

BDSM: DE DOMINERENDE MACHT VAN DE STRAFWET

NAAR EEN ADEQUATE REGELING VOOR BDSM

Aantal woorden: 53.603

Louise Ippel

Studentennummer: 01601705

Promotor: Prof. dr. Gert Vermeulen

Commissaris: Laura Byn

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2021 – 2022

Deze masterproef is een examendocument dat niet werd gecorrigeerd voor eventueel vastgestelde fouten.

Vertrouwelijkheidsclausule

Ondergetekende verklaart dat de inhoud van deze masterproef mag worden geraadpleegd en/of gereproduceerd voor persoonlijk gebruik. Het gebruik van deze masterproef valt onder de bepalingen van het auteursrecht en bronvermelding is steeds noodzakelijk.

Louise Ippel

Abstract

In dit onderzoek zal er worden gezocht naar een werkende regeling die ervoor kan zorgen dat BDSM niet langer een strafbaar feit zou uitmaken.

In het eerste hoofdstuk gaat het vooral over BDSM zelf. Allereerst wordt een historische duiding aan BDSM gegeven waarna dieper wordt ingegaan op het begrip. Een alomvattende definitie is er niet. Toch zijn er wel verschillende elementen bij en vormen van BDSM die verduidelijkend zijn. Ook valt hierbij op dat BDSM een verschillende functie kan vervullen voor de een als voor de ander. Er wordt ook een onderscheid gemaakt tussen BDSM en seksueel geweld, aangezien seksueel geweld wel een strafbaar feit zal moeten blijven. Seksueel geweld moet eigenlijk worden gezien als alles dat buiten de grenzen van BDSM gebeurt. De conclusie is dan ook dat er geen standaard definitie is van BDSM, maar dat dit een veelheid aan zaken inhoudt en verschillende betekenissen kan hebben voor verschillende mensen in verschillende omstandigheden.

In het tweede hoofdstuk wordt dan eigenlijk gekeken naar wetgeving omtrent BDSM. Zowel nationaal als op niveau van de Europese mensenrechten is er geen BDSM-specifieke wetgeving, maar door rechtspraak is geweten op welke grond het strafbaar wordt gesteld. Bij de nationale wetgeving wordt naast de grond voor strafbaarstelling die nu telkens wordt gebruikt ook gekeken naar mogelijke andere gronden. De Europese Mensenrechtenwetgeving lijkt iets positiever te zijn voor BDSM, aangezien bijvoorbeeld het recht op privéleven ook BDSM zou kunnen omvatten. Ook wordt er aandacht besteed aan wetgeving die mogelijk in de toekomst van toepassing zou kunnen zijn op BDSM en wetgeving die binnenkort van toepassing zal zijn op een heel specifiek BDSM-aspect, zijnde BDSM-pornografie. Hierbij kwam ik vooral tot de conclusie dat de toekomst er niet rooskleuriger uitziet voor BDSM en BDSM'ers dan dat deze er nu uitziet. Ik uit hierbij dan ook mijn angst dat zelfs als er een of meerdere regelingen zouden worden getroffen dat er mogelijk toch terug zal kunnen worden gegrepen naar andere gronden om BDSM strafbaar te kunnen stellen, omdat BDSM nu eenmaal iets is dat niet volledig past binnen hetgeen de maatschappij als de norm aanschouwt.

In het derde hoofdstuk neem ik zowel nationale als rechtspraak van het Europees Mensenrechtenhof onder de loep die over BDSM gaan. Hierbij ligt de focus vooral op de argumenten die worden aangehaald om BDSM-praktijken en BDSM'ers strafbaar te stellen alsook op wat rechtspraak eigenlijk als mogelijkheden aanhaalt om BDSM-praktijken en BDSM'ers niet strafbaar te stellen. Hieruit zijn er interessante en nuttige conclusies te trekken voor wat de strafbaarstelling van BDSM betreft. Op nationaal niveau lijken de mogelijkheden alleszins beperkter dan op Europees niveau. Uit deze rechtspraak kan ook heel wat inspiratie worden gevonden om verder te gebruiken bij de zoektocht naar een goed werkende regeling.

Het laatste hoofdstuk betreft dan de werkelijke zoektocht naar een regeling. Hierbij is er een onderverdeling gemaakt tussen juridische regelingen en zelfregulering.

Ik concludeer dan ook dat er weldegelijk regelingen mogelijk zijn, maar of ze ook in gebruik zullen worden genomen is twijfelachtig. Niet omwille van de regelingen zelf, maar wel wegens de huidige morele en paternalistische beschermingsdrang ten opzichte van zaken die niet conform de norm zijn, zoals BDSM.

Voorwoord

Reeds jaren geleden zat ik als jonge tiener met grote ogen te kijken naar de film 'SM-rechter'. Op dat moment stond het al vast dat ik rechten zou gaan studeren. Bij het zien van deze film besloot ik dan ook dat als de tijd rijp was dat mijn masterproef op welke manier dan ook zou gaan over de bestraffing van BDSM-praktijken. Het blijft mij namelijk een wrang gevoel geven dat mensen die consensuele, gewenste en gewilde uitingen van seks beleven en uitoefenen, dit niet zouden mogen doen omwille van een soort morele norm of paternalistische overtuiging die verscholen gaat in het recht.

Ik wil dan ook in de eerste plaats Prof. dr. Gert Vermeulen bedanken om mij in de eerste plaats te sturen richting een afgebakend onderwerp en mij ook de kans te geven om hiermee aan de slag te kunnen gaan en mij hierbij te begeleiden.

Daarnaast wil ik zeker mijn mama bedanken voor de onvoorwaardelijke steun, begrip en liefde tijdens mijn studietraject. Het is zeker niet altijd van een leien dakje gelopen, maar ik heb altijd bij haar een vangnet en schouder kunnen vinden ongeacht wat er ook was.

Ook wil ik mijn Oome Guy en neef Alexis bedanken voor de tijd die ze hebben genomen om dit werk na te lezen en mij te helpen met corrigeren waar nodig.

Tot slot wil ik ook mijn andere vrienden en familie bedanken die altijd zijn blijven geloven in mij en me de tijd hebben gegund om mij te focussen op mijn studies en deze kers op de taart.

Het is een zwaar traject geweest, maar volgens mij ook meer dan waard. Ik kijk trots terug op de afgelopen jaren en kijk met hoop en verlangen uit naar wat de toekomst mij mag brengen.

Louise Ippel

Inhoudsopgave

Abstract	v
Voorwoord	ix
Inhoudsopgave	xi
Inleiding	1
Hoofdstuk I BDSM	4
1. geschiedenis en evolutie	4
2. de verschillende elementen van en bij BDSM	8
2.1. definitie van BDSM.....	11
2.1.1 een dominant-submissieve relatie	12
2.1.2 geven en ontvangen van plezierige pijn.....	13
2.1.3 fantasie en rollenspel.....	15
2.1.4 vernedering.....	16
2.1.5 fetisj	17
2.1.6 geritualiseerde interacties.....	18
2.1.7 context	19
2.1.8 toestemming en wederzijdse definities	20
3. de verschillende verschijningsvormen van BDSM	20
3.1 machtsdichotomie	21
3.2 prikkelende gevoelens	22
3.3 sociale en recreatieve BDSM.....	23
3.4 therapeutische BDSM	24
4. BDSM en de praktijk	26
5. BDSM en de notie ‘seksueel geweld’	27
5.1 de vrijwillige deelname	28
5.2 intentie van het gedrag.....	28
5.3 de paradoxale boodschap	29
5.4 vrijwillig en toegestemd ‘geweld’	29
6. Concluderend	30
Hoofdstuk II BDSM: de wetgeving	32
1. BDSM en de huidige wetgeving	32
1.1 Opzettelijke slagen en verwondingen.....	32
1.1.1 Toebrengen van slagen en verwondingen.....	33
1.1.1.1 Slagen	33
1.1.1.2 Verwondingen.....	35
1.1.2 Aan een andere levende persoon.....	36

1.1.3 Opzet	36
1.2 Andere mogelijke strafbaarstellingen	39
1.3 Conclusie	45
2. BDSM en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	45
2.1 Artikel 8, eerste lid EVRM	46
2.2 artikel 8, tweede lid EVRM	48
2.3 Conclusie	51
3. BDSM en het voorstel voor een nieuw Strafwetboek	53
3.1 Nieuw Strafwetboek, nieuwe kansen?	56
3.1.1 Slagen en verwondingen	57
3.1.1.1 Definitie van gewelddad.....	58
3.1.1.2 De verschillende categorieën van gewelddad.....	60
3.1.1.3 Voorbedachte gewelddad.....	61
3.1.1.4 Intrafamiliale gewelddad.....	62
3.1.1.5 De mogelijke risico's voor BDSM'ers	62
3.1.2 Foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling en genitale verminking.....	65
3.1.3 De huidig strafbare BDSM-centra en-huizen en BDSM-prostitutie	66
3.1.4 Aanslagen op de persoonlijke vrijheid	67
3.2 Het nieuw seksueel strafrecht	69
3.3 De toekomst van BDSM.....	73
Hoofdstuk III rechtspraak.....	75
1. Laskey, Jaggard en Brown t. Verenigd Koninkrijk	75
2. Gent 23 september 1997	77
3. De SM-rechter	85
4. Opvallende elementen bij de rechtspraak.....	79
5. verduidelijking door rechtspraak.....	83
Hoofdstuk IV de mogelijke regelingen.....	84
1. Juridische regelingen	85
1.1 Wet.....	85
1.1.1 Een wettelijk regeling voor BDSM?.....	92
1.2 Rechtvaardigingsgrond	97
1.2.1 De noodtoestand	97
1.2.2 Het hoger bevel	98
1.2.3 De wettige verdediging	99
1.2.4 Wettelijk voorschrift.....	100
1.2.4.1 Pedagogische tik	101
1.2.4.2 Beoefening van de geneeskunde	101
1.2.4.3 Bepaalde sportbeoefeningen	102

1.2.4.4	Gerechtvaardigde BDSM?	103
1.3	Schulduitsluitingsgrond	106
1.3.1	Dwang of overmacht	106
1.3.2	Dwaling of onwetendheid	108
1.3.3	BDSM en schulduitsluitingsgronden	110
1.4	Verschoningsgronden	111
1.4.1	Strafuitsluitende verschoningsgronden	113
1.4.1.1	Bloed-en aanverwantschap	113
1.4.1.2	Aangifte	114
1.4.1.3	Onderwerping	115
1.4.1.4	Decumul bij strafrechtelijke verantwoordelijkheid	116
1.4.1.5	Bijzondere opsporingsmethoden	116
1.4.1.6	Herstel van schade	117
1.4.1.7	Besluit	118
1.4.2	Verschoonbare BDSM?	118
1.5	Verzachtende omstandigheden	120
1.6	Een werkende strafrechtelijke benadering?	120
2.	Zelfregulering	121
2.1	Begrip	121
2.2	Manieren van zelfregulering	123
2.2.1	Contractenrecht	126
2.2.2	Kwaliteitslabels en licenties	129
2.3	De balans opmaken	135
Conclusie	136
Bibliografie	138
Wetgeving	138
Rechtspraak	140
Europese rechtspraak	140
Nationale rechtspraak	140
Rechtsleer	143
Boeken	143
Bijdragen in verzamelwerken en reeksen	147
Tijdschriften	149
Overige bronnen	156

*'Il s'agit bien d'une douleur,
mais que le masochiste sait transformer en plaisir;
d'une souffrance d'où il dégage,
par quelque chimie dont il a le secret, une pure joie.'*
(Jean Paulhan, 1985)

Inleiding

1. BDSM was, is en blijft een brandend onderwerp in de maatschappij. De boek- en filmreeks van *Fifty Shades*¹ alsook voordien het boek en de film van de *SM-rechter*² hebben BDSM binnen België enorm veel ruchtbaarheid gegeven. Desondanks zijn er nog enorm veel vooroordelen en flagrant foute opvattingen over BDSM en de BDSM'ers zelf, waardoor het keer op keer in een verdomhoekje wordt gestopt. In onze democratische samenleving is er een heel mooie evolutie te zien waarbij er meer en meer vrijheid en bescherming wordt geboden op allerlei vlakken, zoals rechten voor minderheden, maar ook mogelijkheden voor verenigingen waarbij er steeds minder inmenging voorkomt van de overheid.³ Het is dan ook verbijsterend dat, ondanks die evolutie, seks en alles dat daarbij komt kijken nog altijd zaken zijn waar de overheid moeilijk zijn grip op kan lossen, zelfs als het op andere gelijkaardige vlakken die grip wel lost. Die constante paternalistische hand van de overheid die boven seks, seksuele rechten en seksualiteitsbeleving blijft hangen, lijkt zo soms veel meer last en moeilijkheden te veroorzaken dan dat het eigenlijk een beschermende functie uitoefent. Het volledig lossen van de overheid van alles wat met seks te maken heeft, lijkt onmogelijk, maar dat betekent niet dat er misschien geen mogelijkheden zijn. Het zou dan ook fantastisch zijn om tot een echte regeling te kunnen komen die werkbaar is en waarmee kan worden tegemoet gekomen aan de angst voor bestraffing en ook het ongenoegen dat leeft bij de BDSM-gemeenschap.⁴ En dat is exact hetgeen ik hier wil gaan onderzoeken. Het mooiste zou natuurlijk zijn als we zouden kunnen gaan naar een situatie van volledige legalisering, maar dit lijkt nogal moeilijk in onze huidige maatschappij. Dus is het zoeken naar meer compromissaire regelingen in andere juridische constructies of in vormen van zelfregulerings-systemen, aangezien BDSM toch nog altijd een enorm taboeonderwerp is. Deze kunnen dan volgens mij misschien

¹ E.L. JAMES, *Fifty Shades of Grey*, United States, Bloom Books, 2012, 514 p.; E.L. JAMES, *Fifty Shades Darker*, United States, Bloom Books, 2012, 576 p.; E.L. JAMES, *Fifty Shades Freed*, United States, Bloom Books, 2012, 578 p.; K. MARCEL, *Fifty Shades of Grey*, United States, Universal Pictures, 2015 (DVD); J. FOLEY, *Fifty Shades Darker*, United States, Universal Pictures, 2017 (DVD); J. FOLEY, *Fifty Shades Freed*, United States, Universal Pictures, 2018 (DVD).

² P. KEYSERS, *Het Verhaal Van De Sm-Rechter*, Leuven, Uitgeverij van Halewyck, 1999, 230 p.; E. LAMENS, *SM-Rechter*, United States, Bridge Entertainment, 2009 (DVD).

³ K. HENRARD, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 374-381; S. SMIS, K. VAN LAETHEM, C. JANSSENS en S. MIRGAUX, *Handboek Mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 522.

⁴ C. MOSER, "Somasochism", *Journal of Social Work & Human Sexuality* 1989, 43-56.

een opstapje zijn om toch te kunnen evolueren naar volledige legalisering als de tijd en vooral de geesten er meer rijp voor zouden zijn.

2. In dit onderzoek is BDSM zelf dan ook een centraal element. Er zijn veel opvattingen hierover en het is dan ook belangrijk om duidelijk te maken wat het eigenlijk echt inhoudt en betekent. Daarnaast speelt ook de strafbaarstelling hiervan en dus de wetgeving een enorm belangrijke rol. Het is dan ook nodig om duidelijkheid te scheppen over wat de wetgeving nu werkelijk wel of niet zegt over BDSM en welke ruimte het voor verdere interpretatie overlaat. Daaraan gekoppeld is ook de rechtspraak omtrent deze strafbaarstelling van BDSM heel belangrijk om de gaten die de wetgeving nalaat op te vullen en ook verduidelijking te geven waar nodig. Het laatste belangrijke element betreft dan ook de regelingen die men zou kunnen treffen, waarbij het belangrijk is dat deze ook een effect zouden hebben en niet inhoudsloos zijn.

3. Wat de structuur van het onderzoek betreft, zullen er dan ook vier hoofdstukken aan bod komen. In het eerste hoofdstuk wordt duiding gebracht aan BDSM, opdat duidelijk zou worden wat hiermee wordt bedoeld en waarom een regeling moet worden getroffen die ervoor zorgt dat dit niet langer strafbare handelingen zouden uitmaken. Hiervoor zal er vooral worden gesteund op literatuurstudie die zowel juridisch als niet-juridisch van aard is. Eveneens zal er in beperkte mate rechtspraakanalyse gebeuren. De combinatie van deze zullen dan leiden tot een zo volledig mogelijke invulling van dit begrip.

4. Het tweede hoofdstuk betreft de op BDSM van toepassing zijnde wetgeving, zowel nationaal als Europees. Er zal naast de huidige wetgeving ook aandacht worden besteed aan het wetsvoorstel voor een nieuw strafwetboek en het binnenkort inwerking tredende nieuw seksueel strafrecht. Hier ligt de focus vooral op de wetgeving zelf en wordt er verduidelijkt aan de hand van literatuurstudie en rechtspraakanalyse.

5. Het derde hoofdstuk zal gaan over toonaangevende zaken omtrent BDSM. Dit is vooral ter invulling van de wetgeving en verduidelijking van de op BDSM van toepassing zijnde strafbaarstellingen. Hier wordt vooral gebruik gemaakt van rechtspraakanalyse met aanvullende literatuurstudie waar nodig.

6. Het laatste hoofdstuk betreft het zoeken naar een goed werkende regeling voor BDSM'ers om eigenlijk op een straffeloze wijze hun praktijken te kunnen beoefenen. Hier zullen zowel rechtspraakanalyse als literatuurstudie van belang zijn om dit te kunnen onderzoeken.

Hoofdstuk I: BDSM

1. Geschiedenis en evolutie van BDSM

7. Om een goed begrip te hebben van wat er zou worden aangepakt, is het noodzakelijk om de term BDSM duidelijk te omkaderen. Er wordt vaak gerefereerd naar Sadoomasochisme (SM), doch dit betreft slechts een onderdeel van het grotere geheel dat BDSM uitmaakt. Toch is SM een belangrijke term om de geschiedenis en evolutie van BDSM te kunnen begrijpen.

8. Het lijkt soms alsof BDSM een recenter fenomeen is, maar eigenlijk zijn er in veel oudere culturen seksuele handelingen terug te vinden met nagenoeg sadoomasochistische elementen. Zo zijn er sporen hiervan terug te vinden tot 12.000 jaar geleden in Mesopotamië van spijkerschrifttabletten waar rituele fetisjiasie wordt uitgebeeld in aanbidding van de Godin Inanna die stond voor passie, vruchtbaarheid en oorlogvoering. De ceremonies ter ere van deze godin kunnen worden beschreven als doordrenkt zijnde van pijn en extase, die als het ware een initiatie en reizen van een veranderd bewustzijn bewerkstelligen.⁵ Flagellatie en geseling kwamen veel voor in het Oude Griekenland en Rome. In het oude Griekenland werden jonge Spartaanse soldaten als onderdeel van hun oorlogstraining tot bloedens toe geslagen in de tempel van Artemis Orthia.⁶ Bij de Romeinen was er dan weer een *Tomb of the Flogging*, een soort kamer waarbij vrouwen elkaar zweepslagen toedienden ter ere van Dionysus, god van de wijn en vruchtbaarheid.⁷ Allerminst onbelangrijk en zeker niet onbekend is de Kama-Sutra geschreven zo'n 19 eeuwen geleden in India. In dit boek zijn er ook hoofdstukken gewijd aan het *passioneel slaan* van personen, waarbij duidelijk wordt omschreven waar en op welke wijze.⁸

⁵ A. NOMIS, *The History & Arts of the Dominatrix*, s.l., Anna Nomis Ltd, 2013, 1-207.

⁶ S. BUDIN, *Artemis*, London, Taylor & Francis Ltd, 2018, 128.

⁷ M. SARTORE, *Where Did BDSM Come From?*, <https://www.ranker.com/list/discipline-and-dominance-origins/melissa-sartore> (consultatie 17 maart 2022); S. MCDANIEL, *Fascinating Facts about Ancient Sparta*, <https://talesoftimesforgotten.com/2021/01/18/fascinating-facts-about-ancient-sparta/> (consultatie 17 maart 2022).

⁸ N. DE NEEF, V. COPPENS, W. HUYS en M. MORRENS, "Bondage-Discipline, Dominance-Submission and Sadoomasochism (BDSM) From an Integrative Biopsychosocial Perspective: A Systematic Review", *International Society for Sexual Medicine* 2019, (1) 6; M. SARTORE, *Where Did BDSM Come From?*, <https://www.ranker.com/list/discipline-and-dominance-origins/melissa-sartore> (consultatie 17 maart 2022).

9. Toch was het tot in de vorige eeuw niet zo evident als nu om feitelijke informatie over BDSM te kunnen bekomen. Vooral gesproken en geschreven woord waren de belangrijkste bronnen van informatie. Etymologisch valt sadomasochisme als term op te splitsen in de termen sadisme en masochisme. Het speciale hieraan is dat beide termen hun oorsprong en betekenis ontleen aan romans, meer specifiek zelfs de auteurs van romans.

10. Sadisme valt terug te leiden naar de auteur markies Donatien Alphonse François oftewel beter bekend als Marquis de Sade.⁹ Hijzelf werd bekend wegens zijn specifieke literaire schrijfstijl waarin zeer gewelddadig gedrag beschreven werd.¹⁰ Zo schreef hij over het verlangen naar pijn en toebrengen van vernedering als wijzen om seksueel genot te kunnen bekomen.¹¹ Deze term is gebleven en verder geëvolueerd. Seksuoloog en forensisch psychiater Richard von Krafft-Ebing begon de term *sadisme* in zijn werk *Psychopathia Sexualis* te gebruiken als een soort titel voor een specifieke seksuele voorkeur.¹² Ook psycholoog Henry Havelock Ellis had zo zijn meningen gevormd over sadisme en verwierp het idee dat sadisme gebaseerd was op wreedheid. Hij meende juist dat liefde een grote rol kon spelen bij het uitoefenen van sadisme.¹³ Bij beide zijn er eigenlijk twee belangrijke aannames die naar voren kwamen. Allereerst stellen ze dat ongeacht het soort seksueel gedrag, dit instinctief is. Als tweede stellen ze dat plezier rechtstreeks voortvloeit uit instinctief gedrag en dat dat instinct een specifieke seksuele rol of patroon van seksueel gedrag bepaalt. Deze assumpties worden dan ook later de basisprincipes waarop Sigmund Freud verder werkt.¹⁴

11. Het tweede begrip, masochisme, valt dan weer terug te leiden naar de Oostenrijkse auteur Leopold von Sacher-Masoch.¹⁵ Zijn werken en vooral de

⁹ X, *Marquis de Sade Biography*, <https://www.biography.com/writer/marquis-de-sade> (consultatie 17 maart 2022).

¹⁰ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen: aspecten van sado-masochisme*, Baarn, Anthos, 1986, 19-20 (hierna: D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*).

¹¹ J. WEEKS, *The languages of sexuality*, New York, Routledge, 2011, 164

¹² T.S. WEINBERG en G.W.L. KAMEL, *S and M Studies in sadomasochism*, University of California, Prometheus Books, 1983, 9.

¹³ C. MOSER en J. J. MADESON, *Bound to be free : the SM experience*, New York, Continuum, 1998, 27 (Hierna: C. MOSER, e.a., *Bound to be free*).

¹⁴ R. LINDEN, *Against Sado-masochism: a radical feminist analysis*, San Francisco, Frog in the Well, 1982, 56-57.

¹⁵ X, *Leopold von Sacher-Masoch en het masochisme*, <https://historiek.net/leopold-von-sacher-masoch-en-het-masochisme/143159/> (consultatie 17 maart 2022).

bekendste *Venus im Pelz* gaan eigenlijk loodrecht in tegen de geldende seksuele normen van de negentiende eeuw. Zijn werken beschrijven de mannelijke obsessie voor vrouwen waarbij zij mannen domineren waardoor een climax kan worden bereikt door gebruik van vernederingen en fysieke pijn.¹⁶

12. Freud voegde al in 1938 de termen 'Sadisme' en 'Masochisme' samen en kwam daardoor tot het concept 'somasochisme'.¹⁷ Hij heeft zich ook, zoals hierboven al was aangegeven, verder verdiept in het concept somasochisme en steunde hiervoor op de principes van Krafft-Ebing en Ellis. Freud bracht hierbij al het seksueel gedrag, waaronder en bovenal sadisme, onder in de psyche van de mens door middel van de concepten van libido en het onderbewustzijn. Volgens hem interageerde het libido, een soort opslagplaats van seksuele energie, met andere psychologische systemen in een mens om dan bepaald gedrag te gaan creëren. Het libido is dan voor hem de plaats waar alle seksuele doelen en objecten kunnen worden gevonden, waarbij het seksuele object de persoon is die de seksuele aantrekking opwekt en het seksuele doel de actie is waarnaar de impuls streeft.¹⁸ Uiteindelijk zijn zijn theorieën over seksualiteit en sadisme zeer deterministisch, aangezien het er volgens hem op neer komt dat mensen handelen vanuit een onweerstaanbaar instinct en een ongekend onderbewustzijn dat vastligt in een soort niet te herinneren seksueel drang van de kindertijd. Hierdoor verschuift hij de verantwoordelijkheid voor gedragingen van het individu naar het instinct en het onderbewustzijn.¹⁹ Aangezien volgens hem het contrast van activiteit, dat bij sadisme, en passiviteit, dat bij masochisme, aan de basis liggen van somasochisme tot de universele kenmerken van seksualiteit behoren, neemt somasochisme een speciale plaats in de groep van perversies^{20,21}

¹⁶ J. WEEKS, *The languages of sexuality*, New York, Routledge, 2011, 164; L. VON SACHER-MASOCH en C. MACLEOD, *Venus in furs*, Verenigde Staten, Barnes & Noble publishing, 2004.

¹⁷ C. MOSER, e.a., *Bound to be free*, 23.

¹⁸ R. LINDEN, *Against Sodomochism: a radical feminist analysis*, San Francisco, Frog in the Well, 1982, 57.

¹⁹ *Ibid.*, 59.

²⁰ **Perversie** betekent in deze context een ziekelijke vorm van seksualiteit (M. Kinet en M. Thys, *Onnatuurlijk. Verkennende gedachten over perversie. Liefdesverklaringen: over perversie, liefde en passie*, Leuven, Acco, 2002, 26-27; T. STUFKENS, *Perversie*, <https://www.psychoanalytischwoordenboek.nl/lemmas/perversie/> (consultatie 17 maart 2022).

²¹ J.P. FEDEROFF, "Sadism, somasochism, sex, and violence", *The Canadian Journal of Psychiatry* 2008, 637-646.

13. Een andere belangrijke naam in de historie van sadomasochisme is Paul Gebhard. In 1969 publiceerde hij *Fetishism and Sadomasochism*²² waarbij SM zowat voor het eerst werd bekeken vanuit een sociaal perspectief in plaats vanuit een normaliter individueel oogpunt. Zijn werk valt ook zowat te beschouwen als de basis voor de wetenschappelijke studies die vanaf de jaren '70 werden uitgevoerd. Het is uiteindelijk de socioloog en seksuoloog Schrenck-Notzing die in 1985 de beide termen linkt aan 'algolagnia'²³ en daarmee verwijst naar het verband tussen lagneia (seksuele opwinding) en algos (pijn). Volgens hem bestonden er namelijk mensen met seksuele lusten waarbij het doel is om anderen te willen pijnigen of vernederen, maar evenzeer dan ook mensen die maar al te graag dit ondergingen en daar dan weer voldoening vonden voor hun seksuele lusten.²⁴

14. Er werd al langzamerhand meer gesproken over SM als een keuze en een goedaardige seksuele variatie of zelfs een seksuele identiteit. Eveneens verschoof de voorkeur van beoefenaars voor de beschrijving van hun identiteit van SM naar BDSM, aangezien dit toch een ruimer begrip is. Toch bleven en blijven er ook onderling verschillen over welke activiteiten wel of niet zouden moeten worden gezien als basis voor hun identiteit noch zou niet iedereen die naar buiten komt met het feit dat ze bepaalde activiteiten of identiteiten aannemen deze per se zien als radicaal of transgressief.²⁵

15. We zijn nu op een punt gekomen dat BDSM een redelijk veelbesproken onderwerp is op sociologisch, psychologisch, psychoanalytisch, etc. vlak. Toch blijft de visie op BDSM enorm verschillend naargelang men werkelijk kennis bezit of actief is binnen de scene dan wel er buiten staat en er geen kennis van bezit. Mensen binnen de scene of zij die er toch wel wat kennis van hebben, staan meestal positiever ten opzichte van BDSM.²⁶ Mensen die er negatief tegenover staan, zijn daarentegen vaak beïnvloed door een aantal factoren waardoor er foute veronderstellingen mogelijk zijn,

²² P.H. GEBHARD, "Fetishism and sadomasochism." in J. MASSERMAN (Ed.). *Dynamics of Deviant Sexuality: Scientific Proceedings of the American Academy of Psychoanalysis*, New York, Grune & Stratton, 1969, 71-80.

²³R. PORTER en M. TEICH, *Sexual Knowledge, Sexual Science*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 48.

²⁴ D. VISSER, "Een verkennend onderzoek naar seksuele contacten van sadomasochistische mannen en vrouwen". *Tijdschrift voor Seksuologie* 1984, (189) 189-198.

²⁵ J. WEEKS, *The languages of sexuality*, New York, Routledge, 2011, 164-165.

²⁶ M.R. YOST, "Development and validation of the attitudes about sadomasochism scale", *Journal of Sex Research* 2010, (79)79-91.

zoals moraliteit en religie, de opvatting dat het zou aanzetten tot seksueel geweld en objectivering van vrouwen of het plaatsen van BDSM-beoefenaars onder de categorie parafilieën²⁷ of als een stoornis onder het DSM-5^{28,29}. Er is dus ondanks de mogelijkheid tot het kunnen opdoen van kennis een enorm grote discrepantie tussen deze visies, wat natuurlijk voor beoefenaars de angst voor stigma en het gevoel van afwijzing niet ten goede komt.³⁰ Komt daar dan nog eens bij dat juridisch BDSM zowat in een vergeethoekje wordt geduwd. Er is zeker wel rechtspraak en rechtsleer wat BDSM betreft, maar nergens eigenlijk wetgeving die specifiek hierover gaat, wat toch te betreuren valt.

16. Er is dus wel al een enorme evolutie merkbaar waarbij BDSM bekender is geworden, mensen meer gelijkgezinden vinden en er door allerlei veranderende technologieën meer over valt te ontdekken, maar we zijn er nog lang niet. Er zijn dus nog de vele vooroordelen die vaak nog in de hand worden gewerkt door bijvoorbeeld reclames die een foutief beeld voorstellen, de DSM die het nog beschouwt als een stoornis, etc. Alsook is er de lacuneuze wetgeving, waardoor voor het grootste deel moet worden teruggevallen op rechtspraak en rechtsleer waar BDSM niet altijd in een even goed daglicht wordt gesteld. Het enige waar men als beoefenaar momenteel echt zeker van is, is dat men bij het beoefenen telkens strafbaar is. Hier moet er volgens mij aan worden tegemoet gekomen, maar vooraleer daarover wordt uitgeweid, moet er nog een zo goed mogelijke uitleg komen over wat moet worden begrepen onder BDSM op dit moment.

2. De verschillende elementen van en bij BDSM

17. Hierboven is SM al besproken geweest en lange tijd is dit de gangbare term geweest. Toch dekt SM volgens de mensen binnen de scene eigenlijk niet de volledige lading en is het aldus beter om te spreken over BDSM. Volgens sommigen is het al zeker niet juist om over SM te spreken, aangezien zij menen dat sadisten slachtoffers

²⁷ **Parafilieën** zijn stoornissen van het seksuele gedrag waarbij het erotische contact met een gelijkwaardige partner niet volstaat om seksuele opwindning en orgasme te bereiken – D. VAN DE PUTT, “Parafilieën: een mannenzaak?”, *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1992, (603) 604.

²⁸ American Psychiatric Association, *Paraphilic Disorders*, <http://www.dsm5.org> (consultatie 17 maart 2022).

²⁹ M.R. YOST, “Development and validation of the attitudes about sadomasochism scale”, *Journal of Sex Research* 2010, (79) 79-91.

³⁰ B.L. STILES en R.E. CLARK, “BDSM: A subcultural analysis of sacrifices and delight”, *Deviant Behavior* 2011, (158) 158–189.

maken, terwijl dat bij BDSM'ers niet het geval is, aangezien daar alles uit vrije wil gebeurt.³¹ BDSM is vooral het acroniem van keuze geworden in de panseksuele gemeenschap, en de gemengde BDSM-gemeenschap die bestaat uit beoefenaars van verschillende seksuele geaardheden. *Leather* is dan weer de terminologie die het meest wordt gebruikt in de homo en soms ook de lesbische BDSM-gemeenschappen om een gemeenschap aan te duiden waarin leerfetisjsme en motorclubs voorkomt.³² Daarnaast wordt soms ook het acroniem WIITWD, *what it is that we do*, gebruikt om het geheel van BDSM-praktijken te omvatten. Nog een andere gebruikte term is *kinky* met tegenpool *vanilla*.³³ Eerder werd al vermeld dat de gemeenschap zelf *de scene* wordt genoemd, wat verwijst naar een netwerk van BDSM-georiënteerde mensen, organisaties, ontmoetingsplaatsen, kerkers, webpagina's, e-maillijsten, conferenties,... Belangrijk is wel om *de scene* te onderscheiden van *a scène*, aangezien dat verwijst naar een bepaalde BDSM-ontmoeting. Vaak noemen BDSM'ers de uitgeoefende BDSM-praktijken een *spel*, waarbij dit spel dan verwijst naar een specifieke BDSM-scène, maar alsook naar algemene categorieën van BDSM-activiteiten. De bijeenkomsten van BDSM'ers voorzien in hiertoe aangewezen speelruimtes worden *play parties* genoemd.³⁴

18. BDSM kan vooral worden gezien als een soort containerbegrip voor verschillende fenomenen, namelijk bondage, discipline, dominantie, submissie, sadisme en masochisme.³⁵ In het Engels wordt BDSM opgesplitst in de termen in '*Bondage and Discipline*', '*Dominance and Submission*' en '*Sadism and Masochism*'.³⁶

19. Bij '*Bondage and discipline*' gaat het bij de onderdanige BDSM'er vooral over de voldoening en bevrediging die hij of zij haalt uit het worden vastgebonden en straf krijgen. Voornamelijk het gevoel van hulpeloosheid en machteloosheid zorgt voor de gevoelens van opwinding. Daarentegen scheidt de dominante BDSM'er op zijn beurt plezier in en geniet ervan om de andere vast te binden en te straffen. Het zien van de

³¹ J. MESDAG, *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lambergits, 2014, 41.

³² G. W. KAMEL, "Leathersex: Meaningful Aspects of Gay Sadoomasochism" in T.S. WEINBERG (ed.), *s&m: Studies in Dominance and Submission*. Amherst, Prometheus, 1995, 231-247.

³³ M. WEISS, *Techniques of Pleasure: BDSM and the Circuits of Sexuality*. Verenigde Staten, Duke University Press, 2011, VII-VIII (hierna: M. WEISS, *Techniques of Pleasure*).

³⁴ M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, VIII.

³⁵ P. KRUIZE en P. GRUTER, *Aan handen en voeten: gebonden Mis(ver)standen rond BDSM-scenes en de toereikendheid van zorg en recht*, Amsterdam, Ateno, 2014, 23 (hierna: P. KRUIZE, e.a., *Aan handen en voeten gebonden*).

³⁶ J. MESDAG, *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lambergits, 2014, 41-43.

BDSM-spelpartner die in een of andere sensuele pose vastgebonden ligt, speelt daarbij zeker een grote rol in wat bondage opwindend maakt voor de dominante spelpartner.³⁷

20. *'Dominance and submission'* zijn eigenlijk centrale begrippen in de term BDSM. Ze staan voor het feit dat BDSM'ers, gedurende het BDSM-spel, eigenlijk een soort onevenwaardigheid ervaren. De onderdanige BDSM'er legt zijn lot volledig in handen van de dominante BDSM'er. Hierbij verliest deze dan ook zijn beslissingsrecht en kan niet meer bepalen wat er al dan niet met hem gebeurt. Daarentegen heeft de dominante BDSM'er de volledige macht in handen en bepaalt wat de andere wel of niet mag doen of gewoonweg moet doen. De dominant, wordt ook wel de 'meester' genoemd, en de onderdanige de 'slaaf'. Doch worden er ook andere benamingen gebruikt, namelijk 'Dom' en 'sub' en om deze termen kracht bij te zetten en de ongelijkwaardigheid tussen de partners te benadrukken wordt er in het BDSM-milieu een hoofdletter gebruikt voor de benaming van de dominant en een kleine letter voor de onderdanige. De verschillende benamingen zijn dus 'slaaf' en Meester, 'Dom' en 'sub' en 'Dominant' en 'onderdanige'. De sub vindt het plezierig om zijn Dom te moeten behagen en zich hierbij moet overgeven en ook overleveren aan de willen en grillen van die Dom. Waar de sub dus gecontroleerd wil worden, wil de Dom net controleren. De Dom haalt dus zijn plezier uit het feit dat zijn sub het mogelijk maakt om over hem/haar macht en controle uit te oefenen. Bij dit aspect van BDSM gaat het hoofdzakelijk over de psychologische machtsverhouding die er ontstaat. Toch is het belangrijk om in te zien dat dit verder gaat dan puur fysieke handelingen, ondanks dat dit wel in de meerderheid van de gevallen zo is. Het kan namelijk zo zijn dat de sub wordt gevraagd om gedurende een langere tijd aan de voeten van zijn Dom te zitten of deze constant koffie moet brengen als het wordt gevraagd. De sub kan bijvoorbeeld ook de kleren moeten dragen die worden klaargelegd door de Dom of voor alles toestemming aan zijn Dom vooraleer de sub iets kan ondernemen. Ook kan er vernedering optreden door middel van allerlei negatieve en denigrerende opmerkingen gemaakt door de Dom.³⁸ BDSM maakt het dus mogelijk om gewild in dergelijke machtsverhoudingen terecht te komen.

³⁷ J. MESDAG, *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lamberigts, 2014, 42.

³⁸ *Ibid.*, 41-42.

21. ‘*Sadism and Masochism*’ als element van BDSM slaat op de pijn die wordt geïnduceerd in het BDSM-spel. Sadisme slaat hierbij dan op het plezier dat iemand kan scheppen in het pijn doen of vernederen van anderen, terwijl masochisme dan slaat op het plezier dat iemand kan ervaren in het ondergaan van die pijn of vernedering. Voor een heel deel BDSM’ers is pijn een onmisbaar element in hun BDSM-spel om voldoening te kunnen behalen, waarbij dus zweepslagen, klemmen of naalden aanwezig moeten zijn vooraleer hun spel volledig geslaagd is. Voor een andere beduidende groep BDSM’ers is pijn slechts een deel van het geheel of slechts een van de vele verschillende prikkels die een meester aan zijn slaaf kan opleggen.³⁹

22. Eén echte algemeen aanvaarde definitie van wat BDSM inhoudt en wat eronder valt, is er dus niet, omdat er nu eenmaal geen exhaustieve lijst kan worden opgesteld van handelingen en gedragingen die onder BDSM vallen.⁴⁰ Hieronder zal ik toch een voorbeeld aanhalen waarbij deze verschillende elementen van BDSM in soort van definitie worden samengebracht, waarbij er ruimte wordt gelaten voor verdere persoonlijke invulling. Deze samengebrachte definitie laat dan ook toe om met een ietwat duidelijker beeld verder te gaan delven in wetgeving en de zoektocht naar werkbare reguleringen aan te vatten.

2.1. Definitie van BDSM

23. Er valt dus niet simpelweg te spreken over één definitie die duidelijk naar voren brengt wat exact BDSM is en wat het inhoudt. Desondanks is er een auteur geweest die BDSM een soort overkoepelende definitie heeft gegeven, waarmee toch verduidelijking kan worden geboden en waarin de voornaamste aspecten van BDSM naar voren worden gebracht. Townsend, auteur van *The Leatherman’s Handbook*, definieerde BDSM als een specifiek soort seks dat algemeen gezien is gekarakteriseerd door zes elementen:

- “1) Een dominant-submissieve relatie.
- 2) Een geven en ontvangen van pijn die plezierig is voor beide partijen.
- 3) Fantasie en/of rollenspel van één of beide partners.
- 4) Een bewuste vernedering van de ene partner door de andere (vernedering).

³⁹ J. MESDAG, *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lamberigts, 2014, 42-43.

⁴⁰ C. MOSER en E.E. LEVITT, “An exploratory-descriptive study of a sadomasochistically oriented sample”, *The Journal of Sex Research* 1987, (322) 323.; L. HART, *Between the Body and the Flesh: Performing Sadomasochism*, New York: Columbia University Press, 1998, 120.

- 5) Een of andere vorm van fetisj-verwikkeling.
- 6) Het uitvoeren van een of meer geritualiseerde interacties (bondage, geseling, enz.).⁴¹

24. Deze zes aspecten kunnen we dus beschouwen als minimaal aanwezig in BDSM, waardoor hiermee zeker aan de slag kan worden gegaan. Natuurlijk zijn deze elementen zonder verdere verduidelijking alsnog een lege doos, dus zal er hieronder op elk aspect verder worden ingegaan om nu precies te weten wat er wordt bedoeld.

2.1.1 Een dominant-submissieve relatie

25. Hierboven is al wat ingegaan op dominante BDSM'ers en onderdanige BDSM'ers, waarbij al werd gesteld dat dominantie en onderdanigheid eigenlijk slaan op de psychologische machtsverhouding die zich voordoet tussen een slaaf en zijn Meester en die eigenlijk mag worden beschouwd als het belangrijkste element bij BDSM.⁴² Toch is het niet zo dat binnen een BDSM-spel deze hiërarchie vast en onveranderlijk is. Deze rollen kunnen dus ook worden gewisseld. Een *Switch* is een persoon die de beide behoeftes van slaaf en Meester bezit en dan ook afwisselend deze rollen opneemt. De rollen van een Dom en een sub kunnen dan ook telkens anders zijn, maar ook tijdens een sessie zelf kan er van rol worden veranderd.⁴³

26. Ook zijn er verschillende soorten BDSM-relaties. Er zijn de langetermijnrelaties die zich ook op verscheidene manieren manifesteren. Zo is er de 24/7 relatie waarbij de BDSM lifestyle vierentwintig uur per dag en zeven dagen per week aanwezig is, alsook de TPE (total power exchange) waarbij de macht van de onderdanige volledig is overgedragen aan de Dominant.⁴⁴ Maar kortetermijnrelaties zijn ook mogelijk. Hierbij is er een relatie tussen '*play-partners*' die enkel maar voorkomt tijdens een BDSM-

⁴¹ J. MILLER, *The Passion of Michel Foucault*, New York, Simon and Schuster, 1993, 264.

⁴² J. MESDAG, *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lambergts, 2014, 42.

⁴³ J. BREWIS, en S. LINSTEAD, *Sex, work and sex work: eroticizing organization*. Londen, Routledge, 2000, 134 (hierna: J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*); J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten: Een exploratieve studie naar BDSM in Vlaanderen*, onuitg. masterproef Klinische Psychologie, 2013, https://jantienseeuws.files.wordpress.com/2015/02/masterproef_meer-dan-vijftig-tinten-een-exploratieve-studie-naar-bdsm-in-Vlaanderen_jantien-seeuws.pdf, 41 (hierna: J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten*).

⁴⁴ J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten*, 69.

spel. Dergelijke Dom-sub praktijken kunnen dus een onderdeel zijn van een scene of van een overkoepelende relatiestructuur.⁴⁵

27. Bij al deze mogelijke vormen van relaties is het van uitermate belang dat deze te allen tijde gestoeld zijn op vertrouwen en respect. Het is ook geen eenzijdig iets, want dat vertrouwen moet nu eenmaal van beide kanten komen om een goed spel te kunnen hebben. De onderdanige moet namelijk enorm veel vertrouwen hebben in het respect dat de Dominant heeft voor de duidelijk aangegeven grenzen. Dominanten daarentegen moeten erop kunnen vertrouwen dat een onderdanige zijn/haar grenzen ook duidelijk aangeeft. Het is dus heel belangrijk dat deze grenzen evenals de gewenste handelingen op voorhand goed zijn doorgesproken. BDSM'ers stellen zich altijd voor een heel stuk bloot, zowel seksueel als emotioneel, waardoor ze zich ook kwetsbaar opstellen en daarnaast wordt ook soms de fysieke veiligheid in handen van een andere persoon gelegd. Er is dus een zeer diep wederkerig vertrouwen nodig dat een ander je noch emotioneel, noch fysiek op een ongewenste manier pijn zal doen bij deze mate van blootgeven.⁴⁶ Het nakomen van gemaakte afspraken is dus zeer belangrijk en het respecteren van elkaars grenzen is een zeer goede manier om het vertrouwen in stand te houden en te doen groeien.⁴⁷ Er is dus zo goed als altijd een machtsverhouding hierbij en BDSM-beoefenaars en andere sm-onderzoekers zijn het erover eens dat seksuele controle, machtsuitwisseling, en de machtsdichotomie"/ of "onbalans" tussen partners een centraal element is in BDSM-activiteiten.⁴⁸

2.1.2 Geven en ontvangen van plezierige pijn

28. Bij een BDSM-spel is het mogelijk dat pijn wordt toegevoegd om tot een erotisch hoogtepunt te kunnen komen.⁴⁹ Er is nog altijd een algemene opvatting binnen de maatschappij dat BDSM hoofdzakelijk draait om pijn.⁵⁰ Toch is het zo dat enkele

⁴⁵ M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, IX.

⁴⁶ B.J. DEMPSEY, *The many shades of BDSM: A Safe and Scintillating Entry into the Escalating Pleasure of BDSM*, Massachusetts, Adams Media, 2012, 40.

⁴⁷ B.J. DEMPSEY, *The many shades of BDSM: A Safe and Scintillating Entry into the Escalating Pleasure of BDSM*, Massachusetts, Adams Media, 2012, 40; S. SEBASTIANUS, *BDSM: beheers macht en onmacht*, Antwerpen, Triskeleon, 2021, 88 (hierna: S. SEBASTIANUS, *BDSM*).

⁴⁸ M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, IX.

⁴⁹ J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*, 128.

⁵⁰ M. BARKER, A. IANTAFFI, en C. GUPTA, "Kinky clients, kinky counselling? The challenges and potentials of BDSM." in L. Moon (Red.) *Feeling queer or queer feelings: Radical Approaches to Counselling Sex, Sexualities and Genders*. Londen, Routledge, 2007, 106-124 (Hierna: M. BARKER, e.a., "Kinky clients, kinky counselling?").

aspecten, zoals bondage, dominantie en onderdanigheid, niet per se gaan over of te maken hebben met fysieke stimulatie. Veel BDSM'ers leggen juist meer de nadruk op de rol die macht of plezier kan betekenen en minder op de rol van pijn binnen hun BDSM-activiteiten.⁵¹ Die fysieke stimulatie kan eigenlijk worden gezien als een soort continuüm, waarbij er verschillen zijn voor verschillende mensen op verschillende momenten. Zo is er al gesuggereerd om niet te denken aan pijn als in een wortelkanaalbehandeling, maar wel 'pijn' als in het bijten van een geliefde tijdens een moment van volledige seksuele overgave.⁵² Desondanks zijn er wel mensen die om verscheidene redenen toch enorm kunnen genieten van pijn, maar dan kan je de vergelijking maken met de pijn die wordt ervaren door langeafstandslopers of bokkers tijdens het beoefenen van hun sport. Het is niet juist om dan ervan uit te gaan dat de beste dynamiek bestaat uit een koppel met een standaard ontvanger en een standaard geveer van pijn en vernedering, aangezien er een visie van een standaardrelatie niet 1-op-1 kan worden overgezet naar een BDSM-relatie. Er zijn namelijk ook een heel deel *Switches* die graag eens van rol wisselen.⁵³

29. Naast vertrouwen is ook toestemming een zeer belangrijk element bij het geven en ontvangen van pijn. Daarom wordt er ook heel vaak gebruik gemaakt van een stopwoord, waarmee een einde wordt gemaakt aan de toestemming die dus tot aan het uitspreken van het stopwoord van kracht blijft.⁵⁴ Een stopwoord is een overeengekomen woord, zin of signaal dat de machtsdynamiek in het spel onmiddellijk opheft en de wens aangeeft om de lopende BDSM handeling of interactie te stoppen.⁵⁵ Binnen de scene zelf wordt vaak aangeraden om aan het begin van het spel dit stopwoord meermaals te herhalen, zodat het goed ingeprent is en niet zou worden vergeten.⁵⁶

⁵¹ D. LANGDRIDGE, M. BARKER, *Safe, Sane and Consensual: Contemporary Perspectives on Sadomasochism*, London, Palgrave Macmillan, 2007, 292.

⁵² M. NICHOLS, "Psychotherapeutic issues with 'kinky' clients: Clinical problems, yours and their.", In P. KLEINPLATZ, & C. MOSER (Eds.) *SM: Powerful Pleasures*, Binghamton, Haworth Press, 2006, (281) 284.

⁵³ M. BARKER, e.a., "Kinky clients, kinky counselling?", 106-124.

⁵⁴ N. EITMANN, "On sadomasochism: Taxonomies and Language", in B.E. Harcourt (ed.) *Carceral Notebooks* 2006, vol. 2, (103) 112.

⁵⁵ B.J. SAGARIN, B. CUTLER, N. CUTLER, K.A. LAWLER-SAGARIN, en L. MATUSZEWICH, "Hormonal changes and couple bonding in consensual sadomasochistic activity" *Archives of Sexual Behavior* 2009, (186) 186-200.

⁵⁶ W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism: how to talk about it and how to do it safely*, San Francisco, Daedalus, 1996, 89 (Hierna: W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*).

2.1.3 Fantasie en rollenspel

30. Het rollenspel waarmee BDSM'ers zich bezighouden, kan zowel plaatsvinden op een speciale plaats waar interactie met de BDSM-setting mogelijk is, maar eveneens kan dit ook op een subtiele manier in het dagdagelijkse leven plaatsvinden.⁵⁷ Dit rollenspel bevat mogelijk een (seksueel) 'script' waarin enkele richtlijnen staan voor de algemene scène en het mogelijke gedrag, maar waarbij er toch ruimte wordt gelaten voor eigen invulling en dus zonder precieze definiëring van de activiteiten. An se is het script niet nodig voor de activiteit, maar het is gewoon iets dat is ingebakken. De mogelijkheden aan scenario's zijn ongelimiteerd, maar onderzoek toonde wel aan dat er vaak teruggerepen wordt naar situaties waarbij er een sterke machtsverhouding is.⁵⁸ Op basis van een survey-onderzoek naar BDSM'ers kwamen ze tot de conclusie dat er enkele specifieke onderwerpen bij rollenspellen waren die toch vaker terugkwamen, namelijk: Meester en slaaf, uniform, leerkracht en leerling, executies, ziekenhuis en verkrachting.⁵⁹ Zulke scènes kunnen worden gespeeld als aparte machtswisselingsontmoetingen, die sessies worden genoemd, maar ook als een reeks sessies of als een volledige afgewerkte sessie. In een enkele sessie wordt er dus een fictieve scène gecreëerd door de deelnemers, waarbij de Dom toestemming krijgt van de Sub om deze aan BDSM-activiteiten te onderwerpen. Ze nemen hierbij dus personages aan die ofwel macht benadrukken, fetisjistisch genot bieden of gewoonweg beide doen.⁶⁰

31. Als de sessie is afgelopen, keert de normale machtsverhouding tussen de participanten terug, waarbij het dus mogelijk is dat er een ongelijke machtsdynamiek blijft zoals bijvoorbeeld in een 24/7 BDSM lifestyle.⁶¹ Ook is het belangrijk om nazorg te vermelden, aangezien dit toch ook wel een veelvoorkomend iets is na een scène. Dit is een soort proces van zorg en aandacht voor de meer emotioneel en fysiek

⁵⁷ J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*, 130.

⁵⁸ L. ALISON, P. SANTTILA, N.K. SANDNABBA en N. NORDLING, "Sadomasochistically Oriented Behavior: Diversity in Practice and Meaning", *Archives of Sexual Behavior* 2001, (1) 1-12.

⁵⁹ N.K. SANDNABBA, P. SANTTILA, L. ALISON, N. NORDLING, "Demographics, sexual behavior, family background and abuse experiences of practitioners of sadomasochistic sex: A review of recent research", *Sexual and Relationship Therapy* 2002, (39) 39-55.

⁶⁰ G. MAINS, *Urban Aborigines. A Celebration of Leather Sexuality*, Los Angeles, Gay Sunshine Press, 1984, 65-85.

⁶¹ T.J. HARVIAINEN, "Sadomasochist Role-Playing as Live-Action Role-Playing: A Trait-Descriptive Analysis", *International Journal of Role-Playing* 2011, (59) 62.

uitgeputte deelnemer na afloop van een scene, waarbij het dan vaak gaat om troostend lichamelijk contact of een verbale verwerking van die scène.⁶² Deze nazorg kan mogelijk ook worden ondergebracht onder het overkoepelende thema van toestemming, waaronder ook het onderhandelen, het toekennen van een stopwoord en terugkeer naar de basis cognitieve en emotionele toestand zitten. De nazorg is eigenlijk ook wel een goede benadrukking van het bestaan van een goed vastgelegd script en nauwlettende aandacht voor de cognitieve en emotionele toestand in de meeste BDSM-interacties.⁶³

2.1.4 Vernedering

32. Het is dus ook mogelijk om te kunnen genieten van een BDSM-ervaring, zonder dat er sprake moet zijn van fysieke pijn. Psychologisch spel kan namelijk ook worden ingezet om dat machtsgevoel te bereiken. Hierbij bouwt men dan een spel uit op basis van gevoelens van angst, onzekerheid, vrees, schaamte en machteloosheid.⁶⁴ Onderzoek toonde zelfs aan dat de meest voorkomende psychologische toestand die werd geutiliseerd in SM-sessie toch wel vernedering was ter benadrukking van het machtsgevoel. Vooral in de Meester-slaaf fantasieën komt dit veel voor, zo moeten sommige slaven de laarzen likken of billen kussen van hun Meester. Vrouwelijke Doms vernederen hun mannelijke subs dan weer door hen vrouwenkleden te laten dragen of hen als een soort dienstmeid allerlei taken te laten uitvoeren, waar dan ‘wangedrag’ kan worden ‘bestraft’. Ook veel fecale zaken komen voor, zoals het urineren op een sub of deze dwingen zijn ontlasting op te houden, waarbij dit dan ook weer manieren zijn waarop een Dom zijn dominantie kan tonen en een sub zijn onderdanigheid. Dergelijke controle over blaas- en darmfuncties is dan een niet fysieke manier om gevoelens van vernedering te versterken en wordt door sommigen dan ook omschreven als een ervaring van ‘heerlijke schaamte’.⁶⁵

⁶² B.J. SAGARIN, e.a., Hormonal changes and couple bonding in consensual sadomasochistic activity” *Archives of Sexual Behavior* 2009, (186) 186–200.

⁶³ D. PITAGORA, “Consent vs. Coercion: BDSM Interactions Highlight a Fine but Immutable Line”, *The New School Psychology Bulletin* 2013, vol. 10/1, (27) 27-29

⁶⁴ J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten*, 41; T.S. WEINBERG, C.J. WILLIAMS, C. MOSER, “The social constituents of sadomasochism”, *Social Problems* 1984, (379) 382 (Hierna T.S. WEINBERG, e.a., “The social constituents of sadomasochism”).

⁶⁵ G. GREEN, en C. GREEN, *S-M: The Last Taboo*, New York, Grove Press, 1973, 195; S. WEINBERG, e.a., “The social constituents of sadomasochism”, 382.

33. Maar ook bondage kan hieronder vallen, het heeft eigenlijk naast een element van pijn ook een element van schaamte. Bij bondage moeten pijn en een uitgesproken wanverhouding tussen een Dominant en een onderdanige niet de belangrijkste elementen zijn.⁶⁶ Het worstelen en vastgebonden zitten kan fysiek opwindend zijn, zonder dat er een andere symbolische betekenis achter zit. Evenzeer kan dus het beklemmende gevoel van nauw aansluitende kleding, zoals lederen broeken of lederen boeien op zichzelf fysiek stimulerend zijn.⁶⁷ Zo kan bondage het gevoel geven van fysiek en seksueel overgeleverd te zijn aan de genade van een ander en aldus psychologische stimulatie teweeg brengen. Hulpeloze onderdanigen ondervinden dan vernedering omdat ze bijvoorbeeld in hun kleren moeten defeceren of omdat ze worden behandeld als een onpersoonlijk object zonder menselijke eigenschappen. Dit gevoel wordt dan nog meer versterkt door de utilisatie van, bij BDSM veelvoorkomende, kappen of maskers. Andere vormen van opsluiting en beperking, zoals mummificatie door middel van plasticfolie, worden dan weer gebruikt om angst op te wekken bij de onderdanigen. Alsook wordt er soms paniek opgewekt bij onderdanigen door ze de mond te snoeren zodat ze niet langer kunnen communiceren met hun Dominant, of rook onder hun kap te laten komen, waardoor hun ademhaling wordt beperkt. In het onderzoek van WEINBERG, WILLIAMS en MOSER werd aangegeven door onderdanigen dat ze in het algemeen kwetsbaarheid ervoeren omwille van de 'totale onderwerping' die zich voordoet bij bondage.⁶⁸

2.1.5 Fetisj

34. De term fetisj wordt gebruikt om de seksuele opwindings of seksuele interactie met een niet-levend object te beschrijven.⁶⁹ Men legt vaak de link tussen BDSM en fetisjisme omwille van de utilisatie van bepaalde objecten en/of materialen op een wijze die uitoefening van macht of controle vertoont.⁷⁰ De fetisj die het meeste wordt gelinkt aan BDSM is dan ook de leerfetisj. Leer wordt namelijk geassocieerd met dominante mannelijkheid en werd dus al behandeld als een fetisjmiddel toen BDSM nog in zijn kinderschoenen stond. Toch is sinds die tijd 'leer' gebruikt als term die refereert zowel naar BDSM als naar een seksuele fetisj betreffende vermannelijkte lederen

⁶⁶ T.S. WEINBERG, e.a., "The social constituents of sadomasochism", 383.

⁶⁷ A. COMFORT, "Pain/pleasure.", *Forum* 1974, 46-49.

⁶⁸ T. S. WEINBERG, e.a., "The social constituents of sadomasochism", 383.

⁶⁹ L.F. Lowenstein, "Fetishes and their associated behavior", *Sexuality and Disability* 2002, (135) 135.

⁷⁰ M.C. KULARSKI, "Social Construction of Sadomasochism and Fetishism", *Women's & Gender Studies* 2011, 6.

kostuums.⁷¹ Onderzoek van WEINBERG stelt zelfs dat 'leder' sneller wordt gekoppeld aan een levensstijl die BDSM omhelst dan dat het wordt gekoppeld aan een leerfetisjist.⁷² Fetisjartikelen worden ook vaak gebruikt om de sadomasochistische ervaring te versterken, te denken valt aan een Dominatrix⁷³ die hoge hakken draagt om haar erotische aantrekkingskracht te vergroten tijdens het domineren van haar spelpartner.⁷⁴

35. Nog een ander bekend voorwerp dat zowel aan fetisjisme als BDSM kan worden gelinkt is 'de kuisheidsgordel'. Oorspronkelijk had dit als doel om buitenechtelijke affaires af te schrikken, maar dit is ondertussen al flink zijn doel vooruitgestreefd. De kuisheidsgordel heeft als doel om ervoor te zorgen dat iemand niet kan deelnemen aan seksuele activiteiten of niet kan masturberen.⁷⁵ Binnen de BDSM-wereld wordt het dan weer gebruikt om controle uit te oefenen over de partner. Vooral mannen maken gebruik van dit opkomend gegeven. Sommigen zijn aangetrokken tot het apparaat omwille van het object zelf, terwijl anderen dan weer meer zijn aangetrokken door het controle-element dat ermee gepaard gaat.⁷⁶

2.1.6 Geritualiseerde interacties

36. Het is dus duidelijk dat BDSM-relaties overwegend zijn gebaseerd op machtsrelaties, waarbij er mogelijkwijs fysiek contact of sensatie kan optreden, met toch wel als algemene basis van een BDSM-spel de consensuele uitwisseling van macht. Zoals hierboven reeds gesteld is, contradictoir met wat algemeen wordt verwacht, pijn dus niet het kernelement van een BDSM-spel. Vooral die machtsdichotomie,-uitwisseling en seksuele controle staan centraal. Binnen een BDSM-spel kunnen er ook gewoonweg allerlei verschillende activiteiten voorkomen, zo ook verbale vernedering, misbruik, travestie, bondage, milde *spanking* zonder dat

⁷¹ T.S. WEINBERG, "Sadomasochism and the Social Sciences: A Review of the Sociological and Social Psychological Literature", *Journal of Homosexuality* 2006, 21.

⁷² Ibid., 28.

⁷³ **Vrouwelijke commerciële Dominant**

⁷⁴ P.H. GEBHARD, "Fetishism and sadomasochism." in J. MASSERMAN (Ed.). *Dynamics of Deviant Sexuality: Scientific Proceedings of the American Academy of Psychoanalysis*, New York, Grune & Stratton, 1969, (71) 73.

⁷⁵ A. LEWIS, *My Other Self: Sexual fantasies, fetishes and kinks*, Australië, Book pal, 2010, 338.

⁷⁶ M.C. KULARSKI, "Social Construction of Sadomasochism and Fetishism", *Women's & Gender Studies* 6601 2011, 7.

er ongemak bij komt kijken, etc.⁷⁷ De notie van hulpeloosheid en het afhankelijk zijn van de wil van een ander is vaak hetgeen dat seksueel zinnenprikkelend werkt.⁷⁸ Ook niet onbelangrijk om te vermelden is dat er bij een BDSM-spel niet noodzakelijk penetratie moet voorkomen.⁷⁹ Het gaat eigenlijk meer om het gevoel van verbondenheid tussen twee personen en het psychologische gevoel van in hogere sferen te komen.⁸⁰

37. BDSM kan dus gezien worden als een wijze voor velen om tijdelijk te ontsnappen aan het dagdagelijkse leven. Onze wegwerpmaatschappij maakt het ons niet altijd even gemakkelijk, zeker gezien de snelheid waaraan alles moet gebeuren en de gigantisch hoge verwachtingen die er worden gesteld, maar tegelijk ook met al de beperkingen die worden gelegd op diverse aspecten van onze persoonlijke identiteit. BDSM kan dan een veilige manier zijn om aan al deze hectiek te ontsnappen. Zij het nu door middel van het loslaten van controle zoals dit voorkomt bij onderdanigheid, het ervaren van pijn of extreme sensatie waarbij de focus ligt op het lichaam en/of natuurlijke endorfinekick kan voorkomen of simpelweg het tijdelijk aannemen van een andere identiteit via fantasie of rollenspel.⁸¹

2.1.7 Context

38. Er zijn dus al deze voorkomende elementen van BDSM, maar ook de context waarin deze gedragingen zich voordoen speelt volgens VISSER een rol bij het kunnen aanschouwen van handelingen als BDSM. Iemand boeien aan het bed, maakt het nog niet een BDSM-activiteit. Pas als er gedragingen plaatsvinden in een seksuele context die als plezierig en seksueel opwindend worden ervaren door diegene die ze uitvoeren kan dit worden gezien als BDSM.⁸²

⁷⁷M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, IX.

⁷⁸ T.S. WEINBERG en G. W. KAMEL, "s&m: An Introduction to the Study of Sadomasochism." In T.S. WEINBERG (ed.) *s&m: Studies in Dominance and Submission*, Amherst, Prometheus, 1995, (17) 19.

⁷⁹ J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*, 130.

⁸⁰ J. MILLER, *The Passion of Michel Foucault*, New York, Simon and Schuster, 1993, 267.

⁸¹ D.J. WILLIAMS, "Different (Painful!) Strokes for Different Folks: A General Overview of Sexual Sadomasochism (SM) and its Diversity", *Sexual Addiction & Compulsivity* 2006, (333) 340.

⁸² D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 165.

2.1.8 Toestemming en wederzijdse definities

39. Naast VISSER zijn er nog anderen die andere componenten beschrijven van BDSM. WILLIAMS, WEINBERG en MOSER menen dat er vijf elementen zijn die normaliter terug te vinden zijn bij BDSM, namelijk de specifieke context, een dominant-submissieve relatie, rollenspel, wilsovereenstemming en wederzijdse definities.⁸³ Enkele van deze componenten zijn hierboven reeds besproken, maar deze wilsovereenstemming nodigt uit tot verdere verduidelijking. Als het hierover gaat, betreft het eigenlijk wederzijdse toestemming wat eigenlijk een enorm belangrijk aspect is bij BDSM. Niet alleen vertrouwen en respect voor elkaar, maar ook weten dat beiden akkoord zijn met de te gebeuren handelingen en activiteiten is cruciaal voor een correct spel. Niet alleen een bewuste toestemming is hierbij vereist, maar ook een bekwaamheid tot het kunnen toestemmen is nodig. Het gevolg hiervan is dan ook dat noch kinderen noch geforceerde partijen deelnemers kunnen zijn bij vrijwillige BDSM. Pas bij toestemming van alle partijen zal een sessie kunnen starten. Het is dan ook deze toestemming die het verschil maakt tussen BDSM en seksueel geweld. Zie infra hoofdstuk I, 5, nr. 52 e.v.

3. De verschillende verschijningsvormen van BDSM

40. Naast verschillende elementen bij BDSM is het ook mogelijk om verschillende doelen te onderscheiden bij de beoefening van BDSM. In zijn boek *'Met genoeg minder nemen'* bespreekt Dick Visser vier verschillende verschijningsvormen van BDSM, waarbij verschillende doelen van beoefenaars kunnen worden onderscheiden. Welk doel men voor ogen heeft en welk beroep daarvoor op een partner wordt gedaan bij het beoefenen van BDSM verschilt van persoon tot persoon. Hierdoor zal afhankelijk van het vooropgestelde doel andere soorten prikkels of stimuli worden gebruikt, waardoor er gevarieerde 'verschijningsvormen' van BDSM zullen zijn.⁸⁴ Als men dus stimuli ter beschikking heeft, is de vraag welke 'beloning' men daar dan aan verbonden wil hebben. Deze beloning kan uit van alles bestaan, te denken valt aan puur seksueel genot, lichamelijke en geestelijke bevrediging, geestelijke verruiming, het bereiken van diepe emoties zoals angst, verdriet, euforie, rust, blijdschap, etc. Door focus te leggen op het samenspel van stimuli, beloningen en cognities kan een

⁸³ C. MOSER, e.a., *Bound to be free*, 30.

⁸⁴ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 88

beeld worden gevormd van het doel of doelen, waardoor verschillende verschijningsvormen zichtbaar worden.⁸⁵ Deze vormen kunnen overlappingen vertonen, maar evenzeer is een combinatie van de verscheidene vormen mogelijk.⁸⁶

3.1 Machtsdichotomie

41. In de eerste verschijningsvorm die wordt ontleed bij BDSM staan de concepten macht en onmacht centraal, meer zelfs is het een vorm waarbij de machtsverschillen essentieel zijn. Het doel bij deze BDSM-interacties is om de machtsverschillen op te roepen als aspect van of bewust onderdeel te laten worden van de erotische beleving van de deelnemers. Voor de Dominant ontstaan er gevoelens van macht, doordat hij de mogelijkheid heeft om zijn onderdanige te vernederen, vrijheden te beperken, te straffen en te belonen. Daartegenover ervaart de onderdanige een onmachtig gevoel wegens de volledige overgave aan de Dominant, waarbij de touwtjes dus volledig in handen van de Dominant liggen.⁸⁷ Deze machtsongelijkheid kan al zijn ontstaan voor de aanvang van het spel, maar dit is niet noodzakelijkerwijs nodig. Het kan evenzeer zo zijn dat de macht bewust wordt opgeroepen en dus een machtsverschil introduceert. Visser duidt situaties waarbij er aanvankelijk geen verschil in macht was, of toch niet zo werd ervaren, maar na bewuste orkestratie van zo'n machtsverschil aan met de term *polarisatie*.⁸⁸ Machtsverschillen kunnen dus enerzijds worden bereikt door middel van gebruik van reeds bestaande machtsverschillen, maar anderzijds ook door polarisatie waarbij men de verschillen bewust maakt en/of de verschillen groter maakt.⁸⁹ Tevens kan er met behulp van *role play* eenzelfde ervaring worden opgeroepen. Te denken valt aan een rollenspel waarbij de Dominant de rol van een leerkracht opneemt en de onderdanige de rol van een studente opneemt.⁹⁰

42. Belangrijk is dat pijn in deze vorm eerder een middel is dan een doel om het machtsverschil te verduidelijken. Er wordt bij de realisatie van deze vorm een aanzienlijk beroep op de partner gedaan, aangezien deze die eigenschappen dient te

⁸⁵ D. VISSER, *Met genoeg en minder nemen*, 89.

⁸⁶ *Ibid.*, 107.

⁸⁷ *Ibid.*, 91-92.

⁸⁸ *Ibid.*, 92

⁸⁹ *Ibid.*, 93.

⁹⁰ *Ibid.*, 93-95.

benadrukken die voor de ander de beleving van hetzij macht hetzij machteloosheid bewerkstelligt.⁹¹

3.2 Prikkelende gevoelens

43. Bij de tweede vorm van BDSM die Visser onderscheidt, staat voornamelijk de bewustwording van bepaalde stimuli centraal. BDSM biedt hier het kader of de conditie voor de toegankelijkheid van die stimuli.⁹² Bij de eerste vorm was pijn voornamelijk een middel, terwijl dit bij de tweede vorm vooral een doel is. Pijn heeft in deze vorm hoofdzakelijk de functie van het ontlokken van een seksuele respons. De beloning of 'kick' ligt in het verwezenlijken van specifieke seksuele wensen, zoals bijvoorbeeld het aan het eigen lichaam ervaren van specifieke prikkels. Dit kan zowel door het toegediend krijgen van prikkels of door auto-erotische activiteiten waarbij men zichzelf bepaalde stimuli toedient, zoals masturbatie, elektrische prikkelingen, slaag, enz.⁹³ Ook verstikking is een veelvoorkomende auto-erotische stimulatie met verschillende mogelijkheden zoals auto-erotische ophanging, aquaerotisme⁹⁴ en self-suffocation. Door de vermindering van de bloedtoevoer naar de hersenen ontstaat er een zeer intensieve sensatie.⁹⁵ Ook als men geen partner heeft en men geen wens heeft tot auto-erotische stimulatie, bestaat er de mogelijkheid om professionele Dominanten (Pro-domme) in te schakelen. Dit zijn personen die tegen bezoldiging hun klanten domineren door middel van bijvoorbeeld *spanking*⁹⁶, *flogging*⁹⁷, bondage, verbale vernedering,...⁹⁸ Belangrijk is wel dat er bij echte Pro-dom(me)s nooit penetratie voorkomt, aangezien het echt puur gaat om het machts-en gevoelsaspect van BDSM en niet om seks.⁹⁹

44. Het grootste verschil met de eerste vorm is dat men daar afhankelijk is van een partner om die machtsverschillen te kunnen ervaren, terwijl bij deze vorm BDSM als

⁹¹ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 97.

⁹² Ibid., 98

⁹³ Ibid., 99.

⁹⁴ **Aquaerotisme** is het plezierig vinden van het gevoel van verdrinken

⁹⁵ R.M. HOLMES en S.T. HOLMES, *Profiling violent crimes: An Investigative Tool*, Verenigde Staten, Sage Publications Inc, 2002, 174-176.

⁹⁶ **Spanking** betreft het slaan op de billen van een ander persoon, meestal met de open hand

⁹⁷ **Flogging** betreft het gebruik van speciale objecten zoals zweepen, staven, enz. om te slaan

⁹⁸ D. LINDEMANN, "Will the Real Dominatrix Please Stand Up: Artistic Purity and Professionalism in the S&M Dungeon", *Sociological Forum* 2010, (508) 604.

⁹⁹ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 99.

een 'stimulusconditie' ook realiseerbaar is zonder partner via auto-erotische activiteiten. Er kunnen wel gevoelens van machteloosheid, onderdanigheid, afhankelijkheid,... optreden, maar deze zijn dan alsnog ondergeschikt aan de lichamelijke gewaarwordingen die centraal staan bij de tweede vorm.¹⁰⁰

3.3 Sociale en recreatieve BDSM

45. Bij deze derde vorm draait het vooral rond de recreatieve en sociale aspecten van BDSM.¹⁰¹ Het taboe dat ligt op BDSM leidt tot zowel individualiteit en collectiviteit, waardoor dus enerzijds het taboe ervoor zorgt dat BDSM wordt gezien als enkele rare activiteiten van afzonderlijke individuen, maar anderzijds het ook een basis vormt voor een onderlinge verbondenheid, eigen omgangsvormen, eigen taal en gezamenlijke acties. Voor partners met een vaste relaties kan BDSM worden opgenomen in de relatie als extra dimensie of een langer voorspel. Evenzeer kan BDSM een basis vormen voor een innerlijke verbondenheid, liefde, vriendschappen en vorming van sociale groepen via bijvoorbeeld clubs, bars en verenigingen.¹⁰² De verschillende BDSM-interacties en -spelen draaien vooral rond de verkenning van elkaars grenzen, waarbij men zowel letterlijk als figuurlijk potentiële partners aftast om te spelen met rollen, kortom dus het spelkarakter van BDSM. Het kunnen realiseren van seksuele wensen en het streven naar wederzijds plezier en erotische belevingen zijn dan ook de belangrijkste elementen van deze derde verschijningsvorm.¹⁰³ Als het voor de beoefenaars gaat over recreatieve BDSM dan zijn onlustgevoelens vaak juist een reden om een BSM-spel af te breken. De mogelijkheid/macht om onlust op te roepen is hier verre van een teken van dominantie, wat wel het geval is voor de eerste vorm. Daarnaast is pijn hier geen doel, zoals bij de tweede vorm, maar pijn kan wel op voorwaarde dat de toegebrachte pijn niet te onplezierig is. Pijn kan bij deze vorm dus wel, maar dan pas als het ten dienste staat voor de verhoging van spanning en avontuur.¹⁰⁴

46. In deze vorm is er dan ook geen verwachting van de partner om (on)machtseigenschappen te vertonen noch de verwachting tot toedienen van

¹⁰⁰ D. VISSER, *Met genoeg en minder nemen*, 100.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., 100-101.

¹⁰³ Ibid., 102.

¹⁰⁴ Ibid., 102.

specifieke prikkels. Wel wordt van de partner verwacht dat deze ook plezier ondervindt bij het gezamenlijk experimenteren met verschillende seksuele voorkeuren en BDSM ook beschouwt als een van de manieren waarop seksuele wensen kunnen worden gerealiseerd.¹⁰⁵ Als dit niet iets is waaraan kan worden voldaan door een partner, kan er altijd worden teruggevallen op Pro-dom(me)s. Soms zijn er nu eenmaal bepaalde specifieke wensen, waaraan een partner niet kan voldoen die dan wel kunnen worden verwezenlijkt door een Pro-dom(me).¹⁰⁶

3.4 Therapeutische BDSM

47. Lustbeleving kan wel optreden bij deze vorm, maar het is in feite niet het primaire doel. Bij therapeutische BDSM draait het vooral om andere gevoelens, zoals verdriet, angst, schaamte, boosheid, agressie of eenzaamheid die door middel van BDSM tijdelijk en betrekkelijk in een veilig kader kunnen worden opgeroepen.¹⁰⁷ Bij therapeutische BDSM wordt vaak een link tussen een eerder opgedane ervaring, zoals een negatieve jeugdervaring, en de huidige spelvoorkeuren duidelijk. Het doel van deze vorm is het herbeleven van vroegere gebeurtenissen en dus die oude dreiging, maar er wordt tegelijk ruimte gemaakt hierbij om meer positievere gevoelens toe te laten, zoals seksuele lust, troost, aandacht en zelfs een goed einde. De beloning van deze vorm zit dus in de mogelijkheid die BDSM biedt om negatieve en zelfs traumatische ervaringen tot uitdrukking te laten komen om deze dan aan te vullen of zelfs te laten samensmelten met positieve ervaringen.¹⁰⁸

48. Pijn is hier zowel een middel als doel. Metaforisch kan de pijn zelfs worden omschreven als een sleutel voor de ontsluiting van een oud zeer, waarbij door middel van lichamelijke pijn de geestelijke pijn ook kan worden geuit en misschien zelfs losgelaten. Pijn wordt in deze context dus niet ingezet om een seksuele respons te bekomen, maar wel om eventueel intense emoties naar buiten te laten komen.¹⁰⁹ De partner speelt hier ook een heel belangrijke rol, want waar het in de andere vormen vooral om bepaalde eigenschappen en/of handelingen van de partner draaide, is de verwachting van de partner hier dat deze zich in de ander zijn positie verplaatst en

¹⁰⁵ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 103.

¹⁰⁶ M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, 28.

¹⁰⁷ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 104.

¹⁰⁸ Ibid., 104-105.

¹⁰⁹ Ibid., 105-106.

rekening houdt met de zware en intense emoties die tijdens of na een spel kunnen optreden.¹¹⁰ Ook hier kan er bij gebrek aan zo'n partner, zeker beroep worden gedaan op Pro-dom(me)s die als een soort therapeut helpen bij de verwerking van deze moeilijkheden.¹¹¹

49. Kwalitatief onderzoek uit het Verenigd Koninkrijk van 2001 suggereerde dat BDSM eigenlijk juist psychisch heel gezond is.¹¹² De cursisten in dat onderzoek beschreven het praktiseren van BDSM als een soort ontsnapping van de sleur van het dagelijkse leven en als een leuke en speelse manier om voldoening te krijgen. Ook in 2013 werd dit opnieuw bevestigd door kwalitatief onderzoek van WISMEIJER en VAN ASSEN.¹¹³ Het bleek namelijk dat BDSM-beoefenaars minder neurotisch, meer extravert, opener voor nieuwe ervaringen, gewetensvoller, minder gevoelig voor afwijzing waren en een hoger subjectief welbevinden hadden.¹¹⁴ In hun conclusie stellen ze dan ook dat dit aansluit bij de visie van andere onderzoekers dat BDSM eerder mag worden gezien als een recreatieve vrijetijdsbesteding en niet als een uitdrukking van psychopathologische processen.¹¹⁵ BDSM kan dus volgens deze onderzoeken worden vergeleken met invulling van vrije tijd. Vrije tijd is een tijdsbesteding waarbij mensen normaliter kiezen voor betekenisvolle ervaringen die aangenaam, expressief, en vaak ook voor een stuk geestelijk/spiritueel zijn. Het blijkt daarbij ook dat zulke ervaringen worden geassocieerd met veel psychologische voordelen, waaronder minder stress, gevoel van vrijheid en controle, terug op krachten komen, enz.¹¹⁶ Als we dus deze lijn doortrekken, kan BDSM als vrijetijdsactiviteit ook als een therapeutische activiteit worden gezien.

¹¹⁰ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 106.

¹¹¹ D. LINDEMANN, "BDSM as therapy?", *Sexualities* 2011, (151) 159.

¹¹² G.W. TAYLOR en J.M. USSHER, "Making sense of S&M: A discourse analytic account", *Sexualities* 2001, 4, (293) 293-314.

¹¹³ A. WISMEIJER, en M. van ASSEN, "Psychological Characteristics of BDSM Practitioners", *Journal of Sexual Medicine* 2013, (1943) 1943-1952.

¹¹⁴ *Ibid.*, 1949.

¹¹⁵ *Ibid.*, 1951.

¹¹⁶ L.L. CALDWELL, "Leisure and health: Why is leisure therapeutic?", *British Journal of Guidance & Counseling* 2005, (7) 20-22; R.C. MANNELL, "Leisure, health and well-being", *World Leisure* 2007, (114) 116-120.

4. BDSM en de praktijk

50. Ondertussen zijn dus al veel vormen en elementen van BDSM de revue gepasseerd, maar het is ook niet slecht om even te kijken naar een aantal handelingen die BDSM wat typeren. Een eerste bekende en populaire vorm is natuurlijk bondage. Hierbij bindt men een partner of zichzelf vast met bijvoorbeeld sjaals, touwen, kettingen, riemen, speciaal hiertoe dienende pols- en enkelbanden, ... De insteek bij bondage is om iemand weerloos te maken tegen handelingen die een ander gaat uitvoeren. Er zijn hierbij dus actieve en passieve spelers alsook vertoont zich hier een overduidelijk verschil in macht.¹¹⁷ Ook flagellatie is een geliefde uitoefeningsvorm van BDSM en is al zo oud als de weg naar Rome. Het werd vroeger niet per se altijd geplaatst in een context van seksualiteit, maar bijvoorbeeld ook in religieuze context. Dominicaanse nonnen in de Middeleeuwen ontvingen zweepslagen ter herinnering aan het lijden van Christus.¹¹⁸ Bij flagellatie staat niet de machtsdichotomie, maar vooral de pijnbeleving en -ervaring centraal. Het kan dan dienen om een seksuele respons uit te lokken of de pijngrens te verleggen, maar evengoed kan een zweep symbool staan voor de onderstreping van een bevel.¹¹⁹ Het verschil tussen *spanking* en *flagellatie* is de mate van intensiteit. *Spanking* kan men aanzien als een mildere vorm van flagellatie die voornamelijk op de billen wordt uitgevoerd met de vlakke hand, een latje, een vliegenmepper of een Spaans rietje.¹²⁰ Er zijn nog genoeg andere BDSM-activiteiten en spelen te onderscheiden zoals *nursing*, *piercing*, *fist-fucking*, *face-sitting*, *plas-en poepseks*, enzovoort.¹²¹

51. Het Hof van Cassatie beschreef in 1998 SM als volgt: “Overwegende dat *sadomasochisme een vorm is van seksualiteitsbeleving waarbij, voor of tijdens de seksuele bevrediging, bewust en gewild door de ene partner lichamelijke vernederingen en pijnigingen worden toegebracht aan de andere partner die daarmee instemt of er zelfs om verzoekt.*”¹²² Hieruit lijkt vooral naar voren te komen dat het Hof SM toen al als een vorm van seksualiteitsbeleving en seksuele voorkeur beschouwt en niet langer als een seksuele deviatie zoals dit door velen werd beschouwd. Ook het gebruik van de begrippen ‘bewust en gewild’ laten uitschijnen dat het Hof weet heeft

¹¹⁷ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 72-75.

¹¹⁸ N. LARGIER, *In praise of the whip: a cultural history of arousal*, New York, Zone Books, 2007, 35.

¹¹⁹ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 75-77.

¹²⁰ *Ibid.*, 78.

¹²¹ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 80-84; S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 376-432.

¹²² Cass. 6 januari 1998, *Arr.Cass.* 1998, nr. 3, 19

van de noodzakelijke vrijwilligheid bij dergelijke activiteiten. Ook ‘instemmen’ of verzoeken zijn volgens het Hof elementen die moeten terugkeren, waardoor ongedwongen deelneming van beide kanten uit een soort vereiste zou zijn op basis van deze definitie van het Hof. Gezien de evolutie van SM naar BDSM zou dit evenzeer op BDSM van toepassing zijn. Deze definitie is ook eigenlijk een toejuichbare definitie omwille van het toestemmingsaspect dat toch wel centraal staat. We zijn ondertussen reeds 24 jaar verder en het lijkt voorlopig alsnog een lege doos te zijn die niet in de praktijk wordt toegepast. Desondanks was dit toen een zeer positieve ontwikkeling, aangezien nog geen jaar eerder SM als een afwijking werd beschouwd waarbij de agressiviteit in seksuele lust uitmondt en een streven naar actieve wreedheid, kwelling, ...¹²³

5. BDSM en de notie ‘seksueel geweld’

52. Vaak worden BDSM en de notie ‘seksueel geweld’ dus in een adem genoemd, maar echt juist is dit niet. Zowel in de beleidsverklaring van voormalige minister van justitie Koen Geens als huidig minister van justitie Vincent Van Quickenborne valt er te lezen dat ze ‘seksueel geweld’ willen aanpakken.¹²⁴ Problematisch is dus dat BDSM volgens onze huidige strafregeling hieronder valt, waardoor het dus lijkt alsof ze ook BDSM willen aanpakken. Vroeger beschouwde en beschreef men BDSM als een soort seksuele deviatie waarbij dit dan ook werd geplaatst onder de overkoepelende notie ‘seksueel geweld’.¹²⁵ Toch is het beter om seksueel geweld en BDSM als twee gecorreleerde, maar opzichzelfstaande concepten te zien, aangezien er toch enkele belangrijke verschillen zijn. Opnieuw is het de visie van VISSER die zal worden aangewend om dit duidelijk te maken. Hij stelt drie criteria voorop waarbij duidelijk het verschil tussen BDSM en seksueel geweld te bemerken valt.¹²⁶

¹²³ A. VANDEPLAS, “Over sadomasochisme” (noot onder Gent 23 september 1997), *RW* 1997-98, 856.

¹²⁴ K. GEENS, *Justitieplan*, <https://www.koengeens.be/policy/beleidsverklaringen/justitieplan> (consultatie 24 maart 2022); X, *Beleidsverklaring 2.0 Justitie*, <https://www.teamjustitie.be/2021/01/27/plan-voor-justitie/> (consultatie 25 maart 2022).

¹²⁵ D.J. WEST, *Sexual crimes and confrontations: a study of victims and offenders*, Engeland, Gower Publishing Company Limited, 1987, 75-76 .

¹²⁶ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 45.

5.1 De vrijwillige deelname

53. Sadisme in seksueel geweld en sadisme in BDSM verschillen door de manier waarop de tegenpartij het ontvangt. Bij sadisme in de zin van seksueel geweld gaat het de sadist vooral om de mogelijkheid tot het herhaaldelijk toedienen van aversieve prikkels zonder mogelijkheden van de ontvanger om dit tegen te gaan, het af te weren of eraan te ontsnappen.¹²⁷ BDSM verschilt dan ook van seksueel geweld door de wijze waarop het gedrag tot stand komt en niet de inhoud van dat vertoonde gedrag. Het kan dus zijn dat geforceerde handelingen in scène worden gezet, die voor buitenstaanders amper te onderscheiden zijn van een werkelijk geforceerde situatie, maar waarvan dus wel op voorhand belangrijke zaken zijn afgesproken en er bij de deelnemers is geweten dat het niet de realiteit weergeeft. Het is juist de vrijwilligheid bij BDSM-interacties die zo belangrijk is. Vooraleer een BDSM-spel van start gaat, komen de partners tot een overeenstemming over de omgangswijze en stemmen ze beiden toe in een manier van omgaan met elkaar die gekenmerkt is door dominantie en onderdanigheid. Precieze inhoudelijkheden worden niet afgesproken omdat dat het spel juist spannend en avontuurlijk houdt, maar wel wordt er besproken wat onderdanigen niet wensen te ondergaan.¹²⁸ Hier spelen vertrouwen en het hanteren van een wederzijdse definitie dan ook een belangrijke rol aangezien er duidelijkheid moet zijn over tot waar en niet verder het spel mag gaan. Tijdens het spel kan deze toestemming verder worden onderhandeld of afgebakend en vooral ook worden gecontroleerd. Niet alleen toestemming zelf, maar ook de doorlopende controle tijdens het spel hiervan toont het verschil tussen BDSM en seksueel geweld.¹²⁹

5.2 Intentie van het gedrag

54. Waar bij sadisme en seksueel geweld de focus ligt op destructiviteit, ligt bij BDSM de nadruk op plezierige aspecten van het gedrag. Dit kan dan gaan over ruw wrijvende handen over het lichaam, vastgebonden zijn zonder daar iets aan te kunnen doen, het tintelende of zelfs brandende gevoel na slaag, etc.¹³⁰ het welbevinden van

¹²⁷D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 45-46

¹²⁸ Ibid., 46.

¹²⁹ D.M. ORTMANN en R.A. SPROTT, *Sexual Outsiders: Understanding BDSM Sexualities and Communities*, Plymouth, Rowmann & Littlefield Publishers Inc., 2013, 37.

¹³⁰ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 48.

beide partijen is dan ook de inzet van het spel, aangezien ze elkaar nodig hebben om hun doelen van emotionele en seksuele bevrediging te kunnen bereiken.¹³¹

55. Hierbij wordt er dan ook enorm veel rekening gehouden met elkaar en is het zeker niet zo dat de willekeur van de Dom de bovenhand neemt. Zo valt het ook op dat bij gebruik van attributen zorgvuldige keuzes worden gemaakt. Het wordt beter geacht attributen te gebruiken die zorgvuldig vervaardigd zijn om zo geen ongelukken of onaangename lichamelijke verwondingen teweeg te brengen. Ruw touw komt dan ook niet veel voor, aangezien dit veel schaafwonden kan nalaten.¹³² Ook zijn er workshops en demonstraties over veilige manieren om BDSM te beoefenen alsook enkele ongeschreven regels betreffende specifieke aandachtspunten waar men bij bepaalde activiteiten op moet letten.¹³³

5.3 De paradoxale boodschap

56. Volgens VISSER is er ook een enorme paradox aanwezig bij de beleving van BDSM, aangezien er constante pogingen zijn tot het creëren van een illusie van het werkelijke bestaan van bijvoorbeeld dreiging of lichamelijk letsel, terwijl dit niet de realiteit is. De paradox bestaat er voornamelijk in dat er aan de ene kant het gevoel is van een volledige onderwerping, gebondenheid, machtsverlies,... en aan de andere kant het besef er is dat op ieder moment de toestand opgeheven kan worden bij het uitspreken van een stopwoord dat een specifieke handeling stopzet of het volledige spel stillet. Het is dan ook hier dat er een enorm verschil zit met seksueel geweld. Waar dat bij seksueel geweld de relatie eenzijdig is bepaald door de geweldpleger, terwijl BDSM de mogelijkheid biedt voor participanten om het spel te allen tijde stop te zetten door het gebruik van een stopwoord.¹³⁴

5.4 Vrijwillig en toegestemd 'geweld'

57. Deze vrijwilligheid, toestemming en mogelijkheid tot intrekking van toestemming zijn dan wel allemaal mooie concepten om een onderscheid tussen

¹³¹ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 49.

¹³² Ibid.

¹³³ D.M. ORTMANN en R.A. SPOTT, *Sexual Outsiders: Understanding BDSM Sexualities and Communities*, Plymouth, Rowmann & Littlefield Publishers Inc., 2013, 79-80; M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, 147-148.

¹³⁴ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 49-53.

seksueel geweld en BDSM aan te duiden, maar dat betekent daarom nog niet dat dit juridisch ook zo in elkaar zit. Vrijwilligheid, toestemming en de intrekking hiervan van diegene die het ondergaat lijken niet te worden aanvaard als legitimatie voor hetgeen men juridisch als 'seksueel geweld' beschouwt. Zoals verder, zie infra hoofdstuk II, 1.1, nrs. 60-71, duidelijk zal worden, spelen intentie en toestemming schijnbaar geen rol bij de strafbaarstelling van slagen en verwondingen onder artikel 398 Strafwetboek, waardoor het onderscheid tussen BDSM en seksueel geweld zowat onbestaande is in de juridische wereld.

6. Concluderend

To slap you, is to touch you. Scream for mercy. Beg for more.

To bite you is to kiss you. Tied and tethered, on the floor.

To loathe you is to love you. Pretty princess. Dirty whore.

-Michael Faudet

58. Het acroniem is dan wel klein, maar de inhoud oh zo groot. Er zijn namelijk zoveel manieren om naar BDSM te kijken, toch zijn er wel bepaalde elementen die telkens lijken terug te keren. Zo zijn fantasie en macht in de relatie en het spel meestal terug te vinden in alle vormen, zelfs als het geen kernelementen zijn. Belangrijk bij macht is dat het voortspuit uit toestemming, respect, vertrouwen en het gevoel van verbonden te zijn met elkaar. Slechts dan kan BDSM op een juiste manier tot uiting komen.¹³⁵ Zelfs met deze elementen die worden geacht altijd aanwezig te zijn, kan er nog discussie zijn over de potentiële spelvarianten en -mogelijkheden. Zoals hierboven is uiteengezet zijn bijvoorbeeld pijn en de rol van de partner wisselend naargelang de vorm van BDSM. Het is dus allerm minst correct om te blijven hangen in de algemene maatschappelijke visie dat BDSM automatisch pijn betekent, zij het fysiek zij het psychisch, want pijn kan een middel, een doel of gewoon een avontuurverhoging zijn.¹³⁶ Op het einde van de rit is en blijven BDSM-sessies spellen waarbij de bevrediging van elkaars verlangen wordt getracht te worden bereikt op allerlei mogelijke manieren. BDSM kan dan ook voor de ene een seksuele voorkeur of zelfs

¹³⁵ J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*, 128.

¹³⁶ D. VISSER, *Met genoeg minder nemen*, 87-108.

een seksuele expressie zijn¹³⁷, terwijl het van en voor andere BDSM'ers juist een soort subcultuur of een seksuele identiteit vormt.¹³⁸ De beste manier om werkelijk tot begrip te komen lijkt dan ook om met beoefenaars in gesprek te gaan en hen de kans te geven om hen te laten spreken over hun ervaringen en gevoelens.¹³⁹ Nu BDSM in het lang en in het breed is besproken, moet dit natuurlijk ook nog vanuit een juridisch perspectief worden bekeken, want zoals aangehaald, blijft er twist omtrent het idee van vrijwilligheid en toestemming als legitimatie voor 'seksueel geweld' en waarbij men dus de fysieke integriteit aan de kant schuift ter voldoening van seksuele verlangens.

¹³⁷ D. PITAGORA, "Consent vs. Coercion: BDSM Interactions Highlight a Fine but Immutable Line", *The New School Psychology Bulletin* 2013, vol. 10/1, (27) 27-29.

¹³⁸ A. BECKMANN, *The Social Construction of Sexuality and Perversion: Deconstructing Sadomasochism*. Londen: Palgrave Macmillan, 2009, 103-104.

¹³⁹ C. MOSER, e.a., *Bound to be free* 26.

Hoofdstuk II: BDSM: de wetgeving

59. Als we eigenlijk meer willen weten over de juridische situatie van BDSM, worden we niet echt veel wijzer van onze huidige Belgische wetgeving, aangezien er geen specifieke wetsbepalingen zijn die over BDSM gaan. Zoals reeds aangehaald is dit volgens mij toch wel een lacune, zeker aangezien BDSM niet een hypermodern recent fenomeen is waar nog niks over is geweten. Deze lacune wordt voornamelijk dan ook ingevuld door rechtspraak en rechtsleer, wat op zich niet slecht is, maar de rechtszekerheid in de zin van wetszekerheid toch niet echt ten goede komt.¹⁴⁰ Er is dan ook nog het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dat voor het recht op privéleven zeer interessant is om te bekijken. De meeste informatie over hoe juridisch de vork in de steel zit, is te vinden in rechtspraak. Hier zal er na het doorlopen van de wetgeving aandacht aan worden besteed. Tevens moet ook de mogelijke komst van een volledig nieuw Strafwetboek en de inwerkingtreding op 1 juni 2022¹⁴¹ van het nieuw seksueel strafrecht onder de loep worden genomen om de mogelijke nieuwe veranderingen die zouden kunnen optreden nu al te kunnen bekijken.

1. BDSM en de huidige wetgeving

1.1 Opzettelijke slagen en verwondingen

60. De Strafwet brengt dus eigenlijk niet veel meer duidelijkheid. Uit rechtspraak is geweten dat artikel 398 van het Strafwetboek¹⁴² de basis vormt voor de strafbaarstelling van BDSM-activiteiten.¹⁴³ Dit artikel bepaalt echter alleen maar dat hij die opzettelijk slagen en/of verwondingen toebrengt aan een ander gestraft kan worden met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van zesentwintig euro tot honderd euro of met een van die straffen alleen.¹⁴⁴ Als dit met voorbedachte rade is gebeurd, kan de veroordeling van de gevangenisstraf oplopen van een maand tot een jaar en de geldboete van vijftig euro tot tweehonderd euro.¹⁴⁵ Daarnaast is er ook nog de mogelijkheid tot strafverzwaring voorzien in de

¹⁴⁰ P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 138.

¹⁴¹ Art. 118 wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht (1), BS 30 maart 2022.

¹⁴² Art. 398 Sw.

¹⁴³ Antwerpen 30 september 1997, *RW*, 1997-98, 749-750

¹⁴⁴ Art. 398, lid 1 Sw.

¹⁴⁵ Art. 398, lid 2 Sw.

artikelen 399 tot 401 van het Strafwetboek¹⁴⁶ afhankelijk van de ernst van de gevolgen die deze opzettelijke slagen en verwondingen met zich mee hebben gebracht.

61. Aan dit misdrijf vallen er drie constitutieve bestanddelen te ontlede: het toebrengen van slagen en verwondingen, aan een ander levend menselijk persoon, op opzettelijke wijze gepleegd.¹⁴⁷ Algemeen wordt gesteld dat een misdrijf wordt geacht te zijn opgesteld uit twee bestanddelen, zijnde het materieel bestanddeel en het moreel bestanddeel. Als een van deze bestanddelen ontbreekt is er geen misdrijf.¹⁴⁸ Als we dit dan toepassen op die constitutieve bestanddelen, betekent dit dat het toebrengen van slagen en verwondingen het materieel bestanddeel is en de opzet het moreel bestanddeel is.

1.1.1 Toebrengen van slagen en verwondingen

62. Het toebrengen van slagen en verwondingen is dus het materieel bestanddeel van het misdrijf zoals omschreven in artikel 398 Strafwetboek. Het concept zelf staat dus neergepend in de wet, maar een verduidelijking van wat hier precies onder moet worden verstaan, is niet terug te vinden in de wetgeving. Deze begrippen werden verondersteld te moeten worden begrepen in het licht van de ratio legis van artikel 398 Strafwetboek, zijnde het recht op eerbiediging van het leven en de fysieke integriteit.¹⁴⁹ Hierdoor is het dus noodzakelijk om terug te vallen op hetgeen is bepaald in rechtspraak en geschreven in de rechtsleer.

1.1.1.1 Slagen

63. In 1932 veronderstelde een slag volgens het Hof van Cassatie “*een schok of een stoot tegen een menselijk lichaam, waardoor dit in bruuske aanraking komt met een ander voorwerp van harde aard.*”¹⁵⁰ Hieruit valt dus af te leiden dat een slag niet enkel kan worden toegebracht met behulp van de blote hand of andere lichaamsdelen,

¹⁴⁶ Art. 399-401 Sw.

¹⁴⁷ A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 272, nr. 324 (hierna: A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*).

¹⁴⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 53-56, nr. 71-73 (hierna: A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*).

¹⁴⁹ Corr. Brussel, 28 april 1989, *JLMB*, 1989, 862.

¹⁵⁰ Cass. 28 november 1932, *Pas.* 1933, I, 31.

maar kan er evenzeer gebruik worden gemaakt van voorwerpen.¹⁵¹ Zo kan bijvoorbeeld een oorveeg aanschouwd worden als een slag.¹⁵² Soms wordt er een bijkomende vereiste vooropgesteld dat contact tussen het menselijk lichaam en het voorwerp als mogelijk resultaat een kneuzing, schudding of letsel tot gevolg moet hebben, wat het onderscheid tussen een slag en een feitelijkheid zou uitmaken.¹⁵³ Recentere rechtspraak van het Hof voegt juist een andere, nieuwe voorwaarde toe aan zijn reeds gegeven definitie van een slag. Een slag betreft dan de schok die ten gevolge van een beweging van een lichaam dat een ander lichaam raakt en die een bepaalde pijn veroorzaakt zonder dat hierbij noodzakelijk een letsel hoeft te zijn.¹⁵⁴ Door deze toevoeging van de vereiste van het veroorzaken van pijn, lijkt er toch enig gevolg nodig te zijn. Daarenboven is er ook een bijkomend subjectief criterium toegevoegd door het Hof. Ten gevolge van deze visie van het Hof wordt de toepassing van dit misdrijf beperkt tot feiten met een bepaald minimumniveau van ernst en laat het toe zich te onderscheiden van het misdrijf van feitelijkheden.¹⁵⁵ Volgens DE HERDT zou het geschikter zijn om te werken met het criterium ‘van de mogelijkheid om een letsel te veroorzaken.’¹⁵⁶ Toch lijkt het mijns inziens dat het Hof wel al wat is terug gekomen op de vereiste van pijn, aangezien een duw die misschien niet leidt tot pijn ook zou kunnen vallen onder slagen van artikel 398 Strafwetboek. Het Hof stelt namelijk dat: *“Iemand een duw geven zodat hij valt, ongeacht of hij tegen een voorwerp, op de grond of in het water valt, is een slag in de zin van artikel 398 Strafwetboek.”*¹⁵⁷ Ook niet onbelangrijk is het feit dat er nergens in artikel 398 Strafwetboek een implicatie is dat een slag tekens moet achterlaten.¹⁵⁸ Dit betekent dat ook zonder letsels of verwondingen wegens opzettelijke slagen een veroordeling kan worden uitgesproken.¹⁵⁹

¹⁵¹ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 272, nr. 325.

¹⁵² F. VAN VOLSEM, “Het begrip ‘slagen’ in de artikel 398 e.v. Strafwetboek”, *RABG* 2012, afl. 13, (910) 913, nr. 11.

¹⁵³ Cass. 7 oktober 2009, P.09.0723.F; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld. Een onderzoek naar de accuraatheid en coherentie van de strafrechtelijke kwalificaties en instrumenten aangewend als reactie op fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 123 (hierna: J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*).

¹⁵⁴ Cass. 3 december 2014, NC 2016, 47, noot J. DE HERDT.

¹⁵⁵ J. DE HERDT, “De verhouding van de omissie, lichamelijke pijn en geestelijk lijden tot de begrippen slagen en verwondingen” (noot onder Cass. 3 december 2014), NC 2016, (46) 50, nr. 5-6 (hierna: J. DE HERDT, “De verhouding van de omissie”).

¹⁵⁶ *Ibid.*, nr. 6.

¹⁵⁷ Cass. 7 februari 2017, AR P.15.1096.N.

¹⁵⁸ Corr. Brussel 30 april 1999, *Journ.proc.* 2000, afl. 393, 23, noot M. PREUMONT.

¹⁵⁹ Cass. 30 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, nr. 56; Cass. 7 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, nr. 561.

1.1.1.2 Verwondingen

64. Verwondingen kenmerken zich door het nalaten van een materieel spoor¹⁶⁰, zoals een schrammetje of een blauwe plek.¹⁶¹ Dus “*elk uitwendig of inwendig letsel, hoe licht ook, dat van buiten uit, door een mechanische of chemische op de lichaams-gesteltenis inwerkende oorzaak, aan het lichaam wordt toegebracht*”, volstaat om te vallen onder verwondingen zoals omschreven in artikel 398 Strafwetboek.¹⁶² Qua oorzaak van verwondingen, is er de vereiste dat het letsel wordt toegebracht van buiten uit door een materiële aanval inwerkend op de fysieke of mentale toestand van het slachtoffer. Er is dus geen lichamelijk contact tussen dader en slachtoffer vereist.¹⁶³ Zo kan er dus ook sprake zijn van een verwonding als iemand een onverhoedse beweging maakt met als gevolg dat het slachtoffer zijn evenwicht verliest en valt.¹⁶⁴ De verwonding als resultaat betreft dus niet enkel uitwendige letsels, maar ook louter inwendige letsels komen in aanmerking.¹⁶⁵ Ook ziektes en aandoeningen, zoals zenuwstoornissen, kunnen aldus een verwonding uitmaken, maar dan moet de oorsprong ervan wel zijn gelegen in een mechanische of chemische oorzaak extern aan de betrokken persoon.¹⁶⁶

65. Emotionele letsels daarentegen kunnen geen verwonding uitmaken, aangezien er toch wel de vereiste is van een uitwendig of inwendig fysiek letsel. Een gevoel van paniek of emotionele shock worden niet in aanmerking genomen als verwondingen. Desalniettemin is het wel zo dat als een emotionele shock gevolgen heeft voor de fysieke werking van iemands lichaam, te denken valt aan hartproblemen, dit dan wel onder verwondingen kan vallen, aangezien er dan wel een fysiek letsel aanwezig is. Tevens moet er ook een oorzakelijk verband zijn tussen de externe oorzaak en de verwonding.¹⁶⁷

¹⁶⁰ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 272, nr. 325.

¹⁶¹ Cass. 18 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 803; *RDPC* 1987, 689; B. MEGANCK, “Opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel” in *Postal Memorialis*, 2013, (141) 173 (hierna: B. MEGANCK, “Opzettelijk doden”).

¹⁶² Cass. 3 december 2014, AR P.13.1976.F, *Arr.Cass.*, 2798-2799.

¹⁶³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, nr. 132; B. MEGANCK, “Opzettelijk doden”, 174.

¹⁶⁴ Mil. Ger. 27 september 1977, *RDPC* 1979, 192.

¹⁶⁵ Cass. 27 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 141.

¹⁶⁶ Cass. 3 december 2014, AR P.13.1976.N, *Arr.Cass.*, 2799; Corr. Gent 19 mei 1960, *JT* 1960, 576.

¹⁶⁷ Cass. 24 april 1972, *Arr.Cass.* 1972, 793; Cass. 27 februari 2002, *Rev.Dr.Pén.* 2002, 956; Brussel 26 juni 1990, *RGAR* 1991, nr. 11757, noot; J. DE HERDT, “De verhouding van de omissie”, 49, nr. 3; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, nr. 131-132

66. Het is dan ook duidelijk dat er moet worden besloten dat er een materiële aantasting van de fysieke integriteit nodig is om te kunnen spreken van slagen en verwondingen. Waar slagen dus vooral op een bepaalde handeling doelt, is een verwonding dus het resultaat. De wet spreekt namelijk niet over slagen en verwondingen, de wet vereist slagen *of* verwondingen. Er is dus een strafbaar misdrijf vanaf dat er sprake is van een slag of van een verwonding. Ze komen weliswaar vaak samen voor, maar toch kunnen er slagen zijn zonder verwondingen alsook verwondingen zonder enige slagen.¹⁶⁸

1.1.2 Aan een andere levende persoon

67. Slagen en verwondingen zijn strafbaar op basis van artikel 398 Strafwetboek voor zover deze zijn toegebracht aan een ander levend menselijk persoon. Net zoals bij doodslag, worden enkel slagen en verwondingen aan een andere persoon toegebracht bestraft. Zelfdoding en zelfverwonding worden niet door de strafwet bestraft.¹⁶⁹ De dader van dit misdrijf kan dus eender wie zijn, behalve het slachtoffer zelf. Dit is natuurlijk wel heel positief voor BDSM'ers die auto-erotische activiteiten uitoefenen, aangezien zij dus niet onder deze strafbaarstellingen zullen vallen. Eveneens is het niet vereist dat de dader het slachtoffer van het misdrijf moet kennen.¹⁷⁰

1.1.3 Opzet

68. Het morele bestanddeel van artikel 398 is het algemeen opzet. Bijzonder opzet, zoals handelen met oogmerk om te schaden of nadeel toebrengen, is niet vereist.¹⁷¹ Bij algemeen opzet tast de dader dus wetens en willens de fysieke integriteit van het slachtoffer aan door middel van slagen en/of verwondingen.¹⁷² De Strafwet omschrijft handelingen als opzettelijk als: "*het doden en het toebrengen van letsel met het*

¹⁶⁸ G. Marlier, *Familiale Misdrijven*, Mechelen, Kluwer, 2016, 147; B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 170.

¹⁶⁹ M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN, J. VERBIST, *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 437 (hierna: M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*); A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 265 en 272-273, nr. 318 en 325-327;

¹⁷⁰ Corr. Brussel 28 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 862; M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 424-425.

¹⁷¹ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 274, nr. 328; B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 175.

¹⁷² B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 175.

*oogmerk om een bepaald persoon of een persoon die zal worden aangetroffen of ontmoet, aan te randen, ook al was dit oogmerk afhankelijk van enige omstandigheid of van enige voorwaarde en zelfs al heeft de dader zich vergist omtrent de persoon die het slachtoffer van de aanranding is geworden.*¹⁷³ Dit artikel houdt dus in feite geen rekening met het feit dat de dader al dan niet de gevolgen van deze handelingen niet heeft gewild.¹⁷⁴ De vereiste is namelijk gewoon dat de dader op de hoogte is van de aantasting van de fysieke integriteit van het slachtoffer ten gevolge van zijn handelen en dat de aantasting was gewild.¹⁷⁵ De aantasting willen staat daarbij dan niet gelijk aan de opgetreden gevolgen van een handelen willen.¹⁷⁶ Voor dit misdrijf ligt de vereiste bij het bewust stellen van een daad die de fysieke integriteit aantast van een slachtoffer, waarbij het vereiste opzet ook enkel maar op die daad betrekking heeft en niet de gevolgen. In de rechtspraak is toch wel algemeen aanvaard dat daders aansprakelijk kunnen worden gesteld voor gevolgen die niet rechtsreeks zijn gewild, maar die ze toch hadden voorzien of hadden moeten voorzien.¹⁷⁷ De drijfveer van de daders voor de toediening van slagen en verwondingen is irrelevant voor het bestaan van dit misdrijf.¹⁷⁸ Zelfs al zou het handelen van de dader slechts bestaan uit een grap, doet dit geen afbreuk aan het bestaan van dit misdrijf.¹⁷⁹ Ook een dader die zijn slachtoffer expres doet struikelen, waardoor deze zich verwondt aan glasscherven die al op de grond lagen, zal schuldig kunnen worden bevonden aan opzettelijke slagen en verwondingen, zelfs al had deze niet het oogmerk dit slachtoffer ernstig te verwonden.¹⁸⁰

69. Hier ligt dan ook het een van de grootste problemen voor BDSM'ers. Ze handelen nooit vanuit de intentie om elkaar enorm veel schade of zoveel mogelijk schade toe te brengen, maar juist wel om zoveel mogelijk plezier en genot te kunnen creëren. Het is dan ook heel jammer dat in deze artikelen geen intentie-element aanwezig is waardoor BDSM'ers buiten het toepassingsgebied zouden kunnen vallen,

¹⁷³ Art. 392 Sw.

¹⁷⁴ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 274, nr. 328.

¹⁷⁵ B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 175.

¹⁷⁶ Cass. 25 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 840, *Pas.* 1987, I, 761 en *RDP*, 1987, 692; Cass. 19 oktober 2011, *RABG* 2012, 503, noot J. DE HERDT; Antwerpen 23 maart 2001, *RW* 2002-2003, 625, noot A. VANDEPLAS.

¹⁷⁷ B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 175.

¹⁷⁸ Brussel 26 juni 1990, *RGAR* 1991, nr. 11758, noot en *JLMB*, 1990, 1135; Corr. Brussel 28 april 1989, *JLMB* 1989, 862 en *JT* 1989, 697, noot.

¹⁷⁹ Corr. Bergen, 8 september 1964, *JT* 1964, 673.

¹⁸⁰ Antwerpen 19 december 1986, *RW* 1987-88, 82, noot D. MERCKX.

aangezien ze er nu telkens onder vallen door het wetens en willens uitvoeren van deze handelingen.

70. DE NAUW onderscheidt meerdere vormen van opzet, maar zoals hierboven reeds vermeld is bijzonder opzet niet vereist en evenmin gans bijzonder opzet aangezien dit niet terug valt te vinden in de delictsomschrijving. Daarenboven is er nog voorbedachte rade, onbepaald opzet en eventueel opzet. Het tweede lid van artikel 392 Strafwetboek maakt van voorbedachte rade een verzwarende omstandigheid bij slagen en verwondingen. Voorbedachte rade bestaat wanneer een dader zijn handeling beraamde gedurende een bepaalde tijd die is verlopen tussen het ogenblik van ontstaan van het voornemen om een strafbaar feit te plegen en de werkelijke uitvoering van een misdrijf. Voor BDSM'ers is er dus altijd een risico dat zij tegen deze strafverzwaring zullen aanlopen, aangezien er zo goed als altijd een gepland element aanwezig is bij de uitvoering van hun handelingen, zelfs al is dit niet met de intentie om per se slagen en verwondingen te creëren zoals deze strafbaar zijn gesteld. Bepaald opzet kan zeker ook toepasselijk zijn voor BDSM'ers aangezien zowel de handeling als de gevolgen bij momenten zijn gewenst, denk aan bepaalde blauwe plekken na vastbinden of geselen, maar evenzeer onbepaald opzet waarbij zowel de daden als de op dat ogenblik niet duidelijk bepaalde gevolgen zijn gewild. Toch is het vooral de leer van het eventueel of voorwaardelijk opzet die vaak wordt toegepast in de rechtspraak, aangezien daders het risico aanvaarden dat de mogelijke gevolgen zich zouden voltrekken en ze deze dus gewoon bij de gewilde daad erbij nemen.¹⁸¹ Daders zijn dan dus aansprakelijk voor gevolgen die niet rechtstreeks zijn gewild, maar die wel waren voorzien of minstens hadden moeten worden voorzien.¹⁸² Dit is evenzeer weer heel nadelig voor BDSM'ers, want door de uitgevoerde activiteiten die zowel uit vernederingen als pijnigingen kunnen bestaan, is er een kans dat de fysieke integriteit van hun partner kan en hoogstwaarschijnlijk zal worden geschaad. Hierbij is opzet dan ook vaak niet moeilijk te bewijzen.

71. Toch is het uiteindelijk de feitenrechter die zich moet gaan baseren op de aard van de verwondingen om al dan niet het bestaan van een moreel bestanddeel te gaan afleiden.¹⁸³ Het moreel element kan niet worden aan de kant worden geschoven door

¹⁸¹ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 437; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 61-62, nr. 81.

¹⁸² B. MEGANCK, "Opzettelijk doden", 175.

¹⁸³ Cass. 29 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 989; *Bull* 1988, 910; *Pas.* 1988, I, 910.

de toestemming van een slachtoffer. Vroeger gaf men soms aan dat de strafbaarheid van opzettelijke slagen en verwondingen die zijn toegebracht tijdens uitoefening van sporten of beoefening van geneeskunde door de toestemming van het slachtoffer, dus het ontbreken van het benodigde morele element of door de rechtsfiguur van noodtoestand, kon worden weggenomen. Er was dan ook een veronderstelling binnen de scene dat dit kon worden doorgetrokken naar hen. Vandaag de dag neemt men dan weer aan dat dergelijke gedragingen binnen de sport of geneeskunde niet wederrechtelijk zijn, aangezien ze impliciet door de wet worden geduld.¹⁸⁴ Dit is dan natuurlijk ook weer zeer nefast voor BDSM'ers, want ze kunnen zich al niet beroepen op intentie en dan ook nog niet eens deze handelingen rechtvaardigen op grond van toestemming.¹⁸⁵ Zie hiervoor infra hoofdstuk IV, 1.2, nrs. 161-178.

1.2 Andere mogelijke strafbaarstellingen

72. Er zijn ook nog andere strafbaarstellingen die men aan BDSM kan koppelen. Allereerst valt er te denken aan foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling.¹⁸⁶ Onder foltering verstaat men *“elke opzettelijke onmenselijke behandeling die hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden veroorzaakt”*.¹⁸⁷ *“Onmenselijke behandeling slaat op elke behandeling waardoor een persoon opzettelijk ernstig geestelijk of lichamelijk leed wordt toegebracht, onder meer om van hem inlichtingen te verkrijgen of bekentenissen af te dwingen of om hem te straffen, of om druk op hem of op derden uit te oefenen, of hem of derden te intimideren”*.¹⁸⁸ Tot slot verstaat men onder ontorende behandeling: *“elke behandeling die in de ogen van het slachtoffer of van derden een ernstige krenking of aantasting van de menselijke waardigheid uitmaakt.”*¹⁸⁹ Gezien de aard van vele BDSM-activiteiten en-handelingen zouden deze mogelijk onder dit artikel strafbaar kunnen worden gesteld. Zo kunnen bijvoorbeeld vernederende handelingen, die niet onder slagen en verwondingen strafbaar kunnen worden gesteld wegens het gebrek aan letsels, mogelijk wel strafbaar zijn wegens het toebrengen van geestelijk leed of het uitmaken van een ernstige krenking of aantasting van de menselijke waardigheid. Er

¹⁸⁴ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 275, nr. 329.

¹⁸⁵ Antwerpen 30 september 1997, *RW* 1997-1998, 749; Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-1998, 260, noot P. ARNOU.

¹⁸⁶ Art. 417bis – 417quinquies Sw.

¹⁸⁷ Art. 417bis, 1° Sw.

¹⁸⁸ Art. 417bis, 2° Sw

¹⁸⁹ Art. 417bis, 3° Sw

kan hier ook niet aan worden ontkomen door rechtvaardigingsgronden zoals bevel van een meerdere of gezag of noodtoestand in te roepen.¹⁹⁰

73. Eveneens kunnen bepaalde BDSM-activiteiten leiden tot strafbaarstelling op grond van artikel 409 Strafwetboek als het gaat over verminking van de genitaliën van een vrouw.¹⁹¹ Ongeacht of deze vrouw er nu mee toestemt, kan eenieder die het uitvoert, het uitvoeren vergemakkelijkt of bevordert, aanzet tot deze verminking, er direct of indirect reclame voor maakt of doet maken, etc. worden bestraft. Dit is specifiek door de wetgever toegevoegd als strafbare feiten zelfs al had het even goed onder slagen en verwondingen kunnen vallen.¹⁹² Het lijkt wel heel duidelijk dat dit ook BDSM'ers flink zou kunnen raken, aangezien activiteiten zoals *fisting* mogelijksterwijs hieronder al zouden kunnen vallen.

74. Ook kunnen BDSM'ers of andere personen die gewoon maar ruimte, huizen of materialen ter beschikking stellen voor de uitoefening van BDSM strafbaar zijn op basis van huidig artikel 380, §1 Strafwetboek¹⁹³ Dit artikel zegt namelijk:

- a. § 1. *Met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met geldboete van vijfhonderd [euro] tot vijftwintigduizend [euro], wordt gestraft:*
- 1° hij die, ten einde eens anders driften te voldoen, een meerderjarige zelfs met zijn toestemming, aanwerft, meeneemt, wegbrengt of bij zich houdt met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie;*
 - 2° hij die een huis van ontucht of prostitutie houdt;*
 - 3° hij die kamers of enige andere ruimte verkoopt, verhuurt of ter beschikking stelt met het oog op prostitutie met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren;*
 - 4° hij die, op welke manier ook, eens ander ontucht of prostitutie exploiteert.*¹⁹⁴

Dit artikel betreft eigenlijk pooierschap en de terbeschikkingstelling van ruimtes of exploitatie van prostitutie of een anders ontucht, maar dit kan ook misschien worden doorgetrokken naar BDSM.

¹⁹⁰ Art. 417ter, vierde en vijfde lid en 417quater, vierde lid Sw.

¹⁹¹ Art. 409 Sw.

¹⁹² A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 292, nr. 347.

¹⁹³ Art. 380, §1 Sw.

¹⁹⁴ Art. 380 Sw.

75. Gecommercialiseerde BDSM heeft vooral als doel om BDSM'ers een veilige speelomgeving aan te bieden zonder hier eigenlijk echt financieel voordeel uit te willen halen, aangezien de exploitatie van BDSM-ruimtes en-materiaal evenals de ter beschikking stellen daarvan hier centraal staan. Desondanks kan artikel 380 Strafwetboek toch van toepassing zijn op uitbaters van dergelijke BDSM-huizen en-centra. Dit omwille van het concept 'ontucht' dat verwerkt zit in dit artikel. Feitenrechters oordelen soeverein of zo'n ter beschikking gestelde ruimte of een huis al dan niet een huis van ontucht is. 'Ontucht' is een ruimer begrip dan het begrip 'prostitutie' en omvat ook allerlei liederlijke en onzedelijke handelingen die niet per se iets met prostitutie moeten te maken hebben en die ook zonder vergoeding mogelijk zijn. Ook hier oordeelt de feitenrechter onaantastbaar.¹⁹⁵ Een huis van ontucht kan aldus worden omschreven als een plaats waar aan personen wordt toegelaten om allerlei niet maatschappelijk aanvaarde handelingen te stellen ongeacht of hier al dan niet voor betaald wordt.¹⁹⁶ Het misdrijf van het houden van zo'n huis van ontucht onder artikel 380, §1, 2° Strafwetboek¹⁹⁷ veronderstelt tot op zekere hoogte enige organisatie van blijvende aard en herhaling van de handelingen die als ontuchtig worden beschouwd en ook dit wordt soeverein door de feitenrechter beoordeeld. Rechtspraak en rechtsleer voegen er de voorwaarde aan toe dat er ook een voordeel moet worden gehaald uit het houden van zo'n huis en de exploitatie hiervan.¹⁹⁸ Dus het houden van zo'n huis van ontucht vereist dat de dader met zekere regelmaat onderdak biedt aan mensen die daden van ontucht stellen en dat de voorziener van deze ruimte ook direct of indirect een voordeel hieruit haalt.¹⁹⁹ Dit verschilt dan ook met het derde lid van dit artikel, aangezien het daar moet gaan om een abnormaal profijt en er geen exploitatie is vereist. Deze verkoop, verhuur of terbeschikkingstelling van ruimtes of kamers moet dus resulteren in een abnormaal profijt. Hierbij moeten de verkoop en verhuur worden geïnterpreteerd in de zin van het Burgerlijk wetboek.²⁰⁰ Het ter beschikking stellen moet dan worden aanzien als elke mogelijke wijze waarop iemand het genot over een ruimte kan krijgen, of gemakkelijker gezegd elke wijze waarop men iemand 'gebruik

¹⁹⁵ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 396.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 396-397.

¹⁹⁷ Art. 380, §1, 2° Sw.

¹⁹⁸ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 397.

¹⁹⁹ Corr. Dendermonde 8 april 2003, RW 2004-05, nr. 3, 111; M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 397.

²⁰⁰ T. VANDROMME, "Actuele vraagstukken in verband met het verkopen, verhuren, of ter beschikking stellen van een ruimte met het oog op prostitutie", RW 2008-09, nr. 29, (1226) 1227, noot onder Antwerpen 8 maart 2006.

kan laten maken van'.²⁰¹ De ontucht is hier niet in opgenomen en in feite zou het ook niet van toepassing zijn op de ontuchtplegers, in dit geval BDSM'ers zelf, door de wijze waarop het is geformuleerd.²⁰² Exploitatie in de zin van exploitatie van een anders ontucht of prostitutie onder 4° van artikel 380 Strafwetboek kan op verschillende wijzen worden geïnterpreteerd. Volgens de ene moet dit synoniem staan voor uitbuiting²⁰³, terwijl dit volgens anderen dan weer synoniem staat voor uitbating.²⁰⁴ Dit artikel dus nader bekeken, valt er te concluderen dat de BDSM'ers zelf niet strafbaar kunnen worden gesteld volgens dit artikel, maar dus wel diegene die huizen, ruimtes of materialen ter beschikking stellen, met name de BDSM-centra en huizen, indien de feitenrechter het als ontucht beschouwt. Dit artikel is dus niet nadelig voor BDSM'ers zelf, maar speelt wel in het nadeel van de gecommmercialiseerde BDSM-centra en huizen. De BDSM-prostitutie, waar de focus niet ligt op de creatie van zo'n veilig omgeving, valt onder dit artikel omwille van het prostitutie element. Het zijn dus niet de prostituanten die strafbaar kunnen worden gesteld, maar wel diegene die huizen, ruimtes of andere elementen aanbiedt, ter beschikking stelt en organiseert voor deze prostitutie.

76. Naast dit artikel 380 Strafwetboek, is er ook nog artikel 380ter, tweede en derde paragraaf van ons huidig Strafwetboek waarbij er risico's kunnen zijn voor BDSM-centra en-huizen en de BDSM-prostitutie.²⁰⁵ Hier wordt namelijk iedereen die reclame maakt op eender welke manier voor diensten van seksuele aard via telecommunicatie strafbaar gesteld.²⁰⁶ Evenzeer is ook degene die reclame maakt dat deze zich overgeeft aan prostitutie, anderen hun prostitutie wil vergemakkelijken of in contact wil komen met iemand die zich overgeeft aan ontucht strafbaar.²⁰⁷ Zelfs al zou men hiervoor termen gebruiken die eigenlijk niet specifiek hierover gaan en dus zowat de werkelijk aard van de reclame bedekken of verhullen.. Dus ook hier weer lopen de centra en huizen mogelijk een risico indien ze bijvoorbeeld reclame zouden maken

²⁰¹ L.STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 516 (hierna: L. Stevens, *Strafrecht en seksualiteit*).

²⁰² Ibid.

²⁰³ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 396-397; A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 225, nr. 260.

²⁰⁴ A. VANDEPLAS, "Het houden van en huis van prostitutie of ontucht", *RW* 2004-05, nr. 3, 112, noot onder Corr. Rb. Dendermonde 8 april 2003.

²⁰⁵ Art. 380ter, §§2-3 Sw.

²⁰⁶ Art. 380ter, §2 Sw.

²⁰⁷ Art. 380ter, §3 Sw.

waarbij er wordt gezocht naar mensen die BDSM willen uitoefenen als een feitenrechter het zou kwalificeren als ontucht. De BDSM-prostitutie loopt ook telkens gevaar als ze reclame zouden maken, zowel de prostituant zelf die voor zichzelf reclame maakt als diegene die de prostitutie regelt en hiervoor reclame maakt.

77. Ook andere BDSM-praktijken kunnen ten prooi vallen van het Strafwetboek. Zo is er het BDSM-spel ‘*nursing*’ waarbij Doms en subs dokters en verpleegkundigen spelen binnen hun spel. Dit wordt vaak door BDSM’ers als spel aangewend omwille van de autoriteit die erbij komt kijken evenals het enorme aanbod aan medische instrumenten en apparatuur.²⁰⁸ De nursing-patient kan hier namelijk een enorme hulpeloosheid en kwetsbaarheid ervaren, waar we dus de machtscomponent duidelijk in terug zien komen.²⁰⁹ Dergelijk spel kan er zeer braafjes aan toe gaan met enkel het dragen van uniformen en kostuums, maar evengoed heel verregaand door bijvoorbeeld onderzoeken uit te voeren. Hierbij maken ze dan gebruik van infusen, hechtingen, injecties, enz.²¹⁰ Dit kan dan eventueel beschouwd worden als het onwettig uitoefenen van de geneeskunde, aangezien er door iemand, die niet over het juiste diploma beschikt, handelingen worden gesteld met als doel of voorgesteld tot doel te hebben om bij een mens onderzoeken van de gezondheidstoestand, ziektes op te sporen, inentingen te geven, etc.²¹¹ Indien dit toch zou gebeuren door iemand die wel over het vereiste diploma beschikt, kan er eventueel wel discussie zijn, maar mijns inziens zal niet voldaan zijn aan het juiste doel, waardoor dit toch ook weer strafbaar zou zijn. Evenzeer kan men dit ook kwalificeren als slagen en verwondingen en zal dit niet kunnen worden gerechtvaardigd wegens beoefening van de geneeskunde aangezien niet is voldaan aan de voorwaarden die hiervoor gelden zoals de vereiste van een voldoende curatief of preventief doel, noodzakelijkheid van de ingreep, etc.²¹²

78. Alsook kunnen BDSM’ers eventueel strafbaar worden gesteld wegens een aanslag op de persoonlijke vrijheid op basis van artikel 434 Strafwetboek.²¹³ Dit artikel

²⁰⁸ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 383.

²⁰⁹ D. VISSER, *met genoegen minder nemen*, 80-84.

²¹⁰ A. BECKMANN, *The Social Construction of Sexuality and Perversion: Deconstructing Sadomasochism*. Londen: Palgrave Macmillan, 2009, 99-100; M. WEISS, *Techniques of Pleasure*, 94.

²¹¹ Art. 3, §1 j° 122, §1 wet 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 18 juni 2015, 35.172.

²¹² M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 439.

²¹³ Art. 434 Sw.

gaat over het (doen) aanhouden of gevangenhouden van iemand. Aanhouden betreft situaties waarbij iemand wordt overmeesterd, staande wordt gehouden, etc. en is een aflopend misdrijf dat is voltrokken zodra de aanslag op de persoonlijke vrijheid is gepleegd, om het even hoe lang of kort de uiteindelijke vrijheidsberoving heeft geduurd. Gevangenhouding slaat daarentegen op het vasthouden van een persoon op een specifieke plaats waardoor deze zich onmogelijk kan bevrijden of hulp inroepen. Dit betreft een voortdurend misdrijf dat blijft bestaan gedurende de duur van de vrijheidsberoving.²¹⁴ Normaliter vloeit een gevangenhouding voort uit een aanhouding, maar evenzeer kan dit ook zonder voorkomen.²¹⁵ Elke vorm van dwanguitvoering die de vrijheid van komen en gaan aan een persoon ontnemt, waarbij niet noodzakelijk rechtstreeks of onrechtstreeks fysiek contact is geweest, volstaat om de basis te vormen voor dit misdrijf.²¹⁶ Eveneens kan deze vrijheidsberoving ook uit omissie bestaan, wanneer men bijvoorbeeld weet dat iemand van zijn vrijheid is beroofd en men door niks te ondernemen deze toestand wil laten verder duren. Vereist is alleszins dat de gedragingen van daders bij deze vrijheidsberoving betrekking hebben op het ontnemen of onthouden van de vrijheid van komen en gaan van iemand.²¹⁷ Daarenboven is het ook nodig dat aanhoudingen of gevangenhoudingen wederrechtelijk gebeuren, dus zonder bevel van het gestelde gezag en buiten de gevallen voorgeschreven of voorzien door de wet. Als een dader dus niet de bevoegdheid had om of zijn bevoegdheid heeft overschreden dan is het een onwettige vrijheidsberoving.²¹⁸ In het artikel zelf staat niks over willekeurigheid, maar wel in de navolgende verzwarende omstandigheden die telkens terugverwijzen naar dit basisartikel, waardoor valt te besluiten dat willekeur ook een belangrijk element is van artikel 434 Strafwetboek.²¹⁹ De dader moet dus weten dat hetgeen hij doet onwettig is vooraleer de aanhouding of gevangenhouding kan worden omschreven als willekeurig. Een persoon die bijvoorbeeld een eenvoudige opdracht geeft aan een ander om dergelijke daden te stellen, een doen pleger, kan dus ook strafbaar zijn.²²⁰ Daders kunnen namelijk in beginsel iedereen zijn,²²¹ waardoor bij

²¹⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 152, nr. 152.

²¹⁵ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 521.

²¹⁶ Luik, 11 maart 1925, *JL* 1925, 138.

²¹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 153, nr. 152.

²¹⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 154, nr. 153.

²¹⁹ Cass. 26 september 1990, *RW* 1991-92, 186, noot B. SPRIET en C. D'HAESE.

²²⁰ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 522; A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 362, nr. 437.

²²¹ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 522.

doortrekking naar BDSM kan worden besloten dat BDSM'ers die anderen hun beweging verhinderen door bijvoorbeeld het verhinderen tot het verlaten van een ruimte of het vastbinden, strafbaar zullen kunnen zijn op basis van dit artikel. Dus ook BDSM'ers die bijvoorbeeld een ander de verhindering van bewegingsvrijheid van hun partner laten uitvoeren zullen strafbaar zijn. Deze strafbaarstelling zou dan ook de zaken bemoeilijken, aangezien dergelijke verhindering van bewegingsvrijheid of opsluiting juist een zeer gewild iets is bij BDSM'ers.²²²

1.3 Conclusie

79. De Belgische wetgeving zelf heeft dus geen specifieke strafbaarstellingen voor BDSM. Het is vooral door middel van toepassing van algemene strafbaarstellingen zoals opzettelijke slagen en verwondingen dat BDSM een strafbaar gegeven blijft. Aangezien er eigenlijk geen specifieke hierop afgestemde wetgeving is, valt BDSM overal wat tussen, naast en onder, maar wel altijd strafbaar. Het lijkt dus alsof het ergens in een grijze zone zit, waarbij het allemaal niet mag, maar niemand dit werkelijk op papier wil zetten, waardoor er telkens moet worden teruggevallen op andere reeds bestaande wetgeving die misschien niet altijd even aangepast is voor de situatie. De rechterlijke macht heeft natuurlijk wel wat ruimte in zijn beslissingen, maar dat verandert niks aan de wettelijke situatie zoals deze nu is, namelijk strafbaarheid van een veelheid aan BDSM-activiteiten op basis van allerlei niet specifiek op BDSM-gerichte misdrijven.

2. BDSM en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

80. Tot dusver is duidelijk geworden dat de Belgische wetgeving eigenlijk bitter weinig mogelijkheden laat voor BDSM'ers om op niet strafbare wijze activiteiten te kunnen uitvoeren. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) laat daarentegen via artikel 8 wel de deur op een kier om toch misschien straffeloos BDSM te kunnen beoefenen. Artikel 8 van het EVRM betreft het recht op eerbiediging van het privéleven.²²³ Dit artikel stelt:

²²² B.J. DEMPSEY, *The many shades of BDSM: A Safe and Scintillating Entry into the Escalating Pleasure of BDSM*, Massachusetts, Adams Media, 2012, 118-131; X, Bondage, <https://www.bdsmzaken.nl/content/bzk-bgr frm.asp?tabelid=165&parentid=3> (consultatie 23 maart 2022); X, *Eenzame opsluiting in BDSM, waarom?*, <https://www.smdome.com/eenzame-opsluiting-in-bdsm-waarom/> (consultatie 23 maart 2022).

²²³ Art. 8 EVRM.

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

2.1 Artikel 8, eerste lid EVRM²²⁴

81. Uit het recht zoals opgesteld in artikel 8, eerste lid EVRM kunnen vier soorten rechten worden ontleed. Dit zijn met name de onschendbaarheid van de woning, de onschendbaarheid van het briefgeheim, het recht op eerbiediging van het gezinsleven en tot slot het recht op eerbiediging van het privéleven.²²⁵ Het begrip privéleven is een complex en veelomvattend begrip. Het lastige eraan is dat noch het EVRM een verduidelijking bevat voor dit begrip, noch het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) hiervoor ooit een duidelijke en nauwkeurige definitie heeft gegeven.²²⁶ Uit rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het recht op vrije seksualiteitsbeleving te plaatsen valt onder dit ruimere recht op eerbiediging van het privéleven, maar een verdere verduidelijking van het begrip zelf is dus niet terug te vinden noch in het Verdrag zelf noch in de rechtspraak. Volgens het Hof moet dit begrip privéleven namelijk als een ruim begrip worden gezien waarbij een exhaustieve definitie niet mogelijk is.²²⁷ Desondanks is dit begrip wel nader ingevuld en heeft het

²²⁴ Art. 8, eerste lid EVRM.

²²⁵ J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, 452, nr. 713 (hierna: J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*).

²²⁶ H. TOMÁS GÓMEZ-AROSTEGUI, “Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations”, *California Western International Law Journal* 2005, (153) 154.

²²⁷ Zie ook: EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz/Duitsland, §29; EHRM 25 december 2001, nr. 44787/98, P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk, §56; EHRM 28 januari 2003, nr. 44647/98, Peck/Verenigd Koninkrijk, §57, EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk, §66 en EHRM 5 september 2017, nr. 61496/08, Bărbulescu/Roemenië, §70.

ietwat vorm gekregen via arresten die het Europees Hof doorheen de afgelopen decennia heeft geveld.²²⁸

82. Men neemt ook aan dat het recht op eerbiediging van het privéleven zelf nog verder kan worden opgesplitst in vier grote luiken:²²⁹

1. Het recht op rust, geheimhouding, isolement en afscherming van derden
2. Het recht op fysieke, morele en psychische integriteit
3. Het recht op geheimhouding van informatie
4. Het recht op uitbouwen van menselijke en sociale banden

83. Het is dit vierde luik dat de relationele privacy betreft en dit omvat dan ook het recht om relaties aan te knopen en te ontwikkelen op allerlei vlakken zoals intiem, professioneel en commercieel vlak.²³⁰ Over seksuele oriëntatie en seksualiteitsbeleving is de uitdrukkelijke erkenning gekomen dat deze behoren tot het privéleven.²³¹ In 1992 oordeelde het EHRM onder andere in het arrest *Niemietz/Duitsland*²³² dat dit recht op privéleven ook bestaat uit het recht om relaties met anderen te kunnen en mogen ontwikkelen. Men kan zich dan dus de vraag stellen of relaties die seksueel van aard zijn ook onder deze bescherming vallen. Het antwoord daarop is dan terug te vinden bij uitspraken van 1976 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, toen nog de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Al op 18 mei 1976 had het Europees Hof in arrest *X/IJsland*²³³ bevestigd dat dit recht moet worden begrepen in die zin dat hieronder ook het recht op aangaan en ontwikkeling van relaties met andere personen, voornamelijk op emotioneel vlak, voor de vervulling en ontwikkeling van iemands eigen persoonlijkheid, valt. Hetzelfde valt ook te lezen in de zaak *Brüggeman en Scheuten/Duitsland* van het Europees Hof van 19 mei 1976.²³⁴ Ondertussen is dus over seksuele oriëntatie en seksualiteitsbeleving de uitdrukkelijke erkenning gekomen dat deze behoren tot het privéleven.²³⁵ Er valt

²²⁸ Ibid.

²²⁹ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 469, nr. 728.

²³⁰ Ibid., 482, nr.738.

²³¹ A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme. Een commentaar naar aanleiding van het arrest van het EHRM van 17 februari 2005 in de zaak K.A. en A.D./België", *T. Strafr.*, 2005, (387) 393 (hierna: A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme").

²³² EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland*, §29.

²³³ ECRM 18 mei 1976, nr. 6825/74, *X/IJsland*.

²³⁴ ECRM 19 mei 1976, *Brüggeman en Scheuten t. Duitsland*, §115.

²³⁵ A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme", 393

dus af te leiden dat het aanknopen en ontwikkelen van seksuele relaties eigenlijk specifiek valt onder dat vierde luik van het recht op de uitbouw van menselijke contacten en sociale banden.²³⁶ Artikel 8 laat dus de deur open voor mensen om allerlei soorten relaties, waaronder deze van seksuele aard te kunnen ontwikkelen. De Europese instanties brachten seksualiteitsbeleving dan ook onder de bescherming van dit artikel, omdat het seksuele leven van iemand zo'n primordiaal onderdeel is van zijn/haar privéleven.

2.2 Artikel 8, tweede lid EVRM²³⁷

84. Het EHRM heeft reeds in verscheidene arresten bevestigd, aangezien seksualiteit moet worden beschouwd als een van de meest intieme en voornaamste aspecten van het recht op eerbiediging van het privéleven, dat overheidsinmengingen enkel mogen wanneer daar bijzonder ernstige redenen voor zijn.²³⁸ Doch zou het verkeerd zijn om dan te denken dat inmengingen te allen tijde verboden zijn. Het tweede lid van artikel 8 EVRM bevat namelijk enkele specifieke beperkingsgronden op dit in het eerste lid voorziene recht, ook wel de beperkingsclausules of escape-clausules genoemd.²³⁹ Op basis van deze gronden kunnen inmengingen in of beperkingen op het door artikel 8, eerste lid EVRM beschermde recht op privéleven door de overheid misschien gerechtvaardigd worden. Aangezien het recht op vrije seksualiteitsbeleving deel uitmaakt van het recht op eerbiediging van privéleven, is dit dus ook een erkend mensenrecht, zij het wel geen absoluut mensenrecht. Er zijn dus beperkingen mogelijk indien is voldaan aan de voorwaarden die voorop zijn gesteld door het tweede lid van artikel 8 EVRM.

85. In haar rechtspraak heeft het Europees Hof ook een bepaalde systematiek ontwikkeld waarmee ze nagaat of een inmenging of beperking al dan niet gerechtvaardigd is. Ze volgt dus eigenlijk een standaardstrategie om te zien of een overheidsinmenging in strijd is met het EVRM. Allereerst kijkt het Hof of er een inmenging of beperking is in/op het in het eerste lid omschreven recht, indien dit er niet is, houdt het natuurlijkerwijze hier op.

²³⁶ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 493, nr. 745.

²³⁷ Art. 8, tweede lid EVRM.

²³⁸ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk, §52; EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §83.

²³⁹ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 276, nr. 476.

86. Als eerste vereist artikel 8, tweede lid EVRM de controle van een formeel criterium²⁴⁰, waaraan inmengingen of beperkingen moeten voldoen om rechtsgeldig te zijn.²⁴¹ Ze moeten namelijk steeds bij wet zijn voorzien.²⁴² Deze voorwaarde, ook wel de legaliteitsvoorwaarde²⁴³ genoemd, houdt in dat er duidelijke nationaalrechtelijke regelgeving moet bestaan die zulke inmengingen of beperkingen mogelijk maakt. De inmenging moet dus een grondslag hebben in het nationale recht.²⁴⁴ Dit nationaal recht zelf, dat als grondslag dient voor de inmenging, moet ook nog eens voldoen aan andere vereisten. Allereerst moet dit nationale recht toegankelijk genoeg zijn, betekenend dat rechtssubjecten voldoende kennis moeten kunnen hebben van deze regelgeving.²⁴⁵ Daarenboven moet dit nationale recht, waarop wordt gesteund voor de inmenging, ook voorzienbaar genoeg zijn evenals voldoen aan de eisen van de rechtsstaat. Voorzienbaarheid impliceert dat de relevante nationale rechtsregel zo nauwkeurig moet zijn opgesteld dat rechtsonderhorigen, mits eventuele adviesinwinning, redelijkerwijze de gevolgen van een bepaalde handeling voor zichzelf kunnen inschatten en daar hun gedrag op kunnen afstemmen alsook weten wat van hen kan worden verwacht in het kader van de uitoefening van hun rechten en vrijheden.²⁴⁶ De rechtsstaatvereiste houdt in dat er ten voordele van rechtsonderhorigen waarborgen moeten zijn ingebouwd in het nationale recht die statelijke willekeur tegengaan.²⁴⁷ Pas als de nationaalrechtelijke wetgeving voldoende voorzienbaar en toegankelijk is en voldoet aan de eisen van de rechtsstaat, is er voldaan aan het formele criterium van voorziening bij wet.²⁴⁸

87. De tweede voorwaarde in artikel 8, tweede lid EVRM bepaalt dat opdat inmengingen in of beperkingen op het recht op eerbiediging van het privéleven gerechtvaardigd zijn, deze een bepaald doel moeten nastreven. Dit tweede lid heeft

²⁴⁰ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk, §52 en EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §83.

²⁴¹ Art. 8, tweede lid EVRM.

²⁴² J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 276, nr. 476; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM: Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen en Oxford, Intersentia, 2005, 125 (hierna J. VANDE LANOTTE, e.a. *Handboek EVRM*).

²⁴³ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Handboek EVRM*, 134.

²⁴⁴ *Ibid.*, 126-127.

²⁴⁵ *Ibid.*, 128-129.

²⁴⁶ *Ibid.*, 130-131.

²⁴⁷ *Ibid.*, 132.

²⁴⁸ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 276, nr. 476.

de mogelijke legitieme doelstellingen op limitatieve wijze opgesomd. Deze doelstellingen omvatten de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, bescherming van de openbare orde en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en tot slot de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²⁴⁹ Deze voorwaarde noemt men soms ook het *legitimizeitscriterium*²⁵⁰, omdat deze wettige doelstellingen de beperkingen of inmengingen in kwestie kunnen legitimeren.

88. De derde en laatste voorwaarde van artikel 8, tweede EVRM vereist dat inmengingen of beperkingen noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving.²⁵¹ Men noemt deze voorwaarde ook het *noodzakelijkheidscriterium*. Dit criterium kenmerkt zich door een verdere opdeling in drie specifiekere criteria. Allereerst moet er sprake zijn van een *pressing social need*, wat neerkomt op een dwingende maatschappelijke noodzaak. Gerechtvaardigde inmengingen of beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven vereisen dus het bestaan van dwingende maatschappelijke behoefte daartoe. De maatregel moet dus niet enkel nuttig, maar ook noodzakelijk zijn in een vrije, pluralistische rechtsstaat. Daaropvolgend moeten inmengingen of beperkingen *relevant* en *pertinent* zijn om het nagestreefde wettige doel, namelijk een of meer van de in artikel 8, tweede lid EVRM opgesomde legitieme doelstellingen, te kunnen bereiken en dus de verhoopte oplossing te kunnen bewerkstelligen. Tot slot moeten inmengingen of beperkingen ook voldoen aan het *proportionaliteitscriterium*. Dit houdt in dat beperkingen of inmengingen evenredig moeten zijn aan de wettige doelstellingen die ze nastreven. Dit is geen evidente afweging, maar het EHRM heeft hiervoor enkele werkmethodes gecreëerd. Zo werkt het Hof met een *subsidiariteitscriterium*, wat concreet betekent dat er moet worden nagegaan of er mogelijke alternatieve en minder ingrijpende beperkingen of inmengingen zijn die tot hetzelfde doel hadden kunnen leiden. Daarnaast maakt het ook vaak een rechtsvergelijkende oefening waarbij ze nagaat hoe andere Staten gelijkaardige problemen oplost. Het feit dat andere Staten een gelijkaardige beperking hanteren, ook wel het *consensusprincipe* genoemd, is geen

²⁴⁹ Art. 8, tweede lid EVRM; J. VANDE LANOTTE, e.a., *Handboek EVRM*, 134-138.

²⁵⁰ P. DE HERT en S. GUTWIRTH, "Editoriaal: Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme", *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, 1998/4, (279) 280 (hierna: P. DE HERDT, e.a., "Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme").

²⁵¹ Art. 8, tweede lid EVRM.

definitief argument om beperkingen of inmengingen toelaatbaar te achten, doch het speelt in de praktijk vaak wel een grote rol.²⁵²

89. Volledigheidshalve moet dan ook gewag worden gemaakt van artikel 22 van onze nationale Grondwet, dat het recht op eerbiediging van het privé en gezinsleven op nationaal niveau waarborgt. Dit artikel luidt als volgt:

“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”²⁵³

Het Grondwettelijk Hof heeft zich op basis van de parlementaire voorbereidingen van dit artikel bevestigend uitgesproken over de intentie van de wetgever om dit artikel grondwettelijke bescherming te geven op parallelle wijze als deze van artikel 8 EVRM.²⁵⁴ Hierdoor moeten de begrippen ‘gezins-en privéleven’ op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd als deze in artikel 8 EVRM. Het recht op privéleven is wel grondwettelijk beschermd, maar ook hier is dit weer geen absoluut recht en zijn uitzonderingen mogelijk. Uitzonderingen zijn dan gerechtigd indien ze voorkomen ‘in de gevallen en onder de voorwaarden die in de wet worden bepaald’. Desalniettemin mogen dergelijke beperkingen niet verder reiken dan hetgeen artikel 8 EVRM toestaat.²⁵⁵

2.3 Conclusie

90. Hoe BDSM zich dus in de praktijk tot deze rechten verhoudt, zal in het navolgende hoofdstuk dieper worden besproken. Wat wel al interessant is om te vermelden en wat ook duidelijk naar voren komt, is dat het EVRM meer kansen biedt voor BDSM dan ons nationaal recht. Het EHRM is namelijk heel stellig in haar opinie dat enkel heel bijzondere gegronde redenen in zeer bijzondere omstandigheden inbreuken op artikel 8 EVRM kunnen rechtvaardigen, waar dus ook de

²⁵²J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 276, nr. 476; J. VANDE LANOTTE, e.a., *Handboek EVRM*, 138-147.

²⁵³ Art. 22 Gw.

²⁵⁴ *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 997/5, 2. 118; GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.2.4.

²⁵⁵ J. VANDE LANOTTE, e.a., *Belgisch Publiekrecht*, 448, nr. 708.

seksualiteitsbeleving onder valt. Eveneens stelde het in deze zaak dat zelfs als de meerderheid van de bevolking de gestelde gedragingen afkeurt, de seksuele vrijheid van mensen moet primeren als het toestemmende volwassenen betreft.²⁵⁶ In 1981 achtte het Europees Hof in *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*²⁵⁷ een incriminatie van ‘sodomie’²⁵⁸ in strijd te zijn met artikel 8 EVRM en zei hierover:

*“Accordingly, there must exist particularly serious reasons before interferences on the part of the public authorities can be legitimate for the purposes of paragraph 2 of Article 8.”*²⁵⁹

(...)

*“Although members of the public who regard homosexuality as immoral may be shocked, offended or disturbed by the commission by others of private homosexual acts, this cannot on its own warrant the application of penal sanctions when it is consenting adults alone who are involved.”*²⁶⁰

91. In latere zaken werd er nog terugverwezen naar deze zaak of werden bovenstaande bewoordingen gewoon woord voor woord gekopieerd.²⁶¹ Het Hof plaatst dus eigenlijk het recht op seksualiteitsbeleving van toestemmende volwassenen hoger dan de mogelijke afkeuring van de bevolking en enkel bij bijzonder gegronde redenen in bijzondere omstandigheden zullen inmengingen op het in artikel 8, eerste lid gewaarborgd recht op seksuele vrijheid mogelijk zijn. Dit recht op vrije seksualiteitsbeleving zou dus een grondslag kunnen vormen om te besluiten dat BDSM-praktijken die worden gepleegd ten aanzien van een persoon die er wettig mee toestemt en die niet van aard zijn de gezondheid van de ontvanger te schaden, niet van dien aard zijn om te moeten worden bestraft.²⁶²

²⁵⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME en P. TRAEST. *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofddlijnen*, Oud Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 97 (hierna: C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht*).

²⁵⁷ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*.

²⁵⁸ **Sodomie**: seksuele betrekkingen die zich voordoen tussen instemmende volwassen mannen.

²⁵⁹ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*, §52.

²⁶⁰ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*, §60.

²⁶¹ EHRM 26 oktober 1988, *Norris/Ierland*, §46; EHRM 22 april 1993, *Modinos/Cyprus*.

²⁶² Cass. 6 januari 1998, *RW* 1998-99, 290, *RDPC* 1999, 562, noot A. DE NAUW, *Rev.trim.dr.fam.* 2000, 203, noot G. GENICOT; A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme", 387-404.

3. BDSM en het voorstel voor een nieuw Strafwetboek

92. Ons huidig Strafwetboek dateert nog altijd van 1867 en ondanks enkele aanpassingen is er eigenlijk geen grondige herziening hiervan geweest ten spijt van enkele pogingen hiertoe. Ons Strafwetboek van 1867 zelf is in feite wel ook een herwerking en hercodificatie van de Franse *Code Pénal* van 1810, aangezien in 1831 de Belgische Grondwetgever de wetgever de opdracht had gegeven om de Napoleontische wetboeken, waaronder deze *Code Pénal*, te vervangen door eigen Belgische wetboeken. Dit was geen evidentie om op korte termijn te doen, maar het is dan uiteindelijk wel gelukt door de Commissie onder leiding van professoren HAUS en NYPELS in 1867. Het jammere hieraan is dat dit wetboek nog steeds enorm doordrongen is van de klassieke visie op strafrecht, waarbij het misdrijf een centralere positie inneemt dan de pleger.²⁶³ Het onderscheid maken tussen ‘criminaliteit’ en ‘immoraliteit’ was al een bekommernis van tijdens de ontwikkeling van het wetboek van 1810 en het bekommeren om dat onderscheid zette zich ook in 1867 door. De leidraad voor het maken van dit onderscheid was het willen beschermen van de ‘rust’ van het gezin tegen seksueel getinte schandalen.²⁶⁴ Toch beperkte ten tijde van het ontstaan van ons huidig Strafwetboek de ambitie van de wetgever zich tot de beteugeling van het *strafwaardig* seksueel menselijk gedrag via het seksueel strafrecht. Het mogelijke moreel laakbare karakter van zedenschennis stond hier niet centraal, maar wel de potentiële schade die dergelijk gedrag kon toebrengen aan het burgerlijk gezin en bij uitbreiding ook aan de samenleving.²⁶⁵ Pas wanneer seksueel gedrag bedreigend kon zijn voor de maatschappij, werd het als strafwaardig gezien in kader van het seksueel strafrecht. Moraliseren was geen doel van de wetgever, zelfs al is dit onbewust er toch zo ingeslopen. De wetgever had destijds dus vooral de bescherming van de maatschappij tegen verstoring van de openbare orde voor ogen en beoogde dus vooral het gezin en de maatschappij te beschermen tegen seksueel getinte schandalen.²⁶⁶ Het moet ook in het achterhoofd worden gehouden dat we in die periode in een nachtwakersstaat leefden en pas na de Tweede Wereldoorlog naar

²⁶³ A. DELVAUX, B. RIGO, T. VANDER BEKEN, “Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek: een (eerste) sprong vooruit”, in I. CLAEYS (Ed.), *Recente wetgevende hervormingen: nieuw en beter?*, Vol. 45, (39) 39 (hierna: A. DELVAUX, e.a., *Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek*”).

²⁶⁴ Verslag VAN CUTSEM, *Parl. St. Kamer* 1844-45, 21 januari 1845, 640 en *BJ* 1845, 291; Verslag DE HAUSSY, *Parl. St. Senaat* 1845-46, nr. 145, 1692 en *Pasin.* 1846, 349, voetnoot 1; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, 24.

²⁶⁵ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, 22-23, nr. 35.

²⁶⁶ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, 123, nr. 155.

een welvaartstaat/sociale verzorgingsstaat zijn geëvolueerd, waar niet langer de bescherming van de maatschappij tegen openbare onrust primordiaal was, maar wel het kunnen garanderen van gelijkheid, welzijn en zekerheid.²⁶⁷

93. Vanaf 1976 zijn er nog meerdere commissies geweest die hebben gepoogd om dit Strafwetboek om te vormen en aan te passen tot een meer eigentijds Strafwetboek. Maar telkens stuitten ze tegen problemen aan van bijvoorbeeld een gebrek aan middelen en ondersteuning wat niet evident is om een concreet voorstel te ontwerpen, een draagvlak dat te klein was om het door te voeren of gewoonweg voorstellen die niet werden opgepikt.²⁶⁸ Er is dus geen concrete hervorming terug te vinden, maar er zijn wel bijvoorbeeld heel wat decriminaliseringstendensen van seksueel strafrecht terug te vinden in de jaren '70 en '80' omwille van een veranderde opvatting van de samenleving over de menselijke seksualiteitsbeleving. Deze periode was gekenmerkt door liberalisering en seksueel zelfbeschikkingsrecht was hierbij een centraal element.²⁶⁹ Voor de ontwikkeling van autonome menselijke seksualiteitsbeleving werd er ruimte gecreëerd en strafrechtelijke tussenkomst werd daardoor niet langer gezien als een gepaste reactie.²⁷⁰ Ook nadien zijn er nog verdere aanpassingen gebeurd op vlak van seksueel strafrecht, maar hierbij lag de focus voornamelijk op minderjarigen en dan vooral de bescherming van minderjarigen tegen seksueel misbruik en niet langer de bescherming van de maatschappij en het burgerlijke gezin.²⁷¹ Ten gevolge hiervan is er wel een repressieve trend in gang gezet, die dan wel voor een heel stuk zijn doel van bescherming van minderjarigen heeft bereikt, maar wel leidde tot het moeten inboeten op andere vlakken zoals bijvoorbeeld de seksuele zelfbeschikking van jongeren. Hierin is dan ook duidelijk de paternalistische insteek terug te vinden die sindsdien meer en meer is beginnen opduiken.

²⁶⁷ B. ALLERMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 60, nr. 69

²⁶⁸ A. DELVAUX, e.a., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek", 39-40.

²⁶⁹ B. ALLERMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 60-62, nr. 69-70.

²⁷⁰ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, 426, nr. 391.

²⁷¹ M. HOOGHE en L. STEVENS, "Ni permissivité, ni réaction conservatrice. La 'détraditionnalisation' de la réglementation de la sexualité et de l'intimité en Belgique (1973-2003)", *Rev.Dr.Pén.* 2005, afl. 1, (5) 25.

94. Uiteindelijk was het voormalig minister van justitie Koen Geens die de aanzet heeft gegeven tot verandering met zijn 'hink-stap-sprong'-plan.²⁷² Zijn ambitie om in het strafrecht een "sprong" te wagen naar een nieuw Strafwetboek²⁷³ werd soms al eens het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis²⁷⁴ genoemd. Wegens de val van de regering in december 2018 kon de tekst nog maar moeilijk als voorontwerp van wet worden ingediend, maar na verdere bewerkingen en aanpassingen is het dan toch ingediend als wetsvoorstel in het parlement.²⁷⁵ Het voorstel streeft naar een accuraat, coherent en eenvoudig Strafwetboek. Het zijn deze drie kernbegrippen die het referentiepunt vormen voor hetgeen in Boek 1 en Boek 2 wordt voorgesteld.²⁷⁶ Accuraatheid moet een garantie zijn voor de rechtszekerheid, coherentie moet het vlot toepassen van de wet in concrete situaties mogelijk maken en eenvoudigheid is nodig, omdat iedereen de wet moet (kunnen) kennen.²⁷⁷ De voorziene grondige hervorming en hercodificatie is er dus niet doorgekomen onder voormalig minister van justitie Koen Geens, maar huidig minister van justitie Vincent Van Quickenborne heeft de taak op zich genomen om verder te gaan waar Geens was achtergebleven met hierbij ook het doel om een snelle hervorming van het seksueel strafrecht door te voeren en dit nog in het huidige Strafwetboek toe te voegen.²⁷⁸ Of het volledige voorstel voor een nieuw Strafwetboek erdoor zal komen, is nog onzeker, maar wat wel al zeker is, is dat het nieuw seksueel strafrecht op 1 juni 2022 in werking zal treden. De vraag bij dit alles blijft, wat en waar is de plaats van BDSM? Het is alleszins al duidelijk dat bij de eerdere decriminaliseringstendenzen alsook de repressieve trends BDSM nergens een plaatsje heeft gevonden en er terug moest worden gevallen op de reeds eerder besproken strafbaarstellingen. Het is dan ook niet slecht om eens te gaan graven in deze wetsvoorstellen en binnenkort in werking

²⁷²K. GEENS, *Justitieplan*, <https://www.koengeens.be/policy/beleidsverklaringen/justitieplan> (consultatie 24 maart 2022).

²⁷³ K. GEENS, *De sprong naar het recht van morgen*, <https://www.koengeens.be/news/2016/12/21/de-sprong-naar-het-recht-voor-morgen> (consultatie 24 maart 2022).

²⁷⁴ D. HEIRBAUT en M. VAN DER HAEGEN, "De sprong van Geens: het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis", *RW* 2017-18, 1403-1412.

²⁷⁵ Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (ingediend door dhr. Raf TERWINGEN en mevrouw Sonja BECQ), *Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3651/001.

²⁷⁶ J. ROZIE en D. VANDERMEERSCH, "Op zoek naar de optimale straf. De krachtlijnen m.b.t. de bestraffing van het (voorstel van) voorontwerp van nieuw Boek I van het Strafwetboek in kaart gebracht", *Panopticon* 2017, 276

²⁷⁷ A. DELVAUX, e.a., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek", 42.

²⁷⁸ X, *Beleidsverklaring 2.0 Justitie*, 2021, <https://www.teamjustitie.be/2021/01/27/plan-voor-justitie/> (consultatie 25 maart 2022).

tredende regelgeving om te zien wat er al dan niet zou veranderen en of dit positief zou kunnen zijn voor BDSM'ers.

3.1 Nieuw Strafwetboek, nieuwe kansen?

95. Een nieuw Strafwetboek betekent niet per se een volledige ommekeer. Het is vooral een combinatie van zowel aanpassing als substantiële herschrijving van de regels. Dit betekent dat bestaande bepalingen soms worden 'vertaald' op zo'n manier dat het meer overeenkomt met de huidige moderne samenleving en ze worden aangepast aan de rechtspraak van de hoogste rechtscollèges, waardoor deze bepalingen meer vormelijke herschrijvingen zijn waarbij er geen echt grote inhoudelijke wijzigingen optreden.²⁷⁹ Anderzijds lanceert het voorstel soms ook wat nieuwe ideeën en benadering indien dit als noodzakelijk wordt geacht om meer overeen te kunnen komen met hetgeen nu nodig is, waarbij 'wetenschappelijk onderzoek' en 'praktijkbevindingen' aan de basis liggen.²⁸⁰ Hier sluit ik mij volledig bij DELVAUX e.a. aan dat dit opwerpen als een soort autoriteitsargument aanvoelt en er eigenlijk ook weinig transparantie is over waar, wat en hoe deze onderzoeken en bevindingen juist zouden leiden tot de creatie van dergelijke bepalingen.²⁸¹

96. Er zijn momenteel twee wetsvoorstellen hangende waar er toch wat verschillen inzitten. De ene is gebaseerd op de eerste versie van de voorgestelde hervorming zoals opgesteld door de commissies tot hervorming van het strafrecht en het strafprocesrecht bestaande uit JOEL ROZIE en DAMIEN VANDERMEERSCH.²⁸² Deze is in februari 2020 toch ingediend aangezien men meende dat deze versie toch voer voor discussie moest zijn. Het andere daarentegen betreft een politiek onderhandelde versie²⁸³ die gelijkaardig is aan het wetsvoorstel dat is ingediend na de val van de regering. Voor de coherentie zal hier enkel het wetsvoorstel tot invoering

²⁷⁹ A. DELVAUX, e.a., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek", 41.

²⁸⁰ Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (ingediend door dhr. Raf TERWINGEN en mevrouw Sonja BECQ), *Parl .St .* Kamer 2018-19, nr. 3651/001, 5 (hierna: Wetsvoorstel).

²⁸¹ A. DELVAUX, e.a., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek", 41. [voetnoot]

²⁸² Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek (Boek 1 en Boek 2) (ingediend door mevrouw Özlem Özen c.s.), *Parl .St .* Kamer 2019-20, nr. 1011/001.

²⁸³ Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (ingediend door de heren Philippe GOFFIN, Koen GEENS en Servais VERHERSTRAETEN en mevrouw Katja GABRIËLS), *Parl .St .* Kamer 2019, nr. 0417/001.

van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 van 13 maart 2019²⁸⁴ worden aangewend, aangezien ik meen dat als er een nieuw Strafwetboek zou komen, het toch wel deze versie zal zijn, ten spijt van mogelijke betere bepalingen die in de versie van de experts zouden terug te vinden zijn.

97. Ondanks dat er toch wel wat nieuwe bepalingen of enorm aangepaste bepalingen zijn, is er in praktisch geen enkele andere bepaling iets terug te vinden dat met BDSM kan te maken hebben. De enige uitzondering betreft de boodschappen van extreem pornografische of gewelddadige aard.²⁸⁵ Dit zal uitvoeriger worden besproken als het gaat over het nieuw seksueel strafrecht, zie hoofdstuk II, 3.2, nrs. 114-121. Er wordt ook enkel maar gewag gemaakt van het feit dat niet-buitensporige sadomasochistische handelingen misschien onder de strafonthefende verschoningsgronden zouden kunnen vallen wegens een ontstentenis van enige strafwaardigheid.²⁸⁶ Dit wordt verderop nog diepgaander besproken, zie hiervoor dan ook hoofdstuk IV, 1.4, nrs. 193-215. Het enige wat dus nog mogelijk is, is te gaan kijken hoe de huidige mogelijke strafbepalingen zich verhouden tegenover de mogelijke toekomstige strafbepalingen.

3.1.1 Slagen en verwondingen

98. Hierboven is de situatie van het huidige Strafwetboek uiteen gezet, maar indien het voorstel erdoor zou komen zullen er wel wat aanpassingen zijn. Allereerst zullen er andere benamingen komen. Deze strafbaarstelling zal samen met nog andere strafbaarstellingen van het huidig Strafwetboek, zoals toedienen van schadelijke stoffen (artikel 402 e.v. Sw.) en feitelijkheden en lichte gewelddaden (artikel 563, 3° Sw.), onder de benaming *Gewelddaden* worden gevoegd. Dit zal dan ressorteren onder *Misdrijven tegen de fysieke of psychische integriteit*, specifiek zelfs onder de *opzettelijke misdrijven tegen de fysieke of psychische integriteit*. Men baseert zich hiervoor op het Franse Strafwetboek aangezien men meent dat deze misdrijven naast lichamelijke gevolgen mogelijk ook zouden resulteren in bijvoorbeeld psychische aandoeningen.²⁸⁷ Hierboven is reeds uiteengezet wat precies moet worden begrepen onder slagen en verwondingen en men meent dat doordat deze begrippen al zo ruim

²⁸⁴ Wetsvoorstel.

²⁸⁵ Ibid., 389.

²⁸⁶ Ibid., 125.

²⁸⁷ Ibid., 405.

zijn ingevuld en worden samengenomen met andere strafbaarstellingen, dat de verschillende vormen van geweld beter zouden worden samengebracht onder de term “gewelddaden”.²⁸⁸ Tevens halen ze ook aan dat dit hierdoor beter zal aansluiten bij de benadering die omliggende landen gebruiken, waar een eenvormige omschrijving voor dergelijke feiten wordt gehanteerd.²⁸⁹ Er zouden in totaal elf artikelen zijn die gaan over deze gewelddaden en dan nog één artikel met verzwarende omstandigheden. De artikelen waar BDSM’ers mogelijk in de toekomst mee in aanraking zouden kunnen komen, zullen hier worden toegelicht.

3.1.1.1 Definitie van gewelddaden

99. Het artikel dat gewelddaden definieert zou dan als volgt luiden:

“Gewelddaden worden in deze bepaling omschreven als alle wetens en willens gestelde gedragingen die bestaan in:

1° het aanwenden van fysieke kracht of macht tegen een ander persoon en die uit hun aard de mogelijkheid hebben te resulteren in een lichamelijk letsel, pijn of schade aan de gezondheid, of;

2° het op eender welke wijze toebrengen aan een ander persoon van een lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid”²⁹⁰

100. Het eerste onderdeel van deze definitie betreft de gedragingen die onder het huidige Strafwetboek moeten worden aanschouwd als slagen, feitelijkheden of lichte gewelddaden. Er zijn hier twee verschillende soorten te ontleden. De fysieke kracht, die bijvoorbeeld kan bestaan uit het slaan van iemand het geven van een duw, etc. De fysieke macht daarentegen kan bijvoorbeeld gaan over het jagen van een lichte stroomstoot door iemands lijf, ophitsen van dieren tegen een slachtoffer en deze daar dan op loslaten, etc.²⁹¹ Het betreft hier wel enkel positieve gedragingen, dus nalaten tot handelen zou niet onder deze eerste groep gewelddaden vallen, indien dit nalaten resulteert in een lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid zou dit eventueel wel volgens het tweede element strafbaar kunnen zijn. Het is bij dit eerste

²⁸⁸ Wetsvoorstel, 407.

²⁸⁹ Art. 222-7 Code Pénal (Fr)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417608/; art. 300 Wetboek van Strafrecht (NI); [https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2022-03-01, §223](https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2022-03-01,§223) Strafgesetzbuch (Du) <https://dejure.org/gesetze/StGB/223.html>.

²⁹⁰ Wetsvoorstel, 408.

²⁹¹ Ibid.

onderdeel vereist dat de handelingen wegens hun aard de mogelijkheid moeten hebben gehad om lichamelijk letsels, pijn of schade aan de gezondheid te veroorzaken en dit moet dan worden beoordeeld in het licht van de mate waarin zo'n gedragingen van aard zijn dergelijke gevolgen teweeg te kunnen brengen bij een gemiddeld vergelijkbaar persoon in dezelfde omstandigheden. Hierdoor worden verschillen qua pijngrens of uitzonderlijke kwetsbaarheid van een slachtoffer niet aan de dader toegerekend. Het is daarentegen niet noodzakelijk dat deze gedragingen resulteren in lichamelijk letsel, pijn of schade aan de gezondheid, ze moeten gewoon van dien aard zijn om te resulteren in die mogelijke gevolgen. Dit leidt er ook toe dat voor dit eerste element enkel gedragingen die mogelijk de fysieke of psychische integriteit kunnen schaden strafbaar kunnen zijn. Louter hinderlijke gedragingen zonder dergelijke mogelijke gevolgen voldoen dus oftewel niet aan de voorwaarden van strafwaardigheid ofwel is er een andere strafbaarstelling die het strafbaar maakt. Het tweede element van deze definitie betreft hetgeen dat in het Huidig Strafwetboek wordt omschreven als verwondingen en toedienen van schadelijke stoffen.²⁹² Zoals eerder reeds als vermeld, dekt verwondingen niet de volledige lading meer, aangezien het Hof van Cassatie dit heeft uitgebreid tot interne letsels en ziektes, zoals bijvoorbeeld zenuwstoornissen.²⁹³

101. Lichamelijke letsels kunnen dan ook zowel inwendige als uitwendige letsels betreffen, ongeacht hoe ernstig ze zijn, maar ook toekomstig zou dus zelfverminking niet strafbaar zijn onder gewelddaden. Schade aan de gezondheid slaat op ziektes, maar ook andere vormen van schade zoals misselijkheid, braken,... Als het over ziektes gaat kan dit dan gaan over zowel fysieke als psychische ziektes. Belangrijk bij het tweede element is het gebruik van het woord "toebrengen". Dit slaat namelijk op het feit dat de oorzaak van het lichamelijk letsel of schade aan de gezondheid extern moet zijn aan het slachtoffer en dit kan dan ook op eender welke manier gebeuren. Het kan dus elke mogelijke externe oorzaak, bestaande uit een handelen of niet-handelen die zowel chemisch als mechanisch van aard kan zijn. Het is dan ook hier dat het verschil zit met het eerste element, aangezien daar een aanwending van fysieke kracht of macht is vereist en dat niet zo is bij het tweede element.²⁹⁴ Bij deze beide elementen is het ook vereist dat deze gedragingen wetens en willens zijn

²⁹² Wetsvoorstel, 408-409.

²⁹³ Cass. 27 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 141; Cass. 3 december 2014, AR P.13.1976.N, *Arr.Cass.*, 2799; Corr. Gent 19 mei 1960, *JT* 1960, 576.

²⁹⁴ Wetsvoorstel, 410.

gebeurd en er moet een causaal verband zijn tussen de gestelde gedraging en het gevolg dat zich voordoet.²⁹⁵ De begrippen lichamelijke letsels en schade aan de gezondheid impliceren dan ook een integriteitsaantasting die van eerste, tweede of derde graad kan zijn.²⁹⁶ In artikel 77, 15°-17° van het Wetsvoorstel²⁹⁷ wordt duidelijk uitgelegd wat elke graad van integriteitsaantasting precies inhoudt.

3.1.1.2 De verschillende categorieën van gewelddaden in oplopende wijze

102. Er zijn dus volgens het voorstel drie graden van integriteitsaantasting die het gevolg zijn van gewelddaden waarover eerder in het voorstel een duidelijke inhoudelijke uitleg terug te vinden is. Bij integriteitsaantastingen van de eerste graad zijn de gevolgen beperkt tot kleine schrammetjes, blauwe plekken,... die eigenlijk niet hinderend zijn in het dagelijks leven.²⁹⁸ Deze van de tweede graad komen overeen met hetgeen in het huidig Strafwetboek terug te vinden is in artikel 399²⁹⁹, namelijk ongeschiktheid tot verrichten van persoonlijke arbeid van maximum vier maanden of een geneeslijk lijkende ziekte.³⁰⁰ Deze van de derde graad lijken ook, mits enkele aanpassingen, terug te vinden te zijn in huidig artikel 400 van het Strafwetboek.³⁰¹ Het gaat hier over lichamelijke letsels of schade aan de gezondheid die resulteren in ongeschiktheid tot verrichten van persoonlijk werk gedurende meer dan vier maanden, ongeneeslijk lijkende ziektes, verlies van lichaamsfunctie, zware verminkingen, enz.³⁰² Ook is er een aparte strafbaarstelling voorzien voor gewelddaden die de dood tot gevolg hebben, waarbij de dader niet het oogmerk had om deze te doden, aangezien er bij het zijn van een oogmerk om te doden, wat neerkomt op voorbedachtheid, sprake is van doodslag.³⁰³ De strafniveaus van de straf voor deze gewelddaden stijgen bij een hogere graad van integriteitsaantasting van niveau 1 tot niveau 3 en gewelddaden met de dood tot gevolg kunnen worden bestraft met een straf van niveau 4.

²⁹⁵ Wetsvoorstel, 305-306 en 411.

²⁹⁶ Ibid., 410.

²⁹⁷ Ibid., 305-312.

²⁹⁸ Ibid., 411.

²⁹⁹ Art. 399 Sw.

³⁰⁰ Wetsvoorstel, 412.

³⁰¹ Art. 400 Sw.

³⁰² Wetsvoorstel, 412.

³⁰³ Ibid., 413.

3.1.1.3 Voorbedachte gewelddaden

103. Voorbedachte rade bij deze gewelddaden zou net zoals in het huidige Strafwetboek een verzwarend element met zich meebrengen. In het huidig Strafwetboek is er geen definitie terug te vinden van voorbedachtheid, maar in het voorstel wil men daaraan tegemoet komen en een definitie hiervan maken met verschillende toepassingsvoorwaarden gebaseerd op bestaande rechtspraak en rechtsleer.³⁰⁴

104. De eerste vereiste van voorbedachtheid betreft volgens het wetsvoorstel het besluit van een dader om een misdrijf te plegen, waarbij dit moet gebeuren in een voldoende stabiele gemoedstoestand en op een overwogen en geplande wijze. “Overwogen” houdt in dat de dader de ernst inziet van hetgeen hij zichzelf voorneemt te doen en wat de gevolgen (kunnen) zijn, maar toch besluit het misdrijf te plegen. “Gepland” slaat op het feit dat de dader zijn voornemen voldoende concreet heeft gemaakt, door enkele uitvoeringselementen ervan vast te leggen. Het volstaat niet dat iemand zich voorgenomen heeft ooit eens een misdrijf te plegen, er moet wel voldoende voorbereiding en planning van het misdrijf aanwezig zijn.³⁰⁵ Als emoties en passies de bovenhand nemen, ontbreekt bij een dader het logisch denkvermogen dat nodig is om dergelijk besluit te nemen, maar indien deze nadien weer tot zinnen is gekomen en bij dat besluit blijft, zal dit ook onder voorbedachtheid vallen.³⁰⁶ De tweede basisvereiste betreft het tijdsverloop tussen totstandkoming van het besluit en de werkelijke uitvoering van het misdrijf, waarbij een dader tijd moet hebben gehad om na te denken over zijn gedrag en te beseffen wat de draagwijdte en illegaliteit ervan werkelijk zijn.³⁰⁷ Net zoals bij de eerste vereiste moet de dader bij het heroverwegen van zijn besluit in een stabiele gemoedstoestand verkeren.³⁰⁸ Als dus aan deze toepassingsvoorwaarden is voldaan, maakt deze voorbedachtheid een verzwarend bestanddeel uit bij de verschillende categorieën van gewelddaden.

³⁰⁴ Wetsvoorstel, 413.

³⁰⁵ P. ARNOU, “Voorbedachten rade”, *Comm.Strafr.*, (1) 6-7, nr. 19-20; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 463-464, nr. 502.

³⁰⁶ P. ARNOU, “Voorbedachten rade”, *Comm.Strafr.*, (1) 8-11, nr. 23-28 en 35; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 464-465, nr. 504.

³⁰⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 466, nr. 506

³⁰⁸ Wetsvoorstel, 316.

3.1.1.4 Intrafamiliale gewelddaden

105. In het huidig Strafwetboek is er voor slagen en verwondingen aan partners of bepaalde soorten bloedverwanten enkel een verhoging van de minimumstraf voorzien. Het wetsvoorstel daarentegen wil van de partner- of familiale relatie in rechte lijn tussen dader en slachtoffer een verzwarend bestanddeel maken en zou bij deze familiale relatie tussen meerderjarigen in zowel neerdalende als opgaande rechte lijn werken in plaats van enkel opgaand. In onze huidige maatschappij kan het namelijk niet verantwoord worden dat gewelddaden gepleegd tegen ouders wel worden bestraft, maar niet vice versa door ouders tegen hun meerderjarige kinderen.³⁰⁹ Voor minderjarige kinderen bestaat dit namelijk wel al onder artikel 405ter Strafwetboek.³¹⁰

3.1.1.5 De mogelijke risico's voor BDSM'ers

106. Allereerst durf ik met zekerheid te poneren dat indien dit wetsvoorstel erdoor zou komen deze strafbaarstelling van gewelddaden de positie van BDSM'ers er niet gemakkelijker op zou maken. Het is mijns inziens heel duidelijk dat de beoefening en uitoefening van BDSM nog steeds een strafbaar feit zou kunnen uitmaken onder deze nieuwe noemer van gewelddaden, met uitzondering van diegene die auto-erotische activiteiten doen omwille van het feit dat zelfverminking niet hieronder wordt gebracht. Bij aanwending van fysieke macht of kracht moet er dus niet per se lichamelijke letsels, pijn of schade aan de gezondheid zijn om daar onder te vallen, gewoon het feit dat die gedragingen daartoe zouden kunnen leiden is al genoeg. Dat dit dan beoordeeld wordt in het licht van de mate waarin dergelijke gedragingen van dien aard zijn dergelijke gevolgen teweeg te kunnen brengen bij een gemiddeld vergelijkbaar persoon in dezelfde omstandigheden, maakt het er niet gemakkelijker op. Er valt bij BDSM namelijk aan heel wat activiteiten te denken die niet leiden tot dergelijke gevolgen, maar die er wel toe hadden kunnen leiden, bijvoorbeeld het vullen van iemand zijn kap met rook. Alsook zijn er heel wat activiteiten die slechts minimale sporen achterlaten, maar die dan toch onder die integriteitsaantasting van de eerste graad zouden vallen, zoals het geselen van iemand waarbij enkel wat blauwe plekken aan over worden gehouden. Het wordt dan mijns inziens al helemaal moeilijk door het vergelijkingsaspect. Hoe kan je namelijk dergelijke BDSM-activiteiten gaan toetsen aan een vergelijkbaar persoon in dezelfde omstandigheden? Het lijkt mij stug dat dit

³⁰⁹ Wetsvoorstel, 415.

³¹⁰ Art. 405 Sw.

op een manier zal kunnen gebeuren die niet in het nadeel is van de BDSM'er in kwestie. Dezelfde omstandigheden zouden dan ook eigenlijk een vrijwilligheid impliceren en vergelijkbare personen aan BDSM'ers, maar ik heb mijn twijfels of dit altijd zo in zijn werk zal gaan. Het is ook al zeker nadelig omdat de hoogte van de pijngrens dan dus niet aan de BDSM'ers, die de handelingen stellen die die gevolgen kunnen teweeg brengen, niet kan worden toegerekend. Het is daarnaast zeer jammer dat ook hier in deze artikelen intentie niet van tel is, want dat zou natuurlijk een enorm verschil kunnen maken voor BDSM'ers. Het valt ergens wel te snappen, want men wil slachtoffers van gewelddaden zoveel mogelijk bescherming kunnen bieden, maar in het geval van BDSM zijn diegene op wie de activiteiten worden uitgevoerd die tot dergelijke gevolgen kunnen leiden geen slachtoffers maar wel evenwaardige partners in een spel.

107. Waar ik meen dat BDSM-activiteiten die bijvoorbeeld puur bestaan uit verbale vernedering nu niet strafbaar zouden zijn bij slagen en verwondingen, zouden deze in dit wetsvoorstel wel als strafbare gedragingen kunnen worden beschouwd. Het voorstel laat namelijk de mogelijkheid toe om ook psychische ziektes als schade aan de gezondheid te beschouwen. Het baseert zich hiervoor op rechtspraak in Engeland en Wales waar een onderscheid wordt gemaakt tussen psychologische schade die mogelijk voortvloeit uit een misdrijf en psychische ziektes die eruit kunnen voortvloeien.³¹¹ Dit lijkt op het eerste gezicht dus alsof het de dans zou kunnen ontspringen, maar het probleem ligt volgens mij bij het feit dat het moet worden beoordeeld in het licht van de mate waarin deze gedragingen van zo'n aard zijn dat ze zo'n gevolgen kunnen teweeg brengen bij een gemiddeld vergelijkbaar persoon in dezelfde omstandigheden. BDSM'ers en niet-BDSM'ers reageren totaal anders op dergelijke zaken. Als we dus weten dat bijvoorbeeld pesten, waar vernedering en schaamte zeer prominente rollen bij spelen³¹², toch wel een grote factor is in het ontwikkelen van een depressie³¹³, lijkt het mij dat we niet anders kunnen dan stellen

³¹¹ Wetsvoorstel, 309.

³¹² F. STRØM, H.F. AAKVAAG, M.S. BIRKELAND, E. FELIX, S. THORESEN, "The mediating role of shame in the relationship between childhood bullying victimization and adult psychosocial adjustment", *Eur J Psychotraumatol.* 2018, vol. 9, (1) 3; J. KALLMAN, J. HAN, D.L. VANDERBILT, "What is bullying?", *Clinics in Integrated Care* 2021, vol 5, 2; Brandeis University, *Legal Definitions of Workplace Bullying from Around the World*, <https://www.brandeis.edu/faculty-senate/ongoing-work/dignity-at-work/pdfs/legal-definitions-bullying.pdf> (consultatie 25 maart 2022).

³¹³ S. FRÖJD en K-H. RIITAKERTTU "Correlation between bullying and clinical depression in adolescent patients." *Adolescent health, medicine and therapeutics* 2011, vol. 2, 37-44; R. SETIADI,

dat ook dergelijke BDSM-activiteiten zouden kunnen worden gekwalificeerd als gewelddaden.

108. Het feit dat er ook zo een flink aantal strafbaarstellingen zijn van gewelddaden die variëren qua zwaarte van gevolgen is ook geen positief nieuws voor BDSM'ers. Dus afhankelijk van de zwaarte van de (mogelijke) lichamelijke letsels, pijn of schade aan de gezondheid zullen de gedragingen onder een andere strafbaarstelling kunnen vallen. Zo bestaat er altijd de kans dat als er iets misgaat en er is een overlijden ten gevolge van een activiteit dat dit onder gewelddaden met de dood tot gevolg zou kunnen vallen, net zoals dit nu ook al is in het huidige Strafwetboek.³¹⁴ Zoals ook al eerder aangehaald lijkt mij dat BDSM'ers nu telkens het risico lopen om een strafverzwaring te krijgen wegens voorbedachte rade en een verhoging van de minimumstraf indien de daden zijn gepleegd op een partner. Dit zou er alleszins niet op verbeteren door de komst van verzwarende bestanddelen die een ander gevolg hebben voor straffen dan verzwarende omstandigheden. Dit is ook ten gevolge van het indelen van straffen in niveaus van 1 tot en met 8.³¹⁵ Als er verzwarende omstandigheden zijn, kunnen deze leiden tot een verhoging van het minimum, een verhoging van het minimum en het maximum en tot slot kan het in andere gevallen een wijziging van de aard van het misdrijf teweegbrengen wat allerlei gevolgen kan hebben betreffende onder meer de bevoegdheid en verjaring. Een verzwarende omstandigheid kan dan ook mogelijk een wanbedrijf tot een misdaad omvormen.³¹⁶ Verzwarende bestanddelen zorgen er namelijk voor dat het strafniveau stijgt. Zo zullen voorbedachte gewelddaden en intrafamiliale gewelddaden gepleegd op een partner of bloedverwant in rechte lijn leiden tot een stijging van het strafniveau waarbij het minimumniveau op 2 ligt voor deze daden die slechts een eerstegraads of geen integriteitsaantasting ten gevolge hebben en niveau 5 voor gewelddaden met de dood tot gevolg. Dit leidt dan ook automatisch tot hogere straffen voor daders of in dit geval BDSM'ers wat dus zeker niet als goed nieuws kan worden gezien. Toch moet de bemerking worden gemaakt dat, ondanks dat voorbedachtheid waarschijnlijk wel een rol zou spelen, het mij zou verbazen dat dergelijke derdegraads

ARSYAWINA, U. KALSUM, N.A. SYUKUR, en I.M. RAMDAN, "Bullying as a Risk Factor of Depression on Undergraduate Health Students", *Global pediatric health* 2021, vol 8, (1) 1-8.

³¹⁴ Art. 418-419 Sw.

³¹⁵ A. DELVAUX, e.a., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek", 43.

³¹⁶ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 63, nr. 141 (hierna: F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*).

integriteitsaantastingen of gedragingen met de dood tot gevolg veel zouden voorkomen. Ongelukken kunnen altijd gebeuren, maar BDSM'ers praktiseren vaak volgens de regels van Safe, Sane and Consensual (hierna: SSC)³¹⁷ waardoor mijns inziens dergelijke intensiteit van gevolgen bitter weinig zal voorkomen.

3.1.2 Foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling en genitale verminking

109. Er is besloten om mits enkele beperkte wijzigingen deze bepalingen volledig te hernemen. Aangezien dit als uitzonderlijk ernstige misdrijven worden beschouwd, zijn ze in een apart hoofdstuk opgenomen alsook wegens het feit dat ze tegen zowel de seksuele, fysieke als psychische integriteit kunnen zijn gericht.³¹⁸ Een van de wijzigingen betreft de explicitering van algemeen opzet bij deze bepalingen, aangezien de rechtspraak de wetens en willens uitvoering van de foltering vereist.³¹⁹ Het is al spijtig genoeg dat ook hier geen intentie-element aan zou worden toegevoegd en het gewoon terug zou vallen op algemeen opzet, maar het is nog des te spijtiger dat voor foltering nu ook alle rechtvaardigingsgronden zouden worden uitgesloten, wat mogelijkheden tot ontkomen aan straffen voor BDSM'ers nog meer beperkt. Dit zou wel niet het geval zijn voor onmenselijke behandeling wegens de ruimere invulling hieraan gegeven door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aangezien dit mogelijk tot ongewenste situaties zou kunnen leiden.³²⁰ Aangezien er verder niks verandert aan deze bepalingen, blijft de analyse van deze ontworpen bepaling tot het minimum beperkt.

110. Wat de genitale verminking betreft, zijn er weinig veranderingen te bemerken. Er is wel naamswijziging waarbij het dan specifiek gaat over *vrouwelijke genitale verminking*, waardoor het direct duidelijk is dat dit enkel vrouwen betreft.³²¹ Gezien het feit dat er eigenlijk inhoudelijk weinig veranderingen zijn die van tel zijn voor BDSM, blijft de bespreking hiervan beperkt.

³¹⁷ W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*, 32-33.

³¹⁸ Wetsvoorstel, 353.

³¹⁹ Cass. 1 december 2010, NC 2011, noot S. DEWULF.

³²⁰ Wetsvoorstel 357-359.

³²¹ *Ibid.*, 419.

3.1.3 De huidig strafbare BDSM-centra en-huizen en BDSM-prostitutie

111. Doordat de strafbaarstellingen van artikel 380 Strafwetboek praktisch volledig zouden wegvallen is er hier wel een grote verandering waar te nemen. De BDSM-centra en huizen die dus plekken of materiaal ter beschikking stellen zouden dus niet langer strafbaar zijn vanaf de inwerkingtreding van het nieuw seksueel strafrecht op 1 juni 2022. De enige strafbaarstellingen zijn dan nog te vinden binnen de BDSM-prostitutie. Pooiers van BDSM-prostituanten blijven strafbaar indien ze maatregelen nemen die het zouden verhinderen of bemoeilijken voor prostituanten om de prostitutie te verlaten. Dit geldt ook voor pooiers die met het doel van het bereiken van een abnormaal economisch of een ander voordeel de BDSM-prostitutie bevorderen, aanzetten hiertoe, het aanmoedigen of het zouden vergemakkelijken. Ook pooiers die dergelijke prostitutie organiseren met het doel om een voordeel te bekomen, zullen strafbaar zijn behalve in de gevallen door de wet bepaald.³²² Er is dus wel ietwat verbetering, maar de wetgever blijft toch een beetje terughoudend wat het pooierschap betreft. Dit valt te betreuren, want pooierschap is niet per se een negatief iets. Het kan juist ook een heel goed iets zijn, dus hoop ik dat de gevallen bepaald door de wet toch nog wat meer vrijheid geven aan pooiers om op een juiste en correcte manier prostitutie te kunnen organiseren.

112. Ook zijn er toekomstige veranderingen voor de reclame wat BDSM-centra en huizen en de BDSM-prostitutie betreft. Zo zal dit minder limiterend zijn, ondanks dat er nog altijd een moraliserende ondertoon in zit. Reclame voor prostitutie van een meerderjarige, dus ook BDSM-prostitutie, is verboden tenzij in de gevallen door de wet bepaald of wanneer aan enkele cumulatieve voorwaarden zou zijn voldaan. Deze voorwaarden houden in dat de reclame beperkt moet zijn tot de eigen diensten, ze moeten worden gepubliceerd op een internetplatform of een ander medium specifiek hiervoor bedoeld en de aanbieder van dat platform of dat medium moet aantonen dat deze alle redelijke inspanningen heeft geleverd om misbruik van prostitutie en mensenhandel te vermijden en mogelijke gevallen van misbruik en uitbuiting onmiddellijk zou aangeven.³²³ Het is nog afwachten wat de door de wet bepaalde gevallen precies allemaal toe zouden laten, maar alleszins zouden BDSM-

³²² Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2141/007, 35-36.

³²³ Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2141/007, 36-37.

prostituanten nu wel voor eigen diensten reclame mogen maken op bepaalde specifiek voorziene plaatsen indien de aanbieder daarvan ook voldoet aan de voorwaarden. Het is dus te hopen dat de gevallen bij wet voorzien hier ook wat mild in zijn, zodanig dat er toch nog wat meer mogelijkheden zullen zijn dan deze beperkte vorm van reclame. Maar uiteindelijk is iets in dit geval toch beter dan niets.

3.1.4 Aanslagen op de persoonlijke vrijheid

113. Huidig artikel 434 Strafwetboek, aanslag op de persoonlijke vrijheid, zou bij inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek samen worden gegroepeerd met andere misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid onder de benaming *Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid*.³²⁴ Persoonlijke vrijheid wordt in die context begrepen als de vrijheid van het komen en gaan zoals beschermd door o.m. artikel 12 Grondwet, artikel 5 EVRM en artikel 9 BUPO-verdrag.³²⁵ Het is vooral de vrijheidsberoving die voor BDSM'ers problemen zou kunnen creëren. Dit artikel komt inhoudelijk ook enorm goed overeen met hetgeen nu strafbaar is onder dit artikel betreffende aanslag op de persoonlijke vrijheid. Vrijheidsberoving slaat op elke wetens en willens gestelde gedraging waardoor men iemand zijn vrijheid van komen en gaan ontnemt of deze onthoudt door overheersing, opsluiting of opwerping van enige andere hindernis.³²⁶ Dit ontnemen van iemands vrijheid lijkt dus een verwijzing te zijn naar de term 'aanhouden' zoals is omschreven in artikel 434 Strafwetboek.³²⁷ Het onthouden lijkt dan weer meer op het gevangen houden, aangezien het verwijst naar toestanden waarbij iemand zijn vrijheid reeds is ontnomen, maar men alsnog verhindert dat het slachtoffer zijn vrijheid kan herwinnen.³²⁸ Deze ontneming of onthouding zou op eender welke manier kunnen gebeuren. Hindernis zou hierbij, net zoals in de huidige strafbaarstelling, moeten worden begrepen als elke vorm van dwanguitoefening die resulteert in de ontneming van een persoon zijn vrijheid van komen en gaan, waarbij niet noodzakelijk een rechtstreeks of onrechtstreeks contact moet zijn geweest, bijvoorbeeld als een slachtoffer een dader door zijn gedragingen gelooft dat pogingen tot herwinnen van vrijheid zouden stuiten op gewelddadig verzet.³²⁹ Eveneens zou de vrijheidsberoving ook uit omissie kunnen bestaan en blijft het essentieel dat de

³²⁴ Wetsvoorstel, 427.

³²⁵ Art. 9 BUPO-verdrag; art. 5 EVRM; art 12 Gw.

³²⁶ Wetsvoorstel 427.

³²⁷ Art. 434 Sw.

³²⁸ Wetsvoorstel, 427.

³²⁹ Luik 11 maart 1925, *JL* 1925, 138.

gestelde gedragingen betrekking hebben op het ontnemen of onthouden van iemand anders zijn bewegingsvrijheid.³³⁰ De willekeur die momenteel wel van belang is, zou niet terug te vinden zijn in deze toekomstige strafbaarstelling van vrijheidsberoving. Het begrip leidde soms al eens tot onduidelijkheid en discussie in rechtsleer over het al dan niet vereist moeten zijn van een bijzonder opzet of een algemeen opzet.³³¹ Het nieuwe Strafwetboek zou hieraan tegemoet komen en maakt dan ook duidelijk dat algemeen opzet volstaat, wat tevens ook meer lijkt aan te sluiten bij recentere cassatierechtspraak hieromtrent.³³² Het volstaat dat men wetens en willens en wederrechtelijk iemand van zijn/haar vrijheid berooft om strafwaardig te zijn.³³³ Er zou kunnen worden gedacht dat doen plegers niet langer strafbaar zouden zijn als men deze bepaling doorneemt, maar jammer genoeg is niets minder waar. Omwille van het feit dat dit wetsvoorstel de concepten daderschap en deelneming ook enorm zou aanpassen, zouden doen plegers daardoor alsnog strafbaar zijn. Er is hierin namelijk een mogelijkheid voorzien om morele daders die derden als een instrument gebruiken om een misdrijf te plegen te kunnen bestraffen³³⁴, aangezien dit onder daderschap zou vallen volgens de bepalingen van dit voorstel.³³⁵ Doordat dit recht op vrijheidsbeweging als een fundamenteel recht van de burger wordt beschouwd, dat door mensenrechtenverdragen wordt beschermd en streng wordt bestraft in de buurlanden³³⁶, heeft men ervoor gekozen om de basismisdrijven, zonder verzwarende bestanddelen of omstandigheden, te bestraffen met een straf van niveau 3.³³⁷ Net zoals bij voorbedachte gewelddaden en gewelddaden met de dood tot gevolg, zullen vrijheidsberoving met een integriteitsaantasting van de derde graad tot gevolg of deze met de dood tot gevolg een strafverzarend bestanddeel uitmaken en zullen de straffen dus van een hoger niveau zijn.³³⁸ Dit kan dus ook weer zeer negatief zijn voor BDSM'ers indien dergelijke gevolgen zouden optreden, maar het lijkt mij wel heel onwaarschijnlijk dat dit een veelvoorkomend iets zou zijn, omwille van het volgen van

³³⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, 153, nr. 152

³³¹ Zie hiervoor: B. SPRIET en C. D'HAESE, "Het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving" (noot onder Cass. 26 september 1990), *RW* 1991-92, (186) 188-191.

³³² Cass. 25 april 2012, P.11 1339.F.

³³³ Wetsvoorstel, 428.

³³⁴ M. DE BUSSCHER, e.a., *Duiding Strafrecht*, 521-522.

³³⁵ Wetsvoorstel, 73-76

³³⁶ In Nederland tot 8 jaar gevangenisstraf o.b.v. art. 282 Wetboek van Strafrecht

<https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2022-03-01>, Frankrijk tot 20 jaar o.b.v. art. 224-1 Code

Pénal https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027811104/ en Duitsland tot 5 jaar o.b.v. §239 Strafgesetzbuch <https://dejure.org/gesetze/StGB/239.html>.

³³⁷ Wetsvoorstel, 429.

³³⁸ Wetsvoorstel, 430-431.

regels zoals SSC. In feite verandert er hier dus zeer weinig, waardoor BDSM'ers ook toekomstig hier weer tegen problemen zouden kunnen aanlopen.

3.2 Het nieuw seksueel strafrecht

114. Er is ondertussen dus de zekerheid dat dit nieuw seksueel strafrecht in werking zal treden op 1 juni 2022. Zoals hierboven reeds vermeld is er hier ook een “nieuwe” bepaling in het leven geroepen, namelijk de boodschappen van extreem pornografische of gewelddadige aard.³³⁹ Toch is dit niet volledig nieuw, aangezien het eerder een beperking betreft van onze thans bestaande strafbaarstelling van pornografie.³⁴⁰ Dit betreft dan wel niet direct live BDSM-activiteiten, maar toch zal het hoogstwaarschijnlijk wel een grote impact hebben voor de BDSM-wereld, waardoor dit toch volledigheidshalve vermeld dient te worden. Het artikel zelf zal als volgt luiden:

“Vervaardigen of verspreiden van boodschappen van extreem pornografische of gewelddadige aard is het tentoonstellen, aanbieden, verkopen, verhuren, uitzenden, leveren, verspreiden, ter beschikking stellen, overhandigen, vervaardigen of invoeren met welk middel ook van boodschappen van extreem pornografische of gewelddadige aard.

Onder extreem wordt begrepen elke boodschap die dermate pornografisch of gewelddadig is dat zij van aard is om bij een normaal en redelijk persoon traumatiserende of andere psychisch schadelijke gevolgen te weeg te brengen.

Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en met geldboete van tweehonderd euro tot tweeduizend euro.”³⁴¹

115. Volgens de auteurs van het wetsvoorstel is er namelijk een probleem omtrent het begrip ‘goede zeden’ dat in de rechtspraak enkel maar wordt getoetst aan een seksuele norm waar extreem gewelddadige beelden, zoals foltering en onthoofdingen, dus niet onder vallen.³⁴² Dit kan volgens hen niet langer volstaan in onze maatschappij, want de *ratio legis* betreft op dit moment de bescherming van de

³³⁹ Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2141/007, 27-28.

³⁴⁰ G. VERMEULEN, “Een stille seksuele strafrechtsrevolutie, verrassende realiteitszin inzake seksueel strafrecht in het nieuwe Strafwetboek”, *Panopticon* 2018, (479) 481.

³⁴¹ Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St. Kamer 2021-2022*, nr. 55-2141/007, 28.

³⁴² Zie ook: Antwerpen 30 april 1986, *RW* 1986-87, 1358.

publieke moraal in zijn geheel.³⁴³ Ze stellen hierbij dat niet alleen boodschappen van extreem pornografische aard, zoals bestialiteit, rape porn en kinderpornografie, maar ook beelden met een extreem gewelddadig karakter door het collectief bewustzijn als extreem schokkend worden ervaren.³⁴⁴ Men heeft voor deze bepaling inspiratie gehaald uit de Franse *Code Pénal*.³⁴⁵ In die tekst is het misdrijf enkel toegespitst op boodschappen die zijn gericht op minderjarigen, doch de auteurs van het wetsvoorstel meenden dat het beter is om een ruimer toepassingsgebied te hebben en hierbij dan een verzwarend bestanddeel te voorzien indien het is gepleegd tegenover minderjarigen of kwetsbare personen.³⁴⁶

116. Er vallen toch wel enkele vraagtekens te plaatsen en bedenkingen te maken bij deze bepaling. Deze bepaling plaatsen onder de titel ‘Openbare zedenschennis’ is mijns inziens wegens het begrip ‘zedenschennis’ toch terug gebruik maken van het collectief bewustzijn en moraliteit als referentiepunt voor strafbaarstellingen, zelfs al geven de auteurs aan hiervan af te willen stappen. Men zou dan ook verwachten dat het de intentie van de wetgever was om alleen situaties die zich openbaar voordoen te viseren, maar een constitutief bestanddeel hiervoor is niet terug te vinden.³⁴⁷ Integendeel kunnen bijvoorbeeld ook video’s van extreem pornografische of gewelddadige aard die binnen de vier muren van iemand zijn thuis zijn gemaakt waarbij alle betrokken toestemden, toch ook strafbaar zijn door het pure vervaardigen van deze beelden. De bepaling brengt ook veel onduidelijkheden met zich mee, die nergens ook echt een verduidelijking vinden. Zo zijn er maar een beperkt aantal voorbeelden voorhanden van wat daarmee wordt bedoeld en blijven andere handvaten ter interpretatie van deze bepaling eigenlijk achterwege. Waar bij mij vooral een grote twijfel zit is de interpretatie van ‘boodschappen’ in deze context. Zoals anderen ook aanhalen, is dit verschillend geformuleerd ten opzichte van andere misdrijven zoals bijvoorbeeld niet-consensuele verspreiding van naakt- en seksueel getinte beelden, waar het enkel maar beeldmateriaal betreft. Deze bepaling wekt de indruk dat ook andere zaken hieronder zouden kunnen vallen, waar dan te denken valt aan

³⁴³ N. COLETTE-BASEQZ en N. BLAISE, “Des outrages publics aux bonnes moeurs”, in *Les infractions contre l’ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, (256) 257.

³⁴⁴ Wetsvoorstel, 388-389.

³⁴⁵ Art. 227-24 Code Pénal https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000044394218/.

³⁴⁶ Wetsvoorstel, 389-399.

³⁴⁷ S. ROYER en J. VRIELINK, “Extreme porno aan het kruis genageld”, *Juristenkrant* 2021, afl. 433, 13 (hierna: S. ROYER, e.a., “extreme porno”)

geschreven tekst, animaties, strips, etc.³⁴⁸ Er staat ook nergens duidelijk of ‘extreem’ op zowel pornografisch als gewelddadig of enkel op pornografisch slaat. Dit is natuurlijk geen gigantisch probleem voor het begrijpen van deze bepaling, maar het zorgt natuurlijk wel voor meer ruimte voor verschillende interpretaties over een bepaling die nog niet eens in werking is getreden.

117. Een element wat mij meer zorgen baart is de invulling of beter gezegd gebrek aan specifieke invulling die de wettekst zelf geeft aan deze boodschappen. Deze boodschappen van extreem pornografische en gewelddadige aard moeten volgens auteurs aldus van dien aard zijn om ‘bij een normaal en redelijk persoon traumatiserende of andere psychisch schadelijke gevolgen te weeg te brengen.’³⁴⁹ Als men dus op deze manier zal moeten strafbaar stellen, zullen rechters zowat als psychologen moeten kijken naar de feiten, wat de objectiviteit volgens mij niet per se ten goede komt. Daarnaast zijn er ook nog mogelijke conflicten met het legaliteitsbeginsel in strafzaken mogelijk door deze ruime formulering³⁵⁰ en het lijkt mij dat deze bepaling eigenlijk ook wat indruist tegen de drie kernprincipes die zo voorop zijn geplaatst.

118. Ook gewoon puur juridisch zijn er toch wel een aantal struikelblokken. Terugdenkend aan hetgeen reeds is vermeld over het recht op vrije seksualiteitsbeleving zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM zou dit indruisen tegen rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Dit Hof heeft namelijk meermaals al stellig gezegd dat enkel bijzonder gegronde redenen in zeer bijzondere omstandigheden beperkingen op dat recht kunnen rechtvaardigen.³⁵¹ Volgens het Hof moet dit recht op vrije seksualiteitsbeleving primeren op de mogelijke afkeuring van de meerderheid van de bevolking als het handelingen van toestemmende volwassenen betreft. Dus zelfs indien bepaalde handelingen voor de ene schadelijk zijn of zo worden gepercipieerd, moet men toch respect hebben voor iemand anders zijn persoonlijke autonomie. Dit zou dan eigenlijk ook mutatis mutandis voor vervaardigen, verspreiden en kennismaken van boodschappen van dergelijke

³⁴⁸ S. ROYER, e.a., “extreme porno”.

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Ibid.

³⁵¹ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk, §§53 en 60; EHRM 26 oktober 1988, Norris/Ierland, §46; EHRM 22 april 1993, Modinos/Cyprus; EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §83.

‘activiteiten’ moeten gelden, waar dan kan worden gedacht aan allerlei extreme BDSM-pornografie.

119. Voor BDSM zelf zijn er dus enkele specifieke problemen die mij wel wat schrik baren naar de toekomst toe. Zo is er allereerst de twijfel over wat men nu precies als extreem pornografische en gewelddadige beelden beschouwt. Ik sluit mij volledig aan bij VERMEULEN in die zin dat de rechtspraak hopelijk niet in de richting van de Britse *Criminal Justice and Immigration Act* gaat, aangezien dit absoluut nefast zou zijn voor BDSM'ers die beelden vervaardigen of verspreiden. Deze Act maakte het mogelijk om afgebeelde BDSM-handelingen strafbaar te stellen, zoals handelingen die kunnen leiden tot schade aan de anus, borsten of genitaliën alsook beelden die niet-consensuele penetratie of verkrachting voorstellen zonder dat dit ook in werkelijkheid zulke handelingen betreft.³⁵² In 2017 wilden ze in Groot-Brittannië via de Digital Economy Act zelfs nog verder gaan in het bestempelen van handelingen als extreme pornografie door ook beelden van *spanking*, zweepen, plasseks, wurgseks, *squirting* of zelfs *face-sitting* als extreem te klasseren.³⁵³ Als er dus niet zou worden gekeken om een duidelijke oplijsting of op zijn minst omkadering voor een oplijsting te creëren vormt er zich dus een enorm risico dat de meerderheid van BDSM-handelingen die worden vastgelegd op een ‘boodschapdrager’ strafbare feiten zullen uitmaken en dit telkens ook zou kunnen worden uitgebreid.

120. Eerder, zie supra hoofdstuk II, 3.1.1.5, nrs. 106-107, kaartte ik ook al aan dat het mij zorgen baart dat men gebruik maakt van een toetsing aan andere personen om te besluiten of iets al dan niet door de beugel kan. Waar er daar dan nog op zijn minst bij gewelddaden zou moet worden gekeken naar een vergelijkbare persoon in dezelfde omstandigheden, valt dit hier al helemaal weg en maakt men hier gebruik van de redelijkheid als toetsingsmaatstaf, wat toch weer een moraliserende ondertoon vertoont. Dit lijkt enorm riskant om toe te passen in een BDSM-context aangezien je dan de belevingswereld in acht neemt van mensen buiten de scene waarvan we weten dat die niet altijd even positief hierover is. Sommigen stellen zelfs dat dit discriminatie

³⁵² L. SIRY, “Extreme Pornography Regulation in the UK”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 6:2, (283) 286-287.

³⁵³ A. MONEA, *The Digital Closet: How the Internet Became Straight*, MIT Press, 2022, 150; G. VERMEULEN, “Een stille seksuele strafrechtsrevolutie, verrassende realiteitszin inzake seksueel strafrecht in het nieuwe Strafwetboek”, *Panopticon* 2018, (479) 481.

in de hand zou kunnen werken en ik sluit mij hier bij aan.³⁵⁴ Het toepassen van dergelijk uitgangspunt van een ‘normaal en redelijk persoon’ bij seksualiteit en vrije seksualiteitsbeleving, zoals hier bij deze vormen van pornografische boodschappen, creëert misschien een dichotomie tussen wat voor BDSM'ers de normaalste zaak van de wereld is en voor mensen buiten de scene juist heel schadelijk of traumatiserend is. Met deze toetsingsmaatstaf voor strafbaarheid ontstaat dan ook een groot risico op de criminalisering van BDSM-handelingen en-activiteiten omdat deze misschien zouden worden aanzien als deviante seksuele voorkeuren met als gevolg dat ook de BDSM'ers als hiertoe behorende groep geïsoleerd zouden kunnen worden.

121. Het voelt enorm vreemd aan dat dit nieuw seksueel strafrecht toch nog zo een bekrompen en eigenlijk ook wat afkeurende visie heeft op dergelijke gedragingen, terwijl de herziening vooral juist seksuele autonomie en toestemming zo primordiaal acht.³⁵⁵ Deze elementen zijn nergens terug te vinden in deze bepaling, waardoor het zowat lijkt alsof enkel hetgeen dat aan de seksuele norm voldoet als niet-strafwaardig wordt geacht. Dit is mijns inziens dan ook geen vooruitgang, maar juist een stilstaan of misschien zelfs terugkeren naar de tijd van opstelling van ons huidig Strafwetboek, waarbij dat seksuele deviantie niet kon wegens de schade die het zou kunnen aanrichten aan het burgerlijke gezin en de maatschappij en waar men dus bescherming voor wou bieden.

3.3 De toekomst van BDSM

122. De toekomst lijkt voor BDSM'ers dus verre van rooskleurig. De mooie woorden omtrent het voorop plaatsen van seksuele autonomie en toestemming vallen in het niet bij de realiteit die eraan komt en lijkt aan te komen voor BDSM'ers. Blijkbaar zijn dergelijke principes enkel van toepassing voor hetgeen conform de norm gebeurt. Waar er nu dan nog op zijn minst de zekerheid is omtrent welke handelingen, daden en activiteiten al dan niet strafbaar zijn, brengt de toekomst heel wat onzekerheden met zich mee over de strafbaarheid van hun handelingen en activiteiten. Het valt te betreuren dat onder het mom van het willen brengen van vernieuwing en hervorming³⁵⁶ er toch nog zo veel verouderde normen terug te vinden zijn en dat hetgeen de

³⁵⁴ S. ROYER, e.a., “extreme porno”.

³⁵⁵ Wetsvoorstel, 362.

³⁵⁶ X, *Hervorming seksueel strafrecht*, 2021, <https://www.teamjustitie.be/2021/04/02/hervorming-seksueel-strafrecht/> (consultatie 26 maart 2022).

maatschappij beschouwt als deviatie op de seksuele norm alsnog de strafwaardigheid bepaalt. Het nieuw seksueel strafrecht zie ik niet direct onderhevig zijn aan veel aanpassingen in de nabije toekomst, maar ik hoop alsnog dat er kansen en mogelijkheden zijn om op zijn minst nog wat aanpassingen te kunnen zien doorgevoerd worden tijdens parlementaire debatten over het nieuw Strafwetboek voor wat de hierboven besproken mogelijke strafbaarstellingen betreft.

Hoofdstuk III: Rechtspraak

123. Het is niet de eerste keer, noch zal het de laatste keer zijn, dat ik vermeld dat ik meen dat er toch wel wat hiaten zitten in onze a wat BDSM-specifieke regelgeving betreft. Alsook is er een enorme vaagheid in de regelgeving die toepasselijk is voor BDSM'ers. Al een geluk dat er wel rechtspraak is die mogelijkheden biedt om een coherenter en beter beeld te krijgen van wat die algemene misdrijven eigenlijk betekenen voor BDSM alsook zijn er hier mogelijke kansen voor BDSM'ers te vinden. De focus zal hier vooral liggen op toonaangevende en belangrijke rechtspraak voor BDSM in de ruime zin.

1. Laskey, Jaggard en Brown t. Verenigd Koninkrijk³⁵⁷

124. Samen met een flink aantal andere Britse sadomasochisten werden Laskey, Jaggard en Brown in 1997 tot strafsancities veroordeeld omwille van door hen uitgeoefende sadomasochistische praktijken die gedurende een periode van tien jaar plaatsvonden in speciaal daartoe dienende folterkamers. Blijvende verwondingen of infecties waren niet toegebracht en er werd gewerkt met stopwoorden om een veilig en vrijwillig verloop te hebben binnen de grenzen van de beoefenaars. Deze handelingen werden opgenomen en onder de leden zelf verspreid.

125. Tijdens dit proces ging het vooral over de vraag of overheidsinmengingen in deze omstandigheden verenigbaar zijn met het recht op eerbiediging van het privéleven. In eerdere rechtspraak, zie supra hoofdstuk II, 2.1, nrs. 81-83, had het EHRM al te kennen gegeven dat er geen twijfel over bestaat dat het seksuele leven van burgers onderdeel is van het recht op privéleven, maar het vroeg zich wel af of er in dit geval wel over privéleven kon worden gesproken gezien de hoeveelheid betrokken personen. Doordat de toepasbaarheid van artikel 8 EVRM door geen van de partijen werd betwist, ging het EHRM hier niet verder op in.³⁵⁸ De redenering dat seksualiteitsbeleving met velen geen bescherming verdient, zou volgens sommigen kunnen leiden tot een aantasting van de seksuele vrijheid.³⁵⁹ Het is later wel gebleken

³⁵⁷ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk.

³⁵⁸ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk, §36.

³⁵⁹ P. DE HERDT, e.a., "Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme", 281

dat deze bezorgdheid niet hoeft aangezien het recht op privacy niet afhangt van het aantal deelnemende personen aan seksuele activiteiten.³⁶⁰

126. Daarnaast moest het EHRM ook controleren of de Britse overheidsinmenging in overeenstemming was met de in artikel 8, §2 EVRM vooropgestelde voorwaarden. Het EHRM meende dat voldaan was aan de voorwaarde van noodzakelijkheid in een democratische samenleving en dat de overheidsinmenging proportioneel was ten opzichte van het vooropgestelde doel, daarbij in het achterhoofd houdend dat nationale overheden een zeker appreciatiemarge hebben. Staten hebben nu eenmaal ook het recht om activiteiten die lichamelijke schade zouden kunnen veroorzaken strafrechtelijk te regelen en dus ook aan banden te leggen. Het EHRM stelde dat de ernst van de toegebrachte letsels en het risico op dergelijke mogelijke letsels de staat toelieten om deze betrokkenen te vervolgen en te straffen ter bescherming van de volksgezondheid. Er was dus geen verdragsschennis volgens het EHRM, aangezien de motieven van de Britse overheid pertinent en voldoende waren. Ook wat de feiten betreft, waren de motieven pertinent en voldoende, aangezien werd aangenomen dat het extreme activiteiten betrof die aanzienlijke schade zouden kunnen toebrengen.³⁶¹ De mogelijkheid tot het aanrichten van schade lag dus aan de basis voor de redenering van het Hof, wat zeer jammer is gezien het feit dat er was geconstateerd dat er geen blijvende lichamelijke schade of infecties waren bij deze verzoekers. Dit is naar mijn en anderen hun mening, wel te verregaand om tot pertinentie te kunnen besluiten ³⁶² en tot grote spijt ook wat de standaard in de toekomst zou zijn bij inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek, zie supra hoofdstuk II, 3.3.1.1, nrs. 99-101. Ook aan de proportionaliteitsvereiste van artikel 8 EVRM was voldaan volgens het Hof waarbij het ook hier wees op de ernst van de feiten.³⁶³ Uiteindelijk werd de klacht dan ook afgewezen.

³⁶⁰ S. SOTTIAUX, "Recente ontwikkelingen in de Europese rechtspraak inzake seksuele betrekkingen: een gemiste kans?", *T.B.P.* 2001/6, (375) 380.

³⁶¹ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk, §40-48.

³⁶² P. DE HERDT, e.a., "Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme", 282

³⁶³ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk, §49-50.

2. Gent 23 september 1997³⁶⁴

127. Dit betreft een bevestiging in beroep over een beslissing van de correctionele rechtbank en lijkt dan ook de eerste uitspraak van het Belgische gerecht over een zaak betreffende sadomasochisme te zijn. Doch niet onbelangrijk is dat er een soort voorbehoud naar voren wordt geschoven door de rechters waarbij zij erop wijzen dat strafrechters geen algemene uitspraken vellen, maar slechts oordelen in concrete dossiers ten aanzien van concrete personen. Dit komt er dan op neer dat men niet uit de beslissingen van strafrechters zou mogen afleiden dat dergelijke praktijken altijd of nooit als strafbaar moeten worden beschouwd. Strafrechters moeten namelijk gewoon nagaan of de voorliggende feiten in strijd zouden zijn met de Strafwet.³⁶⁵ Het Hof volgt meerdere beweringen van de beklaagden wat in deze zaak toch wel opmerkelijk is, temeer als men weet dat deze beweringen in latere zaken door het EHRM zullen worden verworpen en tegengesproken.³⁶⁶ Allereerst gaat het Hof mee in het argument van de beklaagden dat ze geen idee of besef hadden van de wederrechtelijkheid van hun daden, waarbij het ook opmerkte dat tot die tijd geen Belgische rechtspraak bekend was die dergelijke sadomasochistische praktijken strafbaar beschouwde.³⁶⁷ Ook in het argument dat de pijnigingen die hadden plaatsgevonden geen gevaar voor de volksgezondheid opleverde ging het Hof mee, aangezien er nu eenmaal nooit medische verzorging nodig was geweest en er geen bewijs was voor het bestaan van littekens. Het Hof stelde dan ook dat wegens deze lichte vormen van fysiek geweld een rechtvaardigingsgrond kon worden gevonden in de voorafgaande toestemming van de 'slachtoffers' van deze geweldsvormen.³⁶⁸ Dit verwondert al helemaal aangezien nog maar enkele maanden eerder het EHRM in een andere zaak een totaal andere mening was aangedaan aangezien volgens hen de mogelijkheid tot schaden al voldoende was.³⁶⁹

128. Het opmerkelijkste in deze zaak is toch wel de visie over het opzet bij deze daden. Normaliter was aangenomen dat algemeen opzet moet volstaan bij slagen en verwondingen en dus vanaf het overschrijden van toeval of onachtzaamheid dat dit

³⁶⁴ Gent (4^e k.), 23 september 1997, nr. 458/97.

³⁶⁵ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 261 noot P. ARNOU.

³⁶⁶ EHRM 17 februari 2005, K.A. en A.D./België, §55.

³⁶⁷ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 262 noot P. ARNOU.

³⁶⁸ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 262 noot P. ARNOU.

³⁶⁹ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk.

algemeen opzet aanwezig is. Toch besloot het Hof hier dat er geen algemeen opzet aanwezig was. Eerder al is aangeduid dat bij BDSM dit algemeen opzet te allen tijde aanwezig zal zijn zelfs al ligt de intentie niet op pijn of letsels maar wel op het plezier. Desalniettemin dacht het Hof hier toch anders over en maakt hier toch wel een vreemde kronkel omtrent hoe algemeen opzet moet worden begrepen. Het Hof vond dat doordat de beklaagden niet wisten dat hun gestelde gedragingen wederrechtelijk waren tijdens deze wetens en willens aanranding van de persoon van de ander, zij bijgevolg niet de intentie hadden om de wet te overtreden.³⁷⁰ ARNOU meent dat het Hof hier eigenlijk impliciet beroept op rechtsdwaling als een schulditsluitingsgrond, waardoor de betrokkenen wegens hun onwetendheid omtrent de door hun BDSM-spel gepleegde inbreuk op artikel 398 e.v. Strafwetboek vrijuit gaan.³⁷¹ Zelfs indien het Hof expliciet had gesteld dat er rechtsdwaling zou zijn, blijft het een aparte wending. Rechtsdwaling kan enkel als deze onoverkomelijk is en vereist dat eender ander normaal redelijk en voorzichtig mens in dezelfde omstandigheden die dwaling zou hebben begaan.³⁷² Bij rechtsdwaling volstaat de loutere goede trouw al zeker niet en is dan al helemaal niet voldoende dat men niet zou beseffen dat men met zijn handelingen een wet heeft overtreden.³⁷³ Het lijkt heel stug dat ieder normaal, redelijk en voorzichtig mens bij handelingen zoals het toedienen van zweepslagen aan genitaliën van mening zou zijn dat dit geen strafbare gedraging zou uitmaken. Daarenboven is het nog vreemder dat het Hof ook nog eens toestemming als rechtvaardigingsgrond inriep nadat het, zij het impliciet, had besloten dat er geen algemeen opzet en bijgevolg geen misdrijf was. Een rechtvaardigingsgrond kan namelijk enkel maar worden ingeroepen als er een misdrijf aanwezig is³⁷⁴, wat hier dus niet langer het geval was. Het toekennen van rechtvaardigende werking aan toestemming was hier ook eigenlijk eigenaardig, aangezien werd aangenomen dat de Strafwet van openbare orde is, waardoor niemand eigenlijk rechtsgeldig kan toestemmen in de afbreuk aan strafrechtelijk beschermde rechtsgoederen.³⁷⁵

³⁷⁰ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 264 noot P. ARNOU

³⁷¹ P. ARNOU, "somasochisme: wel ontucht, geen slagen?" (noot onder Gent 23 september 1997), *AJT* 1997-98, (263) 263-264.

³⁷² L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 280-281, nr. 494.

³⁷³ Cass. 17 juni 1974, *RW*, 1974-75, 604; Corr. Brugge, 8 november 1984, *RW*, 1985-86, 1229, noot P. ARNOU.

³⁷⁴ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 73-74, nr. 166-168.

³⁷⁵ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p.233-234, nr. 392; C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 277 e.v.

129. Het Hof haalde nog aan dat ondanks dat men niet over zijn leven beschikt, toch moet worden aanvaard dat personen, zij het in beperkte mate en om een redelijk doel te bereiken, toch over hun lichamelijke integriteit beschikken. Hiervoor verwees het naar gevechtssporten, bloedtransfusies alsook esthetische chirurgie. Volgens het Hof zouden lichte slagen en/of verwondingen bij BDSM als seksualiteitsbeleving, mits ongedwongen en voorafgaande toestemming van diegene op wie die worden toegebracht, te rechtvaardigen zijn.³⁷⁶ Uiteindelijk besliste het Hof dan ook omwille van voornoemde redenen om de beklaagden vrij te spreken.

4. Opvallende elementen bij de rechtspraak

130. Bij al deze rechtspraak zijn er toch flink wat opvallende evoluties en stellingen te bemerken. Het lijkt alsof het Hof doorheen de jaren haar visie, op wat er qua seksualiteitsbeleving onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, heeft verruimd. Bij de zaak *Laskey e.a./Verenigd Koninkrijk* heerste de opvatting dat niet alle seksuele activiteiten achter gesloten deuren onder deze bescherming vallen.³⁷⁷ Bij de zaak *K.A. en A.D./België* daarentegen lijkt het Hof dit te verruimen aangezien ze bevestigt dat het begrip privéleven eigenlijk een ruime en niet-exhaustieve invulling kent waar ook seksualiteit, seksuele oriëntatie en een seksueel leven belangrijke delen van uitmaken.³⁷⁸ Desondanks meent DIERICKX dat hieruit niet mag worden afgeleid dat het Hof het begrip 'privéleven' ruimer opvat ten tijde van deze laatste zaak dan ten tijde van de zaak *Laskey, e.a./Verenigd Koninkrijk* en evenmin dat normaliteitsdenken achterwege wordt gelaten, aangezien er volgens haar enige reserve is ingebouwd door het Hof.³⁷⁹ Persoonlijk ben ik het hier niet volledig mee eens. Mijns inziens was de opvatting over seksualiteit ten tijde van *Laskey, e.a./Verenigd Koninkrijk* juist een stap achteruit en heeft men in de zaak *K.A.* de ruimere visie op seksualiteit die men al had ten tijde van *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*³⁸⁰ terug bovengehaald.

131. Naast de visie over wat al dan niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt, lijkt het Hof ook anders te kijken naar BDSM. In de zaak *Laskey e.a./Verenigd Koninkrijk* is er een soort schijn van negativiteit ten opzichte van BDSM-praktijken. De

³⁷⁶ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 263, noot P. ARNOU

³⁷⁷ EHRM 19 februari 1997, *Laskey, Jaggard en Brown/ Verenigd Koninkrijk*, §36

³⁷⁸ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, *K.A. en A.D./België*, §79.

³⁷⁹ A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme", 391.

³⁸⁰ Zie: EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*.

legitimatie voor de inmenging wordt gevonden in de bescherming voor de gezondheid, ondanks dat er nooit medische verzorging nodig was of blijvende letsels of infecties terug te vinden waren. Gewoonweg het feit dat er 'potentiële schade' zou kunnen optreden was volgens het Hof voldoende om deze overheidsinmenging als legitiem te bestempelen. Dergelijke redeneringen zijn mijns inziens nefast aangezien het een precedent had kunnen scheppen waardoor zo goed als alle BDSM-praktijken ongeacht of er nu wel of niet schade zou zijn strafbaar zouden kunnen worden gesteld. Het ligt dan ook enorm zwaar op mijn maag dat het wetsvoorstel dit principe zou willen hanteren bij gewelddaden. Ik vraag mij af of ze wel hebben stilgestaan bij de gevolgen die dit voor BDSM'ers zou kunnen hebben of misschien is dit juist een bewuste keuze geweest om hen volledig vast te zetten. In dit arrest legde het Hof ook nog eens de nadruk op het feit dat staten het recht hebben om strafrechtelijk zaken te gaan regelen als ze lichamelijke schade toebrengen en het kent staten ook een zekere appreciatiemarge toe om de grens te gaan bepalen van de fysieke schade die wordt toegebracht aan iemand die dergelijke gedragingen ondergaat, zelfs als deze ermee instemt.³⁸¹

132. In het arrest K.A en A.D. t. België lijkt dit allemaal wat te worden getemperd. De focus ligt in dit arrest meer op de persoonlijk autonomie, die ook wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM, waarbij men het recht heeft om op eender welke wijze over zijn of haar lichaam te beschikken zelfs al houdt dit activiteiten in die mogelijk fysiek of moreel schadelijk of gevaarlijk kunnen zijn voor zijn persoon.³⁸² De legitimatie voor de inmenging en de veroordelingen betreft in deze zaak de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en niet de bescherming van de gezondheid.³⁸³ Naar mijn mening had deze zaak dan ook totaal anders kunnen uitdraaien. Het feit dat Arousseau en de andere betrokkenen de gebruikelijke BDSM-regels overtraden door een grote hoeveelheid alcohol te drinken tijdens de sessies en daarenboven de uitgesproken stopwoorden hebben genegeerd, hebben hen dan ook de das omgedaan. In het arrest zelf lijkt het Hof ergens wel BDSM-praktijken toe te laten indien de 'regels van de kunst' worden gevolgd.³⁸⁴ Volgens het Hof is er namelijk wel rechtspraak die meent dat er gevallen zijn waarbij er impliciete of expliciete

³⁸¹ EHRM 19 februari 1997, nr. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk, §43.

³⁸² EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §83.

³⁸³ Ibid., §87.

³⁸⁴ Ibid., §§48 en 56-57.

toestemming door de wet is voor gedragingen die kunnen worden gekwalificeerd als slagen en verwondingen, maar deze kunnen enkel worden gerechtvaardigd als ze binnen de grenzen van de door de wet toegestane praktijken en dus met inachtneming van de ter zake geldende regels gebeuren.³⁸⁵ Terugkeren in de tijd gaat niet en speculeren over wat mogelijk had kunnen zijn, is geen evidentie. Toch meen ik, gelet op de aandacht die het Hof besteed heeft in haar arrest aan de notie ‘persoonlijke autonomie’, dat als Aurousseau en betrokkenen zich aan de gebruikelijke BDSM-regels hadden gehouden dit arrest een totaal andere wending had kunnen nemen en een positief precedent had kunnen scheppen voor de toekomst van BDSM’ers.

133. Ondanks dat dit arrest dus niet echt als een overwinning valt te beschouwen, stelt SOTTIAUX dat dit een liberaal arrest is en dat het wel een belangrijke omkering in de rechtspraak teweeg heeft gebracht in die zin dat menselijke waardigheid een centraal element wordt door de benadrukking van de persoonlijke autonomie.³⁸⁶ Of deze centraalstelling van de menselijke waardigheid als norm positief is voor BDSM’ers vind ik dan weer twijfelachtig, aangezien dit toch een moreel gegeven is en dit altijd subjectiviteit met zich meebrengt.

134. Eveneens zijn er auteurs die andere meningen zijn aangedaan. Zo is DIERICKX niet echt overtuigd van het idee dat een andere uitkomst zich zou hebben voorgedaan en evenzeer meent zij dat er niet echt een liberalere houding aanwezig is in deze zaak. Een ander doeleinde voor de legitimering is volgens haar geen reden tot het kunnen besluiten dat het Hof een liberale houding aanneemt. Volgens haar was het vooropstellen van de bescherming van rechten en vrijheden van anderen gewoon een sterker argument in die zaak dan de bescherming van de gezondheid. Als ze al een liberale houding zou toeschrijven aan het Hof zou ze dit doen op basis van de aandacht die het Hof aan persoonlijke autonomie schenkt.³⁸⁷ Volgens haar houdt het beschouwen van dit arrest als liberaal hoe dan ook niet in dat de seksuele vrijheid een absoluut iets zou uitmaken. Volgens haar kan zelfs na dit ‘liberaal’ arrest het strafbaar achten van BDSM-praktijken als legitiem worden gezien volgens artikel 8.2 EVRM wegens de extreme impact op de fysieke integriteit, zelfs als deze gedragingen

³⁸⁵ Ibid.

³⁸⁶ S. SOTTIAUX, “Ondanks afwijzing klacht Belgische sm-rechter. Straatsburg beschermt sadomasochisme”, *Juristenkrant* 2005, afl. 105, 12.

³⁸⁷ A. DIERICKX, “De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme”, 392.

consensueel zijn.³⁸⁸ Ik ben het eens met het feit dat de seksuele vrijheid geen absoluut iets is en er moeten grenzen zijn die ook worden bewaakt. Desondanks vind ik niet dat consensuele BDSM-praktijken tussen volwassenen hieronder zouden moeten vallen, zeker niet als deze de vooropgestelde regels netjes volgen. Daarom ook dat het volgens mij belangrijk is om telkens dat onderscheid tussen seksueel geweld en BDSM goed in het achterhoofd te houden.

135. Uitermate interessant is het feit dat het Hof zeer duidelijk stelt dat toestemming van diegene die de praktijken ondergaat geen rechtvaardigingsgrond kan uitmaken.³⁸⁹ Dit staat dan ook haaks op hetgeen dat was beslist door het Gentse Hof van beroep.³⁹⁰ Volgens het EHRM kon het toestemmen in alle praktijken, die zelfs specifiek werden gevraagd, de feiten niet legitimeren, aangezien toestemming toentertijd niet werd aanzien als een rechtvaardigingsgrond en Aourousseau als voormalige magistraat dit ook had moeten weten.³⁹¹ Het Gentse Hof van Beroep besliste dus anders, maar in het arrest van het Antwerpse Hof van Beroep is een gelijkaardige redenering terug te vinden. Daar stelde het dat de 'instemming' geen schulduitsluitingsgrond inhoudt, maar het mogelijk wel in aanmerking zou kunnen worden genomen bij de beoordeling van de strafwaardigheid en zeker de straftoemeting.³⁹² Hieruit kan dan worden afgeleid dat toestemming misschien nog een verschoningsgrond zou kunnen opleveren. Dit zal dan ook in het laatste hoofdstuk verder worden onderzocht.

136. Als laatste moet ik, hoe positief deze uitspraak van het Gentse hof van Beroep ook zou mogen zijn voor BDSM'ers, hier toch mijn bedenkingen bij maken. Puur juridisch kan ik het gewoonweg niet als een goede uitspraak zien. De opvatting dat er op basis van rechtsdwaling omtrent de uitgevoerde praktijken een schulduitsluitingsgrond zou zijn, lijkt alleszins heel stug. Dat daarenboven toestemming als rechtvaardigingsgrond wordt toegelaten, refererend naar zaken zoals heelkundige ingrepen of sportactiviteiten, goed en wel wetende dat toestemming daar ook niet de rechtvaardigingsgrond uitmaakt³⁹³, haalt deze uitspraak mijns inziens volledig onderuit.

³⁸⁸ Ibid., 393.

³⁸⁹ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §55.

³⁹⁰ Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 262, noot P. ARNOU.

³⁹¹ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §§55-56.

³⁹² Antwerpen 30 september 1997, *RW* 1997-98, 749-750.

³⁹³ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 275.

5. Verduidelijking door rechtspraak

137. Waar de wetgeving nogal vaag en aan de oppervlakte blijft, maakt de rechtspraak gelukkig veel duidelijk al zij het niet heel positief. Het is apert dat moraliteit toch nog een rol speelt zowel in wetgeving als in de rechtspraak wat er dan ook toe leidt dat op dit moment en ook toekomstig er niet veel mogelijkheden voor BDSM'ers lijken te zijn. BDSM'ers zitten als het ware vastgekleusterd in hun verdomhoekje en het is dan ook nog maar de vraag of BDSM'ers zonder een duidelijk en goed afgelijnde regulering ooit vrijuit zullen kunnen gaan. In hetgeen dat volgt zal met zowel deze wetgeving als deze rechtspraak in het achterhoofd worden gekeken naar de mogelijkheden die zowel huidige rechtsfiguren als een zelfreguleringsstelsel zouden kunnen bieden voor BDSM'ers.

Hoofdstuk IV: De mogelijke regelingen

138. In dit hoofdstuk zal ik mij volledig focussen op het onderzoeken van reguleringsmogelijkheden voor BDSM. Ondanks dat er in een eerder hoofdstuk is gesproken over mogelijke andere strafbaarstellingen, blijft het hier beperkt tot mogelijkheden die tegemoet komen aan de strafbaarstelling wegens opzettelijke slagen en verwondingen, aangezien deze het meest voorkomend is bij bestraffing van BDSM. Tevens zal ook vooral worden gekeken naar de mogelijkheden binnen ons huidig Strafwetboek. Speculeren over wat al dan niet zou kunnen zijn, is niet het opzet van dit onderzoek, vandaar dus ook dat dit deel beperkt blijft tot hetgeen momenteel de juridische situatie uitmaakt. Mijn insteek is dan ook het vinden van een goed afgelijnde regulering die duidelijkheid brengt en toekomstige problemen zou kunnen vermijden.

139. Het is hierbij wel belangrijk om allereerst te vermelden dat staten weldegelijk het recht hebben om dergelijke BDSM-praktijken te gaan regelen, zelfs al betreffen het dus privéaangelegenheden. Alles van seksualiteit en het seksuele leven wordt door het EHRM beschouwd als belangrijke aspecten van het privéleven³⁹⁴, zelfs al zijn er grenzen aan de bescherming van dat recht. Zaken die ingaan tegen de algemene gezondheid, rechten en vrijheden van anderen, openbare veiligheid, ... gaan dan volgens sommige rechtspraak een brug te ver, waardoor inmengingen vanuit de overheid mogelijk zijn. BDSM bevindt zich jammer genoeg telkens in dit spanningsveld waarbij aan de ene kant dus dat recht op privéleven, waaronder ook het recht op vrije seksualiteitsbeleving zit, bescherming zou moeten bieden, maar het aan de andere kant in strijd kan worden geacht met de openbare gezondheid en rechten en vrijheden van anderen. Het EHRM heeft vroeger al gesteld dat staten het recht hebben om zaken die (potentieel) lichamelijke schade zouden kunnen toebrengen strafrechtelijk mogen regelen³⁹⁵, maar eveneens had het gezegd dat inmengingen enkel gerechtvaardigd

³⁹⁴ Zie ook: EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz/Duitsland; EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België.

³⁹⁵ EHRM 19 februari 1997, Laskey, Jaggard en Brown/ Verenigd Koninkrijk, §43.

kunnen zijn indien er heel bijzondere gegronde redenen in zeer bijzondere omstandigheden voor handen zijn.³⁹⁶

140. Met zowel de kennis over wat nu onder BDSM moet worden begrepen, wat de wetgeving over BDSM zegt (of juist niet zegt) en de invulling door de rechtspraak betreffende deze wetgeving, zal ik dan ook kijken welke manieren van reguleren kansen en mogelijkheden bieden voor BDSM'ers. Er zal hiervoor worden gekeken naar verschillende bestaande juridische constructies waarvan al is geweten dat deze tot straffeloosheid leiden, maar ook naar niet-juridische constructies zijnde zelfreguleringen.

1. Juridische regelingen

3. De SM-rechter

141. Wellicht is dit een van de meest ophefmakende zaken die zich eind vorige eeuw heeft voorgedaan. Dit betreft de zaak van de Mechelse rechter Koenraad Arousseau die samen met zijn vrouw Magda BDSM-praktijken uitoefende in de eerste plaats bij hen thuis, maar later ook in speciaal hiertoe dienende clubs alsook gehuurde lokalen voor de extremere praktijken. Arousseau werd schuldig bevonden door het Hof van Beroep te Antwerpen aan opzettelijke slagen en verwondingen toegebracht aan zijn vrouw. Algemeen opzet volstaat bij deze strafbaarstelling, wat dan ook betekende dat ondanks dat Arousseau de handelingen uitvoerde met het oog op het toebrengen van genot en niet schade, dit niet relevant werd geacht.³⁹⁷

142. Het argument dat iedereen had 'ingestemd' met de praktijken werd van tafel geveegd door erop te wijzen dat dit geen schulduitsluitingsgrond kan zijn aangezien de Strafwet van openbare orde is en er dan ook niet kan worden ingestemd met de afbreuk van dit door artikel 398 Strafwetboek beschermde rechtsgoed, zijnde de lichamelijke integriteit. Enkel de wetgever kan in bepaalde gevallen optreden aangaande dit ongeclausuleerde grondrecht³⁹⁸ Deze toestemming zou dan eventueel

³⁹⁶ EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk, §52.

³⁹⁷ Antwerpen 30 september 1997, RW 1997-98, 749-750; P. DE HERDT, e.a., "Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme", 283.

³⁹⁸ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 233-234, nr. 392; C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 277 e.v.

wel in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van strafwaardigheid en zeker de straftoemeting. Dit Hof stelde ook dat er geen schulditsluitingsgrond wegens onoverkomelijke rechtsdwaling kon zijn, aangezien ieder vooruitziend en redelijk persoon onder dezelfde omstandigheden zou hebben geweten dat dergelijke feiten in die omstandigheden door de Strafwet verboden zouden zijn en haalde ook aan dat dit eigenlijk ook geweten was door hen, aangezien ze naar andere plekken uitweken omdat het in de BDSM-clubs niet kon of mocht.³⁹⁹ Deze beslissing staat dan ook haaks op hetgeen nog maar enkele dagen eerder door het Gentse Hof van Beroep in een andere zaak was beslist, waarbij er wel was besloten tot het aanwezig zijn van een schulditsluitingsgrond wegens rechtsdwaling en een rechtvaardigingsgrond via toestemming. Uiteindelijk is Aourousseau dan ook veroordeeld wegens opzettelijk slagen en verwondingen alsook wegens aanwerving met het oog op plegen van ontucht.⁴⁰⁰ Hij heeft zich dan uiteindelijk gericht tot het EHRM⁴⁰¹, aangezien hij geen gehoor kreeg bij het Hof van Cassatie⁴⁰².

143. De verzoekers brachten twee klachten voor het EHRM. Enerzijds meenden ze dat hun recht op een eerlijk proces, gewaarborgd onder artikel 6 EVRM, was geschonden tijdens de procedure voor het Hof van Cassatie. Anderzijds waren ze van mening dat hun recht op eerbiediging voor het privéleven door de strafrechtelijke veroordeling was aangetast. De eerste klacht is in het kader van dit onderzoek minder interessant, daarentegen is deze tweede klacht enorm nuttig om van naderbij te bekijken voor mijn zoektocht naar reguleringsvormen.

144. De verzoekers voerden aan dat bestraffingen van BDSM-praktijken niet voorzien waren in de strafwet, noch in artikel 398 noch in artikel 380, §1, 1° (toenmalig artikel 380bis) Strafwetboek.⁴⁰³ Vooraleer het EHRM dit evalueerde in het licht van artikel 8 betreffende het recht op eerbiediging van het privéleven, onderzocht het deze klacht in het licht van artikel 7 EVRM.⁴⁰⁴ Dit artikel houdt in dat niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit uitmaakte naar nationaal of internationaal recht ten tijde van dit handelen of nalaten. Alsook mogen

³⁹⁹ Antwerpen 30 september 1997, *RW* 1997-98, 749-750.

⁴⁰⁰ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §11.

⁴⁰¹ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België.

⁴⁰² Cass. 6 januari 1998, *Arr.Cass.*, 1998, 10, *Bull.* 1998, 11; *Rev.Dr.Pén.* 1999, 562, noot A. DE NAUW; *RW* 1998-99, 290.

⁴⁰³ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §46.

⁴⁰⁴ Art. 7 EVRM.

geen zwaardere straffen worden opgelegd dan deze die van toepassing waren ten tijde van de begane strafbare feiten. Daarentegen laat de tweede paragraaf van dit artikel wel de berechtiging of bestraffing toe van een handelen of nalaten van iemand dat ten tijde van de feiten een misdrijf was overeenkomstig de rechtsbeginselen erkend door de beschaafde volken. Zowel de adagia '*nullum crimen sine lege*' en '*nulla poena sine lege*' als het niet-retroactieve karakter van de strafwet zijn ook terug te vinden in dit artikel. Dit artikel verbiedt dus eigenlijk de extensieve toepassing van de strafwet ten nadele van beklaagden.⁴⁰⁵

145. Het EHRM stelt dat aan de vereiste van een duidelijk omschreven strafbepaling in de wet is voldaan, indien rechtsonderhorigen op basis van de wettekst en de jurisprudentiële interpretatie hiervan zouden kunnen weten welk handelen en nalaten hen strafrechtelijk zou kunnen worden toegerekend.⁴⁰⁶ Het is hierover dat de verzoekers meenden dat ze niet hadden kunnen weten dat hun BDSM-praktijken strafbaar zouden worden beschouwd aangezien er aan de ene kant toch wel wat tolerantie was in de samenleving voor seksualiteitsbeleving in groep en het dus geen shock zou zijn voor de gemiddelde burger en er aan de andere kant een afwezigheid van rechtspraak betreffende de strafbaarheid van dergelijke praktijken was.⁴⁰⁷ Het EHRM stelde met betrekking tot deze laatste argumentatie dat niet zoveel belang moet worden gehecht aan deze afwezigheid van rechtspraak, want de praktijken werden zodanig gewelddadig en daarom ook zeldzaam geacht door het EHRM, waardoor afwezigheid van rechtspraak niet verbijsterend is.⁴⁰⁸ Het argument van afwezigheid van rechtspraak inzetten zou volgens het EHRM tot een ongerijmde redenering leiden dat hoe gewelddadiger en zeldzamer de feiten, hoe groter de kans tot ontsnapping aan toepassing van de strafwet.⁴⁰⁹ Evenmin vond het EHRM dat de verzoekers zich konden beroepen op de toestemming van het slachtoffer ter legitimatie van de handelingen, aangezien toestemming niet aanzien werd als een rechtvaardigingsgrond en Arousseau dit had moeten weten gezien zijn hoedanigheid van magistraat ten tijde van de feiten.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ A. DIERICKX, 'De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme', 388.

⁴⁰⁶ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §51.

⁴⁰⁷ Ibid., §§50 en 54.

⁴⁰⁸ Ibid., §50.

⁴⁰⁹ Ibid., §55.

⁴¹⁰ Ibid., §§50 en 55.

146. Het jammere is dat het Hof eigenlijk wel toelaat dat bepaalde gedragingen, die strafbaar zijn volgens de strafwet, toch kunnen worden gelegitimeerd in bepaalde situaties en mits bepaalde voorwaarden. Zo ook BDSM-activiteiten en -handelingen indien beoefenaars zich houden aan de regels die in de desbetreffende handelingscontext van toepassing zijn. Het is dan ook hier dat het Hof problemen zag aangezien er belangrijke regels werden gebroken door zowel Arousseau als de andere betrokkenen. Allereerst werd er veel alcohol geconsumeerd tijdens de sessies en daarnaast werd het uitgeroepen stopwoord meermaals genegeerd. Het hielp hun zaak ook niet dat ze private lokalen afhuurden, omdat ze wisten dat hun activiteiten niet overeenstemden met de gebruikelijke reglementen van BDSM-clubs. Hierdoor besloot het Hof dan ook dat er geen schending had plaatsgevonden van artikel 7 EVRM.⁴¹¹

147. Wat de inmenging in het recht op eerbiediging voor het privéleven betreft, refereerde het EHRM naar eerdere rechtspraak waarin het had vastgesteld dat ook seksualiteit, de seksuele oriëntatie en het seksuele leven belangrijke aspecten zijn bij het ruime begrip van privéleven.⁴¹² Het Hof achtte het onnodig om na te gaan of de veroordeling op grond van toenmalig artikel 380bis, §1, 1^o Strafwetboek een inmenging uitmaakte, aangezien de partijen het eens waren dat de veroordeling op grond van artikel 398 Strafwetboek wel een inmenging uitmaakte.⁴¹³ Het Hof maakte aldus gebruik van zijn klassieke driedelige toets, zoals terug te vinden in artikel 8.2 EVRM, van voorzienbaar bij wet, legitieme doestelling en noodzakelijk in een democratische samenleving om na te gaan of de veroordeling op grond van artikel 398 Strafwetboek al dan niet een schending zou uitmaken van artikel 8.1 EVRM.⁴¹⁴ Zie hiervoor ook supra hoofdstuk II, 2.2, nr. 84 e.v.

148. Wat de eerste voorwaarde betreft, volstond volgens het EHRM om te verwijzen naar de gemaakte argumentatie omtrent artikel 7 EVRM.⁴¹⁵ Betreffende de tweede voorwaarde moet in het achterhoofd worden gehouden dat strafrecht normaal gezien niet tussen mag komen in seksuele handelingen gesteld tussen twee toestemmende volwassenen, tenzij er voldoende zwaarwichtige redenen zijn om zulke inmengingen

⁴¹¹ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §§56-57.

⁴¹² Zie: EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk.

⁴¹³ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §76.

⁴¹⁴ A. DIERICKX, "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme", 389.

⁴¹⁵ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §80.

toe te staan.⁴¹⁶ Volgens het Hof kan men dus wel aanspraak maken op dit recht gewaarborgd door artikel 8 EVRM om zich vrij bezig te houden met seksuele praktijken, maar hierbij moet er een grens worden gehanteerd zijnde de eerbiediging van de wensen van diegene op wie de praktijken worden uitgevoerd. Doordat achteraf uit beelden bleek dat de vrouw van Aurousseau meermaals het overeengekomen stopwoord zou hebben geroepen waaraan noch Aurousseau zelf noch de andere betrokkenen gevolg hebben gegeven, was de gegeven toestemming niet absoluut en werden de wil en wensen van zijn vrouw als 'slachtoffer' dus niet gerespecteerd.⁴¹⁷ Het Hof meende dat er was voldaan aan deze voorwaarde aangezien de doelstelling van de nationale rechtbanken bij de veroordeling op basis van slagen en verwondingen ook enkel maar het nastreven van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen evenals de bescherming van de gezondheid betrof, zonder dat deze nationale rechtbanken nog andere objectieven hebben laten doorwegen.⁴¹⁸

149. Wat de laatste voorwaarde betreft haalde het Hof aan dat onder de notie 'persoonlijke autonomie' evenzeer het recht tot beslissingen nemen over zijn lichaam kan worden begrepen, waar dus ook activiteiten die aanzien zijn als fysiek of moreel schadelijk of gevaarlijk voor zijn persoon onder kunnen vallen.⁴¹⁹ Het is die persoonlijke autonomie die volgens het Hof normaal leidt tot het niet mogen interveniëren van het strafrecht in consensuele seksualiteitsbeleving. Enkel als er zeer ernstige redenen voorhanden zijn, zouden inmengingen legitiem kunnen zijn.⁴²⁰ De inmenging in deze uitoefening van het recht op eerbiediging voor het privéleven in deze zaak is, gelet op de feiten, volgens het Hof niet disproportioneel. Zoals eerder gezegd is het de wil en het respect voor die wil van diegene die de praktijken ondergaat die het recht op vrije seksualiteitsbeleving begrenst. Juist daar zit ook het probleem in deze zaak, aangezien Aurousseau en andere betrokkenen de uitgesproken stopwoorden negeerden en doorgingen. Het Hof stelt daardoor vast dat de verzoekers niet langer de situatie onder controle hadden en er een escalatie van geweld optrad.⁴²¹ Ook wat betreft de strafmaat en gevolgen van de veroordeling voor Aurousseau oordeelde het Hof dat deze niet disproportioneel waren.⁴²²

⁴¹⁶ Ibid., §84.

⁴¹⁷ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §85.

⁴¹⁸ Ibid., §81.

⁴¹⁹ Ibid., §83.

⁴²⁰ Ibid., §84.

⁴²¹ Ibid., §85.

⁴²² Ibid., §86.

150. De veroordelingen van de verzoekers werden dan ook noodzakelijk geacht in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten van vrijheden van anderen en volgens het Hof was er aldus geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM.⁴²³

1.1 Wet

151. Zowel piercings als tatoeages, beide vormen van bodymodificatie, vallen in principe onder artikel 398 en maken dus slagen en verwondingen uit.⁴²⁴ Nochtans zijn deze al gedurende lange tijd niet meer weg te denken uit onze maatschappij. In 1991 was er wel al gezegd dat technisch perfect uitgevoerde tatoeages zonder letsels van allergieën geen opzettelijke slagen en verwondingen konden opleveren⁴²⁵, maar het heeft dan alsnog een tijdje geduurd vooraleer er ook werkelijk een wettelijke grondslag kwam waarop tatoeëerders zich konden beroepen. De grondslag voor de straffeloosheid van piercings en tatoeages is er uiteindelijk gekomen door in een koninklijk besluit een rechtvaardigende toelating te scheppen hiervoor.⁴²⁶

152. Deze wettelijke toelating is natuurlijk niet onbegrensd, zo mogen enkel tatoeages en piercings worden geplaatst indien is voldaan aan de voorwaarden uiteengezet in dit KB. Toestemming is alleszins een van de essentiële vereisten voor de toelating. Er zijn hieromtrent enkele voorwaarden terug te vinden in dit koninklijk besluit. Tatoeages en piercings mogen alleszins niet worden geplaatst op personen die duidelijk onder invloed zijn van alcohol, drugs of geneesmiddelen die hun beslissingsvermogen beïnvloeden. Eveneens mogen deze niet worden geplaatst op personen die niet beschikken over hun beslissingsvermogen. De beroepsbeoefenaar moet zeker zijn dat de klant over de nodige maturiteit beschikt en fysiek in staat is om de plaatsing te ondergaan. Indien dit niet zo is, dient de beroepsbeoefenaar zich te weerhouden van de beroepsactiviteiten in kwestie. Vooraleer hij de daad uitvoert, moet hij de klant bedenkingstijd geven evenals de mogelijkheid om later terug te komen.⁴²⁷ Daarnaast moet er ook een geschrift worden ondertekend door de klant waarbij deze

⁴²³ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België, §§86-87

⁴²⁴ A. DE NAUW, e.a., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 274, nr. 329.

⁴²⁵ Gent 26 maart 1991, *RW* 1991-1992, 406, noot P. ARNOU.

⁴²⁶ KB 25 november 2005 betreffende de reglementering van tatoeages en piercings, *BS* 12 juni 2007 (hierna: KB tatoeages).

⁴²⁷ Art. 6 KB tatoeages.

toestemt met de verrichting, waarbij duidelijk de risico's, noodzakelijke doktersbezoeken, vereiste verzorging, bijzondere voorzorgen, tegenaanwijzingen en complicaties zijn vermeld. Ook datum, type verrichting, merk en lotnummer van gebruikte producten moeten hierop staan.⁴²⁸ Zeer belangrijk is ook dat de beroepsbeoefenaar de klant goed informeert over wat er zou gebeuren, hoe dit zou gebeuren, risico's en complicaties die mogelijk zijn, enz.⁴²⁹ Door al deze informatie en voorzorgen kunnen klanten dus op een vrije, weloverwogen en goed geïnformeerde wijze toestemming geven voor de plaatsing van tatoeages of piercings. Naast de toestemming moet er ook voldaan zijn aan enkele hygiënevoorwaarden en nog belangrijker is dat de beroepsbeoefenaar een opleiding moet hebben gevolgd en deze een attest van slagen hiervan heeft ontvangen.⁴³⁰ Volgens DIERICKX is er hier ook nog een derde voorwaarde voor straffeloosheid, namelijk de zorgvuldigheidsnorm.⁴³¹ Ze leidt dit af uit het feit dat het gebrek aan onzorgvuldigheid of nalatigheid niet kan verhinderen dat de gedraging een opzettelijk misdrijf uitmaakt maar wel dat een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid kan impliceren dat het plaatsen van tatoeages of piercings als onopzettelijke slagen en verwondingen kan worden gekwalificeerd.⁴³² Ook euthanasie is lang een discussiepunt geweest en er zijn sinds de jaren tachtig van vorige eeuw al wetsvoorstellen hieromtrent ingediend.⁴³³ Uiteindelijk is er dan een Euthanasiewet gekomen in 2002 waar het verzoek van de betrokkene tot levensbeëindiging centraal staat.⁴³⁴ Deze opzettelijke levensbeëindigende gedragingen zijn niet langer strafbaar op grond van doodslag als er is voldaan aan de geldigheidsvoorwaarden uiteengezet in deze wet zoals vrijwilligheid en geïnformeerde⁴³⁵ en indien dit door de handen van een geneesheer is gebeurd.⁴³⁶

⁴²⁸ Art. 7 KB tatoeages.

⁴²⁹ Art. 8 KB tatoeages.

⁴³⁰ Art. 11-12 KB tatoeages.

⁴³¹ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 156 (hierna: A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*).

⁴³² P. ARNOU, "Tatoeage, piercings en de strafwet", (407) 408-409

⁴³³ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 157.

⁴³⁴ Wet 28 mei 2002 betreffende euthanasie, BS 22 juni 2002.

⁴³⁵ Art. 3 wet 28 mei 2002 betreffende euthanasie, BS 22 juni 2002.

⁴³⁶ T. VAN SWEEVELT, "De euthanasiewet. Toepassingsgebied en krachtlijnen", *NJW* 2002, (444) 444-456.

1.1.1 Een wettelijk regeling voor BDSM?

153. Voor zowel body modificatie als euthanasie lijkt er dus een goede oplossing te zijn gevonden in een wettelijke regeling die als rechtvaardigingsgrond kan dienen. Daarom lijkt het mij ook niet onmogelijk dat een wettelijke regeling kan worden uitgewerkt omtrent BDSM om zodoende uiteindelijk te komen tot legalisering. Er kan bijvoorbeeld een aparte wet of een koninklijk besluit worden opgesteld waarin men precies de voorwaarden kan uiteenzetten waaraan moet zijn voldaan opdat men straffeloos BDSM zou kunnen uitoefenen, of beter nog, waarin men stipuleert wanneer het wél nog strafbare gedragingen zou betreffen. Er zal dusdanig een wettelijke regeling moeten worden opgesteld die duidelijk stelt dat opzettelijke slagen en verwondingen in kader van BDSM strafbaar zijn, behalve indien er is voldaan aan de voorwaarden die in die wet in de ruime zin zijn uiteengezet.

154. Als we ons voor deze regelgeving baseren op hetgeen terug te vinden is in de voormelde regelgevingen zal ook hier toestemming een belangrijke rol spelen en zal dit de eerste voorwaarde uitmaken waaraan BDSM-praktijken zouden moeten voldoen. Het is volgens mij belangrijk dat er enkele subvoorwaarden aan deze voorwaarde van toestemming worden gekoppeld, opdat er werkelijk kan worden gesproken van een vrije, weloverwogen en geïnformeerde toestemming. Zo moet er een vrijwillig ondergaan van de gedraging zijn, een veruitwendigde toestemming die de gedraging voorafgaat of er op zijn minst mee samenvalt, weten waarmee precies is toegestemd en tot slot bekwaamheid tot toestemming zijn.⁴³⁷ Er kan dus mijns inziens zeker worden gewerkt met toestemming, maar dit moet wel strikt omlijnd zijn. Vrijwilligheid is alleszins enorm belangrijk. Als de handelingen dus niet op vrijwillige basis zijn gesteld, houdt toestemming hier dus al op met te bestaan. Daarnaast moet deze toestemming ook veruitwendigd zijn. Loutere gedachtegangen spelen zich in de innerlijke belevingswereld af, iets waarmee niemand eigenlijk rekening kan houden. De andere partij moet dus weten waar die aan toe is vooraleer deze werkelijk kan starten met de gedragingen. Belangrijker nog is dat deze veruitwendigde toestemming vooraf gegeven wordt of toch op zijn minst samenvalt met de BDSM-activiteiten, zodat de andere partij toch weet wat, waar en hoe. Deze toestemming kan niet na de gedraging worden gegeven.⁴³⁸ De toestemmende persoon moet ook bekwaam zijn ten

⁴³⁷ A. DIERICKX, "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?" (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *NC* 2007, nr. 1, (68) 68-70.

⁴³⁸ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 330.

tijde van die veruitwendigde toestemming. Zo zullen personen die onder invloed zijn van drugs, alcohol, geneesmiddelen niet als bekwaam kunnen worden beschouwd om te kunnen toestemmen. Enkel strafrechtelijk bekwaam geachte personen zullen dan ook kunnen toestemmen, aangezien ze capabel moeten zijn om te begrijpen wat er allemaal al dan niet zou gebeuren. Zo wordt aanvaard dat de betrokkene minstens een bepaalde leeftijd moet hebben en over voldoende verstandelijk vermogen moet beschikken.⁴³⁹ Wat dan bijvoorbeeld de seksualiteitsbeleving van mentaal gehandicapten betreft, zal men normaal ook een afweging maken van persoon tot persoon en het lijkt mij dat dit in kader van BDSM ook iets is dat men zou moeten doen en er niet algemeen kan worden besloten tot onbekwaamheid of onvolwaardigheid.⁴⁴⁰ Evenzeer is het dus belangrijk dat er is geweten met wat men instemt om doordacht en geïnformeerd toe te kunnen stemmen. Het is daarom van belang om op voorhand door te spreken wat men van elkaar verwacht en hierover ook afspraken maakt. Op voorhand duidelijk afspreken wat zeker wel en wat zeker niet is gewenst qua activiteiten, alsook andere algemeenheden zoals gezondheid, eerdere verwondingen, geneesmiddelengebruik, het algemene seksuele leven, ... is zeker aan te raden binnen de BDSM-context en volgens sommigen zelfs noodzakelijk om echt te spreken over BDSM.⁴⁴¹

155. Toestemming is hier dus een eerste zeer goede voorwaarde, maar het kan natuurlijk voor problemen zorgen op vlak van bewijs als er enkel mondeling toestemming is gegeven en afspraken zijn gemaakt. Hieraan kan er tegemoet worden gekomen door in deze wetgeving een verplichting in te voeren tot het opstellen van een geschrift waar enkele elementen in terug moeten komen zoals een bewijs van de gegeven toestemming, belangrijke afspraken die zijn gemaakt en het van toepassing zijnde stopwoord. In theorie is dit natuurlijk prachtig, maar of dit in de praktijk ook altijd zo mooi zou zijn, is een andere vraag. Indien we via deze wetgeving dan ook specifiek op BDSM-gerichte clubs zouden toelaten, dan kan hier wel een mouw aan worden gepast. Zo zou dan bij het betreden van deze clubs een standaardcontract moeten worden ondertekend waarmee de bezoekers bevestigen dat ze zich zullen houden aan de regels van die club. Deze regels kunnen dan heel ruim of heel nauw worden ingevuld, maar alleszins zullen deze moeten vermelden dat gedragingen te allen tijde

⁴³⁹ A. DIERICKX, "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?" (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *NC* 2007, (68) 70.

⁴⁴⁰ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 360-361.

⁴⁴¹ W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*, 86-89; S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 23.

op vrijwillige wijze tot stand moeten komen. Deze regels kunnen dus ook worden gespecificeerd door bijvoorbeeld de persoonlijke wensen, eisen en afspraken van die bezoekers op te lijsten.⁴⁴² Desondanks lost dit wel niet alle problemen van bewijswaarde op, want het is niet zo dat omdat er een bewijs van toestemming is voorafgaand aan de gedragingen, dat deze toestemming doorheen deze gedragingen ook is behouden, bijvoorbeeld wanneer niet wordt geluisterd naar het stopwoord.

156. Een stopwoord is alleszins een noodzakelijke voorwaarde om verder te kunnen gaan met BDSM-handelingen. Ongeacht of dit woorden of tekens zijn, moeten deze op voorhand zijn doorgesproken om de onderdanige de mogelijkheid te bieden om aan te geven wanneer het niet meer aangenaam aanvoelt. Er kunnen hierbij ook gradaties worden ingebouwd. Waarbij het ene stopwoord de specifieke handeling stopzet, het ander vooral duidt op de wens om af te bouwen, nog een ander dat aanduidt dat men zich emotioneel onveilig voelt en al zeker een stopwoord dat duidelijk maakt dat stante pede de handelingen compleet moeten worden stilgelegd.⁴⁴³ Zoals eerder gezegd, wordt er ook aangeraden om de gebruikte stopwoorden enkele malen voor het BDSM-spel te herhalen zodat ze goed zijn ingeprent. Alsook raadt men aan om niet 'stop' als stopwoord te gebruiken, aangezien dit soms *in the heat of the moment* zou kunnen worden geroepen, zonder de intentie om het spel stil te leggen.⁴⁴⁴ Deze voorwaarde zou dan ook altijd samen moeten worden gelezen met de voorwaarde van toestemming. Van zodra namelijk het stopwoord wordt gebruikt, houdt de toestemming voor de gedragingen namelijk op en zouden die activiteiten zonder toestemming niet langer straffeloos kunnen gebeuren. Alles wat na gebruik van het stopwoord zou gebeuren, valt dan ook te beschouwen als seksueel geweld en is mijns inziens dan wel te kwalificeren als slagen en verwondingen op grond van artikel 398 Strafwetboek.

157. Naast toestemming en een duidelijk afgesproken stopwoord, lijkt het mij ook dat een nuchtere geest noodzakelijk is om op een goede en veilige manier te kunnen genieten van BDSM. Daarom zou een derde voorwaarde erin bestaan dat geen enkel verdovend middel mag worden genuttigd vlak voor of tijdens een BDSM-spel. Niet alleen voor de bekwaamheid tot toestemmen is dat dus belangrijk, maar ook om de grenzen te bewaren, aangezien men zijn normaal beslissings-en inlevingsvermogen

⁴⁴² J. BREWIS, e.a., *Sex, work and sex work*, 132.

⁴⁴³ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 338; W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*, 87

⁴⁴⁴ W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*, 87.

verliest wat de kans op overschrijding van de grenzen vergroot en misschien desastreuze gevolgen kan hebben.⁴⁴⁵ BDSM is nu eenmaal een gegeven waar men zich enorm blootgeeft op alle vlakken en het is dan ook beter dat beoefenaars te allen tijde volledig bij bewustzijn zijn en over een volledig beoordelingsvermogen beschikken. De afwezigheid van verdovende middelen is mijns inziens dan ook een must.

158. Het nastreven van de veilige en verstandige BDSM-beoefening is dan de laatste voorwaarde waaraan zou moeten zijn voldaan. Hier zouden dan de regels van SSC een grote rol spelen. *Safe* draait vooral om het voorkomen van gezondheids- en andere risico's door voldoende kennis te hebben over wat men doet en het verschil te begrijpen tussen wat veilig is of niet. *Sane* betreft vooral de rationele gemoedstoestand, aangezien BDSM op zowel fysiek, psychologisch, emotioneel en spiritueel vlak heel zwaar kan zijn, moet hier toch rekening mee worden gehouden. Het is belangrijk voor de BDSM-beoefenaars om zowel hun eigen grenzen alsook deze van hun medebeoefenaars te bewaken. *Consensual* houdt in dat enkel hetgeen dat is afgesproken gebeurt met de personen met wie dit is afgesproken.⁴⁴⁶ SEBASTIANUS vult deze regels zelfs nog ruimer in en meent dat verstandige BDSM bestaat uit R5V-voorwaarden zijnde: respect, vertrouwen, vrijwilligheid, veiligheid, verantwoordelijkheid en voorzichtigheid.⁴⁴⁷ Ongeacht welk acroniem ook wordt gebruikt, is het volgens mij gewoon belangrijk dat men weet wat men doet. Zomaar met attributen aan de slag gaan zonder te weten wat de gevolgen kunnen zijn of heel brutaal te werk gaan, kunnen dan ook gewoonweg niet. Extreme vormen van BDSM, voornamelijk *edgeplay*⁴⁴⁸, zijn volgens mij wel mogelijk indien dit met degelijke kennis ter zake gebeurt, de risico's voor alle betrokken partijen duidelijk zijn en indien dit onder goede begeleiding gebeurt. Dit zijn vormen die mijns inziens dan ook maar enkel kunnen in hiertoe ingerichte BDSM-clubs of -centra, waar er genoeg professionelen aanwezig zijn. Het is sowieso al aangeraden om in veilige zones BDSM te beoefenen zoals in BDSM-clubs of -centra waar men dan ook contact kan leggen met gelijkgestemden. Hier kan men dan ook een netwerk vormen waarbij sociale controle

⁴⁴⁵ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 346-347.

⁴⁴⁶ W. HENKIN en S. HOLIDAY, *Consensual sadomasochism*, 32-33; D. MEEPOS, "50 shades of consent: re-defining the law's treatment of sadomasochism", *Southwestern law review* 2013, (97) 112-113 (Hierna: D. MEEPOS, "50 shades of consent").

⁴⁴⁷ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 25.

⁴⁴⁸ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 267.

mogelijk is en er eventueel ook sneller kan worden ingegrepen in het geval er iets mis zou lopen.⁴⁴⁹ Dit nastreven van verstandige BDSM hangt dan ook weer voor een stuk samen met de zorgvuldigheidsnorm die zich al voor heeft gedaan bij andere wettelijke toelatingen en die eigenlijk te allen tijde moet worden nageleefd.

159. Naast de voorwaarden voor BDSM-praktijken zelf, lijkt het mij ook belangrijk om in deze wetgeving de desaangaande voorzieningen aan voorwaarden te onderwerpen, waarbij ze dus eveneens wettelijk zouden zijn toegelaten. Net zoals er bij body modificatie allerlei hygiënevoorwaarden, voorwaarden betreffende de ruimtes en lokalen, ... zijn opgesteld, zou dit evenzeer ook voor BDSM-centra, -huizen en -clubs een mogelijkheid kunnen zijn. Door dit op een duidelijke manier te regelen is er al meer kans op een juiste vorm van toestemming, biedt het een mogelijkheid tot het creëren van een veilige plek waar men gelijkgestemden kan ontmoeten, zorgt het ervoor dat mensen de juiste attributen gebruiken en de juiste kennis kunnen opdoen en biedt het ook een mogelijkheid om een soort sociale controle te kunnen inbouwen, dit zonder dat er bemoeienis van buitenaf moet komen.

160. Deze voorwaarden allemaal in ogenschouw genomen, komt dit eigenlijk wel wat neer op hetgeen in de BDSM-wereld zelf als belangrijk wordt geacht. Als we dit dan als grondregels van BDSM gaan beschouwen en deze vastleggen in een wet, in de ruime betekenis van het woord, zou hiermee eigenlijk een mogelijkheid ontstaan voor BDSM'ers om legitiem en straffeloos hun praktijken te kunnen beoefenen. Dit is natuurlijk geen concreet wetsvoorstel, maar het is wel een basis om op verder te werken. Indien dit verder zou worden geconcretiseerd, is het dan ook belangrijk om niet alleen met juristen, maar ook met BDSM'ers aan tafel te gaan zitten om dit netjes uit te werken. Alleszins zou het een enorme vooruitgang zijn voor BDSM'ers als zoiets mogelijk is, want dan weten ze precies wat wel en niet kan zonder al te veel vrijheidsbeperkende inmenging vanuit de overheid. Alsook voor onze rechterlijke macht zou dit een duidelijker beeld scheppen over hoe ze moeten oordelen omtrent BDSM-praktijken. Zo'n wettelijke toelating biedt volgens mij dus enorm veel mogelijkheden. Dit is een goede manier om een onderscheid te maken tussen bonafide en malafide BDSM-praktijken, alsook om de bonafide BDSM-praktijken echt te legaliseren en de malafide 'BDSM'-praktijken strafbaar te kunnen stellen. Toch maak ik mij wel de bedenking dat dit mogelijk te verregaand is in onze huidige

⁴⁴⁹ C. MOSER, e.a., *Bound to be free*, 116.

maatschappij en dat er misschien tussenstappen moeten worden genomen om tot op zo'n punt te kunnen komen.

1.2 Rechtvaardigingsgrond

161. Rechtvaardigingsgronden zijn te omschrijven als omstandigheden waardoor een strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest. Ze 'rechtvaardigen' misdrijven met als gevolg dat principieel ontoelaatbare gedragingen toelaatbaar worden. Naast het verliezen van dat wederrechtelijk karakter leidt het er ook toe dat daders eigenlijk gerechtigd zijn om de gedragingen te stellen.⁴⁵⁰ Het Belgisch strafrecht kent vier rechtvaardigingsgronden zijnde: de noodtoestand, hoger bevel⁴⁵¹, de wettige verdediging⁴⁵² en het wettelijk voorschrift⁴⁵³. De laatste drie zijn uitdrukkelijk in de wet bepaald, maar de noodtoestand is er een die door rechtspraak is ingevoerd.⁴⁵⁴ Principieel zijn deze rechtvaardigingsgronden aan te voeren voor elk misdrijf, maar natuurlijk zijn er zoals altijd uitzonderingen op deze regel. Belgische rechters moeten bij de vraag of de feiten zijn bewezen de kwalificatievraag en de vraag of er rechtvaardigingsgronden zijn niet apart beoordelen, waardoor soms beide vragen worden vermengd.⁴⁵⁵ Er zal nu per rechtvaardigingsgrond worden onderzocht of hier een mogelijkheid kan worden gevonden waardoor BDSM toch straffeloos kan worden beoefend.

1.2.1 De noodtoestand

162. De noodtoestand is dus een door rechtspraak gecreëerde zelfstandige rechtvaardigingsgrond en werd voor het eerste alzo erkend door het Hof van Cassatie in 1987.⁴⁵⁶ De noodtoestand betreft de situatie waarin de strafwet wordt overtreden om een 'hoger' rechtsgoed te vrijwaren dan de door de overtreden strafbepaling beschermde waarde.⁴⁵⁷ Er is aldus een conflict tussen belangen waarbij het ene alleen maar kan worden gevrijwaard als het andere wordt geschonden. Dat conflict betreft

⁴⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 241.

⁴⁵¹ Art. 70 Sw.

⁴⁵² Art. 416 Sw.

⁴⁵³ Art. 70 Sw.

⁴⁵⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 241.

⁴⁵⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 242.

⁴⁵⁶ Cass. 13 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1203; *Bull.* 1987, 1061; *RCJB* 1989, 588, noot A. DE NAUW.

⁴⁵⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 252.

enkel maar feitelijke omstandigheden en niet rechtsregels.⁴⁵⁸ Om noodtoestand in te roepen als rechtvaardigingsgrond moeten enkele voorwaarden zijn vervuld. Er moet een actueel, zeker en ernstig gevaar zijn en deze gedraging moet de enige mogelijkheid zijn om dat rechtsgoed of -belang te kunnen vrijwaren. Daarenboven moet het gekrenkte belang in de regel een geringere waarde hebben dan het belang dat men zou vrijwaren en de noodtoestand mag niet zelf gecreëerd zijn door de dader.⁴⁵⁹ Deze gedraging moet ook zo min mogelijk schade opleveren en dus mochten er ten tijde van de gedraging geen minder schadelijke alternatieven voor handen zijn.⁴⁶⁰ Het komt aan een strafrechter toe om na de feiten te bevestigen of het gevrijwaarde rechtsgoed weldegelijk een hoger rechtsgoed betreft zoals dit was ingeschat door de dader. Indien deze meent dat de gemaakte afweging niet overeenstemt met de inschatting zoals deze volgens het recht zou moeten zijn gemaakt, is er een putatieve noodtoestand met als gevolg dat er geen rechtvaardiging kan zijn.⁴⁶¹

163. Het lijkt mij vrij duidelijk dat de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond geen toepassing zal kunnen vinden voor BDSM. Er zal vast wel een conflict terug te vinden zijn tussen verschillende rechten zoals het recht op een privéleven en de bescherming van de gezondheid, doch is er bij BDSM nooit sprake van een toestand van gevaar of nood waarbij een rechtsgoed moet worden overtreden ter vrijwaring van een ander. De aangebrachte slagen en verwondingen kunnen niet als noodzakelijk worden gezien om een ander recht te vrijwaren en van een echt duidelijke hiërarchie zal ook niet kunnen worden gesproken. Vooral het feit dat de dader nooit een toestand zelf mag hebben doen ontstaan, wat dus wel het geval is indien men zichzelf wetens en willens in een BDSM-situatie begeeft, zal leiden tot het niet kunnen rechtvaardigen op basis van de noodtoestand.⁴⁶² De noodtoestand is dus alleszins al geen optie.

1.2.2 Het hoger bevel

164. Wat het hoger bevel betreft kunnen we heel kort en bondig zijn. In artikel 70 Strafwetboek staat dat misdrijven gepleegd ter uitvoering van rechtmatige bevelen van

⁴⁵⁸ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 80, nr. 186.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, 80-81, nr. 188.

⁴⁶⁰ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 160-161.

⁴⁶¹ *Ibid.*, 161.

⁴⁶² *Ibid.*, 163.

de overheid gerechtvaardigd zijn op grond van het hoger bevel. Rechtmatig betekent dan dat het bevel overeenkomstig de wet uitgaande van een wettige overheid verband houdend met hetgeen binnen haar bevoegdheid ligt, moet zijn gegeven.⁴⁶³ Het spreekt voor zich dat er nooit een hoger bevel zal komen vanuit een wettige overheid binnen haar bevoegdheid blijvend dat de uitvoering BDSM-praktijken op zou leggen, waardoor ook hiermee geen regeling uitgewerkt zal kunnen worden voor BDSM'ers.

1.2.3 De wettige verdediging

165. De wettige verdediging is een van de uitzonderingen op het principe van algemeenheid van de rechtvaardigingsgronden, aangezien dit enkel kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van doodslag of slagen en verwondingen.⁴⁶⁴ Normaliter is het volgens het Belgisch recht verboden om zelf het recht in handen te nemen. Desalniettemin zijn er situaties waarbij dit gerechtvaardigd kan worden waarbij men dan spreekt van noodweer of wettige verdediging. Dit betreft situaties waarbij een persoon ter verdediging/als afweermiddel van een actuele en onrechtmatige aanranding op zijn eigen persoon of op andermans persoon evenredig geweld gebruikt.⁴⁶⁵ Hierbij maakt men aldus opzettelijk gebruik van slagen en verwondingen.⁴⁶⁶ Dit verweer is enkel maar gerechtvaardigd indien het noodzakelijk en evenredig is aan een onrechtmatige, ernstige en actuele aanranding die is gericht tegen personen. De bescherming van goederen valt dan ook buiten de toepassingsfeer van deze rechtvaardigingsgrond.⁴⁶⁷

166. Hier zal ook weer geen heil kunnen worden gevonden voor BDSM'ers. De aangebrachte slagen en verwondingen zijn geen evenredige verweerreactie op een onrechtmatige aanval, maar juist handelingen die vooraf consensueel afgesproken zijn. Het is dan ook logisch dat BDSM'ers zich hier niet op zullen beroepen.

⁴⁶³ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 76, nr. 170.

⁴⁶⁴ Art. 416-417 Sw.

⁴⁶⁵ Cass. 5 oktober 2016, P.16.0698.F.

⁴⁶⁶ Cass. 3 maart 1999, *Arr.Cass.* 1999, nr. 126.

⁴⁶⁷ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 77-78, nr. 176-181.

1.2.4 Wettelijk voorschrift.

167. Artikel 70 Strafwetboek spreekt naast hoger bevel ook over het wettelijk voorschrift als een rechtvaardigingsgrond.⁴⁶⁸ Het wettelijk voorschrift betekent dat iemand die een misdrijf pleegt bij de uitvoering van een wettelijk voorgeschreven iets een strafbaar feit pleegt, toch geen misdrijf zal hebben gepleegd. Het strafbaar gestelde feit verliest hier namelijk zijn wederrechtelijk karakter.⁴⁶⁹ Deze rechtsfiguur is eigenlijk een oplossing voor conflicten tussen twee regels waarbij de ene de gedraging toelaat en de andere deze strafbaar stelt. De gedragstoelatende regel is een *tegnorm* tegenover de verbodsregel. 'Voorgeschreven' moet worden begrepen als 'toegelaten', het volstaat dat de betrokken gedraging door de tegennorm wordt toegelaten. Ook moet 'wet' worden begrepen in materiële zin en niet in de strikte, formele zin, doch dit slaat wel enkel op Belgische normen. Desondanks is deze constructie misschien zelfs overbodig, aangezien wetsconflicten al kunnen worden opgelost aan de hand van algemene rechtsbeginselen inzake de normenhiërarchie, maar ook het algemeen principe van *lex specialis derogat generali*, waardoor deze specifiek op het strafrecht toegesneden rechtsfiguur mogelijk niet echt benodigd is.⁴⁷⁰ Er valt ook een onderscheid te maken tussen impliciete en expliciete wettelijke voorschriften. Een expliciet wettelijk voorschrift houdt in dat de uitzondering in de wet is ingeschreven doordat bijvoorbeeld de begrippen 'wederrechtelijk' of 'buiten de gevallen die de wet bepaalt' in de strafbaarstelling zelf voorkomen.⁴⁷¹ Een impliciet wettelijk voorschrift daarentegen doet zich voor wanneer de tegennorm niet uitdrukkelijk in de strafbaarstelling is opgenomen.⁴⁷² Hiervan zijn er toch wel een aantal specifieke situaties terug te vinden in ons Belgisch recht. Reeds eerder is al gesproken over de wettelijke toelating van piercings en tatoeages alsook euthanasie. Deze kunnen dan ook worden toegelaten zowel wegens het zijn van *lex specialis* ten opzichte van de respectievelijke misdrijven slagen en verwondingen en doodslag (de *lex generalis*) als wegens het zijn van impliciete wettelijke voorschriften, waardoor het misdrijf te rechtvaardigen is. Er zijn ook nog andere situaties waarbij er zo'n impliciet voorschrift aanwezig is, die nu zullen worden toegelicht.

⁴⁶⁸ Art. 70 Sw.

⁴⁶⁹ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 76, nr. 170.

⁴⁷⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 261.

⁴⁷¹ *Ibid.*, 262.

⁴⁷² *Ibid.*, 264.

1.2.4.1 Pedagogische tik

168. Er wordt aangenomen dat door ouders aan hun kinderen toegebrachte lichte slagen, zoals een oorveeg of een tik op de vingers, op grond van artikel 70 Strafwetboek kunnen worden gerechtvaardigd.⁴⁷³ In feite zijn dit schendingen van de Strafwetboekartikelen betreffende opzettelijke slagen of lichte gewelddaden.⁴⁷⁴ Doch is er een tegennorm hiervoor te vinden in het Burgerlijk Wetboek rond het ouderlijk gezag en gehoorzaamheidsplicht van kinderen naar hun ouders toe die de mogelijkheid tot aanvaardbare straffen impliceert, maar dit zal natuurlijk niet alle feitelijkheden kunnen rechtvaardigen. De beoordeling van deze tegennorm gebeurt door te kijken wat sociaal en pedagogisch aanvaardbaar is voor deze specifieke omstandigheden.⁴⁷⁵ Desondanks wordt dit ‘ouderlijk kastijdingsrecht’ vanuit kinderrechtelijke overwegingen meer en meer in vraag gesteld en lijkt het alsof de getrokken grenzen van de toelaatbaarheid moeten worden afgeleid uit bepalingen van het EVRM en Kinderrechtenverdrag.⁴⁷⁶

1.2.4.2 Beoefening van de geneeskunde

169. Principieel zijn chirurgen tijdens de uitoefening van hun beroep praktisch constant strafbaar wegens het toebrengen van slagen en verwondingen, aangezien intentie niet van tel is en algemeen opzet enkel vereist dat de handelingen wetens en willens zijn gesteld. Natuurlijk zou dit voor veel problemen zorgen voor hen als ze telkens strafbaar zouden zijn tijdens de uitoefening van hun beroep, waardoor een tegennorm wel nodig is. Deze tegennorm is terug te vinden in de *Wet Uitoefening Geneeskunst*⁴⁷⁷, maar er hangen wel enkele voorwaarden vast aan deze wettelijke toelating. Zo moeten de medische ingrepen een legitiem (door de wetgever erkend) doel hebben. Vroeger werden enkel curatieve of preventieve ingrepen als legitiem doel beschouwd, maar sinds een twintigtal jaar kan het evenzeer continue en palliatieve

⁴⁷³ Antwerpen 13 maart 2012, *RW* 2012-2013, 1592, *JDJ* 2014, af. 329, 37, noot M. STRINIC; Gent 27 februari 2013, *TJK* 2014, 291, noot Ch. MELKEBEEK.

⁴⁷⁴ Art. 398 en 536, 3^o Sw.

⁴⁷⁵ G. MARLIER, “Naar een burgerlijk (en dus ook strafrechtelijk) verbod op de ouderlijke pedagogische tik?”, *T.Fam.* 2017, 38-39; G. MARLIER, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2018, 472-500.

⁴⁷⁶ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 152.

⁴⁷⁷ KB 10 november 1967, nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 14 november 1967.

ingrepen alsook experimentele ingrepen betreffen.⁴⁷⁸ Tevens moeten deze ingrepen worden uitgevoerd met de vrije en geïnformeerde toestemming van de patiënt, tenzij het een spoedgeval betreft waarbij er ernstig en onmiddellijk gevaar bestaat voor de betrokken patiënt.⁴⁷⁹ Deze ingreep moet ook noodzakelijk zijn en er moet een evenredigheid zijn tussen de risico's en de resultaten. Tot slot moeten de regels van de kunst zeker worden gevolgd.⁴⁸⁰ Ook hier komt deze zorgvuldigheid weer boven, want indien ze fouten begaan uit onachtzaamheid zullen ze toch nog strafbaar kunnen zijn op grond van onopzettelijke slagen en verwondingen uit artikel 418-420 Strafwetboek.⁴⁸¹

170. Het is belangrijk om op te merken dat de toestemming hier niet de rechtvaardigingsgrond vormt voor deze handelingen, maar slechts een van de voorwaarden is om zich te kunnen beroepen op het wettelijk voorschrift als rechtvaardigingsgrond.⁴⁸²

1.2.4.3 Bepaalde sportbeoefeningen

171. Het is niet ondenkbaar dat er bij boksen, voetbal, rugby of andere sportactiviteiten gedragingen voorkomen die men kan kwalificeren als slagen en verwondingen. Vooral door de stijgende belangstelling, commercialisering en succes van sporten zoals boksen kwam er meer aandacht voor het 'geweld' dat hiermee gepaard gaat en dus ook de vraag naar een juridische basis voor de straffeloosheid van dit 'geweld'.⁴⁸³ Bij de beoefening van sportactiviteiten waarbij slagen en verwondingen gepaard kunnen gaan is er nu dan ook de mogelijkheid om te beroepen op het wettelijk voorschrift als rechtvaardigingsgrond. Vroeger was de tegennorm enkel terug te vinden in artikel 1966 van het Burgerlijk Wetboek,⁴⁸⁴ maar ondertussen

⁴⁷⁸ S. JULES, "le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelle ?", *Rév. Dr. Pén.* 1933, n°5, 468. A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 138-139.

⁴⁷⁹ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 234, nr. 393; M. VAN QUICKENBORNE, "De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie", *RW* 1986-1987, (2401) 2403 en 2406.

⁴⁸⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 266.

⁴⁸¹ P. ARNOU, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer", in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (ed.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, (165) 170-171.

⁴⁸² C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 277-279.

⁴⁸³ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 143-144.

⁴⁸⁴ Art. 1966 BW.

is er door de wetgever ook een specifiek wettelijk kader voorzien met bijzonder voorschriften voor risicovechtsporten.⁴⁸⁵

172. Evenals bij de beoefening van de geneeskunde is de strafrechtelijke immuniteit niet onbeperkt en moet er aan voorwaarden zijn voldaan vooraleer gedragingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Allereerst moet diegene aan wie de slagen of verwondingen zijn toegebracht, geldig hebben toegestemd met de risico's die zich kunnen voordoen.⁴⁸⁶ Indien men deelneemt aan het spel, wordt deze toestemming geacht impliciet te zijn gegeven. Desalniettemin impliceert dit niet dat de deelnemer ook alle nadelige gevolgen moet dragen van dit spel, aangezien de toestemming verondersteld wordt enkel te slaan op het risico om gewond te raken door een onopzettelijke slag die zonder overtreding van de spelregels of niet-foutief is toegediend. Boksen vormt hierop een uitzondering, aangezien daar de essentie ligt in het opzettelijk toedienen van slagen. Tevens moeten de spelregels van de sport worden nageleefd. Tot slot moet men ook hier de zorgvuldigheidsnorm in acht nemen, want indien er nalatigheid of onvoorzichtigheid zou zijn kan er sprake zijn van onopzettelijke slagen of verwondingen. De strengheid van deze norm verschilt naargelang het een professionele sporter is dan wel een amateur, waarbij het strenger is voor professionelen aangezien deze hun limieten zouden moeten kennen.⁴⁸⁷

173. Ook hier is de toestemming van het 'slachtoffer' op zichzelf niet rechtvaardigend, maar gewoon een van die voorwaarden om te kunnen beroepen op wettelijk voorschrift als rechtvaardigingsgrond.⁴⁸⁸

1.2.4.4 Gerechtvaardigde BDSM?

174. Het is alleszins zeer duidelijk dat toestemming zelf geen rechtvaardigingsgrond kan zijn voor BDSM.⁴⁸⁹ Er is dan wel al een artikel in de strafwet dat bepaalde slagen en verwondingen rechtvaardigt indien deze zijn toegebracht volgens de voorwaarden

⁴⁸⁵ Wet 31 mei 1958 tot reglementering van de bokswedstrijden en –exhibities, BS 12 juni 1962.

⁴⁸⁶ W. CASSIERS, "Discipliner la violence. La responsabilité pénale dans l'exercice des sports", *Rev.Dr.Pén.* 2001, (66) 67; R. CHARLES, "Le sport et le droit pénal", *Rev.Dr.Pén.* 1952-1953, (852) 861.

⁴⁸⁷ A. DIERICKX, *toestemming en strafrecht*, 147-148; C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 266-276.

⁴⁸⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, e.a., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, 266 en 277.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, 275 e.v.

van de wettige verdediging⁴⁹⁰, maar ook dit brengt geen soelaas. Wel zou er volgens mij via het wettelijk voorschrift, zij het impliciet of expliciet, een rechtvaardigingsgrond kunnen worden gevonden voor BDSM-praktijken. Bij BDSM zijn er net zoals bij heelkundige ingrepen of sommige sporten, die wel gerechtvaardigd zijn, een flink aantal handelingen en gedragingen die kunnen worden gekwalificeerd als slagen en verwondingen. Een expliciet wettelijk voorschrift zou dan kunnen door bijvoorbeeld een toevoeging van de woorden ‘buiten de gevallen door de wet bepaald/voorzien’ aan de strafbaarstelling onder artikel 398 Strafwetboek waar dan ook een wettelijke regeling voor wordt opgesteld zoals hierboven reeds uiteengezet.

175. Evenzeer lijkt mij een impliciet wettelijk voorschrift mogelijk, maar dan moet er wel een tegennorm zijn. De tegennorm kan misschien worden gevonden in het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd door artikel 22 van de Belgische Grondwet of artikel 8 EVRM⁴⁹¹, waaromtrent al duidelijk naar voor is gekomen dat dit zich uitstrekt tot alles wat met vrije seksualiteitsbeleving, waaronder ook BDSM te plaatsen valt, te maken heeft. Dit zou dan eigenlijk ertoe leiden dat er eenzelfde uitkomst te bekomen valt met een wettelijk voorschrift als met een wettelijke regeling. Het grote verschil is dat men bij dit *lex specialis*-principe, zoals dat zich voordoet bij de wettelijke regeling, vooral de focus legt op hetgeen nog strafbaar zal blijven, en dan uitzonderingen voorziet op de strafbaarstelling. De Strafwet betreft namelijk ook enkel de zaken die strafbaar zijn en niet hetgeen niet strafbaar is. Het wettelijk voorschrift daarentegen zou vooral voorschrijven welke praktijken wel te rechtvaardigen zijn en wat dus niet hieraan voldoet zou dan niet te rechtvaardigen zijn en een strafbaar feit blijven uitmaken.

176. Als er met zo’n impliciet wettelijk voorschrift zou worden gewerkt en de tegennorm zou voortvloeien uit het recht op eerbiediging van het privéleven dan zou het, net zoals de uiteengezette voorbeelden, geen onbepaalde strafrechtelijke immuniteit mogen opleveren en er zullen dus ook andere voorwaarden moeten worden vastgelegd waaraan moet worden voldaan. Dit zouden dan volgens mij een legitiem doel, vrije en geïnformeerde toestemming, specifieke BDSM-spelregels en een zorgvuldigheidsnorm moeten betreffen. Er moet dan ook nog worden gekeken om toch een set van regels vast te leggen die moet worden gevolgd bij het beoefenen van

⁴⁹⁰ Art. 416-417 Sw.

⁴⁹¹ Art. 8 EVRM; art. 22 Gw.

BDSM. Deze zouden dan overeenkomen met de regels uiteengezet bij de wettelijke regeling, zie supra hoofdstuk IV, 1.1.1, nr. 153 e.v.

177. Doch moet dit wettelijk voorschrift niet per se zo uitgebreid zijn als de wettelijke toelating en hoeft het dus niet op alle BDSM-praktijken te slaan. Er kan evenzeer worden gewerkt met een beperkter wettelijk voorschrift, waarbij niet alle BDSM-praktijken zullen kunnen worden gerechtvaardigd. Hierbij kunnen dan bijvoorbeeld enkel de als zeer licht beschouwde praktijken worden gerechtvaardigd, maar dan niks dat verdergaat. Dit heeft natuurlijk dan weer als nadeel dat er keuzes worden gemaakt die niet een hele groep vooruit zouden helpen en BDSM'ers niet volledig vrijlaten in wat ze wel en niet straffeloos kunnen doen. Ook is dan nog maar de vraag wat de visie van de wetgever hieromtrent is, aangezien deze de keuzes zal moeten maken omtrent wat licht is en wat niet. Voor de ene is *spanking* een licht iets, terwijl dit voor een ander al heel erg kan zijn. Toch zou er ook met een beperkter wettelijk voorschrift al vooruitgang zijn en uiteindelijk is iedere vooruitgang beter dan stilstaan of achteruitgaan.

178. Net zoals een wettelijke regeling die BDSM zou toelaten en eigenlijk zowat legaliseert, vind ik dan ook dat een wettelijk voorschrift als rechtvaardigingsgrond potentieel een goede regeling kan zijn om BDSM'ers straffeloos hun activiteiten te kunnen laten beoefenen. Het zou leiden tot een uitoefening zonder angst voor veroordeling met hierbij toch goed vastgelegde regels die als waakhond dienen voor grensoverschrijdende praktijken. Evenzeer als bij een wettelijke regeling zou dit ook een houvast bieden voor de rechterlijke macht bij hun beoordeling, waardoor toekomstige problemen zouden kunnen worden vermeden. Zoals ik ook al aangaf bij de analyse van de zaak van Arousseau, leek het mij dat het EHRM BDSM wel zou hebben toegelaten indien de gebruikelijke regels zouden zijn gevolgd. Dit doet mij dan ook concluderen dat het uitwerken van een wettelijk voorschrift een realistische regeling is met positieve gevolgen voor BDSM'ers. Toch moet ik wel stellen dat dit vooral voor een uitgebreid wettelijk voorschrift het geval zou zijn, waarbij zo'n wettelijk voorschrift eigenlijk lijkt neer te komen op een legalisering. Een beperkter wettelijk voorschrift zou dan weer niet aan alles tegemoetkomen, waardoor dit geen volledig probleemoplossende regeling zou zijn. Doch vraag ik me ook af of zo'n volledig wettelijk voorschrift dat lijkt neer te komen op legalisering, zoals bij de wettelijke toelating, wel iets is waar onze maatschappij voor open staat?

1.3 Schulduitsluitingsgrond

179. Schulduitsluitingsgronden zijn omstandigheden, door de wet of het recht bepaald, waardoor daders van misdrijven geen verwijt valt te treffen wegens de concrete situatie waarin ze de wettelijke delictsomschrijvingen stellen.⁴⁹² Anders dan bij de rechtvaardigingsgronden blijven de feiten wederrechtelijk en worden dus geenszins toelaatbaar. Ze leiden dan ook enkel maar tot het ‘verontschuldigen’ van de dader, omdat de feiten hem niet kunnen worden verweten en de dader dus geen ‘schuld’ treft. Schulduitsluitingsgronden nemen dus enkel de verwijtbaarheid van de schuld weg. Ze werden soms ook al eens de subjectieve gronden van rechtvaardiging genoemd, maar door het intact laten van de strafbaarheid van de feiten en aangezien het enkel om verontschuldiging gaat van de dader, rechtvaardigen deze gronden het misdrijf niet en geeft men de voorkeur aan de term schulduitsluitingsgronden.⁴⁹³

180. In het Belgisch strafrecht zijn er twee geldende schulduitsluitingsgronden. Enerzijds dwaling of overmacht uitdrukkelijk in artikel 71 Strafwetboek omschreven.⁴⁹⁴ Anderzijds dwaling of onwetendheid die door rechtspraak en rechtsleer is ontwikkeld. Soms werden hier ook nog *jeugdige leeftijd* en *geestesstoornis* aan toegevoegd, maar deze kunnen hiermee eigenlijk niet worden gelijkgesteld aangezien de niet-strafbaarheid gepaard gaat met een curatief optreden. Deze hebben ondertussen hun eigen plekje gekregen bij de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid. Enkel voor krankzinnigen is de oorspronkelijke schulduitsluitingsgrond bewaard.⁴⁹⁵ Deze schulduitsluitingsgronden zijn algemeen toepasbaar op alle misdrijven, ongeacht hun aard en incriminatiebron.⁴⁹⁶

1.3.1 Dwang of overmacht

181. Artikel 71 Strafwetboek luidt als volgt:

⁴⁹² F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 100, nr. 247.

⁴⁹³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 292.

⁴⁹⁴ Art. 71 Sw.

⁴⁹⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 292.

⁴⁹⁶ Cass. 6 oktober 1952, *pas.* 1953, I, 37; Cass. 21 maart 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 859.

“Er is geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklagde op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan, of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.”

182. Uit dit artikel zijn dus twee strafuitsluitingsgronden te onderscheiden, namelijk een grond van niet-toerekeningsvatbaarheid en een schulduitsluitingsgrond. Het is op deze tweede, de dwang, dat de focus zal liggen. Er is wel een belangrijke opmerking te maken bij dit artikel, namelijk het feit dat de aanhef spreekt over een ontbreken van een misdrijf. Dit is eigenlijk niet accuraat, aangezien de gedraging zijn karakter van een wedderrechtelijk misdrijf behoudt en enkel de verwijtbaarheid verdwijnt.⁴⁹⁷

183. Bij dwang of overmacht is de grondslag van straffeloosheid dus de afwezigheid van schuld. Wegens een dermate aantasting van hun wils- of keuzevrijheid worden daders van hun schuld ontheven en kunnen de gedragingen hen niet worden verweten. Doch zijn hier drie voorwaarden waaraan moeten zijn voldaan vooraleer hier echt van dwang kan worden gesproken. Allereerst moet er een uitschakeling zijn van de vrije wil, wat inhoudt dat een dader onweerstaanbaar gedwongen moet zijn tot deze strafbare gedraging zonder hierin enige keuze te hebben.⁴⁹⁸ De moeilijkheid tot het naleven van de wet zal hier aldus niet volstaan.⁴⁹⁹ De wilsvrijheid moet ook volledig verloren zijn gegaan of uitgeschakeld zijn geweest, waardoor een loutere verzwakking van de wilsvrijheid als onvoldoende wordt aangemerkt. Doelbewuste wetsovertredingen zoals burgerlijke ongehoorzaamheid zijn bewuste wilsuitingen zonder problemen wat de wilsvrijheid van de dader betreft. Ten tweede moet deze dwang uitwendig zijn, waardoor enkel gebeurtenissen buiten de wil van de dader, die niet voorzienbaar of vermijdbaar waren, kunnen leiden tot overmacht. Ten slotte moet er een ontstentenis van eigen nalatigheid of fout zijn.⁵⁰⁰ Indien er een eigen aandeel is in dit delict duidt men dit soms al eens aan met *culpa in causa* of anders gezegd de afwezigheid van een voorafgaandelijke fout.⁵⁰¹ De combinatie van

⁴⁹⁷ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 100, nr. 249.

⁴⁹⁸ Ibid., 101, nr. 250-251.

⁴⁹⁹ Cass. 22 december 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 560; *Bull.* 1982, 548; *Pas.* 1982, I, 548.

⁵⁰⁰ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 101, nr. 250-251; C. VAN DEN WYNGAERT, *strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 294.

⁵⁰¹ J. DE HULLU, “de invloed van eigen schuld op de beoordeling van strafuitsluitingsgronden” in L. DUPONT en F. VERBRUGGEN (eds), *Strafrecht als roeping: liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire pers, 2005, (41) 43.

onachtzaamheidsmisdrijven en voorafgaandelijke fouten kan soms dan leiden tot moeilijkheden voor het invoeren van overmacht als schulduitsluitingsgrond. Onachtzaamheid en voorafgaandelijke fout gaan namelijk nogal vaak hand in hand. Zo valt te denken aan rijden met de auto, goed en wel wetende dat men niet uitgerust is, en ten gevolge van een motordefect een fietser aanrijden. Door die *culpa in causa* zal men zich dus niet meer kunnen beroepen op overmacht.⁵⁰²

184. Deze niet weerstaanbare macht kan zowel een fysieke dwang als een psychische dwang betreffen. *De fysieke dwang of materiële overmacht* vloeit voort uit externe, onweerstaanbare materiële krachten die iemand ertoe dwingen een strafbare daad te stellen of na te laten een door de wet geboden handeling uit te voeren. Of dit echt een schulduitsluitingsgrond betreft is betwistbaar. Er is noch opzet noch onachtzaamheid bij deze vorm van dwang, waardoor dus een van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf ontbreekt. Er zou dus kunnen worden gesteld dat deze fysieke dwang de totstandkoming van een misdrijf verhindert en als er geen misdrijf is, kan er ook geen dader van schuld worden ontheven.⁵⁰³ *De psychische dwang of morele overmacht* houdt in dat de dader op het moment van de strafbare gedraging zich in een dwangpositie bevond waardoor zijn wilsvrijheid was uitgeschakeld. Deze bevindt zich tussen twee kwaden waarbij de keuze moet worden gemaakt tussen het zelf of een ander laten ondergaan van een onmiddellijk, dreigend, ernstig gevaar of overtreding van de wet. De beoordeling van alle elementen en dus het bestaan van onweerstaanbare dwang is een feitenkwestie waarover de rechter onaantastbaar oordeelt. Bij deze beoordeling van de feiten en omstandigheden waaruit deze dwang zou kunnen worden afgeleid, kan de rechter rekening houden met concrete factoren die verband houden met de persoon van de dader.⁵⁰⁴

1.3.2 Dwaling of onwetendheid

185. Dwaling betreft dus een door rechtspraak en rechtsleer gecreëerde schulduitsluitingsgrond. Doordat ons strafrecht een schuldstrafrecht is, moeten gedragingen verwijtbaar zijn vooraleer iemand een straf kan worden opgelegd. Indien

⁵⁰² C. VAN DEN WYNGAERT, *strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 297.

⁵⁰³ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 101-102, nr. 252-253.

⁵⁰⁴ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 102, nr. 254; C. VAN DEN WYNGAERT, *strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 294.

schuld ontbreekt, moeten straffen achterwege blijven. Daardoor is dwaling door de rechtspraak ook erkend als schulditsluitingsgrond. Het adagium is nu eenmaal: *nulla poena sine culpa*. Onwetendheid veronderstelt de totale afwezigheid van begrip omtrent de feiten of strafbaarheid van de gedraging. Dwaling veronderstelt dat daders een verkeerd begrip hebben wat de strafbaarheid van hun gedragingen betreft. Doordat dwaling en onwetendheid dezelfde gevolgen hebben, is een verder onderscheid niet nuttig.⁵⁰⁵ Dwaling kan zowel een feitelijke dwaling zijn waarbij hij zich vergiste ten aanzien van de feiten, maar evenzeer een rechtsdwaling waarbij hij zich vergiste omtrent de wederrechtelijkheid van het feit.⁵⁰⁶

186. Om als schulditsluitingsgrond in aanmerking te komen moet deze dwaling onoverkomelijk of onoverwinnelijk zijn, wat betekent dat de beklaagde heeft gehandeld zoals ieder ander redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Dit is dus een objectief criterium in tegenstelling tot het subjectief criterium van volledige wilsuitschakeling dat men aanwendt bij dwang. De goede trouw van daders is onvoldoende om te kunnen spreken over onoverkomelijke dwaling alsook ontnemen de voorafgaande fout of nalatigheid het onoverkomelijk karakter van deze dwaling. Het is ook nodig dat deze dwaling betrekking heeft op een constitutief/essentieel element van een misdrijf, waardoor dwaling omtrent bijkomstige omstandigheden geen schulditsluitingsgrond zal opleveren.⁵⁰⁷

187. Rechtsdwaling kan voorkomen voor wat betreft het bestaan van de strafwet of de betekenis, draagwijdte of toepassingsvoorwaarden van deze strafwet.⁵⁰⁸ Omwille van het vermoeden dat iedereen wordt geacht de wet te kennen, werd deze dwaling aanvankelijk niet in aanmerking genomen. Het is pas sinds midden vorige eeuw dat rechtsdwaling als schulditsluitingsgrond wordt aanvaard.⁵⁰⁹ Onoverkomelijke rechtsdwaling veronderstelt dus niet alleen dat men geen weet heeft van de

⁵⁰⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 299.

⁵⁰⁶ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 103, nr. 255.

⁵⁰⁷ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 103-104, nr. 255 en 261; C. VAN DEN WYNGAERT, *strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 305.

⁵⁰⁸ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 103-104, nr. 258-259.

⁵⁰⁹ Cass. 10 juli 1946, *Arr.Cass.* 1946, 269.

strafbaarheid van een gedraging, maar ook moet er uit omstandigheden blijken dat er is gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon zou hebben gedaan.⁵¹⁰

188. Wat de feitelijke dwaling betreft moet er in hoofde van de dader een misvatting zijn omtrent de feiten die tot strafbaarstelling kunnen leiden en dus een misdrijf uitmaken, terwijl men wel weet heeft van die strafbaarstelling. Om van een schulduitsluitingsgrond te kunnen spreken, moet ook deze dwaling onoverkomelijk zijn en dus moet ook hier dat objectief criterium van ieder redelijk en voorzichtig persoon worden bekeken in het licht van de concrete omstandigheden.⁵¹¹

1.3.3 BDSM en schulduitsluitingsgronden

189. Bij deze juridische constructie is het niet evident om op voorhand te stellen of dit een mogelijkheid is tot straffeloze beoefening van BDSM, aangezien het bestaan van schulduitsluitingsgronden pas echt *in concreto* zal kunnen worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden en het objectief criterium. Alleszins lijkt het wel dat, ondanks de uitspraak van het Hof van Beroep te Gent van 23 september 1997⁵¹², schulduitsluitingsgronden geen soelaas zouden bieden voor BDSM'ers.

190. Wat dwang betreft lijkt het nogal duidelijk dat men onmogelijk onweerstaanbare dwang zou pleiten voor BDSM-praktijken die juist vanuit een principe van consensualiteit tussen volwassenen worden uitgeoefend. Het zou mij dan ook oprecht verwonderen dat er iemand vanuit de BDSM-scene zou pleiten dat de nood en het verlangen naar genot en plezier een onweerstaanbare dwang vormden die bijgevolg dan leidden tot BDSM-handelingen kwalificeerbaar als slagen en verwondingen. Indien men dit dan al zou pleiten, lijkt het mij al helemaal stug dat er een rechter hierin mee zou gaan en tot een schulduitsluitingsgrond zou besluiten.

191. Zoals eerder uiteengezet in hoofdstuk III, 2, nrs. 127-129, impliceerde en aanvaardde het Hof van Beroep te Gent in 1997 dat er een onoverkomelijke rechtsdwaling was in hoofde van beklaagden die terecht stonden voor opzettelijke slagen en verwondingen in kader van BDSM-praktijken. Het Hof stelde namelijk dat

⁵¹⁰ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 103-104, nr. 258-259.

⁵¹¹ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 104, nr. 260-261.

⁵¹² Gent 23 september 1997, *AJT* 1997-98, 262 noot P. ARNOU.

lichte vormen van fysiek geweld toegebracht in kader van die BDSM-praktijken niet als opzettelijke slagen en verwondingen strafbaar zijn omwille van het ontbreken van het daartoe vereiste opzet.⁵¹³ Hier is ook ingegaan op de visie volgens ARNOU die poneerde dat deze ‘rechtsdwaling’ niet met zekerheid onoverkomelijk zou moeten worden beschouwd. Het lijkt mij inderdaad ook niet geheel juist om dat te beslissen. Het had misschien in die tijd wel zo kunnen zijn dat mensen niet op de hoogte waren van het feit dat hun handelingen wederrechtelijk waren en dat toestemming niet voldoende was om eraan tegemoet te komen, maar hier ben ik niet volledig van overtuigd. Waar ik wel zeker van ben is dat BDSM-praktijken vandaag de dag praktisch onmogelijk zullen kunnen worden gesteund op onoverkomelijke rechtsdwaling. Er is in de afgelopen jaren met het boek en de verfilming van de zaak van de SM-rechter⁵¹⁴ en de boeken en films van *Fifty Shades*⁵¹⁵ zodanig veel aandacht geweest voor BDSM, waardoor ik toch wel durf stellen dat ieder redelijk en voorzichtig persoon weet heeft van de wederrechtelijkheid van BDSM-praktijken. Waar dus vroeger een uitweg kon worden gevonden via dwaling als schulduitsluitingsgrond, zal deze nu niet meer als optie naar voren kunnen komen.

192. Een schulduitsluitingsgrond, hetzij dwang hetzij dwaling, kan dus mijns inziens geen enkele meerwaarde bieden voor BDSM'ers.

1.4 Verschoningsgronden

193. Waar rechtvaardigingsgronden de wederrechtelijkheid van het feit wegnemen en de schulduitsluitingsgronden de verwijtbaarheid van de dader wegnemen, zijn verschoningsgronden omstandigheden die het misdrijf alsook de schuld laten bestaan en enkel een strafontheffing of strafvermindering met zich meebrengen. Verschoningsgronden betreffen dus enkel de strafwaardigheid van de dader en niet de wederrechtelijkheid van het feit of de verwijtbaarheid van de dader.⁵¹⁶

⁵¹³ P. ARNOU, “sodomasochisme: wel ontucht, geen slagen?” (noot onder Gent 23 september 1997), *AJT* 1997-98, (263)263.

⁵¹⁴ P. KEYSERS, *Het Verhaal Van De Sm-Rechter*, Leuven, Uitgeverij van Halewyck, 1999, 230 p.; E. LAMENS, *SM-Rechter*, United States, Bridge Entertainment, 2009 (DVD).

⁵¹⁵ E.L. JAMES, *Fifty Shades of Grey*, United States, Bloom Books, 2012, 514 p.; E.L. JAMES, *Fifty Shades Darker*, United States, Bloom Books, 2012, 576 p.; E.L. JAMES, *Fifty Shades Freed*, United States, Bloom Books, 2012, 578 p.; K. MARCEL, *Fifty Shades of Grey*, United States, Universal Pictures, 2015 (DVD); J. FOLEY, *Fifty Shades Darker*, United States, Universal Pictures, 2017 (DVD); J. FOLEY, *Fifty Shades Freed*, United States, Universal Pictures, 2018(DVD).

⁵¹⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 102, nr. 152.

194. Verschoningsgronden hebben een bijzonder en persoonlijk karakter wat inhoudt dat deze verschoningen enkel welbepaalde misdrijven betreffen en hun uitwerking beperkt is tot de persoon die zich erop kan beroepen.⁵¹⁷ Op grond van artikel 78 Strafwetboek kunnen ook enkel wettelijke bepaalde verschoningsgronden door de rechter in aanmerking worden genomen.⁵¹⁸ Ze beïnvloeden enkel maar de straf en raken niet aan de schuld van de dader of wederrechtelijkheid van het feit. Doordat dus het karakter van het misdrijf niet wordt ontnomen aan de feiten, blijven burgerlijke gevolgen van het misdrijf bestaan. Ze hebben ook uitwerking van rechtswege wat betekent dat indien een rechter het bestaan van feitelijke omstandigheden vaststelt waaraan de wet zo'n verschonend karakter toekent, hij meteen verplicht is die verschoningsgrond toe te passen.⁵¹⁹ Deze verschoningsgronden worden ook voor elk misdrijf specifiek afzonderlijk bepaald en zijn dus niet algemeen zoals de rechtvaardigings- en schulditsluitingsgronden.⁵²⁰

195. Er zijn echter wel twee verschillende soorten verschoningsgronden die rechtspraak en rechtsleer onderscheiden. Enerzijds zijn er de strafuitsluitende verschoningsgronden, beslissende, afdoende of kwijtscheldende en anderzijds de verzachtende of strafverminderende verschoningsgronden.⁵²¹ Ze vertonen zo goed als allemaal dezelfde kenmerken, behalve wat het effect op de straf/straftoemeting betreft. De strafuitsluitende leiden tot volledige opheffing van de straf, in tegenstelling tot de strafverminderende die enkel de rechter verplichten om een zachtere straf op te leggen.⁵²² Gezien het feit dat deze strafverminderende eigenlijk enkel tot doel hebben om een mildere straf op te leggen en niet een straffeloosheid tot doel heeft, zullen deze niet verder worden besproken. De focus zal dan ook enkel liggen op de strafuitsluitende, aangezien deze wel straffeloosheid met zich meebrengen en dit beter aansluit bij mijn zoektocht naar een goede en volwaardige regulering.

⁵¹⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 145-146, nr. 233-234.

⁵¹⁸ Art. 78 SW; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 144, nr. 230.

⁵¹⁹ DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, 145, nr. 231-232.

⁵²⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 237 en 239.

⁵²¹ H. FRANSEN, "Verschoning", in X., *Postal Memorialis. Lexicon Strafrecht, Strafvordering en bijzondere wetten*, Kluwer, 2002, V165/08-V165/21, (182) 182.

⁵²² *Ibid.*, 182 en 190.

1.4.1 Strafuitsluitende verschoningsgronden

196. Eerder is al aangehaald dat het Hof van Beroep te Antwerpen stelde dat toestemming misschien wel in aanmerking zou kunnen worden genomen bij zaken betreffende BDSM voor wat de strafwaardigheid of de straftoemeting betreft.⁵²³ Deze uitspraak heeft dan ook een zaadje van twijfel bij mij geplant omtrent het wettelijk bepaald moeten zijn van deze verschoningsgronden. Het is dan ook interessant om de proef op de som te nemen en te zien of niet enkel deze wettelijk bepaalde verschoningsgronden dus in aanmerking kunnen komen.

197. De strafuitsluitingsgronden zijn dus een bontje allegaer die normaliter allemaal door de wet zijn bepaald op grond van artikel 78 Strafwetboek en verplicht uitwerking moeten vinden indien de rechter meent dat deze aanwezig zijn. Er zijn meerdere strafuitsluitende verschoningsgronden en degene die we zullen bespreken, betreffen bloed- en aanverwantschapsbanden, aangifte aan de overheid, onderwerping aan de overheid, de verschoningsgrond voortvloeiend uit decumul van strafrechtelijke verantwoordelijkheid van oud artikel 5, tweede lid Strafwetboek, misdrijven gepleegd in kader van bijzondere opsporingsmethoden en herstel van de schade.

1.4.1.1 Bloed- en aanverwantschap

198. In sommige gevallen kan bloed- en aanverwantschap in bepaalde graden tussen dader en slachtoffer leiden tot straffeloosheid. Er zijn twee soorten van misdrijven waarbij deze bloed- en aanverwantschapsband als verschoningsgrond kan dienen. Enerzijds misdrijven tegen de eigendom en anderzijds gevallen van hulpverlening aan familieleden. De wetgever heeft bij de opstelling van deze verschoningsgrond een zekere bescherming van de familie beoogd. Deze strafuitsluiting is dan ook gebaseerd op de overweging dat bepaalde zaken beter niet in strafrechtelijk sfeer terecht komen alsook om te voorkomen dat bestraffing van bepaalde delicten tot familiale conflicten zouden leiden.⁵²⁴ Aangezien BDSM geen eigendomsdelict is, kan de verschoningsgrond van bloed- en aanverwantschap bij bepaalde eigendomsdrijven dus al niet van toepassing zijn en is verdere verdieping

⁵²³ Antwerpen 30 september 1997, *RW* 1997-98, 749-750.

⁵²⁴ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 123, nr. 313; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 86.

niet nodig. Naast deze voor eigendomsmisdrijven is er ook de verschoningsgrond voor gevallen van strafbare hulpverlening aan familieleden. Dit kan gaan over het verbergen van veroordeelde of vervolgte personen alsook het afleggen van valse verklaringen.⁵²⁵

199. Het behoeft geen verdere uitleg om duidelijk te zijn dat hierin geen verschoningsgrond kan worden gevonden voor BDSM. Het zou volgens mij zelfs problematisch kunnen zijn om een specifieke categorie bij deze verschoningsgrond van bloed- en aanverwantschapsband toe te voegen. Dit omdat BDSM niet per se wordt uitgeoefend door gehuwde koppels, laat staan zelfs partners. Het toestaan dat bloed- en aanverwanten BDSM mogen uitoefenen, zoals broer en zus, zou mijns inziens ook indruisen tegen de *ratio legis* van huwelijksbeletselen, zijnde incestverbod, in het Burgerlijk Wetboek.⁵²⁶ Het zou dan ook enorm wrang en misschien zelfs discriminerend zijn dat we BDSM-praktijken tussen verwanten verschoonbaar zouden maken, maar dat niet-verwanten dus niet straffeloos BDSM zouden kunnen uitoefenen. Met deze verschoningsgrond komen BDSM'ers dus geen stap verder.

1.4.1.2 Aangifte

200. De aangifte als strafuitsluitende verschoningsgrond laat toe aan personen om vrijgesteld te worden van een straf, zelfs al waren ze betrokken bij een strafbaar feit, indien ze van dat strafbaar feit aangifte doen bij de overheid. Het is een persoonlijke verschoningsgrond waarvan enkel de dader van de aangifte kan genieten en dus niet de mededaders en/of medeplichtigen van deze aangever. Deze verschoningsgrond is dan ook in het leven geroepen om een breuk te doen ontstaan onder daders en deelnemers van zware misdrijven met het oog op het tijdig ingrijpen tegen die zware misdrijven.⁵²⁷

201. Dit is tevens een bijzondere verschoningsgrond die dus enkel maar geldt voor bepaalde in het Strafwetboek of in bijzondere strafwetten opgenomen misdrijven.⁵²⁸ Alhoewel de verschoningsgronden onderling verschillend kunnen zijn, zijn er

⁵²⁵ Art. 121, laatste lid Sw; art. 341 Sw; art. 225 Sw.

⁵²⁶ A. HUYGENS, "Het relatieve huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de rechte lijn", *RW* 2007-08, afl. 22, (890) 891.

⁵²⁷ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 125, nr. 318; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 85.

⁵²⁸ O.m. art. 136 Sw; art. 192 Sw; art. 326 Sw; art. 6, 2e lid Drugwet; art. 10 §5, 2de lid Hormonenwet.

gemeenschappelijke kenmerken waaraan ze allemaal beantwoorden. Zo moet er een aangifte aan de gerechtelijke overheid worden gedaan. De aangifte moet dan onthullend zijn, betekenend dat het informatie moet zijn die nog niet bij de overheid bekend was. Ook moet de aangifte oprecht en volledig zijn en moet de aangever alles wat hem bekend is kenbaar maken. Daarenboven is het belangrijk dat de aangifte geschiedt vooraleer de strafvordering is ingesteld en vooraleer de bedoelde misdrijven zijn gepleegd.⁵²⁹ Indien men zou aanvaarden dat dit nadien kan gebeuren, zou het gaan om een bekentenis en zou men het doel van de overheid ondermijnen.

202. Zonder op de verschillende misdrijven in te gaan, lijkt mij ook deze verschoningsgrond geen denderend succes te kunnen zijn voor BDSM'ers. Allereerst zien BDSM'ers in hun activiteiten geen misdrijf en het zou dus al helemaal onlogisch zijn dat een van hen dit zou gaan aangeven bij de overheid. Het zou ook geen volledige oplossing zijn, aangezien enkel diegene die de aangifte doet zou worden vrijgesteld van straf en de andere betrokkenen juist wel tegen een straf zouden aanlopen. Aangifte als verschoningsgrond heeft dus mijns inziens geen nut voor BDSM'ers die straffeloos hun praktijken willen uitoefenen.

1.4.1.3 Onderwerping

203. Onderwerping berust op dezelfde redenen als aangifte aan de overheid en is vooral bedoeld om oproer en weerspanning zoveel als mogelijk te beperken. Het is ook evenzeer een persoonlijke verschoningsgrond die enkel bij bepaalde misdrijven, die zich situeren in de sfeer van verstoring van de openbare orde en veiligheid, kunnen worden toegepast.⁵³⁰ Zo is onderwerping mogelijk voor leden van oproerige bendes die het gemunt hebben op de veiligheid van de staat of leden van weerspannige bendes of samenscholingen.⁵³¹ Onderwerping geldt enkel voor gewone leden en dus kunnen bendeleiders of leden met een hoge functie zich hierop niet beroepen. Het is ook vereist dat deze vrijwillige onderwerping plaatsvindt op de eerste waarschuwing

⁵²⁹ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 125, nr. 318; H. FRANSEN, "Verschoning", in X., *Postal Memorialis. Lexicon Strafrecht, Strafvoeding en bijzondere wetten*, Kluwer, 2002, V165/08-V165/21, (182) 183.

⁵³⁰ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 126, nr. 321; H. FRANSEN, "Verschoning", in X., *Postal Memorialis. Lexicon Strafrecht, Strafvoeding en bijzondere wetten*, Kluwer, 2002, V165/08-V165/21, (182) 184.

⁵³¹ Art. 134 Sw; art. 273 Sw.

van de burgerlijke of militaire overheid of nadien wanneer men buiten de plaats van weerspanningheid zonder weerstand te bieden of zonder wapens dit doet.⁵³²

204. Zonder hier al te veel woorden aan vuil te maken, lijkt het mij overduidelijk dat BDSM'ers zich niet op deze verschoningsgrond zullen kunnen beroepen om straffeloos hun activiteiten uit te oefenen, aangezien hun activiteiten niet binnen de toepassingsfeer van deze verschoningsgrond te plaatsen vallen.

1.4.1.4 Decumul bij strafrechtelijke verantwoordelijkheid

205. Ondertussen is deze verschoningsgrond opgeheven⁵³³, maar het blijft wel bestaan voor feiten die zijn gepleegd voor 30 juli 2018. Enkel voor feiten die van voor deze datum zijn, is het nog interessant om vluchtig te overlopen of dit voor BDSM soelaas zou kunnen brengen. Deze strafuitsluitende verschoningsgrond kende vroeger toepassing bij onopzettelijk gepleegde misdrijven door rechtspersonen en natuurlijke personen. Enkel indien een rechtspersoon betrokken was bij feiten waarbij de natuurlijke persoon onachtzaam handelde kon er decumul optreden en kon deze verschoningsgrond van toepassing zijn.⁵³⁴ Er valt te besluiten dat indien er dus nog feiten zijn van voor 30 juli 2018 dat BDSM'ers zich ook hierop niet zullen kunnen beroepen. Zelfs als er al een rechtspersoon betrokken zou zijn bij de feiten handelen BDSM'ers telkens opzettelijk, waardoor er dus geen decumulregeling van toepassing zou kunnen zijn. Door de opheffing kunnen we deze verschoningsgrond niet als optie voor BDSM'ers in aanmerking nemen, maar evenzeer is het geen optie voor feiten daterend van voor de opheffing.

1.4.1.5 Bijzondere opsporingsmethoden

206. Politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van bijzondere opsporingsmethoden en burgerinfiltranten mogen normaal gezien geen strafbare feiten plegen in het kader van hun opdracht.⁵³⁵ Desalniettemin is de wetgever van oordeel dat ze soms niet anders kunnen dan misdrijven plegen tijdens hun opdracht, waardoor dit principiële verbod wordt gemilderd door een strafuitsluitende

⁵³² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 245.

⁵³³ Wet 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek, BS 20 juli 2018.

⁵³⁴ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 87, nrs; 204-206.

⁵³⁵ Art. 47quinquies, §1 Sv; art. 47novies/1, §3, 1e lid Sv.

verschoningsgrond die is ingegeven door overwegingen van strafrechtelijk beleid.⁵³⁶ Aangezien er bij BDSM eigenlijk totaal geen sprake is van dergelijke situaties, is het overduidelijk dat deze verschoningsgrond niet van dienst zal kunnen zijn voor BDSM'ers.

1.4.1.6 Herstel van schade

207. Principieel heeft het herstel van door een misdrijf veroorzaakte schade geen invloed op de straf, aangezien er geen algemeen verplichte strafuitsluiting hiervoor is. Indien het misdrijf is gepleegd, zal een dader zijn straf niet meer kunnen ontlopen zelfs niet als hij achteraf tot inkeer komt en de door hem veroorzaakte schade herstelt of vergoedt. Men kan dan enkel maar hopen dat de rechter verzachtende omstandigheden zou willen aannemen, doch zijn deze facultatief.⁵³⁷ Desondanks zijn er toch twee gevallen waarbij er wel een verplichte strafuitsluiting bestaat, zijnde de gevallen van bedrieglijk onvermogen en het uitgeven van effecten zonder dekking.⁵³⁸

208. Interessant om te weten is dat herstel of vergoeding van schade van bepaalde feiten in het kader van bemiddeling in strafzaken wel kan leiden tot het komen te vervallen van de strafvordering indien de dader ook aan alle door hem aanvaarde voorwaarden heeft voldaan.⁵³⁹ Dit is dus niet een strafuitsluitende verschoningsgrond, maar deze buitengerechtelijke afhandeling van het parket leidt uiteindelijk wel tot hetzelfde resultaat.

209. Toch bieden zowel de verplichte strafuitsluitende verschoningsgronden als deze bemiddeling totaal geen meerwaarde voor BDSM'ers. Bemiddeling is vooral voor slachtoffers een manier om op buitengerechtelijke wijze een vergoeding of herstel voor hun door een misdrijf veroorzaakte schade te verkrijgen. Dit is geen optie, aangezien het ondertussen heel duidelijk is dat BDSM'ers bij de beoefening van hun praktijken niet uitgaan van het toedienen van schade, maar juist wel van het toekennen van plezier en genot. Hierbij zijn er dan ook geen slachtoffers volgens hen, waardoor bemiddeling eigenlijk zinloos is. Ook als strafuitsluitende verschoningsgrond is dit niet

⁵³⁶ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 126, nr. 322.

⁵³⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 246.

⁵³⁸ Art. 490bis, laatste alinea Sw; art. 509, 2e en 3e alinea Sw.

⁵³⁹ Art. 26ter Sv.

aan te raden. Het zou helemaal krankzinnig zijn dat het een goede regeling zou worden gevonden om straffeloos BDSM te kunnen beoefenen door telkens een fikse bedrag te moeten betalen ter herstel of vergoeding van de 'schade'. Er zijn betere en duurzamere oplossingen dan met geld te moeten gooien naar een probleem om het opgelost te krijgen.

1.4.1.7 Besluit

210. Het lijkt mij dat er bij deze bestaande strafuitsluitende verschoningsgronden geen goede regeling te vinden valt die kan leiden tot het straffeloos kunnen uitoefenen van BDSM.

1.4.2 Verschoonbare BDSM?

211. In de bestaande strafuitsluitende verschoningsgronden is er mijns inziens dus geen heil te vinden voor BDSM'ers. Doch is de tijd misschien rijp om een nieuwe verschoningsgrond in het leven te roepen.

212. Er is namelijk al sinds langere tijd rechtspraak van het Hof van Cassatie die eigenlijk zowat de weg vrij lijkt te maken om niet langer enkel te kunnen steunen op wettelijk voorgeschreven verschoningsgronden. Het lijkt hierbij alsof Hof ook aanvaardt dat een gebrek aan strafwaardigheid kan voortvloeien uit fundamentele rechten en vrijheden die zijn gewaarborgd door het EVRM. In een arrest van 1998⁵⁴⁰, waarbij het recht op eerbiediging van privéleven gewaarborgd door artikel 8 EVRM een belangrijke rol speelde, meende het Hof namelijk dat niet-buitensporige BDSM-handelingen wegens ontstentenis van strafwaardigheid onder de actieradius van strafuitsluitende verschoningsgronden konden vallen.⁵⁴¹ Volgens juristen kan er dan ook uit dit arrest worden afgeleid dat ondanks dat BDSM een misdrijf, namelijk het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, is en zal blijven, er toch een strafuitsluitende verschoningsgrond hiervoor mogelijk zou zijn. Dit indien de handelingen zelf niet buitensporig zijn, toestemming is verleend en de gezondheid niet wordt aangetast.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Cass. 6 januari 1998, *Arr.Cass.* 1998, 10; *Bull.* 1998, 11; *Rev.Dr.Pén.* 1999, 562, noot A. DE NAUW en *Rev.trim.dr.fam.* 2000, 203, noot G. GENICOT en *RW* 1998-1999, 290.

⁵⁴¹ Wetsvoorstel, 125; A. DE NAUW, "Les conditions générales de la sanction", (noot onder Cass. 6 januari 1998), *Rev.Dr.Pén.* 1999, (573) 577.

⁵⁴² Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St. Kamer* 2021-2022, nr. 55-2141/006, 350.

213. Het lijkt mij dus zeer goed mogelijk om een specifiek op BDSM-gerichte strafuitsluitende verschoningsgrond te creëren, zij het in de wet zelf zij het door rechtspraak en rechtsleer. Ook zouden er enkele voorwaarden moeten worden vooropgesteld vooraleer dus kan worden besloten tot het bestaan van verschoningsgronden. Deze zouden eigenlijk overeenstemmen met de voorwaarden die ik vooropstelde bij de wettelijke regeling alsook de rechtvaardigingsgrond. Hier zou ik dan wel cumulatieve voorwaarden van maken, waardoor zodra aan een van deze voorwaarden niet is voldaan, de verschoningsgrond niet langer toepasbaar is.

214. Desalniettemin denk ik wel dat indien zou worden gekozen voor een strafuitsluitende verschoningsgrond dat de soort BDSM-praktijken die zouden voldoen aan de voorwaarden minder verregaand in aard zouden kunnen zijn, door de uitspraak van het Hof van Cassatie van 1998. Het Hof sprak toen al over buitensporige activiteiten en dat deze wel strafwaardig zouden zijn, waardoor hier denk ik minder beweegruimte is qua intensiteit en zwaarte van de activiteiten dan bij een wettelijke regeling of een rechtvaardigingsgrond. Dit zou dan ook vertaald moeten zijn in die voorwaarden door duidelijk op te nemen dat er grenzen zijn tot waar verschoning van toepassing kan zijn en vanaf overschrijding verschoning geen optie meer is. Dit hangt ook weer wat samen met zorgvuldigheid en eigenlijk ook veiligheid. Personen die extreem buitensporige handelingen stellen waarbij ernstige verwondingen en mogelijke permanente letsels kunnen optreden zouden zich dan niet kunnen beroepen op deze verschoningsgrond.

215. Een nieuwe BDSM-specifieke strafuitsluitende verschoningsgrond lijkt mij dus wel een interessante denkpiste. Er zijn wel wat minpuntjes ten opzichte van een rechtvaardigingsgrond of wettelijke toelating. Zo blijft bij deze verschoningsgrond de activiteit wel een misdrijf, wat mogelijkerwijs niet in goede aard zou kunnen vallen bij BDSM'ers aangezien zij juist geen graten zien in hun activiteiten. Ook meen ik dat hier de vormen van BDSM lichter zullen moeten zijn, waardoor bepaalde BDSM'ers alsnog buiten de boot vallen. Desondanks is dit wel een werkbare mogelijkheid om het probleem van strafbaarstelling van BDSM'ers aan te pakken, zelfs al is dit misschien niet voor iedereen de perfecte oplossing.

1.5 Verzachtende omstandigheden

216. Verzachtende omstandigheden zijn omstandigheden die niet bij wet zijn bepaald, maar die wel vrij aangenomen en beoordeeld worden door leden van de rechterlijke macht die hiertoe de wettelijke bevoegdheid hebben. Het zijn feitelijke omstandigheden die betrekking hebben op het misdrijf zelf, de omstandigheden en gevolgen ervan, de dader zelf, zijn aandeel in het misdrijf, zijn mate van schuld, gegevens die eigen zijn aan de persoon van de dader alsook het door de rechter met bestraffing beoogde doel. Ze hebben een persoonlijk karakter, zijn facultatief aan te nemen en zijn judicieel wat betekent dat rechters kunnen bepalen wat als verzachtende omstandigheden moet worden aangenomen en wat niet. Deze verzachtende omstandigheden hebben betrekking op de straftoemeting. Het is dus een rechter die onaantastbaar oordeelt of verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen en of aldus de wettelijk vastgestelde straffen worden verminderd tot onder de wettelijk bepaalde minimumstraf.⁵⁴³

217. Het enige waartoe verzachtende omstandigheden dus leiden is strafvermindering en niet straffeloosheid. Bij de strafverminderende verschoningsgronden besloot ik ook dat dit eigenlijk geen volledige oplossing zou kunnen bieden, aangezien daar evenmin straffeloosheid als resultaat kan worden bekomen. Dezelfde conclusie trek ik ook hier. Bij beide kan het evenwel als positief worden beschouwd voor BDSM'ers dat hun straf zachter of onder het minimum zou kunnen komen te liggen, maar daarmee wordt het hoofdprobleem niet aangepakt. Hoe laag de straf ook zou mogen zijn, het zou alsnog strafbaarheid met zich meebrengen en dat is juist wat ik niet zoek in een regeling. Vandaar dat verzachtende omstandigheden, evenals strafverminderende verschoningsgronden, volgens mij geen oplossing kunnen vormen voor de strafbaarstelling van BDSM.

1.6 Een werkende strafrechtelijke benadering?

218. Na dit alles te hebben overlopen, kan ik concluderen dat er weldegelijk opties zijn om dit strafrechtelijk te reguleren. Het zijn misschien niet veel mogelijkheden, maar volgens mij zijn ze wel heel waardevol en zouden ze echt wel kans op slagen hebben.

⁵⁴³ F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 169-170, nr. 455-458.; H. FRANSEN, "Verzachtende omstandigheden" in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, V184/05-V184/08, (259) 285.

Mijn persoonlijke voorkeur zou uitgaan naar een wettelijke toelating of een rechtvaardigingsgrond onder voorwaarden, aangezien deze mijns inziens meer ruimte laten voor een groter scala aan activiteiten dan als er zou worden gewerkt met verschoningsgronden. In ieder geval zou er zeker moeten worden gekeken om bij het opstellen van de voorwaarden, ongeacht voor welk soort regeling, ook BDSM'ers te betrekken om zeker te zijn dat hetgeen dat vooropgesteld wordt ook overeenstemt met wat zij belangrijk achten en te weten wat de gebruikelijke regels nu ook precies zijn. Zoals gezegd betreffen dit regelingen aangaande de strafbaarstelling van BDSM('ers) op grond van slagen en verwondingen. Toch vermoed ik wel dat er een kans is dat indien zo'n regeling hiervoor zou werken dat dit ook zou kunnen werken voor andere mogelijke criminaliseringsgronden.

2. Zelfregulering

219. Na het doorgronden van de juridische constructies en tot de conclusie te zijn gekomen dat er daar wel opties zijn, moet ik mezelf wel nog de vraag stellen of een strafrechtelijke benadering per se de beste optie is. Is het misschien niet zo dat BDSM een zodanig specifiek iets is waarbij het beter is om de uitbouw van een systeem over te laten aan zij die echt kennis ter zake hebben, zodanig dat zij grenzen kunnen trekken en een onderscheid maken tussen wat wel en niet aanvaardbaar is, waardoor dan op basis van die grenzen aan grensoverschrijdende gedragingen bestraffingen kunnen worden gekoppeld?

2.1 Begrip

220. Zelfregulering als begrip kent verschillende ladingen vanuit verschillende disciplines, waardoor er een soort amalgaam aan omschrijvingen is ontstaan.⁵⁴⁴ Toch zijn er enkele elementen die telkens terugkeren waarvan dus kan worden gezegd dat deze de kernelementen zijn van zelfregulering. Zo moeten de betrokkenen, in dit geval

⁵⁴⁴ Zie bijvoorbeeld: D.A. GARVIN, "Can Industry Self-regulation work?", *California Management Review* 1983, (37) 37; J.F. LEROUGE, "Internet Effective Rates: The Role of Self-Regulation", *EDI Law Review* 2001, (197) 199; M. VAN DRIEL, *Zelfregulering: hoog opspelen of thuisblijven*. Deventer: Kluwer, 1989, 328; V. VANNES, "La négociation collective: une autorégulation régulée", in X, *L'autorégulation*. Brussel, 1995, (103) 107; G. VERMEULEN (ed.), *EU quality standards in support of the fight against trafficking in human beings and sexual exploitation of children : exploratory study of the potential and feasibility of self-regulation of public-private co-operation*, Antwerpen, Maklu, 2007, 75.

BDSM'ers, een rol spelen in de totstandkoming, uitvoering en/of handhaving van de norm op autonome en vrijwillige wijze. Het is dan ook fout om te stellen dat zelfregulering een simpele opstelling van regels betreft. Het is namelijk een proces waarbij verschillende instrumenten, maatregelen en mechanismen worden aangewend om tot een werkbaar zelfregulerend systeem te kunnen komen. Alleszins moet een volledig gereguleerd systeem enkele functies bevatten. Dit betreft het opstellen van regels, de communicatie van deze regels, monitoren, afdwingen, arbitrage, sancties en evaluatie.⁵⁴⁵

221. Zelfregulering is geen onbekende manier van werken, maar het is wel een van de nieuwere instrumenten van wetgevingsbeleid waarbij private actoren een grotere rol kunnen worden toebedeeld.⁵⁴⁶ Zo wordt zelfregulering namelijk al aangewend in de journalistiek. De keuze voor zelfregulering is gebaseerd op de opvatting dat dit de meest aangewezen vorm is om journalistiek te reguleren wegens de speciale taak en functie van journalisten in de maatschappij alsook voor een stuk door het verbod op overheidsinmenging in de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd door artikel 10 EVRM.⁵⁴⁷ Deze opvatting kan dan ook eventueel worden aangewend ter verdediging van zelfregulering wat BDSM betreft. BDSM is nu eenmaal een specifieke en gevoelige materie die niet altijd kan rekenen op publieke steun in onze maatschappij, waardoor zelfregulering de meest aangewezen vorm zou kunnen zijn wat regulering betreft. Eveneens is er een (niet-absoluut) verbod op overheidsinmenging wat het recht op eerbiediging van het privéleven gewaarborgd door artikel 8.1 EVRM betreft, wat ook zeker kan meetellen als argument voor zelfregulering. Alleszins lijkt het mij wel duidelijk dat BDSM'ers zelf het beste kunnen aangeven wat er belangrijk is en welke regels dienen te worden gevolgd, waarbij zelfregulering hen volgens mij de meeste mogelijkheden biedt om dit zoveel mogelijk op hun wensen en noden af te stemmen.

⁵⁴⁵ M. PRIEST, "The Privatization of Regulation: Five Models of Self-Regulation", *Ottawa Law Review* 1998, (233) 238 (Hierna: M. PRIEST, "The Privatization of Regulation").

⁵⁴⁶ P. POPELIER, "Betere regelgeving: vijf uitdagingen voor juristenkwaliteit van wetgeving", *RW* 2011-2012, nr. 1, (28) 33.

⁵⁴⁷ E. LIEVENS, "Bye-bye journalistieke zelfregulering?", *Auteurs en media* 2009, nr. 6, 658.

2.2 Manieren van zelfregulering

222. Zelfregulering bevindt zich eigenlijk op een spectrum waarbij het aan de ene kant bijvoorbeeld volledig vrijwillig kan zijn met opgestelde regels binnenin een sector, zoals nu bij BDSM al redelijk vaak voorkomt, en aan de andere kant vanuit de overheid ontstaan of door de overheid gedelegeerd aan andere organisaties.⁵⁴⁸ Ongeacht hoe het tot stand komt is het bij zelfregulering belangrijk wie het zal raken, te betrekken op vrijwillige wijze, waarbij ze ook een zekere mate van autonomie hebben. Volgens PRIEST zijn er vijf verschillende modellen van zelfregulering met verschillende mate van overheidsbemoediging in de verschillende functies van zelfregulering en dus ook een gevarieerde mate van autonomie van de betrokkenen die zich voordoen tussen de twee uiteinden van het spectrum.⁵⁴⁹

223. Op dit moment is er eigenlijk binnen de BDSM-wereld al een vorm van zelfregulering terug te vinden, namelijk via gedragscodes. Binnen de BDSM-wereld maakt men reeds langere tijd al gebruik van gedragscodes die verschillen vertonen naargelang het gaat om online-BDSM, BDSM in het openbaar, BDSM-evenementen, regels voor Doms en regels voor Subs. Ze noemen dit dan de ‘BDSM-etiquette’ die eigenlijk voorschrijft waarmee rekening moet worden gehouden tijdens de beoefening van BDSM. Zo is het belangrijk dat men respect moet hebben voor elkaar, er moet zeker toestemming zijn, het gebruik van verdovende middelen wordt ook ten stelligste afgeraden, stopwoorden moeten worden afgesproken, vuurwapens zijn niet toegelaten, Doms moeten hun subs goed in het oog houden tijdens het spel, ze moeten steriele materialen gebruiken, ...⁵⁵⁰ Er zijn dus veel gedragscodes door BDSM’ers zelf opgesteld die zorgen voor een goede en veilige manier van BDSM-beoefening. Deze door de leden binnen de scene opgestelde regels kunnen dan misschien ook in een contract worden gegoten. Zo’n contract kan dan bijvoorbeeld sancties voorzien indien er overtredingen zouden gebeuren alsook mechanismen zoals bemiddeling of onafhankelijke arbitrage om om te gaan met niet-naleving. Mogelijkerwijs kunnen er zelfs onafhankelijke auditors worden ingezet om deze gedragsregels te helpen handhaven.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ M. PRIEST, “The Privatization of Regulation”, 238.

⁵⁴⁹ Ibid., 239-240.

⁵⁵⁰ Zie ook: X, *BDSM Etiquette*, <https://jun-ika-nana.jouwweb.nl/algemene-info/bdsm-etiquette> (consultatie 3 april 2022); X, *BDSM Manners & Traditions*, <https://www.evilm Monk.org/a/manners.cfm> (consultatie 3 april 2022).

⁵⁵¹ M. PRIEST, “The Privatization of Regulation”, 245.

224. Bij dit model van zelfregulering liggen de touwtjes in handen van de BDSM'ers zelf. Waar andere modellen van zelfregulering afhankelijk zijn van overheidsuitoefening of -delegatie, moeten de BDSM'ers hier dus zelf deze gedragscodes opstellen en handhaven. Deze gedragscodes zijn dus vanuit een eigen initiatief binnen de BDSM-sector gegroeid zonder overheidsinmenging, waardoor juridische steun eigenlijk geen plaats vindt hier. Indien er wel overheidsinmenging of -delegatie aan te pas zou komen, zouden juridische steun evenals sancties wel mogelijk zijn.⁵⁵² Dit is dan ook waar voor een stuk een knelpunt zit. Er is die vrijwilligheid en grote mate van autonomie, maar een juridisch vangnet ontbreekt, waardoor personen met slechte intenties meer kansen op vrij spel hebben. Het is nu eenmaal niet altijd mogelijk om met een eigen partner BDSM te beleven, dit aangezien sommige partners hier gewoonweg niet aan willen deelnemen of zij op hun beurt bijvoorbeeld minder verregaande wensen hebben, etc. Dan is de zoektocht naar een gelijkgestemde gemakkelijk te starten via het internet zonder dat hierbij per se al jouw informatie moet worden meegegeven. Dit kan de start zijn van iets moois, maar niet elk contact eindigt in een sprookje. Er is hierbij dan ook veel waaraan moet worden gedacht, zoals zorgen voor een back-up, niet afspreken op onbekende plaatsen, maar soms klinkt het allemaal zodanig juist dat deze voorzorgsmaatregelen naast zich neer worden gelegd met alle risico's van dien.⁵⁵³ Er moet dus een juridisch vangnet zijn om mensen die slechte ervaringen hebben meegemaakt te kunnen ondersteunen. Meerdere onderzoeken tonen namelijk ook aan dat misbruikervaringen binnen de sector zelf aan de kant worden geschoven als 'vervelende ervaringen' en er niet wordt overgegaan tot het melden hiervan of hulp zoeken bij zorginstellingen.⁵⁵⁴ Doordat dergelijke negatieve ervaringen worden afgedaan als onbenullig, lijkt er niet enkel vanuit een juridisch maar ook vanuit psychologisch perspectief een noodzaak te zijn tot het bespreekbaar maken en reguleren van BDSM.

225. Er kan dus wel ergens een voordeel worden gezien voor de BDSM-wereld in deze lage mate van bemoeienis door de overheid, maar dit model kent ook zeker zijn beperkingen. Allereerst is het niet evident om alles tot in de puntjes te kunnen uiteenzetten voor alle verschillende personen die betrokken kunnen zijn bij de BDSM-

⁵⁵² M. PRIEST, "The Privatization of Regulation", 245.

⁵⁵³ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 315-330.

⁵⁵⁴ P. KRUIZE, e.a., *Aan handen en voeten gebonden*, 133; J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten*, 9.

praktijken, zoals Doms, subs, *dungeon masters*⁵⁵⁵, etc. Zoals ik aanduidde zijn er verschillende vormen van BDSM-etiquette naargelang de situatie, waardoor deze zelfregulering zeer uitgebreid zal moeten zijn om hier duidelijkheid in te scheppen. Het feit dat er ook nog onderlinge verschillen zijn bij etablissementen en groepen, maakt dat dit een heel verwarrend systeem kan zijn. Doordat deze gedragscodes vrijwillig zijn opgesteld en er geen echte bemoeienis van de overheid bij komt kijken, is de afdwingbaarheid van deze gedragscodes ook wat twijfelachtig. De naleving hiervan zou vooral te danken zijn aan groepsdruk en het behoud van de goede naam⁵⁵⁶, maar of dit altijd voldoende is, is mijns inziens betwistbaar. Door gedragscodes te implementeren nemen BDSM'ers dus eigenlijk uit zichzelf verantwoordelijkheid op voor hun beoefende praktijken en leggen ze verantwoording af aan elkaar en aan de algemene sector ter naleving van deze gedragscodes. Als ze hier dan ook nog transparant in zijn, kan dit mogelijkwijs ook een positieve invloed hebben op de visie van de maatschappij en leiden tot meer aanvaardbaarheid, maar evenzeer kan het ook leiden tot een nog verdere afschrikking.⁵⁵⁷

226. Mijns inziens kan er zonder bemoeienis van de overheid geen goed werkend zelfregulerend systeem zijn, omdat er gewoonweg niet genoeg ondersteuning is noch afdwingbaarheid. Aan de andere kant lijkt mij een te grote bemoeienis van overheidswege ook geen goed idee, omdat dit dan zou kunnen leiden tot een te restrictieve manier van praktiseren. Het is dan ook de vraag in welke mate de overheid zich moet bemoeien om zo'n goedwerkend zelfregulerend systeem te installeren. Persoonlijk denk ik dat er een evenwichtige balans moet zijn tussen de mate van autonomie van de betrokken BDSM'ers en de overheid. Ik zal daarom dan ook gaan kijken naar twee vormen van zelfregulering waarvan ik meen dat die balans juist zit en waar mogelijkheden worden geboden tot een goede manier van zelfregulering. Dit zullen geen uitgewerkte systemen betreffen, maar wel basissen die verder in te vullen zijn en waarop zou kunnen worden verder gebouwd.

⁵⁵⁵ J. SEEUWS, *Meer dan vijftig tinten*, 47.

⁵⁵⁶ M. PRIEST, "The Privatization of Regulation", 245.

⁵⁵⁷ R. JENKINS, "Corporate Codes of Conduct: Self-regulation in a Global Economy (paper). Technology, Business and society", *United Nations Research Institute for Social Development*, 2001, IV.

2.2.1 Contractenrecht

227. Als er zou worden gewerkt met contracten als zelfreguleringswijze zouden BDSM'ers zelf meer verantwoordelijkheden moeten opnemen voor wat betreft de opstelling van specifiek op hen toegesneden regels, handhaving van die regels alsook sanctionering van overtreding van die regels. Desalniettemin behoudt de overheid hier wel de bevoegdheid om regels al dan niet goed te keuren en zijn deze regels eigenlijk voorschriften die net als wetten afdwingbaar zijn. Ook kan een overheid bij dit model een algemeen kader schetsen waarbinnen ondernemingen hun eigen regelgevend kader zelf kunnen uitwerken.⁵⁵⁸ Werken met contractenrecht valt ook te zien als een vorm van *'enforced self-regulation'*. Hierbij wordt dan een heel deel autonomie overgelaten aan de betrokkenen zelf om hun regels te schrijven en aanmoediging tot het opstellen van eigen regels lijkt te leiden tot betere internalisering van die regels.⁵⁵⁹

228. Bij contractenrecht schetst de overheid dus een algemeen kader waarbinnen BDSM'ers dan zelf hun regels zouden moeten opstellen, naleven alsook eventueel sanctioneren. Naar aanleiding van een rechtszaak in Amerika waarbij het Hooggerechtshof verbood sodomie tussen instemmende homoseksuelen te criminaliseren is men zelfs al beginnen nagaan of BDSM eventueel onder contractenrecht kon worden geplaatst.⁵⁶⁰ Er moet niet ver worden gezocht naar een link tussen contractenrecht en BDSM, aangezien het vastleggen van afspraken over wat wel en niet kan en mag nogal vaak wordt aangeraden door mentoren of andere beoefenaars binnen de scene zelf.⁵⁶¹ Enkele concepten vanuit het BDSM contractenrecht, zoals wederzijdse toestemming, voorwaarden voor verbreking, uitleggen van de opgenomen clausules, etc. kunnen dus helpen bepalen of partijen bij een BDSM-spel geldig hebben toegestemd met de gedragingen zoals ze plaatsvinden op eenzelfde manier als dat geldige toestemming strafrechtelijke aansprakelijkheid kan uitsluiten in gevallen van aanranding. Doch zoals geweten is BDSM nog altijd een strafrechtelijk gegeven waarbij toestemming geen straffeloosheid tot gevolg heeft.⁵⁶²

⁵⁵⁸ M. PRIEST, "The Privatization of Regulation", 256.

⁵⁵⁹ J. BRAITHWAITE, "Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control", *Michigan Law Review* 1982, (1466) 1477.

⁵⁶⁰ D. MEEPOS, "50 shades of consent", 98.

⁵⁶¹ D. MEEPOS, "50 shades of consent", 114; S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 400.

⁵⁶² D. MEEPOS, "50 shades of consent", 112.

229. Het feit dat er nu wel al contracten worden opgesteld tussen BDSM'ers die eigenlijk zonder echte juridische waarde zijn, is een jammerlijk feit. Ze kunnen misschien wel in rechtszaken als bewijs dienen van toestemming, maar het heeft verder geen waarde.⁵⁶³ Het zou volgens mij geen onmogelijk of onlogisch iets zijn om BDSM onder het contractenrecht te plaatsen. Strafrecht, waar men BDSM nog altijd onder plaatst, valt onder het publiekrecht dat de verhoudingen tussen burgers en overheid regelt dat wordt gekenmerkt door een ongelijke verhouding wegens de voorrang van het algemeen belang op het particuliere belang. Zoals eerder al aangegeven wordt het strafrecht ook principieel beschouwd als zijnde van openbare orde, waardoor niet zomaar hiervan kan worden afgeweken. Contractenrecht, en bijgevolg contracten, valt daarentegen eigenlijk onder het privaatrecht dat de verhoudingen regelt tussen staatsburgers, die op gelijke voet staan. Hierbij ligt het doel vooral op het regelen van private belangen van individuen of groepen individuen.⁵⁶⁴

230. Met de opgedane kennis over wat BDSM nu werkelijk is en inhoudt, lijkt het mij dat BDSM misschien zelfs beter niet onder het strafrecht wordt geplaatst. BDSM betreft aangelegenheden tussen burgers onderling en zoals aangetoond is het zelfs een belangrijk aspect van het privéleven. Het is onder het strafrecht geplaatst door de mogelijke aantasting van de rechten en vrijheden van anderen, maar als er telkens gewerkt wordt met toestemmende volwassenen, zie ik niet in hoe andere mensen hierdoor in hun rechten en vrijheden kunnen worden geraakt. Indien BDSM-praktijken in openbare ruimtes worden beoefend, zal er altijd terug te vallen zijn op exhibitionisme dat wordt bestraft wegens openbare schennis van de goede zeden.⁵⁶⁵ Het onder strafrecht plaatsen ter bescherming van de gezondheid of de goede zeden is mijns inziens ook eigenlijk niet correct. Als we het hebben over de gezondheid van een individu, zal dit volgens mij opnieuw onder privaatrecht vallen, aangezien daar de private belangen worden geregeld. Het lijkt mij namelijk nogal vergezocht dat de gezondheid van de algemene bevolking in gevaar zou komen door de simpele beoefening van BDSM. Wat de goede zeden betreft, ben ik misschien heel kritisch, maar dit vind ik al zeker geen goede reden om het onder het publiekrecht te blijven plaatsen. Dit is zo'n moreel, paternalistisch begrip dat eigenlijk de vrijheid van individuen belemmert. Alles wat dan eigenlijk niet aan de norm voldoet, valt hier dus

⁵⁶³ S. SEBASTIANUS, *BDSM*, 400.

⁵⁶⁴ M. DE JONCKHEERE en G. DEBERSAQUES, *Inleiding tot het recht*, Die Keure, Brugge, 2021, 8-9.

⁵⁶⁵ Art. 383 Sw.

onder. Volgens mij kan BDSM dus contractueel worden geregeld op zo'n wijze dat dit contract ook een juridische waarde zal hebben. Er zijn ook al enkele BDSM-belangengroepen ontstaan die echt aandringen op zelfregulering volgens de SSC-regels wegens een gebrek aan wettelijke erkenning.⁵⁶⁶ Binnen het BDSM-discours zelf leggen voorstanders vooral de nadruk op het consensuele aspect en hoe wederkerigheid van definitie en onderhandeling enorm belangrijk is bij de opbouw van vertrouwen tussen BDSM'ers. Gebruik van contracten kan dan ook enorm effectief zijn voor BDSM, aangezien de principes die bij contractenrecht ten grondslag liggen BDSM-beoefenaars ook echt in staat zouden stellen om werkbare overeenkomsten op te stellen, waarbij deze overeenkomst ook afdwingbaarheid met zich mee zou brengen. Het zou ook wetgeving meer in staat stellen om de praktijk effectiever te reguleren overeenstemmend met de waarden, regels en normen die BDSM'ers zelf enorm belangrijk achten.⁵⁶⁷

231. Contractvrijheid is een fundamenteel beginsel van het contractenrecht, dat ondanks zijn belang geen uitdrukkelijke verankering kent in het oud Belgisch Burgerlijk Wetboek. Toch wordt dit beginsel vaak vastgeknoopt en zelfs vereenzelvigd met de wilsautonomie. De wilsautonomie houdt dan ook voor contracten in dat eenieder vrij is om rechtshandelingen te verrichten, zoals ook het sluiten van contracten.⁵⁶⁸ Doch is dit beginsel van contractvrijheid niet absoluut. Zo zijn er soms vormvereisten waaraan moet worden voldaan, moeten de contracten zich door bepaalde regels laten leiden en mogen de contracten geen afbreuk doen aan regels van openbare orde of goede zeden.⁵⁶⁹ Op dit moment is de contractvrijheid voor BDSM'ers dan ook beperkt doordat hetgeen zij zouden contracteren afbreuk doet aan regels van openbare orde van het Strafwetboek. Indien dus zou worden gekeken om BDSM onder het contractenrecht te plaatsen en niet langer in die strafrechtelijke sfeer, zou hieraan tegemoet kunnen worden gekomen en zou die contractsvrijheid voor BDSM'ers mogelijk zijn.

232. Indien we dus zouden werken met een zelfreguleringssysteem waarbij de overheid een algemeen kader schetst waarbinnen juridisch waardevolle contracten

⁵⁶⁶ L. DOWNING, "Beyond Safety: Erotic Asphyxiation and the Limits of SM Discourse", in D. LANGDRIDGE en M. BARKER (eds.) *Safe, Sane and Consensual: Contemporary Perspectives on Sadomasochism*, London, Palgrave Macmillan, 2007, 120-127.

⁵⁶⁷ D. MEEPOS, "50 shades of consent", 113.

⁵⁶⁸ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen Contractenrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2022, 47-48, nr. 36.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, 55-56, nr. 43-44.

worden afgesloten door BDSM'ers zelf, zou dit eigenlijk op praktisch gelijkaardige wijze zijn aan de manier waarop de contracten binnen de scene nu al worden opgesteld. Zo moet er eerst een geldige toestemming van beide partijen zijn omtrent de uit te voeren activiteiten en belangrijkste voorwaarden van de overeenkomst. Deze toestemming zou dan op uitdrukkelijke wijze moeten gebeuren, door bijvoorbeeld het plaatsen van een handtekening. De voorwaarden, zoals stopwoorden en (on)gewenste praktijken, waarin BDSM'ers toestemmen, moeten dan ook duidelijk en nauwkeurig worden vastgesteld, waardoor bij overschrijding van die voorwaarden/grenzen in het contract duidelijk tot contractbreuk kan worden besloten. Het element van wederkerigheid zoals standaard bij contracten, zal bij BDSM vooral bestaan uit het plezier dat beiden halen uit de beoefening. BDSM-relaties worden snel aanzien als egalitair waarbij het plezier in intense sensaties voor beide partijen resulteert.⁵⁷⁰ Voor wat er nog specifiek bij toestemming en de andere voorwaarden vereist zou zijn, refereer ik naar de eerdere uiteenzetting betreffende de wettelijke regeling. Zie hiervoor hoofdstuk IV, 1.1.1, nr. 153 e.v.

233. Er is volgens mij wel wat te zeggen voor contractenrecht als zelf-reguleringsmechanisme, doch moet ik realistisch blijven en kan ik niet anders dan zeggen dat dit misschien een te grote stap vooruit zal zijn. Dit zou het huidige juridisch systeem eigenlijk zowat op zijn kop moeten zetten vooraleer het werkelijk op een correcte manier tot uitwerking zou kunnen komen, waardoor het misschien eerder als een utopie zal moeten worden gezien.

2.2.2 Kwaliteitslabels en licenties

234. Kwaliteitslabels en licenties zijn zelfreguleringsystemen die volgens mij zouden vallen onder het model dat PRIEST als *statutory self-regulation* (wettelijke zelfregulering) beschouwt. De overheid delegeert bij zo'n vorm van zelfregulering regulerende functies aan organisaties (zelfreguleringsorganisaties) via statuten, waarbij ze de mogelijkheid heeft om vooropgestelde reglementen of verordeningen goed te keuren.⁵⁷¹

⁵⁷⁰ D. MEEPOS, "50 shades of consent", 113-114.

⁵⁷¹ M. PRIEST, "The Privatization of Regulation", 251-252.

235. Indien hiermee zou worden gewerkt, moet het wel duidelijk zijn dat dit vooral de BDSM-centra, -clubs en -huizen zou treffen. De BDSM-beoefenaars die een eigen kamertje hebben ingericht, zullen van deze zelfregulering geen vruchten kunnen plukken, tenzij ze naar dergelijke speciaal daartoe dienende locaties zouden gaan. Het lijkt me namelijk onmogelijk om met kwaliteitslabels of licenties te gaan werken voor individuen. Deze locaties zullen dus wel bereid moeten zijn om zo'n zelfreguleringssysteem in werking te zetten en na te leven. Indien deze bereidheid er al niet zou zijn, zou het dus al ophouden nog voor het van start kan gaan.

236. Allereerst moet er een verschil worden gemaakt tussen licenties en kwaliteitslabels/kwaliteitscertificaten. Licenties zijn de strengste beperking, aangezien dit eigenlijk iedereen die niet in bezit is van een vergunning van een zelfreguleringsorganisatie (hierna: ZRO) of een overheidsagentschap belet om bepaalde diensten aan het publiek aan te bieden. Werken met labels is een minder restrictief zelfreguleringssysteem aangezien dit toelaat aan iedereen om die beroepsactiviteiten uit te oefenen, waarbij het enkel aan diegene die een certificaat/label hebben ontvangen van een ZRO of overheidsagentschap is toegelaten om de met het beroep geassocieerde titel te gebruiken. Toch kan het gebruik van labels ook uiteindelijk een vorm van licentiezelfregulering worden, indien regeringen of andere instanties bijvoorbeeld een monopolie op die dienstverlening hebben en alleen gecertificeerde personen in dienst nemen, waardoor het dus neerkomt op een systeem dat functioneel gelijk is aan een licentiesysteem.⁵⁷²

237. Bij beide vormen kan er ter verhoging en verbetering van de beoefenaars hun competentieniveau en ethisch gedrag gebruik worden gemaakt van ingangs- en praktijkstandaarden. De ingangsstandaarden kunnen dan bestaan uit een verplichte periode van opleiding en training alsook een of meerdere testen om zeker te weten dat beoefenaars de nodige kennis en vaardigheden bezitten om de gewenste services op een adequate manier te kunnen uitvoeren. Maar evenzeer kan het gewoonweg gaan over het bezitten van de benodigde ethische kennis. De praktijkstandaarden slaan dan op de regels die het gedrag van beoefenaars bepalen nadat ze tot dit zelfreguleringssysteem zijn toegelaten. Deze regels zijn vaak uiteengezet in

⁵⁷² J. BROCKMAN, "Fortunate enough to obtain and keep the title of profession: Self-regulating organizations and the enforcement of professional monopolies", *Canadian Public Administration*, 1998, (587) 592-593.

gedragscodes en kunnen zowel de noodzaak voor gecontinueerde competentie van de beoefenaars als de nood voor ethisch gedrag betreffen. De aanmoediging of verplichting tot naleving van deze standaarden kan op verschillende manieren gebeuren, zoals via vrijwillige programma's, maar ook verplicht hertesten of praktijkaudits. Er zullen altijd onbekwame beoefenaars door de mazen van het net glippen, maar er zullen er toch al velen kunnen worden tegengehouden met deze standaarden.⁵⁷³

238. Volgens sommigen is het beter om te werken met licenties dan met certificaten, aangezien onwetende 'klanten' dan te allen tijde op een plaats terecht komen waar er toch vanuit mag worden gegaan dat men er over de juiste competenties en ethische kennis beschikt. Bij een labelsysteem kan iedereen het beroep uitoefenen en is het verkrijgen van een label vooral een indicatie dat het daar allemaal in juiste omstandigheden gebeurt. Dit betekent dan natuurlijk niet per se dat iedereen zonder label het slecht zou doen, maar het verkrijgen van een label is het gevolg van de naleving van die standaarden, waardoor er toch echt wel meer kans is op het verkrijgen van juiste service.⁵⁷⁴ De screening, monopolisering, monitoring en disciplineren of sanctionering gebeurt door ZRO's die uiteindelijk alsnog onder overheidstoezicht staan. Toch kunnen de mate van regulerende activiteiten en overheidstoezicht verschillen per ZRO.⁵⁷⁵

239. De vraag is dan wel wat de vereisten zijn om te voldoen aan de voorwaarden om een licentie of kwaliteitslabel te kunnen verkrijgen en wie deze juist vooropstelt. Dit zal dus enorm afhangen van wie er nu precies in die ZRO zit. Als dit een gemengde groep is met mensen die eigenlijk geen voorstander zijn van BDSM-praktijken en personen uit de scene dan zal dit zeker tot conflicten leiden. Het maakt het er niet gemakkelijk op dat BDSM nog altijd een pejoratieve bijklank heeft en het niet altijd evident zal zijn om gelijkgestemden te vinden. Daarnaast omvat BDSM een enorme lading, waardoor het altijd een stuk geven-en-nemen zal zijn, waarbij beide kampen open moeten staan voor de andere hun visie. In Sint-Truiden heeft men willen

⁵⁷³ Manitoba Law Reform Commission, "Report on regulating professions and occupations (Rapport 84)", *Canadian Cataloguing in Publication Data*, 1994, 12-13.

⁵⁷⁴ Manitoba Law Reform Commission, "Report on regulating professions and occupations (Rapport 84)", *Canadian Cataloguing in Publication Data*, 1994, 13.

⁵⁷⁵ J. BROCKMAN, "Fortunate enough to obtain and keep the title of profession: Self-regulating organizations and the enforcement of professional monopolies", *Canadian Public Administration*, 1998, (587) 590-591.

onderzoeken of het werken met kwaliteitslabels voor prostituanten een optie was en daar werden de voorwaarden bepaald in samenspraak met politie, brandweer, ruimtelijke ordening en enkele lokale huisartsen.⁵⁷⁶ Het moeten naleven van specifieke regeltjes zal voor de BDSM-gemeenschap ook niet altijd evident zijn, aangezien de BDSM-subcultuur ook een soort tegencultuur is met een kritische blik op de heersende seksuele moraal. Het feit dat ze dan binnen die specifieke heersende seksuele moraal zouden moeten handelen, zal voor sommigen dan ook voelen als een echt verlies van het eigen subversief karakter.⁵⁷⁷

240. Alleszins zullen er ook wel een aantal elementen zijn, waar de gereguleerde organisaties aan moeten voldoen om een licentie of kwaliteitslabel te kunnen verkrijgen. Allereerst zal er een leeftijdsvoorwaarde moeten zijn, waardoor enkel personen van die leeftijd of ouder de BDSM-locaties zullen mogen betreden. Aangezien de controle van de leeftijd eigenlijk een vorm van identificatie is, zou deze identificatie enkel mogen worden gevraagd indien hiertoe een duidelijk en specifieke reden is, maar dit betekent daarom nog niet dat deze persoon de identiteitskaart zal moeten voorleggen. Het lijkt me dan ook niet slecht dat er zou worden gewerkt met lidmaatschappen die dan zouden kunnen gelden voor alle locaties, waarbij er een registratie is van de gegevens. Dit kan dan op basis van een voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de BDSM'ers in kwestie of er zou een wettelijke bepaling in het leven moeten worden geroepen die vereist dat de gegevens worden geregistreerd.⁵⁷⁸ Het werken met lidmaatschappen kan allereerst zorgen voor een duidelijk overzicht van wie nu werkelijk aanwezig is in de club. Aan dit lidmaatschap kan dan bijvoorbeeld ook het toestemmen met en eerbiediging van de gedragsregels worden gekoppeld via een contract. Enkel dus mensen die akkoord zouden gaan met de uiteengezette regels zullen dan het lidmaatschap verkrijgen, wat dan ook betekent dat niet-naleving zou kunnen leiden tot intrekking van dit lidmaatschap. Dergelijk contract zou dus indien men werkt met een algemeen lidmaatschap voor alle locaties de gebruikelijke BDSM-regels moeten uiteenzetten of bij een locatie-specifiek lidmaatschap de daar geldende BDSM-regels.

⁵⁷⁶ G. VERMEULEN, *Betaalseksrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 385-386.

⁵⁷⁷ P. KRUIZE, e.a., *Aan handen en voeten gebonden*, 4.

⁵⁷⁸ X, *het voorleggen van de identiteitskaart*,

<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/thema-s/eid/voorleggen> (consultatie 4 april 2022); Art. 6, §4 wet 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten, BS 3 september 1991.

241. Het effectief willen overgaan tot BDSM-praktijken vereist dan, zoals het altijd zou moeten zijn, vrije en geïnformeerde toestemming. De wensen en limieten moeten op voorhand worden afgesproken en toestemming moet dus voorafgaand of bij de start van worden veruitwendigd. Het is hierbij dan ook belangrijk dat de beoefenaars bekwaam zijn om toe te stemmen. Enkel personen die de grens van seksuele meerderjarigheid hebben bereikt, niet onder invloed zijn van verdovende middelen en voldoende verstandelijk vermogen bezitten, zullen dan ook kunnen toestemmen. Ook zal te allen tijde de veiligheid moeten worden gewaarborgd. De SSC- of R5V-regels zullen hier opnieuw een belangrijke rol spelen. Extremere vormen zullen volgens mij mogelijk zijn, indien er hierop specifiek toezicht wordt gehouden door iemand die voldoende bekwaam is en die kan ingrijpen indien nodig. Een of meerdere stopwoorden of -tekens moeten dan ook duidelijk worden afgesproken, zowel de handelingsbeëindigende als de spelbeëindigende stopwoorden. Niet-naleving van het stopwoord en dus de eigenlijke intrekking van toestemming zou dan ook moeten leiden tot in eerste instantie een waarschuwing en bij herhaling een intrekking van het lidmaatschap en mogelijk zelfs plaatsing op een black-list voor zowel die locatie als andere locaties. De bekwaamheid en toestemming moeten gedurende het hele spel aanwezig zijn, waardoor gebruik van verdovende middelen tijdens het spel mijns inziens uit den boze is. Verdovende middelen weren, kan alleen maar leiden tot veiliger spel.

242. Ook enkele hygiënevoorwaarden zullen moeten worden nageleefd, zowel wat de locatie en ter beschikking gestelde materialen betreft als de beoefenaars zelf. Zo zal bij praktijken die kunnen leiden tot seksueel overdraagbare ziektes voldoende voorbehoeds- en beschermingsmiddelen moeten worden gebruikt. Ook zou sollicitatie tot of reclame maken voor illegale prostitutie niet mogen plaatsvinden. Als laatste lijkt het mij ook niet slecht dat er af en toe controle ter plaatse moet zijn van bijvoorbeeld de ZRO, maar ook voorlichting wordt gegeven door artsen of verplegers aan de beoefenaars en dit dus ook moet worden toegelaten door de clubs.⁵⁷⁹

243. Dit zijn natuurlijk niet alle voorwaarden en er zullen er zeker nog andere zijn en juist daarom is het belangrijk om toch ook in gesprek te gaan met mensen uit de scene, zodat de specifieke pijnpunten en noodzakelijkheden ook echt aan bod komen. De

⁵⁷⁹ G. VERMEULEN, *Betaalseksrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 385.

BDSM-reglementen zelf zullen wel wat vrijheden geven aan de clubs, maar het lijkt mij wel het meest bevorderlijk als deze toch over de hele lijn zo goed als gelijkaardig zijn. Er zullen toch wel altijd clubs zijn die meer toelaten dan anderen en misschien is dat dan ook wel goed. Ik zie er zelfs een voordeel in dat er clubs zijn waar extremere vormen mogelijk zijn mits een goede ondersteuning en controle, zodat ook BDSM'ers met zulke wensen een veilige plek hebben om ze te kunnen vervullen.

244. Er moet ook de bedenking worden gemaakt dat vooraleer zo'n systeem kan werken, er moet zijn geweten wat deze labels of licenties zijn en wat hun impact is. Er moet dus voldoende bekendheid en ruchtbaarheid zijn vooraleer dit ook goed kan werken. Ook lijkt het mij een goede idee dat de overheid een voordeel koppelt aan het gaan naar dergelijke locaties, zoals het niet langer vervolgen wegens slagen en verwondingen. Dit zal ook een soort positieve duw in de rug zijn voor mensen om zich naar die locaties te begeven. Desalniettemin zouden diegene die de regels overtreden wel nog strafbaar moeten kunnen worden gesteld. Zelfregulering betekent niet dat de overheid zich niet langer bemoeit en een samenwerking is dan ook geen slecht iets. De controle op het naleven van de regels en ook eventuele waarschuwingen of intrekkingen van de labels of licenties zouden dan door een ZRO moeten gebeuren. Hierbij is het volgens mij belangrijk dat ook mensen uit de scene hier deel van uitmaken om zo een goede verhouding te hebben tussen mogelijke tegenstanders en voorstanders. Wat geschillenbeslechting betreft zou er moeten worden gekeken of dit bij de traditionele rechtbanken een mogelijkheid is en indien niet een aparte instantie die zich hierop focust in het leven roepen.

245. Er zijn dus heel veel voordelen aan het werken met licenties of kwaliteitslabels zoals de zekerheid van kwaliteit door middel van standaarden, controle door een specifiek orgaan dat verschillende acties kan ondernemen indien de standaarden niet worden nageleefd, het duwen van mensen naar in orde zijnde plaatsen en tegelijk doodknippen van niet gereguleerde beoefenaars en bij licenties kan men zelfs zover gaan dat er quasi-strafrechtelijke sancties kunnen worden gericht tot personen die het beroep uitoefenen zonder hiervoor een licentie te bezitten. Desalniettemin zijn er ook nadelen. Zo kan er door deze monopolie op diensten mogelijk concurrentieverstorend

gedrag optreden, kunnen de prijzen door licentie de hoogte ingaan en kan er misschien zelfs een kwaliteitsverlaging van de aangeboden diensten optreden.⁵⁸⁰

2.3 De balans opmaken

246. Ik zie in beide vormen zowel voordelen als nadelen. Contractenrecht lijkt mij zoals gezegd jammer genoeg niet direct haalbaar door de grote ommezwaai die zou moeten plaatsvinden. Kwaliteitslabels en licenties zijn alleszins geen slechte optie, maar het maakt de positie van BDSM'ers, die thuis in een eigen ruimte BDSM willen beoefenen, niet beter. Het zou hen verplichten om buitenshuis hun praktijken te beoefenen om straffeloos te zijn, lidmaatschappen te nemen waarbij ook kosten zullen optreden, ... Dit zou vooral voordelen bieden in die zin dat het niet langer heimelijk moet gebeuren, er goed afgelijnde regels en afspraken zullen zijn en het risico op vervolging weg zou vallen en dit met zelfs nog een specifiek hiertoe dienend controleorgaan en controles van overheidswege wat de veiligheid toch ook ten goede komt. Eveneens als bij de juridische regelingen heb ik het vermoeden dat, indien deze zelfreguleringsystemen zouden werken voor de strafbaarstelling op grond van opzettelijke slagen en verwondingen, ze ook zouden werken voor andere strafbaarstellingsgronden.

⁵⁸⁰ Manitoba Law Reform Commission, "Report on regulating professions and occupations (Rapport 84)", *Canadian Cataloguing in Publication Data*, 1994, 15; G. Vermeulen, *Betaalseksrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 22-25.

Conclusie

247. Het doel van deze masterproef was om een goede regeling te vinden die BDSM'ers niet langer strafbaar zou laten zijn.

248. Hiervoor moest eerst een duidelijk begrip komen omtrent wat BDSM nu echt is, maar een alomvattende definitie bleek er niet echt te zijn door zowel de grote variatie alsook de verborgenheid zelf van BDSM'ers. Uiteindelijk is het dan vooral door te kijken naar de belangrijkste elementen en vormen en het verschil met seksueel geweld duidelijk te maken, dat er een goed begrip van BDSM naar voren is kunnen komen.

249. Het was voor mij belangrijk om de juridische situatie goed te schetsen. Zowel de strafbaarstelling waarop men nu terugvalt alsook andere strafbaarstellingen die eventueel hierop van toepassing kunnen zijn. Ook de toekomst voor BDSM'ers heb ik uit de doeken gedaan om eigenlijk te schetsen wat hen te wachten staat. Ik ben nogal pessimistisch voor wat de toekomst voor BDSM'ers betreft, want het lijkt mij dat ongeacht welke oplossing er zou komen, er toch wel een andere grond zal worden gevonden om hen strafbaar te stellen vanuit een foute morele opvatting over BDSM. Zij het niet via slagen en verwondingen, dan wel via foltering en onmenselijke behandeling, aanslag op de persoonlijke vrijheid, ... Ook de toekomstige bepalingen rond gewelddaden maken het voor BDSM'ers niet gemakkelijker, aangezien dit volgens mij op nog meer handelingen van toepassing zal zijn. Volledigheidshalve is BDSM-pornografie besproken en toont ergens ook wel de (negatieve) visie op BDSM aan. Ook is er naar Europees recht gekeken, aangezien daar wel positieve mogelijkheden voor BDSM'ers vindbaar lijken te zijn.

250. Hierna werd met het begrip BDSM en kennis over de juridische situatie gekeken naar belangrijke rechtspraak wat BDSM betreft waaruit enkele elementen en conclusies werden getrokken die nuttig bleken te zijn bij het onderzoeken van de regelingen. Hieruit komt mijns inziens naar voren dat er toch onderlinge verschillen zijn in de rechtspraak, maar de algemene trend blijft eerder negatief. Desalniettemin zijn er wel enkele standpunten in die rechtspraak die volgens mij de deur openzetten om toch te kunnen komen tot een regeling die ook zou kunnen worden aanvaard.

251. Uiteindelijk ben ik dan met al deze kennis onder de arm gaan zoeken naar een regeling, zowel puur juridisch als een vorm van zelfregulering. Ik heb bij elk van deze

regelingen al een eerste conclusie gemaakt. Na ze allemaal te hebben overlopen, kan ik dan ook niet anders dan zeggen dat er wel mogelijkheden zijn. Er kan namelijk worden gekeken voor een echte wettelijke toelating, een rechtvaardigingsgrond op basis van een wettelijk voorschrift, er kan een nieuwe verschoningsgrond worden gecreëerd, maar men kan evenzeer niet-juridisch gaan werken met contractenrecht of labels en certificaten als systemen van zelfregulering. Desalniettemin zit het grootste probleem volgens mij dan ook niet in het niet-bestaan van mogelijkheden, maar wel in de wil om die mogelijkheden in werking te laten treden. We willen naar een nieuw strafrecht dat minder op moraliteit en normen is gebaseerd, maar deze elementen blijven alsnog voor een groot stuk bepalen wat wel en niet kan. Dit nieuw strafrecht lijkt dan ook voor BDSM'ers niet het heil te brengen waarop ze mogelijkwijs hadden gehoopt. Zolang de maatschappij en al zeker de wetgever niet open staan om meer vrijheid te geven aan BDSM, een seksualiteitsbeleving waarvan zij menen dat het de norm overschrijdt, zullen al die mooie mogelijkheden geen kans maken om ooit het daglicht te zien. En zelfs al zouden ze het daglicht zien, blijft er een stemmetje in mijn hoofd zeggen dat als ze het niet strafbaar kunnen stellen op grond van het een, er wel ergens anders een grond zal worden gezocht. Er kunnen dus wel allerlei regelingen worden uitgewerkt en voorgesteld, maar het lijkt mij dat zolang de visie niet verandert er ook niks voor BDSM en BDSM'ers zal veranderen. Er is een verschuiving voelbaar, maar het lijkt me dat er nog een hele weg af te leggen is vooraleer we op een punt zullen komen waar een regeling, zij het een juridische regeling zij het zelfregulering, ook maatschappelijk mogelijk is. Dat is dan ook het eeuwige nadeel aan BDSM, het blijft een seksueel gegeven en zoals mijn opa zaliger dan ook altijd zei: "over de 3 G's: Geld, God en Gat spreekt men niet."

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten.

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Code Pénal (Fr).

Wetboek van Strafrecht (NI).

Strafgesetzbuch (Du).

Grondwet.

Oud Burgerlijk Wetboek.

Strafwetboek 1867.

Wetboek van Strafvordering.

Wet 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, BS 6 maart 1921.

Wet 31 mei 1958 tot reglementering van de bokswedstrijden en –exhibities, BS 12 juni 1962.

Wet 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, [anti-hormonale, beta-adrenergische of productie-stimulerende werking, BS 4 september 1985.

Wet 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten, BS 3 september 1991.

Wet 28 mei 2002 betreffende euthanasie, BS 22 juni 2002.

Wet 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, BS 18 juni 2015.

Wet 11 juli 2018 tot wijziging van het Strafwetboek, BS 20 juli 2018.

Wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht (1), BS 30 maart 2022.

KB nr. 78, 10 november 1967 nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, BS 14 november 1967.

KB 25 november 2005 betreffende de reglementering van tatoeages en piercings, BS 12 juni 2007.

Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (ingediend door dhr. Raf TERWINGEN en mevrouw Sonja BECQ), Parl .St . Kamer 2018-19, nr. 3651/001.

Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek – Boek 1 en Boek 2 (ingediend door de heren Philippe GOFFIN, Koen GEENS en Servais VERHERSTRAETEN en mevrouw Katja GABRIËLS), Parl .St . Kamer 2019, nr. 0417/001.

Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek (Boek 1 en Boek 2) (ingediend door mevrouw Özlem Özen c.s.), Parl .St . Kamer 2019-20, nr. 1011/001.

Wetsontwerp houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St.* Kamer 2021-2022, nr. 55-2141/007.

Verslag VAN CUTSEM, *Parl. St.* Kamer 1844-45, 21 januari 1845, 640 en *BJ* 1845.

Verslag DE HAUSSY, *Parl. St.* Senaat 1845-46, nr. 145, 1692 en *Pasin.* 1846.

Parl. St. Kamer 1992-93, nr. 997/5, 2. 118.

Rechtspraak

Europese rechtspraak

ECRM 18 mei 1976, nr. 6825/74, X/IJsland.

ECRM 19 mei 1976, Brüggeman en Scheuten *t. Duitsland*.

EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 oktober 1988, Norris/Ierland.

EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz/Duitsland.

EHRM 22 april 1993, Modinos/Cyprus.

EHRM 19 februari 1997, nrs. 21627/93 21826/93 21974/93, Laskey, Jaggard and Brown/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 25 december 2001, nr. 44787/98, P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk.

EHRM 28 januari 2003, nr. 44647/98, Peck/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, K.A. en A.D./België.

EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 5 september 2017, nr. 61496/08, Bărbulescu/Roemenië.

Nationale rechtspraak

GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.2.4.

Cass. 28 november 1932, *Pas.* 1933, I, 31.

Cass. 27 februari 1933, *Pas.* 1933, I, 141.

Cass. 10 juli 1946, *Arr.Cass.* 1946, 269.

Cass. 6 oktober 1952, *pas.* 1953, I, 37.

Cass. 24 april 1972, *Arr.Cass.* 1972, 793.

Cass. 17 juni 1974, *RW*, 1 974-1975, 604.

Cass. 21 maart 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 859.

Cass. 22 december 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 560; *Bull.* 1982, 548 en *Pas.* 1982, I, 548.

Cass. 18 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 803, *RDPC* 1987, 689.

Cass. 25 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 840; *Pas.* 1987, I, 761 en *RDP*, 1987, 692.

Cass. 13 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1203; *Bull.* 1987, 1061 en *RCJB* 1989, 588, noot A. DE NAUW.

Cass. 29 maart 1988, *Arr.Cass.* 1987-1988, 989; *Bull.* 1988, 910 en *Pas.* 1988, I, 910.

Cass. 26 september 1990, *RW* 1991-1992, 186, noot B. SPRIET en C. D'HAESE.

Cass. 6 januari 1998, *Arr.Cass.* 1998, 10; *Bull.* 1998, 11; *Rev.Dr.Pén.* 1999, 562, noot A. DE NAUW en *Rev.trim.dr.fam.* 2000, 203, noot G. GENICOT en *RW* 1998-1999, 290.

Cass. 3 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 126.

Cass. 27 februari 2002, *Rev .Dr. Pén.* 2002, 956.

Cass. 30 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, nr. 56.

Cass. 7 oktober 2009, P.09.0723.F, *Arr. Cass.* 2009, nr. 561.

Cass. 1 december 2010, *NC* 2011, noot S. DEWULF.

Cass. 19 oktober 2011, *RABG* 2012, 503, noot J. DE HERDT.

Cass. 25 april 2012, P.11 1339.F.

Cass. 3 december 2014, AR P.13.1976.F, *Arr.Cass.*, 2798-2799; *NC* 2016, 47, noot J. DE HERDT.

Cass. 5 oktober 2016, P.16.0698.F.

Cass. 7 februari 2017, AR P.15.1096.N.

Luik, 11 maart 1925, *JL* 1925, 138.

Antwerpen 30 april 1986, *RW* 1986-87, 1358.

Antwerpen 19 december 1986, *RW* 1987-88, 82, noot D. MERCKX.

Brussel 26 juni 1990, *RGAR* 1991, nr. 11757, noot en *JLMB*, 1990, 1135.

Gent 26 maart 1991, *RW* 1991-1992, 406, noot P. ARNOU.

Gent 23 september 1997, *RW* 1997-1998, 8555, noot A. VANDEPLAS en *AJT*, 260-266, noot P. ARNOU.

Antwerpen 30 september 1997, *RW*, 1997-98, 749-750.

Antwerpen 23 maart 2001, *RW* 2002-2003, 625, noot A. VANDEPLAS.

Antwerpen 13 maart 2012, *RW* 2012-2013, 1592, *JDJ* 2014, af. 329, 37, noot M. STRINIC.

Gent 27 februari 2013, *TJK* 2014, 291, noot CH. MELKEBEEK.

Corr. Gent 19 mei 1960, *JT* 1960, 576.

Corr. Bergen, 8 september 1964, *JT* 1964, 673.

Corr. Brugge, 8 november 1984, *RW*, 1985-86, 1229, noot P. ARNOU.

Corr. Brussel, 28 april 1989, *JLMB*, 1989, 862 en *JT* 1989, 697, noot.

Corr. Brussel 30 april 1999, *Journ.proc.* 2000, afl. 393, 23, noot M. PREUMONT.

Corr. Dendermonde 8 april 2003, *RW* 2004-05, nr. 3, 111.

Mil. Ger. 27 september 1977, *RDPC* 1979, 192.

Rechtsleer

Boeken

ALLERMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Antwerpen, Intersentia, 2007, XXVIII+633.

BECKMANN, A. *The Social Construction of Sexuality and Perversion: Deconstructing Sodomasochism*. Londen: Palgrave Macmillan, 2009, 262.

BUDIN, S. *Artemis*, London, Taylor & Francis Ltd, 2018, 184.

BREWIS, J. en LINSTED, S., *Sex, work and sex work: eroticizing organization*. Londen, Routledge, 2000, VIII+355.

CLAEYS, I. en TANGHE, T., *Algemeen Contractenrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2022, XXVII+900.

DE BUSSCHER, M., MEESE, J., VAN DER KELEN, D. en VERBIST, J., *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2015.

DE HERDT, J., *Fysiek interpersoonlijk geweld. Een onderzoek naar de accuraatheid en coherentie van de strafrechtelijke kwalificaties en instrumenten aangewend als reactie op fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, XXII+921.

DE JONCKHEERE, M. en DEBERSAQUES, G., *Inleiding tot het recht*, Die Keure, Brugge, 2021, XV+180.

DEMPSEY, B.J., *The many shades of BDSM: A Safe and Scintillating Entry into the Escalating Pleasure of BDSM*, Massachusetts, Adams Media, 2012, 224.

DE NAUW, A. *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, XVI+220.

DE NAUW, A. en DERUYCK, F., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, XLI+658.

DERUYCK, F., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, XXI+249.

DIERICKX, A., *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, XXXIII+561.

DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 913.

FAUDET, M., *Dirty Pretty Things*, Verenigde Staten, Andrews McMeel Publishing, 2016, 288.

GREEN, G. en GREEN, C., *S-M: The Last Taboo*, New York, Grove Press, 1973, 345.

HART, L., *Between the Body and the Flesh: Performing Sadoomasochism*, New York: Columbia University Press, 1998, 269.

HENKIN, W. en HOLIDAY, S., *Consensual sadoomasochism: how to talk about it and how to do it safely*, San Francisco, Daedalus, 1996, 281.

HENRARD, K., *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 416.

HOLMES, R.M. en HOLMES, S.T., *Profiling violent crimes: An Investigative Tool*, Verenigde Staten, Sage Publications Inc, 2002, 319.

JAMES, E.L., *Fifty Shades Darker*, United States, Bloom Books, 2012, 576 p.

JAMES, E.L., *Fifty Shades Freed*, United States, Bloom Books, 2012, 578 p.

JAMES, E.L., *Fifty Shades of Grey*, United States, Bloom Books, 2012, 514 p.

JENKINS, R. en United Nations Research Institute for Social Development, *Corporate Codes of Conduct: Self-regulation in a Global Economy*, Geneva, United Nations Research Institute for Social Development, 2001, 35.

KEYSERS, P., *Het Verhaal Van De Sm-Rechter*, Leuven, Uitgeverij van Halewyck, 1999, 230.

KINET, M. en THYS, M., *Onnatuurlijk. Verkennende gedachten over perversie. Liefdesverklaringen: over perversie, liefde en passie*, Leuven, Acco, 2002, 211.

KRUIZE, P. en GRUTER, P., *Aan handen en voeten gebonden Mis(ver)standen rond BDSM-scenes en de toereikendheid van zorg en recht*, Amsterdam, Ateno, 2014, 204.

LANGDRIDGE, D. en BARKER, M., *Safe, Sane and Consensual: Contemporary Perspectives on Sadomasochism*, London, Palgrave Macmillan, 2007, XIV+310.

LARGIER, N., *In praise of the whip: a cultural history of arousal*, New York, Zone Books, 2007, 526.

LEWIS, A., *My Other Self: Sexual fantasies, fetishes and kinks*, Australië, Book pal, 2010, 392.

LINDEN, R., *Against Sadomasochism: a radical feminist analysis*, San Francisco, Frog in the Well, 1982, 212.

MAINS, G., *Urban Aboriginals. A Celebration of Leather Sexuality*, Los Angeles, Gay Sunshine Press, 1984, 187.

MARLIER, G., *Familiale Misdrijven*, Mechelen, Kluwer, 2016, X+372

MARLIER, G., *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2018, XIV+824.

MESDAG, J., *Lijdzame Lust: SM in Vlaanderen*, Gent, Borgerhoff & Lamberigts, 2014, 238.

MILLER, J., *The Passion of Michel Foucault*, New York, Simon and Schuster, 1993, 496.

MONEA, A., *The Digital Closet; How the Internet Became Straight*, MIT Press, 2022, 288.

MOSER, C. en MADESON, J. J., *Bound to be free : the SM experience*, New York, Continuum, 1998, 209.

NOMIS, A., *The History & Arts of the Dominatrix*, Anna Nomis Ltd, 2013, 207.

ORTMANN, D.M. en SPOTT, R.A., *Sexual Outsiders: Understanding BDSM Sexualities and Communities*, Plymouth, Rowmann & Littlefield Publishers Inc., 2013, 173.

PORTER, R. en TEICH, M., *Sexual Knowledge, Sexual Science*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 422.

POPELIER, P., *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 663.

SMIS, S., VAN LAETHEM, K., JANSSENS, C. en MIRGAUX, S., *Handboek Mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, XX+660.

SEBASTIANUS, S., *BDSM: beheers macht en onmacht*, Antwerpen, Triskeleon, 2021, 451.

STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, XV+601.

VANDE LANOTTE, J., GOEDERTIER, G., HAECK, Y., GOOSSENS J. en DE PELSMAEKER, T., *Belgisch Publiekrecht*, I, Brugge, die Keure, 2015, XLVIII+1594.

VANDE LANOTTE J. en HAECK, Y., *Handboek EVRM: Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen en Oxford, Intersentia, 2005, XV+947.

VAN DEN WYNGAERT, C., VANDROMME, S. en TRAEST, P., *Strafrecht En Strafprocesrecht In Hoofdlijnen*, Oud Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, LVII+1452.

VAN DRIEL, M., *Zelfregulering: hoog opspelen of thuisblijven*, Deventer, Kluwer, 1989, 329.

VERBRUGGEN, F. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 2017, XXVIII+281.

VERMEULEN G. (ed.), *EU quality standards in support of the fight against trafficking in human beings and sexual exploitation of children : exploratory study of the potential*

and feasibility of self-regulation of public-private co-operation, Antwerpen, Maklu, 2007, 444.

VERMEULEN, G., *Betaalseksrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 616.

VISSER, D., *Met genoeg minder nemen: aspecten van sado-masochisme*, Baarn, Anthos, 1986, 190.

VON SACHER-MASOCH, L. EN MACLEOD, C., *Venus in furs*. Verenigde Staten, Barnes & Noble publishing, 2004, 128.

WEEKS, J., *The languages of sexuality*, New York, Routledge, 2011, XVII+248.

WEINBERG T.S. en KAMEL, G.W.L., *S and M Studies in sadomasochism*, University of California, Prometheus Books, 1983, 281.

WEISS, M., *Techniques of Pleasure: BDSM and the Circuits of Sexuality*, Verenigde Staten, Duke University Press, 2011, XV+315.

WEST, D.J., *Sexual crimes and confrontations: a study of victims and offenders*, Engeland, Gower Publishing Company Limited, 1987, 319.

Bijdragen in verzamelwerken en reeksen

ARNOU, P., "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer", in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (ed.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 165-190.

BARKER, M., IANTAFFI, A. en GUPTA, C. "Kinky clients, kinky counselling? The challenges and potentials of BDSM." in L. MOON (Red.) *Feeling queer or queer feelings: Radical Approaches to Counselling Sex, Sexualities and Genders*. Londen, Routledge, 2007, 106- 124.

COLETTE-BASEQZ, N. en BLAISE, N. "Des outrages publics aux bonnes moeurs", in *Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, 256-299.

DE HULLU, J., “de invloed van eigen schuld op de beoordeling van strafuitsluitingsgronden” in L. DUPONT en F. VERBRUGGEN (eds), *Strafrecht als roeping: liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire pers, 2005, 41-56.

DOWNING, L., “Beyond Safety: Erotic Asphyxiation and the Limits of SM Discourse”, in D. LANGDRIDGE en M. BARKER (eds.) *Safe, Sane and Consensual: Contemporary Perspectives on Sadomasochism*, London, Palgrave Macmillan, 2007, 120-127.

EITMANN, N. “On sadomasochism: Taxonomies and Language”, in B.E. Harcourt (ed.) *Carceral Notebooks* 2006, vol. 2 103-120.

FRANSEN, H., “Verschoning”, in X., *Postal Memorialis. Lexicon Strafrecht, Strafvordering en bijzondere wetten*, Kluwer, 2002, V165/08- V165/21, 182-195.

FRANSEN, H., “Verzachtende omstandigheden” in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, V184/05-V184/08, 259-280.

GEBHARD, P.H. , “Fetishism and sadomasochism.” in J. MASSERMAN (Ed.). *Dynamics of Deviant Sexuality: Scientific Proceedings of the American Academy of Psychoanalysis*, New York, Grune & Stratton, 1969, 71-80.

KAMEL, G. W., “Leathersex: Meaningful Aspects of Gay Sadomasochism” in T.S. WEINBERG (ed.), *s&m: Studies in Dominance and Submission*. Amherst, Prometheus, 1995, 231-247.

MEGANCK, B. “Opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel” in X,*Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten* 2013, 141-210.

NICHOLS, M. “Psychotherapeutic issues with ‘kinky’ clients: Clinical problems, yours and their.”, In P. KLEINPLATZ, & C. MOSER (Eds.) *SM: Powerful Pleasures*, Binghamton, Haworth Press, 2006, 281-300.

PAULHAN, J., "Le bonheur dans l'esclavage" in P. REAGE, *Histoire d'O*, Parijs, Pauvert, 1985, 311.

VANNES, V. "La negociation collective: une autorégulation régulée", in X, *L'autorégulation*. Brussel, 1995, 103-107.

WEINBERG, T.S. en KAMEL, G. W., "s&m: An Introduction to the Study of Sadomasochism." In T.S. WEINBERG (ed.) *s&m: Studies in Dominance and Submission*, Amherst, Prometheus, 1995, 17-24.

Tijdschriften

ALISON, L., SANTTILA, P., SANDNABBA, N.K. en NORDLING, N., "Sadomasochistically Oriented Behavior: Diversity in Practice and Meaning", *Archives of Sexual Behavior* 2001, 1-12.

ARNOU, P., "somasochisme: wel ontucht, geen slagen?" (noot onder Gent 23 september 1997), *AJT* 1997-98, 263-266.

ARNOU, P., "Tatoeage, piercings en de strafwet", (noot onder Gent 26 maart 1991), *RW* 1991-92, 407-409.

ARNOU, P., "Voorbedachten rade", *Comm.Strafr.*, 1-20.

BRAITHWAITE, J., "Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control", *Michigan Law Review* 1982, 1466-1507.

BROCKMAN, J. "Fortunate enough to obtain and keep the title of profession: Self-regulating organizations and the enforcement of professional monopolies", *Canadian Public Administration*, 1998, 587-621.

CALDWELL, L.L., "Leisure and health: Why is leisure therapeutic?", *British Journal of Guidance & Counseling* 2005, 7-26.

CASSIERS, W., "Discipliner la violence. La responsabilité pénale dans l'exercice des sports", *Rev.Dr.Pén* 2001, 66-98.

CHARLES, R., "Le sport et le droit pénal", *Rev.Dr.Pén.* 1952-1953, 852-869.

COMFORT, A., "Pain/pleasure.", *Forum* 1974, 46-49.

DE HERDT, J. "De verhouding van de omissie, lichamelijke pijn en geestelijk lijden tot de begrippen slagen en verwondingen" (noot onder Cass. 3 december 2014), *NC* 2016, 46-51.

DE HERT, P. en GUTWIRTH, S., "Editoriaal: Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme", *Panopticon. Tijdschrift voor strafrecht, criminologie en forensisch welzijnswerk*, 1998/4, 279-286.

DELVAUX, A., RIGO, B. en VANDER BEKEN, T., "Het voorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek: een (eerste) sprong vooruit", in I. CLAEYS (Ed.), *Recente wetgevende hervormingen: nieuw en beter?*, Vol. 45, 39-84.

DE NAUW, D., "Les conditions générales de la sanction", (noot onder Cass. 6 januari 1998), *Rev.Dr.Pén.*1999, 573-579.

DE NEEF, N., COPPENS, V., HUYS, W. en MORRENS, M., "Bondage-Discipline, Dominance-Submission and Sadomasochism (BDSM) From an Integrative Biopsychosocial Perspective: A Systematic Review", *International Society for Sexual Medicine* 2019, 1-16.

DIERICKX A., "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?" (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *N.C.* 2007, nr. 1, 68-73.

DIERICKX A., "De strafrechtelijke benadering van sadomasochisme. Een commentaar naar aanleiding van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 17 februari 2005 in de zaak K.A. en A.D./ België.", *T. Strafr.* 2005, 387-404.

FEDEROFF, J.P., "Sadism, sadomasochism, sex, and violence", *The Canadian Journal of Psychiatry* 2008, Vol. 53, 637-646.

FRÖJD, S. en RIITAKERTTU, K-H., "Correlation between bullying and clinical depression in adolescent patients." *Adolescent health, medicine and therapeutics* 2011, vol. 2, 37-44.

GARVIN, D.A., "Can Industry Self-regulation work?", *California Management Review* 1983, 37-52.

HARVIAINEN, T.J., "Sadomasochist Role-Playing as Live-Action Role-Playing: A Trait-Descriptive Analysis", *International Journal of Role-Playing* 2011, 59-70.

HEIRBAUT, D. en VAN DER HAEGEN, M., "De sprong van Geens: het grootste codificatieplan uit de Belgische geschiedenis", *RW* 2017-18, 1403-1412.

HOOGHE, M. en STEVENS, L., "Ni permissivité, ni réaction conservatrice. La 'détraditionnalisation' de la réglementation de la sexualité et de l'intimité en Belgique (1973-2003)", *Rev. dr. pén.* 2005, afl. 1, 5-32.

HUYGENS, A., "Het relatieve huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de rechte lijn", *RW* 2007-08, afl. 22, 890-898.

JULES, S., "le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelle ?", *Rév. Dr. Pén.* 1933, n°5, 457.

KALLMAN, J., HAN, J. en VANDERBILT, D.L., "What is bullying?", *Clinics in Integrated Care* 2021, vol 5, (1) 1-5.

LEROUGE, J.F., "Internet Effective Rates: The Role of Self-Regulation", *EDI Law Review* 2001, 197-208.

LIEVENS, E., "Bye-bye journalistieke zelfregulering?", *Auteurs en media* 2009, nr. 6, 658.

LINDEMANN, D., "Will the Real Dominatrix Please Stand Up: Artistic Purity and Professionalism in the S&M Dungeon", *Sociological Forum* 2010, 588-606.

LINDEMANN, D., "BDSM as therapy?", *Sexualities* 2011, 151-172

LOWENSTEIN, L.F., "Fetishes and their associated behavior", *Sexuality and Disability* 2002, 135-147.

MANNELL, R.C., "Leisure, health and well-being", *World Leisure* 2007, 114-128.

MARLIER, G., "Naar een burgerlijk (en dus ook strafrechtelijk) verbod op de ouderlijke pedagogische tik?", *T.Fam.* 2017, 38-39.

MEEPOS, D., "50 shades of consent: re-defining the law's treatment of sadomasochism", *Southwestern law review* 2013, 97-120.

MOSER, C., "Sadomasochism", *Journal of Social Work & Human Sexuality* 1989, 43-56.

MOSER, C. en LEVITT, E.E., "An exploratory-descriptive study of a sadomasochistically oriented sample", *The Journal of Sex Research* 1987, 322-332.

PITAGORA, D., "Consent vs. Coercion: BDSM Interactions Highlight a Fine but Immutable Line", *The New School Psychology Bulletin* 2013, vol. 10/1, 27-36.

POPELIER, P., "Betere regelgeving: vijf uitdagingen voor juristenkwaliteit van wetgeving", *RW* 2011-2012, nr. 1, 28-35.

PRIEST, M., "The Privatization of Regulation: Five Models of Self-Regulation", *Ottawa Law Review* 1998, 233-302.

ROYER, S. en VRIELINK, J. "Extreme porno aan het kruis genageld", *Juristenkrant* 2021, afl. 433, 13.

ROZIE, J. en VANDERMEERSCH, D., "Op zoek naar de optimale straf. De krachtlijnen m.b.t. de bestraffing van het (voorstel van) voorontwerp van nieuw Boek I van het Strafwetboek in kaart gebracht", *Panopticon* 2017, 276.

SAGARIN, B.J., CUTLER, B., CUTLER, N., LAWLER-SAGARIN, K.A. en MATUSZEWICH, L., "Hormonal changes and couple bonding in consensual sadomasochistic activity" *Archives of Sexual Behavior* 2009, 186–200.

SANDNABBA, N.K., SANTTILA, P., ALISON, L., en NORDLING, N. "Demographics, sexual behavior, family background and abuse experiences of practitioners of sadomasochistic sex: A review of recent research", *Sexual and Relationship Therapy* 2002, 39–55.

SETIADI, R., ARSYAWINA, KALSUM, U., SYUKUR, N.A. en RAMDAN, I.M., "Bullying as a Risk Factor of Depression on Undergraduate Health Students", *Global pediatric health* 2021, vol 8, 1-8.

SIRY, L., "Extreme Pornography Regulation in the UK", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 6:2, 283-297.

SOTTIAUX, S. "Ondanks afwijzing klacht Belgische sm-rechter. Straatsburg beschermt sadomasochisme", *Juristenkrant* 2005, afl. 105, 12.

SOTTIAUX, S., "Recente ontwikkelingen in de Europese rechtspraak inzake seksuele betrekkingen: een gemiste kans?", *T.B.P.* 2001/6, 375-383.

SPRIET, B. en D'HAESE, C., "Het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving" (noot onder Cass. 26 september 1990), *RW* 1991-92, 186-191.

STILES, B.L en CLARK, R.E., "BDSM: A subcultural analysis of sacrifices and delight", *Deviant Behavior* 2011, 158-189.

STRØM, I.F., AAKVAAG, I.F., BIRKELAND, M.S., FELIX, E. en THORESEN, S., "The mediating role of shame in the relationship between childhood bullying victimization and adult psychosocial adjustment", *Eur J Psychotraumatol.* 2018, vol 9, 1-13.

TAYLOR, G.W. en USSHER, J.M., "Making sense of S&M: A discourse analytic account", *Sexualities* 2001, 4, 293-314.

TOMÁS GÓMEZ-AROSTEGUI, H., "Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations", *California Western International Law Journal* 2005, 153-202.

VAN DE PUTT, D., "Parafilieën: een mannenzaak?", *Tijdschrift voor Psychiatrie* 1992, 603-615.

VANDEPLAS, A. "Het houden van een huis van prostitutie of ontucht", (noot onder Dendermonde 8 april 2003), *RW* 2004-05, nr. 3, 112.

VANDEPLAS, A. "Over sadomasochisme" (noot onder Gent 23 september 1997), *RW* 1997-98, 856.

VANDROMME, T. "Actuele vraagstukken in verband met het verkopen, verhuren, of ter beschikking stellen van een ruimte met het oog op prostitutie", *RW* 2008-09, 1226-1229, noot onder Antwerpen 8 maart 2006.

VAN SWEEVELT, T., "De euthanasiewet. Toepassingsgebied en krachtlijnen", *NJW* 2002, 444-456.

VAN VOLSEM, F., "Het begrip 'slagen' in de artikel 398 e.v. Strafwetboek", *RABG* 2012, afl. 13, 910-915.

VAN QUICKENBORNE, M., "De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie", *RW* 1986-1987, 2401-2434.

VERMEULEN, G., "Een stille seksuele strafrechtsrevolutie, verrassende realiteitszin inzake seksueel strafrecht in het nieuwe Strafwetboek", *Panopticon* 2018, 479-488.

VISSER, D. "Een verkennend onderzoek naar seksuele contacten van sadomasochistische mannen en vrouwen". *Tijdschrift voor Seksuologie*, 1984, 189-198.

WEINBERG, T.S., "Sadomasochism and the Social Sciences: A Review of the Sociological and Social Psychological Literature", *Journal of Homosexuality* 2006, 17-40.

WEINBERG, T.S., WILLIAMS, C.J. en MOSER, C. "The social constituents of sadomasochism", *Social Problems* 1984, 379-389.

WILLIAMS, D.J., "Different (Painful!) Strokes for Different Folks: A General Overview of Sexual Sadomasochism (SM) and its Diversity", *Sexual Addiction & Compulsivity* 2006, 333-346.

WISMEIJER, A. en VAN ASSEN, M. "Psychological Characteristics of BDSM Practitioners", *Journal of Sexual Medicine* 2013, 1943-1952.

YOST, M.R., "Development and validation of the attitudes about sadomasochism scale", *Journal of Sex Research* 2010, 79-91.

Overige bronnen

American Psychiatric Association, *Paraphilic Disorders*, <http://www.dsm5.org>.

Brandeis University, *Legal Definitions of Workplace Bullying from Around the World*, <https://www.brandeis.edu/faculty-senate/ongoing-work/dignity-at-work/pdfs/legal-definitions-bullying.pdf>.

FOLEY, J., *Fifty Shades Darker*, United States, Universal Pictures, 2017 (DVD).

FOLEY, J., *Fifty Shades Freed*, United States, Universal Pictures, 2017 (DVD).

GEENS, K. *De sprong naar het recht van morgen*,

<https://www.koengeens.be/news/2016/12/21/de-sprong-naar-het-recht-voor-morgen>

GEENS, K. *Justitieplan*,

<https://www.koengeens.be/policy/beleidsverklaringen/justitieplan>.

KULARSKI, M.C., "Social Construction of Sadomasochism and Fetishism", *Women's & Gender Studies* 2011, 1-26.

LAMENS, E., *SM-Rechter*, United States, Bridge Entertainment, 2009 (DVD).

Manitoba Law Reform Commission, "Report on regulating professions and occupations (Rapport 84)", *Canadian Cataloguing in Publication Data*, 1994, 164 P.

MARCEL, K., *Fifty Shades of Grey*, United States, Universal Pictures, 2015 (DVD).

MCDANIEL, S., *Fascinating Facts about Ancient Sparta*,

<https://talesoftimesforgotten.com/2021/01/18/fascinating-facts-about-ancient-sparta/>.

SARTORE, M. *Where Did BDSM Come From?*,

<https://www.ranker.com/list/discipline-and-dominance-origins/melissa-sartore>.

SEEUWS, J. *Meer dan vijftig tinten: Een exploratieve studie naar BDSM in*

Vlaanderen, onuitg. masterproef Klinische Psychologie, 2013,

https://jantienseeuws.files.wordpress.com/2015/02/masterproef_meer-dan-vijftig-tinten-een-exploratieve-studie-naar-bdsm-in-Vlaanderen_jantien-seeuws.pdf.

STUFKENS, T., *Perversie*,

<https://www.psychoanalytischwoordenboek.nl/lemmas/perversie/>.

X, *Beleidsverklaring 2.0 Justitie*, <https://www.teamjustitie.be/2021/01/27/plan-voor-justitie/>.

X, *BDSM Etiquette*, <https://jun-ika-nana.jouwweb.nl/algemene-info/bdsm-etiquette>.

X, *BDSM Manners & Traditions*, <https://www.evilmonk.org/a/manners.cfm>.

X, *Bondage*, <https://www.bdsmzaken.nl/content/bzk-bgr-fm.asp?tabelid=165&parentid=3>.

X, *Eenzame opsluiting in BDSM, waarom?*, <https://www.smdome.com/eenzame-opsluiting-in-bdsm-waarom/>.

X, *Hervorming seksueel strafrecht*, 2021,

<https://www.teamjustitie.be/2021/04/02/hervorming-seksueel-strafrecht/>.

X, *het voorleggen van de identiteitskaart*,

<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/themas/eid/voorleggen>.

X, *Marquis de Sade Biography*, <https://www.biography.com/writer/marquis-de-sade>.

X, *Leopold von Sacher-Masoch en het masochisme*, <https://historiek.net/leopold-von-sacher-masoch-en-het-masochisme/143159/>.