University of Groningen

Over het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr, dwang en heimelijke belaging
van der Velde, Anne-Berthe

Published in:
Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht

DOI:
[10.5553/NTS/266665532020001005005](https://doi.org/10.5553/NTS/266665532020001005005)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
van der Velde, A-B. (2020). Over het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr, dwang en heimelijke belaging. *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht*, 2020(5), 340-348. [2020-5].
<https://doi.org/10.5553/NTS/266665532020001005005>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

Over het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr, dwang en heimelijke belaging

Mr. A.B. (Anne-Berthe) van der Velde*

NTS 2020/108

340

1. Introductie

Het is dit jaar twintig jaar geleden dat artikel 285b in het Wetboek van Strafrecht werd geïntroduceerd. Hiermee werd belaging – ook wel bekend als *stalking* – strafbaar gesteld als een ‘wederrechtelijke stelselmatige opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer, met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen’.¹

Tijdens en na afloop van de parlementaire behandelingen van het wetsvoorstel Strafbbaarstelling van belaging² is kritiek geuit op onder andere de veelomvattende (bestanddelen van de) delictomschrijving van artikel 285b Sr. Ook het bestanddeel ‘met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen’ werd veelvuldig bekritiseerd. Alhoewel de indieners van het wetsvoorstel veel belang aan dit bestanddeel leken te hechten, menen critici dat de toegevoegde waarde ervan zeer beperkt is.³

* Mr. A.B. (Anne-Berthe) van der Velde doet onderzoek naar belaging bij de vakgroep Strafrecht en Criminologie van de Rijksuniversiteit Groningen. Een bijzonder woord van dank gaat uit naar prof. mr. dr. H.D. Wolswijk en prof. mr. dr. K.K. Lindenberg voor hun begeleiding bij het onderzoek en bij het schrijven van deze bijdrage.

1. Art. 285b lid 1 Sr.

2. *Kamerstukken II 1997/98, 25768*, nr. 3. Zie voor de overige Kamerstukken dossier 25768.

3. Zie onder andere Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, commentaar op wetsvoorstel 25 768, 's-Gravenhage, 23 januari 1998; M.S.

De rol van het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr vormt de rode draad in deze bijdrage. Samen met de bijbehorende vraag naar de toegevoegde waarde van het oogmerkbestanddeel zal ik die rol onderzoeken door de relatie tussen het centrale begrip ‘dwingen’, het oogmerkbestanddeel en de delictsgedragingen van artikel 285b Sr uiteen te zetten. Met deze kennis in het achterhoofd zal ik vervolgens aandacht besteden aan heimelijke belagingsgedragingen. Dit is een specifieke categorie van stiekem verrichte gedragingen waarvoor het lange tijd onzeker was of die tot de belaging kon worden gerekend. Door in een recent arrest aan het in het oogmerkbestanddeel besloten gelegen begrip ‘dwingen’ een andere uitleg toe te kennen dan op grond van eerdere jurisprudentie kon worden verwacht, heeft de Hoge Raad de deur van artikel 285b Sr opengezet voor dergelijke heimelijke belagingsgedragingen.⁴

De opzet van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 staat de rol van het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr centraal. In paragraaf 2.1 wordt de visie van de indieners van het wetsvoorstel op dit bestanddeel onderzocht. Paragraaf 2.2 onderzoekt de betekenis van het begrip ‘dwingen’ en in paragraaf 2.3 staat de relatie tussen ‘dwingen’, het oogmerkbestanddeel en de delicts-

Groenhuijsen, ‘Stalking: strafrecht als interventierecht’, *DD* 1998, p. 524; C.M. Pelsers, ‘De morele verplichting van de overheid om inbreuken op de persoonlijke levenssfeer strafbaar te stellen’, in: M. Moerings, C.M. Pelsers & C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 241; Annotatie D.H. de Jong bij HR 29 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5710, *NJ* 2004, 426; Annotatie P.A.M. Mevis bij HR 7 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU5787, *NJ* 2007, 107; Annotatie J.M. Reijntjes bij HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4855, *NJ* 2013/395; Conclusie A-G Knigge voor HR 4 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:3095, *NJ* 2015/48; Annotatie J.M. Reijntjes bij HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3095, *NJ* 2015/48; Annotatie T. Kooijmans bij HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, *NJ* 2020/228, overweging 3.

4. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, *NJ* 2020/228.

gedraging van artikel 285b Sr centraal. Paragraaf 3 gaat over heimelijke belagingsgedragingen en grijpt terug op informatie over het oogmerkbestanddeel uit de voorgaande paragrafen. Zo worden in paragraaf 3.1 twee arresten besproken die de Hoge Raad over heimelijke belagingsgedragingen heeft gewezen. In paragraaf 3.2 staan de implicaties van deze arresten voor het oogmerkbestanddeel en voor artikel 285b Sr centraal. Paragraaf 4 bevat een terugblik en een conclusie.

2. De rol van het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr

De persoon die de delictsgedraging van artikel 285b Sr verricht – ‘wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer’ – maakt zich schuldig aan belaging, mits hij of zij ten tijde van het verrichten van de delictsgedraging beschikte over het bijkomende oogmerk ‘die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel vrees aan te jagen’. Een dergelijk bijkomend oogmerk vereist de aanwezigheid van een specifieke geestesgesteldheid bij de dader en is te vinden in meerdere delictsomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht, zoals in de artikelen 225, 310, 317 en 326 Sr.

Een bijkomend oogmerk drukt een specifiek weten en willen uit, waardoor het beschouwd wordt als een verzwaarde vorm van opzet. Verzwaard, omdat enkel een voorwaardelijk opzet-redenering onvoldoende is voor de vaststelling van het oogmerk.⁵ Er lijkt ten minste sprake te moeten zijn van opzet als zekerheids- of noodzakelijkheidsbewustzijn.⁶ Voor artikel 285b Sr betekent dit dat de verdachte moet hebben beseft dat het dwingen of het vrees aanjagen van het slachtoffer een noodzakelijk gevolg was van de gedragingen van verdachte.

2.1 De interpretatie van de indieners

De indieners van het wetsvoorstel Strafbarestelling van belaging (hierna: de indieners) hebben zich diverse

malen over de uitleg en betekenis van het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr uitgelaten. Hun interpretaties van dit bestanddeel leken echter niet altijd eenduidig. Zo overwogen zij het volgende in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel:

‘Vrees

Met “vrees” in de delictsomschrijving wordt een emotie bedoeld, die ieder normaal mens onder vergelijkbare omstandigheden ook zou hebben. Daarom hebben wij aangesloten bij de klassieke terminologie van de artt. 284, 285 en 317 Sr en vermelden wij in de delictsomschrijving slechts “oogmerk een ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen”.

In de eerste plaats behoeft hierdoor niet bewezen te worden dat het slachtoffer tengevolge van de inbreuk iets heeft gedaan of nagelaten wat hij zonder die inbreuk niet zou hebben gedaan of niet zou hebben nagelaten. Het *oogmerk* van de dader is gericht op zo’n doen, niet-doen, dulden of het ontstaan van zo’n emotie. Of het beoogde slachtoffer daardoor tot iets is bewogen, is strafrechtelijk niet relevant. Al maakt dat de bewijsvoering wel eenvoudiger.

Strafrechtelijk voldoende is, dat in het algemeen de inbreuk geschikt en geëigend zou zijn om een bepaalde opstelling teweeg te brengen. Wij geven het volgende voorbeeld ter verduidelijking.

Een uitzonderlijke kordate vrouw, die zich door haar ex-man de kaas niet van het brood laat eten, moet niet ten achter staan bij een zwakkere vrouw, die wel eerder van de kaart is. (...) Dit onderscheid in wat de gedragingen van de belager bij het slachtoffer te weeg brengt, behoort strafrechtelijk geen verschil te maken. De voorkennis van mevrouw A heeft niet tot gevolg dat dit nachtelijk gebel bij haar geen belaging is. De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is dezelfde, ook al is duidelijk dat bij mevrouw A géén en bij mevrouw B wel angst wordt ingeboezemd.⁷

Het kopje ‘vrees’ suggereert dat de indieners in de overwegingen die volgen een toelichting geven op wat zij onder vrees verstaan. Dat doen zij in de eerste zin. Daarna laten de indieners zich echter uit over de uitleg van het oogmerkbestanddeel. Zij overwegen daarover dat het niet relevant is of het slachtoffer daadwerkelijk tot iets is bewogen. Het *oogmerk* van de dader moet op het gevolg zijn gericht. Het is van belang om op te merken dat dit geldt voor elk bijkomend oogmerk. Het oogmerk zegt immers iets over wat de dader (wist en) wilde, niet over of het gevolg dat hij voor ogen had daadwerkelijk is ingetreden.⁸

5. HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1454, *NJ* 2019/466 (over art. 326 Sr); HR 25 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8152, *NJ* 1984, 300 (*Tafelkleed*) (over art. 310 Sr); P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 179, 186; G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 127-131; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 255; A.J. Machielse, *Handboek Strafzaken*, aant. 36.1.3.2. (online, actueel t/m 01-04-2018); R. ter Haar, S.E. van den Brink, G.H. Meijer & A. Seuters, *Leerstukken Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 327, 329; A.J. Machielse, in: Noyon, *Langemeijer, R Emmelink*, aant. 5.10 (online, actueel t/m 15-08-2018); A.J. Machielse, in: Noyon, *Langemeijer, R Emmelink*, commentaar bij art. 285b Sr, aant. 8 (online, actueel t/m 19-06-2013).
6. HR 14 oktober 1940, ECLI:NL:HR:1940:BG9448, *NJ* 1941, 87 (*Gevangenisvoedsel I*); HR 5 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AB8977, *NJ* 1982, 232, (*Gevangenisvoedsel II*); HR 9 februari 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB4227, *NJ* 1972, 1 m.nt. C. Bronkhorst (*Dreigbrief*), J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 257; G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 130.

7. *Kamerstukken II* 1997/98, 25768, nr. 5, p. 16-17; zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 25768, nr. 7, p. 15; *Kamerstukken II* Handelingen 1 september 1999, p. 98-5697; *Kamerstukken I* Handelingen 16 mei 2000, p. 28-1360; Conclusie A-G Knigge voor HR 4 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1480, overweging 4.20, 4.29 e.v.
8. G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Haarlem: De Erven F. Bohn, ‘s-Gravenhage: Belinfante 1927, p. 184; P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 176-177; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*,

Ten slotte spreken de indieners zich in de hierboven weergegeven overwegingen uit over de bestanddelen ‘inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer’. Zij overwegen namelijk: ‘Strafrechtelijk voldoende is, dat in het algemeen de inbreuk geschikt en geëigend zou zijn om een bepaalde opstelling teweeg te brengen.’ Deze uitspraak illustreren zij met een voorbeeld van twee vrouwen die op dezelfde manier worden lastiggevallen. De ene vrouw wordt daar wel bang van, de andere vrouw niet. Dit verschil in reactie moet geen verschil maken volgens de indieners: de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is gelijk.

Omdat de indieners zich in bovenstaande overwegingen over verschillende bestanddelen uitlaten blijft het onduidelijk welk bestanddeel van artikel 285b S zij willen toelichten. Met name de overweging over de inbreuk roept vragen op. De indieners stellen dat het strafrechtelijk voldoende is wanneer de inbreuk in het algemeen geschikt en geëigend zou zijn om een bepaalde opstelling te veroorzaken. Of hiermee is bedoeld ‘voldoende voor de inbreuk’, ‘voldoende voor het oogmerkbestanddeel’ of zelfs ‘voldoende voor belaging’ blijft onduidelijk. Het toekennen van een dergelijke objectieve invulling aan het oogmerkbestanddeel zou in elk geval opmerkelijk zijn nu het oogmerkbestanddeel van subjectieve aard is.

Hoewel de toelichting van de bestanddelen dus niet eenduidig is, lijkt een centrale boodschap te kunnen worden ontdekt in de hierboven weergegeven overwegingen. Op verschillende manieren lijken de indieners te willen benadrukken dat voor belaging het slachtoffer niet daadwerkelijk hoeft te zijn gedwongen of vrees hoeft te zijn aangejaagd. Het gaat om de gedraging van de dader, en om wat de dader daarmee wilde bewerkstelligen. Dat het niet relevant is dat het ene slachtoffer wel bang wordt en het andere niet, past bij dat standpunt.

Tijdens de parlementaire behandelingen werd nog diverse keren gesproken over het oogmerkbestanddeel. Dat de indieners het bestanddeel vooral niet anders dan andere oogmerkbestanddelen wilden uitleggen, overwogen zij tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer:

‘Het oogmerk is een bestanddeel van psychische aard. Dat moet dus ook bestaan hebben op het moment waarop de verdachte het feit heeft gepleegd. Bij oogmerk moet er een opzet op het gevolg zijn; het is daarop gericht. Het door de belager nagestreefde gevolg hoeft evenwel nog niet gerealiseerd te zijn. De strafwaardigheid is dan ook niet afhankelijk van het intreden van de gevolgen. Er is geen soort resultaat-verbintenis. De belager moet dus door zijn gedragingen bij het slachtoffer iets willen bewerkstelligen, zoals het afdwingen van contact, beletten dat het slachtoffer met een ander contact heeft en het teweegbrengen van een gemoedstoestand bij het

slachtoffer, bijvoorbeeld het slachtoffer helemaal uit het evenwicht stoten. Ontkent de belager dat hij dit met zijn gedragingen voorhad, dan moet blijken de literatuur gewoon gekeken worden naar wat er voortvloeit uit de gedragingen zelf en wat daaruit afgeleid kan worden. Dit een beetje ingewikkelde verhaal komt erop neer, onder andere ook volgens Remmelink en Van Bemmelen, dat het een bestanddeel is van psychische aard bij de belager. Wat dat betreft heeft het iets subjectiefs, maar dat subjectieve kan weer geobjectiveerd worden, wat in de praktijk ook gebeurt. (...)’

Wij gaan ervan uit, dat rechters die dit soort zaken te behandelen krijgen, de oogmerkjurisprudentie, waarvan ook bij veel andere delicten sprake is, hier zullen toepassen. Wat dat betreft hebben wij hier niet te maken met een vreemde eend in de bijt.⁹

Volgens de indieners moest het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr dus niet anders dan andere oogmerkbestanddelen worden behandeld. Dat blijkt uit de eigenschappen die ze in bovenstaande overwegingen opnoemen; die gelden voor elk oogmerkbestanddeel.¹⁰ Daarnaast lieten de indieners gedurende de parlementaire behandelingen meermalen weten het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr noodzakelijk te vinden omdat het bestanddeel het bereik van de delictsomschrijving zou inperken. Zonder het oogmerkbestanddeel zou de delictsomschrijving te ruim worden. De toegevoegde waarde van het oogmerkbestanddeel lijkt in de ogen van de indieners dan ook gelegen in het inperken van het bereik van de delictsomschrijving.¹¹

2.2 Het begrip ‘dwingen’

Terwijl de indieners wel zijn ingegaan op de functie en de waarde van het *oogmerk* in artikel 285b Sr, zijn de gevolgen waarop het oogmerk van de belager gericht kan zijn – het *oogmerkobject* – vrijwel onbesproken gebleven. Uit de delictsomschrijving van artikel 285b Sr volgt dat het oogmerk van de belager op ten minste één van de volgende vier gevolgen gericht moet zijn geweest: een ander dwingen iets te doen, een ander dwingen iets niet te doen, een ander dwingen iets te dulden of een ander vrees aanjagen. De indieners lijken zich hierover slechts te hebben uitgelaten in de reeds hierboven weergegeven overweging: ‘De belager moet dus door zijn gedragingen bij het slachtoffer iets willen bewerkstelligen, zoals het

9. *Kamerstukken II Handelingen 1 september 1999*, p. 98-5697/5698.

10. Vgl. P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 169-199; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 255-259; G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 127-131.

11. *Kamerstukken II 1998/99*, 25 768, nr. 7, p. 13; *Kamerstukken II Handelingen 1 september 1999*, p. 98-5698; *Kamerstukken I 1999/00*, 25 768, nr. 67a, p. 4-5. Het hart van de bepaling lag echter in het stelselmatige van de inbreuk, aldus de indieners; *Kamerstukken I Handelingen 16 mei 2000*, p. 28-1360, zie ook p. 28-1371: een concreet voorbeeld van de noodzaak van het oogmerkbestanddeel bleef uit. Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 255; P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 176.

afdwingen van contact, beletten dat het slachtoffer met een ander contact heeft en het teweegbrengen van een gemoedstoestand bij het slachtoffer, bijvoorbeeld het slachtoffer helemaal uit het evenwicht stoten.¹²

Het oogmerk van de dader dient in elk geval op één van de vier gevolgen gericht te zijn geweest. Dat betekent dat ook wanneer het oogmerk van de dader slechts gericht is op het gevolg met de laagste drempel, aan het bestanddeel is voldaan. Uit deze paragraaf zal blijken dat die ondergrens wordt gevormd door ‘een ander dwingen iets te dulden’. Daarom zal slechts aan deze variant uitgebreid aandacht worden besteed.

Het begrip ‘dwingen’ heeft een centrale rol in (het oogmerkbestanddeel van) artikel 285b Sr: bij drie van de vier gevolgen waarop het oogmerk gericht kan zijn, dient van ‘dwingen’ sprake te zijn. Iemand ergens toe dwingen betekent in beginsel dat een individu de vrijheid van een ander individu inperkt. Maar niet elke vrijheidsbeperking levert ‘dwingen’ in positiefrechtelijke zin op. Hiervoor dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan, zo stelde Lindenberg vast op basis van jurisprudentie. Deze voorwaarden zullen kort worden besproken.¹³

Allereerst dient sprake te zijn van (door het slachtoffer) destijds besepte onvrijwilligheid. Dat betekent dat degene die werd gedwongen onvrijwillig stond tegenover het gevolg of tegenover het gevolg onder de omstandigheden in kwestie. Deze onvrijwilligheid moet op het moment zelf zijn besept en mag niet objectief en/of achteraf worden vastgesteld. Daarom komt de vraag naar de onvrijwilligheid neer op of het slachtoffer op dat moment wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand kwam.¹⁴ Naast onvrijwilligheid impliceert dwang dat het slachtoffer geen andere keuze had en dus niet anders kon. Met andere woorden: de dwang dient onvermijdbaar te zijn geweest. De Hoge Raad legt dit relatief uit, wat betekent dat het slachtoffer redelijkerwijs niet anders kon. Absolute, volstreekte onvermijdbaarheid is niet vereist.¹⁵ Ten derde dient een oorzake-

lijk verband te bestaan tussen het gedrag van de dwinger en het doen, niet doen of dulden van het slachtoffer. De dwinger dient dus te gelden als oorzaak van het gevolg.¹⁶ Ten slotte dient het opzet van de dwinger op de drie hiervoor genoemde voorwaarden te zijn gericht.¹⁷

Nu is er niet slechts één type dwang dat voldoet aan deze vier voorwaarden. Dwang kan zich op verschillende manieren manifesteren, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen dwang door gebruikmaking van een middel om de weerstand van het slachtoffer te breken of voorkomen, en dwang zonder gebruikmaking van een dergelijk middel.¹⁸ Binnen de eerste categorie valt onder andere de typische fysieke dwang waarbij de dwinger het middel geweld inzet om het slachtoffer ergens toe te dwingen, bijvoorbeeld tot het afgeven van een portemonnee (iets doen) of tot het *niet* om hulp roepen (iets niet doen).

Het is echter niet altijd nodig om een middel, zoals geweld, in te zetten om een ander ergens toe te kunnen dwingen. Van een dergelijke situatie kan sprake zijn wanneer het slachtoffer zich in een bepaalde onmachtige positie bevindt. Van die positie kan de dwinger gebruik maken waardoor een middel niet (meer) nodig is en het slachtoffer geen andere keuze heeft dan de gedragingen te ondergaan, oftewel te *dulden*.

Een arrest van de Hoge Raad van 20 april 1999 biedt een goed voorbeeld van een dergelijke vorm van dwang.¹⁹ In deze zaak was de verdachte veroordeeld voor aanranding ex artikel 246 Sr omdat hij als rijinstructeur tijdens rijlessen jonge vrouwen had betast. Doordat de vrouwen nog weinig ervaring met rijden hadden en zich moesten concentreren op de weg, konden zij zich zeer moeilijk aan de handelingen onttrekken. De vrouwen bevonden zich dus in een onmachtige positie waardoor de rijinstructeur geen middel nodig had om hen *te dwingen de betastingen te dulden*. De Hoge Raad ging mee met het oordeel van het hof dat de slachtoffers ‘... werden gedwongen tot het plegen of dulden van die handelingen ...’.²⁰

12. Kamerstukken II Handelingen 1 september 1999, p. 98-5697/5698.

13. K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 8, 17, 27 e.v.; K.K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Zutphen: Paris 2016, p. 220; K.K. Lindenberg, ‘Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een ‘Nein heißt Nein’?’, in: K. Lindenberg, H.D. Wolswijk, W.N. Ferdinandusse, W. Geelhoed, W.F. van Hattum, V.M.A. Sinnige & E. Gritter, *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 6, 11.

14. HR 29 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1101, NJ 1995, 201; HR 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0980, NJ 1998, 534. Zie voor verdere verwijzingen K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 134, voetnoot 395 en p. 27-31, 133-139, 156-164, 156-164, 179;

15. HR 29 november 1994, NJ 1995, 201; HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, NJ 1999, 512. Zie voor verdere verwijzingen K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 140-143.

16. K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 175-178.

17. HR 13 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5834, NJ 2006, 234. Zie voor verdere verwijzingen K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 169, voetnoot 491 en p. 169-175.

18. K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 180.

19. HR 20 april 1999, NJ 1999, 512; K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 186-187.

20. HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, NJ 1999, 512, r.o. 3.3, 4.2; K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 186-187.

2.3 Middellose dwang en het oogmerkbestanddeel van artikel 285b Sr

In tegenstelling tot dwang waarbij het slachtoffer wordt gedwongen iets te doen of niet te doen – zoals de portemonnee afgeven of niet om hulp roepen – werden de vrouwen in het hierboven beschreven arrest gedwongen iets te dulden. De instructeur betastte hen opzettelijk terwijl hij wist dat de vrouwen dit niet wilden, maar niet konden vermijden. De aanwezigheid van deze voorwaarden maakte dat sprake was van dwang. Een dergelijke vorm van dwang duidt Lindenberg aan als *middellose dwang*:

‘Op de keper beschouwd brengt middellose dwang met zich mee dat wij bij elke opzettelijke gedraging van een ander – wanneer die ander weet of vermoedt dat wij die gedraging als ongewenst ervaren en niet kunnen voorkomen – worden gedwongen die gedraging te dulden.’²¹

En hier, bij de middellose dwang, begint de vergelijking met belaging zich op te dringen. Veel gedragingen die als een opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer kunnen worden beschouwd, vallen namelijk ook onder de hierboven geformuleerde definitie van middellose dwang, constateert Lindenberg:

‘Wanneer een ander opzettelijk in mijn gezichtsveld loopt ondanks het feit dat die ander weet dat ik dat niet wil, dan dwingt die ander mij te dulden dat ik hem zie. Wanneer die ander mij een SMS-bericht stuurt ondanks het feit dat hij weet dat ik dat niet wil, dan dwingt die ander mij te dulden dat ik van hem een SMS-bericht ontvang. De delictsomschrijving van belaging (art. 285b Sr) omschrijft deze gedragingen evenwel niet als “dwingen”, maar als “opzettelijk inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer”.’²²

Lindenberg beargumenteert dus dat de meeste belagingsgedragingen niet alleen voldoen aan de definitie van belaging ex artikel 285b Sr, maar ook aan de definitie van middellose dwang – opzettelijke gedragingen waarvan de dader weet of vermoedt dat het slachtoffer ze niet wil, maar ze niet kan vermijden. Bevestiging hiervoor kan worden gevonden in de volgende passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Strafbarestelling van belaging. De indieners beschouw-

den de volgende gedragingen als een ‘inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer’:

‘Bij belaging wordt iemand opzettelijk door een ander herhaaldelijk lastig gevallen en wordt daardoor een inbreuk gemaakt op iemands persoonlijke levenssfeer. Dit kan door een en dezelfde activiteit, maar ook door middel van een variëteit aan gedragingen, zoals bijvoorbeeld het op straat achtervolgen, bedreigingen uiten, telefonisch of schriftelijk ongewenst benaderen, voor de woning of werkplek posten, het ongewenst bestellen van goederen en diensten op naam en op rekening van het slachtoffer, het laten bezorgen van grafkransen en het plaatsen van overlijdensadvertenties, het ongevraagd geven van opdrachten op naam van het slachtoffer, het verspreiden van valse geruchten over het slachtoffer, het bekladden van de woning, het beschadigen, vernielen of verplaatsen van goederen, het onder valse voorwendselen informatie inwinnen bij instanties over het slachtoffer, het telkenmale nodeloos aanspannen van gerechtelijke procedures etc. De gedragingen behoeven zich niet louter tot het slachtoffer uit te strekken, ook familieleden, de werkgever, collega’s, vrienden en kennissen kunnen door de belager worden geterroriseerd. Als gevolg van de diepgaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt het slachtoffer vaak bang of onzeker.’²³

Onder andere het genoemde op straat achtervolgen, telefonisch of schriftelijk ongewenst benaderen en het bestellen van goederen op naam en op rekening van het slachtoffer zijn niet alleen inbreuken op iemands persoonlijke levenssfeer. Deze gedragingen voldoen ook aan de vereisten voor middellose dwang. Dit zijn namelijk opzettelijke gedragingen waarvan de dader weet of vermoedt dat het slachtoffer ze als ongewenst ervaart maar ze niet kan voorkomen, en waarmee de dader het slachtoffer *dwingt die gedragingen te dulden*.

De Hoge Raad lijkt tot hetzelfde oordeel te komen in een arrest van 31 januari 2006.²⁴ In deze zaak had het hof bewezenverklaard dat de verdachte in een periode van ruim drie jaar het slachtoffer had lastiggevalen met het oogmerk haar te dwingen iets te dulden. Hij had haar woning meermalen geobserveerd, haar op straat aangesproken, brieven gestuurd, voorwerpen bij haar huis laten bezorgen en telefonisch contact gezocht. De Hoge Raad overwoog:

‘Uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte, nadat het slachtoffer hem te verstaan had gegeven geen contact met hem te willen, de in de hiervoor weergegeven bewezenverklaring vermelde handelingen heeft verricht. Daaruit kan worden afgeleid dat de verdachte het slachtoffer geen keuze heeft gelaten in het al dan niet aanvaarden van contact met de verdachte en deze daarmee feitelijk heeft gedwon-

21. K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 188-189.

22. K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang: over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr.* (diss. Groningen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007, p. 188-189; zie ook annotatie D.H. de Jong bij HR 29 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5710, NJ 2004, 426: ‘... door telkens weer in de onmiddellijke omgeving en in het gezichtsveld van het slachtoffer te verschijnen dwingt de dader de ander deze storende aanwezigheid te dulden. Daarmee gaat het in de context van art. 285b Sr om een veel ruimer begrip dwingen dan in art. 284 Sr; dit ruime begrip maakt reeds onderdeel uit van het inbreuk maken op de privacy van de ander.’

23. Kamerstukken II 1997/98, 25 768, nr. 5, p. 2.

24. HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080, NJ 2006, 126.

gen te dulden dat de verdachte onder meer stelselmatig contact met haar zocht en aldus inbreuk werd gemaakt op haar persoonlijke levenssfeer.²⁵

Omdat de verdachte wist dat de gedragingen als ongewenst werden ervaren (het slachtoffer had hem laten weten geen contact te willen) en niet konden worden vermeden (de verdachte liet het slachtoffer geen keuze in het al dan niet aanvaarden van contact), oordeelde de Hoge Raad dat sprake was van dwang. De (typische) belagingsgedraging ‘stelselmatig contact zoeken terwijl het slachtoffer hier niet van is gediend’ leidde dus tot de vaststelling van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer én tot de vaststelling van dwang. Op de vraag of de verdachte het oogmerk had om te dwingen ging de Hoge Raad niet in.²⁶

Het bovenstaande heeft tot gevolg dat een gedraging die te kwalificeren is als een ‘(wederrechtelijke stelselmatige) opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer’, doorgaans ook te kwalificeren is als een ‘dwingen te dulden’. En dat betekent dat in veel gevallen de ondergrens van het oogmerkobject in artikel 285b Sr (‘die ander te dwingen iets te dulden’) reeds zal zijn behaald wanneer de delictsgedraging kan worden vastgesteld. Het bereik van de delictsgedraging omvat doorgaans dus het oogmerkobject.

Wanneer met de delictsgedraging het oogmerkobject is gegeven, dient enkel nog het oogmerk zelf, in de vorm van de vereiste opzetgradatie, te worden vastgesteld. In de meeste gevallen zal echter ook het oogmerk reeds besloten liggen in de delictsgedraging, nu daarin het bestanddeel ‘opzettelijk’ is opgenomen. Slechts wanneer de bewijsmiddelen enkel een voorwaardelijk opzet-redenering toelaten, kan het oogmerk niet worden afgeleid uit het opzet van de delictsgedraging. Het oogmerk mag immers niet aan de hand van een voorwaardelijk opzet-redenering worden vastgesteld, zie paragraaf 2.1. Het lijkt echter voorstelbaar dat wanneer kan worden vastgesteld dat de verdachte *stelselmatig* opzettelijk inbreuk heeft gemaakt, die stelselmatigheid van het opzettelijk handelen bijdraagt aan de vaststelling van het oogmerk. Het voor het oogmerk vereiste besef dat de gedragingen noodzakelijkerwijs tot gevolg hadden dat het slachtoffer werd gedwongen die gedragingen te dulden lijkt immers te kunnen worden afgeleid uit het telkens opnieuw verrichten van een opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer.²⁷

De indieners meenden dat het oogmerkbestanddeel het bereik van de delictsomschrijving zou inperken, zie paragraaf 2.1. Nu met de vaststelling van de delictsgedraging doorgaans ook aan het oogmerkbestanddeel zal zijn voldaan, kan echter worden gesteld dat de inperkende werking – en dus de toegevoegde waarde – van het oogmerkbestanddeel van artikel 285b Sr gering is.²⁸ Een dergelijke inperkende werking is namelijk onmogelijk wanneer het bestanddeel reeds besloten ligt in de (wederrechtelijke stelselmatige) opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer.²⁹

3. Heimelijke belagingsgedragingen

In de voorgaande paragrafen is besproken waarom het oogmerkbestanddeel in artikel 285b Sr in het gros van de gevallen weinig kan toevoegen aan de delictsomschrijving: het zal vrijwel altijd besloten liggen in de delictsgedraging. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan een categorie belagingsgedragingen waarop die conclusie in beginsel niet van toepassing lijkt. Het gaat om gedragingen waarvan het slachtoffer zich niet bewust is op het moment dat zij worden verricht, zoals bespioneren, achtervolgen, filmen en fotograferen. Deze gedragingen kunnen worden aangeduid als ‘heimelijke belagingsgedragingen’. In deze categorie zijn twee arresten van de Hoge Raad van belang.

3.1 Jurisprudentie over heimelijke belagingsgedragingen

Op 4 november 2014 wees de Hoge Raad een relevant arrest over heimelijke belagingsgedragingen.³⁰ De verdachte in deze zaak had gedurende een periode van tien dagen zijn slachtoffer geobserveerd, achtervolgd, gefotografeerd en gefilmd. Het slachtoffer raakte pas op de tiende dag van de gedragingen op de hoogte en was zich dus slechts één keer bewust geweest van de gedra-

25. HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080, *NJ* 2006, 126, r.o. 4.1-4.2. Voor ‘inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer’ is overigens niet vereist dat het slachtoffer aan de dader kenbaar heeft gemaakt geen contact te willen, zo blijkt uit HR 2 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1447, *NJ* 2015/280, r.o. 3.5.

26. A-G Wortel ging in zijn conclusie voor HR 31 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080 wel in op de vraag of er sprake was van het oogmerk die ander te dwingen iets te dulden, ECLI:NL:PHR:2006:AU7080, overweging 3-5.

27. M.J.A. Duker, ‘De reikwijdte van het belagingsartikel’, *RM Themis* 2007-4, p. 145, 148; annotatie T. Kooijmans bij HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, *NJ* 2020/228.

28. Zie voetnoot 3.

29. Een dergelijke werking van het bijkomend oogmerk is ook voor andere delicten onderwerp van kritiek, bijvoorbeeld ten aanzien van het bijkomend oogmerk in oplichting ex art. 326 Sr. Terwijl de Hoge Raad allereerst een wisselend standpunt leek in te nemen (zie de annotatie van W.P.J. Pompe bij HR 29 april 1935, ECLI:NL:HR:1935:145, *NJ* 1936, 50 (*Medembliks schoolhoofd*)), lijkt de overtuiging dat het verrichten van de oplichtingsgedraging voldoende is voor het oogmerk van wederrechtelijke bevoordeling, ongeacht of er een recht bestaat op het goed, te volgen uit onder andere HR 29 april 1935, ECLI:NL:HR:1935:145 (*Medembliks schoolhoofd*), *NJ* 1936, 50, HR 23 maart 1936, ECLI:NL:HR:1936:BG9445, *NJ* 1936, 563 (*Rijwielhandelaar*), HR 21 februari 1938, ECLI:NL:HR:1938:99, *NJ* 1938, 929 m.nt. W.P.J. Pompe (*Hohner muziekinstrumenten*); Conclusie A-G Loeff voor HR 16 april 1957, *NJ* 1957, 484; Conclusie A-G Besier voor HR 28 november 1921, *NJ* 1922, p. 184 e.v.; HR 9 februari 1971, ECLI:NL:PHR:1971:AB4227, *NJ* 1972, 1 m.nt. C. Bronkhorst (*Dreigbrief*); HR 16 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8609, *NJ* 1991, 153 m.nt. Th.W. van Veen (*Recht op gestolen auto*); J.M. van Bemmelen & Th.W. van Veen, *Ons strafrecht 3, Het materiële strafrecht: Bijzondere delicten*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1983, p. 153.

30. HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3095, *NJ* 2015/48 m.nt. J.M. Reijntjes.

gingen. Volgens het hof kon daarom niet bewezen worden ‘dat het handelen van de verdachte in de tenlastegelegde periode stelselmatig inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer, nu stelselmatige inbreuk niet alleen stelselmatigheid van de handelingen vereist, maar ook van het bewustzijn van die handelingen bij het slachtoffer’.³¹ Het hof leek dus van mening dat voor een stelselmatige inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer, het slachtoffer zich telkens bewust moet zijn van de gedraging. De Hoge Raad was het daar niet mee eens:

‘Het oordeel van het Hof steunt op de opvatting dat een in art. 285b Sr omschreven gedraging uitsluitend dan als inbreuk makend op de persoonlijke levenssfeer van een ander kan worden aangemerkt indien die ander ten tijde van die gedraging met die gedraging bekend was en dus niet indien deze nadien op de hoogte is gekomen van die gedraging. Die opvatting vindt evenwel geen steun in het recht en in het bijzonder niet in art. 285 Sr. De klacht is dus gegrond.’³²

Volgens de Hoge Raad was voor de bestanddelen ‘inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer’ in artikel 285b Sr niet vereist dat het slachtoffer elke belagingsgedraging heeft opgemerkt. Er kan dus ook sprake zijn van een inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer wanneer het slachtoffer pas achteraf van de gedragingen op de hoogte is gekomen. Heimelijke gedragingen kunnen dus leiden tot de vaststelling van de delictsgedraging van artikel 285b Sr.

Het tweede te bespreken arrest over heimelijke belagingsgedragingen wees de Hoge Raad recent, op 21 april 2020.³³ De verdachte in deze zaak had zijn achterbuurvrouw in haar slaapkamer heimelijk gefilmd gedurende een periode van bijna twee jaar. Dit deed hij door regelmatig dekens uit zijn raam te hangen waarin hij een camera had verstoppt. Van het filmen was de achterbuurvrouw zich nooit bewust totdat haar vader door een buurtbewoner werd getipt. De vader lichtte de politie in en via de politie raakte de achterbuurvrouw van de camera en het filmen op de hoogte.

De rechtbank en het hof spraken de verdachte vrij van de tenlastegelegde belaging. Het hof overwoog – in lijn met het zojuist besproken arrest uit 2014 – allereerst dat vaststond dat de verdachte met deze handelingen opzettelijk en wederrechtelijk een stelselmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer had gemaakt. Er was dus in elk geval sprake van de delicts-gedraging van artikel 285b Sr.³⁴

De rechtbank, het hof en advocaat-generaal Aben kwamen echter niet tot de bewezenverklaring van het tenlastegelegde oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden.³⁵ Volgens het hof kon dit oogmerk niet uitsluitend worden afgeleid uit heimelijke handelingen waarvan het slachtoffer zich pas geheel achteraf bewust is geworden. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 31 januari 2006 (zie par. 2.3), overwoog het hof:

‘Het oogmerk om het slachtoffer te dwingen iets te dulden kan wel worden afgeleid uit handelingen die impliceren dat het slachtoffer geen keuze wordt gelaten in het al dan niet aanvaarden van contact met de belager en deze het slachtoffer daarmee feitelijk heeft gedwongen te dulden dat de belager stelselmatig contact met haar zocht (HR 31 januari 2006, NJ 2006/126). Die situatie doet zich echter niet voor in de onderhavige zaak: aangeefster was zich in het geheel niet bewust van het filmen en daardoor was er voor haar ook geen keuze om dit al dan niet te aanvaarden.

Het hof sluit niet uit dat heimelijke handelingen – die een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer – kunnen bijdragen aan het bewijs van belaging. Het hof komt aldus tot de slotsom dat het oogmerk van de belager niet kan worden afgeleid uit enkel heimelijke handelingen. Wanneer het slachtoffer niet op de hoogte is van dergelijke handelingen kan hij of zij hierdoor op dat moment niet worden gedwongen om iets te doen, iets niet te doen of iets te dulden. Gelet op het heimelijke karakter van zijn handelingen heeft verdachte juist niet beoogd dat aangeefster op enig moment zou merken dat zij werd gefilmd. Er zijn ook overigens geen aanwijzingen dat verdachte heeft gehandeld met het oogmerk dat is vereist voor een bewezenverklaring van belaging.’³⁶

Volgens het hof staat het oogmerkbestanddeel in de weg aan het aanmerken van enkel heimelijke gedragingen als belaging. Zoals besproken in paragraaf 2.2 kan er immers slechts sprake zijn van ‘dwingen’ wanneer het slachtoffer de gedragingen destijds als ongewenst heeft ervaren (de voorwaarde van destijds beseft onvrijwilligheid). Nu het slachtoffer de gedragingen nooit heeft opgemerkt terwijl zij werden verricht, oordeelde het hof dat er geen sprake was van dwang. Ook van het oogmerk om te dwingen kon geen sprake zijn omdat de verdachte juist niet wilde dat het slachtoffer op de hoogte zou raken van de gedragingen.³⁷

31. Hof Amsterdam 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ5120 (niet gepubliceerd); HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3095, NJ 2015/48 m.nt. J.M. Reijntjes, r.o. 2.4.2.

32. HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3095, NJ 2015/48, r.o. 2.4.3. De Hoge Raad zal bedoeld hebben ‘art. 285b Sr’.

33. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, NJ 2020/228.

34. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11272, NJFS 2019/174; HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, NJ 2020/228, r.o. 2.4.

35. Rb. Midden-Nederland 20 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1007; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11272, NJFS 2019/174; Conclusie A-G Aben voor HR 21 april 2020, ECLI:NL:PHR:2019:1285.

36. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11272, NJFS 2019/174.

37. Aldus ook A-G Aben in zijn conclusie voor HR 21 april 2020, ECLI:NL:PHR:2019:1285, overweging 19.

De Hoge Raad kwam echter tot een ander oordeel. In zijn arrest van 21 april 2020 overwoog de Hoge Raad dat de heimelijkheid niet in de weg hoefde te staan aan het oogmerk die ander te dwingen iets te dulden:

‘Het hof heeft geoordeeld dat niet kan worden bewezen dat bij de verdachte sprake was van het oogmerk een ander te dwingen. Daartoe heeft het hof overwogen “dat het oogmerk van de verdachte niet kan worden afgeleid uit enkel heimelijke handelingen” en dat “wanneer het slachtoffer niet op de hoogte is van dergelijke handelingen hij of zij op dat moment niet [kan] worden gedwongen om iets te doen, iets niet te doen of iets te dulden” nu de verdachte “juist niet [heeft] beoogd dat aangeefster op enig moment zou merken dat zij werd gefilmd”.

Met deze redenering heeft het hof miskend dat in een geval als het onderhavige de heimelijkheid van de gedragingen van de verdachte er niet zonder meer aan in de weg behoeft te staan dat hij heeft gehandeld “met het oogmerk een ander te dwingen iets te dulden”. Het kan immers zijn dat de verdachte, door bewust en gedurende langere tijd heimelijk en onopgemerkt te filmen, heeft willen bewerkstelligen dat die ander zich niet kon verzetten tegen het gefilmd worden en aldus werd gedwongen dat filmen te dulden.

Aldus heeft het hof de vrijspraak van het onder 1 ten lastegelegde ontoereikend gemotiveerd.³⁸

Volgens de Hoge Raad ‘... kan [het] immers zijn dat de verdachte, door bewust en gedurende langere tijd heimelijk en onopgemerkt te filmen, heeft willen bewerkstelligen dat die ander zich niet kon verzetten tegen het gefilmd worden’. Dat vond de Hoge Raad voldoende voor de vaststelling van het oogmerk om die ander te dwingen het filmen te dulden. Met deze overwegingen is de Hoge Raad een andere weg ingeslagen dan de rechtbank, het hof en de advocaat-generaal. Heimelijke gedragingen kunnen dus niet alleen leiden tot de vaststelling van de delictsgedraging van artikel 285b Sr, maar ook tot de vaststelling van het oogmerk die ander te dwingen iets te dulden.

De Hoge Raad is tot dit oordeel gekomen door aan het binnen het oogmerkbestanddeel gelegen begrip ‘dwingen’ een andere uitleg te geven dan op grond van eerdere jurisprudentie kon worden verwacht.³⁹ Het slachtoffer wordt volgens de Hoge Raad namelijk gedwongen doordat zij zich niet heeft kunnen verzetten. Dit is een uitleg waarvoor de hierboven besproken destijds besepte onvrijwilligheid niet vereist is en daarom anders is dan de uitleg die bij andere delicten aan dit begrip wordt gegeven. In de volgende paragraaf zal verder worden ingegaan op deze redenering en op de consequenties daarvan voor artikel 285b Sr.

3.2 Evaluatie

Alhoewel de Hoge Raad in zijn arrest van 21 april 2020 afweek van het oordeel van de rechtbank, het hof en de advocaat-generaal en van bestaande jurisprudentie over ‘dwingen’, lijkt de uitkomst in lijn met het eerder besproken arrest van de Hoge Raad van 4 november 2014. De Hoge Raad overwoog toen dat het voor ‘inbreuk maken op eens anders persoonlijke levenssfeer’ ook voldoende was wanneer het slachtoffer pas achteraf van de gedragingen op de hoogte was gekomen. In het arrest van 21 april 2020 kwam de Hoge Raad tot een vergelijkbare uitkomst voor het oogmerkbestanddeel. Daarnaast lijkt de uitkomst van het arrest van 21 april 2020 overeen te komen met de visie van de indieners op belaging. Dat blijkt uit het volgende.

In beide arresten lijkt de Hoge Raad de ervaring van het slachtoffer *in concreto* naar de achtergrond te plaatsen. Met name uit het arrest van 21 april 2020 blijkt dat de Hoge Raad heeft gelet op de gedraging van de verdachte en hetgeen de verdachte daarmee heeft willen bewerkstelligen. Uiteindelijk is het de uitleg van ‘dwingen’ als ‘zich niet kunnen verzetten’ in het arrest van 21 april 2020 die ertoe heeft geleid dat het oogmerkbestanddeel niet in de weg staat aan het kwalificeren van heimelijke gedragingen als belaging. Met die uitleg heeft de Hoge Raad de destijds besepte onvrijwilligheid – in de context van artikel 285b Sr – niet langer een voorwaarde voor dwang gemaakt.

Helaas hebben de indieners zich destijds niet nadrukkelijk over uitgelaten over de vraag of het slachtoffer van belaging de gedragingen wel of niet moet hebben ervaren. Wellicht hebben zij de situatie van belaging door middel van enkel heimelijke gedragingen niet voorzien. Uit de in paragraaf 2.1 weergegeven overwegingen kan echter wel worden afgeleid dat de indieners het niet belangrijk vonden wat voor effect de gedragingen bij het slachtoffer hadden gesorteerd (zoals dwang of vrees). Volgens hen moest het gaan om de inbreuk, die moest in het algemeen voldoende ernstig zijn. Daarnaast vonden de indieners voor het oogmerkbestanddeel relevant wat de belager met zijn gedragingen wilde bewerkstelligen. Het niet bestempelen van heimelijke gedragingen als belaging omdat het slachtoffer de gedragingen niet (tussentijds) heeft ervaren – zoals de rechtbank, het hof en de advocaat-generaal oordeelden – lijkt niet met die standpunten van de indieners overeen te komen. De ervaring van het slachtoffer, die tot uiting komt in de voor dwingen vereiste destijds besepte onvrijwilligheid, zou dan alsnog een centrale rol innemen bij de vaststelling van belaging. Dit is iets wat de indieners juist niet wilden, nu zij overwogen dat de gedragingen en hetgeen de belager daarmee wilde bewerkstelligen centraal moesten staan. Het lijkt dan ook niet aannemelijk dat de indieners heimelijke gedragingen wilden uitzonderen van het bereik van artikel 285b Sr. De uitleg van de Hoge Raad in het arrest van 21 april 2020 lijkt daarom

38. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, r.o. 2.5.

39. Zie voetnoot 14.

in overeenstemming met wat de indieners bij belaging en het oogmerkbestanddeel voor ogen hadden.⁴⁰

Aan die uitleg zijn wel gevolgen verbonden. Ook de belager die wil voorkomen dat zijn slachtoffer iets merkt en daar succesvol in is, kan gestraft worden via artikel 285b Sr. Daarmee laat de Hoge Raad weten dat dergelijk gedrag onaanvaardbaar is en niet enkel als bijvoorbeeld heimelijk filmen ex artikel 139f Sr kan worden gestraft. Op overtreding van artikel 139f Sr staat een maximale gevangenisstraf van zes maanden, terwijl op overtreding van artikel 285b Sr een maximale gevangenisstraf van drie jaar staat. Deze juridische verruiming vertegenwoordigt maatschappelijk gezien dus een belangrijke boodschap over de ernst van dergelijke gedragingen.⁴¹

Een ander gevolg van het arrest van 21 april 2020 is dat de toegevoegde waarde die het oogmerkbestanddeel nog had kunnen hebben, met dit arrest verloren lijkt gegaan. In paragraaf 2.3 is uitgelegd dat het oogmerkbestanddeel vrijwel geen toegevoegde waarde bezit voor artikel 285b Sr omdat het de delictsommschrijving niet inperkt – iets waarop de indieners wel hadden gehoopt. De reden voor het gebrek aan die inperkende werking is dat een gedraging die een ‘inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer’ oplevert, doorgaans ook een ‘dwingen te dulden’ oplevert.

Heimelijke gedragingen leken hierop echter een uitzondering te vormen omdat zij geen dwang leken te kunnen opleveren. Die heimelijkheid leek in beginsel dus in de weg te staan aan de vaststelling van het oogmerkbestanddeel en derhalve aan het kwalificeren van heimelijke gedragingen als belaging. Daar had het oogmerkbestanddeel dus enige inperkende werking kunnen uitoefenen. Maar het oordeel van de Hoge Raad in het arrest van 21 april 2020 heeft ertoe geleid dat ook de stiekeme belager kan beschikken over het voor belaging vereiste oogmerk. Wanneer het oogmerk om die ander te dwingen iets te dulden ook gegeven is wanneer het slachtoffer zich pas geheel achteraf bewust is geworden van de gedragingen, lijkt er vrijwel geen situatie denkbaar waarin *niet* aan het oogmerkbestanddeel is voldaan zodra de delictsgedraging is vastgesteld.⁴² De laatste inperkende werking – en daarmee toegevoegde waarde – die het oogmerkbestanddeel van artikel 285b Sr had kunnen hebben, is dan ook verloren gegaan.

merkbestanddeel in artikel 285b Sr is niet tot uitdrukking gekomen in de rechtspraak. Veel belagingsgedragingen die een wederrechtelijke stelselmatige opzettelijke inbreuk op eens anders persoonlijke levenssfeer opleveren, leveren ook een ‘die ander dwingen iets te dulden’ op. Ook de voor het oogmerk vereiste opzetgradatie zal doorgaans besloten liggen in de vaststelling van de delictsgedraging. Daarmee kan het oogmerkbestanddeel geen inperkende werking uitoefenen op artikel 285b Sr, nu het vrijwel altijd reeds gegeven zal zijn zodra de delictsgedraging is vastgesteld.

Aanvankelijk leken stiekem verrichte gedragingen, zoals fotograferen of filmen, voor een uitzondering te zorgen. Nu bij dergelijke heimelijke gedragingen geen sprake kon zijn van dwang omdat het slachtoffer de gedragingen niet of pas achteraf opmerkte, leek ook het oogmerk om het slachtoffer ergens toe te dwingen niet te kunnen worden vastgesteld. De Hoge Raad heeft recent echter geoordeeld dat die heimelijkheid niet in de weg hoeft te staan aan het aannemen van het oogmerk om die ander te dwingen iets te dulden. De Hoge Raad kwam tot dit oordeel door een andere uitleg aan ‘dwingen’ te geven dan op grond van eerdere jurisprudentie kon worden verwacht. Niet langer van belang was dat het slachtoffer de gedragingen destijds als onvrijwillig had ervaren.

Met deze uitleg heeft de Hoge Raad bewerkstelligd dat ook enkel heimelijke gedragingen die door het slachtoffer pas geheel achteraf zijn opgemerkt, als belaging kunnen worden aangemerkt. Dit vertegenwoordigt maatschappelijk gezien een belangrijke boodschap omdat dergelijke gedragingen nu ook onder artikel 285b Sr kunnen worden gestraft en niet enkel onder bijvoorbeeld artikel 139f Sr. Daarnaast lijkt deze uitkomst overeen te komen met de visie die de indieners hadden op belaging. Juridisch heeft de uitleg van de Hoge Raad echter als gevolg dat het oogmerkbestanddeel van artikel 285b Sr zijn laatste inperkende werking heeft verloren. Er lijkt nauwelijks nog een situatie denkbaar waarin het oogmerkbestanddeel niet besloten ligt in de delictsgedraging van artikel 285b Sr.

4. Conclusie: winst en verlies

De inperkende werking – en daarmee de toegevoegde waarde – die de indieners voor ogen hadden bij het oog-

40. Zie voor een andere opvatting Conclusie A-G Aben voor HR 21 april 2020, ECLI:NL:PHR:2019:1285, overweging 19.

41. Zie voor een andere opvatting annotatie T. Kooijmans bij HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:673, NJ 2020/228, overweging 4.

42. Zie ook Conclusie A-G Knigge voor HR 4 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1480, overweging 4.30; annotatie J.M. Reijntjes bij HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3095, NJ 2015/48, overweging 4-5.