedelijk weinig mogelijkheden. Introductie van een recht op vrijheid van gedachte naast de interne vrijheid van godsdienst, levensovertuiging en geweten, zou vermoedelijk leiden tot een beperkte reikwijdte, die mede wordt ingekleurd door de restrictieve uitleg¹⁰⁴ van de noties godsdienst en levensovertuiging.¹⁰⁵ De positie van McCarthy-Jones (mentale autonomie), zou mogelijk beter aansluiten bij artikel 11 Grondwet en een recht op mentale integriteit. Een dergelijke aanpak zou in de opvatting van Alegre dan weer op fundamentele bezwaren stuiten, omdat daarmee slechts relatieve rechtsbescherming zal worden gecreëerd.

In dit artikel beogen we geen positie in te nemen over de reikwijdte, het beschermingsniveau en mogelijke manieren om een recht op vrijheid van gedachte of mentale integriteit te garanderen. Wel onderstrepen we dat de tijd rijp is voor conceptuele theorievorming over dit thema. Daarbij zou de discussie wat ons betreft zich moeten richten op de reikwijdte en het absolute of relatieve karakter van de in te bedden rechtsbescherming. Tegelijkertijd zou ook aandacht moeten uitgaan naar de wijze waarop deze fundamentele rechten effectief kunnen worden gehandhaafd. Niet alleen door de staat in verticale rechtsverhoudingen, maar zeker ook als het gaat om horizontale rechtsverhoudingen zoals tussen bedrijven en consumenten. Duidelijk is dat zowel staten als bedrijven mensenrechten moeten respecteren.¹⁰⁶ Hoe deze verantwoordelijkheid precies zou moeten worden ingevuld, is van groot belang voor de effectiviteit van deze rechten. Zeker nu een aanzienlijk deel van de veronderstelde ‘bedreigingen’ van het mentale leven zich voordoen bij innovatie en ontwikkeling van nieuwe technieken en producten door bedrijven, is actieve discussie over dit thema gewenst.¹⁰⁷

5. Concluderende opmerkingen

Het recht op vrijheid van gedachte beschermt zowel onze gedachten als het proces van gedachtevorming. (Neuro)technologische ontwikkelingen geven nieuwe urgentie aan dit recht. Immers, onze binnenwereld blijkt voor de digitale buitenwereld steeds minder geheimen te hebben en die digitale buitenwereld weet onze binnenwereld ook steeds effectiever te beïnvloeden. Zowel overheden als bedrijven maken van deze nieuwe mogelijkheden al gebruik.

VN-rapporteur Shaheed geeft een duidelijke analyse van de risico’s van technologieën die gedachten ‘lezen’ of beïnvloeden. Hij hanteert hierbij een brede opvatting van ‘gedachte’. Dat is begrijpelijk in het licht van de door

102.T. Douglas, ‘Criminal Rehabilitation Through Medical Intervention: Moral Liability and the Right to Bodily Integrity’, *The Journal of Ethics* 2014, 18, p. 101-122.

103.J.N. Craig, ‘Incarceration, Direct Brain Intervention, and the Right to Mental Integrity – a Reply to Thomas Douglas’, *Neuroethics* 2016, 9, p. 107-118.

104.Zie paragraaf 2.

105.Vgl. Ligthart 2020.

106.Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, 2 March 2011, A/HRC/17/31 Annex.

107.Zie ook VN-rapport 2021, par. 97, 100.

hem besproken ontwikkelingen, zoals bij internetbedrijven die grote belangstelling hebben voor *allerlei* voorkeuren van consumenten. Daarbij gaat het lang niet alleen om politieke voorkeuren en gewichtige denkbeelden – of we een nieuw broodrooster zoeken of een vakantie willen boeken is al relevante informatie. En het zijn ook die alledaagse voorkeuren die middels algoritmen beïnvloed kunnen worden. Aangezien die beïnvloeding dag in, dag uit via digitale kanalen kan plaatsvinden, kan deze uiteindelijk belangrijke impact hebben op vele keuzes die we maken en daarmee op ons leven. De oproep van de rapporteur aan staten om hun eigen wetgeving vanuit dit brede begrip van ‘gedachte’ tegen het licht te houden – en waar nodig aan te passen – dient naar ons idee dan ook gehoor te vinden.

In het voorgaande hebben we hiertoe voor Nederland het begin van een aanzet willen geven, met een focus op de Grondwet. De voorlopige opbrengst is dat waar het gaat om technologieën die *informatie* verkrijgen over gedachten en gedachtevorming, de Nederlandse Grondwet in beginsel bescherming biedt. Het recht op respect voor het privéleven en de informationele privacy van artikel 10 Grondwet kunnen dit soort technologieën naar verwachting voldoende reguleren. Anders lijkt dit te liggen voor de *beïnvloeding* van mentale eigenschappen en processen. De Grondwet biedt hier geen duidelijke bescherming. In die bescherming kan via verschillende wegen worden voorzien, bijvoorbeeld door een recht op vrijheid van gedachte in te lezen in artikel 6 Grondwet, of door een recht op mentale integriteit te verduidelijken in verhouding tot het recht op lichamelijke integriteit uit artikel 11 Grondwet. Misschien belangrijker nog, is dat het fundamentele belang van een (ruim) recht op vrijheid van gedachte en/of een recht op mentale integriteit concreter moet worden betrokken in de totstandkoming van wetgeving en beleid – zij het via de Grondwet of via verdragen, die volgens artikel 93 en 94 Grondwet doorwerken in de nationale rechtsorde, zoals het EVRM en IVBPR. Vanuit dat laatste perspectief moet overigens niet worden vergeten dat de internationale mensenrechtenverdragen minimumnormen bevatten. Het staat Nederland dus vrij een verdergaande en hogere mate van bescherming te bieden op dit vlak.

Nader onderzoek zal de precieze bescherming – en eventuele lacunes en onduidelijkheden – dienen te verhelderen. Vervolgens kan worden nagegaan in hoeverre aanpassing nodig is, en hoe zulks dient vorm te krijgen. Daarbij is een belangrijke vraag of het recht op vrijheid van gedachte moet worden beschouwd als absoluut of relatief, en in dat laatste geval: wat de uitzonderingen moeten zijn. Zoals aangegeven door McCarthy-Jones, kleven er risico’s aan het verbreden van een recht op vrijheid van gedachte: absolute bescherming kan ook *te* breed worden, waardoor waardevol neurowetenschappelijk onderzoek niet langer mogelijk is, sommige medische procedures problematisch worden, of waarheidsvinding binnen het strafrecht wordt belemmerd. Het zal daarom, zoals altijd bij wetgeving, gaan om het vinden van een juiste balans. De vrijheid van gedachte verdient het dus dat er grondige gedachten aan worden gewijd. Want,

zoals Benjamin Franklin ooit al schreef, zonder vrijheid van gedachte kan wijsheid niet bestaan.¹⁰⁸

108. Geciteerd in: Schabas 2015, p. 423.