

SADOMASOCHISME: HET RECHT OP PRIVACY VOORBIJ

Please understand. We don't want no trouble. We just want the right to be different. That's all. Pulp

Stefan Sottiaux¹

SUMMARY – *Sadomasochism: beyond the right to privacy.* In 1997 the European Court of Human Rights in Strasbourg ruled that the UK was justified in jailing three men for inflicting pain on each other for sexual pleasure. The Court expressed doubts whether these activities could be considered as an aspect of private life. In this contribution I argue that both fans and criticsers of the incrimination of sadomasochism, by using the same language and so transforming desires into discourse, render themselves guilty of bringing up a distorted concept of sadomasochism. As a result, a mistaken concept of privacy is introduced to resolve the many philosophical and legal problems sadomasochism causes. In this essay an alternative approach will be presented. In the case of sadomasochism, or other 'dissenting' sexual practices, the physical relation with the most beloved persons in one's life, becomes one of the basis conditions for constituting a personal identity. As a result, the legal recognition of those activities is of great importance to establish these identities.

Inleiding

In september 1997 werd de Belgische rechter Koenraad Arousseau veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en een fikse boete wegens sadomasochistische praktijken, waaronder 'slagen en verwondingen' en het 'hulp bieden aan andermans ontucht'. Enkele maanden geleden bevestigde het Hof van Cassatie dit arrest en werd hij definitief uit zijn ambt ontzet². België is niet het enige Europees land waar de criminalisering van seksuele activiteiten aanleiding gaf tot brede publieke aandacht en een academisch debat. In 1997 besliste het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, dat het Verenigd Koninkrijk op rechtsgeldige wijze drie mannen veroordeelde tot effectieve gevangenisstraffen voor het toebrengen van pijn met het oog op seksueel genot. Hieronder volgen een overzicht van de procedure en een weergave van de uitspraak van het Europese Hof. In het tweede deel worden

¹ De auteur is licentiaat in de Rechten en kandidaat in de Wijsbegeerte (UIA). Hij volgt momenteel een specialisatiejaar politieke filosofie en internationaal recht in Oxford. Hij wenst Bob Van den Broeck uitdrukkelijk te bedanken voor zijn hulp bij het totstandkomen van deze publicatie. De auteur is bereikbaar op ssottiaux@hotmail.com.

² Cass., 6 januari 1998, *Rechtskundig Weekblad*, 1997-98, p. 749-750.

enkele bedenkingen geformuleerd bij de huidige rechtspraak in verband met sadomasochisme.

1. Laskey, Jaggard en Brown tegen het Verenigd Koninkrijk³

1.1. De zaak Brown en anderen

Het was de zaak R. tegen Brown en anderen die aanleiding gaf tot het arrest van het Europese Hof. In het Verenigd Koninkrijk werden zestien homoseksuele mannen vervolgd naar aanleiding van een politieoperatie met de code-naam *Spanner*, die voornamelijk gericht was op het onderzoek naar pornografische videobanden. De beklaagden werden beschuldigd van misdrijven variërend van aanranding, slagen en verwondingen tot het houden van een huis van ontucht en sodomie met een dier. De activiteiten werden als volgt beschreven: *"The acts consisted in the main of maltreatment of the genitalia (with, for example, hot wax, sandpaper, fish hooks and needles) and ritualistic beatings either with the assailant's bare hands or a variety of implements, including sting nettles, spiked belts and cat-o'-nine tails. There were instances of branding and infliction of injuries which resulted in the flow of blood and which left scarring"*⁴. Deze activiteiten speelden zich steeds af in de privé-sfeer tussen toestemmende volwassenen. Er was op geen enkel moment sprake van enige lucratieve ingesteldheid bij de deelnemers. Het toebrengen van pijn was onderworpen aan bepaalde regels en aan het gebruik van zogenaamde stopwoorden. Er werden geen infecties of blijvende littekens vastgesteld en er was geen medische verzorging nodig.

De veroordelingen waren gesteund op secties 20 en 47 van de Britse *Offences against the Person Act 1861*. Sectie 20 stelt: *"Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without any weapons or instrument, (...) shall be liable (...) to imprisonment (...) for not more than five years"*⁵. Sectie 47 bepaalt verder: *"Whosoever shall be convicted on indictment of any assault occasioning actual bodily harm shall be liable (...) to imprisonment for not more than five years"*⁶. De beklaagden pleitten schuldig, maar stelden dat de toestemming van de "slachtoffers" als rechtvaardigingsgrond kon worden ingeroepen. Na beroep⁷ werd de zaak doorverwezen naar het House of Lords, dat, zetelend als hoogste beroepsrechter, op de volgende vraag van algemeen belang diende te antwoorden: *"Where A wounds or assaults B occasioning him actual bodily*

³ Eur. Court HR, *Laskey, Jaggard en Brown t. het Verenigd Koninkrijk*, 19 februari 1997, *European Human Rights Reports*, 1997, dl. 1; *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1997, p. 733-745, met noot Levinet, M in *Jaarboek Mensenrechten 1996-1997* (Antwerpen: Maklu, 1997, p. 277-288 en internetsite: <http://www.dhcour.coe.fr/fr/Laskey.f.html>).

⁴ Eur. Court HR, *Laskey, Jaggard en Brown t. het Verenigd Koninkrijk*, *op. cit.*, par. 8.

⁵ *Ibidem.*, par. 25.

⁶ *Ibidem.*, par. 27.

⁷ R t. *Brown, Laskey, Lucas, Jaggard en Carter* (1992) 94 CAR 302.

harm in the course of sadomasochistic encounter, does the prosecution have to prove lack of consent on the part of B before they can establish A's guilt under s. 20 or 40 of the Offences Against the Persons Act 1861"⁸.

Het House of Lords wees het beroep met drie tegen twee af en bevestigde de bestreden beslissing. De Law Lords stelden dat vrije toestemming tussen volwassen personen in bepaalde omstandigheden strafrechtelijke aansprakelijkheid kan beletten, maar dat in dit geval het openbaar belang zich daar tegen verzette. Er werd onder meer op gewezen dat de juridische erkenning van agressieve activiteiten waar bloed aan te pas komt, het gevaar voor de verspreiding van AIDS zou kunnen vergroten. De betrokkenen werden veroordeeld tot gevangenisstraffen die opliepen tot 21 maanden. Eén van hen stierf in de gevangenis.

1.2. De procedure in Straatsburg

De zaak Laskey, Jaggard, Brown tegen het Verenigd Koninkrijk begon als een verzoek gebaseerd op artikel 7 en 8 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. De eisers meenden dat hun veroordeling gebaseerd was op een onvoorzienbare toepassing van de strafwet en aldus strijdig was met artikel 7 van het Verdrag. Verder voerden zij aan dat de toepassing van de secties 20 en 47 van de Offences Against the Person Act 1861 in dit geval resulteerde in een onwettelijke en onrechtmatige schending van hun recht op privacy. In januari 1995 verwierp de Commissie de argumentatie gebaseerd op artikel 7 van het Verdrag en verklaarde de klacht gebaseerd op artikel 8 van het Verdrag toelaatbaar. In haar rapport van 26 oktober 1995 besliste zij, elf stemmen tegen zeven, dat er geen schending van artikel 8 van het Verdrag kon worden vastgesteld. Het extreme karakter van de geïllustreerde activiteiten geeft volgens de Commissie de staten het recht om, binnen hun appreciatiemarge, hun onderdanen te beschermen tegen lichamelijke verwondingen⁹.

In februari 1997 besliste het Hof unaniem dat de nationale autoriteiten rechtmatig konden besluiten dat de vervolging en veroordeling van de eisers noodzakelijk waren in een democratische samenleving, voor de bescherming van de gezondheid, zich baserend op artikel 8 paragraaf 2 van het Verdrag. Artikel 8 van het Verdrag gaat als volgt:

1. Eenieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn thuis 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.

⁸ R t. Brown et al. [1993] 2 All ER 75.

⁹ Eur. Court HR, Laskey, Jaggard en Brown t. Het Verenigd Koninkrijk, *op. cit.*, par. 41.

De Commissie en de partijen betwistten niet dat artikel 8 van het Verdrag van toepassing was, dat er sprake was van een "inmenging van enig openbaar gezag", dat deze inmenging bij de wet was voorzien en dat er een rechtmatig doel mee werd nagestreefd, zijnde "de bescherming van de gezondheid en de goede zeden"¹⁰. Bekijken we enkele elementen uit het betoog van het Hof wat grondiger.

Noodzakelijk in een democratische samenleving. Vooral de zinsnede 'noodzakelijk in een democratische samenleving' zorgde voor onenigheid tussen de partijen. De verdediging hield staande dat er geen sprake was van geweld en dat toestemming alleen dan geen rechtvaardigingsgrond is wanneer er blijvende letsels worden toegebracht of ingeval van roekeloosheid. De regering stelde dat staten steeds gerechtigd zijn geweld en foltering te bestraffen. Het Hof herhaalde dat wou het begrip 'noodzakelijk' van toepassing zijn er aan verschillende criteria moest worden voldaan¹¹. In de eerste plaats moet er een dringende maatschappelijke noodzaak zijn voor de inmenging. Verder moet de inmenging proportioneel zijn ten aanzien van het beoogde (wettige) doel. Tenslotte laat het Hof een zekere appreciatiemarge aan de nationale autoriteiten wiens beslissing voorligt.

Dringende maatschappelijke noodzakelijkheid. Het Hof was van oordeel dat staten principieel het recht hebben om via het strafrecht praktijken te reguleren die lichamelijke schade kunnen veroorzaken, of ze nu gepleegd zijn tijdens seksuele betrekkingen of in een ander kader. Het Hof oordeelde verder dat de graad van verwonding, toegebracht tussen toestemmende volwassenen, die dient getolereerd te worden, een zaak is voor de nationale autoriteiten. Er dient steeds een afweging gemaakt te worden tussen de openbare gezondheid en de persoonlijke autonomie van de betrokkenen¹². De staten mogen hierbij rekening houden met potentiële toekomstige schade. Het feit dat geen medische verzorging nodig was, is hierbij irrelevant.

Proportionaliteit en het wettelijke doel. Het Hof was in dit verband de mening toegedaan dat de straffen uitgesproken tegen de eisers niet als disproportioneel konden worden beschouwd. Noch het aantal beschuldigingen, noch de tijdsperiode tussen de beschuldigingen en de daden, noch de strafmaat, konden als disproportioneel aanzien worden¹³. De geïmagineerde activiteiten werden immers op georganiseerde wijze uitgevoerd gedurende meer dan tien jaar en alleen bepaalde zwaarwichtige feiten werden vervolgd.

Appreciatiemarge. Om verschillende redenen besloot het Hof dat de beoordelingsmarge hier ruim diende te worden opgevat. Het stelde dat deze marge niet in elk geval identiek dient te worden uitgelegd en dat ze kan variëren naargelang het recht dat ter discussie staat, de belangen van het individu en de aard van de activiteiten. Het Hof bepaalde dat in dit geval vooral de complexiteit van de toestemming als rechtvaardigingsgrond in het strafrecht een

¹⁰ *Ibidem*, par. 36.

¹¹ Het Hof verwijst in dit verband naar Eur. Court HR, Olsson t. Zweden (no. 1), 24 maart 1988, *Series A*, vol. 130, par. 67 en *European Human Rights Reports*, 1989, p. 259.

¹² Eur. Court HR, Laskey, Jaggard en Brown t. het Verenigd Koninkrijk, *op. cit.*, par. 44.

¹³ *Ibidem*, par. 49.

ruime appreciatiemarge verantwoordde¹⁴. Opvallend is tenslotte een vreemde bocht bij het begin van het arrest. Het Hof stelt zich de vraag of er hier wel degelijk sprake is van een zaak betreffende het privé-leven gezien het groot aantal deelnemers aan de sadoomasochistische praktijken. Omdat geen van de partijen de toepasselijkheid van artikel 8 van het Verdrag betwist, laat het Hof deze kwestie onbeantwoord¹⁵. Het laat verder ook buiten beschouwing of de inmenging in het privé-leven van de eisers eventueel ook kon gerechtvaardigd worden op grond van de bescherming van de goede zeden. Opmerkelijk is dat het Hof in dit verband stelt dat dit geen afbreuk doet aan het recht van de staten om zulke activiteiten te reguleren op basis van morele argumenten¹⁶.

In zijn *concurring opinion* schrijft Pettiti dat het recht op privacy in de eerste plaats zelf niet toepasselijk was. Het feit dat iets achter gesloten deuren plaats vindt, betekent nog niet dat het daarmee de bescherming van het Verdrag verdient. Terwijl het Hof enkel bepaalt dat het Verenigd Koninkrijk sadoomasochisme kan bestraffen ter bescherming van de gezondheid, velt Pettiti een moreel oordeel. Hij brengt sadoomasochisme in verband met marteling, verkrachting en seksueel misbruik. Hij is ervan overtuigd dat permissiviteit ten aanzien van zulke activiteiten kan leiden tot pedofilie en ontucht¹⁷.

1.3. Andere relevante rechtspraak

Hoe verhoudt dit arrest zich ten aanzien van andere Europese rechtspraak betreffende seksualiteit en het recht op privacy?

In drie vroegere zaken (Dudgeon tegen het Verenigd Koninkrijk¹⁸, Norris tegen Ierland¹⁹ en Modinos tegen Cyprus²⁰) was het Europese Hof van oordeel dat de criminalisering van private homoseksuele betrekkingen tussen toestemmende volwassenen een schending inhield van artikel 8 van het Verdrag en niet verantwoord kon worden op basis van criteria van gezondheid of goede zeden. Ook in het besproken arrest wordt herhaald dat "*there can be no doubt that sexual orientation and activity concern an intimate aspect of private life*"²¹. Maar door te stellen dat "*the activities involved a significant degree of injury or wounding which could not be characterized as trifling or transient*"²² kan het recht op privacy hier blijkbaar niet ingeroepen worden, ook al was geen medische verzorging vereist.

In de zaak Dudgeon werd tevens benadrukt dat de maatschappelijke afkeuring in Noord-Ierland van homoseksuele praktijken geen voldoende reden was

¹⁴ *Ibidem*, par. 42. In dit verband werd verwezen naar Eur. Court HR, Buckley t. het Verenigd Koninkrijk, 25 september 1996, *European Human Rights Report*, 1996, par. 74.

¹⁵ Eur. Court HR, Laskey, Jaggard en Brown t. Het Verenigd Koninkrijk, *op. cit.*, par. 36.

¹⁶ *Ibidem*, par. 51.

¹⁷ *Ibidem*, p. 60-61.

¹⁸ Eur. Court HR, Dudgeon t. Het Verenigd Koninkrijk, 22 oktober 1981, *Series A*, vol. 45.

¹⁹ Eur. Court HR, Norris t. Ierland, 26 oktober 1988, *Series A*, vol. 142.

²⁰ Eur. Court HR, Modinos t. Cyprus, 22 april 1993, *Series A*, vol. 259.

²¹ Eur. Court HR, Laskey, Jaggard en Brown t. Het Verenigd Koninkrijk, *op. cit.*, par. 36.

²² *Ibidem*, par. 45.

om deze betrekkingen te verbieden ter bescherming van de goede zeden²³. In een ander arrest van 1981 stelde het Hof dat een democratie niet kan herleid worden tot de voortdurende suprematie van het waardeoordeel van anderen²⁴. Gelet op de laatste paragrafen van het arrest en de *concurring opinion* van Pettiti is de stelling van het Hof in dit verband minder duidelijk.

Verder dient erop gewezen te worden dat het hier ook ging om activiteiten tussen toestemmende volwassenen in de privé-sfeer, waardoor de vraag kan worden gesteld waarom de appreciatiemarge nu plots veel ruimer dient te worden opgevat dan in het geval van homoseksuele betrekkingen. Waar het Hof in het algemeen een ruime appreciatiemarge aan de staten laat als het gaat om bijvoorbeeld de openbare zeden, wordt hier enkel een beroep gedaan op argumenten in het kader van de bescherming van de gezondheid. Terwijl er bij homoseksuele betrekkingen geen sprake is van geweld, verwondingen of gevaar voor blijvende letsels ligt dit enigszins anders bij transseksualiteit. Uiteraard is het ongepast om transseksualiteit te vergelijken met sadomasochisme. Uit juridische invalshoek vallen er daarentegen wel een aantal gelijkenissen te noteren. Een geslachtswisseling brengt immers dezelfde problematiek mee van slagen en verwondingen en doet vragen rijzen over de reikwijdte van de toestemming. Het betreft tevens een toestand waar de wetenschap geen duidelijk antwoord op heeft²⁵ en waarover de publieke opinie verdeeld is. In het licht hiervan valt het op dat de Europese instellingen wel verschillende claims van transseksuelen hebben ingewilligd, te meer daar het hier ging om positieve verplichtingen, zoals de aantekening van een geslachtsverandering in een geboorteregister (zie onder meer wat de Commissie betreft, de zaak Mark Rees tegen het Verenigd Koninkrijk²⁶ en wat het Hof betreft, de zaak B tegen Frankrijk²⁷). Transseksuelen bezitten blijkbaar rechten ten aanzien van de nationale overheden, daar waar sadomasochisme tussen toestemmende volwassenen niet getolereerd kan worden.

1.4. De Belgische situatie

De juridische benadering van sadomasochisme in het Verenigd Koninkrijk vertoont opvallend veel gelijkennis met de Belgische aanpak. Het arrest van het Europese Hof is dan ook van belang voor de betrokkenen in ons land. In 1997

²³ Eur. Court HR, Dudgeon t. het Verenigd Koninkrijk, *op. cit.*, par. 56 e.v.

²⁴ Eur. Court HR, Young, James en Webster t. het Verenigd Koninkrijk, 13 augustus 1981, *Series A*, vol. 44.

²⁵ Het Hof stelde in de zaak B. tegen Frankrijk: "(...) in the light of the relevant studies carried out and work done by experts in this field, that there still remains some uncertainty as to the essential nature of transsexualism and the legitimacy of surgical intervention in such cases is sometimes questioned"; Eur. Court HR, B. t. Frankrijk, 25 maart 1992, *Series A*, vol 232-C, par. 48.

²⁶ Eur. Com. HR, Rees t. het Verenigd Koninkrijk, 12 december 1984, *Series A*, vol. 106.

²⁷ Eur. Court HR, B. t. Frankrijk, 25 maart 1992, *Series A*, vol 232-C. Het Hof kwam tot het besluit dat de eiseres, die geen wijziging van haar geboorteregister kon bekomen; "finds herself daily in a situation which, taken as a whole, is not compatible with the respect due to her private life" (par. 63).

werden door de Hoven van Beroep van Antwerpen en Gent twee arresten geveld in verband met sadomasochisme²⁸. In het arrest van het Antwerpse Hof van Beroep steunde de veroordeling op de schending van artikel 398 van het Strafwetboek, zijnde slagen en verwondingen met het oogmerk om een bepaald persoon aan te randen²⁹. Gelet op het karakter van openbare orde dat de strafwet kenmerkt, werd het feit dat alle betrokkenen instemden met de beoogde praktijken, als irrelevant afgedaan. Voor een schending volstaat 'algemeen opzet' en bijgevolg zijn de bedoelingen van de dader, die geen intentie had om te schaden, niet van belang.

In Gent hadden de beklaagden iets meer geluk. Het Hof van Beroep was daar van oordeel dat iedereen, tot aan een bepaalde graad, recht heeft op zelfbeschikking betreffende zijn fysieke integriteit. Als voorbeelden haalt het Hof onder meer aan: gewelddaden eigen aan bepaalde vormen van sportbeoefening, bloedtransfusies en esthetische chirurgie. Verder stelde het, dat de beklaagden niet konden weten dat ze betrokken waren bij praktijken die verboden zijn door de strafwet³⁰.

In een recent arrest bevestigde het Hof van Cassatie het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen³¹. Het arrest van het Europese Hof zal hier ongetwijfeld een rol in hebben gespeeld.

2. Enkele bedenkingen bij de criminalisering van sadomasochisme

2.1. *Het huidige debat: fans en criticasters*

De beslissing van het Britse House of Lords, later bevestigd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, lokte hevige reacties uit in de pers³² en zorgde voor verontwaardiging bij verschillende mensenrechtenorganisaties³³. In juli 1998 trok de *Sexual Freedom Coalition*, aangemoedigd door enkele duizenden actievoerders, door de straten van Londen³⁴. Opvallend zijn verder de vele wetgevingsinitiatieven die in het Verenigd Koninkrijk volgden op de uitspraak van het Europese Hof³⁵. Ook in België kwam de zaak Arousseau

²⁸ Zie ook Brussel, 15 december 1994, *Revue du Droit Pénal et de Criminologie*, 1996, p. 342, met noot.

²⁹ Antwerpen, 30 september 1997, *Rechtskundig Weekblad*, 1997-98, p. 749-750.

³⁰ Gent, 23 september 1997, *Algemeen Juridisch Tijdschrift*, 1997-98, p. 263-266 met noot P. Arnou.

³¹ Cass., 6 januari 1998, *Rechtskundig Weekblad*, 1997-98, p. 749-750.

³² Zie o.a. *The Independent*, 20 februari 1997.

³³ Emergency Response Network, *International Gay and Lesbian Human Rights Commission* (1997), VI, 2.

³⁴ *The Independent*, 16 juli 1998.

³⁵ Law Commission Consulting Paper No. 134, *Consent and Offences Against the Person* (HMSO, 1994) en Law Commission Consulting Paper No. 139, *Consent in the Criminal Law* (HMSO, 1995). Voor een grondige analyse van deze documenten zie Roberts, P., 'The Philosophical Foundations of Consent in the Criminal Law', *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, vol. 17, p. 391-414.

aan bod in verschillende media³⁶. Tenslotte dient gewezen te worden op de overvloed aan juridische en filosofische bijdragen die, vooral in het Verenigd Koninkrijk, volgden op de verschillende arresten.

De weerklank die de rechtspraak met betrekking tot sadomasochisme uitlokte, wijst erop dat de zaak als principiële wordt ervaren. Het gaat dan ook om meer dan een strafzaak betreffende slagen en verwondingen of een discussie betreffende de laakbaarheid van bepaalde seksuele fantasieën. Net zoals bij het debat over de legalisatie van abortus, euthanasie en druggebruik, worden begrippen als zelfbeschikking, autonomie en privacy ingeroepen en wordt de vraag gesteld naar de functie en de reikwijdte van het (straf)recht in de hedendaagse samenleving.

Sterk vereenvoudigd kunnen we in de argumentatie van de fans en de criticasters van de huidige criminalisering van sadomasochisme twee tendensen onderscheiden. De breuklijn tekent zich af op de achtergrond van het debat betreffende de wenselijkheid van strafrechtelijke bepalingen in verband met gedragsvormen die door een deel van de samenleving als immoreel worden ervaren.

Lord Templeman en zijn aanhangers. Lord Templeman, één van de meerderheidsrechters in het House of Lords, benadrukte dat toestemming als rechtvaardigingsgrond de juridische erkenning zou betekenen van sadomasochistische praktijken die geweld en wreedheid voortbrengen. Hij stelde dat seksueel genot, voortkomende uit het toebrengen van pijn, een "evil thing" is en geenszins een excuus voor agressie³⁷. Deze voorstelling van sadomasochisme als een immorele vorm van geweld en als een bedreiging, niet alleen voor het individu, maar ook voor de samenleving als geheel, kan worden beschouwd als het kernargument van de voorstanders van de huidige rechtspraak.

Edwards beschouwt deze beslissing als een mijlpaal in de bescherming van kwetsbare groepen, vooral vrouwen, tegen elke vorm van seksuele geweldpleging. Volgens haar bestaat er een "overwhelming need to protect the consenting victim"³⁸. Ook Bradwell karakteriseert sadomasochisme als een vorm van agressie, waarvan de erkenning gevaar zou inhouden voor het 'zwakke geslacht'³⁹. Deze commentatoren onderschrijven een zekere 'feministische' visie, die inhoudt dat vrouwelijk genot voortkomend uit onderwerping een illusie is en een mannelijke samenzwering om vrouwen te onderdrukken⁴⁰.

³⁶ Zie o.a. 'SM-rechter Koenraad Arousseau zit één jaar na de ontzetting uit zijn ambt volledig aan de grond', *De Morgen*, 2 september 1999; 'Het draait niet om pijn, maar om macht', *De Standaard*, 21 maart 1998; 'Rechter bepaalt in SM-arrest morele normen en dat is gevaarlijk', *De Morgen*, 1998; 'De zweep erover: interview met de 'SM-rechter' en zijn vrouw', *Humo*, 7 oktober 1997; 'Parket wil Mechelse magistraat anderhalf jaar in de cel voor SM-spelletjes', *Het Nieuwsblad*, 18 juni 1997 en 'Verdediging vindt gevaarlijke seksspelletjes privé-zaak', *Het Nieuwsblad*, 4 juni 1997.

³⁷ R t. Brown et al., *op. cit.*, 73.

³⁸ Edwards, S., *Sex and Gender in the Legal Process* (Londen: Blackstone, 1996, p. 81).

³⁹ Bradwell, J., 'Consent to Assault and the Dangers to Women', *New Law Journal*, 1996, p. 81.

⁴⁰ Deze zienswijze werd voor de eerste maal verwoord in Linden, R.R., (ed.) *Against Sado-masochism* (East Palo Alto: Frog in the Wall, 1982). Voor de relatie tussen feminisme en sadomasochisme, zie Jan Verplaetse, 'Vrouwenpijn en mannenplezier: over de antifeministische wortels van sadomasochisme in de Belle Époque' in dit nummer van *Ethiek & Maatschappij*.

In het Europese Hof was het vooral rechter Pettiti die deze zienswijze accentueerde, door te stellen dat het recht op privacy de bescherming van de waardigheid van de persoon inhoudt, maar geenszins de erkenning van "his baseness or the promotion of criminal immoralism" veronderstelt⁴¹.

De meest prominente vertegenwoordiger van deze strekking in België is Vandeplass, die een "Umwertung aller Werte" vreest en sadomasochisme beschrijft als wreedheid en ontucht van de ergste soort. Volgens hem is er geen enkele ethische rechtvaardiging voor dit "ziekelijk en weerzinwekkend gedrag", en moet het bestraft worden om aldus de 'slachtoffers' en de maatschappij te beschermen⁴². Ook voor De Hert is het blijkbaar een uitgemaakte zaak dat het hier gaat om geweldsdelicten. Zo schrijft hij dat het geenszins progressief of liberaal is in te stemmen met inbreuken op de menselijke waardigheid, ook al wordt hiervoor toestemming gegeven. Hij vreest dat de persoonlijke levenssfeer kan ontaarden in een koloniserend 'gewelddispositief' in handen van de dominerende partij in het liefdesspel⁴³. Verder noteert De Hert dat het Europese Hof een zeer correcte toepassing maakte van het schadebeginsel, dat in uitzonderlijke gevallen toelaat het primaat van de menselijke vrijheid opzij te schuiven en de rechtsfiguur van de toestemming te beknotten⁴⁴.

De filosofische fundamenteën van sommige van deze argumenten gaan onder meer terug op het paternalisme dat door Lord Devlin in zijn belangrijke werk *The Enforcement of Morals* tot uitdrukking werd gebracht⁴⁵. Devlin geloofde dat in elke samenleving een gemeenschappelijke moraal nodig is, als noodzakelijk bindmiddel om desintegratie te vermijden, en dat de mensheid als prijs voor deze sociale cohesie de beperking van haar recht op vrijheid en haar recht op privacy moet aanvaarden. Bijgevolg kan het strafrecht ingeschakeld worden om immoreel gedrag te verbieden, zelfs in geval van vrije toestemming tussen volwassen partijen en zelfs indien niemand in zijn belangen wordt geschaad.

Lord Mustil, Lord Slynn en de criticasters. Het is opvallend dat het aantal bijdragen van de criticasters veel groter is dan dat van de fans van de huidige rechtspraak. Bij velen is het rechtsgevoel blijkbaar bijzonder hard geraakt door de uitspraak van het Europese Hof. De criminalisering van sadomasochisme

⁴¹ Eur. Court HR, *Laskey, Jaggard en Brown t. het Verenigd Koninkrijk, I.c., concurring opinion* Pettiti.

⁴² Vandeplass, A., "Over sadomasochisme", *Rechtskundig Weekblad*, 1997-98, p. 856.

⁴³ De Hert, P., 'Mensenrechten en het liefdevol dood kussen van het liberale denken, rechtspraak en wetgeving over verkrachting, transseksualisme en sadomasochisme', in Raes, K., (ed.) *Liefdes Onrecht, het onmogelijke huwelijk tussen liefde en recht* (Gent: Mys & Breesch, 1998, p. 106).

⁴⁴ De Hert, P., *op. cit.*, p. 105. Hier dient opgemerkt dat de auteur in een ander werk een meer genuanceerde opvatting verdedigt, en stelt dat sadomasochisme, waarbij de betrokkenen toegestemd hebben, in beginsel 'beschermwaardig' is, waardoor hij de uiteindelijke afweging van het Hof betreurt, zie De Hert, P., *Artikel 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht: De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie C.D.P.K.-libri Nr. 4* (Gent: Mys & Breesch, 1998, p. 124-125).

⁴⁵ Zie Galas, H., *Legal Philosophy Handbook* (Londen: Westminster University Press, 1998, p. 6 ev).

wordt veroordeeld om verschillende redenen. We kunnen het discours van de criticasters best weergeven met de woorden van Lord Mustil, één van de rechters die het niet eens was met de beslissing van het House of Lords: "My Lords, this is a case about the criminal law of violence. In my opinion it should be a case about the criminal law of private sexual relations (...). What I do say is that these are questions of private morality; that the standards by which they fall to be judged are not those of the criminal law"⁴⁶. Lord Slynn begreep de publieke afkeer van die activiteiten, maar meende dat het seksuele gedrag tussen toestemmende volwassenen een geval is van moraliteit en immoraliteit en daardoor een loutere privé-aangelegenheid, in geen geval een zaak voor het strafrecht⁴⁷.

Een auteur op het Internet bekritiseerde rechter Pettiti met de volgende woorden: "By using a framework of legal moralism with a dash of paternalism, the Court has taken Europe back to an age when if a ruling body has no more than a belief that something is wrong, it can impose this moral judgement upon all of its citizens. This could lead, for instance, to the criminalisation of homosexuality, long ago accepted as a biological fact by biologists and psychiatrists (...). This could also happen to Jews, black, Chinese or any other subculture that forms part of our modern society. The last time it happened in Europe was in World War II. In old England, it is called a witch-hunt; in the United States, it is called McCarthyism. Until this morning, I had thought that Western law had evolved beyond this"⁴⁸.

De meeste auteurs onderschrijven blijkbaar deze argumentatie. Gutwirth is het oneens met het Hof van Cassatie omdat er volgens hem geen economische, godsdienstige, wetenschappelijke, ethische, politieke of tribale waarden of waarheden zijn die absolute prioriteit hebben op de persoonlijke vrijheid⁴⁹. Hij oordeelt dat privacy er niet is om bepaalde vormen van 'aanvaardbare' seks, maar wel om de seksuele vrijheid te beschermen.

In het Verenigd Koninkrijk werd de beslissing van het House of Lords aangevallen omdat ze niet meer lijkt dan een politieke beslissing waarmee de rechter zich de macht toe-eigent om morele normen vast te leggen, en aldus de rechten, opgesomd in artikel 8 van de Conventie, miskent⁵⁰. Bibbings en Alldridge⁵¹ waarschuwen voor een *bedroom police* en verwijzen met enig sarcasme naar de wel getolereerde vormen van geweld tussen toestemmende volwassenen, zoals de bokssport waar "for money, not recreation or personal improvement, each boxer tries to hurt the opponent more than he is hurt himself, and aims to end the contest prematurely by inflicting a brain injury serious enough to make the opponent unconscious"⁵². Anderen verwerpen de thesis dat het verbod op sadomasochisme vrouwen zou beschermen als potentiële slachtoffers van geweld als naïef, verwijzend naar de zaak R. tegen Wilson⁵³, waarin een Engelse

⁴⁶ R t. Brown et al., *op. cit.*, 115-116.

⁴⁷ R t. Brown et al., *op. cit.*, 100-101.

⁴⁸ Zie <http://www.barnsdle.demon.co.uk/>

⁴⁹ Gutwirth, S., 'Privacy, seksuele vrijheid en sadomasochisme', *Panopticon*, 1998, p. 282.

⁵⁰ Mullender, R., 'Sado-masochism, Criminal Law and Adjudicative Method in the House of Lords', *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1993, p. 380.

⁵¹ Bibbings, L. en Alldridge, P., 'Sexual Expression, Body Alteration, and the Defence of Consent', *Journal of Law and Society*, 1993, p. 365.

⁵² Lord Mustil in R t. Brown et al., *op. cit.*, 108-109.

⁵³ R t. Wilson [1996] 3 WLR 125. Rechter Russel L.J. stelde in deze zaak: "Far from wishing

rechtbank besliste dat het brandmerken van een gehuwde vrouw met de initialen van haar man, niet kon worden beschouwd als slagen en verwondingen⁵⁴. Er werd in dit verband trouwens meermaals gesuggereerd dat de veroordeling een teken was van homofobie, nu de eerste uitspraak over de legaliteit van sadomasochisme betrekking had op een groep homoseksuele mannen⁵⁵.

Centraal in deze argumentatie staat een bepaalde visie op de reikwijdte van het strafrecht in een democratische samenleving. De criticasters staan vaak voor een liberale aanpak die ons herinnert aan het *no harm*-principe van Mill⁵⁶, recent verdedigd door rechtsfilosofen zoals Hart⁵⁷ en Feinberg⁵⁸ en benadrukt in het Wolfenden Rapport, dat handelde over de legalisatie van homoseksualiteit in het Verenigd Koninkrijk. Dit beginsel houdt onder meer in dat de vrijheid van het individu door het strafrecht slechts aan banden kan worden gelegd, indien zij schade toebrengt aan anderen of aan de openbare orde. Het is daarentegen niet de bekommernis van het recht om zich met het privé-leven van haar onderdanen in te laten, en aldus een bepaalde gedragslijn uit te stippelen of morele normen op te dringen⁵⁹. Rechter Blackmun van het Amerikaanse Supreme Court vatte dit standpunt met de volgende woorden samen: "*A way of life that is odd or even erratic but interferes with no rights or interests of others is not to be condemned because it is different*"⁶⁰.

2.2. De paradox

Er schuilt een zekere paradox in het huidige juridische en filosofische discours in verband met sadomasochisme. Ik zou willen argumenteren dat beiden, fans en criticasters, deel uitmaken van een ongewilde samenzwering om de waarheid met betrekking tot 'dissidente' seksualiteit te verbergen. Eén van de gevolgen hiervan is dat zij het recht op privacy, zoals dat beschermd wordt in de Belgische Grondwet en in de verschillende internationale verdragen, op een eerder gevaarlijke manier dienen uit te leggen.

Veelzeggend in dit verband is de vaststelling dat een aantal van diegenen die de huidige rechtspraak verwelkomen, het recht op privacy vaak hoog in het vaandel voeren, maar menen dat het in dit geval niet kan worden ingeroepen, omdat ze sadomasochisme beschouwen als een barbaarse perversiteit, die

to cause injury, the desire of the husband who branded his initials on his wife's buttocks, was to assist her in what she regarded as: "The acquisition of a desirable piece of physical adornment, perhaps in this day and age no less understandable than the piercing of nostrils and even tongues for the purposes of inserting decorative jewellery".

⁵⁴ Wadham, J., 'Consent to assault', *New Law Journal*, 1996, p. 1812.

⁵⁵ *The Guardian*, 8 februari 1992.

⁵⁶ Zie Mill, J.S., *On Liberty* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

⁵⁷ Hart, H.L.A., *Law, Liberty and Morality* (Oxford: Oxford University Press, 1963).

⁵⁸ Feinberg, J., *The Moral Limits of the Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 1984).

⁵⁹ Zie voor de theorie van Mill en het recht op privacy: Raes, K., 'Homo incognitus. Het recht op privacy en de ethiek van de gespleten mens', in *Het recht op privacy en de sluiers van het recht* (Antwerpen: Kluwer, 1998, p. 69).

⁶⁰ Zie Blackmun, J., *dissenting opinion* in Bowers t. Hardwick (1986) 106 Supreme Court 2841.

een gevaar betekent voor de nationale gezondheid en de belangen van de vrouw. Zoals hoger reeds aangehaald, is dit ook de visie van het Europese Hof, dat er zondermeer vanuit gaat dat artikel 8 van het verdrag van toepassing is, en aldus enkel de eventuele beperkingen onderzoekt.

Door sadomasochisme te interpreteren als een vorm van wreedaardig geweld, of door het te beschouwen als een loutere privé-zaak tussen toestemmende volwassenen, die de gemeenschap geen schade berokkent, en alleen daardoor buiten het strafrecht valt, zal deze vorm van seksualiteit nooit begrepen, laat staan als zodanig erkend worden. De Franse filosoof Michel Foucault⁶¹ doorzag reeds de rol van het taalgebruik in het uitoefenen van macht en het onderdrukken van perifere seksuele oriëntaties (*sexualités périphériques*⁶²). In zijn *Histoire de la sexualité* ontsluit hij de genese van een taalapparaat dat erop gericht is deze 'dissidente' vormen van seksualiteit te problematiseren. Zo schrijft hij: "*A travers tant de discours, on a multiplié les condamnations judiciaires des petites perversions; on a annexé l'irrégularité sexuelle à la maladie mentale; de l'enfance à la vieillesse, on a défini une norme du développement sexuel et caractérisé avec soin toutes les déviations possibles; on a organisé des contrôles pédagogiques et des cures médicales; autour des moindres fantaisies, les moralistes, mais aussi et surtout les médecins ont rameuté tout le vocabulaire emphatique de l'abomination (...)*"⁶³.

In tegenstelling tot wat algemeen wordt aangenomen, werden 'dissidente' seksuele oriëntaties niet onderdrukt, maar vermenigvuldigd en gefragmenteerd door een taal die erop gericht was zogenaamde seksuele afwijkingen te definiëren en te beheersen. De functie van uitdrukkingen zoals 'deviant gedrag' of 'alternatieve seksualiteit' diende, aldus Foucault, ter consolidatie en proliferatie van monogame, heteroseksuele hegemonie, met het oog op de maximalisatie van de arbeidscapaciteit en het behoud van de bestaande sociale verhoudingen. Het juridisch, maar vooral ook het medisch-psihiatrisch taalgebruik leende zich hiertoe: "*(...) la justice pénale qui s'ouvre à la juridiction menue des petits attentats, des outrages mineurs, des perversions sans importance; enfin tous ces contrôles sociaux qui se développent à la fin du siècle passé, et qui filtrent la sexualité des couples (...)*"⁶⁴ en verder, "*Mais la médecine, elle, est entrée en force dans les plaisirs du couple: elle a inventé toute une pathologie organique, fonctionnelle ou mentale, qui naîtrait des pratiques sexuelles 'incomplètes'; elle a classé avec soin toutes les formes de plaisirs annexes; elle les a intégrés au 'développement' et aux 'perturbations' de l'instinct; elle en a entrepris la gestion.*"⁶⁵ Sadomasochisme, net als andere 'seksuele afwijkingen', kan dan beschouwd worden als een artificieel geconstrueerde perversie met het oog op de instandhouding van de bestaande economische orde. Wat men hier ook van moge denken, het is duidelijk dat het discours van de fans en dat van een groot deel van de

⁶¹ Voor een bespreking van de invloed van Foucault op het recht, zie Hunt, A. & Wickham, G., *Foucault and the law, towards a sociology of law as governance* (London: Pluto Press, 1998).

⁶² Foucault, M., *Histoire de la sexualité*, Tome I, (Parijs: Gallimard, 1976, p. 56).

⁶³ *Ibidem*, p. 50.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 56.

criticasters, door het gebruik van dezelfde taal en van gelijkaardige concepten, een bepaald beeld van sadomasochisme in het leven roept dat op zijn minst betwistbaar is.

Sadomasochisten herkennen zich niet in dit discours. Volgens beoefenaars en psychologen heeft sadomasochisme weinig te maken met agressie. Tucker schrijft dat het toebrengen en ondergaan van pijn geen vorm van geweld is, maar een veilig uitvoeren van seksuele fantasieën. Het toebrengen van verwondingen zou niet het einde betekenen van genot, maar essentieel zijn voor de totstandkoming ervan⁶⁶. Er zou geen sprake zijn van enige animositeit of vijandigheid, waardoor ook het spreken over "slachtoffers" volkomen misplaatst is. Uit verschillende studies blijkt telkens weer het zelfregulerende karakter van sadomasochisme. De activiteiten worden steeds voorafgegaan door voorbereidende onderhandelingen. Er wordt als het ware een draaiboek opgesteld om de wensen van de deelnemers zo optimaal mogelijk op elkaar af te stemmen. Davison schrijft hierover: "*Pain, humiliation and domination, or both, take place as part of a story that the two agree to act out together. Themes of submission-domination appear to be as important as inflicting physical pain. The activities of the masochist and the sadist assume for both parties a certain fictional meaning that heightens sexual arousal*"⁶⁷. Ook uit een ander onderzoek bleek dat "*rituals were carefully staged, as if they were scenes in a stage play*"⁶⁸.

Daar waar het juridische taalgebruik sadomasochisme blijft representeren als een gewelddadige perversiteit, wat onvermijdelijk vorm geeft aan de huidige rechtspraak, wordt het medische discours (sinds kort) gekenmerkt door meer zin voor nuance. Seksueel masochisme en seksueel sadisme worden in de psychopathologie klassiek geklasseerd onder de parafilia⁶⁹. Bij parafilia is er sprake van opwinding in reactie op seksuele objecten of situaties die geen deel uitmaken van wat gewoonlijk (normatief) als 'opwindingsactiviteitspatronen' worden beschouwd⁷⁰. SM-fantasieën waaronder de betrokkenen niet lijden, maken volgens de meest recente DSM-IV classificatie deel uit van een normatief patroon, en verliezen derwijze hun pathologische, perverse karakter⁷¹.

Ook volgens Nagel hoeft sadomasochisme niet noodzakelijk als een perversiteit beschouwd te worden. Hij omschrijft seksuele begeerte als het verlangen dat een ander opgewonden wordt door het erkennen van het eigen verlangen naar lichamelijke vereniging⁷². De basisvoorwaarde voor een gezonde seksuele verhouding is dan ook een wederkerige en symmetrische communicatie die lichamelijke vereniging beoogt. De eigen opwinding dient met andere woor-

⁶⁶ Tucker, S., 'The Hanged Man' in Mark Thompson (ed.), *Leather Folk: Radical Sex, People, Politics and Practice* (Boston: Alyson Publications, 1991, p. 1-36).

⁶⁷ Davison, C. en Neale, M., *Abnormal Psychology* (New York: Wiley, 1987, p. 647).

⁶⁸ Nevid, J.S., Fichner-Rathus, L. en Rathus, S.A., *Human Sexuality in a world of diversity* (Boston: Allyn and Bacon, 1995, p. 568).

⁶⁹ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV)* (Washington DC: American Psychiatric Association, 1994, 302.83 & 302.84).

⁷⁰ Vandereycken, W., Hoogduin, C.A.L. en Emmelkamp, P. M.G., *Handboek psychopathologie, deel 1: basisbegrippen* (Houten: Bohn Stafleu Van Loghum, 1994, p. 305).

⁷¹ Nevid, J.S., Fichner-Rathus, L. en Rathus, S.A., *op. cit.*, p. 567 Vandereycken, W., Hoogduin, C.A.L. en Emmelkamp, P. M.G., *op. cit.*, p. 306.

⁷² Nagel, T., 'Sexual Perversion', *The Journal of Philosophy*, 1969, p. 247-260.

den steeds ook in het teken van de opwinding van de andere te staan⁷³. Bij verkrachting, pedofilie of bestialiteit is deze wederkerigheid uitgesloten. Uit de hoger aangehaalde getuigenissen en bevindingen van psychologen blijkt echter dat dit geenszins het geval hoeft te zijn bij sadomasochisme tussen toestemmende volwassenen.

Reeds in de jaren vijftig werd aangestipt dat sadomasochistische neigingen vaker voorkomen dan algemeen aangenomen (bij 22 % van de onderzochte mannen en 12 % van de onderzochte vrouwen)⁷⁴. Gelijkaardige cijfers worden door meer recente studies bevestigd⁷⁵. Wat de maatschappelijke en persoonlijke situatie van beoefenaars van sadomasochisme betreft, blijkt dat het hier gaat om personen uit alle lagen van de bevolking, die zowel in heteroseksuele als in homoseksuele relaties worden aangetroffen, en die zich over het algemeen vrij comfortabel voelen met hun onconventionele seksuele geaardheid. Ze leiden een voor het overige normaal leven, en doen niet meer beroep op medische begeleiding of juridische bijstand dan andere bevolkingsgroepen⁷⁶.

Terwijl Foucault de rol van de taal als een medium ter onderdrukking van 'dissidente' seksuele oriëntaties benadrukt, vestigt Girard de aandacht op het fenomeen van de zondebok⁷⁷. In zijn werk *Le bouc émissaire*⁷⁸ maakt Girard een onderscheid tussen twee stereotiepen die kenmerkend zijn voor elke vorm van vervolging. Vooreerst veronderstelt vervolging een crisis in de bestaande samenleving, een verzwakking van haar sociale en politieke instellingen, die de vorming van een massa zal teweegbrengen⁷⁹. In tweede instantie wordt een slachtoffer gevonden dat geofferd wordt om het geweld en de onrust, welke door de ineenstorting of verzwakking van de instellingen zijn ontstaan, te kanaliseren⁸⁰.

Op het eerste gezicht veroordeelt de westerse rechtstaat elke vorm van particulier geweld. Dit is deels te wijten aan de toegenomen zelfcontrole en deels aan het staatsmonopolie op geweld (cf. rechtbanken, politie en leger). Deze monopolisering van geweld door de staat ging gepaard met een pacificatie van het dagelijkse leven, de afschaffing van de *lex talionis* en de uitoefening van "legaal" geweld door de overheid. Maar terwijl de samenleving officieel geweld afzweert, bevordert ze impliciet agressie door haar verknochtheid aan allerlei agressieve waarden (structureel geweld)⁸¹. De belangrijkste

⁷³ Raes, K., *Het moeilijke ontmoeten. Verhalen van alledaagse zedelijkheid* (Brussel: VUBPRESS, 1999, p. 112).

⁷⁴ Nevid, J.S., Fichner-Rathus, L. en Rathus, S.A., *op. cit.*, p. 567.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 567.

⁷⁶ Spengler, A. 'Manifest sadomasochism of males: result of an empirical study', *Archives of Sexual Behaviour*, 1977, p. 441-456.

⁷⁷ Zie ook Moran, L.J., 'Violence and the law', *Social and Legal Studies*, 1995, p. 235.

⁷⁸ Girard, R., *Le bouc émissaire* (Parijs: Grasset, 1982, Nederlandse vertaling: *De zondebok*, Kampen, Kok Agora, 1986).

⁷⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁸¹ Zie o.a. Fromm, E., *Anatomie van de menselijke destructiviteit. Achtergrond en verschijningsvorm van agressie, sadisme en geweld* (Utrecht: Kok Agora, 1980) en Adler, A. *Le tempérament nerveux: éléments d'une psychologie individuelle et applications à la psychothérapie* (Parijs: Petite bibliothèque Payot, 1970).

vorm van dit structureel geweld is ongetwijfeld de positieve waardering van competitie, prestatie en succes in het algemeen, welke impliciet de goedkeuring van een agressieve levensstijl met zich meebrengt. Verder blijkt het staatsapparaat niet altijd in staat te zijn om het geweld in de samenleving op adequate wijze te bestrijden. In het licht van Girards bevindingen zou de vervolging van (homoseksuele) sadomasochisten verklaard kunnen worden als een offer ter kanalisatie van het heersende ongenoegen over het heterosociale geweld in het algemeen, en de agressie ten aanzien van vrouwen in het bijzonder⁸².

2.3. *Privacy als immorele autonomie*

De pathologische representatie van sadomasochisme, als geweld tussen toestemmende volwassenen, maakt het onmogelijk om de juridische erkenning op een positieve wijze te verdedigen. In plaats van 'dissidente' vormen van seksualiteit te waarderen om hun eigen intrinsieke waarde, worden ze in de privé-sfeer gedrukt.

Het privacy-begrip is één van die juridische termen die meer ladingen dekt. Vanaf haar ontstaan in de Amerikaanse rechtspraak van het Supreme Court, is de juiste draagwijdte van dit concept het voorwerp geweest van onenigheid en academisch debat. Vereenvoudigd gesteld, kan men twee noties onderscheiden die ontstonden uit haar vroegste betekenis. Oorspronkelijk werd privacy door Amerikaanse juristen beschouwd als een groep van vier vormen van een onrechtmatige daad die verschillende belangen beschermden: (1) het klassieke recht om alleen gelaten te worden, in het bijzonder door de pers; (2) de publicatie van onterende private gegevens; (3) openbaarmaking van informatie die de betrokkene in een vals daglicht kan stellen; (4) het toe-eigenen van iemands naam om daar voordeel uit te halen⁸³.

Deze notie van privacy verscheen voor het eerst in een artikel van Warren en Brandeis⁸⁴. De auteurs meenden dat er een dieper onderliggend principe bestond dat een aantal *common law*- en *equity*-eigendomsbeschermingen onderbouwde, namelijk de bescherming van het recht op privacy tegen moderne economische en commerciële ontwikkelingen. Later verplaatste de inhoud van het privacy-begrip zich naar een bredere aanpak en werd het recht op privacy geïnterpreteerd op een manier die dicht bij de notie van persoonlijke autonomie staat. De belangrijkste functie van privacy wordt het scheppen van voorwaarden waarin vrije keuze en zelfrealisatie tot stand kunnen komen zonder inmenging van anderen⁸⁵. De beroemdste en tevens meest controversiële toepassing van dit ruimer concept is ongetwijfeld de zaak Roe tegen Wade, waarin het Amerikaanse Supreme Court besloot dat privacy het recht inhoudt

⁸² Moran, L.J., *op. cit.*, p. 242.

⁸³ Feldman, D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales* (Oxford: Clarendon, 1993, p. 358).

⁸⁴ Warren, S. en Brandeis, L., 'The Right to Privacy', *Harvard Law Review*, 1890, p. 193-220, zoals geciteerd in Feldman, D., *op. cit.*, p. 357.

⁸⁵ Feldman, D., *op. cit.*, p. 353.

van vrouwen om zich te aborteren, althans binnen een bepaalde termijn na de bevruchting⁸⁶.

Deze notie van privacy is ongetwijfeld een krachtig element in de vrijheidsideologie en de strijd voor autonomie en zelfbeschikking. Nochtans is dit gegeven niet zonder gevaar. Door de controverse over de legalisatie van probleemgevallen zoals abortus, euthanasie, softdrugs, homoseksualiteit en – meest recent – sadomasochisme te reduceren tot een geval van privacy, is een gedifferentieerde aanpak vaak onmogelijk. Door het ontkennen of onbesproken laten van de impliciete waarde van bijvoorbeeld seksuele zelfontplooiing of bepaalde vormen van levensbeëindiging, wordt de controverse onttrokken aan het democratisch debat en bijgevolg aan elke vorm van publieke controle. Het wordt dan steeds moeilijker om een onderscheid te maken tussen aanvaardbare en zelfs waardevolle vormen van seksuele zelfontplooiing of euthanasie aan de ene kant, en gezinsagressie of moord aan de andere kant.

Zoals Raes schrijft is het een vergissing te denken dat het recht op privacy alleen het individu zal beschermen tegen totalitarisme en intolerantie. Integendeel, een ethische en politieke samenleving veronderstelt een democratisch debat in een publieke cultuur⁸⁷. Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat handelingen die door een meerderheid immoreel worden geacht en in een juridisch bepaalde privé-sfeer worden gedrukt, een “getolereerde clandestiniteit” doen ontstaan die aanleiding geeft tot repressie en gevoelens van schaamte⁸⁸.

2.4. Een alternatieve benadering

Kunnen we iets zinvol zeggen over seksuele zelfontplooiing en de erkenning van sadomasochisme tussen toestemmende volwassenen als we het liberale privacy-discours buiten beschouwing laten? In *The Malaise of Modernity* maakt de Canadese auteur Charles Taylor een belangrijk onderscheid tussen *autonomie* en *authenticiteit*⁸⁹. Eén van zijn recentste essays, *The Politics of Recognition*, beklemtoont het belang van politieke erkenning van minderheden⁹⁰. Hoewel zijn werk eerder een pleidooi is voor de erkenning van culturele minderheden, bevat het een aantal argumenten die een pluralistische seksuele politiek kan onderbouwen. Waarom dienen we de rechten van seksuele minderheden te erkennen?

Taylor onderscheidt twee veranderingen die samen de moderne preoccupatie met identiteit en erkenning onvermijdelijk maakten. De eerste verande-

⁸⁶ Roe t. Wade (1973) 410 US 113 zoals geciteerd in Feldman, D., *op. cit.*, p. 362.

⁸⁷ Raes, K., *op. cit.*, p. 107.

⁸⁸ Raes, K., *op. cit.*, p. 103.

⁸⁹ Taylor, Ch., *The Malaise of Modernity* (Ontario: Stoddart Publishing, 1991).

⁹⁰ Taylor, Ch., 'The Politics of Recognition', in Goldberg, D., (ed.) *Multiculturalism* (Londen: Blackwell, 1994, p. 76-106). Dit artikel verscheen ook in Nederlandse vertaling in Gutmann, A., (ed.) *Multiculturalisme* (Amsterdam: Boom, p. 43-96). Er wordt verwezen naar de Engelse versie.

ring is wat hij noemt de ineenstorting van sociale hiërarchieën die in vroegere tijden de basis vormden voor de eer. Het oude begrip 'eer' (bijvoorbeeld de eer die aan de adel toekwam) werd vervangen door het moderne, democratische concept waardigheid, gebruikt in een universele en egalitaire zin. De onderliggende gedachte van deze nieuwe zienswijze is dat iedereen er deel aan heeft en niet alleen bepaalde sociale klassen⁹¹.

De tweede moderne verandering is de nieuwe invulling van het begrip 'individuele identiteit' die ontstaat op het einde van de achttiende eeuw. Taylor spreekt over 'individuele identiteit' als iets dat uitsluitend van mij is en dat ik in mijzelf heb ontdekt. Deze notie ontstaat samen met het ideaal van trouw zijn aan jezelf en trouw blijven aan je persoonlijke inzichten⁹². Hij ziet het begin van deze beweging in de achttiende-eeuwse veronderstelling dat de mens beschikt over een moreel bewustzijn. De notie van authenticiteit ontstaat nu uit een verplaatsing van het morele accent in deze idee. In contact komen met onze gevoelens, en niet langer alleen met ons moreel besef, is wat ons echte en volle mensen maakt. Iedereen wordt geroepen zijn leven op zijn manier te leven, en niet als een kopie van iemands anders leven. Taylor noemt dit het ideaal van authenticiteit of zelfrealisatie. In vroege culturen werd iemands identiteit voor het grootste deel bepaald door zijn sociale positie, in een hedendaagse democratie moet iedereen ze zelf opbouwen⁹³.

Laten we teruggaan naar de vraag waarom de erkenning van culturele en subculturele minderheden, net zoals die van sadomasochisten, vandaag zo belangrijk is. Volgens Taylor is er een opmerkelijke band tussen erkenning (zowel persoonlijke als politieke-juridische erkenning) en de vorming van iemands identiteit. Hij stelt dat we enkel volle mensen worden, in staat om onszelf te verstaan en te definiëren, door onze relatie met anderen, die op één of andere manier van betekenis zijn voor ons (bijvoorbeeld onze ouders, vrienden of professoren). Mead noemt deze personen *significant others*⁹⁴. We kunnen de middelen tot zelfdefinitie, zoals de taal of de kunst, enkel leren in wederzijdse relatie met deze 'significante anderen'. We hebben met andere woorden relaties nodig om onze identiteit te vormen.

Natuurlijk ontstond deze afhankelijkheid van anderen niet in de moderniteit. De sociaal afgeleide identiteit was afhankelijk van de maatschappij en haar instellingen. Maar vroeger leverde de zoektocht naar identiteit nooit problemen op, daar ze gebouwd was op hiërarchische categorieën die iedereen als evident aannam. Wat nieuw is, is de vaststelling dat de vorming van een identiteit vandaag veel minder vanzelfsprekend is, dat ze niet langer apriori wordt erkend en dus kan falen⁹⁵.

In het geval van sadomasochisme of andere vormen van 'dissidente' seksuele oriëntaties, wordt de fysieke en psychische relatie met de meest geliefde persoon in iemands leven, een basisvoorwaarde voor de constitutie van een

⁹¹ Taylor, Ch., *op. cit.*, 1994, p. 76.

⁹² *Ibidem.*, p. 77.

⁹³ *Ibidem.*, p. 78.

⁹⁴ Mead, G.H., *Mind, Self, and Society* (Chicago: University Press, 1934), zoals geciteerd in Taylor, Ch., *op. cit.*, 1994, p. 78.

⁹⁵ Taylor, Ch., *op. cit.*, 1994, p. 80.

persoonlijke identiteit. Bijgevolg wordt de juridische erkenning van deze situaties van groot belang in de vorming van de identiteit.

Deze erkenning kan echter niet langer verdedigd worden door een pleidooi voor een privé-moraal en het recht op privacy (Taylor zou dit *autonomie* noemen), maar moet gegrond worden in de waarde die dit soort seksualiteit intrinsiek kenmerkt (Taylor zou dit *authenticiteit* noemen). Want door het benadrukken van het keuzerecht tussen verschillende opties lopen we het risico dat deze opties inhoudsloos worden⁹⁶. De keuze tussen de verschillende vormen van seksuele oriëntatie is enkel zinvol door hun intrinsieke waarde (in het geval van sadomasochisme, onder andere, door de aanwezigheid van wederkerige en symmetrische communicatie die lichamelijke of geestelijke vereniging beoogt), en dus niet alleen omdat we ze kiezen, en nog minder omdat ze anderen geen schade berokkenen. Het is niet een persoonlijke preferentie die seksuele oriëntatie zinvol maakt, maar een gemeenschappelijke waarde van seksuele zelfontplooiing, onafhankelijk van mijn verlangens. Zingeving is niet louter individueel, iets kan pas betekenisvol zijn binnen een cultureel-maatschappelijke context die het individu overstijgt. In plaats van seksuele oriëntaties in de angstvallig gekoesterde privé-sfeer te drukken, dient een 'articulatorische' ethiek de onderliggende waarde van deze preferenties duidelijk te verwoorden⁹⁷.

De huidige samenleving wordt niet enkel gekenmerkt door een toegenomen contact tussen verschillende etnische groeperingen en culturele leefwerelden, wat vaak aangeduid wordt met de term 'multiculturaliteit', maar ook door het bestaan van een groot aantal subculturen. Waar het begrip 'multiculturalisme', in de normatieve zin althans, op een positieve waardering van het naast elkaar leven van bevolkingsgroepen met eigen regels en gewoonten duidt, zou de notie 'multisubculturalisme', als een alternatief voor het individualistische privacy-begrip, een positieve waardering, dit wil zeggen het erkennen en articuleren van de intrinsieke waarde van de gedragspatronen van deze verscheidene subculturen, kunnen inhouden.

Besluit

Een verabsolutering van privacy, opgevat als een middel om private moraliteit, of zelfs immoraliteit te tolereren, verstevigt het hedendaagse gevoel van sociaal isolement, anonimiteit en eenzaamheid en leidt tot een verarming van het publieke leven.

Een louter op het recht op privacy gebaseerde rechtvaardiging van seksuele oriëntaties, samenhangend met een privacy-concept uitgelegd als een onvoorwaardelijk recht op zelfbeschikking, onderschrijft op paradoxale wijze een

⁹⁶ Taylor, Ch., *op. cit.*, 1991, p. 49.

⁹⁷ Voor een bespreking van de articulatorische ethiek van Charles Taylor, zie Vanheeswijck, G., 'Zelfbeschikking of authenticiteit', in Centrum Grondslagen van het Recht, *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood* (Antwerpen: Maklu, 1998, p. 13-29).

wereldbeeld, waarvan sadomasochisme juist een geërotiseerde en symbolische verwerping lijkt te zijn.

Benjamin wijst erop dat rationalisering, secularisering en individualisering van de samenleving leidden tot het uithollen en verdwijnen van voordien bestaande vormen van gemeenschapleven die mogelijkheden boden tot ritueel en transcendentie⁹⁸. De ervaring van wederkerigheid, verbondenheid en verlies van het zelf wordt steeds problematischer, behalve dan in erotische liefdesverhoudingen, die, aldus Benjamin, kunnen beschouwd worden als de erfgenamen van de religieuze erotiek⁹⁹.

Fromm doorgrondde reeds sadisme en masochisme als psychische processen, die beide het individu bijstaan in zijn vlucht uit de ondraaglijke gevoelens van eenzaamheid en onmacht¹⁰⁰. Hij onderscheidde twee verschillende verschijningsvormen, het moreel masochisme en de masochistische perversie. Bij deze laatste vindt men een neiging tot elfnegatie die gericht is op het lichaam en de seksuele gevoelens, terwijl het moreel sadomasochisme op de hele persoonlijkheid gericht zou zijn. Beide op het eerste zicht radicaal tegengestelde neigingen, zo stelt Fromm, ontspruiten aan één fundamentele behoefte: het eigen zelf vergeten en deel worden van een groter en machtiger geheel buiten de eigen persoon om zich op die manier te verlossen van de last der vrijheid. De sadist heeft zijn object evenzeer nodig als de masochist het zijne. De eerste zoekt zekerheid door te verzwelgen, de laatste door verzwolgen te worden¹⁰¹. Het is in beide gevallen het onvermogen de eenzaamheid der eigen persoon te verdragen dat leidt tot de drang om een symbiotische verhouding met iemand tot stand te brengen. Vandaar ook dat masochistische en sadistische neigingen steeds in onderlinge vermenging optreden.

Een recent onderzoek waarbij men door middel van een vraaggesprek peilde naar de ervaringen en de concepties van sadomasochisme bij sadomasochistische koppels, lijkt deze hypothese te bevestigen. Sadomasochisme werd vaak gedefinieerd als een vorm van transcendentie en escapisme, als een vlucht uit de verveling, eenzaamheid en aliënatie van het dagelijkse leven. Zo blijkt uit het onderzoek dat: *"Some participants credited SM as possessing ceremonial significance. For example, one referred to his SM induction as a 'rite of passage', another as 'an awakening'. SM was credited almost with the status of religion"*¹⁰². Ook volgens anderen zegt het groeiend aantal sadomasochistische lesbische stellen, waarin de relatie tussen de twee vrouwen het stramien van een strenge en hardhandig nagespeelde relatie tussen meester en slaaf imiteert, iets over de hedendaagse samenleving. Deze relaties mogen niet worden beschouwd als de parodistische imitatie van patriarchale overlevingsrelaties. Zizek meent dat het rollenspel van meester en slaaf die een diepe lustbevree-

⁹⁸ Benjamin, J., 'Master and Slave: The Fantasy of Erotic Domination' in Snitow, A., Stansell, Ch. en Thompson, S., (ed.) *Powers of Desire, The politics of sexuality* (New York: New Feminist Library, 1983, p. 295).

⁹⁹ Benjamin, J., *op. cit.*, p. 296.

¹⁰⁰ Fromm, E., *De angst voor vrijheid* (Utrecht: Bijleveld, 1972, p. 115).

¹⁰¹ Fromm, E., *op. cit.*, p. 120.

¹⁰² Zie hiervoor het artikel van Taylor, G. W., *The discursive construction and regulation of dissident sexualities. The case of SM*, 1995, p. 121 e.v.

diging biedt eigenlijk een paradox uitdrukt. Het spel bevrijdt de subjecten immers van de druk van overmatige vrijheid en de afwezigheid van een vaststaande identiteit. De hartstochtelijke gehechtheid aan een extreme vorm van streng gereguleerde dominantie en onderwerping, wordt een heimelijke vorm van lustbevrediging die een obscene aanvulling vormt op de egoïstische vrijheid in de openbare sfeer¹⁰³. Of zoals McClintock schrijft: "*Sadomasochism reveals the imperial logic of individualism and refuses it as fate*"¹⁰⁴.

¹⁰³ Zizek, S., *Pleidooi voor intolerantie* (Amsterdam: Boom, 1998, p. 77).

¹⁰⁴ McClintock, A., 'Screwing the System: Sexwork, Race, and the Law', *Boundary*, 1992, p. 77-95.