

## Bescherming van de geest in het materiële strafrecht

### Een verkenning<sup>2</sup>

DD 2023/14

**De menselijke geest blijkt in toenemende mate vatbaar voor invloeden van buitenaf, welke invloeden soms onwenselijk worden geacht. Naar analogie met de strafrechtelijke bescherming van het lichaam, dringt zich sterker dan in het verleden de vraag op in hoeverre de geest bescherming verdient via het strafrecht. De wijze waarop de geest momenteel wordt beschermd in het Nederlandse materiële strafrecht wordt in dit artikel verkend. Daarbij ligt de focus op de strafbaarheid van het toebrengen van psychisch leed en mentale manipulatie.**

#### 1. Inleiding: aanleidingen voor discussie over strafrechtelijke bescherming van de geest

De menselijke geest blijkt in toenemende mate vatbaar voor invloeden van buitenaf, welke invloeden soms onwenselijk worden geacht. Het gaat dan bijvoorbeeld om bepaalde vormen van mentale beïnvloeding via digitale technieken of neurotechnologieën, maar ook om conversiehandelingen en seksueel grensoverschrijdend gedrag zonder fysieke aanraking. In de toekomst zullen de mogelijkheden om de geest direct of indirect te beïnvloeden naar verwachting verder toenemen, en maatschappelijke opvattingen over de (on)wenselijkheid daarvan zich verder ontwikkelen. Naar analogie met de strafrechtelijke bescherming van het lichaam, dringt zich dan ook sterker dan in het verleden de vraag op in hoeverre de geest bescherming verdient via het strafrecht.<sup>3</sup> In dit artikel verkennen we de wijze waarop de geest thans wordt beschermd in het Nederlandse materiële strafrecht. Daarbij ligt de focus op de strafbaarheid van het toebrengen van psychisch leed en mentale manipulatie. Daarmee knopen we aan bij het in 2014 gepubliceerde en vervolgens veel geciteerde artikel van Bublitz en Merkel, *Crimes Against Minds*.<sup>4</sup> De auteurs betogen dat het materiële strafrecht royaal en systematisch bescherming biedt tegen ongewenste inbreuken op het *lichaam*. Bescherming van de *geest* is evenwel fragmentarisch en lijkt in de regel van

1 Alle vier verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van de Universiteit Utrecht, respectievelijk als postdoc, universitair docent, promovenda en universitair hoofddocent. Bijlsma is tevens als bijzonder hoogleraar strafrechtsfilosofie (leerstoel Leo Polak) verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Ligthart is tevens als universitair docent verbonden aan de vakgroep Strafrecht van Tilburg University. Deze bijdrage is mede gefinancierd door het NWO vici-project *Law and Ethics of Neurotechnology in Criminal Justice* (projectcode VI.C.201.067).

2 S.L.T.J. Ligthart, L.E. van Oploo, E.E. Nauta & J. Bijlsma, 'Bescherming van de geest in het materiële strafrecht. Een verkenning', DD 2023/14.

3 Een vraag die past binnen de bredere aandacht die momenteel bestaat voor de wijze waarop het recht bescherming zou moeten bieden tegen ongewenste invloeden op de geest: 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 16<sup>th</sup> meeting, 19-21 november 2019); Human Rights Council, *Neurotechnology and human rights*, 29 september 2022(A/HRC/51/L.3); UN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, *Report on the Freedom of Thought*, 5 oktober 2021, A/76/380 (VN-rapport 2021); UNESCO, *The risks and challenges of neurotechnologies for human rights*, 2023; S. Ligthart, C. Bublitz, T. Douglas, L. Forsberg & G. Meynen, 'Rethinking the Right to Freedom of Thought', *Human Rights Law Review* 2022(4).

4 J.C. Bublitz & R. Merkel, 'Crimes Against Minds: On Mental Manipulations, Harms and a Human Right to Mental Self-Determination', *Criminal Law and Philosophy* 2014, 8, p. 51-71.

ondergeschikt belang. Opkomende technologieën die overheden en bedrijven steeds meer in staat stellen om voorkeuren, emoties en wilsvorming van burgers en consumenten direct of indirect te manipuleren, doen volgens Bublitz en Merkel de vraag rijzen of de geest van burgers beter moet worden beschermd. Daarbij stellen zij dat bescherming tegen (bepaalde) ongewenste mentale invloeden van buitenaf niet alleen moet worden geboden in de verticale rechtsverhouding tussen overheid en burger, via aangescherpte mensenrechten, maar ook in horizontale verhouding door het nationale strafrecht.

Ook in Nederland is recent discussie ontstaan over de bescherming van de geest in het strafrecht.<sup>5</sup> Zo bestaat momenteel uitdrukkelijk aandacht voor het feit dat fysieke mishandeling wel, maar psychische mishandeling niet expliciet strafbaar is in Nederland.<sup>6</sup> Voorts is onlangs het Wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen ingediend, waaraan in de memorie van toelichting uitdrukkelijk de mentale schade ten grondslag wordt gelegd die wordt veroorzaakt door methoden waarmee homoseksualiteit zou kunnen worden ‘gezezen’.<sup>7</sup> Ook uit de recente wijzigingen met betrekking tot de strafbaarstelling van seksuele misdrijven zonder fysiek contact, blijkt dat de wetgever expliciet bescherming wil bieden aan de geestelijke integriteit van slachtoffers.<sup>8</sup>

Behalve aan de strafbaarstelling van het wederrechtelijk toebrengen van *psychisch leed* (inclusief het benadelen van de mentale gezondheid), schenken Bublitz en Merkel ook aandacht aan de strafbaarheid van ongewenste vormen van *mentale manipulatie*. Gebleken is dat mentale manipulatie relatief eenvoudig en op grote schaal kan plaatsvinden. Uit eigen onderzoek van Facebook blijkt bijvoorbeeld dat emoties van gebruikers kunnen worden gestuurd door middel van het manipuleren van de weergave van nieuwsberichten op iemands tijdlijn, hetgeen een vorm is van *indirecte* mentale beïnvloeding.<sup>9</sup> In het verlengde hiervan ligt een techniek die wordt aangeduid met de term *microtargeting*, waarbij gebruikers van digitale diensten bewust (niet) worden voorzien van bepaalde informatie, teneinde voorkeuren te manipuleren en besluitvorming te beïnvloeden voor financieel of politiek gewin. Dit gebeurde onder meer tijdens de Brexitcampagne door het bedrijf Cambridge Analytica.<sup>10</sup> Ook Nederlandse politieke partijen maken gebruik van deze techniek.<sup>11</sup> De inzet van dit soort mogelijkheden leidt onder meer tot zorgen over de vrijheid van gedachte, zo stelt de VN Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief.<sup>12</sup>

Naast bezorgdheid over dit soort vormen van *indirecte* mentale manipulatie, bestaat in de literatuur alsmede bij de Raad van Europa, de Verenigde Naties en UNESCO, bijzondere aandacht voor methoden die neurale processen en daarmee mentale functies van anderen *direct* kunnen beïnvloeden of ontregelen. Daarbij gaat het vooral om farmaceutica en neurotechnologieën, zoals *brain-computer interfaces* (BCIs) en *transcranial magnetic stimulation*

5 L.E. van Oploo, ‘De menselijke geest en detentie’, AA 2021, p. 1128-1134; S.L.T.J. Ligthart, ‘Neurotechnieken in het strafrecht’, DD 2021/52; S.L.T.J. Ligthart, ‘De mens in detentie’, in S. van den Akker e.a. (eds.), *Opstellen over menselijkheid in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2022.

6 *Kamerstukken II* 2019/20, 3944, Aangangsels van de Handelingen; *Kamerstukken II* 2020/21, 28345, 246; J. Jansen, W. Dreissen & K. Juncker, *Naar een aparte strafbaarstelling van psychisch geweld?*, Expertisecentrum Veiligheid Avans Hogeschool 2022.

7 *Kamerstukken II* 2021/22, 36178, 3.

8 Hetgeen de vraag oproept in hoeverre seksuele autonomie als een zelfstandig te beschermen rechtsgoed kan worden beschouwd, of onderdeel is van de geestelijke en lichamelijke autonomie.

9 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.

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

11 T. Dobber, *Data & Democracy Political microtargeting*, (diss. UVA), Amsterdam 2020.

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

(TMS).<sup>13</sup> Dit soort technieken kunnen behalve in de gezondheidszorg ook worden gebruikt voor andere doeleinden, zoals *gaming*, meditatie, onderwijs, defensie en het strafrecht. Juist vanwege een dergelijke potentieel brede toepassing van dit soort technieken – waarvan de ontwikkeling onder meer wordt gefinancierd door bedrijven zoals Microsoft en Elon Musks Neuralink<sup>14</sup> – bestaat de zorg dat derden in de nabije toekomst in toenemende mate en op oneigenlijke wijzen toegang kunnen krijgen tot het mentale leven van burgers en consumenten.<sup>15</sup> Dergelijke ontwikkelingen vragen om toenemende aandacht voor de rol van het recht in de bescherming van de geest.

De opzet van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 gaan we kort in op het onderscheid tussen lichaam en geest en op de wijze waarop dit onderscheid in het algemeen wordt benaderd in het strafrecht en in deze bijdrage. In paragraaf 3 verkennen we de bestaande bescherming van de geest in het Nederlands materiële strafrecht tegen verschillende typen gedragingen, namelijk psychische mishandeling, mentale manipulatie en, naar aanleiding van recente wetgevingsactiviteiten, conversiehandelingen en seksuele misdrijven. In paragraaf 4 bespreken we enkele bijzonderheden ten aanzien van strafrechtelijke bescherming van de geest. In paragraaf 5 volgen enige afsluitende opmerkingen.

## 2. Dualisme in het strafrecht: de eigen normatieve waarde van de geest

Zoals bekend staat het dualisme tussen lichaam en geest in zowel de filosofie als de wetenschap al lange tijd ter discussie.<sup>16</sup> Een tweedeling tussen ‘lichamelijke’ en ‘mentale’ rechtsbescherming roept dan ook onvermijdelijk theoretische vragen op. Immers, als het onderscheid tussen lichaam en geest niet overtuigt, is het dan wel zinvol om na te denken over strafrechtelijke bescherming van de geest naast of in aanvulling op het lichaam?

In deze bijdrage nemen we in de discussie over het metafysische lichaam-geestprobleem geen positie in. Wij gaan uit van de vaststelling dat in het (straf)recht aan het mentale op zichzelf staande, normatief relevante eigenschappen (kunnen) worden toegekend en dat het mentale in juridisch opzicht dus wordt onderscheiden van het fysieke.<sup>17</sup> Zo kunnen (mentale) drijfveren om een bepaald delict te plegen op zichzelf materieelrechtelijk relevant zijn. Ons strafrecht maakt duidelijk onderscheid tussen de objectieve en subjectieve zijde van een delict. Te denken valt aan de verhoging van strafmaxima als een misdrijf is begaan met voorbedachte raad of met een terroristisch oogmerk. Bovendien geldt dat strafbaarheid ontbreekt in geval van psychische overmacht of indien een feit niet kan worden

13 Zie bijv. Human Rights Council, *Neurotechnology and human rights*, 7 oktober 2022(A/HRC/51/L.3); M. Ienca, *Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field*, Council of Europe, October 2021; VN-rapport 2021; Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC) on the Ethical Issues of Neurotechnology, SHS/BIO/IBC28/2021/3 Rev. (15 December 2021).

14 Op de website van Neuralink wordt over toekomstige toepassingen van BCI's bijvoorbeeld geschreven: “We expect that as our devices continue to scale, and as we learn to communicate with more areas of the brain, we will discover new, non-medical applications for our BCIs. Neuralink’s long-term vision is to create BCIs that are sufficiently safe and powerful that the general population would want to have them.” Zie ook <https://www.microsoft.com/en-us/research/project/brain-computer-interfaces/>.

15 In de woorden van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties: “neurotechnology allows the connecting of the human brain directly to digital networks through devices and procedures that may be used, among other things, to access, monitor and manipulate the neural system of the person.” Human Rights Council, *Neurotechnology and human rights*, 29 September 2022(A/HRC/51/L.3).

16 J. Kim, *Philosophy of mind*, New York: Routledge 2011; D. Swaab, *Wij zijn ons brein*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Atlas Contact 2010; M.R. Bennett & P.M.S. Hacker, *Philosophical foundations of neuroscience*, Oxford: Blackwell 2003, p. 233-235; H. Robinson, ‘Dualism’, in E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2021 Edition).

17 Vgl. F.X. Shen, ‘Mind, Body, and the Criminal Law’, *Minnesota Law Review* 2013, 97, p. 2036-2175.

toegerekend wegens een psychische stoornis. Met andere woorden: naast het *fysieke delict* (*actus reus*) kent het strafrecht aan *mentale aspecten* (*mens rea*) een eigen normatieve waarde toe.<sup>18</sup> Dit ‘juridisch dualisme’, dat eveneens de benadering is in deze bijdrage, sluit ook aan bij de algemene erkenning van een rechtop lichamelijke én mentale integriteit, zoals onder meer is verwoord in artikel 3 Europees Handvest van de Grondrechten, hetgeen op zichzelf reeds een juridisch onderscheid veronderstelt tussen lichaam en geest.

### 3. Bescherming van de geest in het Nederlandse strafrecht

Zoals geschetst in de inleiding, concentreert de huidige discussie over het beschermen van de geest via het strafrecht zich hoofdzakelijk op het bieden van rechtsbescherming tegen (1) het toebrengen van psychisch leed en (2) ongewenste vormen van mentale manipulatie. Aan de hand van deze twee algemene vormen van mentale inmenging verkennen we in deze paragraaf in hoeverre de geest thans in het commune strafrecht wordt beschermd.

#### 3.1 Psychische mishandeling

In artikel 300 Sr is eenvoudige mishandeling strafbaar gesteld. Bescherming van het *lichaam* staat in deze bepaling duidelijk voorop.<sup>19</sup> Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad heeft artikel 300 Sr betrekking op het veroorzaken van lichamelijk letsel of pijn of op het toebrengen van onlust of onmacht met een duidelijke lichamelijke component of oorzaak, naast het psychische aspect dat per definitie ook kleeft aan pijn, onlustgevoelens en onmacht of bewusteloosheid.<sup>20</sup>

De vraag is of het teweegbrengen van geestelijk(e) letsel, pijn of onlustgevoelens ook *op zichzelf* onder artikel 300 lid 4 Sr kan worden geschaard (‘psychische mishandeling’), of dat dit altijd ook gepaard moet gaan met een zekere inbreuk op de *lichamelijke* integriteit. Diverse conclusies van het Parket bij de Hoge Raad wijzen in die laatste richting. In een conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2014 merkt A-G Aben op dat moet worden aangenomen dat met “‘benadeling van de gezondheid’ een daadwerkelijke verslechtering van de *lichamelijke gesteldheid* is bedoeld.”<sup>21</sup> In een conclusie van 24 juni 2014 schrijft A-G Bleichrodt:

“De strafbaarstelling van mishandeling strekt ertoe de bescherming van de lichamelijke integriteit van de ander te beschermen. Dat brengt enerzijds mee dat het toebrengen van leed als zodanig, zonder een lichamelijke component, niet onder het bereik van art. 300 Sr valt. Anderzijds noopt deze ratio er niet toe alleen inbreuken op de lichamelijke integriteit die zijn te kenschetsen als het toebrengen van pijn of lichamelijk letsel onder mishandeling te scharen.”<sup>22</sup>

In dezelfde lijn ligt de overweging van A-G Vellinga, namelijk dat uit de wetgeschiedenis valt op te maken dat het enkel ‘bedwelmen’ met een verdovend middel, zonder dat dit

18 Zie ook A.W.M. Mooij/F. de Jong, *Strafrecht, psychiatrie en de menselijke conditie*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 164, die stelt dat dualistische visie impliciet ten grondslag ligt aan de strafrechtelijke handelingsleer, die een dualiteit veronderstelt tussen de lichamelijke beweging en de wil van de dader.

19 Janssen, Dreissen & Juncker 2022, p. 25. Zie ook T. Cleiren, *T&C Strafrecht*, artikel 300 Sr, aant. 5, bijgewerkt tot 1 juli 2022.

20 Janssen, Dreissen & Juncker 2022, p. 25. Zie ook T. Cleiren, *T&C Strafrecht*, artikel 300 Sr, aant. 5, bijgewerkt tot 1 juli 2022. Zie ondermeer HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677; HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1077; HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1751; HR 20 november 2012, ECLI:NL:HR:2014:BX5468. Zie ook HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3055.

21 Conclusie bij HR 28 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3055, onder 13-16 (cursivering toegevoegd).

22 Conclusie bij HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677, onder 17.

gepaard gaat met fysiek geweld of leidt tot een staat van bewusteloosheid of onmacht, niet onder (toepassing van) 'geweld' in de zin van artikel 81 Sr kan worden gebracht.<sup>23</sup>

Volgens Machielse kan het bij een ander veroorzaken van een verstoring van de *verstandelijke vermogens* echter ook worden opgevat als benadeling van de gezondheid in de zin van artikel 300 lid 4 Sr. Niet alleen omdat de psychische gezondheid taalkundig onder het begrip 'gezondheid' valt, ook omdat medisch gezien vaak een wisselwerking bestaat tussen lichaam en geest.<sup>24</sup> Ook volgens Baaijens-Van Geloven schept artikel 300 lid 4 Sr ruimte voor strafbaarheid van psychische mishandeling.<sup>25</sup> Daarbij wijst zij op artikel 82 lid 2 Sr, dat bepaalt dat onder zware mishandeling ook begrepen wordt een "storing van de verstandelijke vermogens die langer dan vier weken heeft geduurd." Dat zou kunnen impliceren dat een storing die korter dan vier weken duurt eenvoudige mishandeling oplevert.<sup>26</sup> Van belang is daarbij wel dat de tekst van artikel 82 lid 2 Sr uitsluitend spreekt van een verstoring van de *verstandelijke vermogens* en niet van verstoringen van andere geestelijke vermogens, zoals emotionele vermogens. Baaijens-Van Geloven wijst er echter op dat ook ontoerekenbaarheid in de zin van artikel 39 Sr aanvankelijk beperkt was tot de verstoring van verstandelijke vermogens, maar dat uiteindelijk bewust werd gekozen voor een ruimer stoornisbegrip. Hoewel enerzijds moet worden vastgesteld dat de tekst van artikel 82 lid 2 Sr enkel het begrip 'verstandelijke vermogens' bevat, hetgeen de reikwijdte van deze bepaling beperkt,<sup>27</sup> bestaat anderzijds volgens Baaijens-Van Geloven de mogelijkheid dat "de wetgever hier minder bewust heeft gehandeld dan wordt aangenomen en dat ook de term verstandelijke vermogens in artikel 82 Sr niet meer zo strikt moet worden uitgelegd als in 1886".<sup>28</sup>

In lijn met de opvattingen van onder meer Machielse en Baaijens-Van Geloven en in afwijking van de door de Hoge Raad en diverse A-G's voorgestane interpretatie, wordt in de feitenrechtspraak ruimte gezocht om psychische mishandeling te scharen onder het benadelen van de gezondheid in de zin van artikel 300 lid 4 Sr.

In 2001 oordeelde het Gerechtshof Den Bosch bijvoorbeeld over een zaak waarin het ging om een vader die structureel zijn dochter vernederde.<sup>29</sup> In de tenlastelegging was het letsel onder meer omschreven als aantasting van de mentale integriteit en het toebrengen van een posttraumatische stressstoornis, ernstige paniekstoornis met agorafobie, braakfobie, angstklachten en/of een persoonlijkheidsstoornis. Het hof kwalificeert het veroorzaken van deze 'psychische ongesteldheid' als benadeling van de gezondheid in de zin van artikel 300 lid 4 Sr. In een andere zaak verklaarde het Gerechtshof Den Haag mishandeling bewezen ten aanzien van een vader die zijn kinderen kleinerend en denigrerend toesprak en opsloot in een kamer, waarin de kinderen hun behoefte moesten doen.<sup>30</sup> Deze – in de woorden van het hof – *psychische mishandeling* heeft geleid tot psychische schade die bestaat uit minderwaardigheidsgevoelens en een achterstand in de sociaal-emotionele ontwikkeling.

23 Conclusie bij HR 5 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5983, onder 10-11.

24 A.J. Machielse in T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, artikel 300, aant. 3, bijgewerkt tot 1 mei 2015. Zie ook D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht, Deel II, Bijzondere Strafbare feiten*, Groningen: P. Noordhoff N.V. 1927-1929, p. 19.

25 Y.G.M. Baaijens-Van Geloven, 'Is psychische mishandeling strafbaar?', in: A.E. Hartevelde, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 18-19.

26 Baaijens-Van Geloven 2005, p. 15.

27 Vgl. Hof Den Bosch 3 maart 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB0835, waarin het hof vrijspreekt van zware mishandeling omdat de in de tenlastelegging omschreven psychische klachten geen zwaar lichamelijk letsel in de zin van artikel 82 lid 2 Sr zijn, omdat het niet gaat om een stoornis van de verstandelijke vermogens. Zie ook Rb. Rotterdam 13 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2720.

28 Baaijens-Van Geloven 2005, p. 16.

29 Hof Den Bosch 3 maart 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB0835.

30 Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1539/1540.



Psychische mishandeling in de zin van artikel 300 Sr is in de opvatting van het Hof Den Haag dus kennelijk niet beperkt tot gevallen waarin een (medisch te classificeren) psychische stoornis of – nog beperkter – een verstoring van de verstandelijke vermogens is ontstaan. Ook het teweegbrengen van minderwaardigheidsgevoelens blijkt bijvoorbeeld relevant. Deze laatste lijn lijkt nadrukkelijker te onderscheiden in de feitenrechtspraak van de laatste drie jaren,<sup>31</sup> waarbij opvalt dat het veelal gaat om zaken waarin kinderen het slachtoffer zijn en dat psychische mishandeling in dat geval ook kan bestaan uit het getuige zijn van geweld tussen ouders. Van belang in dat verband is dat sprake moet zijn van de ervaring van geestelijk(e) pijn, letsel of onlustgevoelens die een zekere ondergrens overschrijdt.<sup>32</sup> Met enige regelmaat wordt in de feitenrechtspraak verwezen naar de antwoorden van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 1 september 2020 op Kamervragen over de strafbaarstelling van psychische mishandeling. Daarin stelde de minister onder meer:

“Hoewel psychische mishandeling in het Wetboek van Strafrecht (Sr) niet expliciet is gedefinieerd, biedt de wet reeds de mogelijkheid om psychische mishandeling strafrechtelijk aan te pakken. Dit kan op basis van artikel 300 Sr, eerste en vierde lid, gericht op respectievelijk het toebrengen van pijn of letsel en het opzettelijk benadelen van de gezondheid.”<sup>33</sup>

Terwijl artikel 300 Sr zich vooral in recentere feitenrechtspraak dus blijkt te kunnen uitstrekken tot bepaalde vormen van (pure) psychische mishandeling, lijkt de hiervoor besproken rechtspraak van de Hoge Raad vooralsnog een striktere lijn aan te houden, waarbij de nadruk ligt op de bescherming van het lichaam. Janssen, Dreissen en Juncker stellen in dit verband:

“Uit het te beschermen rechtsgoed en de uitleg van art. 300 Sr door de Hoge Raad lijkt de conclusie te kunnen worden getrokken dat art. 300 Sr niet van toepassing is op handelingen – daaronder ook begrepen een nalaten – die als psychisch geweld worden gekwalificeerd. In alle drie de vormen van mishandeling staat het lichamelijke aspect centraal; het moet in alle gevallen gaan om een handelen van de dader dat inwerkt, dan wel een uitwerking heeft op het lichaam van het slachtoffer.”<sup>34</sup>

Niettemin kan worden gesteld dat artikel 300 lid 4 Sr op zijn minst potentie heeft te voorzien in strafrechtelijke bescherming tegen psychische mishandeling.<sup>35</sup> Daarbij lijkt de

31 Rb. Midden-Nederland 10 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2243; Rb. Midden-Nederland 7 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2150; Rb. Den Haag 3 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5334; Rb. Midden-Nederland 8 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:867; Rb. Midden-Nederland 28 januari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:263; Rb. Gelderland 19 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5654; Rb. Midden-Nederland 28 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4652; Rb. Zeeland-West-Brabant 20 augustus 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4242; Rb. Midden-Nederland 8 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2376; Hof Den Haag 8 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:806; Rb. Midden-Nederland 3 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1786; Rb. Arnhem 4 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY5393.

32 Rb. Midden-Nederland 7 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2150.

33 *Kamerstukken II 2019/20*, 3944, Aanhangsel van de Handelingen, p. 3.

34 Janssen, Dreissen & Juncker 2022, p. 27. Zie ook *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 21.

35 Interessant in dit verband is dat verschillende vormen van psychisch geweld in andere rechtstelsels juist via een aparte bepaling strafbaar zijn gesteld. Te denken valt aan de Engelse strafbaarstelling van *coercive control* naast de strafbaarstelling van *assault*. Zie o.a. J.E. Stannard, ‘Sticks, Stones and Words: Emotional Harm and the English Criminal Law’, *The Journal of Criminal Law* 2010/74, no. 6, p. 533-556; M. McMahon & P. McGorry (eds.), *Criminalising coercive control: family violence and the criminal law*, Singapore: Springer 2020; Consultatienota van de leden Bergkamp, Özütok en Van den Hul over de aanpak van psychisch geweld en oriëntatie op een strafrechtelijke bepaling tegen psychisch geweld November 2020.

tijdsgeest van invloed te kunnen zijn op de interpretatie van mishandeling. Het is vermoedelijk niet geheel toevallig dat psychische mishandeling een grotere rol is gaan spelen in de feitenrechtspraak na de uitlatingen van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over de strafbaarheid van psychische mishandeling onder artikel 300 Sr. Het beïnvloeden van mentale processen waarbij geen sprake is van pijn, letsel of onlustgevoelens, zal waarschijnlijk ook bij een ruimere interpretatie niet als mishandeling gekwalificeerd kunnen worden.<sup>36</sup> Mogelijk is in dat geval sprake van strafbare mentale manipulatie.

### 3.2 *Mentale manipulatie*

Iemand – kort gezegd – wederrechtelijk ergens toe dwingen is als het misdrijf dwang strafbaar gesteld in artikel 284 Sr. Volgens Janssen, Dreissen en Juncker beoogt deze bepaling de handelingsvrijheid van personen te beschermen. Zij tracht te voorkomen dat anderen die handelingsvrijheid beperken door middel van wederrechtelijke, van buiten komende dwangmiddelen.<sup>37</sup> Volgens Machielse bestaat dwang in de zin van artikel 284 Sr uit het maken van een inbreuk op iemands vrijheid ten aanzien van het verrichten of nalaten van bepaalde handelingen.<sup>38</sup> Volgens Lindenberg biedt artikel 284 Sr ruime bescherming aan de persoonlijke vrijheid, “onder meer bestaande uit een zelfstandige bescherming van de autonome sfeer.”<sup>39</sup> Hoewel dit breed omschreven belang volgens Lindenberg de kern vormt van het rechtsgoed dat artikel 284 Sr beoogt te beschermen, is hijzelf voorstander van een beperkter omschreven rechtsgoed in dit verband: de bescherming van handelingsvrijheid.<sup>40</sup> Bij de operationalisering van handelingsvrijheid onderscheidt Lindenberg twee fases van handelen, te weten de wilsvorming en de wilsuiting. Bij *wilsvorming* spelen volgens Lindenberg keuzevrijheid en wilsvrijheid ten aanzien van het handelen een belangrijke rol. Het gaat daarbij om “de vrijheid de handelingswil te vormen, zonder te worden gehinderd door ongewenste sociale invloeden.”<sup>41</sup> Indien de wil die ten grondslag ligt aan de handeling niet in vrijheid tot stand is gekomen, kan geen sprake zijn van handelingsvrijheid. De tweede fase, die van de *wilsuiting*, betreft de handeling zelf. Indien een handeling geen uiting is van de eigen wil, maar door externe factoren teweeg wordt gebracht, is volgens Lindenberg eveneens geen sprake van handelingsvrijheid. Deze uitleg van handelingsvrijheid lijkt aan te sluiten bij de iets fijnmazigere beschrijving van Mooij, volgens wie handelingsvrijheid bestaat uit drie componenten. Handelen in vrijheid veronderstelt (1) het vermogen tot innerlijk overleg, nadenken, praktisch redeneren, ofwel: keuzevrijheid, (2) de bekwaamheid om een als zodanig vastgestelde eigen voorkeur te volgen of juist niet te volgen en (3) de mogelijkheid om, gelet op uitwendige omstandigheden, aan een genomen besluit gevolg te geven.<sup>42</sup>

In zowel de opvatting van Lindenberg als van Mooij is handelingsvrijheid nauw verbonden met innerlijke mentale processen, zoals verlangen, voelen, denken, overwegen en besluiten. Respect voor de eigenheid van dit soort mentale processen is immers noodzakelijk voor de vrije wilsvorming van Lindenberg en voor de eerste twee componenten van handelingsvrijheid van Mooij. Dergelijke mentale processen vormen volgens Mooij zelfs de kern van handelingsvrijheid:

36 Vgl. *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 21.

37 Janssen, Dreissen & Juncker 2022, p. 32. Zie Van der Meij, *T&C Strafrecht*, artikel 284 Sr, aant. 5, bijgewerkt t/m 1 juli 2022.

38 Machielse in *Noyon/Langemeijer/Rommelink*, artikel 284 Sr, aant. 1, bijgewerkt t/m 1 oktober 2012.

39 K. Lindenberg, *Strafbare dwang* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2007, p. 259.

40 Idem.

41 Idem, p. 18.

42 Mooij/De Jong 2022, p. 135; A. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004, p. 59-61.

“Kernpunt van de gehele discussie over handelingsvrijheid en haar bereik is dat vrijheid uiteindelijk verwijst naar een innerlijke component. Ook wie in uitwendige zin vrij gelaten wordt maar in inwendige zin niet in staat is van de geboden mogelijkheid gebruik te maken, is uiteindelijk onvrij. De kernpunten van de handelingsvrijheid worden gevormd door het vermogen tot overleg en de innerlijke handelingsvrijheid, en dat zijn psychische constellaties. Ook het begrip van het handelen zelf, het intentionele handelen, verwijst naar inzichten en bedoelingen en daarmee ook naar de psychische realiteit.”<sup>43</sup>

De bescherming van handelingsvrijheid, waartoe artikel 284 Sr sterkt, vereist dus (impliciet) de bescherming van bepaalde psychische eigenschappen en processen die noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van handelingsvrijheid, zoals het vermogen tot innerlijk overleg, nadenken en praktisch redeneren. Daarmee is artikel 284 Sr, in elk geval op het eerste gezicht, een relevante bepaling voor de strafrechtelijke bescherming van bepaalde onderdelen van de geest.

Terwijl artikel 300 Sr vooral van belang kan zijn voor gedragingen die psychisch pijn, leed of letsel toebrengen, is artikel 284 Sr mogelijk relevant voor de bescherming tegen ongewenste vormen van *mentale manipulatie*, bijvoorbeeld via digitale technieken en neurotechnologieën. Artikel 284 lid 1 sub 1 Sr bepaalt onder meer dat strafbaar is hij die een ander door enige feitelijkheid wederrechtelijk<sup>44</sup> dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden. Het bestanddeel ‘enige feitelijkheid’ beslaat een veelsoortigheid aan middelen die kunnen worden ingezet om anderen te ‘dwingen’ in de zin van artikel 284 Sr.<sup>45</sup> Ook psychologische technieken of, in de woorden van Machielse, “manipulaties” kunnen in beginsel kwalificeren als een feitelijkheid die uitmondt in psychische druk.<sup>46</sup>

Tegelijkertijd lijkt ‘manipulatie’, afhankelijk van hoe deze notie precies wordt uitgelegd, niet zonder meer te voldoen aan de eisen die worden gesteld aan ‘dwingen’ in de zin van artikel 284 Sr.<sup>47</sup> In het geval van het *direct* zonder geldige toestemming, dus wederrechtelijk, fysiek manipuleren van iemands neurale processen, zoals via farmaceutica, drugs of neurotechnieken, zal in de regel sprake zijn van fysiek dwingen in de zin van artikel 284 Sr. Lindenberg omschrijft fysiek dwingen namelijk als “de aanwending van een fysieke kracht die, in tegenstelling tot psychische dwang, het dwanggevolg teweegbrengt zonder dat de beïnvloeding van de wil daarbij een doorslaggevende rol speelt.”<sup>48</sup> Daarvan lijkt sprake te kunnen zijn bij directe neuromanipulatie, waarbij het gevolg – zoals beïnvloeding van bepaald gedrag – direct via fysiek ingrijpen in neurale processen wordt teweeggebracht, zonder actieve tussenkomst van de (wil van de) persoon zelf.

Bij meer indirecte, psychologisch gedreven vormen van mentale manipulatie, zoals *micro-targeting* of subliminale reclame, ligt dit evenwel genuanceerder. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt bijvoorbeeld dat misleiding niet zonder meer dwang oplevert.<sup>49</sup> Hoewel wordt aangenomen dat sommige vormen van psychologische manipulatie de vrijwilligheid

43 Mooij/De Jong 2022, p. 138-139.

44 ‘Wederrechtelijk’ betekent hier: zonder bevoegdheid (HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 361).

45 Lindenberg 2007, p. 201 e.v.

46 HR 6 januari 1998, NJ 1998/607 en A-G Machielse in de conclusie bij dit arrest, onder 11.

47 Vgl. Lindenberg 2007, p. 185, over misleiding en dwang: “Kenmerkend voor zuivere misleiding is dat de misleide persoon op grond van de als waar afgeschilderde omstandigheden het gevolg geheel vrijwillig laat intreden. Vanwege de afwezigheid van besefte onvrijwilligheid verzet deze beïnvloeding zich tegen de kwalificatie van dwang.”

48 Lindenberg 2007, p. 182.

49 Zie hierover Lindenberg 2007, p. 157-158, 185.



van te nemen keuzes kunnen aantasten,<sup>50</sup> worden dwang en manipulatie in het algemeen gezien als twee van elkaar te onderscheiden concepten, waarbij manipulatie zich positioneert ergens tussen dwang en overreding.<sup>51</sup> Faden, Beauchamp en King beschrijven manipulatie bijvoorbeeld als volgt:

“*Manipulation* is a catch-all category that includes any intentional and successful influence of a person by noncoercively altering the actual choices available to the person or by nonpersuasively altering the person's perceptions of those choices. The essence of manipulation is getting people to do what the manipulator intends by one of these two general means.”<sup>52</sup>

Hoewel het delict dwang via de bescherming van handelingsvrijheid dus tot op zekere hoogte lijkt bij te dragen aan de strafrechtelijke bescherming van de geest, is de precieze relevantie van dit delict voor verschillende vormen van ongewenst mentaal ingrijpen, zoals indirecte vormen van mentale manipulatie, voornamelijk onduidelijk.<sup>53</sup> Een interessante vraag die ontstaat in dit verband is hoe het concept manipulatie zich in juridische zin verstaat of zou moeten verstaan tot het bestanddeel dwang in de zin van artikel 284 Sr.<sup>54</sup> De eis van wederrechtelijkheid levert daarnaast een nadere beperking op.

Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor bedreiging (artikel 285 Sr) en belaging (artikel 285b Sr). Beide bepalingen beschermen een voor de bescherming van de geest relevant rechtsgoed. Volgens Janssens en Nieuwenhuis beoogt de strafbaarstelling van bedreiging de keuze- en handelingsvrijheid van de bedreigde te beschermen.<sup>55</sup> Dit karakter komt volgens Machielse het meest tot uitdrukking bij bedreiging onder een bepaalde voorwaarde als bedoeld in lid 2, “omdat daar de vervulling van de voorwaarde aan de bedreigde wordt opgedrongen, en deze door de bedreiging derhalve in zijn vrijheid van handelen belemmerd wordt.”<sup>56</sup>

Het te beschermen rechtsgoed van het delict belaging wordt in de regel ruimer uitgelegd, als bescherming van de persoonlijke levenssfeer.<sup>57</sup> Volgens de indieners van het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van belaging moet voor de uitleg van ‘persoonlijke levenssfeer’ aansluiting worden gezocht bij het recht op privacy in de zin van artikel 10 tot en met 13 van de Grondwet en artikel 8 EVRM. Als concretere uitwerkingen van deze rechten noemen de indieners de “vrijheid om te handelen onder het genot van een veilige private levenssfeer” en de “fysieke en psychische integriteit”.<sup>58</sup> Strafbare inbreuken op de persoonlijke levenssfeer in deze zin kunnen onder meer bestaan uit het wederrechtelijk en stelselmatig schriftelijk benaderen van een ander, met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden.<sup>59</sup> De vraag kan worden opgeworpen hoe digitale technieken zoals *microtargeting* – waarbij mensen ongevraagd, gericht en herhaaldelijk worden voorzien

50 R. Noggle, ‘The Ethics of Manipulation’, in E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), par. 3.3. J. Feinberg, *Harm to Self*, New York: OUP 1986, p. 189.

51 Feinberg 1986, p. 189.

52 R. Faden, T.L. Beauchamp & N.M.P. King, *A History and Theory of Informed Consent*, New York: OUP 1968, p. 261.

53 Zie ook *Kamerstukken II* 2021/22, 36178, 3, p. 23.

54 Vgl. *Kamerstukken II* 2021/22, 36178, 3, par. 6.3.

55 A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 331. Ook: Janssens, Dreissen & Juncker 2022, p. 31.

56 Machielse in Noyon/Langemeijer/Rommelink, artikel 285 Sr, aant. 2, bijgewerkt t/m 10 januari 2022.

57 Janssens, Dreissen & Juncker 2022, p. 35; Machielse in Noyon/Langemeijer/Rommelink, artikel 285 Sr, aant. 10, bijgewerkt t/m 10 januari 2022; Van der Meij, *T&C Strafrecht*, artikel 285b Sr, onder 5.

58 *Kamerstukken I* 1999/00, 25768, 67a, p. 5.

59 *Kamerstukken II* 1997/98, 25768, 5, p. 8; Janssens, Dreissen & Juncker 2022, p. 35.

van specifieke informatie met als doel bepaald gedrag te bewerkstelligen – zich tot dit soort belaging verhouden.

### 3.3 *Recente ontwikkelingen in de strafbaarstelling van conversiehandelingen en van seksuele misdrijven*

#### 3.3.1 *Wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen*

Op 5 augustus 2022 is het Wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen ingediend. De memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel bevat relevante overwegingen over de strafrechtelijke bescherming van de geest.<sup>60</sup> Het voorgestelde artikel 285ab Sr stelt twee typen gedragingen strafbaar. Ten eerste gaat het om een verbod op het beroepsmatig of in organisatieverband uitvoeren van handelingen die strekken tot het veranderen of onderdrukken van de seksuele gerichtheid en genderidentiteit van een minderjarige dan wel van een meerderjarige door misbruik vanuit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht (artikel 285ba lid 1 en 2). Ten tweede bevat het wetsvoorstel een verbod op het aanbieden van voornoemde handelingen, ongeacht de leeftijd van de beoogde slachtoffers (artikel 285ba lid 3).<sup>61</sup>

Als voorbeelden van conversiehandelingen noemt de memorie van toelichting cognitieve therapie, (pseudo-)psychotherapeutische sessies, biologische behandelingen zoals met libidoremmende medicatie en religieuze interventies zoals pastorale gesprekken, gebedssessies en duivelsbestrijding, die de gevoelswereld van de persoon beogen te veranderen en/of diens seksuele gerichtheid pogen te onderdrukken.<sup>62</sup> Dit zijn stuk voor stuk interventies die bepaalde mentale toestanden of processen – zoals iemands seksuele drang en fantasieën of iemands perceptie over homoseksualiteit – indirect (via gesprekken of therapie) dan wel direct (via medicatie) beogen te beïnvloeden, te controleren of zelfs te manipuleren.

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel benadrukken dat er geen empirisch bewijs bestaat dat conversiehandelingen daadwerkelijk geschikt zijn om iemands seksuele gerichtheid of genderidentiteit te veranderen. Het feit dat conversiehandelingen vermoedelijk niet het beoogde effect kunnen sorteren is evenwel niet relevant voor de voorgestelde strafbaarstelling. Redengevend zijn de risico's op negatieve effecten van dit soort handelingen, die voor een groot deel verslechtering van de mentale gezondheid en andere nadelige emotionele en psychologische effecten betreffen, zoals het doen ontstaan van suïcidaliteit, een eetstoornis, depressie, somberheid, schuldgevoelens, angst, paniekaanvallen, schaamte, twijfel, eenzaamheid, teleurstelling, wanhoop, gebrokenheid, verlaagd zelfvertrouwen en intimiteitsproblemen.<sup>63</sup> Daarmee heeft het wetsvoorstel voor een aanzienlijk deel en expliciet betrekking op het beschermen van de mentale gezondheid en geestelijke stabiliteit.<sup>64</sup>

De voorgestelde strafbaarstelling vormt uitdrukkelijk een aanvulling op onder meer de hierboven besproken delicten mishandeling en dwang. Volgens de memorie van toelichting betekent mishandeling in de rechtspraak namelijk in vrijwel alle gevallen lichamelijke mishandeling; in de regel is vereist dat sprake is van lichamelijk letsel, pijn of een min of meer hevige onlust veroorzakende gewaarwording aan het lichaam. Omdat sommige

60 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3.

61 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 2-3.

62 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 3-4, 16.

63 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 7-9.

64 Opmerkelijk in dit verband is dat in de paragraaf over grond- en mensenrechten niet gesproken wordt over het recht op mentale integriteit, welk recht in de rechtspraak van het EHRM in ieder geval de bescherming van de mentale gezondheid beslaat. Manipulatieve of gedwongen conversiehandelingen maken volgens de MVT mogelijk een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven, het recht op lichamelijke integriteit en op het recht op (seksuele) identiteit (p. 10-11).

conversiehandelingen een fysieke component missen of niet leiden tot fysiek leed of lichamelijke pijn of onlust, is artikel 300 Sr volgens de initiatiefnemers niet geschikt voor een holistische strafrechtelijke bescherming tegen conversiehandelingen.<sup>65</sup> Hetzelfde geldt voor het delict dwang, vooral omdat discussie bestaat over hoe ruim of restrictief het bestanddeel 'dwang' dient te worden uitgelegd.<sup>66</sup> Volgens de initiatiefnemers van het wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen "zal niet in iedere situatie waarin iemand, bijvoorbeeld door manipulatie of een verkeerde voorspiegeling van feiten, aangezet wordt tot het ondergaan van conversiehandelingen, dwang opleveren in de zin van artikel 284 Sr."<sup>67</sup>

De reikwijdte van de voorgestelde strafbaarstelling is beperkt tot methoden en interventies die mentale eigenschappen beogen te beïnvloeden met als specifiek doel het veranderen of onderdrukken van iemands *seksuele gerichtheid* en *genderidentiteit*.<sup>68</sup> Mentale manipulatie voor financieel, politiek of ander persoonlijk of gemeenschappelijk gewin, valt niet onder de reikwijdte van het voorgestelde artikel 258ab Sr. Hetzelfde geldt voor het aantasten van iemands mentale gezondheid en het teweegbrengen van andere negatieve psychologische of emotionele effecten. Dergelijke gedragingen worden met dit wetsvoorstel slechts strafbaar indien de mentale effecten het gevolg zijn van handelingen die specifiek gericht zijn op het veranderen of onderdrukken van iemands seksuele gerichtheid en genderidentiteit. Voor de overige gevallen blijft men aangewezen op het delict mishandeling, voor zover dat in het specifieke geval van toepassing is. Dat neemt niet weg dat het belang dat in de memorie van toelichting wordt toegekend aan het beschermen tegen verschillende ernstige en minder ernstige mentale effecten van conversiehandelingen – welk belang overwegend redengevend is voor de voorgestelde strafbaarstelling<sup>69</sup> – in de toekomst relevant kan zijn voor de interpretatie van het delict mishandeling, meer specifiek voor de vraag of en in hoeverre het veroorzaken van verschillende vormen van (pure) mentale schade strafbaar is onder artikel 300 Sr.

### 3.3.2 *Recente ontwikkelingen in de strafbaarstelling van seksuele misdrijven*

Ten slotte wijzen we in deze paragraaf nog op enkele recente ontwikkelingen in de strafbaarstelling van seksuele misdrijven, waarbij naast de bescherming van het lichaam ook de bescherming van de geest expliciet aandacht krijgt. Seksuele delicten zijn namelijk niet alleen strafbaar omdat zij een schending van de lichamelijke integriteit opleveren, maar ook omdat zij de seksuele autonomie en daarmee de geestelijke integriteit van het slachtoffer schenden. Dit blijkt onder meer uit de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele handelingen zonder (noodzakelijke) fysieke component.

Sinds 1 januari 2020 is op grond van artikel 139h lid 2 sub b Sr diegene strafbaar, die "van een persoon een afbeelding van seksuele aard openbaar maakt, terwijl hij weet dat die openbaarmaking nadelig voor die persoon kan zijn."<sup>70</sup> Voor bewezenverklaring van dit delict is niet vereist dat de afbeelding in kwestie wederrechtelijk is verkregen of onder dwang is vervaardigd: het gaat (ook) om het ongewild openbaar maken van vrijwillig gemaakte

65 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 21.

66 Zie ook paragraaf 6.3, over 'dwingen' en 'manipuleren'.

67 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 23.

68 Daarnaast zijn lid 1 en lid 2 van het voorgestelde artikel 285ab Sr begrensd door de leeftijdsgrens van achttien jaren resp. de eis dat misbruik is gemaakt van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht.

69 *Kamerstukken II 2021/22*, 36178, 3, p. 7.

70 Zie *Stb.* 2019, 311, p. 2. Met invoering van dit delict werd uitvoering gegeven aan het voornemen uit het regeerakkoord om zogenaamde 'wraakporno' strafbaar te stellen, zie *Kamerstukken II 2018/19*, 35080, 3, p. 5 en het regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017-2021*, 10 oktober 2017, p. 6. Artikel 139h Sr is opgenomen in Titel V (Misdrijven tegen de openbare orde).

en gedeelde afbeeldingen.<sup>71</sup> Uit de delictomschrijving zelf en de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat artikel 139h lid 2 sub 2 Sr mede strekt tot bescherming van het mentale aspect van de seksuele integriteit van het slachtoffer. De bewindslieden lichten toe:

“De psychische gevolgen voor slachtoffers van misbruik van seksueel beeldmateriaal kunnen ernstig en langdurig zijn. Vaak overheersen gevoelens van schaamte, onmacht en onveiligheid. Hierbij speelt een rol dat eenmaal verspreid materiaal vaak niet (volledig) verwijderd en vernietigd kan worden, zodat slachtoffers ook na de publicatie hiermee nog gedurende lange tijd en via verschillende sociale mediakanalen geconfronteerd kunnen worden. Dit doet ernstig afbreuk aan de (online) veiligheid van slachtoffers.”<sup>72</sup>

Artikel 139h lid 2 sub b Sr stelt virtuele, voor de mentale gesteldheid van het slachtoffer schadelijke handelingen strafbaar en vormt daarmee dus een voorbeeld van een delictomschrijving die specifiek bescherming biedt aan een overwegend mentaal aspect van het leven.<sup>73</sup>

Al eerder bleek uit de rechtspraak van de Hoge Raad dat strafrechtelijke aansprakelijkheid kan bestaan voor seksuele handelingen waarbij het slachtoffer niet wordt aangeraakt. Van het dwingen tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen als bedoeld in artikel 246 Sr kan namelijk ook sprake zijn als geen lichamelijke aanraking tussen de dader en het slachtoffer heeft plaatsgevonden,<sup>74</sup> hetgeen suggereert dat de ratio van dit delict (ook) is gelegen in het beschermen van het mentale aspect van de seksuele integriteit van het slachtoffer.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele delicten zonder een noodzakelijke fysieke component wordt in de toekomst mogelijk verder uitgebreid. De bescherming van het mentale aspect van seksuele autonomie komt duidelijk naar voren in het voorstel voor de Wet seksuele misdrijven, dat op 10 oktober 2022 is ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>75</sup> Zowel in de voorgestelde wetwijzigingen als in de toelichting daarop bestaat nadrukkelijk aandacht voor de bescherming van het mentale aspect van seksuele autonomie en integriteit. De bewindslieden overwegen in de memorie van toelichting bijvoorbeeld het volgende:

“Bij seksueel grensoverschrijdend gedrag gaat het om zodanige aantastingen van de persoonlijke levenssfeer en inbreuken op de lichamelijke en geestelijke integriteit dat handhaving van normschendingen niet of niet alleen door andere sancties dan strafrechtelijke sancties kan plaatsvinden.”<sup>76</sup>

Dat in sommige gevallen geen inbreuk op de lichamelijke, maar wel (of desalniettemin) inbreuk op de geestelijke integriteit aan de orde kan zijn, wordt ook weerspiegeld in het voorgestelde artikel 429ter Sr. Hier wordt als overtreding strafbaar gesteld het “in het openbaar een ander indringend seksueel benaderen door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontarend is te

71 Zie voor een eerste bespreking van de rechtspraak over artikel 139h Sr: S. Ourahma, ‘Wraakporno in het strafrecht’, *DD* 2021/35, p. 432-437.

72 *Kamerstukken II* 2018/19, 35080, 3, p. 4.

73 Een vraag die tot nu toe in de jurisprudentie nog niet aan de orde is geweest, is of zogenaamde *deepfakes* ook onder het bereik van artikel 139h Sr kunnen vallen. Zie daarover (bevestigend) M. Goudsmit, ‘De deepfake is óók een seksueel misdrijf’, *NRC* 2 november 2022.

74 Zie HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379, r.o. 2.4.

75 *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, 2. Onderdeel van het voorstel is om de (achterhaalde) titel ‘Zedenmisdrijven’ te vervangen door de titel ‘Seksuele misdrijven’.

76 *Kamerstukken II* 2022/23, 36222, 3, p. 4.

achten.”<sup>77</sup> De minister licht toe dat de kern van het strafrechtelijk verwijt dat hier aan iemand wordt gemaakt is “dat iemand een ander in het openbaar op intimiderende wijze als seksueel object benadert” waarbij “het gevolg van dit gedrag is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven.”<sup>78</sup> Beide aspecten – het onveilig voelen en gehinderd worden in het zichzelf zijn – kunnen worden beschouwd als aspecten van mentale integriteit.<sup>79</sup>

Een interessante vraag die ontstaat binnen het thema van deze bijdrage, is of de seksuele autonomie een bijzonder en geheel zelfstandig te beschermen rechtsgoed is, of dat de ratio achter de bescherming van deze vorm van autonomie ook iets zegt over de bescherming van geestelijke autonomie in bredere zin. Daarbij lijkt relevant dat technologische ontwikkelingen mede aanleiding vormden voor de hervorming van de zedentitel.<sup>80</sup> Het wetsvoorstel laat zien dat het feit dat het sociale leven in toenemende mate een virtuele component heeft, noopt tot verdergaande bescherming tegen mentale schade waarvoor fysieke aanraking geen noodzakelijke voorwaarde is. Vergelijkbaar met de motivering van het Wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen, kan het feit dat de wetgever in het kader van seksuele delicten expliciet strafrechtelijke bescherming wil bieden aan de geestelijke integriteit van slachtoffers, een relevante overweging zijn bij de interpretatie van andere delicten, zoals de hierboven besproken mishandeling en dwang.

#### 4. **Bijzondere aspecten van de strafrechtelijke bescherming van de geest**

Naast ‘traditionele’ vormen van ongewenste externe inmenging in de geest, zoals het toebrengen van psychisch leed, maken aanhoudende ontwikkelingen in wetenschap en technologie de geest vandaag de dag steeds kwetsbaarder voor nieuwe vormen van (in) directe, ongewenste of onbewuste invloeden van buitenaf. Veranderende maatschappelijke opvattingen, zoals over de (on)aanvaardbaarheid van verschillende vormen van niet fysiek seksueel (getint) gedrag, roepen bovendien nieuwe vragen op over de rol van het strafrecht in de bescherming van, bijvoorbeeld, mentale integriteit. Sterker dan voorheen dringt zich daarmee de vraag op in hoeverre de geest bescherming verdient via het strafrecht en in hoeverre het strafrecht momenteel reeds bescherming biedt tegen bepaalde (wederrechtelijke) inmengingen in de geest, zoals psychische mishandeling en mentale manipulatie. Dit zijn omvangrijke en complexe vragen. Zij stellen de traditionele gerichtheid van het (straf)recht op het lichamelijke aspect van het leven ter discussie, raken aan debatten over criteria voor strafbaarstelling en (over)criminalisering en houden bovendien verband met andere disciplines zoals de filosofie van de geest, de psychiatrie, psychologie en de neurowetenschap. Het zijn vragen die zich niet laten beantwoorden in één enkel tijdschriftartikel; mogelijk zelfs niet in één enkel proefschrift. De insteek van deze bijdrage is mede daarom expliciet verkennend van aard.

Voorafgaand aan de afsluiting van dit artikel wijzen we nog graag op enkele bijzonderheden die kleven aan de strafrechtelijke bescherming van ‘de geest’, die extra aandacht verdienen in nader onderzoek. Een eerste bijzonderheid betreft het feit dat veel (dagelijkse) handelingen en gebeurtenissen invloed hebben op de geest en op mentale processen. Over

77 Idem, p. 9. In het normale spraakgebruik is deze vorm van ongewenste seksuele bejegening wel bekend als *catcalling*.

78 *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, 3, p. 114.

79 Vgl. EHRM 24 juli 2012, 41526/10 (Đorđević/Kroatië), § 97-98; EHRM 30 november 2010, 2660/03 (Hajduová/Slowakije), § 49; EHRM (GK) 12 november 2013, 5786/08 (Söderman/Zweden), § 86.

80 *Kamerstukken II 2022/23*, 36222, 3, p. 3.



het wetsvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen merkt de Raad voor de Rechtsbescherming bijvoorbeeld op:

“Het lijkt de initiatiefnemers vooral te gaan om vormen van strafbare indoctrinatie. Waar indoctrinatie op zichzelf al wordt gekenmerkt door verschillende onderdelen (zoals de aard en ernst van het overbrengen van het gedachtengoed door de “indoctrinant”, de ontvankelijkheid van de persoon die wordt geïndoctrineerd voor beïnvloeding, de gevolgen die de indoctrinatie heeft voor de geïndoctrineerde, zowel feitelijk als in diens gevoelsleven), die gepaard gaan met een glijdende schaal, is dat des te ingewikkelder te bepalen met strafbare indoctrinatie. Waar wordt de grens bereikt en waar wordt overgegaan tot de verweten conversiehandelingen die als strafbaar moet worden aangemerkt? Is het enkel indringend overbrengen van bepaald gedachtengoed voldoende voor strafbaarheid, of moet ook blijken dat dit bepaalde nadelige gevolgen teweeg heeft gebracht bij de geïndoctrineerde?”<sup>81</sup>

Hoe zou het recht kunnen voorzien in een heldere en adequate afbakening van toegestane en wederrechtelijke vormen van mentale beïnvloeding en welke criteria zouden daarvoor moeten gelden? Sommige auteurs betogen dat interventies die *direct* ingrijpen in neurale en mentale processen, zoals libidoremmende medicatie en hersenstimulatie, in het algemeen juridisch en moreel bezwaarlijker zijn dan methoden waarmee mentale beïnvloeding *indirect* wordt bewerkstelligd, zoals cognitieve gedragstherapie en digitale technieken zoals *microtargeting*. Directe interventies ondermijnen namelijk elke vorm van mentale controle of mentale autonomie, terwijl indirecte interventies werken via perceptie en rationaliteit en daarmee een zekere mate van mentale controle door de persoon zelf in stand laten en respecteren.<sup>82</sup> Een dergelijke benadering biedt mogelijk aanknopingspunten voor de afbakening van verschillende vormen van toegestane en ontoelaatbare inbreuken op iemands ‘mentale autonomie’, zoals verschillende vormen van mentale manipulatie.<sup>83</sup> Zij lijkt evenwel minder houvast te bieden voor de afbakening van gedragingen die mentale schade of verslechtering van de mentale gezondheid teweegbrengen, zoals conversiehandelingen en andere vormen van psychische mishandeling, omdat de bescherming van de eigen controle over mentale processen in dat kader niet het primaire doel lijkt te zijn.

Een tweede bijzonderheid houdt verband met het feit dat de oorzaak van een mentale verandering, zoals het ontstaan van een depressie, het gevolg kan zijn van een reeks aan voorafgaande, op zichzelf staande gebeurtenissen, waarbij moeilijk is aan te duiden welke gebeurtenis daarbij de (causale) doorslag heeft gegeven. Hoe kan worden vastgesteld dat bepaald psychisch leed, psychische pijn of onlust het gevolg is van een specifieke handeling of reeks aan handelingen?

Een derde bijzonderheid betreft ten slotte de relatieve ongrijpbaarheid van ‘de geest’ als object van strafwetgeving. Terwijl de contouren van het lichaam min of meer helder en objectief zijn afgebakend, zijn de contouren van de geest moeilijk(er) te duiden.<sup>84</sup> Hoewel onderzoekers met behulp van hersenscans in toenemende mate in staat blijken om op basis van iemands hersenactiviteit iets te kunnen zeggen over, bijvoorbeeld, emoties, pijn, intenties, politieke of seksuele voorkeuren, of suïcidale gedachten, zijn we voor het in kaart brengen

81 RvdR, *Advies initiatiefvoorstel strafbaarstelling conversiehandelingen*, 20 april 2022.

82 Bijv. J.C. Bublitz, ‘Why means matter’, in: N.A. Vincent, T. Nadelhoffer & A. McCay (red.), *Neurointerventions and the law*, New York: OUP 2020.

83 Vgl. De analyse in par. 3.2. Zie ook S. Ligthart, ‘De mens in detentie’, in S. van den Akker e.a. (red.), *Opstellen over menselijkheid in het strafrecht*, Pompe-reeks, Den Haag: Boom Juridisch 2022.

84 Inderdaad, volgens sommige filosofen en wetenschappers vallen beide contouren volledig samen. Die opvatting lijkt evenwel niet ten grondslag te liggen aan het (straf)recht. Zie paragraaf 2.

van de geestelijke effecten van een specifieke handeling of gebeurtenis vooralsnog voornamelijk afhankelijk van de subjectieve weergave van die effecten door de persoon zelf. Over het mentale aspect van uitingsdelicten zoals belediging, stellen Janssens en Nieuwenhuis bijvoorbeeld het volgende:

“De krenking van de *eigenwaarde* of het *zelfrespect* (of andermans *zelfvertrouwen*), is strafrechtelijk niet relevant. Iemands persoonlijke eergevoel of diens *zelfrespect* valt buiten de te beschermen rechtsbelangen van alle vormen van strafbare belediging. Dergelijke meer psychologisch getinte begrippen zijn moeilijk juridisch te operationaliseren. Het zou te veel van de rechter vergen om de psyche aan een juridisch oordeel te onderwerpen.”<sup>85</sup>

We onderschrijven de moeilijkheid om ‘de geest’ en daaraan gelieerde begrippen zoals pijn, rationaliteit, voorkeur en verlangen helder te definiëren en af te bakenen in het recht, terwijl een dergelijke afbakening van groot belang is indien men via het strafrecht adequate – en met het legaliteitsbeginsel in overeenstemming zijnde – rechtsbescherming wil bieden tegen bepaalde ongewenste innemingen in de geest, zoals psychische mishandeling, mentale manipulatie, conversiehandelingen en seksuele delicten zonder fysieke aanraking. Tegelijkertijd is het juridisch definiëren en afbakenen van mentale kenmerken of eigenschappen ook niet nieuw in het materiële strafrecht. Te denken valt aan oogmerk, opzet en schuld, welke subjectieve bestanddelen inmiddels in belangrijke mate zijn geobjectiveerd en genormativeerd, waardoor zij zonder al te veel problemen kunnen worden onderworpen aan het dagelijks oordeel van de rechter over het bewijs ervan. In die zin lijkt de juridische afbakening van ‘de geest’ en daarmee verband houdende begrippen wat ons betreft geen onoverkomelijk probleem, maar vooral een interessante uitdaging die vraagt om (verdere) discussie en nader onderzoek.

## 5. Afsluitende opmerkingen

In vergelijking met de analyse van de in de inleiding genoemde Bublitz en Merkel, lijkt onze verkenning aanleiding te geven voor een iets genuanceerdere conclusie dan waartoe zij komen. Bublitz en Merkel zijn tamelijk stellig: het (straf)recht biedt slechts eenzijdige bescherming; het beschermt systematisch het lichaam (inclusief de hersenen), maar slechts fragmentarisch de geest. Zoals onze analyse laat zien, lijkt ten aanzien van de Nederlandse context te gelden dat ook de geest aanspraak maakt op meer dan fragmentarische bescherming via het materiële strafrecht, en ook dat die bescherming lijkt toe te nemen.

In de feitenrechtspraak wordt ruimte gezocht om psychische mishandeling onder artikel 300 Sr te scharen; via de delicten dwang, bedreiging en belaging wordt de vrije wilsvorming beschermd; en er zijn wetsvoorstellen aanhangig die beogen de geestelijke integriteit in relatie tot seksuele delicten krachtiger te beschermen en om bescherming te bieden tegen een reeks aan ernstige en minder ernstige negatieve mentale effecten van conversiehandelingen. In het licht van de bevinding dat wetgever en rechtspraak tot op zekere hoogte en in toenemende mate expliciet oog hebben voor de strafrechtelijke bescherming van de geest, is denkbaar dat het materiële strafrecht ook andere vormen van mentale inmenging, zoals digitale of neurotechnologische mentale beïnvloeding, al ten dele zou kunnen accommoderen. Zo lijkt de strafbaarstelling van dwang bijvoorbeeld bescherming te kunnen bieden tegen bepaalde vormen van directe mentale manipulatie en is niet uitgesloten dat

---

<sup>85</sup> Janssens & Nieuwenhuis 2019, p. 48.

dit delict zich ook zou kunnen uitstrekken tot meer indirecte methoden die iemands wilsvorming wederrechtelijk beogen te manipuleren.

Tegelijkertijd roept de strafrechtelijke bescherming van de geest ook complexe vragen op, die onder meer raken aan andere disciplines, maar ook aan juridische debatten over criteria voor strafbaarstelling, (over)criminalisering, rechtszekerheid en legaliteit. Beantwoording van dit soort vragen valt buiten het bestek van deze verkennende bijdrage, maar is van groot belang voor verdere gedachtevorming over de bescherming van de geest in het materiële strafrecht.