

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

**J. DE ZEGHER**

# OPENBARE ZEDENSCHENNIS



**1973**

WETENSCHAPPELIJKE UITGEVERIJ  
**E. STORY - SCIENTIA P.V.B.A.**  
GENT - LEUVEN

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot 30 november 1973.

© 1974 by E. STORY - SCIENTIA GENT

No part of this work may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Wettelijk Depot: D. 1974/0009/4

# INHOUD

INHOUD

LIJST VAN AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

BIBLIOGRAFIE

	Nrs.
<b>TITEL I ALGEMEENHEDEN</b> . . . . .	<b>1-142</b>
HST. I <b>Wettelijke bepalingen over de openbare schennis van de goede zeden en onderscheid met andere zedenmisdrijven</b> . . . .	<b>1- 10</b>
HST. II <b>Wordingsgeschiedenis van de huidige wetgeving</b> . . . .	<b>11- 31</b>
HST. III <b>Het begrip „Schenis van de goede zeden”</b> . . . .	<b>32- 75</b>
AFD. I <b>Bestanddelen van het begrip „goede zeden”</b> . . . .	<b>32- 61</b>
§ 1. Schaamtegevoel . . . . .	<b>37- 50</b>
§ 2. Seksuele norm . . . . .	<b>50- 54</b>
§ 3. Evolutief karakter . . . . .	<b>55- 61</b>
AFD. II <b>Schenis van de goede zeden</b> . . . . .	<b>62- 75</b>
§ 1. Strijdig met de algemene norm . . . . .	<b>62- 70</b>
§ 2. Benaming van wat strijdig is met de algemene norm . . . .	<b>70- 75</b>
HST. IV <b>Rechtvaardiging van de juridische bescherming van de algemene norm</b> . . . . .	<b>76-118</b>
AFD. I <b>Klassieke opvatting</b> . . . . .	<b>76- 94</b>
AFD. II <b>Evolutieproblemen</b> . . . . .	<b>95-116</b>
AFD. III <b>Buitenlandse wetgeving en historiek</b> . . . . .	<b>117-118</b>
§ 1. Met de zeden strijdige geschriften en beelden . . . . .	<b>117</b>
§ 2. Met de zeden strijdige handelingen . . . . .	<b>118</b>
HST. V <b>Juridische bestanddelen en bepaling van openbare zedenschennis</b>	<b>119-138</b>
AFD. I <b>Bestanddelen</b> . . . . .	<b>119-137</b>
§ 1. Aanstotelijkheid voor de eerbaarheid . . . . .	<b>120-134</b>
§ 2. Bepaalde handelingen . . . . .	<b>135-136</b>
§ 3. Door de wet bepaalde omstandigheden . . . . .	<b>137</b>
AFD. II <b>Bepaling</b> . . . . .	<b>138</b>
HST. VI <b>Uitsluitingsgronden</b> . . . . .	<b>139-142</b>
<b>TITEL II ZEDENSCHENNIS DOOR HET VERSPREIDEN VAN SCHUNNIGHEDEN</b> . . . . .	<b>143-331</b>
HST. I <b>Verboden handelwijzen en voorwerp van het misdrijf</b> . . . .	<b>143-219</b>
AFD. I <b>Verboden handelwijzen</b> . . . . .	<b>143-199</b>
§ 1. Tentoonstellen . . . . .	<b>143-159</b>

	Nrs.
	160-169
	170-173
	174-178
	179-193
	194-199
AFD. II	200-219
	201-210
	211-215
	216-217
	218-219
HST. II	220-291
AFD. I	221-230
AFD. II	231-285
	231-258
	259-280
	281-285
AFD. III	286-287
AFD. IV	288-291
HST. III	292-300
HST. IV	301-331
AFD. I	302-314
AFD. II	315-331
<b>TITEL III</b>	
<b>VAN AARD, DE VERBEELDING VAN MINDERJARIGEN, BENEDEN ACHTTIEN JAAR, TE PRIKKELEN</b>	332-347
HST. I	333-338
HST. II	339-347
<b>TITEL IV</b>	
<b>ZEDENSCHENNIS DOOR HANDELINGEN</b>	348-465
HST. I	349-363
HST. II	364-428
AFD. I	364-372
AFD. II	373-378
AFD. III	379-428
	380-392
	393-428
	393-394
	395-428
	395-398
	399-404
	405
	406-426
	427-428
HST. III	429-465
AFD. I	429-437



	Nrs.
AFD. II Sport en hygiëne . . . . .	438-443
AFD. III Poseren . . . . .	444-455
AFD. IV Spektakel, Kabaret en Toneel . . . . .	456-465
<b>TITEL V ZEDENSCHENNIS DOOR PROPAGANDA VOOR ABORTIEVE MIDDELEN . . . . .</b>	<b>466-473</b>
HST. I Publiciteit . . . . .	467-468
HST. II Verspreiding en bekendmaking . . . . .	469-473
<b>TITEL VI BESTRAFFING . . . . .</b>	<b>474-576</b>
HST. I Opzet . . . . .	474-490
AFD. I Schuld door inbreuk . . . . .	474-480
§ 1. Klassieke leer . . . . .	474-475
§ 2. Huidige richting . . . . .	476-480
AFD. II Gronden van rechtvaardiging . . . . .	481-490
HST. II Bevoegdheid . . . . .	491-521
AFD. I Geschriften . . . . .	491-505
AFD. II Gezongen, gelezen of voorgedragen teksten, prenten, afbeeldingen, voorwerpen en zinnebeelden . . . . .	506-513
AFD. III Handelingen . . . . .	514
AFD. IV Toepassing van nationaal en internationaal recht . . . . .	515-521
HST. III Strafbepalingen . . . . .	522-576
AFD. I Hoofdstraffen . . . . .	522-538
§ 1. Verspreiding van schunnigheden en zedenschennende han- delingen . . . . .	522-526
§ 2. Verzwarende omstandigheden . . . . .	527-538
A. Hoedanigheid van de dader . . . . .	527
B. Minderjarigheid van het slachtoffer . . . . .	528-538
1. Minderjarigheid beneden de 21 jaar . . . . .	528-533
2. Minderjarigheid beneden de 16 jaar . . . . .	534-538
AFD. II Bijkomende straffen . . . . .	539-561
§ 1. Ontzetting van de rechten . . . . .	540
§ 2. Sluiting van inrichtingen, verbod van exploitatie . . . . .	541-553
§ 3. Inbeslagneming en verbeurdverklaring . . . . .	554-561
AFD. III Administratieve gevolgen . . . . .	562-565
AFD. IV Burgerrechtelijke gevolgen . . . . .	566-568
AFD. V Strafbare deelneming . . . . .	569-573
§ 1. Daders en mededaders . . . . .	569-571
§ 2. Medeplichtigen . . . . .	572-573
AFD. VI Poging . . . . .	574
AFD. VII Verjaring . . . . .	575
AFD. VIII Uitlevering . . . . .	576

## AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

<i>Adm. Lex.</i>	Administratief Lexicon
<i>Ann. Dr. Sc. Pol.</i>	Annales de Droit et de Sciences Politiques
<i>Ann. F. Dr. Liège</i>	Annales de la Faculté de Droit de Liège
<i>Arr. Cass.</i>	Arresten van het Hof van Cassatie
Arrond.	Arrondissementsrechtbank
art.	Artikel(en)
<i>a.w.</i>	Aangehaald werk
B.	Boek
<i>B.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (Frankrijk)
<i>Belg. Jud.</i>	La Belgique Judiciaire
Besl. Regt.	Besluit van de Regent
Besl. W.	Besluitwet
<i>Bgbl.</i>	Bundesgesetzblatt
<i>B.G.H.S.</i>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Duitsland)
Brussel	Hof van beroep te Brussel
B.W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. fr.	Cour de Cassation (Frankrijk)
Corr.	Correctionele Rechtbank
<i>Dall. Hebd.</i>	Dalloz Hebdomadaire (Frankrijk)
<i>e.v.</i>	En volgende
fr.	Frans
<i>Gaz. Pal.</i>	La Gazette du Palais (Frankrijk)
Gent	Hof van beroep te Gent
Ger. W.	Gerechtelijk Wetboek
G.W.	Grondwet
H.R.	Hoge Raad der Nederlanden
<i>J.C.P.</i>	Juris-Classeur Périodique (Frankrijk); met vermelding van trefwoord: Juris-Classeur pénal (Frankrijk)
<i>J. Liège</i>	Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
K.B.	Koninklijk Besluit
K.I.	Kamer van inbeschuldigingstelling
Krijgsr.	Krijgsraad
Luik	Hof van beroep te Luik
M.B.	Ministerieel Besluit
Mil. Ger.	Militair Gerechtshof

Ned. Sr.	Nederlands Wetboek van Strafrecht
Ned. Sv.	Nederlands Wetboek van Strafvordering
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie
Nov.	Les Nouvelles
N.T.C.	Nederlands Tijdschrift voor Criminologie
<i>Omnil.</i>	Omnilegie
<i>onuitg.</i>	Onuitgegeven
<i>Pand. B.</i>	Pandectes Belges
<i>Pand. Pér.</i>	Pandectes Périodiques
<i>Parl. Besch., Kamer</i>	Parlementaire bescheiden, Kamer
<i>Parl. Besch., Senaat</i>	Parlementaire bescheiden, Senaat
<i>Parl. Hand., Kamer</i>	Parlementaire handelingen, Kamer
<i>Parl. Hand., Senaat</i>	Parlementaire handelingen, Senaat
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>Pasin.</i>	Pasinomie
p.v.	Proces-verbaal
Rb.	Rechtbank
<i>R. Crit. Dr. Crim.</i>	Revue Critique de Droit Criminel
<i>R. Crit. J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R. Dr. Int. Comp.</i>	Revue de Droit International et de Droit Comparé (Voortzetting van het Bulletin Trimestriel de l'Institut Belge de Droit Comparé)
<i>R. Dr. Pén.</i>	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
<i>R. Dr. Pén. Mil.</i>	Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre
<i>Rec. Dall.</i>	Recueil Dalloz ( <i>zie ook: Dall. Hebd.</i> )
<i>Rec. Sirey</i>	Recueil Sirey (Frankrijk)
<i>Rép. P. Dr. B.</i>	Répertoire Pratique du Droit belge
<i>R. Int. Crim. Pol. Techn.</i>	Revue Internationale de Criminologie et de Police technique (Frankrijk)
<i>R. Int. Dr. Pén.</i>	Revue Internationale de Droit pénal (Frankrijk)
<i>R. Jud.</i>	Revue judiciaire (Frankrijk)
<i>R. Pén. Suisse</i>	Revue de droit pénal Suisse
<i>R. Sc. Crim. Dr. Comp.</i>	Revue de science criminelle et de droit comparé (Frankrijk)
<i>R.T.</i>	Rechtskundig Tijdschrift
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
<i>Sem. J.</i>	La Semaine Juridique
<i>Staatsblad</i>	Belgisch Staatsblad
<i>Sv.</i>	Wetboek van Strafvordering
<i>Sw.</i>	Strafwetboek
<i>t.a.p.</i>	Ter aangehaalde plaats
<i>T.</i>	Titel
<i>T.v.S.</i>	Tijdschrift voor Strafrecht (Nederland)
<i>Tw.</i>	Trefwoord
<i>Uitg.</i>	Uitgave
<i>vgl.</i>	Vergelijk
<i>W.</i>	Wet, Wetboek
<i>Weekblad R.</i>	Weekblad van het Recht
<i>W.P.N.R.</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie (Nederland)

## BIBLIOGRAFIE

### 1. ALGEMENE WERKEN

#### a) België

- BRAAS, A., *Précis de droit pénal*, Brussel-Luik, 1950.
- BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, Brussel-Parijs, 1901.
- BEKAERT, H., *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen-Brussel, 1965.
- CARNOT, M., *Commentaire sur le droit pénal*, Brussel, 1835.
- CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, Luik, 1948, 1959.
- GOEDSEELS, J., *Commentaire du code pénal belge*, 1928.
- HAUS, J.J., *Principes généraux du droit pénal*, Gent, 1874.
- LIMELETTE, *Le code pénal belge appliqué*, Brussel, 1879, en *Supplément*, Brussel, 1881.
- MARCHAL, A. en JASPAR, J.P., *Droit criminel, traité théorique et pratique*, Brussel, 1965.
- MATTHIJS, J., *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering*, Gent, 1968.
- NYPELS, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique, Commentaire et complément du code pénal belge*, Brussel, 1870-72, 4 delen.
- NYPELS en SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Brussel, 1938.
- RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, V., Brussel-Parijs, 1968.
- RUBBRECHT, J., *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Leuven, 1958.
- SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, 1936.
- SIMON, J., *Handboek van Belgisch strafrecht*, Brussel, 1948.
- VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch strafrecht*, Gent, 1968.

#### b) Nederland

- NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E., *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, 1954.
- VAN BEMMELEN, J.M., *Criminologie*, Zwolle, 1958.
- VAN BEMMELEN, M.J.M. en VAN HATTUM, M.W.F.C., *Hand- en Leerboek van het Nederlands Strafrecht*, Arnhem - 's Gravenhage, 1953.
- VAN BEMMELEN, J.M. en FISCHER-KEULS, E.J.A., *Levend recht*, Antwerpen, Brussel, Gent, Leuven, 1957.

#### c) Frankrijk

- CHAUVEAU, Ad. en HELIE, F., *Théorie du Code Pénal*, 2de uitg. België, Brussel, 1862.
- FAUSTIN-HELIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, Parijs, 1912.
- GARÇON, E., *Code pénal annoté*, II, 1956, art. 330.
- GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, V., 1953.
- LOCRIÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, 31 delen, 1826-1831.
- VOUIN, R., *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953.

## 2. VERHANDELINGEN, MONOGRAFIEËN EN BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

## a) België

- ADNET, A., *La liberté de l'art et la presse*, Belg. Jud., 1863, 1218.
- ARONSTEIN, C.S., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 177.
- AXTERS, J., *Het juridisch aspect van het filmprobleem*, Actio Catholica, 1953-54.
- BACHY, V., *Les „convenances morales” de la Radio-Télévision Belge (R.T.B.) d'expression française*, verslag Criminologisch Congres, U.L.B., 15-18 maart 1972.
- BAL, N., *Preadvies, Volksopvoeding en massacommunicatiemiddelen*, Verslag van de 6de Conferentie Volksopvoeding voor het Nederlands taalgebied, gehouden te Woudschoten op 21, 22 en 23 november 1963, Ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur, 1964.
- BARTHOLEYNS, E., *La côte Belge*, Brussel, z.d.
- BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, 1969.
- BELTJENS, G., *Constitution Belge*, Luik, 1894.
- BERENBOOM, A., *La „censure” des films en Belgique*, J.T., 1970, 505.
- BERNOLET, J., *Over de schennis der goede zeden*, R.T., 1922, 157.
- BOSCHHEURE, C.J., *Over de zin van het pornografie-verbod*, Streven, januari 1968.
- BULTINCK, J., *Bloot op het bankje*, Vlaams marxistisch tijdschrift, juni 1969, 59.
- CABEAUX, E., *Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé*, J.T., 1972, 21.
- CANNAERT, J.B., *Bijdragen tot de kennis van het oude strafrecht in Vlaanderen*, Gent, 1835.
- CASSIERS, L., *Quelques aspects médico-psychologiques et criminologiques de l'exhibitionisme*, R. Dr. Pén., 1960-61, 555.
- CEULEMANS, E., *Pornografie in wet*, De Weg, okt.-nov.-dec. 1968, blz. 102 e.v.
- CONGRES DE CRIMINOLOGIE, U.L.B., 15-18 maart 1972, *Les frontières de la répression*, R. Dr. Pén., 1972-73, 107 e.v.
- COPPIETERS, M., *„Openbare orde” en „goede zeden” gecontesteerd*, R.W., 1971-72, 2001.
- DE BATSELIER, S., *De geperverteerde mens*, Brugge-Gent, 1966.
- DE BERSAQUES, A., *La notion de bonnes mœurs et la sanction des actes y contrevenant*, R. Crit. Lég., 1958, nr. 3, blz. 183.
- DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, Brussel, 1964.
- DE BRUYNE, J., *Sexueel wangedrag als grond tot echtscheiding*, R.W., 1960-61, 913-932.
- DE BUCK, R.P., *Exhibitionisme et pédophilie*, Bruxelles Médical, nr. 11, november 1969, 739.
- DE CLERCQ, B.J., *Censuur en cultuur*, Kultuurleven, nr. 9, november 1970.
- DECLERCQ, R., *Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en droit belge*, R. Int. Dr. Pén., 1964, 503.
- DE GEEST, A., *De verbeurdverklaring*, R.W., 1969-70.
- DELAHAYE, P., *Considérations sur la valeur éducative des lois*, J.T., 1953, 493.
- DE KUYPER, E., *Frustreren en schockeren*, Streven, maart 1969.
- DELEPELEIRE, J., *Antwoord op de rede van H. Pee*, R.W., 1962-63, 1195.
- DELVA, J., *Preadvies over de zedenmisdrijven inzake aantasting van de seksuele integriteit*, Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, 1967.
- DEPOND, A., *De wet van 18 mei 1960 houdende oprichting van de Belgische Radio en Televisie en de vrijheid van informatie*, T. Best., januari-februari 1968, 11.
- DE SAINT-AGNES, Y., *Een seksuele revolutie*, 1965 (Oorspronkelijke titel: *Une révolution sexuelle*, Vertaling Th. de Jager-Bloemhof), Utrecht-Antwerpen, 1965.
- DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, R.W., 1958-59, 969; R. Dr. Pén., 1958-59, 451.

- DE SMEDT, M., *De wettelijke bescherming van de openbare zedelijkheid. Verslag Lodewijk de Raet-Stichting*, Brussel, 5-6 oktober 1963.
- DESMOND, M., *De naakte aap*, Utrecht-Antwerpen, 1967 (Oorspronkelijke titel: *The naked Ape*, Vertaling Dick Bruna).
- DE WAELE, P.J., *Considérations sur l'exhibitionisme*, R. Dr. Pén., 1956-57, 3.
- DE WILDE, L., *Boekbespreking, Openbare schennis van de goede zeden*, R.W., 1963-64, 2042.
- DE ZEGHER, J., *Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4 S.W. en art. 385 S.W.*, R.W., 1969-70, 1713.
- DHONDT, U., *Naar een ruimer begrip van openbare zedelijkheid, Verslag Lodewijk de Raet-Stichting*, 5-6 oktober 1963.
- DREESSEN, L., *Censuur en goede zeden*, R.W., 1971-72, 401.
- DU JARDIN, J., *Pourquoi encore réprimer la propagande anticonceptionnelle*, R. Dr. Pén., 1961-62, 744.
- DUPRÉEL, J., *Traité de morale*, Brussel, 1932.
- EEKHOUT, J., *Antwoord op de toespraak van S. FREDERICQ, J.T.*, 1951, 85.
- EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, Brussel, 1962.
- FABRE, *La littérature contemporaine et les lois de répression*, J.T., 1889, 1523.
- FORIERS, P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, Brussel-Parijs, 1951.
- FREDERICQ, S., *L'art devant le droit pénal*, J.T., 1951, 82.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Het rechtsstelsel van radio en televisie en de grondwettelijke vrijheden*, R.W., 1961-62, 2237.
- GHYSBRECHT, P., *De forensische beoordeling van sexuele delinquenten*, R.W., 1961-62, 2249.
- GODEFROID, V., *De la législation en matière d'outrages aux mœurs et spécialement de l'exposition d'images de nature à troubler la pudeur des enfants*, Œuvre de l'Enfance, 1925, 536.
- GOLDSTEIN, R., *Justice amie des Arts*, J.T., 1928, 597.
- HAESAERT, J.T., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, Brussel, 1931.
- HAESAERT, J.P., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs, (art. 385 du code pénal)*, R. Dr. Pén., 1927, 1155.
- HEMMERICHTS, K., *Volksopvoeding en massacommunicatiemiddelen*, Verslag van de 6de Conferentie Volksopvoeding voor het Nederlandse taalgebied, gehouden te Woudschoten op 21, 22 en 23 november 1963, Ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur, 1964.
- HOORNAERT, G., *La loi devant la corruption de la jeunesse et l'excitation à la débauche*, R. Dr. Pén., 1946-47, 491.
- JONES, J.R., *Toespraak tot de Jonge Balie te Brussel op 17 november 1928*, J.T., 1928, 614.
- KEBERS, A., *Protection de l'enfance — Loi du 15 juillet 1960 sur la préservation de la jeunesse*, R. Dr. Pén., 1960-61, 335.
- KRONHAUSEN, E. en Ph., *Wat is pornografie?* (Oorspronkelijke titel: *Pornography and the Law* — Vertaling Jacques den Haan), Den Haag, 1966.
- LAHAYE, N., *Une définition juridique de l'outrage public aux mœurs est-elle possible?*, Verslag Criminologisch Congres, U.L.B., 15-18 maart 1972.
- LALLEMAND, R., *Considérations sur les „bonnes mœurs”*, J.T., 1971, 413.
- LANCKROCK, R., *Modern Teater en censuur in België*, *Ons Erfdeel*, sept. 1969.
- LAPLATTE, C., *Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur*, J.T., 1966, 37.
- LAURENT, Ch., *Etudes sur les délits de presse*, Brussel, 1871.
- LAURENT, Ch., *La liberté d'opinion et la liberté de la presse*, *Belg. Jud.*, 7 januari 1864.
- LEBON, H., *Het vraagstuk der openbare zedelijkheid*, R.T., 1927, 234.
- LECLERCQ, Ch., *Camille Lemonnier en justice*, J.T., 1961, 84.
- LECLERCQ, Ch., *Le procès de madame Bovary*, J.T., 1957, 85.

- LEGROS, R., *La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal général*, R. Dr. Pén., 1963-64, 3.
- LEGROS, R., *Considérations sur le fait et le droit*, R. Dr. Pén., 1961-62, 829.
- LEY, A., *Nudisme, outrage aux mœurs et éducation sexuelle*, R. Dr. Pén., 1934, 1142.
- LEY, A. en MARCHAL, A., *L'homosexualité - Etude médico-juridique*, R. Dr. Pén., 1955-56, 323.
- LEUS, H., *Marquis de Sade*, Brugge, 1965.
- MAES, L. Th., *Vijf eeuwen stedelijk strafrecht*, Antwerpen's Gravenhage, 1947.
- M.D., *A propos du projet de la loi sur l'importation de publications étrangères*, J.T., 1936, 91.
- MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie” en droit danois*, R. Dr. Pén., 1969-70, 852.
- MARCHAL, A., *Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets*, R. Dr. Pén., 1970-71, 953 e.v.
- MARCHAL, A., *L'outrage aux mœurs par images (art. 383)*, werkdocument voor het Criminologisch Congres, U.L.B., 15-18 maart 1972.
- MARCUSE, L., *Obsceen*, Amsterdam, 1966 (Oorspronkelijke titel: *Obszön, Geschichte einer Entrüstung* — Vertaling J. Polak-Siliava).
- MASSION, L. en CHARLES, R., *Aspects médico-psychologiques, sociaux et juridiques de l'homophilie*, R. Dr. Pén., 1957-58, 241.
- MESSINE, J., *Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs*, J.T., 1968, 269.
- MESSINE, J., *La proposition de la loi sur l'avortement*, J.T., 1971, 337.
- MEYERS, M.A., *La répression de la pornographie*, Openingsrede 1 okt. 1924 voor het hof van beroep te Luik.
- *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, R. Dr. Pén., 1926, 411.
- MOKE, H.G., FETIS, E. en VAN HASSELT, A., *Splendeurs de l'art en Belgique*, Brussel, 1848.
- MOTTE, Th., *Rapport du IVe Congrès international des juges des enfants*, R. Dr. Pén., 1953-54, 887.
- NELISSEN, I., *Censuur, moraal en verantwoordelijkheid*, Streven, juni 1969.
- ORIANNE, M., *Contribution à un essai d'interprétation de l'art. 385 du code pénal*, R. Dr. Pén., 1933, 653.
- PANDECTES BELGES, Tw. *Outrage public aux mœurs*.
- Tw. *Outrage aux mœurs*.
- Tw. *Pudeur (outrage à la) — complément Outrage aux mœurs et outrage public aux mœurs*.
- PEE, H., *Lady Chatterley's proces*, Juridische normen van letterkundig fatsoen, R.W., 1962-63, 1177.
- PETIT, J.P., *L'exhibitionisme et la probation*, J.T., 1972, 57.
- PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, R. Dr. Pén., 1969-70, 415.
- POLAIN, H., *Le mot publicité dans le code pénal belge*, Belg. Jud., 1888, 15 juli.
- POUPART, J.M., *Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques*, R. Dr. Pén., 1964-65, 807.
- PRINS, A., *Science pénale et droit positif*, Brussel-Parijs, 1899.
- RAYMOND-DECHARNEUX, G., *Le cinéma et la délinquance juvénile*, R. Dr. Pén., 1956-57, 747.
- RÉPERTOIRE PRATIQUE DE DROIT BELGE, Tw. *Outrages aux mœurs*.
- RIGAUX, M. en TROUSSE, P.E., *Le cinéma en droit pénal belge*, R. Dr. Pén., 1940-46, 371.
- RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de zendingen van radio en televisie*, R.W., 1969-70, 601.
- RONDOU, J., *De politiek en de bestrijding van de pornografie*, Antwerpen, 1951.
- SCHOUWENAARS, M., *Straatbeeld en openbare zedelijkheid*, Verslag Lodewijk de Raet-Stichting, 5-6 oktober 1963.
- SCHEURMANS, H., *Code de la presse*, Brussel, 1881.

- SCREVEN, R., *Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles*, R. Dr. Pén., 1962-63, 210.
- SIMON, J., *L'immunité pénale des travaux scientifiques*, R. Dr. Pén., 1935, 1077.  
— *Boekbespreking van Oscenita ed opera d'arte*, R. Dr. Pén., 1935, 757.
- STRYCKMANS, F., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd wordt de invoer van vreemde ontuchtige publicaties te verbieden*, R.W., 1958-59, 73.  
— *Considérations sur la loi du 11 avril 1936 permettant au Gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de publications étrangères obscènes*, R. Dr. Pén., 1958-59, 423; J.T., 1958, nr. 4206.
- SWENNEN, R., *A propos du délit d'outrage public à la pudeur*, J.T., 1966, 158.
- TALMONT, J., *La crise des mœurs, La pensée et les hommes*, nr. 3, augustus, en nr. 4, september 1969.
- THIERRY, J., *La liberté de l'écrivain et érotisme, La pensée et les hommes*, 1961, 111.
- THIERY, M., *Anticonceptie*, Leiden, 1971.
- TIBOR, M., *Aux origines du strip-tease, La pensée et les hommes*, 1963, nr. 3, blz. 61.
- UNION BELGE ET LUXEMBOURGEOISE DE DROIT PÉNAL, *Zitting van 20 maart 1970*, R. Dr. Pén., 1969-70, 781.
- VAN BOLEN, C., *Geschiedenis der Erotiek*, Antwerpen (Oorspronkelijke titel: *Geschichte der Erotik* — Vertaling: Gerard Messelaar).
- VAN CAENEGHEM, R.C., *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen van de XIe tot de XIVe eeuw*, Brussel, 1954.
- VAN DEN BERGHE, E., *Un procès littéraire: Les fleurs du Mal*, Rotary International, van 22 december 1956.
- VAN DEN BERGHE, G., *Vicissitudes d'un procès — „Les Fleurs du Mal” de Baudelaire*, J.T., 1949, 468.
- VANDENBUNDER, A., *Een analyse van de filmcensuur, Kultuurleven*, nr. 9, november 1970.  
— *Het schandaal en het goede geweten*, Gent, 1969.
- VAN DEN VONDER, V., en VAN EYNDE, M., *Het prostitutionele trio, prostituée, souteneur, klant*, R.W., 1973-74, 627.
- VANDEPLAS, A., noot onder Gent, 21 juni 1972, R.W., 1973-74, 105.
- VANDERVEEREN, J., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 32.
- VAN DE VLIEDT, E., *Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en de informatie*, R.W., 1970-71, 193.
- VAN HOUDT, C.J., *Beginnelsen van sociale criminele prophylaxe*, Brussel, 1953.
- VAN IMPE, A., *De B.R.T. en de censuur, Kultuurleven*, nr. 9, november 1970.
- VAN ISACKER, F., *Courteline achterna, De Maand*, 1968, blz. 16 e.v.  
— *Courteline nog maar eens achterna, De Maand*, 1968, blz. 501 e.v.
- VAN ITTERBEEK, E., *Censuurproblemen en de literatuur, Kultuurleven*, nr. 9, november 1970.
- VAN USSEL, J.M.W., *Geschiedenis van het seksuele probleem*, Meppel, 1968.  
— *Afscheid van de seksualiteit*, Meppel, 1970.
- VERMEYLEN, P., *La justice et le cinéma, J.T.*, 1960, 233.  
— *Openbare zedelijkheid en film, Verslag Lodewijk de Raet-Stichting*, Brussel, 5-6 oktober 1963.
- VERRYCKEN-PLAVSIC, M., *De juridische aspecten van de familieplanning, Tijdschrift van de Belgische Federatie van vrouwelijke Universitair gediplomeerden*, 1971-72, 47; R.W., 1972-73, 1601.  
— *L'Avortement, Le service social*, nr. 4, juli-augustus 1971, 145.
- VERSELE, S.C., *Le traitement des délinquants sexuels, R. Dr. Pén.*, 1968-69, 259.  
— *Observations de sociologie juridique et judiciaire sur la répression des délits de mœurs*, Verslag Criminologisch Congres, U.L.B., 15-18 maart 1972.
- VICTOR, R., *Boekbespreking Pornografie en Strafrecht, R.W.*, 1972-73, 874.



VOLCHER, R., *Quelques aspects médico-psychologiques de la délinquance sexuelle*, R. Dr. Pén., 1964-65, 837.

VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek — Voordracht gehouden op het XXIIe Vlaams Interuniversitair Rechtscongres*, Brussel, 27 februari 1970, Nijvel, 1970.

WESTERLINCK, A., *Literatuur en repressie*, *Kultuurleven*, nr. 9, november 1970.

WINDERICKX, D., *Antwoord op de rede van H. Pee*, R.W., 1962-63, 1189.

#### b) Nederland

BRÖCKER, F.J., *Evolutie en psychologie*, Amersfoort, 1968.

BRONGERSMA, E., *Straf op pornografie is onrechtvaardig*, *De Nieuwe Linie*, 1 augustus 1970.  
— *Sex en straf*, 's Gravenhage, 1970.

DIJKHUIS, J.J., *Nette en onnette woorden*, Hilversum, 1962.

DRUKKER, L., *De sexuele criminaliteit in Nederland, 1911-1930*, 's Gravenhage, 1937.

DUBBINK, C.W., *De uitgever, de drukker en de bestrijding der pornografie*, T. v. S., 1959, 288.

EGGENKAMP, H., *Bloot op het podium, Seksperimenten in Jongerencentra*, december 1969.

HAWINKELS, P.H.H., *Moet pornografie nu bestreden, vrijgegeven of ondermijnd worden?*, *De Nieuwe Linie*, 27 juni 1970.

HEERING, H.J., *Onzedelijk?*, *Ouders van nu*, nr. 2, november 1972, 101.

MUSAPH, H., *Sex in wording*, Baarn, 1971.

OVERBEEK, W.H., *Pornografie voor het gerecht*, 's Gravenhage, 1966.

— *Enige opmerkingen over art. 240 Wetboek van Strafrecht*, T.v.S., 1961, 268.

POLAK, E., *De artikelen 240 en 451 bis W. v. SR. beschouwd in hunne verbouding tot kunst en wetenschap*, *Academisch proefschrift*, Amsterdam, 1912.

SCHALKEN, T., *Pornografie en strafrecht, Beschouwingen over het pornografiebegrip en zijn juridische banteerbaarheid*, *Academisch proefschrift*, V.U. Amsterdam, Arnhem, 1972.

SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 web. van SR.*, N.T.C., maart 1962, 60.

— *Aanstotelijke foto's en films anno 1969*, *Maandblad voor Geestelijke Volksgezondheid*, 1969, 11.

STRAVER, C.J., *De schadelijkheid van zogenaamde „pornografie”, o.m. in Sextant-Pornografie*, *Maandblad van N.V.S.H.*, 1969, nr. 6, blz. 21.

V.B., J.M., *Het misdrijf van art. 239 Sr. Over de forensische en psychiatrische betekenis van het exhibitionisme. Verslag ener bespreking in het Psychiatrisch Gezelschap*, N.J.B., 1933, blz. 308; W. 12 § 17.

VAN BEMMELEN, J.M., *Preadvies over vergelijking van het Belgisch en Nederlands recht in zake de voornaamste zedendelicten*, *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, 1967, 85.

VAN DER KWAST, S., *Seksuele criminaliteit*, Leiden, 1968.

VAN EMDE BOAS, C., *Inleiding tot de studie van de pornografie*, 's Gravenhage, 1966.

— *Obsceniteit en pornografie anno 1966*, 's Gravenhage, 1966.

VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie en beeldende kunst*, 's Gravenhage, 1966.

VAN LOGGEM, M., *Apologie van de pornografie*, *Inzichten*, Jaargang I, nr. 5, oktober 1957.

VAN PROOSDIJ, A.C.G., *Openbare (?) schennis van de eerbaarheid in „openbare waterplaatsen”*, T. v. S., XXXV, blz. 12.

VAN RAALTEN, *Schaamte en existentie*, Nijkerk, 1965.

VAN SLOBBE, J.F., *Zedenmisdrijven voorheen en thans - Strafbepalingen - Frequentie*, T. v. S., 1940, 270 en 1941, 45.

ZEEGERS, M., *Seksuele delinquenten*, Amsterdam, 1966.

#### c) Frankrijk

ANDRE, L., *Les outrages aux bonnes mœurs*, Parijs, z. d.

- ARNAUD, P., *Réforme de la législation relative à l'outrage aux bonnes mœurs*, Parijs, 1927.
- BAUDELAIRE, *Les Fleurs du Mal, précédé par le dossier des Fleurs du Mal établi par Claude Bonnefoy*, Parijs, 1965.
- BÉCOURT, D., *Livres condamnés - Livres interdits*, Parijs, z. d.
- CABANES, *Mœurs intimes du passé (prem. série)*, Parijs, 1958.
- CAU, J., *Faut-il créer une société protectrice de l'amour?*, Paris-Match, 31 oktober 1970.
- CHARNIL, J., *Histoire et sociologie du strip-tease*, Parijs, 1969.
- COMBALDIEU, *Les éléments du délit d'outrage public aux mœurs par exhibitions de nudistes*, noot onder corr. Toulon, 4 december 1952, *J. C. P.*, 1953, II, nr. 7451.
- DABIN, J., *Théorie générale du droit*, Parijs, 1969.
- DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 1846-1864, Deel V.
- D'AUTREC, L., *L'outrage aux mœurs*, Parijs, 1923.
- DENIKER, J., *Les Races et les peuples de la Terre*, 2de uitg., Parijs, 1926.
- DERAN, P.L., *L'amour et ses perversions*, Parijs, 1961.
- DES AULNOYES, F., *Strip-tease et érotisme*, 1957.
- DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, Parijs, 1960.
- EYQUEM, A., *La répression des outrages à la morale publique et aux bonnes mœurs ou la pornographie au point de vue historique, juridique, législatif et social*, Parijs, 1905.
- FABREGUETTES, M.P., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, Parijs, 1894.
- GARÇON, M., *La justice contemporaine*, 1870-1932, 2de uitg., Parijs, 1933.
- HUGUENEY, L., *Crimes et délits contre les personnes*, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*.
- KIENNE DE MONGEOT, *Beauté et libre-culture*, Parijs, 1931.
- LO DUCA, *Droits de l'érotisme et droit à l'érotisme*, *Janus*, april-mei, 1965.
- LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur et la contravention d'affiches indécentes*, Troyes, 1967.
- LE POITTEVIN, G., *Traité de la presse*, Parijs, 1902.
- MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, *Thèse pour le doctorat*, Lyon, 1896.
- PINARD, E., *Œuvres judiciaires*, Parijs, 1885.
- RIEG, A., Noot onder corr. Grasse, 23 september 1964, *J. C. P.*, 1965, 13974.
- R.C., *Le „nu" au spectacle peut-il outrager la pudeur?*, *R. Sc. Crim.*, 1953, 363.
- RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Parijs, 1925.
- ROMI, *La conquête du nu*, Parijs, 1957.
- SCHELER, M., *La pudeur*, Parijs, 1952 (Oorspronkelijke titel: *Über Scham und Schamgefühl* — Vertaling van M. Dupuy).
- THESING, C., *La sexualité dans l'univers*, Parijs, 1932 (Oorspronkelijke titel: *Stammesgeschichte der Liebe* — Vertaling van D. Decourdemanche).
- VACHET, P., *L'inquiétude sexuelle*, Parijs, 1927.

## d) Engeland

- ELLIS, H., *Etudes de psychologie sexuelle — L'éducation sexuelle*, VII, Parijs, 1927, en D.I., *La pudeur*, uitgave onder leiding van Pr. Hesnard, Parijs.
- GARDINER, C., *Moral principles towards a definition of the obscene*, *Law and contemporary problems* — D. 20, 1955.
- KAPLAN, A., *Obscenity as an estetic category*, *Law and contemporary problems* — D. 20, 1955.
- LOCKHART, W. en MC CHURE, R., *Obscenity in the courts*, *Law and contemporary problems*, D. 20, 1955.

- MONTGOMMERY HYDE, H., *A history of pornography*, Londen, 1964.  
*Russell on Crime, Twelfth edition*, door J.W. Cecil Turner, D. 2, Londen, 1964.  
 STREET, H., *Freedom, the individual and the law*, 1963.  
 TAYLOR, G.R., *Sex in history* (Vertaling: *De zeden in het verleden*, door Nini Bront, Amsterdam, 1955).  
 WILLIAMS, J.E.H., *Obscenity in modern english law, Law and contemporary problems*, D. 20, 1955.

## e) Duitsland

- BLOCH, I., *Die Prostitution*, D. I, Berlijn, 1912.  
 BUCHOLZ, E., *Wann ist kunst unzüchtig? Sexualität und Verbrechen*, Frankfurt, 1963.  
 GIESE, H., *Das obszöne Buch, Beiträge zur Sexualforschung, Organ der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung*, D. 35, Stuttgart, 1965.  
 GIESE, H. en SCHMIDT, G., *Sexualität in Wort und Bild — Das Problem Jugendschutz — Beiträge zur Sexualforschung, Organ der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung*, D. 41, Stuttgart, 1967.  
 JÄGER, H., *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten — Beiträge zur Sexualforschung, Organ der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung*, D. 12, Stuttgart, 1957.  
 LICHT, H. (Pseudoniem van Paul Brandt), *Sittengeschichte Griechenlands*, 3 delen, Dresden-Zürich, 1925-28.  
 MARCUSE, M., *Handwörterbuch der Sexualwissenschaft*, Bonn, 1926.  
 — *Führer durch Sexualität und Erotik*, Flensburg, 1962.  
 MAYER, H., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, *Rev. Int. Dr. Pén.*, 1967, 3-4 trim., 483.

## f) Verenigde Staten

- Interim report of the subcommittee to investigate juvenile delinquency to the committee on the judiciary, pursuant to S. Res. 62, and S. Res. 173 (84 th. Congress) relative to the investigation of juvenile delinquency in the United States, United States Government, Printing Office, Washington, 1956.*  
 KAUPER, P.G., *Civil liberties and the constitution*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962.  
 LEVITT, E.E., *Pornography: Some new perspectives on an Old Problem, The Journal of Sex Research*, D. 5, nr. 4, november 1969, New York, 1969.  
 MUELLER, G.O.W., *Legal regulation of sexual conduct*, New York, 1961.  
 FILPEL, H.F. en ZAVIN, T.S., *Rights and Writers. A handbook of literary and entertainment law*, New York, 1960.  
 PLESCOWE, M., *Sex and the Law*, New York, 1951.  
 WEAVER, J.D., *Warren, The Man, The Court, The Era*, Boston-Toronto, 1967.

## g) Zwitserland

- ESSEIVA, F., *Quelques considérations sur les publications obscènes et les publications immorales*, *Rev. pén. Suisse*, 1962, 361.

**TITEL I**

**ALGEMEENHEDEN**

## WETTELIJKE BEPALINGEN OVER DE OPENBARE SCHENNIS VAN DE GOEDE ZEDEN EN ONDERSCHIED MET ANDERE ZEDENMISDRIJVEN

1 De bepalingen over de openbare schennis van de goede zeden zijn in het strafwetboek opgenomen onder hoofdstuk VII van boek II, titel VII, dat handelt over de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid. Het zijn de artikelen 383 tot en met 386 *ter*. Hierbij dient gevoegd de bijzondere wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd wordt, het binnenbrengen in België van sommige vreemde publicaties te verbieden.

2 Deze artikelen van het strafwetboek kunnen de indruk laten een onlogisch geheel uit te maken. Dezelfde straffen zijn soms bepaald voor geheel verschillende inbreuken. De strafmaat tussen de inbreuken onderling is vatbaar voor kritiek. En men kon ook noteren dat bepaalde delen niet meer thuishoorden in het hoofdstuk over de openbare zedenschennis. Hierin werd inmiddels reeds verandering gebracht (zie verder, nrs. 31 en 116). Deze blijkbaar onsamenhang is echter deels te wijten aan de historische groei van de opeenvolgende wetgevingen (zie verder, nr. 524; VERSELE, S.C., *Le traitement des délinquants sexuels*, R. Dr. Pén., 1968-69, 259 en 1969-70, 782; MARCHAL, A., *Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets*, R. Dr. Pén., 1970-71, 953).

Ook stelt zich een kleine technische moeilijkheid voor de aanhaling van artikel 383 Sw. Er mag aangenomen worden dat de tekst „Met dezelfde straffen wordt gestraft” ingelast na het tweede lid (wet van 29 januari 1905, art. 1) dient gevoegd te worden bij het volgende lid (RIGAUX en TROUSSE, V, 401-402; MARCHAL, A., *a.w.*, blz. 954 en 982).

Op die wijze wordt artikel 383 Sw. thans ingedeeld in zes leden.

De artikelen 383 tot en met 386 *bis* Sw. en de wet van 11 april 1936 kunnen ingedeeld worden in vijf groepen.

3 I. De bepalingen welke de verspreiding van schunnigheden bestraffen:

1. Het tentoonstellen, verkopen of verspreiden van al dan niet gedrukte geschriften, afbeeldingen of prenten die strijdig zijn met de goede zeden (art. 383, Sw., lid 1).

2. Het lezen, voordragen of ten gehore brengen van schunnigheden in de openbare bijeenkomsten of plaatsen bedoeld in artikel 444, tweede lid, Sw. (art. 383, Sw., tweede lid, ingevoegd door artikel 1, wet van 29 januari 1905).

3. Het, met het oog op de handel of de verspreiding, vervaardigen, in voorraad hebben, invoeren of doen invoeren, vervoeren of doen vervoeren, aan een vervoerder of verdeler overhandigen, door enig publiciteitsmiddel bekend maken, van liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten, die strijdig zijn met de goede zeden (art. 383, Sw., derde lid, ingevoegd door de wet van 20 juni 1923, art. 1, eerste lid, en gewijzigd door de wet van 14 juni 1926, art. 1).

4. Het tentoonstellen, verkopen of verspreiden van zinbeelden of voorwerpen, die strijdig zijn met de goede zeden, alsook ze, met het oog op de handel of de

verspreiding, vervaardigen, of in voorraad hebben, invoeren of doen invoeren, vervoeren of doen vervoeren, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigen, door enig publiciteitsmiddel bekend maken (art. 383, Sw., vierde lid, ingevoegd door de wet van 14 juni 1926, art. 1).

5. Het met een handelsoogmerk of om te verspreiden in België, invoeren of doen invoeren van, door de regering verboden, vreemde ontuchtige publicaties en het verkopen, te koop stellen of verspreiden van een of meer van die publicaties (art. 1 en 2, wet 11 april 1936).

**4** II. Het artikel dat de openbare zedenschennis door handelingen die de eerbaarheid kwetsen, bestraft (art. 385, Sw.).

**5** III. De bepalingen met het oog op de bescherming van de minderjarigen: het verkopen, uitdelen aan minderjarigen beneden de achttien jaar van oneerbare prenten, afbeeldingen of voorwerpen die hun verbeelding kunnen prikkelen of het op of aan de openbare weg tentoonstellen van dergelijke prenten (art. 386 *bis*, ingevoegd door de wet van 18 mei 1932, gewijzigd door die van 31 maart 1936 en vervangen door die van 28 juli 1962).

**6** IV. De bepalingen strekkende tot bestraffing van de **aanzetting tot vruchtafdrijving**:

1. Hetzij door het tentoonstellen, verkopen of verspreiden van geschriften, al dan niet gedrukt, hetzij door enig ander publiciteitsmiddel, het gebruik van enig middel om vruchtafdrijving te veroorzaken, aanprijzen, aanwijzingen verstrekken omtrent de wijze waarop het wordt aangeschaft of gebruikt of personen die het toepassen, doen kennen met het doel, hen aan te bevelen (art. 383, Sw., vijfde lid, ingevoegd door de wet van 20 juni 1923, art. 1, tweede lid).

2. Het tentoonstellen, verkopen, verspreiden, vervaardigen of doen vervaardigen, doen invoeren, doen vervoeren, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigen, door enig publiciteitsmiddel bekend maken van artsenuigen of tuigen, speciaal bestemd om vruchtafdrijving te veroorzaken of als zodanig voorgesteld (art. 383, Sw., zesde lid, toegevoegd door de wet van 20 juni 1923, art. 1, derde lid).

**7** V. De bepalingen die in **strafverzwaring** voorzien:

Voor de misdrijven hierboven vermeld zijn strafverzwaringen voorgeschreven wanneer ze bedreven worden door de vervaardiger van het geschrift, de afbeelding, de prent of het voorwerp (art. 384 Sw.) of in tegenwoordigheid van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar (art. 385, Sw., tweede lid) of tegenover minderjarigen (art. 386, Sw., en art. 2, 2<sup>o</sup>, wet 11 april 1936) of bij het exploiteren van een boekhandel, een antiquariaat, een handel in fotoartikelen of een onderneming van vertoningen (art. 386 *ter*).

**8** Titel VII handelt over de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid. Het zevende hoofdstuk over de openbare schennis van de goede zeden hoort tot de groep misdrijven die de **openbare zedelijkheid beschermen**. Weliswaar blijkt uit de voorbereidende werken van

het strafwetboek van 1867 dat de oorspronkelijke acht hoofdstukken — die er later negen zullen worden door de invoeging van de wet van 14 januari 1928 op de verlating van familie — beschouwd werden als hebbende een gemengd karakter daar zij terzelfdertijd een aanslag op de persoon inhielden en een aanslag op de orde van de familie — basis van de gemeenschap — en de eerbied voor de goede zeden (NIJPELS, *Législation criminelle*, III, blz. 7 en 128).

Als voorbeeld haalde PIRMEZ in zijn verslag namens de commissie van justitie van de Senaat juist de verspreiding van schunnigheden aan die zowel schade kan berokkenen aan het algemeen welzijn als aan een persoon in het bijzonder (*Parl. Besch., Senaat*, 1864-65, blz. 37; NIJPELS, *a.w.*, blz. 128).

Omwille van dit gemengd karakter werden verschillende gelijkaardige misdaden en misdrijven — die in de codex van 1810 verspreid waren over andere titels — onder een afzonderlijke titel ondergebracht waarvan de samenstelling weleens werd bekritiseerd (RIGAUX en TROUSSE, V, 94).

9 De zedendelicten die onder titel VII voorkomen (verkrachting, aanranding der eerbaarheid, bederf van de jeugd, openbare schennis van de goede zeden en prostitutie) kunnen gemakkelijks halve onderscheiden worden naargelang zij de eerbaarheid van een bepaalde persoon of deze van de gemeenschap aantasten.

Gemeenzaam aan deze zedendelicten is dat zij het openbaar zedelijkheidsbesef aantasten. Maar bij verkrachting, aanranding der eerbaarheid, en bederf van de jeugd wordt deze schending van de algemene seksuele norm, beteugeld in functie van de aanranding zelf, d.i. de fysische aantasting van een bepaalde persoon in zijn seksuele integriteit.

10 Door het wekken van schandaal tasten de openbare zedenschennis en de prostitutie het algemeen zedelijkheidsbesef van de gemeenschap aan (Cass., 5 juli 1838, *J. Dr. Crim.*, 1838, 382; Tw. *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, blz. 96; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 2 en 3; RIGAUX en TROUSSE, V, 415; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 9; DELVA, J., *De zedenmisdrijven inzake aantasting van de seksuele integriteit*, *Preadvies*, nr. 48; GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, V, 435; FAUSTIN-HELIE, *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, 2, 596; GARÇON, art. 330, nr. 31; MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, blz. 5; FABREGUETTES, M., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, blz. 4; DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 8-9).

Niet het eigen subjectief eerbaarheidsgevoel van een bepaalde enkeling dient hierbij als maatstaf, doch wel het algemeen aanvaard zedelijkheidsgevoel van de gemeenschap. Dit laatste bepaalt de bescherming der seksuele vrijheid (zie nr. 120; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nrs. 37, 39, 40, 42 en 97; NOYON, T., *Het Wetboek van Strafrecht*, II, blz. 240).

## WORDINGSGESCHIEDENIS VAN DE HUIDIGE WETGEVING

11 De wetgeving over de bestraffing van de openbare zedenschennis staat in nauw verband met de evolutie van de zeden. Zij geeft er een juridische gestalte aan. Om historische redenen sluit zij aan bij de geschiedenis van de Franse wetgeving, alwaar met de revolutionaire decreten en het uitvaardigen van de Code Napoléon de bestraffing van de openbare zedenschennis haar intrede deed in het nationale recht. Er wordt hier dan ook verwezen naar het overzicht van de evolutie van de zeden en van de buitenlandse wetgevingen, voornamelijk in Frankrijk met het decreet van 18 juli 1791 en de Codex van 1810 (zie verder, nrs. 117-118). In deze laatste werd door artikel 330 de zedenschennis door handelingen en door artikel 287 de verkoop en verspreiding van met de goede zeden strijdige liederen, vlugschriften, afbeeldingen en prenten strafbaar gesteld. Artikel 288 bepaalde gronden van verschooning voor de roepers, verkopers of verspreiders die de personen lieten kennen die hen het voorwerp van het misdrijf hadden overhandigd, voor iedereen die de naam van de drukker of de graveerder en voor beide laatstgenoemden, die de vervaardiger of diegene, die hen met het werk belast had, lieten kennen. Artikel 289 hield strafverzwaring in voor de vervaardiger.

12 Tot aan de afkondiging van het Belgisch strafwetboek in 1867 bleven dezelfde artikelen hier van kracht. Wel had Willem I in het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden artikel 287 aangevuld met een Besluit van 23 september 1814, waarbij strafbaar werd gesteld: „Alle tentoonstelling of uitdeling van geschriften of afbeeldsels, strekkende om de Godsdienst verachtelijk te maken of om de zeden te bederven”. Maar deze wetgeving werd stilzwijgend opgeheven door artikelen 14 en 15 van de Grondwet (Brussel, 26 maart 1858, *Pas.*, 1858, II, 261).

13 Het strafwetboek van 1867 bracht belangrijke veranderingen. De vroegere artikelen 287 en 330 C.P. worden respectievelijk 383 en 385 Sw. De straffen worden verzaard. Ook de verkoop wordt nu begrepen onder de strafbare handelingen. De gronden van verschooning aangenomen in het oude artikel 288 worden afgeschaft. De facultatieve ontzetting wordt ingevoerd (art. 386). Eveneens worden nu onder de voorwerpen van het misdrijf bijgevoegd: „andere geschriften, al dan niet gedrukt”. Het minimum van de gevangenisstraf wordt verminderd. Het oude artikel 289, dat in een strafverzwaring voorzag voor de vervaardiger, wordt artikel 384, Sw., maar een minimum tot maximum straf vervangt de verplichte maximumstraf naargelang de inbreuk (NYPELS, J., *Législation criminelle*, III, blz. 27, 43, 142; HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 76).

Deze artikelen 383 tot 386, werden tezamen ondergebracht onder de titel van openbare schennis van de goede zeden in één hoofdstuk, het zevende van titel VII, handelend over de „Misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid”.



14 De golf van preutsheid en overgevoeligheid op het gebied van de zeden, welke zich nagenoeg overal in Europa tijdens de tweede helft van de negentiende eeuw liet gevoelen, heeft ook, hoewel in geringe mate, België beïnvloed.

Sommige schrijvers voor hun boeken, kunstenaars voor hun tekeningen of uitgevers voor publicaties en reproducties werden vervolgd.

In 1863 eindigt met een vrijspraak door het hof van beroep te Brussel de zaak Keym in verband met de uitgave van acht naakt-reproducties door kunstenaars (ADNET, *a.w.*, *Belg. Jud.*, 1863, 1217).

Carlègle wordt in 1905 vervolgd wegens zijn verluchtingen in *Les aventures du roi Pausole* (LOUYS, P.). De rechtbank van Verviers veroordeelde hem maar deze van Brussel verleende vrijspraak (FREDERICQ, S., *a.w.*, *J.T.*, 1951, 84).

In 1888 situeert zich het proces tegen Antoine Louis (gezegd Camille Lemonnier) voor zijn boek *Enfant du Crapaud*.

In Frankrijk werd hij hiervoor door de rechtbank van Parijs veroordeeld.

In 1893 wordt hij door het hof van assisen van Brabant voor zijn novelle *L'Homme qui tue les femmes* vrijgesproken. Enkele jaren later wordt hij voor het hof van assisen van West-Vlaanderen gedagvaard voor zijn roman *L'Homme en amour*. Terzelfdertijd heeft Georges Eeckhoud zich te verantwoorden voor zijn roman *Escal Vigor*. Beide auteurs werden vrijgesproken (zie verder, nr. 498; PIERARD tijdens bespreking der-wet van 23 juli 1923 op 29 maart 1922, *Parl. Hand.*, *Kamer*, 1921-22, 493; GOLDSTEIN, R., *Justice amie des Arts*, *J.T.*, 1928, 606; FREDERICQ, S., *a.w.*, *J.T.*, 1951, 84; LECLERCQ, C., *Lemonnier Camille en Justice*, *J.T.*, 1961, 84; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie“ en droit danois*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 852; MARCHAL, A., *Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets*, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 974, nrs. 52 en 55).

Sindsdien zijn in België, grotendeels om opportunitaire redenen, geen schrijvers meer vervolgd. Dergelijke processen bevorderen eerder door de ruchtbaarheid die eraan gegeven wordt, de verspreiding van de boeken (zie nr. 183).

15 Vanaf 1890 tekent er zich een stroming af om eveneens het uitbrengen van schunnige liederen of lezingen strafbaar te stellen.

In de rechtsleer werd toen reeds gewezen op de leemte in de wetgeving i.v.m. het bestraffen van schunnige uitdrukkingen door woorden (*Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nrs. 5 e.v.). Zelfs was er rechtspraak die op grond van art. 385 Sw. de zedenschennis door woorden strafbaar stelde (Corr. Turnhout, 19 nov. 1858, *Belg. Jud.*, 1859, blz. 491).

Zo dit onder het stelsel van het strafwetboek van 1810 door de algemene bepalingen van art. 330 wellicht mogelijk was, kon deze mening onder het strafwetboek van 1867 bezwaarlijk gehandhaafd worden (*anders*: Pol. Luik, 10 okt. 1893, vonnis dat trouwens hervormd werd, *J. Liège*, 1893, 317 met noot; LIMELETTE, L., *R. Crit.*, 1893, art. 385, nr. 2).

Wel bleek dat sommige gemeentelijke reglementen het zingen en uitroepen van schunnige liederen en kreten strafbaar stelden doch de wettelijkheid ervan werd betwist (Toelichting bij het hierna besproken wetsontwerp, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1898-99, blz. 78).

16 Daarom legde de regering op 1 december 1898 een wetsontwerp neer, waarbij in een enig artikel strafbaar werd gesteld, hij die liederen en kreten, die de eerbaarheid kwetsen, zou voorgedragen of uitgebracht hebben in vergaderingen of openbare plaatsen bedoeld in art. 444, tweede lid. Zij meende dit te moeten doen, hoe bevreemdend ook, door art. 385 Sw. aan te vullen. Tevens werd in een tweede lid van dat enig artikel bepaald dat, wanneer de bij de vorige paragrafen bedoelde schennis (aldus zedenschennis door handelingen en deze bedoeld in onderhavig artikel van het voorstel) bedreven werd in aanwezigheid van een kind, dat niet ten volle zestien jaar oud is, het feit betugeld wordt met een maand tot drie jaar gevangenisstraf en 100 frank tot 1.000 frank boete (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1898-99, nr. 22).

Hoofdzakelijk werden de kabarets bedoeld alsmede de rondreizende liedjeszangers op de markten. Er was zelfs voorgesteld dezelfde strafverzwaring, als voor feiten, bedreven in tegenwoordigheid van een kind minder dan zestien jaar, toepasselijk te maken op theaterdirecteurs,

die kinderen schunnigheden zouden laten zingen. Maar hierop werd niet ingegaan (*Pasin.*, 1905, 34).

De centrale commissie keurde dit ontwerp goed doch mits wijziging van het eerste lid dat uitgebreid werd tot andere woordelijke uitdrukkingvormen (*formes de parlé*) die niet onder kreten of liederen vielen, zoals redevoeringen, lezingen en gesproken verhalen (Verslag DIERCKX, 27 juni 1899, *Parl. Besch., Kamer*, 1898-99, nr. 219).

Na de ontbinding van de Kamers in 1900 werd het gewijzigd ontwerp door Woeste opnieuw opgenomen en in de Kamer ingediend op 15 januari 1902 met toevoeging van: „§ 2 — Zal bovendien gestraft worden met de straffen, voorzien bij art. 383 van het strafwetboek, al wie met de goede zeden strijdige liederen, schimpschriften of andere al dan niet gedrukte geschriften, figuren of beelden ten huize ronddoelt, onder band of niet ongesloten omslag afgeeft aan de post of aan elke andere agent die met het ronddelen of vervoeren is belast” (*Parl. Besch., Kamer*, 1902, nr. 53, blz. 81).

In akkoord met de minister van justitie heeft Woeste echter niet verder op deze tekstaanvulling aangedrongen, vermits art. 383 Sw. alle vormen van verspreiding insloot.

De debatten in de Kamer leidden op 10 december 1902 tot het aanvaarden van een door de regering geamendeerde tekst. De formulering ervan werd gewijzigd onwille van de onenigheid over de toevoeging van „redevoeringen, gesproken verhalen en lezingen” bij „liederen en kreten” in het ontwerp van 1898. Men wenste af te zien van deze beperkte en moeilijke opsomming om het te houden bij drie woorden: liederen, kreten en toespraken, zoals in de Franse wet van 29 juli 1881: *cris, chants et discours obscènes*. De tekst werd echter gevoegd in art. 383 Sw. in plaats van art. 385 Sw. Ook had de regering een andere formulering voorgesteld ter vervanging van het laatste lid van art. 1 van het wetsvoorstel van Woeste. In plaats van de verplichte strafverzwaring voor de feiten bepaald bij art. 383 en 385 Sw. gepleegd in de tegenwoordigheid van een kind beneden de zestien jaar, werd de facultatieve verzwaring voorgesteld wanneer deze gepleegd werd tegenover minderjarigen.

Het wetsvoorstel is tijdens de debatten in de Kamer fel bestreden geworden. Er ontstond vooral discussie over de betekenis van het woord „strijdig met de goede zeden”. Het werd dan ook vervangen door ontuchtig (*obscène*), waardoor dit woord zijn intrede deed in de wetgeving.

Ook werd de vrees geuit, dat men particuliere gesprekken onder de toepassing der wet zou doen vallen en dat de vrijheid van het toneel, de kunst en de uitdrukking der gedachten zou bedreigd worden. De gesproken toespraak zou door de correctionele rechtbank beoordeeld worden, terwijl de geschreven tekst ervan aan het hof van assisen zou moeten voorgelegd worden. Zou de aflezer vervolgd worden en de schrijver niet? (*Parl. Hand., Kamer*, 1902-1903, blz. 55, 69, 89, 97, 131, 147, 155 en 193; Verslag BRAUN, *Pasin.*, 1905, 33 en aanvullend verslag, 35).

In de commissie van justitie van de Senaat werden amendementen ingediend strekkende tot wijziging van de tekst. De regering ging hiermede akkoord en de Kamer eveneens. Aldus werd het voorstel in zijn huidige vorm gestemd op 20 januari 1905 (*Parl. Hand., Kamer*, 1904-1905, blz. 489).

**17** Door de wet van 29 januari 1905 werd aldus het zingen, lezen, voordragen, ten gehore brengen of uiten van schunnigheden in openbare bijeenkomsten of plaatsen bedoeld in artikel 444, tweede lid aan art. 383 Sw. toegevoegd (lid twee). In de oorspronkelijke tekst luidde het: „alwie... ontuchtige dingen zingt, leest, voordraagt, doet horen of uitbrengt”.

Terzelfdertijd wordt een facultatieve verdubbeling der straf bepaald voor de misdrijven van artikel 383 en 385 Sw. indien deze bedreven worden tegenover minderjarigen (art. 386, eerste lid, dat later zal gewijzigd worden door de wet van 28 juli 1962).

18 De wet van 15 mei 1912 zal, met het oog op de bescherming van de jeugd, een strafverzwaring inbrengen. Indien het misdrijf van artikel 385 Sw. gepleegd wordt in tegenwoordigheid van een kind van minder dan zestien jaar, dan is de straf gevangenisstraf van een maand tot drie jaar en de geldboete van honderd tot duizend frank (art. 385, tweede lid).

19 Terloops weze vermeld dat op 1 september 1920 de wet gestemd werd waarbij aan minderjarigen beneden de zestien jaar toegang tot bepaalde filmvertoningen verboden wordt.

20 De strijd tegen de immoraliteit werd ook op internationaal vlak gevoerd. Te Parijs werd op 21 en 22 mei 1908 een internationaal congres tegen de pornografie gehouden. Op 18 april 1910 had een internationale conferentie plaats ter bestrijding der schunnige publicaties. De Belgische regering wenste aan de besluiten van deze conferentie tegemoet te komen door de bestaande wetsbepalingen aan te vullen en uit te breiden tot de vervaardiging, het in voorraad hebben, invoeren en vervoeren, doen invoeren, doen vervoeren, aan een distributieagent overhandigen of door enig publiciteitsmiddel bekend maken van schunnigheden en dit met handels- en verspreidingsdoeleinden.

Zo werd als verduidelijking tijdens de bespreking in de Kamer aangehaald dat de straatventer, die onder de mantel langs de openbare weg of in een herberg schunnige prenten verkoopt, vervolgd wordt en wellicht streng gestraft, terwijl de industrieel die de prenten in grote hoeveelheden vervaardigt, deze aan rondraders levert en er veel winsten door realiseert, aan de wet ontsnapt (CARTON DE WIART, *Parl. Hand., Kamer*, 1921-22, 22 maart 1922, blz. 458; MASSON, minister van justitie, *Parl. Hand., Kamer*, 1921-22, 29 maart 1922, blz. 505).

Het Internationaal Congres in 1910 gehouden te Parijs op initiatief van de Franse regering had ook de aandacht gevestigd op deze anomalie (*Ministère des Affaires étrangères (Fr.): Documents diplomatiques. Conférence internationale relative à la répression de la circulation des publications obscènes (18 avril - 4 mai 1910), Paris, Imprimerie nationale, 1910*, blz. 114).

Ook werd voorgesteld zinnebeelden en voorwerpen in art. 383 Sw., eerste lid, te voegen. Anderzijds was de regering bekommerd om de demografische gevaren van de bevolkingsvermindering, vooral veroorzaakt door de eerste wereldoorlog en de morele zedenverwildering die hierop volgde. Hiervoor moest de strijd aangeboden worden tegen alles wat kon aanzetten tot vruchtafdrijving en de propaganda voor anticonceptionele middelen.

Een wetsontwerp werd neergelegd door de toenmalige minister van justitie CARTON DE WIART op 25 april 1913 (*Parl. Besch., Kamer*, 1912-13, nr. 213). Op 13 juni 1913 stelde WOESTE namens de middensectie verslag op, doch het ontwerp verviel door de ontbinding der Kamers in 1919. Op 22 januari 1920 diende hij als kamerlid een wetsvoorstel in dat dezelfde tekst als het ontwerp overnam (*Parl. Besch., Kamer*, 1920-21, nr. 453). Het verviel nogmaals door een nieuwe kamerontbinding. Op 2 februari 1922 diende hij opnieuw het wetsvoorstel in (*Parl. Besch., Kamer*, 1921-22, nr. 48; *Pasin.*, 1923, 354).

21 Hieruit ontstond, in gewijzigde vorm, de wet van 20 juni 1923. Aan artikel 383 Sw. werd de bestraffing ingevoegd van het met het oog op de handel of de verspreiding vervaardigen, doen vervaardigen, doen invoeren, doen vervoeren, aan een vervoer- of distributieagent overhandigen, door enig publiciteitsmiddel bekendmaken van liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten, die strijdig zijn met de goede zeden (art. 1, lid 1, van de wet wordt art. 383, lid 3) alsmede alle aanzetten tot vruchtafdrijving en propaganda voor anticonceptionele mid-

delen (art. 1, lid 2, 3, 4, 5 en 6 der wet wordt art. 383 Sw., derde lid [dat later gewijzigd wordt door de wet van 14 juni 1926], 5, 6, 7, 8 en 9). Het zevende, achtste en negende lid van artikel 383 Sw. werden thans opgeheven (zie verder, nr. 31).

**22** Bovendien wordt in artikel 2 der wet van 20 juni 1923 bepaald dat bijaldien de in artikelen 383 en 384 Sw. bedoelde feiten gepleegd zijn buiten het Belgisch grondgebied, de Belg kan vervolgd worden zo hij hier aangetroffen wordt en dit op aanklacht van de vreemde beledigde of diens familie ofwel op een officiële mededeling aan de Belgische overheid gedaan door de overheid van het land, waar het misdrijf gepleegd werd (in verband te brengen met art. 8 Sv.; zie verder, nr. 515).

**23** In de wet van 20 juni 1923 wordt dus niet de gehele tekst van het wetsontwerp overgenomen. Het in voorraad hebben, het vervoer en de invoer werden niet als strafbaar weerhouden, daar men niet wenste de persoon gestraft te zien, die niet op de hoogte was van wat hij in- of vervoerde, evenmin de bezitter van schunnige liederen, vlugschriften, geschriften, afbeeldingen of prenten, die zou kunnen verdacht worden van handel of verspreiding. Ook werden de voorwerpen en de zinnebeelden in de wettekst niet opgenomen. Daartegenover werd het doen vervaardigen bijgevoegd bij het vervaardigen.

**24** De regering wenste de conventie van Genève van 1923 ter beteugeling van de zedeloosheid te bekrachtigen (zie verder, nr. 518). De opsomming van de voorwerpen van het misdrijf voorzien in deze conventie was echter uitgebreider dan die van artikel 383, eerste lid, en omvatte: „les écrits, gravures, peintures, imprimés, images, affiches, emblèmes, photographies, cinématographiques ou autres objets obscènes” (*Pasin.*, 1926, 396). Ook vermeldde de conventie het in voorraad hebben, in- en vervoeren. De wet van 20 juni 1923 maakte slechts gewag van „vervaardigen, doen vervaardigen, doen invoeren, doen vervoeren”.

Een wetsontwerp werd in de Senaat neergelegd op 3 maart 1925, strekkende tot wijziging van artikel 1, eerste lid, van de wet van 20 juni 1923 en artikel 384, Sw., dit ten einde de internationale conventie van Genève te kunnen bekrachtigen. Dit voorstel verviel met de kamerontbinding. Het werd opnieuw ingediend op 4 augustus 1925 (*Parl. Besch., Kamer, 1925-26, nr. 123*). Het nam de tekst over van het wetsvoorstel CARTON DE WIART van 2 februari 1922, dat mits hogergenoemde beperkingen, de wet van 20 juni 1923 was geworden. Ditmaal werd echter de oorspronkelijke tekst opnieuw ter stemming voorgelegd en na belangrijke debatten, zowel in Kamer als Senaat, in zijn ruimere tekst aanvaard.

**25** Aldus wordt door de wet van 14 juni 1926 voortaan ook diegene die in voorraad heeft (met het oog op de handel of de verspreiding) alsmede de in- en vervoerder strafbaar gesteld evenals het tentoonstellen, verkopen en verspreiden van zinnebeelden of voorwerpen strijdig met de goede zeden, alsook met het oog op de handel of de verspreiding, het vervaardigen, het in voorraad hebben, het in- en vervoeren, het overhandigen aan een distributieagent en het bekendmaken ervan door enig publiciteitsmiddel (art. 383, nieuw lid 3 en lid 4; verslag SINZOT, *Parl. Besch., Kamer, 1925-26, blz. 1367*).

In artikel 384 Sw. werd bij het aanstootgevend materiaal ook „het voorwerp” gevoegd.

Men kan van mening zijn dat het woord „afbeeldingen” (emblèmes, zinnebeelden in de nieuwe tekst) als toevoeging overbodig was daar het weinig verschil vertoont met de woorden „beelden of prenten” (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 30).

Opvallend is toch dat bij de wijziging van de wet door art. 2 van de wet van 14 juni 1926, dat art. 384 Sw. vervangt, het woord „afbeelding” niet meer vermeld wordt. Toch moet opgemerkt worden dat „zinnebeelden” eerder de symbolische figuren omschrijft en deze moeilijk kunnen begrepen worden onder de woorden „beelden of prenten”.

Door de wetten van 20 juni 1923 en 14 juni 1926 worden dus ook de voorbereidende handelingen die tot de voltrekking van het misdrijf leiden, strafbaar gesteld. Hiermede wordt een voorbehoedende aktie mogelijk gemaakt (VANHOUDT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, blz. 161).

26 Overal stegen stemmen op om de zedelijkheid van de jeugd te beschermen tegen de zinnenprikkelende uitstallingen (Mercuriale van Procureur-generaal MEYERS voor het hof van beroep te Luik op 1 oktober 1924; Interpellatie van de heer FIEULLIEN in de Kamer en motie van de Kamer, *Parl. Hand., Kamer*, 1924, blz. 1017; GODEFROID, V., *a.w.*, *Œuvre nationale de l'Enfance*, 1925, maart, 540).

De Kamer van Volksvertegenwoordigers stemde op 30 april 1924 met eenparigheid van stemmen een dagorde waarbij zij akte nam van de verklaring der regering dat maatregelen zouden genomen worden om de openbare zedelijkheid te beschermen. Op 29 november 1925 werd ten burele van de Kamer een wetsontwerp neergelegd (Verslag FIEULLIEN, *Parl. Besch., Kamer*, 1930-31, nr. 190; *Parl. Hand., Kamer*, 1930-31, 18 juni 1931, 1776; Verslag LEGRAND, *Parl. Besch., Senaat*, 1931-32, nr. 73; *Parl. Hand., Senaat*, 20 en 26 april 1932, 895 en 932).

27 Hieruit ontstond de wet van 18 mei 1932 voor de morele bescherming van de jeugd waardoor artikel 386 *bis* in het strafwetboek ingelast werd. Strafbaar wordt gesteld alwie oneerbare prenten, beelden of voorwerpen die de verbeelding kunnen prikkelen verkoopt of uitdeelt aan minderjarigen beneden de zestien jaar, of deze uitstalt in de nabijheid van een onderwijs- of opvoedingsgesticht, dat door kinderen beneden de zestien jaar bezocht wordt. Het voorwerp van het misdrijf diende aangeslagen en in geval van veroordeling verbeurd verklaard te worden. Daar de wetgever later van mening was dat het openbaar tentoonstellen in de nabijheid van een onderwijs- of opvoedingsgesticht een moeilijk verdedigbare beperking was, werd door de wet van 31 maart 1936 de inbreuk strafbaar gesteld zodra deze „in elke openbare plaats” geschiedde (*Parl. Besch., Kamer*, 1935-36, nrs. 62 en 107; *Parl. Hand., Kamer*, 3 en 5 maart 1936, blz. 700 en 726; *Parl. Besch., Senaat*, 1935-36, nr. 102; *Parl. Hand., Senaat*, 1935-36, 24 maart 1936, 571).

In 1933 werd de Bond voor openbare moraliteit met als blad *Zedenadel* opgericht. Er wordt een offensief ondernomen tegen de „vuilschriften”. Zwarte lijsten der vuilschriften werden gepubliceerd en de verantwoordelijken van het land werden met aandrang verzocht een wet te aanvaarden „die radicaal, op straf van zware boete, alle verkoop van vuilschriften verbiedt, zoals opium, cocaïne en andere vergiften verboden worden” (*De waarheid*, 1935, oktober, nr. 10; *Voorwaarts*, 1936, 1 januari, nr. 1, en 15 mei, nr. 10).

**28** De wet van 11 april 1936 betreffende de invoer van vreemde ontuchtige publicaties, gaf een bijzondere bevoegdheid aan de regering (zie nr. 179).

Uit de parlementaire debatten blijkt voldoende dat vervolgingen voor de hoven van assisen te veel nadelen boden. Daarom werd aan de ministerraad de beoordeling over het al dan niet ontuchtig karakter van de vreemde publicaties voorbehouden.

De discussies hadden vooral betrekking op het woord „ontuchtig”. Aanvankelijk was voorgesteld de publicaties te verbieden „in het belang van de openbare zedelijkheid en de openbare rust”.

Deze tekst werd niet aangenomen.

Voor de omschrijving van het met de goede zeden strijdig karakter van de publicaties werden verscheidene andere formules voorgesteld o.a. met het doel de ondeugd uit te baten (*exploiter le vice*), met het doel de ondeugd in de hand te werken (*favoriser le vice*), publicaties aanstotelijk voor de eerbaarheid (*publications qui ont un caractère obscène*), zelfs ook het woord pornografisch (*pornographique*).

Om een zo rechtskundig mogelijke bepaling te bekomen werden de voorbereidende werken geraadpleegd van de wetten, die hetzelfde voorwerp hadden. Art. 385 bedoelt de handelingen die de „eerbaarheid kwetsen”. De wet van 14 juni 1926 gebruikt „strijdig met de goede zeden” (*contraires aux bonnes mœurs*). Deze wet werd ingevoerd in uitvoering van de conventie van Genève van 12 september 1923, alwaar in de tekst *obscène* voorkomt. Daarom wenste de wetgever deze laatste term te gebruiken. In het verslag SINZOT wordt dit vertaald door „voor de eerbaarheid aanstotelijk” (*Parl. Besch., Kamer, 1935-36, nr. 44, blz. 3*). In de wettekst werd het „ontuchtig” (zie wetsontwerp, amendement der regering, *Parl. Besch., Kamer, 1935-36, nr. 131*; tweede aanvullend verslag SINZOT, *Parl. Besch., Kamer, 1935-36, nr. 137, Senaat, nrs. 141 en 149*).

**29** Steeds bleef men vanuit verscheidene richtingen verder aandringen op meer openbare zedelijkheid in het straatbeeld en een grotere bescherming van de jeugd (Mercuriale van advocaat-generaal STRYCKMANS op de openingszitting van het hof van beroep te Brussel op 1 september 1956 over de wet van 11 april 1936, *J.T.*, 1958, 541; *R.W.*, 1958-59, 73; Uiteenzetting van Substituut-procureur des Konings DE SMEDT M. voor Belgisch-Luxemburgse Unie van strafrecht in 1959 over de zedeschennende publicaties en de vrijheid van de drukpers; AXTERS, J., *Het juridisch aspect van het filmprobleem in Actio Catholica*, 1953-54; RONDOU, J., *De politiek en de bestrijding der pornografie, Zedenadel*, 1951; evenals de actie van *Zedenadel* die het meest tot uiting komt in een brief aan de parlementsliden, Jaargang XX, nr. 4).

Verscheidene voorontwerpen werden neergelegd: op 8 juli 1947 wetsvoorstel LAGAE tot zedelijke bescherming der jeugd (nr. 236, zitting 1946-47), in 1950 wetsvoorstellen JESPERS betreffende de filmzalen en publicaties bestemd voor de kinderen en aankomende jeugd (*Parl. Besch., Senaat, 1950-51, nrs. 6 en 7*, die wetsvoorstellen DELLA FAILLE D'HUYSSSE overnamen van 14 december 1949, *Parl. Besch., Senaat, 1949-50, nr. 60*, en buitengewone zitting van 27 oktober 1949, 1949, nr. 36), wetsontwerp LILAR van 19 maart 1958 op de bescherming van de minderjarigen (nr. 885, 1°, zitting 1957-58), wetsvoorstel TERWAGNE van 22 juni 1960, strekkende tot wijziging van de wet op de kinderbescherming (nr. 416, 1°, zitting 1961-62), wetsvoorstel MOREAU DE MELEN van 20 december 1961 waarbij de zuivering van het straatbeeld beoogd wordt (nr. 69, zitting 1961-62), wetsontwerp neergelegd door VERMEYLEN (*Parl. Besch., Kamer, 1962-63, nr. 637*).

Uit dit algemeen streven naar een zuivering van het straatbeeld en de bekommernis voor de bescherming der jeugd zijn verschillende wetten gegroeid, o.m. deze van 15 juli 1960 op de morele bescherming van de jeugd (het toegangsverbod aan minderjarigen beneden de 18 jaar tot bepaalde lokalen en gelegenheden waar gedanst wordt) en vooral de wet van 8 april 1965, die de wetgeving op de kinderbescherming van 15 mei 1912 grondig hervormt, en onder meer ook homoseksueel vergrijpen met jongelui beneden de achttien jaar strafbaar stelt (KEBERS, A., *Protection de l'enfance, Loi du 15 juillet 1960 sur la préservation morale de la jeunesse, R. Dr. Pén.*, 1960-61, 335).

**30** Voor wat betreft het bestraffen der openbare zedenschennis dient de wet vermeld van 28 juli 1962. Deze vindt haar oorsprong in het wetsvoorstel MOREAU DE MELEN strekkende „tot wijziging van artikel 382, derde lid, 386, en 386 *bis*, Sw., en toevoeging van artikel 386 *ter*”. Hierbij werd in het kader van de jeugdbescherming artikel 386 Sw. gewijzigd. De beschermingsleeftijd wordt in artikel 386 *bis* verhoogd tot 18 jaar in het ingevoegd artikel 386 *ter*. De straffen worden verzaamd en bijkomende straffen worden ingevoerd o.m. de sluiting van de inrichting en het uitsluitingsverbod.

Die leeftijds grensverschuiving kan verwonderlijk lijken als men bedenkt dat heden ten dage de jeugd vroeger in de seksualiteit ingewijd wordt (zie nr. 63; RIGAUX en TROUSSE, V, 457; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 87; SCREVEN, R., *Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles*, R. Dr. Pén., 1962-63, 218; MARCHAL, A., *Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets*, R. Dr. Pén., 1970-71, 989, nr. 78).

**31** De evolutie in de opvattingen nopens de ethische problemen (zie verder, nrs. 99 tot 116) heeft ertoe geleid dat het zevende, achtste en negende lid van artikel 383 Sw. i.v.m. de contraceptieve middelen, ingebracht door de wet van 20 juni 1923, opgeheven werd.

Na vijftig jaar werd immers de vraag gesteld of deze artikelen niet verouderd waren. Geboorteregeling en -spreiding worden thans om allerlei gegronde redenen in overweging genomen. Verscheidene voorstellen van wet beoogden dan ook de afschaffing van art. 383, zevende, achtste en negende lid, Sw. (voorstel CUDELL, 8 febr. 1966, *Parl. Besch.*, Kamer, 1965-66, nr. 133, heringediend op 18 juli 1968, *Parl. Besch.*, Kamer, 1968, B.Z., nr. 56, nr. 1; voorstel JOTTRAND, *Parl. Besch.*, Senaat, 1966-67, nr. 317; voorstel CALEWAERT, *Parl. Besch.*, Senaat, 1970-71, nr. 62 en 1971-72, nr. 37; DU JARDIN, J., *Pourquoi encore réprimer la propagande anticonceptionnelle*, R. Dr. Pén., 1961-62, 748; VERRYCKEN-PLAVSIC, M., *De Juridische aspecten van de familieplanning*, *Tijdschrift van de Belgische Federatie van vrouwelijke universiteitsgediplomeerden*, 1971-72, blz. 56; R.W., 1972-73, 1601; THIERY, M., *a.w.*, 7 en 237).

Deze voorstellen steunden vooral op het recht der ouders het aantal kinderen en de geboorteregeling ervan zelf te bepalen en beoogden onrechtstreeks de vruchtafdrijving te bestrijden door ongewenste zwangerschap te voorkomen.

Op het voorstel CUDELL had de Regering amendementen ingediend (Wetsvoorstel 22 nov. 1967, *Parl. Besch.*, Kamer, 1967-68, nr. 133/2; subamendement van LINDEMANS, L., en van de Regering, 5 dec. 1967 en 21 dec. 1967, *Parl. Besch.*, Kamer, 1967-68, nr. 133, 3 en 4; 27 dec. 1968 en subamendementen 19 mei 1970, *Parl. Besch.*, Kamer, 1968-69, nr. 56, nrs. 2, 3 en 4).

Die regeling was van oordeel dat voor de bestrijding van de vruchtafdrijvingen door een volkomen vrijlating van de voorlichting betreffende de anticonceptionele middelen ten einde de controle op de geboorten in de gezinnen te veralgemenen en niet gewenste zwangerschappen te voorkomen, de verbodsbepalingen van art. 383 Sw., zevende, achtste en negende lid niet zonder meer konden opgeheven worden.

Er werd voorgesteld deze bepalingen te vervangen door een nieuw art. 383 *bis* waarin de bepalingen van de drie leden woordelijk zouden herhaald worden, maar waarvan het laatste lid de verbodsbepalingen uit de eerste drie leden zou opheffen ten voordele van personen die de geneeskunde of artseneijbereidkunde uitoefenen en van de met voorlichtings- en opvoedingstaken belaste leden van verenigingen zonder winstoogmerk die speciaal met het oog op de voorlichting inzake gezinsopvoeding of voorbegeleiding tot het gezinsleven en het huwelijksleven zijn opgericht.

De verbodsbepalingen zouden dus gehandhaafd blijven wanneer desbetreffende daden tot doel hadden de voldoening van andermans driften te bevorderen.

Door het nieuw art. 383 *bis* zou tevens de dubbelzinnigheid voorkomen worden die bestond in het gelijkstellen van de aansporing tot vruchtafdriving en van de anticonceptionele propaganda, doordat beide door eenzelfde bepaling strafbaar werden gesteld.

Het wetsvoorstel CUDELL werd in maart 1971 in de Kamercommissie besproken. Op 24 febr. 1971 werd een subamendement ingediend door Mevrouw DERIEMAECCKER-LEGOT, voormalig minister van het Gezin (*Parl. Besch., Kamer*, nr. 56, nr. 4).

De Commissie opteerde voor volgende opvatting: het zevende, achtste en negende lid van art. 383 Sw. zouden vervangen worden door een nieuw art. 383 *bis*. Hierbij zou strafbaar blijven: hij die, om de verkoop ervan te bevorderen, voorwerpen of produkten bestemd om de zwangerschap te voorkomen tentoonstelt, verspreidt of er publiciteit rond maakt of doet maken en hij die bedoelde voorwerpen of produkten verkoopt in leurhandel, door middel van postbestellingen of van automatische verkoopsapparaten. Art. 384 zou toepasselijk gemaakt worden op art. 383 en 383 *bis*. Art. 386 zou gewijzigd worden als volgt: indien de misdrijven, omschreven in art. 383 en 383 *bis*, zijn gepleegd tegenover minderjarigen, is de gevangenisstraf zes maanden tot twee jaar en de geldboete duizend frank tot vijfduizend frank.

De gelegenheid werd ook te baat genomen om de Nederlandse tekst van art. 386, tweede lid te verbeteren in volgende zin: in hetzelfde geval kunnen de straffen, bepaald in het eerste lid van art. 385, worden verdubbeld, onverminderd de toepassing van het tweede lid van dat artikel.

De tekst aangenomen door de Kamercommissie werd op 18 mei 1971 in de Kamer besproken en de dag erop goedgekeurd (*Parl. Hand., Kamer*, 18 mei 1971, blz. 13, en 19 mei 1971, blz. 19).

Het aangenomen wetsvoorstel — aldus wetsontwerp geworden — werd overgemaakt aan de Senaat (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 441).

Als het aldaar zou behandeld worden in de Commissie van Justitie zou het wetsvoorstel CALEWAERT dat op 12 jan. 1971 in overweging werd genomen en naar deze Commissie verzonden, ter sprake komen. Het voorstel CALEWAERT strekte ertoe hogergenoemde alinea af te schaffen en na art. 386 *ter* een nieuw hoofdstuk in te voegen, met name Hoofdstuk VII *bis*: Middelen om zwangerschap te voorkomen.

In dit hoofdstuk zou art. 386 *quater* worden ingevoegd luidend als volgt: „Hij die voorwerpen of middelen, bestemd om zwangerschap te voorkomen, verkoopt of verspreidt buiten de tussenkomst van een geneesheer, een apotheker of de onder medisch toezicht staande diensten, centra of instellingen, die een opvoedend of vormingswerk beogen, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank” (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 62).

Door de Kamerontbinding van 1971 verviel het wetsvoorstel doch werd door zijn auteur heringediend op 15 dec. 1971 in een gewijzigde versie (*Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 37).

Inmiddels had de Regering, nadat het wetsontwerp — oorspronkelijk wetsvoorstel CUDELL — dat door de Parlementsontbinding van 1971 niet was vervallen en aan de Senaat ter behandeling was overgemaakt op 3 febr. 1972 een amendement ingediend om art. 384 Sw. te wijzigen in de zin dat bij overtreding van art. 383 of 383 *bis* ook de vervaardiger van het produkt een strafverzwaring zou oplopen (*Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, 174). Doch in een tweede amendement van 16 nov. 1972 werd dit niet meer gehandhaafd daar men het niet gepast oordeelde de vervaardiger van anticonceptionele voorwerpen of produkten te straffen ingeval de leden 2 en 3 (nieuw) worden overtreden (*Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, 36).

Dit laatstgenoemd amendement stelde voor de laatste drie leden van art. 383 Sw. op te heffen. Een nieuw hoofdstuk VII *bis*, met als titel „Anticonceptionele Voorwerpen”, zou art. 386 *quater* en 386 *quinquies* bevatten. Het eerste luidde:

— Met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank wordt gestraft: „Hij die voorwerpen of produkten bestemd om zwangerschap te voorkomen, te koop aanbiedt, verkoopt of verspreidt ofwel reclame maakt om het gebruik of de verkoop daarvan te bevorderen”  
en het tweede:

— „Onverminderd het bepaalde bij de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen en bij het Koninklijk Besluit nr. 78 van 10 nov. 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de



daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies en behalve in het geval dat de in art. 386 *quater* bedoelde tekoopaanbieding, verkoop of verspreiding met een automaat geschiedt, zijn de in dit laatste artikel gestelde verbodsbepalingen niet van toepassing op de personen die de geneeskunst of de artsnijbereidkunst beoefenen." Anderzijds werd in dit amendement ook voorgesteld art. 3 van het ontwerp dat een strengere beteugeling voorzag wanneer de misdrijven gepleegd werden tegenover minderjarigen, niet meer te handhaven.

Tijdens de besprekingen op het *Congrès de Criminologie*, U.L.B. 15-18 maart 1972 over *Les Frontières de la répression*, afdeling Zeden, werd voorgehouden dat de door de Kamer aangevraagde wettekst in verband met de contraceptiva niet ver genoeg ging en dat de contraceptie totaal moest vrijgemaakt worden, dus ook voor de minderjarigen en ook de verkoop met automaten (VERSELE, S.C., *a.w.*, blz. 30). Dit werd eveneens voorgehouden op een Colloquium over de „Contraceptieve maatschappij” ingericht door de Belgische Federatie voor Gezinsplanning en Seksuele Opvoeding, de International Planned Parenthood Federation en de Nederlandse Vereniging voor Seksuele Hervorming, gehouden te Brussel op 15 april 1972.

Uiteindelijk besliste de Kabinetsraad op 23 maart 1973 tot de oprichting van een Ministerieel Comité voor ethische problemen, met de herziening van de reglementering van de verspreiding van de contraceptiva op zijn dagorde.

Minister VANDERPOORTEN had op 22 maart 1973 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers verklaard dat de wetgeving inzake contraceptiva uit de strafrechtelijke sfeer diende gehaald te worden, eraan toevoegend dat, via het voorstel CUDELL, alleen een verschuiving van art. 383 Sw. naar art. 386 uit de bus was gekomen.

Een wetsontwerp werd dan ook in de Kamer ingediend strekkende tot afschaffing van het zevende, achtste en negende lid van art. 383 Sw.

Het werd op 28 juni 1973 in de Kamer en op 4 juli 1973 in de Senaat goedgekeurd (*Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 634, 1; *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nrs. 406, 407 en 410).

Aldus werd door de wet van 9 juli 1973 het zevende, achtste en negende lid van artikel 383 Sw. uit het strafwetboek gelicht.

Terzelfdertijd verschenen de Koninklijke Besluiten van 9 en 12 juli 1973 die de materie over de contraceptiva regelen.

## HOOFDSTUK III

### HET BEGRIP „SCHENNIS VAN DE GOEDE ZEDEN”

#### AFDELING I

#### BESTANDDELEN VAN HET BEGRIP „GOEDE ZEDEN”

**32** Het begrip „(goede) zeden” — in de zin van de seksuele norm en dus ook van wat er strijdig kan mede zijn —, is niet zeer duidelijk. Het lijkt onmogelijk het juist te definiëren op een wijze die geldt voor alle plaatsen en voor alle tijden (zie verder, nrs. 37 en 55; Tw. *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, nr. 42; RIGAUX en TROUSSE, V, 415-416; MARCHAL en JASPAR, blz. 383; VANHOUDT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, 162; DUPRÉEL, J., *Traité de morale*, II, 572; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 15; LEBON, H., *a.w.*, R.T., 1927, 35; HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, blz. 23; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 140; DE ZEGHER, J., *Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4 en 385 S.W., R.W.*, 1969-70, 1713; RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie*, R.W., 1969-70, 1642; GOLDSTEIN, R., *Justice amie des arts*, J.T., 1928, 606; JONES, J.R., *Discours*, J.T., 1928, 614; RIGAUX en TROUSSE, *Le cinéma en droit pénal belge*, R. Dr. Pén., 1940-46, 411; POUPART, J.M., *Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques*, R. Dr. Pén., 1964-65, 819; LEGROS, RUTTIENS en VELU, tijdens de bespreking van het verslag van PIRET, J.M., „*De la protection de la moralité publique*” in *de Union Belge et Luxembourgeoise de droit pénal*, R. Dr. Pén., 1969-70, 782 en 784; LEGROS, RUTTIENS en VELU, in: *Congrès de Criminologie*, R. Dr. Pén., 1972-73, 179 en 287; LEGEAIS, *Les conventions répressives en droit international*, J. Cl. Dr. Int., fasc. 406, nr. 16; ESSEIVA, F., *Quelques considérations sur les publications obscènes et immorales*, R. pén. Suisse, 1962, 369; JÄGER, H., *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Beiträge zur Sexualforschung, 1957, blz. 35 en 107; MONTGOMMERY HYDE, H., *A history of pornography*, blz. 2; MUELLER, G.O.W., *Legal regulation of sexual conduct*, blz. 60; KAUPER, P.C., *Civil liberties and the constitution*, blz. 64; WEAVER, J.D., *Warren, The man, The Court, The Era*, blz. 269; SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 140).

**33** Dit belet echter niet dat iedereen in een bepaalde periode op dezelfde plaats er wel een duidelijk inzicht in heeft. Dit is ook het geval met verscheidene analoge termen of begrippen, die een gepaste toepassing krijgen, zonder dat men ze op een voor iedereen bevredigende wijze kan bepalen, b.v. zoals „volgens de regelen van de kunst”, de „bonus pater familias”, „schuld”, „billijkheid”, „goede trouw”, „algemeen belang” en „openbare orde” (VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 6; DE ZEGHER, J., *a.w.*, 1713; RUTTIENS, tijdens de besprekingen in *de Union Belge et Luxembourgeoise de droit pénal*, R. Dr. Pén., 1969-70, 782; SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 150).

**34** VAN BEMMELEN schrijft over de Nederlandse wetgeving i.v.m. de zedendelicten: „Helaas heeft de wetgever niet duidelijk gezegd wat enerzijds onder eerbaarheid en reinheid van het openbare leven en anderzijds onder ontucht moet worden verstaan. Nu gaat het met deze termen als met zoveel andere: zolang men geen definitie behoeft te geven, weet men wat eronder moet worden verstaan. Zodra echter een nauwkeurige begripsbepaling wordt gevraagd, wordt een omschrijving veel moeilijker (*Vergelijking van het Belgisch en Nederlands recht inzake de voornaamste zedendelicten*, Preadvies, blz. 87; zie ook nr. 45).

Zo schrijft J.D. WEAVER: „Obscenity, in the Court's unhappy experience, is like a disagreeable odor, easier to detect than to define. „There is no basis of identification. There is no unity in describing what is obscene literature, or in prosecuting it. There is little more than the ability to smell it. ... I know it when I see it...” says Justice Stewart.” (*a.w.*, blz. 268).

BARBIER zegt: „La différence se sent mieux qu'elle ne s'explique” (aangehaald door FREDERICQ, S., *L'Art devant le droit pénal*, J.T., 1951, 83).

**35** Dit inzicht is eerder een aanvoelen, dat aanvankelijk ongetwijfeld subjectief is. Dit subjectief aanvoelen volstaat evenwel niet, wanneer het over de toepassing van het strafrecht gaat. De rechter zal hier niet volgens eigen, louter subjectieve mening mogen oordelen. Hij moet integendeel rekening houden met de opvatting van de goede zeden, zoals ze, op een bepaald tijdstip en in een bepaalde streek, in de collectiviteit, waartoe hij behoort, ervaren wordt (zie verder, nrs. 125 en 262).

**36** Het komt dus nuttig voor, vooraleer de misdrijven te bespreken die in het Strafwetboek onder het Hoofdstuk „Openbare schennis van de goede zeden” worden samengebracht, nader te onderzoeken welke de componenten zijn van het begrip „goede zeden”. Er zijn er drie:

1. Schaamtegevoel;
2. De seksuele norm;
3. Evolutief karakter.

### § 1. Schaamtegevoel

**37** Een eerste vaststelling bij het zoeken naar de bestanddelen van de goede zeden is, dat er een verband bestaat met het seksueel schaamtegevoel.

Het kan niet ontkend worden dat in de kultuurgeschiedenis der volkeren een universele instinctieve eerbied terug te vinden is voor het seksueel leven van de mens, dat in hoofdzaak herleid wordt tot het verbergen van geslachtsdaden en van de eigen naaktheid. Dit kuisheidsgevoel wordt weliswaar niet overal op dezelfde wijze beleefd en verschilt naar tijd en ruimte, maar steeds wordt er, zelfs bij de meest primitieve volkeren, een schaamtegevoel vastgesteld dat niet straffeloos mag miskend worden (RIGAUX en TROUSSE, V, 417, die melding maken van de omschrijving gegeven door MARTIONA in *L'oltraggio al pudore e l'opera d'arte, Rivista italiana di diritto penale*, 1932, 815; DUPRÉEL, J., *Traité de morale*, II, 544; DE WILDE, L., *a.w.*, R.W., 1963-64, 2043-2044; MESSINE, J., *Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs*, J.T., 1968, 269; R.C., *Le „nu” au spectacle peut-il outrager la pudeur?*, R. Sc. Crim., 1954, 365; VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, *Hand- en leerboek van het Nederlands Strafrecht*, blz. 23; BRÖCKER, F.J., *Evolutie en psychologie*, blz. 104; OVERBEEK, W.N., *Enige opmerkingen over artikel 240 wetboek van strafrecht*, T. v. S., 1961, 268; MUELLER, G.O.W., *a.w.*, blz. 15).

**38** Taalkundig is schaamte het onbehagen dat iemand vervult bij het gezien, bekend of openbaar worden van dingen aan hem, handelingen van hem of toestanden om hem, die met de eerbaarheid, het fatsoen of de zedelijkheid in strijd zijn, of die hem verachtelijk doen schijnen bij anderen (zie VAN DALE, 1970, Tw. *Schaamte*, blz. 1741).

**39** VAN RAALTEN heeft gepoogd het woord „schaamte” etymologisch te benaderen: het germaanse *scama* (Oudhoogduits) en het Skandinavische *skam* zijn een uitbreiding van de wortel *kam* of *kem*: bedekken, verhullen. Het Litauwse woord *kuveis* betekent: zich schamen en behoort tot de Indogermaanse wortel *skem* (bedekken). Tot dezelfde Indogermaanse verbaalstam *-kem* behoort het Keltische *kamita*. De Romeinse soldaten vervoemden dit woord tot *camisia*: linnen op de huid gedragen hemd, cf. het Franse *chemise*. Verwant hiermede is de Germaanse wortel *hama* (= verhulling, omhulling, huid). Hiermede houdt verband: lichaam, gedacht als omhulling, als „Fleischhülle”, dus als kleding van het psychische en geestelijke. Het Angelsaksische *hama* betekent: kleding, zie het Franse *honte* en het Nederlandse hoon. De etymologische verbanden schijnen er dus op te wijzen dat men als het belangrijkste aspect van de schaamte de drang tot verberging beschouwt... Schaamte betekent ook: schaamdelen (cf. *Aidoos - aidōia; pudor - pudenda; honte - partie honteuses; Scham - Schamteile*) (*Schaamte en Existentie*, blz. 21).

VAN BEMMELEN haalt aan: „Volgens het Etymologisch woordenboek van Franck, bewerkt door N. van Wijk, hangt het woord „schaamte” samen met „schande” en schenden en schennis van het schaamtegevoel is dus tot op een zekere hoogte een pleonasme, het is het schenden van datgene wat het meest voor schennis in aanmerking komt, met name de geslachtelijke functie (*Preadvies*, blz. 87).

Dit heeft er toe aangezet te zoeken naar de aard en de oorsprong van dit algemeen schaamte- of eerbaarheidsgevoel.

**40** Over het algemeen wordt aangenomen dat de seksuele schaamte moeilijk een gevolg kan zijn van de kleding, want alle volkeren, al dan niet gekleed, kennen de seksuele schaamte (VAN RAALTEN, F., *Schaamte en Existentie*, blz. 13 en 16; BRÖCKER, F.J., *a.w.*, blz. 103; LICHT, H., *Sittengeschichte Griechenlands*, blz. 89; THESING, C., *La sexualité dans l'Univers*, blz. 221; ELLIS, N., *Etudes de psychologie sexuelle*, I, *La pudeur*, blz. 24; KAPLAN, A., *Obscenity as an esthetic category, Law and Contemporary problems*, 1955, 556).

**41** De meeste auteurs stellen dat de oorsprong van het schaamtegevoel van complexe aard is, bestaande uit verscheidene componenten.

Sommige auteurs nemen aan dat het schaamtegevoel voor het grootste deel het gevolg is van traditie of van cultuur (HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 202; THESING, C., *a.w.*, blz. 221; DENIKER, J., *Les Races et les Peuples de la Terre*, blz. 205; ELLIS, R., *Etudes de psychologie sexuelle*, I, *La pudeur*, blz. 92; BLOCH, I., *Das Sexualeben unserer Zeit*, blz. 138; NAGEL, W., *Plaisir et déplaisir en matière de délinquance sexuelle, Verslag op het Criminologisch Congres - U.L.B.*, 15-18 maart 1972, blz. 19; JÄGER, H., *a.w.*, blz. 99).

**42** Anderen, integendeel, ontkennen dit omdat men zich kan afvragen waarom er geen enkele traditie of cultuur bekend is waar dit schaamtegevoel ontbreekt. Hoogstens kunnen zij aan het schaamtegevoel wel een vorm geven (BRÖCKER, F.J., *Evolutie en psychologie*, blz. 105).

**43** Ook wordt voorgehouden dat het schaamtegevoel mede zijn oorsprong vindt in een primitieve beschermings- en afweerhouding. Het is als een angst die de mens ertoe drijft zich te verbergen voor handelingen, die verband houden met de geslachtelijke omgang en die zijn oorsprong zou vinden in het feit, dat de primitieve man en vrouw zich voor de geslachtsdaad terugtrokken uit vrees voor afgunstigen of vijanden die van hun houding misbruik zouden maken om hen aan te vallen. Zij waren kwetsbaarder en verdoken zich, wat dan aanleiding gaf tot een instinctief gevoel als zou de seksuele daad in het geheim moeten geschieden (VAN BEMMELEN en

VAN HATTUM, *a.w.*, II, blz. 29; ELLIS, H., *Etudes de psychologie sexuelle*, I, *La pudeur*, blz. 19 en 54). Zo wordt het schaamtegevoel, meer bepaald bij de vrouw, in het spontane beschermingsgebaar der erogene lichaamsdelen als een primitief natuurlijk verweer tegen ongepast of ongewenst verkeer aangezien (ELLIS, H., *a.w.*, blz. 53).

44 Tenslotte wordt ook nog de mening geopperd dat de nabijheid van de excretie- en voortplantingsorganen een zekere afkeer verwekt zodat de mens zich voor deze natuurlijke behoeften terugtrekt. Het zien van deze daden kan een zeker ongenoegen veroorzaken, waaruit een sociale vrees om afkeer te wekken gegroeid is. Het schaamtegevoel zou dan die vrees zijn bij anderen afkeer te verwekken (ELLIS, H., *Etudes de psychologie sexuelle*, I, *La pudeur*, blz. 62-70; *anders*: HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 209; BRÖCKER, F., *a.w.*, blz. 104).

45 VAN BEMMELEN en VAN HATTUM zoeken de oorsprong van het schaamtegevoel enerzijds in de eis der gebondenheid, die zij, met DE GREFF, noemen de eis der exceptionaliteit, of met MARIANNE WEBER, de eis der exclusiviteit, zoals deze zich bij monogame volkeren voordoet, en anderzijds in de eis van de bedekking der naaktheid.

De eerste eis wordt geput uit de vaststelling dat beide partners in de geslachtelijke verhouding niet dulden dat een ander aan hun vervoering deelneemt (tot hier ook een gelijkaardige zienswijze van BOSCHHEURE, S.J., *Over de eis van het pornografie-verbod*, *Streven*, januari 1968, blz. 360; MUSAPH, N., *Sex in wording*, blz. 17).

Hoewel deze auteurs hiervoor geen volledige verklaring vinden, nemen zij toch aan dat, hoe sterker de eenmaking met een partner is, hoe meer onvoorstelbaar het wordt, dat deze door een andere wordt vervangen. Ook vanuit utilitaristisch standpunt wordt vereist dat de eenmaking zich tot één partner beperkt, omwille van de materiële levensbekommernissen, waaruit dan een recht op wederzijdse hulp en een bezitsrecht groeit. Deze verklaring wordt aangevuld, door te wijzen op de gevaren waaraan de mens bloot stond tijdens de copulatie wegens zijn weerloosheid tegen aanvallen.

Voor de eis van de bedekking der naaktheid zoeken zij een mogelijke band tussen de weersgesteltenis en het dragen van klederen, wat op zijn beurt een associatie kan veroorzaken hebben. Zij stellen vast dat in warmere streken meestal toch de schaamdelen bedekt zijn omdat deze mogelijke schuldgevoelens wekken. Een uitleg wordt ook gezocht in het feit, dat het bewust niet dragen van bedekking als overmoed en zonde werd aangezien (*Hand- en leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, blz. 25; zie ook VAN BEMMELEN, J.M., *Preadvies over vergelijking van het Belgische en Nederlandse recht inzake de voornaamste zedendelicten*, blz. 88).

Hieruit besluiten zij dat de naaktheid en de afbeelding ervan of het vertellen over de geslachtsdaad en wat hiermede samenhangt, zo licht de zeer ambivalente gevoelens, die de mensen omtrent de naaktheid en de onverholen geslachtsdaad hebben, op onlustwekkende wijze verstoren en daardoor aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid (*a.w.*, blz. 32, 445 en 446; zie ook JÄGER, H., *a.w.*, blz. 99).

46 Men is ook de mening toegedaan dat de mens zijn seksuele schaamte heeft omdat zijn seksuele drift zich zelfstandig manifesteert en dus als vreemd aan het eigen IK wordt gevoeld. Die schaamte is het onvermijdelijk gevolg van een feitelijke ontwikkeling, want een mens ervaart vroeger zijn identiteit dan zijn seksualiteit.

De seksuele schaamte ontstaat aldus spontaan bij de geslachtsrijping van de mens.

47 Wanneer de ego-schaamte deze is, welke de mens aanvoelt, wanneer hij tegenover zichzelf tekort schiet, de socio-schaamte, wanneer hij jegens anderen tekort komt, de existentiële-schaamte, wanneer hij iets aanvoelt dat zijn zelf-opvatting te buiten of te boven gaat, dan is de seksuele schaamte deze, welke de mens ervaart, wanneer zijn seksuele begeerte jegens een ander blijkt of blijken kan, of wanneer de seksuele begeerte bij anderen jegens hem voor mogelijk of voor aanwezig wordt gehouden.

48 Niet de daad zelf zou het schaamtegevoel veroorzaken doch wel de openbaring ervan. Seksuele schaamte is derhalve de psychologische reactieëmotie, die ontstaat wanneer de seksuele drift van of jegens anderen blijkt of gewekt kan worden. Existentiële schaamte geeft bescheiden-

heid, schroom en deemoed, terwijl de seksuele schaamte een reactie op een onverhuld seksueel gedrag is.

49 Typische gevolgen hiervan zijn o.a. dat de ego- en de socio-schaamte altijd als onaangenaam, als onlust ervaren worden, de existentiële en seksuele schaamte vaak als een mengsel van lust en onlust. Zij kunnen ook fysische reacties uitlokken als rood en verlegen worden, blozen, bepaalde verweer- en verbergingshoudingen of -gebaren doen aannemen, in verwarring brengen, doen verbleken, sidderen, hartkloppen, in onmacht vallen (ZIEGERS, N., *Seksuele delinkwenten*, blz. 67, 68, 70; VAN RAALTEN, F., *a.w.*, blz. 17; JÄGER, H., *a.w.*, blz. 97, 98; BRÖCKER, F.J., *Evolutie en psychologie*, blz. 92, 107, 116; ELLIS, H., *a.w.*, blz. 52).

50 Seksualiteit is al wat verband houdt met het geslachtelijk leven, vooral dan het paringsgedrag en de paringsdrift. Het Latijnse woord *sexus* betekent afgesneden deel (*secare* = snijden, Ned.: Zeis; Duits: *Sense*) waarin *caro*, *carnis* teruggevonden wordt.

Etymologisch wijst sekse op het gescheiden vlees, seksualiteit op datgene wat ermede verband houdt en seksuele drift op de samendrijvende krachten van het vlees dat gescheiden was. De term „seksualiteit” ontstond niet vóór het midden der negentiende eeuw.

## § 2. Seksuele norm

51 Het schaamtegevoel dat de reactie is op de miskenning van de ingeboren universele eerbied voor het geslachtelijke leven kan op diverse wijze aangevoeld worden.

De gevoeligheidsgraad verschilt volgens persoon, leeftijd, sociale klas of streek. Dit zijn afzonderlijke individuele reacties van personen of bepaalde groepen. Maar er is ook een algemeen gedragspatroon van de gehele gemeenschap.

Een tweede bestanddeel van het begrip „goede zeden” is, dat niet het individuele schaamtegevoel van de burgers bepalend is, doch wel het algemeen gedragspatroon der gemeenschap.

Dit seksueel gedragspatroon, dat gemakshalve de algemene seksuele norm genoemd wordt, wordt beïnvloed door allerlei factoren, onder meer sociaal-ekonomische, historische en kulturele, godsdienstige, filosofische, politieke en geografische. De wisselwerking van al deze factoren heeft medegebracht dat heden ten dage in België de seksuele norm kan bepaald worden als het geheel der gewoonten dat, los van alle religieuze gezindheid, als heersende opvatting door de gemeenschap aanvaard wordt.

„Maar welke overtuiging is de heersende? Dit is niet per se die van de meerderheid. In de eerste plaats zal er vaak geen meerderheid zijn, misschien zelfs zijn de onverschilligen in de meerderheid. Verder kan de overtuiging van een minderheid voor wie het om de hoogste beginselen gaat soms zwaarder wegen dan die van een meerderheid voor wie enkel gemak of genoeg op het spel staat. Ook bedenke men dat de mening die het meest tot uiting komt niet altijd die is van een werkelijke meerderheid. Ook opinieonderzoek heeft hier dus slechts een betrekkelijke waarde en zal voor de rechter niet licht alleen beslissend kunnen zijn” (LANGE-MEIJER, *De taak van de rechter*, Colloquium over de taak van de rechter, 9-10 november 1972, Rechtsseminarie R.U.G., blz. 4; zie ook verder, nr. 53).

Omdat in onze maatschappij de geldende norm erin bestaat, dat de seksuele handelingen en wat er uiteraard bij behoort, tot de intieme relatie behoren van twee mensen en tot de intieme sfeer van hun persoonlijkheid en aldus aan de openbaarheid dienen te worden onttrokken, wordt deze norm ook vaak de intimiteitsnorm genoemd.

52 De vraag moet dan beantwoord worden hoe deze algemene seksuele norm vastgelegd wordt.

Moet men de norm in het schaamtegevoel van „normale” individuen zoeken of bestaat er een „normaal schaamte- of zedelijkheidsgevoel” of een „normidee” die een zekere „doorsneewaarde” heeft (JÄGER, H., *a.w.*, blz. 101; BUCHHOLZ, E., *Sexualität und Verbrechen*, blz. 316).

Het antwoord lijkt gemakkelijker voor oneerbare handelingen dan voor oneerbare prenten en geschriften.

Een schaamtegevoel als maatstaf nemen dat het midden zou houden tussen extreme opvattingen zou wel kunnen het gevaar bieden niet aan de werkelijkheid te beantwoorden (*Nov., Tw. Droit pénal*, III, nr. 6354).

Er wordt dan ook voorgehouden dat het product van intellectuele arbeid niet dient beoordeeld te worden met de „normale mens” en zijn „normale reacties” als maatstaf maar wel in functie van het instituut of de persoon, die een bepaald werk besteld heeft. Er bestaat immers publiek zonder cultuur, door wie een intellectueel werk vrij vlug als immoreel kan aangezien worden (ESSEIVA, F., *Quelques considérations sur les publications obscènes et les publications immorales*, *Rev. pén. Suisse*, 1962, blz. 366 en 370).

In de Belgische rechtspraak wordt, zoals verder aangeduid, het doorsneeschaamtegevoel van de gemeenschap als maatstaf aangenomen, al wordt dit vaak onder verschillende bewoordingen uitgedrukt (zie verder, nr. 121).

53 Hoe nu de inhoud dient bepaald te worden van dit doorsnee-schaamtegevoel is wetenschappelijk moeilijk te omschrijven.

Tijdens de debatten in hoger beroep in de zaak Playboy nam het openbaar ministerie aan „qu'il n'existe pas des critères faciles, clairs et précis pour dégager la conscience sociale moyenne, à moins de recourir à des techniques d'informations nouvelles, telles que les sondages d'opinion, tout en relevant qu'il faut rester prudent dans ce domaine, le caractère scientifique de la méthode n'étant pas entièrement démontré” (Brussel, 27 maart 1970, inzake F.J., *J.T.*, 1970, 327; *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825, aangehaald in corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 272; zie hoger, nr. 51, en verder, nr. 126).

Wellicht kunnen de menselijke wetenschappen hier hun bijdrage inbrengen, om de grenzen van de seksuele tolerantie nader te helpen bepalen. Vaak wordt aangevoerd dat een collectieve verontwaardiging die zich publiek uit, als criterium voor aanstotelijkheid kan gelden (*Corr. Parijs*, 12 jan. 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, I, 379).

54 Omdat het algemeen schaamtegevoel — of gevoel van ongepastheid of onbetamelijkheid — het spontaan en tijdseigen reageren van de gemeenschap is op bepaalde handelingen, wordt vaak in deze materie een verband gelegd met de moraal. Deze is een geheel van normen die in een gemeenschap bewust aanvaard en beleefd worden en tot doel hebben het geweten te vormen.

Men kan over de inhoud van de moraal van opvatting verschillen maar ongetwijfeld beïnvloedt zij over het algemeen wat in een gemeenschap aanvaard en beleefd wordt.

In die zin kan gezegd worden, dat de inhoud van de algemene seksuele norm mede bepaald wordt door het geheel der gedragingen en het moreel oordeel van de gemeenschap, m.a.w. door wat door het grootste deel van de leden van een bepaalde gemeenschap voor moreel wordt gehouden (*Corr. Brussel*, 13 mei 1970, inzake D.S. en S., *onuitg.*; DABIN, J., *Théorie générale du droit*, uitgave 1969, blz. 399; RIPERT, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, blz. 24; POUPART, S.M., *Les problèmes de la délinquance sexuelle*, *R. Dr. Pén.*, 1964-65, 819; PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 426).

Nochtans is moraal niet gelijk te stellen met strafrecht. De eerste bevat de normen voor een persoonlijke innerlijke vorming, het tweede alleen de normen die orde in de maatschappij moeten brengen. De moderne wetgever heeft zich op het standpunt geplaatst dat de immorele handeling als zodanig niet dient bestraft te worden, doch slechts

wanneer zij door schade te berokkenen de sociale orde in gevaar brengt (LOCRÉ, *Belg. Uitg.*, I, 161, VII, 81; RIGAUX en TROUSSE, V, 416 en 417; RIGAUX en TROUSSE, *Le cinéma en droit pénal belge*, R. Dr. Pén., 1940-46, 411; MEYERS, M.A., *La répression de la pornographie*, blz. 17, *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, R. Dr. Pén., 1926, 416; DE BERSAQUES, A., *La notion de bonnes mœurs et la sanction des actes y contrevenant*, R. Crit. J. B., 1958, nr. 3, blz. 186; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie“ en droit danois*, R. Dr. Pén., 1969-70, 856; VRANCKX, A., *De openbare zeden en het strafwetboek*, blz. 6 en 7; BRONGERSMA, E., *Sex en straf*, blz. 22 en 23).

### § 3. Evolutief karakter

55 Een derde vaststelling die gedaan wordt, in het onderzoek naar de componenten van het begrip „goede zeden“, is, dat het seksueel gedragspatroon, de algemene seksuele norm veranderlijk is naar tijd en ruimte. Cultuur-historisch is deze algemene seksuele norm evolutief (Cass. fr., 31 mei 1949, *Dall. Pér.*, 1949, I, 348, arrest dat ingevolge de Franse wet van 25 september 1946 bepaalde gedichten van Baudelaire niet meer als zedenkwetsend aanziet; Tw. *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, nr. 42; VANHOUDT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, 162; RIGAUX en TROUSSE, V, 416; MARCHAL en JASPAR, a.w., blz. 393; SCHUIND, G., *Droit pénal*, I, 265; DUPRÉEL, J., *Traité de morale*, II, 601; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 15 en 16; HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 67; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 5; VANDERVAEREN, J., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 34; SIMON, J., *Bespreking van het boek Arte Delituosa*, R. Dr. Pén., 1934, 1150; LEGROS, E., *Congres Union Belge et Luxembourgeoise de droit pénal*, R. Dr. Pén., 1969-70, 784; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 97; ZEEGERS, M., a.w., blz. 11; DUBBINK, C.W., *De uitgever, de drukker en de bestrijding der pornografie*, T. v. S., 1959, 290; SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 20 wehb. van S.R., N.T.C.*, maart 1969, blz. 62; MAYER, H., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, R. Int. Dr. Pén., 1967, nr. 3-4, blz. 495).

56 In West-Europa schijnt de schaamtegevoeligheid (verontwaardiging op grond van gekwetst schaamtegevoel), vooral dan in verband met het naakte, oorsprong te vinden in de XVIIde eeuw, maar zij heeft sedertdien veel fluctuaties gekend. De algemene seksuele norm is heden soepeler geworden en sinds ruim vijftien jaren is er een versnelde evolutie waar te nemen. Men maakt gewag van een tijdperk van seksuele emancipatie aan de basis waarvan verscheidene oorzaken liggen (HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 67; VAN USSEL, J., *Geschiedenis van het seksuele probleem*, blz. 60, 61, 347).

57 Kenschetsend voor deze evolutie is het vonnis van de correctionele rechtbank te Verriers van 29 november 1902 betreffende prenten die vrouwen voorstellen in badpak en de evolutie van het badpak zelf (J.T., 1902, 1321; zie ook: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 2; EVERTS, R., a.w., blz. 146; VAN USSEL, J.M.W., *Afscheid van de seksualiteit*, blz. 94; VAN EMDE BOAS, C., *Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 44).

Ook de geschiedenis van de striptease en het niet meer vervolgen ervan, ja zelfs de saturatie in dit domein is aanwijzend (RIGAUX en TROUSSE, V, 441; GOLDSTEIN, R., a.w., J.T., 1928, 608; TALMONT, J., *La crise des mœurs, La pensée et les hommes*, augustus 1969, blz. 73, nr. 92).

58 In een artikel schrijft J. HAESAERTS in 1927: „les seins ne sont inconvenants que par les mamelons, puisque plus d'une danseuse s'est produite impunément en un déshabillé ou tout était montré, souligné, sauf les tétins et le sexe“ (*Evolution de la jurisprudence belge*, R. Dr. Pén., 1927, 1157). Nadien werd het vertonen van geheel naakte borsten in spektakel en film



niet meer als aanstootgevend geacht en de reproductie ervan zelfs niet als prikkelend voor de verbeelding van minderjarigen beneden achttien jaar aangezien (Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441 dat corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353 bevestigt).

De stroomversnelling in de expressievormen van het erotisme is in deze laatste jaren zeer opvallend. Het naakt — zowel het vrouwelijke als het mannelijke — is in de film gangbaar geworden, zelfs de nabootsing van de coïtus en afwijkingen van de geslachtsdaad. Ook in het theater zijn er reeds pogingen daartoe (zie verder, nr. 464; LAHAYE, N., *a.w.*, blz. 12 en 20; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 415).

59 Op het gebied van de literatuur is deze evolutie eveneens merkbaar uit vroegere veroordelingen van bepaalde werken die thans algemeen aanvaard worden (MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 973; VAN EMDE BOAS, C., *Inleiding tot de studie der pornografie*, blz. 46).

Er mag voorgehouden worden dat deze evolutie uit een gefrustreerdheid van de westerse seksuele zeden voortvloeit. Hierop teert in zekere mate de pornografie. Ook is de huidige vorm van de consumptiemaatschappij hieraan niet vreemd (PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 423; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 423).

60 Allerlei delikate seksologische problemen worden thans onderzocht. De literatuur, de kunst, de wetenschap en de film verspreiden openlijk gedachten, voorstellingen en opzoeken over de meest intieme belevenissen van de mens (zie: Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 447; Corr. Brussel, 20 februari 1964, *J.T.*, 1964, 335; Corr. Brussel, 22 januari 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd door Brussel, 27 maart 1970, *J.T.*, 1970, 327; *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825).

61 Die evolutie heeft meegebracht dat het aanstootgevend aanvoelen van bepaalde handelingen of media sterk verminderd is, zodat datgene wat nog tot de intimiteitsnormen behoort, blijkbaar sterk geslonken is. Indien mag aangenomen worden, dat aldus een bepaalde schennis van de goede zeden niet zozeer meer als kwetsend wordt aangevoeld, toch kan niet ontkend worden, dat het openbaar stellen van een met de zeden strijdige handeling of de verspreiding van schunnigheden, toch minstens als ongepast worden beschouwd.

De evolutie kan nog steeds geen afbreuk doen aan de elementaire eisen van eerbied voor het geslachtsleven van de mens en de naastenliefde. Bepaalde uitdrukkingwijzen van de norm kunnen wel mettertijd gewijzigd worden, doch aan de fundamentele eisen kan niet getornd worden. Men kan van oordeel zijn, dat deze wijzigingen best gebeuren langs de normale weg der evolutie en niet met overdreven schokkende, voorbarige of onnodige middelen. Naar aanleiding van deze evolutie zullen avant-gardisten dikwijls moeilijkheden ondervinden. Men kan ook menen dat een beperkte vrijheid hiertoe kan bijdragen (zie verder, nrs. 68, 70, 117 en 304; *vgl.* MARCHAL en JASPAR, nr. 1071 *in fine*; Corr. Brussel, 13 mei 1970, inzake D.S. en S., *onuitg.*; RIGAUX en TROUSSE, V, 418; MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 976, nr. 57; MAYER, H., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1967, nr. 3-4, 492; NICOLE, G., *a.w.*, *R. Int. Crim. Pol. Techn.*, 1970, 320).

## AFDELING II

## SCHENNIS VAN DE GOEDE ZEDEN

## § 1. Strijdig met de algemene norm

**62** Er is schennis van de goede zeden — in de seksueel-sociologische betekenis van het woord — wanneer een gedraging ingaat tegen de algemene seksuele norm. Dit zal het geval zijn, wanneer het feit een algemene afkeuring of verontwaardiging veroorzaakt. Het is hiervoor niet nodig dat deze op zichtbare wijze veruitwendigd wordt. Voldoende is dat zij diep aangevoeld wordt en onder om het even welke vorm geuit wordt.

**63** Vandaar de vraag: wat is heden ten dage de inhoud van de algemene seksuele norm en wat is er mede strijdig? De huidige opvattingen kunnen wellicht als volgt omschreven worden: het lijdt geen twijfel, dat voor velen het huwelijk, waarbinnen de hetero-seksuele relaties behoren te gebeuren, een sterk gezag heeft behouden.

Zogenaamde vrije en moderne opvattingen hierover (vrije liefde, algemeen seksueel verkeer in groepsverband, communesysteem, huwelijk tussen gelijke seksen) behoren niet tot de zeden van de bevolking. De homoseksualiteit is tot op heden niet algemeen aanvaard, al worden pogingen aangewend om deze van bepaalde standpunten begrijpelijk te maken. Perversies in hun realistische vorm als incestverhoudingen, bestialisme (zooïlie), sadisme met seksuele inslag (algotagnie), seksueel-scatologische activiteiten (saliromanie), flagellantisme, en necrofilie of sado-masochisme wekken zeker afkeer.

Het zich in het publiek naakt of onvoldoende gekleed vertonen wordt als aanstootgevend aanzien, al is dit vergrijp van minder ernstige aard. Pornografie die scheefgetrokken seksualiteit of voornoemde perversiteiten weergeeft en ertoe aanzet, wordt zeer algemeen afgekeurd (zie: PIRET, J.M., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 422; TALMONT, J., *La crise des mœurs, La pensée et les hommes*, september 1969, 115; SCHAPENK, A.G.N., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 wetboek van S.R., N.T.C.*, maart 1962, 73; MAYER, N., *a.w.*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1967, nr. 3-4, blz. 493).

**64** Deze vrij beknopte schets van wat in de seksuele zeden der gemeenschap aangevoeld wordt als perversiteit, thans meer deviatie genoemd, sluit enigszins aan bij de schematische indeling van Freud in zijn klassieke *Drei Abhandlungen* en aangehaald door ZEEGERS, M., in *Seksuele delinquenten*, blz. 16. Deze bevat:

1. Afwijkingen met betrekking tot het objekt der seksualiteit. Hieronder valt de neiging tot het eigen geslacht (door Freud inversie genoemd) en voorts de neiging tot kinderen en tot dieren.
2. Afwijkingen met betrekking tot het doel der seksualiteit. Als normaal doel geldt de geslachtelijke vereniging die tot bevrediging voert. Nu zijn bij dit normale gebeuren allerlei handelingen ingeschakeld die lust geven en de opwindning stimuleren: betasten, kijken, kussen, e.d. Van een perversie is nu te spreken:

a) als het seksuele doel naar andere lichaamsdelen wordt verlegd dan de genitaliën (b.v. contact per anus en pederastie), of zelfs naar een voorwerp (fetisj);

b) als het normale doel wordt vervangen, door handelingen die slechts een voorbereiding zijn, zoals betasten (frotteurs), bekijken (voyeurs), bekeken worden (exhibitionisten), pijn toebrengen (sadisten) en pijn ondergaan (masochisten).

Freud wijst er met alle nadruk op, dat bij geen enkel gezonde mens een of andere pervers te noemen afwijking van het normale seksuele doel, zal ontbreken. Het woord perversie behoeft dan ook niet in verwijtende zin te worden gebruikt. Perversie noemt hij ziekelijk, wanneer het normale doel geheel wordt vervangen.

65 Ook een ongeveer gelijkaardige classificatie wordt voorgehouden door VOLCHER, R., in RIGAUX en TROUSSE, V, blz. 99. Daar onderscheidt de auteur de deviaties i.v.m. het seksueel object (narcissisme, homoseksualiteit, pedofilie en gerontofilie, incest, bestialiteit, necrofilie, fetisjisme), i.v.m. de seksuele daad (sado-masochisme of algolagnie, exhibitionisme en voyeurisme, orale en anale betrekkingen), i.v.m. de behoeften (hypersexualiteit en prostitutie).

66 Instemmende met bovenvermelde classificaties van hetgeen als afwijkend op het normale seksueel beleven beschouwd kan worden, stelt men dat de burgers dienen gevrijwaard te worden van de verspreiding van schunnigheden die, in welke vorm ook, het gezin, als hoeksteen van de maatschappij, in zijn vitale elementen aantasten.

67 Dit neemt niet weg dat zelfs in deze opvatting een evolutie waar te nemen is.

Zo zijn in de seksologie en nevenverwante vakliteratuur, doch blijkbaar steeds in het kader van hogervernoemde huwelijksopvattingen, stromingen aanwezig die een volwaardiger beleven der erotiek en een gelijke waardering van man en vrouw voorstaan; deze onderstrepen meer de sociale band in het huwelijk, willen de seksuele voorlichting van de jeugd bevorderen, stellen onderzoeken in over de opportuniteit van premaritale betrekkingen, verantwoordde geboorteregeling en vruchtafdrijving om gegronde redenen. Talrijke studies over homofilie hielpen slechts het fenomeen begrijpen doch tot een aanvaarding ervan is het zeker nog niet gekomen.

Deze evolutiefacetten wijken niet af van ons algemeen seksueel cultuurbeeld. Juridisch heeft dit reeds geleid tot meer gelijkberechtiging van de vrouw en tot versoepeling van de echtscheidingsvoorwaarden.

68 Daartegenover staat de groep, die de huidige moraal als een schijnmoraal afschildert en de voorstanders ervan als hoogzedelijken betitelt. Zij bestaat voor een groot deel uit kunstenaars, schrijvers, boekhandelaars of uitgevers van bepaalde seksblaadjes. Zij zijn voorstander van de vrije verspreiding van pornografie, van partnerruil, groepsseks, seks- en contactblaadjes, homofilie, abortus, enz. Deze subcultuur wil een seksuele revolutie doordrijven in de richting van een volstreekte vrijheid. Ook in deze groep zijn er toch personen met zeer genuanceerde opvattingen.

Een recent nogal streng vonnis verklaart echter dat „de tendenzen, ingestemd op de verdediging van de grenzeloze seksuele vrijheid en zelfs op de verschoning van elke seksuele afwijking, perversie, bestialiteit en pathologie, belichaamd worden door een slechts relatief kleine groep van enkelingen, wier opvattingen zeker niet als maatstaf noch als criterium van het hedendaags begrip „goede zeden” in aanmerking kunnen genomen worden, en dat het onmogelijk is, in de huidige stand van de zeden „de extreem-vooruitstrevende, contesterende en revolutionaire tendenzen van een kennelijke minderheid te benaderen” (Corr. Brussel, 25 maart 1971, inzake C.H., *onuitg.*; zie, gedeeltelijk in die zin: Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., *R.W.*, 1971-72, 1017, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1005; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*, cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1973, *onuitg.*).

69 Er mag aangenomen worden dat in West-Europa de grote meerderheid van de bevolking eerder tot de conservatieve groep behoort en slechts een minderheid tot de zogenaamde seksuele revolutionairen.

70 Er dient echter ook aangestipt te worden dat deze laatste te onderscheiden zijn van de personen, die, zonder daarvoor de pornografie of vrije seksbeleving in welke vorm ook, goed te praten, nopens de beteugeling van de zedenschennis, opteren voor een vrijheid, waarin ook die van de naaste geërbiedigd wordt. Aldus zou op seksueel gebied alleen geweldpleging en misbruik van macht dienen afgekeurd te worden. Ziekelijke afwijkingen zouden niet zozeer gestraft dan wel verhinderd en verholpen moeten worden. Ook het ongevraagd opdringen van consumptieseksualiteit zou strafbaar dienen gesteld. Uitgaande van het beginsel van de individuele zedelijke vrijheid, zou het als een systeem van gebonden vrijheid kunnen beschouwd worden (zie verder, nrs. 95 e.v., en 117).

## § 2. Benaming van wat strijdig is met de algemene norm

**71** Om wat strijdig is met de goede zeden aan te duiden worden vaak de woorden *obsceen* of *pornografisch* gebruikt. Hierrond zwermen enige bijvoeglijke naamwoorden als aanstootgevend, aanstotelijk, vuil, vies, schuin, vunzig, losbandig, rauw, plat, wellustig, zedeloos, wansmakelijk, onkies, erotisch, wulps, geil, wellustig, jeukerig, pikant, begerig, onzedig, strijdig met de zeden, oneerbaar, ontuchtig, schunnig, gemeen, ongepast, bandeloos, onbetamelijk, onwelvoegelijk, prikkelend, onfris, onkuis, gewaagd, verdorven, smerig, liederlijk, enz. Tenslotte, alles wat lucht geeft aan afkeer.

Sommige van deze bijvoeglijke naamwoorden worden soms ook gebruikt voor niet strafbare handelingen.

Zo is het wellustige, begerige, pikante en zelfs erotische niet noodzakelijk en steeds schaamteloos. Het ware onjuist te menen, dat het naakt, dat bij de toeschouwer gedachten of verlangens opwekt met betrekking tot het stoffelijk subject, valse kunst is en tot de slechte zeden behoort. Het verwekken van zekere erotische gevoelens kan natuurlijk zijn. In het Frans maakt men het onderscheid tussen *lascif* en *obscène*. Het eerste wekt het seksueel instinct op, het tweede eveneens maar veroorzaakt bovendien afkeer (zie Luik, 21 november 1950, *J.T.*, 1950, 195; Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, blz. 25; K. I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48; Corr. Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348; Corr. Brussel, 22 januari 1969, inzake *Playboy*, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd door Brussel, 27 maart 1970, *J.T.*, 1970, 327, en *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigd door Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, 41 en 52).

**72** *Taalkundig* betekent *obsceen* gewoonlijk: oneerbaar, ontuchtig, schunnig, gemeen, gezegd van uitingen en voorstellingen waarbij het seksuele opzettelijk en op een buiten proportie gaande wijze, als zodanig onder de aandacht wordt gebracht (VAN DALE, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 1970), in het Engels: *repulsive, filthy, loatsome, grossly indecent, lew* — weezinwekkend, vuil, walgelijk, grof, onwelvoegelijk, ontuchtig — (The Concise Oxford Dictionary, Oxford, 1964), in het Duits: *unflätig, unzüchtig, zotenhaft* — vies, ontuchtig, onkies (Meyers Grosses Konversationslexikon), in het Frans: *qui blesse la pudeur*, wat het schaamtegevoel kwetst (Petit Littré, 1959).

**73** Enkelen menen dat het woord afkomstig zou zijn uit het Latijnse *obsceena* of *obscaena*, van het toneel (zie: MARCUSE, M., *Führer durch Sexualität und Erotik*, 1962, Tw. *Obszönität und Pornographie*; MARCUSE, L., *Obsceen*, blz. 10-11).

Tijdens de vieringen droegen de acteurs op het toneel lederen phalussen en maakten fratsen die misschien *obsceen* genoemd werden. Anderen menen dat *ob-scena* betekent achter het toneel, d.w.z. wat niet openbaar mocht gezien worden (zie: ELLIS, H., *More Essays of Love and Virtue*, 1931, blz. 104; MONTGOMMERY, H., *A History of pornography*, blz. 2; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 53; VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, *Pornografie en beeldende kunst*, blz. 12).

Ook wordt voorgehouden dat *ob-caenum* betekent: „over het vuil” (zie ELLIS, A., en ABARBANEL, A., *The Encyclopaedia of Sexual Behaviour*).

Ook voor schaamlid gebruikte men *caenum*. In de Romeinse literatuur heeft *obsceus* vaak de betekenis van afschuwelijk en walgelijk (zie: MARCUSE, L., *Obsceen*, blz. 11; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 53).

74 Zoals hoger aangeduid wordt het woord „obsceen” onder meer vertaald door „ontuchtig”. Taalkundig beduidt „ontuchtig”: onzedelijk, onkuis en „ontucht”: onkuisheid, losbandigheid, verboden of veile geslachtsgemeenschap (VAN DALE, 1970, blz. 1364).

De wetgever heeft echter geen bepaling gegeven van de term „ontucht” (*débauche*). Het is de rechter die zal moeten oordelen of bepaalde handelingen op ontucht gericht of ontuchtig zijn (RIGAUX en TROUSSE, V, 360).

Wel kwam het woord ter sprake in de voorbereidende werken van de wet van 29 januari 1905 (art. 383, tweede lid; zie boven, nr. 16). In de Kamer werd het woord „ontuchtig” (*obsène*) voorgesteld door de minister van justitie in de plaats van de woorden „die de eerbaarheid kwetsen” van het voorstel WOESTE en aan „strijdig met de goede zeden” van het amendement der regering. De verslaggever van de commissie van de Senaat, BRAUN, merkte op dat in de gewone omgangstaal ontuchtig wat meer betekent dan „strijdig met de goede zeden”: „Outre que le terme est plus net, plus précis, il éveille par lui-même une idée de publicité: l'obscénité comporte une certaine crudité: être obsène implique un certain cynisme” (*Pasin.*, 1905, 32).

Maar onmiddellijk voegde hij erbij dat in de rechtstaal beide uitdrukkingen synoniem zijn. In de nieuwe tekst van het strafwetboek werd „ontuchtige dingen” veranderd in: „schunnigheden”.

Tijdens de voorbereidende werken der wet van 11 april 1936 waarbij de regering toegelaten wordt het binnenbrengen in België van sommige vreemde publikaties te verbieden, werd ook het woord „ontuchtige publikaties” (*publications obscènes*) gebezigd (zie boven, nr. 28). Bij het overlopen van de verschillende omschrijvingen, die in aanmerking kwamen om uiteindelijk de voorkeur te geven aan „ontuchtig” (*obsène*), vermeldt de verslaggever SINZOT dat de wetgever verschillende uitdrukkingen gebruikt, doch onmogelijk nauwkeurig heeft kunnen bepalen, wat zij inhouden (*Parl. Besch., Kamer*, 1935-36, nr. 44, blz. 3).

Volgens SCHÖNKE verstaat men door *Unzucht* alle handelingen, die objectief gezien, naar een gezond oordeel, het schaamtegevoel en het zedelijkheidsbesef in geslachtelijk opzicht kwetsen (SCHÖNKE, A., *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 174, II, § 176, II, 1, aangehaald in Tw., *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 46). Ook werd het omschreven als „tout dérèglement sexuel non strictement individuel” (DECLERQ, R., *Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en droit belge*, R. Int. Dr. Pén., 1964, 522).

Als ontucht mag beschouwd worden elke handeling die strijdig is met de algemene seksuele norm of het algemeen eerbaarheidsgevoel. Dit sluit niet in dat de handeling „in se” ontucht uitmaakt, maar dat zij het kan worden naar gelang de omstandigheden en derwijze door de gemeenschap als strijdig met de goede zeden kan worden aan gevoeld of door de wetgever worden strafbaar gesteld.

Te samen met wat ZEEGERS voorhoudt in zijn boek *Sexuele Delinquenten* (blz. 22) schrijft VAN BEMMELLEN: „Een „ontuchtige handeling” is een handeling met of aan de geslachtsdelen.” Of die handeling als ontuchtige handeling strafbaar is, hangt er van af, of zij onder bepaalde, door de wetgever aan te geven omstandigheden, is verricht (*Vergelijking van het Belgische en Nederlandse recht inzake de voornaamste zedendelicten*, Preadvies, blz. 188).

75 Pornografie vloeit ongeveer samen met obsceniteit. Weliswaar kan men er een bepaalde betekenis aan geven indien men de pornografie verstaat, zoals in de letterlijke vertaling, nl. schrijven over deernen (hoeren, prostitutées). *Pornè* in het Grieks betekent hoer, slet. *Pornein* zou betekenen: ofwel werken geschreven door hoeren (of hetaeren, Griekse courtisanes) ofwel werken over hoeren of hetaeren (zie: MEYERS, M., *a.w.*, R. Dr. Pén., 1926, 419; MONTGOMERY, H., *A history of pornography*, blz. 1; BLOCH, I., *Die Prostitution*, blz. 531).

In deze betekenis kan hoogstaand literair werk geschreven worden.

Doorgaans echter heeft pornografie een pejoratieve betekenis en zou etymologisch eerder moeten aangesloten worden bij de betekenis van het Griekse werkwoord *porneuo*, wat beduidt:

ontucht bedrijven (zie: VAN EMDE BOAS, C., *Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 22; VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie en beeldende kunst*, blz. 10).

In deze laatste interpretatie betekent pornografie dan t a a l k u n d i g gewoonlijk: vuilschrijverij, en is zij het geschrift dat aanstotelijk is voor de eerbaarheid en heeft zij slechts als strekking op ongezonde wijze de zinnelijkheid te prikkelen (*Winkler Prins Encyclopedie*, 1952).

„A description of manners etc. of harlots, treatment of obscene subjects in literature, inflammatory literature”, beschrijvingen van gedragingen enz. van hoeren, behandelen van obscene onderwerpen in de literatuur, prikkelliteratuur (*The Concise Oxford Dictionary*, 1964) of „Schriften, die sich in Ausmalung schüpfriger Dinge bewegen; Dirnen-, Schmutzliteratur”, geschriften die onkiese dingen uitbeelden, hoerenliteratuur, vuilschrijverij (*Meyers Grosses Konversationslexikon*, 1906).

## HOOFDSTUK IV

# RECHTVAARDIGING VAN DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN DE ALGEMENE NORM

## AFDELING I

### KLASSIEKE OPVATTING

**76** Het kan bevreemdend lijken dat, op enkele uitzonderingen na, slechts op het einde van de achttiende eeuw, en wel met de Franse revolutie en het uitvaardigen van de Code Napoleon, de bestraffing van de openbare zedenschennis haar intrede doet in het nationale recht. Tevergeefs zal men zoeken naar de oorsprong van de wet (LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 22). Haar verschijnen kan slechts historisch verklaard worden en verband houden met een hele reeks fenomenen zoals de evolutie van de drukpers, de aangroei van de bevolking, de opkomst der burgerij, de democratisering, reactie op zedentoestanden tijdens het *ancien régime* en hoofdzakelijk is haar verschijnen te beschouwen als een gevolg van het toepassen van het vrijheidsprincipe in het recht.

Vóór de Franse revolutie waren moraal en recht vaak met elkaar vermengd en werden willekeurige straffen uitgesproken. De wetgever bestrafte al wat ontucht was, doch de overheid trad slechts dan op, wanneer de aangeklaagde handelingen tot een openbaar schandaal uitgroeiden (LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, D. XV, 364; WALVARENS, J., in de inleiding van *Marquis de Sade*, door LEUS, H.; PRINS, A., *Science pénale et droit positif*, nr. 21; CHAVEAU en ELIE, 1863, nr. 2752; GARÇON, art. 330, nr. 1; BRONGERSMA, *Sex en straf*, blz. 31).

De Franse revolutionaire wetgeving bracht een radicale secularisatie en bestrafte alleen, de onzedelijkheid die schaadde aan derden en die openbaar schandaal veroorzaakte. Door deze laicisatie werden alle religieus-morele inbreuken opgeheven. De beleving van het seksuele werd geacht een privé aangelegenheid te zijn, waarmede de Staat zich niet te bemoeien had.

**77** In verband met de openbare zedenschennis, stonden aldus twee grote belangen tegenover elkaar: enerzijds de vrijheid van de burger inzonderheid zijn vrijheid van handelen in het beleven van zijn natuurlijke seksuele drang, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van drukpers en dus ook de vrijheid van te lezen en te bekijken, daarmee verbonden de verspreiding van de geschriften. Anderzijds, de noodzaak het algemeen eerbaarheidsgevoel van de medeburgers te beschermen. De revolutionaire wetgever is er van uitgegaan dat de overheid niet diende tussen te komen in het privé leven, maar alleen de openbare rust en orde moet handhaven (zie: *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 3 september 1791, art. 10 en 11; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350).

In zijn toelichting bij artikel 287 C.P. van 1810 verklaarde TARGET: „provoquer la sédition ou renverser les principes de la morale naturelle ou publique... voilà les seuls faits qu'il doit être

permis de dénoncer et de punir" (LOCRÉ, *a.w.*, XXIX, blz. 33). En MONSEIGNAT verklaarde verder: „Ainsi, la manifestation de la pensée, qui pourrait nuire à la chose publique, porter atteinte à l'ordre de la société, et compromettre la sûreté et l'existence des citoyens, doit être défendue et punie par les lois, comme toute action criminelle... Non seulement les écrits peuvent troubler la paix publique mais l'exposition ou la distribution des figures et des images contraires aux bonnes mœurs peuvent produire les mêmes effets" (LOCRÉ, *a.w.*, XXXIX, blz. 311).

Artikel 287 werd dan ook geplaatst onder Titel I, *Crimes et délits contre la chose publique*, Hoofdstuk III: *Crimes et délits contre la paix publique*, Afdeling VI: *Délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures distribués sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur*.

In verband met artikel 330 C.P. van 1810 verklaarde MONSEIGNAT aan de wetgevende vergadering: „N'est-il d'ailleurs facile de reconnaître les familiarités que la civilisation excuse, les discours que la galanterie tolère, les libertés que la mode autorise, de ne pas confondre avec les expressions grossières, les attitudes éhontées et l'étalage de la corruption, l'absence ou la licence des vêtements, l'oubli des principes et du but de la Nature et tous les outrages à la pudeur et à l'honnêteté publique?" (aangehaald in de *Répertoire méthodique et alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence* (1846-1864), V, Tw. *Attentat aux mœurs* (1847); LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 26; MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, blz. 17).

Artikel 330 C.P. werd geplaatst onder Titel II, *Crimes et délits contre les particuliers*, Afdeling IV, *Attentats aux Mœurs* van Hoofdstuk II, *Crimes et délits contre les Personnes*.

Er werd aldus aangenomen dat de overheid de plicht heeft de orde der familie en de openbare zedelijkheid te beschermen met het doel een normale ontplooiing van de gemeenschap mogelijk te maken.

**78** De wetgever heeft echter geen nadere verduidelijkingen verstrekt over de reden waarom openbare zedenschennis de sociale orde storen kan, behalve in bepaalde latere wetgevingen en dan nog in algemene termen o.a. het gevaar voor de jeugd of de denataliteit.

De omschrijving van dit gevaar voor de gemeenschap heeft een evolutie doorgemaakt. Aanvankelijk maakte men gewag van bescherming van de enkeling tegen zedenbederf, ophitsing tot ontucht en wulpsheid. Onbewust doet de religieus-burgerlijke invloed zich hier gelden. Hoogstens sprak men van „la paix publique" en „protéger la morale publique" (*Pand. B.*, Tw. *Outrage aux bonnes mœurs*, nrs. 89-116). Later, sinds ongeveer 1920, onder invloed van het denataliteitsprobleem, spreekt men van „de morele gezondheid van het publiek". Na 1930 stelt men een bredere opvatting vast en treedt de term „sociale orde" reeds te voorschijn (Luik, 11 juli 1931, *Pas.*, 1932, II, 27; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25).

De rechtvaardiging van deze overheidsplicht kan nu van verscheidene zijden belicht worden.

**79** Er wordt vooropgesteld dat de beperkingen aan de vrijheid ter bescherming van het schaamtegevoel verantwoord zijn, door de mogelijkheid van schade, last of onlust voor anderen, al is deze krenking misschien van voorbijgaande aard. Het op onlustwekkende wijze storen van de ambivalente gevoelens van de mensen is dan strijdig met het kuisheidsgevoel en de eis van naastenliefde (zie: VAN BEMMELLEN, J.M., en FISCHER-KEULS, E.J.A., *Levend Recht*, blz. 11-12; VAN BEMMELLEN en VAN HATTUM, *a.w.*, blz. 32 en 443; zie boven, nr. 45; BRONGERSMA, E., *Sex en straf*, blz. 65).

In dit opzicht kan gesproken worden over de zienswijze van VAN EMDE BOAS, C., volgens wie pornografie een schadelijke uitwerking zou kunnen hebben bij praktisch onervaren mannen of vrouwen, die in het werkelijke leven de seksuele prestaties van hun partners en



van henzelf gaan afwegen tegen wat zij in de pornografie voorgeschoteld krijgen en bij wie deze impressies psychotraumatisch kunnen werken. De auteur besluit dat de reden van bescherming dezer personen in een psycho-hygiënische grondslag ligt en niet zozeer in een fatsoensmotief (*Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 66).

80 Men kan eveneens aannemen dat de onderlinge verhoudingen van het sociaal leven een zeker vertrouwen vereisen waarbij men bij mensen met wie men omgaat, een bepaalde houding mag verwachten zonder plots voor bepaalde handelingen gesteld te worden die niet te verwachten waren.

Deze zelftucht is nodig voor de sociale orde en scheidt een zekere gewoonte (DUPRÉEL, J., *Traité de Morale*, II, blz. 548-554). Deze levenswijze maakt deel uit van de cultuur van een volk en groeit tot openbaar fatsoen en welvoeglijkheid (zie: VAN CAUWELAERT, A.R., VAN USSEL, J., en VANHASSEL, A., *Gezin en Maatschappij*, blz. 117; ELLIS, H., *L'Education sexuelle*, blz. 126; OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over artikel 240 wetboek van Strafrecht*, T. v. S., 1961, 282).

Dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen ontucht en welvoeglijkheid? Bij schrijvers en rechtspraak lopen de meningen daaromtrent uiteen. Eerst, wat is de zin van het woord welvoeglijk? De welvoeglijkheid is die graad van betamelijkheid die de eerbied voor anderen oplegt te onderhouden in de kledij, houding, daden en woorden (*Pand. B.*, Tw. *Décence*, nr. 1).

81 Kristelijk georiënteerde moralisten stellen dat het obscene en het naakte immoreel kunnen zijn, wanneer zij als doel op zich zelf genomen worden en hierdoor de integratie van het geslachtelijke in het geestelijke bemoeilijken. Het kanoniek recht is streng op het stuk van obsceniteit wat reeds bleek uit de bepalingen i.v.m. de censuur op de boeken (Canon 1399, 9°, *Codex Juris Canonici*). Er wordt ook hier geen bepaling van obsceniteit gegeven. In het algemeen wordt aangenomen dat een werk dit karakter vertoont, wanneer de algemene tendens uitsluitend op de *libido* gericht is (*alectatio*). Volledig seksuele betrekkingen en genot zijn moreel toegelaten wanneer deze door een natuurlijke akte en in een wettig huwelijk voltrokken zijn. Daden die niet hierop gericht zijn, zijn immoreel. Zij worden einddoel op zich zelf. Op de vraag wat seksueel genot is, wordt geantwoord dat dit het genot is dat lichamelijk aangevoeld wordt en genitale beroering verwekt (zie: GARDINER, S.J., *Moral principles towards a definition of the obscene, Law and contemporary problems*, V, 20, 1955, blz. 564).

Zo wordt i.v.m. het naaktvertoon voorgehouden dat het zien van het ontblote lichaam de aandacht op het lichamelijke vestigt en allicht een verlangen naar toenadering der geslachten wekt en daartoe een verre voorbereiding is. Daarom is er ook een spontaan verweer van de volwaardige persoon tegen een zich ongepast blootstellen of tegen aankijken van de naaktheid. De zedelijke beoordeling hieromtrent wordt bepaald door het gevaar voor wanordelijkheid in de integratie van het geslachtelijke, welke iedere situatie voor de persoon zelf en voor de andere meebrengt (*Nederlandse Katholieke Encyclopedie*, Tw. *Naakt*).

Fysiologisch en psychisch staat vast, dat het zinnelijke en het naakte, vooral opzettelijk nagestreefd, tot het geslachtelijke voeren. Daarom leert de gezonde rede zowel als de Kerk, dat passende kleding, volgens eerbare gewoonten van plaats en tijd, een nodige voorzorg is tegen de verleiding. Het komt er dus op aan zo weinig mogelijk de aandacht op het lichamelijke te vestigen: geen ongewone of ongegronde ontbloting bevorderen of daar opzettelijk naar kijken; dit is de enige goede methode om de prikkel van het vlees af te stompen. Maar anderzijds volgt er ook uit, dat angstvallige preutsheid, geenszins aan te bevelen is... (*Nederlandse Katholieke Encyclopedie*, Tw. *Naakcultuur*).

82 Men kan ook van oordeel zijn dat zedenschennis in al zijn vormen werkelijk nadelige gevolgen heeft. Onder deze worden aangestipt:

1. Verhoogde seksuele criminaliteit: men kan zich voorstellen dat pornografische voorstellingen van verkrachtingen, aanrandingen met of zonder geweld, een seksuele ophitsing kunnen veroorzaken die tot seksuele delikten leidt. Dergelijke beschrijvingen zouden bepaalde groepen van

mensen beïnvloeden in de richting van een minder afwijzende en meer tolerante opvatting ten opzichte van seksuele delikten waardoor de persoonlijke weerstand zou verminderd worden met een stijging van de criminaliteit als gevolg.

2. Verandering in de gerichtheid van de geslachtsdrift, waarbij de vorm waarin deze bevredigd wordt zou gewijzigd worden (homoseksualiteit, pedofilie, sadomasochisme).

3. Psychisch schadelijke gevolgen veroorzaakt door een schokkende indruk bij jonge mensen zonder seksuele ervaring, waaruit angst voor seksualiteit kan ontstaan met moeilijkheden bij een aanpassing aan het normale geslachtsleven.

4. Verandering in de algemene houding tegenover het geslachtsleven en in de seksuele ethiek, waardoor het seksuele leven een dominerende plaats zou innemen in de voorstellingswereld ten koste van andere levenswaarden en waardoor het geslachtsleven herleid wordt tot een lichamelijke bevrediging, losgemaakt van gevoelsbindingen met de partner. Dit heeft een verlaagde waardering van het andere geslacht voor gevolg, grotere tolerantie tegenover promiscuïteit, verminderd verantwoordelijkheidsgevoel bij liefdesverhoudingen en verzwakking van de eerbied voor huwelijk en gezinsleven.

5. Pedagogische moeilijkheden bij de jeugd: de voorstellingswereld van de jeugdigen wordt gevuld met beelden die in die levensperiode niet thuishoren en waarbij zij geen inzicht hebben om die juist te beoordelen. Zij krijgen een onwerkelijk beeld van het menselijk geslachtsleven, wanneer meer ernstige problemen worden verzwegen en de geslachtsdaad als zuivere lichamelijke daad wordt afgeschilderd. Hierdoor wordt de opvoedingstaak van ouders en scholen tegen-gerewerkt.

83 Daartegenover stellen bepaalde auteurs (o.m. KRONHAUSEN E. en Ph. en door hen vermelde auteurs als KARPMAN, B., GLUECK, S. en GLUECK, E., en LINDNER, R.) dat pornografie niet schadelijk is en niet moet bestreden worden. Volgens hen is *erotic-realism* van aard tijdens een ogenblik erotisch te stimuleren wat daarom niet ongunstig is.

*Hard-core pornography* brengt weliswaar wellust-gedachten en begeerten die effectiever zijn omdat de erotische spanning over geheel het boek volgehouden wordt, maar zij vragen zich af of dit voor het individu en de samenleving wel een gevaar betekent. Zij zijn eerder de mening toegedaan dat een dergelijke literatuur wel aanzet tot seksuele handelingen doch dat dit geestelijk gezond is, bijaldien het niet met geweld of op bedrieglijke wijze aan een ander mens wordt opgedrongen. Ze houden voor dat de vrees voor overtredingen en misdaden waarbij geweld te pas komt, overdreven is.

Absolute pornografie zou in plaats van lustmoorden en andere misdaden te veroorzaken, hoogstwaarschijnlijk herhaaldelijk een veiligheidsklep zijn voor de seksueel abnormalen en mogelijke seksuele misdadigers. Zelfs de pogingen om kinderen te beschutten tegen de aangename of onaangename werkelijkheden van het leven zijn volgens hen van twijfelachtige therapeutische waarde (zie: KRONHAUSEN, E. en Ph., *a.w.*, blz. 303 en 319; zie ook: BRONGERSMA, E., *Straf op pornografie is onrechtvaardig, De nieuwe linie*, 1 augustus 1970; BRONGERSMA, E., *Sex en straf*, blz. 61; VAN EMDE BOAS, C., *Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 60; SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 166).

Het echtpaar KRONHAUSEN gaat uit van het standpunt dat „de mens recht heeft zijn lichaam en zijn geslachtsorganen in volmaakte vrijheid te gebruiken, zolang dit gebeurt zonder geweld, dwang of bedrog ten opzichte van een ander” (*a.w.*, blz. 295).

Deze zienswijze is een uiterste standpunt dat blijkbaar slechts door een minderheid gedeeld wordt.

84 De Deense Strafrechtsraad heeft in 1966 op verzoek van de Minister van Justitie een verslag uitgebracht en heeft de gevolgen van pornografie onderzocht. Hiervoor werd de raad ingewonnen van deskundigen, o.m. gerechtsartsen, criminologen, psychiaters, psychologen en sociologen. In een lang gemotiveerd rapport, met bijgevoegde deskundige verslagen, besloot de Strafrechtsraad tot de opheffing bij wijze van proef van het verbod van uitgave en verspreiding van ontuchtige geschriften. In dit verslag worden de hoger vermelde gevaren als ongegrond afge-gevozen. De commissie van de Filmcensuur kwam tot gelijkaardige resultaten. Maar er werd toch gewezen op de mogelijke nadelige gevolgen voor de jeugd zodat voor de films twee categoriën

ingebracht werden, en wel de films verboden voor minderjarigen beneden de 12 en beneden de 16 jaar.

Eveneens tot een niet-schadelijkheid van pornografisch materiaal kwamen bepaalde verslagen van daartoe aangestelde onderzoekscommissies, o.m. in Zweden, Duitsland, Verenigde Staten en Engeland (zie: SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 164 e.v.).

85 Een extreem standpunt nam in 1949 ook de Amerikaanse rechter BOK uit Philadelphia in, wanneer hij verklaarde, dat slechts kon worden ingegrepen „where there is a reasonable and demonstrable cause to believe that a crime or misdemeanour has been committed or is about to be committed, as the perceptible result of the publication and distribution of the writing in question: the opinion of anyone that a tendency thereto exists or that such a result is self-evident is insufficient and irrelevant”. Het ligt voor de hand, dat men op basis hiervan, praktisch nimmer obscene geschriften kan strafbaar stellen en dat zal wel de bedoeling van de rechter geweest zijn. Uit deze tekst blijkt dat de demoraliserende invloed niet voldoende werd vastgesteld (zie: OVERBEEK, V.H., *Enige opmerkingen over art. 240, wetboek van strafrecht, T. v. S.*, 1961, 284).

86 Meer genuanceerd is de stellingname dat psychologische gevaren kunnen vermeden worden, wanneer men aan iets dat verboden is, het obscene karakter ontnemt, door er vrij over te spreken en het algemeen verkrijgbaar te stellen.

Men verwacht dan een automatische afweerreflex tegen uitbeeldingen die niet stroken met het beeld van een geaffecteerde seksuele vrijheid (zie: VAN LOGGEM, *Apologie van de pornografie, Inzichten*, nr. 5, oktober 1957; STRAVER, C.J., *De schadelijkheid van zogenaamde pornografie, Sextant*, 1969, nr. 6, blz. 72, die ook het verslag van het Congres *Deutsche Gesellschaft für Sexuulforschung*, Berlijn, 5 juni 1969, aanhaalt).

87 Er kunnen nochtans redenen aangevoerd worden om een onbeperkte verspreiding van pornografie te bestrijden. Zij vormen de grondslag van wat men de klassieke opvatting kan noemen.

1. Algemeen wordt aangenomen dat pornografie schadelijk is voor de jeugd. De aanhoudende prikkeling der zinnen kan in het ontwikkelingsproces, in de overgang van de onbewustheid der seksuele drift tot bewustheid, slechts nefaste schokken veroorzaken, waarbij het bewustzijn ervan te plotseling of te vroeg wordt verwekt of op een wijze waaraan alle liefde vreemd is. Het is aangewezen dat dit proces zich zo geleidelijk mogelijk zou voordoen en alles wat erop gericht is dit proces te verstoren, af te keuren (zie: Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441, dat Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigt; Corr. Brussel, 24 februari 1923, *R. Dr. Pén.*, 1923, 371; Corr. Brussel, 26 juni 1968, inzake G.A., *onuitg.*, zie derde lid; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 489; MEYERS, M., *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, *R. Dr. Pén.*, 1926, 422; FREDERICQ, S., *L'Art devant le droit pénal*, *J.T.*, 1951, 83; RIGAUX en TROUSSE, *Le cinéma en droit pénal belge*, *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 373; RAYMOND-DECHARNEUX, G., *Le cinéma et la délinquance juvénile*, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 803; VERMEYLEN, P., *Openbare zedelijkheid en film*, verslag Lodewijk de Raet-stichting, Brussel, 5-6 oktober 1963, blz. 13; MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 860; PIRET, J.M., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 427; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 422; DE CLERCQ, B.J., *Censuur en cultuur, Kultuurleven*, nov. 1970, nr. 9, blz. 842; ESSEIVA, F., *Quelques considérations sur les publications obscènes et publications immorales*, *Rev. pén. Suisse*, 1962, 365-366-375; VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, D. II, blz. 19; BONNEFOY, CL., in *Baudelaire, Les fleurs du Mal précédé par le dossier des Fleurs du Mal*, blz. 277; ARNAUD, P., *Réforme de la législation relative à l'outrage aux bonnes mœurs*, blz. 65; ELLIS, R., *Etudes de psychologie sexuelle*, VII, blz. 64; *Obscene and pornographic literature and juvenile delinquency - Interim report of the subcommittee to investigate juvenile delinquency to the committee of the judiciary*, Senaat, U.S.A., 1956, blz. 8; HEERING, H.J., *Onzedelijk?, Ouders van nu*, 1972, blz. 107).

88 Wel aantoonbaar en op zich zelf reeds een zeer gevaarlijk uitvloeisel van de pornografiehandel, is het gebruik, dat vooral van foto's wordt gemaakt als verleidingsmiddel om contact te krijgen met minderjarigen. Naast het feit dat dit meermalen een middel blijkt om de nieuws-

gierigheid te prikkelen en zodoende een minderjarige mee te lokken met oneerbare bedoelingen, is het tevens een middel om de vatbaarheid voor seksuele prikkels van een aanstaand slachtoffer te peilen. Men bevindt zich hier voor een duidelijk konstateerbaar gevaarlijk gevolg (zie: OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over art. 240, Wetboek van Strafrecht, T. v. S.*, 1969, 284; vgl. VAN DEN VONDER, V., en VAN EYNDE, M., *R.W.*, 1973-74, 627).

89 Ook de deskundige verslagen van een neurofysioloog, een psycholoog en een pedagoog, aangehaald in een vonnis van de correctionele rechtbank (Corr. Brussel, 26 juni 1968, inzake G., *onuitg.*), wezen uitvoerig en eensgezind op de gevaren voor de jeugd (zie verder, nr. 345).

90 2. Het causaal verband tussen lectuur of beeldmateriaal en gedrag, zelfs bij volwassenen, blijkt vooralsnog niet voldoende geëxperimenteerd en vastgelegd, om een afgelijnde stelling voor te houden. De vakliteratuur laat het seksueel-afwijkend gedrag herkennen als een der meest omstreden vraagstukken uit de menselijke wetenschappen: rond geen ander voorwerp zijn de contradicties zo groot en de interpretaties zo verschillend. En vooral de invloed over een zekere tijdspanne is tot nog toe niet onderzocht geworden. De vraag of er nadelige gevolgen zijn op lange termijn, moet op wetenschappelijk gebied door een multidisciplinaire aanpak nog een antwoord krijgen (zie verder, nr. 333; VERSELE, S.C., *Le traitement des délinquants sexuels, R. Dr. Pén.*, 1968-69, 261; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie” en droit danois, R. Dr. Pén.*, 1969-70, 861 en 867, noot 13, waar melding gemaakt wordt van het verslag MICHARD, H., en JAMES, T.E.; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 422, noot 14; Verslag van de *École des Sciences Criminologiques Léon Cornil* van de U.L.B., *Criminologisch Congres*, 15-18 maart 1972, blz. 41; GIESE, H. en SCHMIDT, G., *Sexualität in Wort und Bild, Das Problem Jugendschutz*, blz. 7, uit *Beiträge zur Sexualforschung*, 47 d., 1967; LEVITT, E., *Pornography, Some new perspectives on an old problem*, in *Journal of Sex Research*, november 1969, 258).

91 Reeds in 1894 schreef FABREGUETTES gevat: „L'Etat ne peut pas décréter la chasteté, cela est vrai, mais après un penseur qui a dit: „l'acte n'est qu'une pensée développée”, un grand médecin a ajouté: „L'éréthisme des sens est la conséquence de la vue, de l'exemple, des lectures”. Se représenter une action, c'est déjà commencer à l'accomplir. Se la représenter avec une vivacité très grande, c'est presque la réaliser.” (*Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, blz. 26-27).

En in 1961 merkte OVERBEEK, W.H., op: „Zeer gevreesd wordt in het algemeen, de stimulerende werking die prikkellektuur en obscene afbeeldingen zouden hebben op het begaan van zedendelikten. De omstandigheid dat zeer vaak min of meer pornografisch materiaal bij zedelinquenten wordt aangetroffen, werkt deze opvatting in de hand... Minder duidelijk wordt dit wanneer wij trachten na te gaan wat de functie van de pornografie is geweest in het leven van diegenen, die zijn uitgegroeid tot seksueel gestoorden.” (*Enige opmerkingen over art. 240 Wetboek van Strafrecht, T. v. S.*, 1961, 284).

Het vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 7 mei 1968 (*J.T.*, 1968, 599), waar het ging om filmbeelden, die een verkrachting voorstellen, houdt voor „que lorsqu'un phénomène exceptionnel et statistiquement rejeté par la plupart des individus est condamné par la loi et interdit par la morale, la diffusion et l'expression du phénomène est néfaste du fait qu'elles entraînent la reproduction du phénomène qui d'exceptionnel peut, de ce fait, se transformer en un phénomène fréquent”.

Zelfs het gekende rapport van de Deense Strafrechtsraad stipt aan dat de raad van gerechtsartsen in hun vroegere verslagen van 1948, 1956 en 1962, nadruk legden op de schadelijke uitwerkingen van pornografie. Hun verslag van 1966 luidde anders en in de Strafrechtsraad werd naar voren gebracht dat een zo aanmerkelijke verandering van oordeel binnen een betrek-

kelijk kort tijdsverloop de onzekerheid benadrukte, die bestaat ten aanzien van de psychiatrisch-deskundige beoordeling van dit vraagstuk.

Uit dit rapport blijkt eveneens dat de causaliteit niet kan bewezen worden, dat ze waarschijnlijk kan zijn en onwaarschijnlijk. Dit wijst zeker niet op een stellige zekerheid.

**92** De vraag kan aldus gesteld worden of echte pornografie in de huidige conjunctuur geen nadelige invloed op de algemene houding tegenover het geslachtsleven, de seksuele ethiek — door de breuk tussen affectiviteit en seksualiteit — en derhalve op de sociale orde, zou veroorzaken en het de burger derhalve moeilijker zou maken de seksuele evolutie redelijkerwijze te volgen.

Het is niet zo ondenkbaar dat een geest van bandeloze vrijheid, de verspreiding van pornografie door welke media ook, in de tegenwoordige situatie, voor de primaire mens, met zijn onrijpheid, ontwrichting van zijn eigen gezin en van de maatschappij voor gevolg zou hebben (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het Strafwetboek*, blz. 14, en verklaring in de Senaat, 17 december 1969, *Parl. Hand.*, blz. 247, en 22 april 1970, Beknopt verslag, blz. 485; PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 427; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie” en droit danois*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 860 en 867; gedeeltelijk toch: LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 422, nr. 28; NICOLE, G., *Erotisme et pornographie*, *R. Int. Crim. Pol. Techn.*, 1970, 320 en 321; VAN DE VLIEDT, E., *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 207; zie ook: Minderheidsverslagen HILL en LINK van de Amerikaanse onderzoekscommissie, zie verder, nrs. 117-118).

**93** Er kan aangenomen worden dat ongebreidelde verspreiding van pornografie een weerslag moet hebben op sommige lagen der samenleving, zoals de jeugdigen, de onrijpen en de seksueel ontspoorde. Zelfs spreekt men van een „indirecte aanstoot” d.w.z. men verbeeldt zich welke aanstoot een ander, *in casu* de onevenwichtige, onrijpe of de jeugdige ondergaat. Hier wordt dus als het ware de norm bepaald door de veronderstelde feitelijkheid van de te verwachten invloed. Men benadert hierin enigszins opnieuw de zienswijze van het Ricklinproces, nl. de vermoede invloed op jeugdigen, zwakken van geest, onrijpen en onevenwichtigen (Brussel, 24 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Corr. Brussel, 24 februari 1923, *R. Dr. Pén.*, 1923, 371; LANGEMEIJER, conclusie vóór H.R. 23 maart 1965, *N.J.*, 1965, 260; LANGEMEIJER, noot onder H.R. 1 december 1970, *N.J.*, 1971, 374; OVERBEEK, W.H., *Pornografie voor het Gerecht*, blz. 118).

**94** Om hogervermelde redenen, zoals in de meeste Europese landen, behalve de noordelijke, gaat men er in België nog van uit dat in de huidige stand van de zedenontwikkeling een volledige, onmiddellijke liberalisatie van de pornografie, de sociale orde zou verstoren en de gemeenschap in haar wezenheid zelf zou aantasten. De klassieke opvatting wordt dus gehuldigd, al wordt zij in de laatste tijd aangevochten.

„Men kan niet toelaten, dat het zedelijke gevoelen van de burgers zodanig wordt afgestompt, dat zulke zedelijke afwijkingen als normaal en als niet afkeurenswaardig zouden voorkomen. Zij betekenen een aanval op het gemeenschapsleven.” (VRANCKX, A., Rede in de Senaat op

22 april 1970 en voordracht op het XXIIe Vlaams Interuniversitair Rechtscongres, Brussel, 27 februari 1970; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 13).

Ook de rechtspraak gaat die richting uit, wat blijkt uit een overweging als: „Dat op het gerecht toch nog steeds de taak rust om de perken aan te duiden die, ondanks het losbreken van sommige remmen, niettemin moeten behouden blijven, op straf, in een teugellose maatschappij alle bescherming van de gemiddelde burger teloor te zien gaan; dat alleszins nog te verhopien blijft dat aan onze samenleving volledige zedelijke verwildering bespaard blijve” (Luik, 26 juni 1970, inzake M.O., *onuitg.*; in dezelfde zin: Corr. Brussel, 25 maart 1971, inzake C.M., *onuitg.*; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968-69, 25; zie verder, nr. 278).

„Le problème social est, en matière de nu, de freiner la puissance de l'évocation sexuelle afin d'éviter qu'au sortir du spectacle, l'individu ne se laisse aller à une impulsion frénétique qui pourrait le conduire à créer le désordre.” (DES AULNOYES, *Strip-tease et érotisme*, blz. 18).

„Déclin de l'autorité, chute de l'influence religieuse, usage aisé de contraceptifs efficaces, prolongation des études, menace de guerre atomique, tout cela aboutit à créer un climat propice à la libération des instincts. Libération à laquelle contribue une constante stimulation, entretenue dans des buts commerciaux; la presse, le cinéma, la publicité fournissent jour après jour des excitants, l'escalade à cet égard est telle qu'un producteur américain déclarait récemment: „la nudité n'attire plus; c'est pourquoi nous donnons donc le sadisme et l'orgie; l'orgie surtout est intéressante... De la presse et du cinéma à la vie, il n'y a qu'un pas.” (TALMONT, J., *La Crise des Mœurs, La Pensée et les Hommes*, augustus 1969, blz. 73).

„Maar afgezien van alle mogelijke gevolgen, die beter door een psychiater of een seksoloog dan door een jurist kunnen worden beoordeeld, lijkt het mij duidelijk dat een financieel uitbuiten van seksuele nood een bedrijf is dat de morele grondslagen van een maatschappij aantast, hoe laag men de normen om allerlei redenen ook wenst te stellen. En daar men bij ontbreken van een redelijke zin voor deze uitgaven, ook geen beroep kan doen op de vrijheid van drukpers tegenover de duidelijk gepleegde wetsovertreding, is dit een terrein waarop justitiële activiteit gerechtvaardigd is.” (OVERBEEK, W.H., *Pornografie voor het Gerecht*, blz. 101-102).

Hoewel VAN EMDE BOAS C. van oordeel is dat de schadelijke gevolgen van pornografie hypothetisch zijn, toch meent hij, dat deze toch psychotraumatische uitwerking kan hebben bij onervaren mannen en vrouwen die in het werkelijke leven, de seksuele prestaties van hun partner en van henzelf gaan afmeten, aan wat zij in de pornografie voorgeschoteld krijgen.

Hij besluit dat een opgedrongen confrontatie met pornografie om psycho-hygiënische redenen moet geweerd worden (*Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 66; zie boven, nr. 79).

PIRET, J.M., in zijn artikel *La protection de la moralité publique*, is van mening dat de moraal een der essentiële waarden is waarop de sociale orde gesteund is. Hoewel de notie moraal niet nader bepaald wordt stelt hij verder dat van uit juridisch standpunt „de goede zeden” datgene is, wat als moreel aangezien wordt door het grootste deel van een bepaalde gemeenschap. Immoraliteit veroorzaakt nadelige gevolgen voor het familiaal en sociaal leven en wettigt het optreden van de Staat (*R. Dr. Pén.*, 1969-70, 422, 425, 426, 427, en waarin nog aangehaald worden: DELAHAYE, P., *Considérations sur la valeur éducative des lois*, *J.T.*, 1953, 493; BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, 1969, blz. 99, nr. 89, en blz. 164, nr. 166).

RONDOU, J., schreef: „Het is de zending van de staat de openbare orde te handhaven. Deze laatste omvat de openbare zedelijkheid want orde veronderstelt eerbied voor de hiërarchie der waarden. Bij miskenning dezer ontstaat wanorde die zich niet steeds onmiddellijk door uitwendige en waarneembare verschijnselen manifesteert. Dit is zo het geval met openbare zedeloosheid die in zich de kiemen der wanorde draagt, omdat ze een dissolverende invloed heeft en de maatschappij in haar vitale bronnen rechtstreeks aantast. Daarom heeft de staat de plicht de openbare zedeloosheid met alle middelen te bestrijden.”

Hierbij haalde hij een tekst aan van ROEREN, H., uit zijn boek *Die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten*, blz. 6: „Das Recht des Staates... die Sittlichkeit strafrechtlich zu schützen, beruht auf dem Grundgedanken, dass Sittenlosigkeit und Unzucht jedes geordnete Staatswesen, mit der Zeit, zerstören muss.” (RONDOU, J., *a.w.*, blz. 5).

## AFDELING II

## EVOLUTIEPROBLEMEN

**95** Bijna tweehonderd jaar toepassing van de principes van recht op vrijheid van het individu en van recht op bescherming van de gemeenschap hebben niet kunnen leiden tot het ideaal evenwicht.

Aan de ene zijde staan zij die de klassieke opvatting handhaven en van oordeel zijn dat de bescherming van de algemene seksuele norm een fundamentele vereiste is voor de zedelijke gaafheid en dus het voortbestaan van de gemeenschap en dat de burgers tegen zedenkwetsende uitingen, in welke vorm ook, dienen beschermd te worden. Wel zijn dezen bereid de evolutie in de zeden geleidelijk te volgen tot daar waar zij oordelen dat deze evolutie afbreuk doet aan de menswaardige beleving van het geslachtelijk leven.

Aan de andere zijde zijn er de voorstanders van de vrijheid van elke uitdrukkingsvorm van de seksualiteit. Hieronder houdt het overgrote deel nochtans voor dat meteen de vrijheid van de medeburger dient geëerbiedigd te worden en alle agressiviteit moet beteugeld blijven. Zij wensen dat in het strafwetboek nieuwe regelingen zouden getroffen worden die hiermede rekening houden (zie boven, nr. 70).

**96** Er kan aangetoond worden dat in de klassieke opvatting de beschermingstaak van de overheid niet moeilijk is wanneer de goede zeden als onderdeel van een waarden- en gedragspatroon homogeen door deze gemeenschap beleefd en ervaren wordt. De zedelijkheidswetgeving kan zelfs een evolutie ondergaan wanneer zij op een *algemene consensus* steunt (zie: DE CLERCQ, B.J., *Censuur en cultuur, Cultuurleven*, nr. 9, november 1970, blz. 843).

Maar men kan ook stellen dat het cultuurpatroon nu niet meer homogeen aan gevoeld wordt. „Door allerlei processen die men — schematisch en onvolledig — kan samenvatten als de emancipatie en de groeiende mondigheid der individuen, is de segmentering zeer sterk toegenomen in de richting van een situatie die men „cultureel pluralisme” noemt en waarvan gezegd wordt dat ze een symptoom is van „cultuurcrisis” waarin wij ons bevinden. Pluralisme en crisis zijn termen die aanduiden dat de gemeenschappelijke grondslag is verbrokken, dat vanzelfsprekende verworvenheden en vooropstellingen wegvallen, en dat o.m. ook een eenzinnige definitie van de „goede zeden” niet meer mogelijk is.” (DE CLERCQ, B.J., *t.a.p.*, blz. 841; in die zin ook: MARCHAL, A., *L'outrage aux mœurs par images* (art. 383), Werkdocument bestemd voor het Criminologisch Congres, U.L.B., 15-18 maart 1972, blz. 9).

De steller van dit artikel meent dat de overheid tegenover deze situatie een soort arbitrage-taak heeft te vervullen om de motieven van beide kanten tegen elkaar af te wegen. Hij is dan ook voorstander van absolute vrijheid op voorwaarde dat het vrije oordeelsvermogen van het publiek over degelijke middelen beschikt om een misbruik van deze vrijheid tegen te gaan.

**97** Ten overstaan van deze twee strekkingen wordt blijkbaar naar compromissen gezocht (RIGAUX en TROUSSE, V, 418; CUISINIER, in *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 784; in België: het voorstel VRANCKX ter oprichting van een Filmcommissie, zie verder, nr. 101; in Engeland: de *Obscene Publications Act* van 1959; in Frankrijk: art. 289, tweede lid, *C.P.*, aldus geformuleerd door de decreetwet van 29 juli 1939 en de wet van 15 maart 1957, aangevuld door de ordonnantie van 23 december 1958 op de drukpers; zie verder, nr. 117).

**98** Bepaalde regeringen hebben, in deze kiese materie, onderzoeksopdrachten bevolen vooraleer schikkingen te treffen. Ook werden er van private zijde dergelijke studies verricht. In Denemarken werden in 1944, 1956 en 1962, langs de Strafrechtsraad om, aan gerechts-

artsen opzoekingen gevraagd in verband met de invloed van pornografie. Deze rapporten bleken eerder het gevaar voor schadelijke uitwerkingen te onderstrepen. In 1966 besloot echter de Strafrechtsraad, op grond van andersluidende rapporten, dat er geen bezwaren waren tegen het opheffen van de bestraffing van verspreiding van ontuchtige geschriften. De wetten van 16 augustus 1968 en 1 juli 1969 schaften dan ook het pornografieverbod af, onder bepaalde voorwaarden (zie: DE ZEGHER, J., *a.w.*, R.W., 1969-70, 1715 en 1731; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie“ en droit danois*, R. Dr. Pén., 1969-70, 854).

In Duitsland werd een *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches* opgesteld door veertien strafrecht deskundigen, waarin voorgesteld wordt § 184 af te schaffen, doch de Bondsregering heeft nog geen stelling genomen.

In Nederland werd in opdracht van het ministerie van justitie een onderzoek gedaan naar de „Typen van producenten en consumenten van pornografie en manier en vorm van verspreiding“. Op 1 mei 1970 werd een commissie „Zedelijkheidswetgeving“ opgericht, om de regering te adviseren, over de vraag of de bestaande zedelijkheidswetgeving nog in overeenstemming is met de thans heersende rechtsopvattingen.

Deze commissie (voorzitter M.J. Peters, raadsheer in de Hoge Raad) heeft op 28 oktober 1971 een groot aantal instanties, organisaties en personen twaalf vragen voorgelegd met verzoek hierop te reageren. Verscheidene organisaties hebben dit reeds gedaan.

Verder kunnen nog vermeld worden: de officieuze onderzoeken o.m. van N.I.S.S.O. (Nederlands Instituut voor Sociaal Sexuologisch Onderzoek) in 1968 over de verwerking van seksueel geladen beeldmateriaal door jongeren; van het Instituut voor Wetenschap der Andragogie, Amsterdam, over de invloed van seksuele stimuli op angsttoestanden; van het Nederlands Instituut voor de Publieke Opinie en het Marktonderzoek (NIPO) in opdracht van de N.V.S.H. (Nederlandse Vereniging voor Seksuele Hervorming) in maart 1970; van K.R.O.-Brandpunt in 1971 naar de mening der Nederlanders over de vrijgave van pornografie; van het Wetenschappelijk bureau van de N.V.S.H. over pornografie in 1971 en het Onderzoek SCHALKEN uitgevoerd door Beers Marktonderzoek in maart-april 1972, opgenomen in SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 277.

Voor België wordt vermeld het onderzoeksprogramma „Wat is pornografie?“, alsook een studie over het communeleven, door de Rijksuniversiteit te Gent, onder leiding van Prof. Kruithof en Van Ussel (1968). Het weekblad „La Relève“ heeft in 1969 een opiniepeiling laten uitvoeren door de I.N.R.A. (International Research Associates-Europe) over „Erotisme, censure et opinion“. Anderzijds heeft Le Centre National de Criminologie eveneens een dergelijk onderzoek aangevat (LAHAYE, N., *Une définition juridique de l'outrage public aux mœurs est-elle possible?* Verslag voor het *Congrès de Criminologie*, U.L.B., 15-18 maart 1971, blz. 1 en 17). Door UNIOP (Universitair Instituut voor opiniepeiling) te Brussel werden onderzoeken ingesteld in februari 1973 i.v.m. abortus, voorbehoedsmiddelen en seksuele opvoeding.

In de Verenigde Staten hebben de Senaat en de Kamer van Volksvertegenwoordigers, in Congres verenigd, op 3 oktober 1967 een commissie aangeduid, voor onderzoek van obsceniteit en pornografie (*Public Law 90-100, 90th Congress, S. 188*). De commissie besloot tot het toelaten van pornografie onder bepaalde voorwaarden.

In Engeland werd op initiatief van de *Arts Council of Great Britain* een werkgroep samengesteld om de *Obscene Publications Acts* van 1959 en 1964 te herzien. Deze commissie besloot tot de volledige afschaffing der wetgeving en dus tot de liberalisatie der uitdrukkingvormen, doch tot behoud der bestraffing wanneer zij de jeugd en de niet toestemmende volwassenen opgedrongen worden (*The Obscenity Laws. A report by the working party set up by a conference convened by the chairman of the Arts Council of Great Britain*).

99 Sedert de wet van 28 juli 1962 waarvan een deel handelt over de openbare zedenschennis is er ook in België een evolutie van de zeden waar te nemen, evenals in de opvatting omtrent de bestraffing van de zedenschennis. Bepaalde wetsvoor-



stellen en gebeurtenissen wijzen hier duidelijk op. Dat niet alles op unanieme wijze door de gemeenschap wordt ervaren, blijkt voldoende uit de onderstaande chronologische schets van gebeurtenissen, wetsvoorstellen, diverse stellingnamen en reacties.

**100** Zedenadel, het maandblad voor de morele vernieuwing dat in 1933 was opgericht, werd in 1962 Levensadel en zette een vernieuwde actie in voor zedelijke verheffing van het volk.

Op 8 februari 1966 werd het wetsvoorstel CUDELL ingediend strekkende tot opheffing van het zevende, achtste en negende lid van art. 383 Sw. (*Parl. Besch., Kamer, 1965-66, nr. 133; zie boven, nr. 31*).

**101** Bioskoopuitbaters drukten in de loop van 1969 hun ongerustheid uit over de schijnbare ongelijke beoordeling en bestraffing, en drongen aan op een betere reglementering. Minister VRANCKX verklaarde in de Kamercommissie van Justitie de oprichting van een adviescommissie te willen in overweging nemen, die een mening zou geven over vrijwillig voorgelegde films (Senaat, zitting 18 febr. 1969).

Niet iedereen was het hiermee eens, wegens de vrees voor een vorm van censuur, hoewel het voorstel VRANCKX veel tegenstrijdigheden zou uitschakelen en toch de vrijheid blijven eerbiedigen (VAN DE VLIEDT, E., *a.w., R.W.*, 1970-71, 207; NELISSEN, *Censuur, Moraal en verantwoordelijkheid, Streven*, 1969, blz. 906).

**102** Op 15 januari 1970 legde Senator BASCOUR een wetsvoorstel neer strekkende tot het niet-toepassen van art. 383 Sw. op het vertonen van films in zalen waarvan de toegang ontzegd is aan minderjarigen van minder dan 18 jaar (*Parl. Besch., Senaat, 1969-70, nr. 150*).

**103** Na reeds op 17 december 1969 in de Senaat de vloed van pornografie aangeklaagd te hebben, hield de minister van justitie VRANCKX op 20 april 1970, bij de bespreking van de begroting voor 1970 van het ministerie van justitie in de Senaat en op 30 april voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers, een rede, die ondermeer handelde over de goede zeden en het strafwetboek. Hij verzette zich tegen diegenen die de toepassing van de artikelen over de openbare zedenschennis als censuur betitelden. Hij stelde de handelwijze van sex-revolutionairen aan de kaak, kante zich tegen de liberalisatie van de pornografie en hield voor dat de bepalingen t.a.v. verspreiding van schunnigheden dienen behouden te blijven terwijl het de plicht is van de Staat er voor te zorgen dat de burgers de evolutie kunnen volgen zonder daaraan aanstoot te nemen. Deze grondidee van zijn beleid is nadien vaak aangevochten geworden (*Parl. Hand., Senaat, 17 dec. 1969, nr. 247; Senaat, 1970, nr. 41, blz. 1202 en Kamer, 1970, nr. 66, blz. 34*).

**104** Op 27 mei 1970 werd door Kamerlid CUDELL een wetsvoorstel neergelegd om art. 383 Sw. te wijzigen in de zin, dat deze strafbepalingen alleen zouden toegepast worden indien de dader met winstbejag handelt (*Parl. Besch., Kamer, 1969-70, 695, nr. 1*).

**105** Op 12 november 1970 diende Senator CALEWAERT W. een wetsvoorstel in strekkende tot opheffing van het achtste, negende en tiende lid van art. 383 Sw. en tot inlassing van een artikel 386 *quater*, handelend over de middelen om zwangerschap te voorkomen (*Parl. Besch., Senaat, 1970-71, nr. 62*).

**106** In de laatste jaren werd naar aanleiding van het in beslag nemen van pornografisch materiaal en het instellen van vervolgingen, een aanval gedaan tegen de zogenaamde censuur en de zedelijkheidswetgeving, zoals die in haar huidige vorm behouden blijft.

Zo werd een Brusselse Anti-Censuurliga, een Antwerps Comité voor Waakzaamheid en te Gent een Comité voor Vrije Meningsuiting gesticht. Het beginselmanifest van dit laatst genoemd comité beweert dat de vrije meningsuiting moet gelden op alle gebied, van het meest politieke engagement tot de meest persoonlijke expressie. Slechts één beperking kan opgelegd worden: de eerbied voor de vrijheid van anderen, zo te verstaan dat men een mening aan anderen niet agressief mag opdringen.

**107** Aan de andere kant werd in 1970 een Comité voor Zedelijk Verweer tegen het zedelijk verval opgericht. Op 18 januari 1971 werd door het Belgisch Episcopaat en de verschillende hoofden van Belgische Kerkgemeenschappen een verklaring vrijgegeven voor het herstel van het zedelijk klimaat tegen de golf van ongebreidelde erotiek.

**108** Op 18 februari 1971 legden de Senatoren CALEWAERT, HOUSIAUX, PIERSON, POMA, PARMENIER en RISPOULOS in de Senaat een wetsvoorstel neer met betrekking tot de vrucht-afrijving en strekkende tot afschaffing van de art. 351 en 355 Sw. en zekere bepalingen van art. 383 Sw. (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 280; zie: MESSINE, J., *La proposition de loi sur l'avortement*, J.T., 1971, 337).

**109** Te vermelden is ook de toespraak van volksvertegenwoordiger DE GRUYSE A. op 3 maart 1971 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waarin hij het beleid van minister VRANCKX in verband met de zedelijkheidswetgeving goedkeurde, doch een nieuw geluid vertolkte. Hij meende dat het vraagstuk van de censuur, de informatie en de openbare zedelijkheid moet worden verruimd tot de kernvraag: moeten er in de gemeenschap nog ethische regels worden geëerbiedigd en bestaat er naast de individuele ook een kollektieve geesteshygiëne? Hij opteerde voor een stelsel waarin de individuele en privé-keuze om te lezen of niet te lezen, om te kopen of niet te kopen, om te gaan zien of niet, gevrijwaard wordt, op voorwaarde dat de keuze werkelijk afhangt van een individuele wilsbeslissing en niet van een geseksualiseerd straatbeeld of van een cynische en agressieve publiciteit. Op die manier is het individueel keuzerecht niet tegengesteld aan het recht van de jeugd en van de meerderheid der volwassenen om verschoond te blijven van pornografie (zelfde zienswijze onderschreven door Kamerlid DERIEMAECCKER, *Parl. Hand., Kamer*, 18 mei 1971, blz. 13). In deze zienswijze wordt het probleem van de al dan niet schadelijkheid van pornografie in woord, beeld of levende voorstelling niet uitgediept.

**110** In mei 1971 werd de Vereniging „Verontruste ouders” opgericht tegen drugs, pornografie, seks, kortom tegen de bezoedeling van het morele leefmilieu.

**111** Op 19 mei 1971 werd in de Kamer een wetsvoorstel aangenomen over de anticonceptiva (zie boven, nr. 31). De ontbinding van de Kamers vertraagde de verdere behandeling.

**112** Kenschetsend is het incident in de Kamer op 17 juni 1971 tussen Minister BREYNE (ministerie van Gezin) en Minister VRANCKX (ministerie van Justitie), naar aanleiding van de spoedvraag van kamerlid GELDOLF over het in beslag nemen van *Sextant* en de ledenlijst van de *Vlaamse Vereniging voor Seksuele Hervorming*. Minister BREYNE drukte de hoop uit, dat het Parket voortaan minder blijf zou geven van onhandige ijver en dat het de gewettigde belangen van de centra voor gezinsplanning zou eerbiedigen. Minister VRANCKX verklaarde integendeel dat de verspreiders van *Sextant* reeds vroeger waren veroordeeld wegens de daarin verschenen, met de zeden strijdige afbeeldingen. Hij las er citaten uit voor, o.m. pleidooien voor pedofilie en incest, en verklaarde dat indien men in België wilde dat de maatschappij zou worden beheerst door abnormalen men dan die opvattingen maar moest laten verspreiden.

**113** Op 15 december 1971 diende CALEWAERT W. in de Senaat opnieuw een wetsvoorstel in, tot opheffing van het achtste, negende en tiende lid van artikel 383 Sw., handelend over de middelen om zwangerschap te voorkomen (*Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 37; zie boven, nr. 31), alsook een ander wetsvoorstel op de abortus, strekkende tot opheffing van artikelen 351 en 353 en van sommige bepalingen van artikel 383 Sw. en tot vervanging van de tekst van artikel 353 van hetzelfde wetboek (*Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 39; zie verder, nr. 466).

**114** Op 6 april 1972 diende senator BASCOUR opnieuw zijn wetsvoorstel in, strekkende tot invoering van een art. 383 bis, waarin bepaald wordt dat art. 383 niet toepasselijk is op filmvertoningen in zalen waar de toegang verboden is voor minderjarigen beneden de achttien jaar (*Parl. Besch., Senaat*, zittijd 1971-72, nr. 280).

**115** Vervolgingen ingespannen tegen naakt-toneel in de loop van 1971 en 1972 lokken in bepaalde kunstmiddens reacties uit (LANGROCK, R., *Teater geboeid, Ons Erfdeel*, jan.-febr. 1972, 107; T.V.-uitzending Het Vrije Woord - Willemsfonds op 14 maart 1972). Een open brief werd gericht aan de minister van justitie door de *Ligue belge contre la censure*. Deze was medeondertekend door een vijftiental personen uit universitaire middens. Er werd daarin voorgesteld dat het begrip „goede zeden” zoals het in de negentiende eeuw in de wet werd omschreven niet meer houdbaar is en dat de volledige vrijheid van meningsuiting geëist wordt. Op 22 april 1972 keurde de nationale raad van de Orde van Geneesheren een nota goed, waarin in verband met het wetsvoorstel CALEWAERT op de abortus, voorgesteld werd dat de wet deze alleen om medische redenen zou mogen toelaten en dat geen redenen bestaan om de bepalingen over het verbod van propaganda voor abortus en van de verkoop, verspreiding, productie van middelen tot abortus (art. 1, wet 20 juni 1923, art. 383, 5de en 6de lid) op te heffen.

De aanhouding op 18 januari 1973 van een gynecoloog uit Namen wegens het plegen van vruchtafdrijvingen verwekte bijzondere deining in het land, zowel bij de voor- als tegenstanders van abortus.

De regering Leburton nam in haar regeringsverklaring van 30 januari 1973 op zich de voorlichting over de voorbehoedsmiddelen ongemoeid te laten en de vruchtafdrijving ter sprake te brengen in het parlement. De minister van Justitie VANDERPOORTEN verklaarde op 31 januari 1973, op aandringen van verenigingen die zich met het probleem van abortus en voorbehoedsmiddelen inlaten, dat de wijziging van de wetgeving spoedig aan het parlement zal worden voorgesteld.

Wat betreft de bepalingen over de contraceptiva werd voorgesteld het zevende, achtste en negende lid van art. 383 Sw. af te schaffen, en de materie te laten regelen op initiatief van de minister van volksgezondheid, bij middel van een K.B. in het kader van de reglementering betreffende de uitoefening van de geneeskunde en de verkoop van farmaceutische producten.

De wet van 9 juli 1973 heeft de bepalingen inzake de voorbehoedsmiddelen uit het strafwetboek gelicht (zie boven, nr. 31).

Ter gelegenheid der bespreking verdedigde volksvertegenwoordiger GELDHOF een amendement dat ertoe strekte iets verder te gaan in de schrapping van de artikelen over openbare zedenschennis met name wat de voorlichting inzake abortus betreft. Het amendement werd ingetrokken nadat minister VANDERPOORTEN verklaard had dat de wet een eerste stap was ter oplossing van de ethische problemen die eerlang door een nieuwe werkgroep voor de ethische vragen zullen bestudeerd worden.

Eveneens werd aangekondigd dat de abortuswetgeving zal aangepast worden om tegemoet te komen aan de opvattingen en verlangens van de meerderheid van de bevolking. Tenslotte weze aangehaald de „verklaring over abortus” van zeven Belgische bisschoppen op 6 april 1973.

In de rechtsliteratuur tekent zich een strekking af, die de richting van een beperkte liberalisatie uitgaat (zie boven, nr. 70; DREESSEN, L., *Censuur en goede zeden*, R.W., 1971-72, 412; BOONEN, E., in R.W., 1971-72, 2008; COPPIETERS, M., „Openbare orde” en „goede zeden” gecontesteerd, R.W., 1971-72, 2008; GRYSOLLE, G., in R.W., 1971-72, 2010; BULTINCK, J., *Bloot op het bankje, Vlaams marxistisch tijdschrift*, juni 1969, 73; LALLEMAND, R., *Considérations sur les bonnes mœurs*, J.T., 1971, 422; BEREBOOM, A., *La „censure” des films en Belgique*, J.T., 1970, 508; VERSELE, S.C., *Verslag Congrès de criminologie*, U.L.B., *Les frontières de la répression*, Rev. Dr. Pén., 1972-73, 181, 217 en 281; MARCHAL, A., a.w., R. Dr. Pén., 1971-72, 158).

**116** Men kan wellicht van oordeel zijn dat de evolutie in de bevrijding van de mens verder moet gaan. Maar men kan van mening verschillen over de daartoe te gebruiken middelen.

Vooralsnog wordt in België aangenomen dat de Staat tot plicht heeft het algemeen eerbearheidsgevoel te beschermen en te zorgen dat de burgers de evolutie kunnen volgen zonder daarin aanstoot te vinden. Deze bezorgdheid is geen uiting van een

paternalistisch beletten der evolutie, doch streeft ernaar deze evolutie voor de gehele gemeenschap mogelijk te maken. Deze plicht zou overigens nog blijven bestaan, zelfs in een systeem waarin de vrijheid van de enen slechts zou beperkt worden door de vrijheid van de anderen, in die zin dat men een mening niet agressief mag opdringen.

Deze studie is een poging tot onderzoek van de huidige maatschappelijke maatstaven in de bestraffing van de zedenschennis. Zelfs indien de wet in hogergenoemde zin zou gewijzigd worden, zal men met deze maatstaven moeten rekening houden, wil men de vrijheid van andersdenkenden eerbiedigen.

### AFDELING III

#### BUITENLANDSE WETGEVING EN HISTORIEK

##### § 1. Met de zeden strijdige geschriften en beelden

117 Tot op het ogenblik dat het strafrecht in de nationale wetboeken werd gecodificeerd, ongeveer rond de periode der Franse revolutie (einde 18de eeuw), zijn geen wetteksten bekend waarbij de verspreiding van de met de goede zeden strijdige geschriften of beelden strafbaar werd gesteld.

##### A. Frankrijk

De eerste duidelijke strafbepaling nopens de openbare zedenschennis is te vinden in art. 8 van het decreet van 18 juli 1791 waarbij „ceux qui seront présumés d'avoir publiquement attenté aux mœurs par outrage à la pudeur des femmes, par actions déshonnêtes, par exposition ou vente d'images obscènes...” kunnen gevat en voor de vrederechter gebracht worden. Art. 9 voorzag in een geldboete van vijftig tot vijfhonderd livres en een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden zo het oneerbare prenten betrof, dit benevens de verbeurdverklaring. Art. 10 verdubbelde de straf bij herhaling.

De oorsprong van deze wet is duister. Er kan moeilijk een verband gelegd worden met plaatselijke gebruiken of ordonnantiën i.v.m. het liederlijk leven van lichtekooien, de ongegeneerdheid van de baders of uitspattingen bij kermissen. Evenmin heeft zij iets te zien met de grievenschriften van 1789, waarin slechts enkele kerkelijke vertegenwoordigers aandrongen op bestrijding van de zedenverwildering.

De juiste bedoelingen van de wetgever zijn moeilijk uit de debatten te achterhalen. De wet werd fel bekritiseerd door ROBESPIERRE en PÉTION; ze werd slechts met een nipte meerderheid aangenomen. De discussie over de omschrijving van het woord „image obscène” is releverend (MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 957, nr. 11; HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, blz. 69 en 70; POLAK, E., *a.w.*, blz. 14 en 15; LAPLATTE, C., *a.w.*, blz. 22 en 27; D'AUTREC, L., *a.w.*, blz. 11).

Het onderbrengen in eenzelfde artikel van zowel aanstootgevende handelingen als het uitstellen en verkopen van oneerbare prenten, wijst er toch enigszins op dat de revolutionaire wetgever beide als varianten aanzag van de direct kwetsende zedenschennis en dat hij niet bekommerd was om het sociaal gevaar. Dit blijkt overigens uit de eerder eenvoudige redactie van de wettekst, die beperkt was tot daden en prenten, doch woorden en geschriften niet strafbaar stelde en anderzijds alleen gewag maakte van „outrage à la pudeur des femmes”.

De Code van 1810 brengt een nieuwe indeling en strengere betuigeling. Scheiding wordt gebracht tussen de oneerbare handeling (art. 330) en de verspreiding van schunnigheden (art. 287).

In het art. 330 wordt gestraft wegens „attentat aux mœurs”: „toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur”. De direkte kwetsing werd uitgebreid tot het eerbaarheidsgevoel in het algemeen en niet uitsluitend meer tot dit van de vrouwen (zie verder, nr. 355).

Art. 287 bestrafte met correctionele straffen „route exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs”. Art. 288 herleidde de straffen tot politiestrafpen voor diegenen die de overhandiger, de drukker, graveerder of de vervaardiger bekendmaakten. Art. 289 strafte de vervaardiger. Boeken vielen echter niet onder de toepassing van art. 287.

Deze artikelen werden ondergebracht — opvallend genoeg — in het hoofdstuk betreffende de misdrijven *contre la paix publique* onder sectie VI: *Délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures distribués sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur*.

Deze tweeledige indeling is sindsdien in de Franse wetgeving behouden gebleven.

Men voelde echter spoedig de noodzaak de beteugeling niet te beperken tot liederen, pamfletten, beelden en prenten, doch deze ook uit te breiden vooral tot de boeken. De wetten van 17 en 26 mei en 9 juni 1819, die volgens de Franse auteurs aan de basis liggen van de Europese perswetten, breidden art. 287 uit en stelden strafbaar *chaque outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs* wanneer deze bedreven werd door *discours, cris proférés dans les lieux publics, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux publics par des placards et affiches exposés au regard public*.

Art. 1 van de wet van 25 maart 1822 wijzigde de formulering in *quiconque, par de pareils moyens, aurait outragé ou tourné en dérision la religion*.

Met een dergelijke vage omschrijving had de regering een sterk wapen in de hand om de vrijheid van de literatuur te beperken en om op te treden tegen aanstootgevende uitgaven. In deze periode is het probleem der censuur zeer scherp gesteld. Niet zonder reden sprak men over de met de Franse revolutie bekomen persvrijheid van *la liberté, mais sans lendemain*.

Een puritanisme met overdreven zedigheid en preutsheid, uiterlijk gedragen door de aan invloed winnende derde stand leidde, gedeeltelijk ook uit reactie tegen de lichtzinnigheid en de losheid van zeden van de aristocratie onder het ancien régime, tot meer gestrengheid op het stuk van de zeden.

Vele schrijvers hebben rechtsvervolgingen opgelopen of verbod van opvoeren o.m. COURRIER, P.L., wegens *Simple discours de Paul Louis, vigneron de la Savonnière aux membres du conseil de la Commune de Veretz*, BERANGER voor *Chansons, Bon Roi d'Yvetot* en *Dieu des Bonnes gens* (proces in 1821 en 1828), DULAURE, Jacques Antoine, met zijn wetenschappelijk werk getiteld: *Des Divinités génératrices*; FLAUBERT omwille van *Madame Bovary* (1857); BAUDELAIRE, *Fleurs du Mal* (1857), MAUPASSANT, *Des vers*, DUMAS, *La dame aux camélias*, de gebroeders GONCOURT met hun *Poèmes de Tahureau* (1853), SUE, Eugène, *Mystères du Peuple*, CHODERLOS DE LACLOS, *Les liaisons dangereuses* (1823), DE MONTEPIN, Xavier, *Les filles de plâtre* (1856), D'AUREVILLY, Barbey, *Les diaboliques*, en MENDÈS, Catulle, hoewel minderjarig, voor een verhaal verschenen in *Revue Fantaisiste* (1861).

Onder republikeinse invloed bracht de wet van 29 juli 1881 — naar het voorstel van BÉRANGER, toen senator en bijgenaamd La pudeur — een grondige wijziging. Zij bevat een statuut voor de pers, uitgewerkt door het parlement en niet door de regering. Artikel 28 dezer wet, naderhand gewijzigd door de wetten van 2 en 4 augustus 1882 en 16 en 18 maart 1898 die de kostelooze verspreiding op de openbare weg en de verspreiding ten huize van schunnigheden strafbaar stelde en de wet van 7 april 1908, die het verkopen of aanbieden aan een minderjarige, zelfs niet in het openbaar, van onzedelijke geschriften en prenten — met uitzondering van boeken — bestrafte, onderscheidde twee afzonderlijke inbreuken tegen de goede zeden: deze bedreven bij middel van het woord of door het boek die een persdelikt bleven onder de bevoegdheid van het Hof van Assisen vielen, en deze bedreven bij middel van geschriften, drukwerken, andere dan het boek, plakbrieven, tekeningen, gravures, schilderijen, zinnebeelden, voorwerpen of schunnige of met de goede zeden strijdige prenten, die door het gemeen strafrecht beteugeld bleven.

De tekst „outrage à la morale publique et religieuse” — op grond waarvan opiniedelikten tegen de wetten, de eigendom en de godsdienst strafbaar waren — werd niet behouden. Strafbaar werd „l'outrage aux bonnes mœurs” en de zaken (ook boeken) die „obscène” waren. Dit beduidde „l'intention perverse de s'adresser principalement à l'esprit de luxure et de débauche”.

Aanvankelijk bleven vervolgingen toch niet uit en werden nog schrijvers vervolgd, o.m. DEPRez, Louis, voor zijn roman *Autour d'un clocher*, BONNETAIN, Paul, *Charlot s'amuse* (1884); MAIZE-ROY, René, *Deux amis* (1885); ADAM, Paul, *Chair molle*; BONAMORU, Georges, *Représailles*; DESCAYES, *Sous-Offs* (1890). De meeste schrijvers werden, behalve de eerstgenoemde, vrijgesproken door de jury.

Er brak echter een betere periode aan voor de schrijvers wier erotische en realistische werken niet als echte pornografie konden doorgaan (OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over artikel 240 wetboek van strafrecht*, T. v. S., 1961, blz. 273; GARRAUD, a.w., nr. 1817; GARÇON, M., *La justice contemporaine*, blz. 539).

Op 29 juli 1939 werd een wetsdecreet uitgevaardigd *relatif à la famille et à la natalité française*. Hierbij werden de artikelen 283 tot 290 C.P. nogmaals gewijzigd.

De Franse regering kwam hierin ook tegemoet aan de bepalingen van de Conventie van Genève van 1923.

Tevens werd de bevoegdheid voor de persdelikten opnieuw toevertrouwd aan de correctionele rechtbanken.

Door de demografische aangroei in Frankrijk bleek de uitzonderlijke behandeling dezer zeden-delikten niet meer gerechtvaardigd en de wet van 15 maart 1957 bracht ze opnieuw terug in het hoofdstuk betreffende de misdrijven tegen de openbare orde onder de benaming: *De l'outrage aux bonnes mœurs commis notamment par la voie de la presse et du livre* (art. 283 C.P. e.v.). Nochtans — in tegenstelling tot de Restauratie en het tweede Keizerrijk — mochten de vervolgingen slechts ingespannen worden, nadat een daartoe speciaal aangestelde commissie advies had verleend. Een decreet van 15 januari 1948 dat voorschreef dat het voldoende was, dat dit advies vóór de verzending naar de rechtbank verleend werd, werd door het Hof van Cassatie op 27 oktober 1951 nietig verklaard (BÉCOURT, D., a.w., blz. 92).

Door de wet van 25 september 1946 werd het voor de „Société des Gens de Lettres” mogelijk gemaakt ambtshalve of op verzoek van de veroordeelde persoon of van zijn rechthebbenden, de herziening te bekomen van een proces waarbij een literair werk als strijdig met de goede zeden was bevonden (Cass. fr., 31 mei 1949, *J.C.P.*, 1949, II, 4990; VAN DEN BERGHE, G., *Les vicissitudes du procès des „Fleurs du Mal”*, *J.T.*, 1949, 468; VAN DEN BERGHE, E., *Un procès littéraire: Les fleurs du Mal, Rotary International*, 22 december 1956).

Van 16 juli 1949 is de wet op de publicaties bestemd voor de jeugd, ten einde deze te beschermen tegen verderfelijke lectuur. De ordonnantie van 23 december 1958 breidde deze wet uit tot alle publicaties van welke aard ook. De minister van binnenlandse zaken werd gemachtigd bepaalde boeken evenals de reclame ervoor te verbieden.

De wet van 4 januari 1967 geeft aan de minister van binnenlandse zaken de macht het tentoonstellen voor het publiek en de verkoop aan personen min dan achttien jaar te verbieden van uitgaven, die een gevaar zijn voor de jeugd door hun losbandige of pornografische inhoud of wegens het beschrijven van misdaden of daden van wreedheid.

## B. Nederland

Het *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*, dat onder Koning Lodewijk op 31 december 1808 werd uitgevaardigd en op 1 februari 1809 van kracht werd, gold slechts tot de inlijving van Nederland bij Frankrijk. Hierin is geen spraak van bestraffing wegens verspreiding van obscene geschriften.

Na de annexatie van Nederland bij Frankrijk in 1810 werd in 1811 de Franse wetgeving toepasselijk. De Code Pénal verving het eerste nationale strafwetboek.

Onder Willem I werd het artikel 287 van de Code Pénal van 1810 behouden. Bij besluit nr. 54 d.d. 23 september 1814 werd echter volgende tekst bijgevoegd: „Alle tentoonstelling van geschriften of afbeeldsels, strekkende om den Godsdienst verachtelijk te maken, of om de

zeden te bederven, zal overeenkomstig het artikel 287 van het lijfstraffelijk Wetboek gestraft worden". Hiermede was Willem I vooruit op de Franse wet van 1819 (*Officieel Dagblad van het Belgisch Gouvernement*, 1814, III, blz. 155). Boeken waren dus buiten de toepassingsfeer der wet gehouden.

Vanaf 1900 tekent zich een stroming af om strenger op te treden. VAN DER LINDEN, Cort, wenste, reeds in 1900, alle middelen, wier strekking alleen ontucht was, te verbannen en minister NELISSEN verkondigde, in 1909, dat elke aanslag tegen de openbare zedelijkheid krachtig diende onderdrukt te worden. In 1910 ondertekende Nederland, met andere landen, het verdrag van Parijs ter bestrijding van de pornografie. Op 20 mei 1911 werd artikel 240 gewijzigd en, buiten afbeeldingen en vliegende blaadjes, ook de geschriften strafbaar gesteld, alsmede de verspreiding met winstbejag onder de jeugd (art. 240 *bis*). Tevens werd artikel 451 *bis* ingebracht, ter bescherming van de jeugd tegen opgedrongen ongezone prikkeling.

In 1926, 1927 en 1934 werd artikel 240 aangevuld en verscherpt: de film en de grammofoonplaten werden erin ondergebracht. In 1936 werd „uit winstbejag” weggelaten en de beschermde leeftijd van de jeugd verhoogd van zestien tot achttien jaar.

In 1919 situeert zich het proces tegen de Nederlandse vertaling van „*De Hel*” van Henri BARBUSSE, doch de vervolging leidde tot geen veroordeling (H.R., 12 april 1920, *N.J.*, 1920, 446).

Sindsdien is de Nederlandse justitie behoedzaam opgetreden tegen letterkundige werken. Nochtans maakten in 1937 HIRSCHFELD's *Sittengeschichte der Nachkriegszeit* het voorwerp uit van vervolgingen. Het werk dient zich als wetenschappelijk aan, doch er werd geoordeeld dat de plaatjes en de aanhalingen overheersend waren t.o.v. de wetenschappelijke tussenvoegsels; het bleek duidelijk dat wetenschap niet alles kan dekken (H.R., 20 dec. 1937, *N.J.*, 1938, 881).

In 1963, 1964 en 1965 nog werden vervolgingen ingespannen wegens het publiceren van het derde deel van AALBERSE's *Bob en Daphne*. Dit werk wenste blijkbaar van voorlichtende strekking te zijn, maar werd niettemin strafbaar bevonden. De behandeling der zaak gaf een nieuwe kijk op het begrip van het aanstoot geven. Volgens procureur-generaal LANGEMEIJER kan zeden-schennis ook geschieden door indirecte aanstoot, d.i. door aanstoot te nemen aan iets door de voorstelling van wat het aan een ander zou doen (conclusie voor H.R., 23 maart 1965, *N.J.*, 1965, 260; zie ook: SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 112; zie nr. 93). In 1966 zijn er het proces tegen SVEDBERG's *Is pornografie schadelijk?* en tegen GROOTVELD in de *Veldhoen rota-prentenzaak*.

Thans wordt vrij algemeen gedacht dat pornografie een onduidelijk begrip is en dat de veroordeling door een bepaalde rechtbank terwijl er niet vervolgd wordt in een ander rechtsgebied verwarring scheidt en onzekerheid uitlokt. Het gerecht is dan ook eerder terughoudend en wacht waarschijnlijk tot de toestand over enkele jaren duidelijker zal worden. De formele wet blijft evenwel bestaan.

Tegenover de aangroeiende vloed van pornografie en het opdringen aan anderen van voorstellingen welke als mensonterend kunnen ervaren worden (vooral in foto-seksbladen), heeft de Regering bij besluit van 1 mei 1970 een commissie „Zedelijkheidswetgeving” geïnstalleerd om te adviseren nopens de vraag of de bestaande zedelijkheidswetgeving in overeenstemming is met de thans levende rechtsopvattingen (over de samenstelling van en de enquête door deze commissie gehouden, zie: SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 195. De auteur stelt in zijn proefwerk een tekst voor een nieuw wetsontwerp voor, blz. 252).

Ondertussen werd een commissie aangesteld, die algemene uitgangspunten voor het vervolgingsbeleid heeft vastgelegd opdat een zo groot mogelijke duidelijkheid zou geschapen worden ten aanzien van de vraag nopens hetgeen in het kader van de thans geldende zedelijkheidswetgeving, al dan niet toelaatbaar te achten is.

Een belangrijk criterium van het al of niet politieel en justitieel ingrijpen is de wijze waarop de pornografie in de etalages van seksboetieks wordt vertoond of aan het publiek ongevraagd wordt opgedrongen.

Het verschijnsel van de seksshops is min of meer geaccepteerd in Nederland; blijkbaar voelt niemand nog de behoefte dat er van overheidswege zou tegen opgetreden worden, zolang opdringerigheid of dwang ontbreekt. De indruk bestaat dat de eertijds zeer bloeiende seksshops over het hoogtepunt van hun succes heen zijn. Dit heeft onder meer geleid tot het stichten

van een groot aantal bioskopen, waar seksfilms worden gedraaid. Hiertegen tracht de overheid op te treden met behulp van de bioskoopwet. Elke bioskoop moet in bezit zijn van een gemeentelijke vergunning. Een van de standaardvoorwaarden in deze vergunning luidt dat slechts door de centrale filmkeuringskommissie goedgekeurde films mogen worden vertoond. Uiteraard worden pornofilms niet goedgekeurd, zodat de zaalexploitanten de bioskoopwet overtreden. Vervolgingen zijn echter nog schaars en niet zonder moeilijkheden, omdat ook hier blijkbaar de opvatting leeft dat zolang deze vertoningen binnenkamers blijven en aan niemand worden opgedrongen, de overheid zich moet onthouden van optreden. Een juridische moeilijkheid blijkt ook, dat de bioskoopwet niet van toepassing is op besloten verenigingen. Een uitlaatklep, die door de exploitanten gretig wordt aangegrepen door (quasi) besloten verenigingen op te richten.

In verband met de nog bestaande filmkeuringsdienst weze opgemerkt dat op 11 juni 1966 een commissie werd aangesteld die in 1969 verslag uitbracht met de aanbeveling de filmkeuring voor volwassenen af te schaffen, maar ze te behouden voor de toelaatbaarheid van jeugdige personen. Een daaropvolgend rapport van de Commissie Zedelijkheidswetgeving was meer genuanceerd.

Op 20 februari 1970 oordeelde het Gerechtshof te Amsterdam dat het geschrift „Chick” nr. 6 (foto-seks en annonceblad met naaktfoto's) kwetsend was voor de normaal ontwikkelde gevoelens van „een aanmerkelijk groot deel van het Nederlandse volk”. Dit arrest werd door de Hoge Raad op 17 november 1970 verbroken (*N.J.*, 1971, 373; zie ook H.R., 27 april 1971, *N.J.*, 1972, 341, 1068 en noot onder H.R., 1 dec. 1970, *N.J.*, 1971, 374, 1098).

Er werd daarbij voorgehouden „dat met „eerbaarheid” wordt bedoeld de eerbaarheid als algemeen begrip zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden, welke worden bepaald door de bij „een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen”. Het Hof van 's Gravenhage heeft op grond van deze opvatting geoordeeld dat het geïncrimineerde geschrift niet aanstotelijk was voor de eerbaarheid.

De arresten van de Hoge Raad en van het Hof van 's Gravenhage hebben toch blijkbaar de richtlijnen die hierboven vermeld zijn, enigszins verstoord. Vervolging op grond van artikel 240 Sw. is hierdoor moeilijker geworden. Een „belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk” moet het geschrift aanstotelijk vinden. Hoe dit uit te maken zal zijn is een andere vraag.

Bepaalde rechtbanken hebben dan ook uit het arrest van 17 november 1970 afgeleid dat dit bewijs door een psychologische enquête kon aangebracht worden en hiertoe werden in enkele gevallen reeds opdrachten gegeven. Afgezien van de zeer aanzienlijke kosten is een dergelijke vorm van bewijsvoering heilloos. De Hoge Raad heeft op 13 juni 1972 in overeenstemming met een arrest van het Gerechtshof van 's Hertogenbosch d.d. 21 april 1971 een nadere uitleg gegeven over deze bewijsmoeilijkheid en gezegd dat het begrip „aanstotelijk voor de eerbaarheid” een normatief begrip is, dat door de rechter kan worden vastgesteld zonder nadere bewijsvoering waarbij de rechter zich dan wel bewust dient te zijn van hetgeen op dit punt in de samenleving is aanvaard en leeft (zie ook: *Corr. Parijs*, 12 jan. 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, 379).

Hiermede is theoretisch de mogelijkheid om te vervolgen weer vrij, maar er is binnen het openbaar ministerie een grote terughoudendheid en praktisch is er, na dit arrest, in het vervolgingsbeleid niet veel veranderd.

Er moet ook vermeld worden dat sedert 1 januari 1970, de wet van 27 augustus 1969 in werking is, waarbij de verkoop van voorbehoedsmiddelen zonder artsvoorschrift wordt vrijgegeven, ook voor minderjarigen. Ook artikel 248 *bis* Sw. (homofiele ontucht met minderjarigen) en artikel 241 op het overspel werden uit het strafwetboek geschrapt.

### C. Engeland

Engeland heeft — zoals omzeggens alle landen — aanvankelijk weinig aandacht besteed aan het verschijnsel van de pornografische literatuur. Enkel op politieke en religieuze geschriften werd censuur uitgeoefend. De bestraffing van onzedelijke publicaties werd toevertrouwd aan kerkelijke rechtbanken en zelden kwamen de civiele rechtbanken tussen (zie *R. v. Read*, dat te oordelen had over het boek *The fifteen plagues of a maiden head* in 1708, vermeld door HALL WILLIAMS, J.E., *a.w.*, blz. 630; zie ook: TALOYR, G.P., *De zeden in het verleden*, blz. 75).



In 1727 komt echter een belangrijke beslissing, waarbij aangenomen wordt dat een aanstotelijk geschrift onder de *Common Law* valt wanneer *it tends to corrupt the morals of the King's subjects and is against the peace of the King*. Onzedelijke geschriften werden dus gelijkgesteld met geschriften, die de binnenlandse vrede bedreigen door hun majesteitschennende of lasterlijke inhoud, daar zij de moraliteit in het algemeen aantasten en dus ook de openbare orde.

In het proces *R. v. Curll*, waarbij vervolgingen ingespannen waren tegen de uitgever van het boek *Venus in the Cloister, or The Nun in Her Smock* (vermoedelijke vertaling van *Vénus dans le Cloître ou La Religieuse en chemise par l'Abbé du Prat*, uitg. 1682, 85, 86, 92, 1702 en 1719) zegde de *attorney-general* dat een *immoral act* een „offence of a public nature” werd, „if it is destructive of morality in general if it does or may affect all the Kings subjects”. Het rechtscollege volgde tegen elke verwachting in, deze zienswijze, nadat een van de rechters was vervangen voor de eindbeslissing (HALL WILLIAMS, J.E., *a.w.*, blz. 631; MONTGOMMERY HYDE, H., *A history of pornography*, blz. 160; OVERBEEK, W.H., die meent dat men hier voor het eerst in het westers cultuurgebied voor een duidelijk geformuleerde strafbaarheid staat; *Pornografie voor het gerecht*, blz. 48 en 271).

Er werd echter geen strenge toepassing gemaakt van deze uitspraak die deel uitmaakt van het ongeschreven Britse strafrecht — want in 1749 verscheen van CLELAND, John, *The Memoirs of a Woman of Pleasure*, het verhaal van Fanny Hill, dat blijkbaar *the peace of the King* niet in gevaar bracht.

Inmiddels ontwikkelt zich het cultureel en maatschappelijk leven en groeit, in een periode waarin de verspreiding van het boek en het bibliotheekwezen toeneemt, de bekommernis voor een gezonde volksontwikkeling. Dit alles gaat gepaard met moraliserende tendenzen. Het is de gekende Victoriaanse periode met haar uitgesproken preutsheid. In 1802 werd de *Society for Suppression of Vice* opgericht, ter bestrijding van de onzedelijkheid, ontuchthuizen, waarzeggers, godslastering en de profanatie van de Dag des Heren (PEE, H., *a.w.*, *R.W.*, 1962-63, 1185). Hoewel de zuivering in de letterkunde fel doorgedreven werd, belette dit niet de verspreiding van een pornografische literatuur.

In 1843 verschijnt de *Libel Act* (*Lord Campbell's Act* genaamd) en in 1857 de *Obscene Publications Act*, waarbij alle strafbaar drukwerk kon vernietigd worden, zelfs zo de uitgever of de drukker niet bekend waren. Deze wetgeving had een preventief karakter.

In 1868 velde rechter COCKBURN een gekend gebleven vonnis (*R. v. Hicklin*) waarin een bepaling van obsceniteit voorkwam. Deze bepaling bleef dienstig tot in 1959, hoewel zij de mogelijkheid van willekeurig optreden niet uitsloot (zie Lord GODDARD in *R. v. Reiter* en *Stable* in het *Warburg*-proces, allebei in 1954; HALL WILLIAMS, J.E., *a.w.*, blz. 632).

De bepaling luidde: „The test of obscenity is this, whether the tendency of the matter charged as obscenity is to deprave and corrupt those whose minds are open to such immoral influences, and into whose hands a publication of this sort may fall” (zie nr. 93).

Een dergelijke bepaling van obsceniteit maakte het uitgeven van boeken, die als onzedelijk zouden kunnen aangezien worden, bijzonder moeilijk. Verschillende auteurs werden in de tweede helft van de vorige eeuw en tot in de twintiger jaren vervolgd.

Verscheidene wetgevingen werden uitgevaardigd, die slechts gedeeltelijk het domein van de openbare zeden raken, o.m. *Vagrancy Acts* van 1824 en 1838, *Veneral Disease Act* van 1917, gewijzigd door de *Criminal Justice Act* van 1948. Van belang is de *Indecent Advertisements Act* van 1889, die nog steeds van kracht is, en elk openlijk tentoonstellen op straat van schunnigheden strafbaar stelt. Verder kunnen vermeld de *Customs and Excise Act* van 1952, de *Post Office Act* van 1953, die deze van 1908 en 1935 verving en de *Children and Young Persons (Harmful Publications) Act* van 1955.

Na de tweede wereldoorlog, verminderen de vervolgingen, doch vanaf 1951 groeit een nieuwe zuiveringsbeweging. In 1954 worden verscheidene uitgevers voor de rechtbank gedaagd. Niettemin blijkt zich een kentering voor te doen in de bepaling van wat aanstotelijk is. In de zaak *R. v. Martin Secker and Warburg Ltd* citeerde de rechter ter inlichting van de jury de Cockburnbepaling van onzedelijkheid aangehaald in *R. v. Hicklin* (zie boven, nr. 93) en preciseerde hij: „Because this test was laid down in 1868, that does not mean that you have to consider whether this book is an obscene book by the standards of nearly a century ago”.

Voorhoudende dat de bestrijding van onzedelijke publicaties willekeurig geschiedde, richtte in november 1954 de *Society of Authors* een comité op, met het oog op de wijziging van de wet.

Reeds op het einde van dat jaar werden drie werkdocumenten aan het *Home Office* overhandigd. De pers, o.m. *The Times*, steunde de inspanningen. Een commissie van de *House of Commons* stelde een rapport op in 1957 en publiceerde het in 1958.

Dit leidde, na veel verwickelingen, tot de nieuwe *Obscene Publications Act* van 1959, die de *Common Law* verving. Hierbij wordt het publiceren van schunnigheden als een specifiek misdrijf aangezien. Het aanstotelijke krijgt een preciesere bepaling, die afwijkt van deze gegeven door Cockburn. Een tekst wordt als onzedelijk aangezien „if its effect or the effect of any one of its items is, if taken as a whole, such as to tend to deprave and corrupt persons who are likely, having regard to all relevant circumstances, to read, see or hear the matter contained or embodied in it” (indien zijn uitwerking of de uitwerking van een van zijn onderdelen, in zijn geheel beschouwd, strekt tot ontaarding of verderf van de personen, waarvoor de mogelijkheid bestaat dat ze, rekening houdende met al de terzake afdoende omstandigheden, de inhoud ervan zouden lezen, zien of horen). De bepaling is in brede zin op te vatten en behelst geschreven of te beluisteren teksten, films en voorwerpen.

In haar gehele strekking verschilt deze wet niet zozeer van de strekking van de vorige, doch door de striktere omschrijving beperkt zij de willekeur bij de toepassing ervan.

In 1960 werd de uitgever van het boek *Lady Chatterley's Lover* vrijgesproken. De nieuwe wet bleek dus reeds haar doeltreffendheid te bewijzen (VAN DER VEEREN, J., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 32; ARONSTEIN, C.S., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 177; THIERRY, J., *La liberté de l'écrivain et l'érotisme, La pensée et les hommes*, december 1961, blz. 111).

Niettemin werden *destruction orders* uitgesproken door bepaalde rechtbanken o.m. in het geval van *Fanny Hill* in 1964 en *Last exit to Brooklyn* van SALLY, Hubert, in 1966.

In 1969 werd de *Act of 1959* uitgebreid door de *Obscene Publications Act* o.a. op materiaal dat voor het misdrijf dienstig kon zijn, b.v. negatieven. Anderzijds werd in 1968 de *Theatres Act* van 1843, waarbij alle toneelstukken vooraf door de Lord Chamberlain moesten gecensureerd worden, afgeschaft, maar dezelfde wet bepaalt straffen voor aanstootgevende stukken, waarbij hetzelfde criterium wordt aangenomen als van de *Obscene Publications Act* van 1959. Om die reden wordt er aangedrongen op de berechting door een jury.

Inmiddels werd een werkgroep opgericht met het doel de *Obscene Publications Acts* van 1959 en 1964 te herzien. Het rapport van deze groep besloot tot de afschaffing van de wetgeving, mits enkele restricties (zie boven, nr. 84; VAN ROY, J.P., *a.w.*, blz. 2).

#### D. Verenigde Staten

Gewoonlijk hebben de rechtbanken in deze stof bij uitspraken over de wettelijkheid van bepaalde wetgevingen of maatregelen van een Staat of stad rekening te houden met het *First Amendment* van *U.S. Constitution* waarin bepaald wordt: „Congress shall make no law... abridging the freedom of speech or the press...”.

Er wordt aangenomen dat de persvrijheid niet absoluut is. Schadeberokkenende uitoefening valt buiten de immuniteit. Op grond hiervan, werden de nationale wetten, uitgevaardigd tegen de verspreiding van obscene zaken, niet strijdig bevonden met de grondwet. Dit werd herhaaldelijk bevestigd (o.m. in de *Roth and Alberts*-processen in 1957).

Om na te gaan of een *anti-obscenity statute* van een Staat of stad al dan niet constitutioneel is, dient het Opperste Gerechtshof (*Supreme Court*) in hoogste aanleg zich uit te spreken over de bepaling van obsceniteit, vermits deze laatste in de wetten niet, of zeer vaag, is omschreven.

Maar ook in graad van hoger beroep kan het gevat worden en dient het zich uit te spreken over hetgeen als obscene is te beschouwen.

Pas in de tweede helft van de 19de eeuw werden de eerste wetten i.v.m. verspreiding van obscene zaken uitgevaardigd (op 3 maart 1873 op de verkoop en distributie van obscene geschriften en voorwerpen met een immoreel doel, op 8 februari 1897 over het vervoer van dergelijk materiaal tussen de Staten).

Wat betreft de interpretatie van wat aanstotelijk is hielden de V.S. zich, na hun onafhankelijkheid, aan de Cockburn-definitie (*R. v. Hicklin*, zie boven; KAUPER, P.G., *Civil liberties and*

*the constitution*, blz. 67; LOCKHART, W. en MC CHURE, R., *Obscenity in the courts, Law and contemporary problems*, 1955, blz. 587). Bekend zijn COMSTOCK, Anthony, en SUMMER, John, zijn opvolger, die op grond van vermelde interpretatie van het uit Engeland overgekomen gemeen recht over het obscene, de strijd aangevat hebben tegen de pornografie. Talrijke werken van bekende schrijvers werden door een gerechtelijk verbod getroffen.

In 1913 bleek reeds, dat deze „Hicklin-regel” slechts met tegenzin gevolgd werd (LOCKHART, W., and MC CHURE, R., *Obscenity in the courts, Law and contemporary problems*, 1955, blz. 588).

Vanaf 1930 verlaten de rechtbanken voor goed deze stelling. Dit blijkt vooral uit de twee processen in 1933 en 1934 *U. S. v. One book called „Ulysses”*. Rechters WOOLSEY en HAND gaven een nieuw criterium voor de beoordeling van de obsceniteit: het werk moet, in zijn geheel gezien, van aard zijn om mensen te bederven, die er gevoelig aan zijn en in wier handen het kan komen.

In 1949 situeert zich de te verregaande uitspraak van rechter BOK uit Philadelphia (zie boven, nr. 85; KAUPER, P.G., *Civil liberties and the constitution*, blz. 68).

In de Roth en Alberts gevallen, in 1957, werd gevonnist dat voor de beoordeling van het aanstootgevende, het werk in zijn geheel moest nagegaan worden, vanuit het standpunt van de doorsnee-man en dat daarbij de algemene eerbaarheidsstandaarden als criterium moesten dienen. De omschrijving bleef echter nog vaag.

In hetzelfde jaar oordeelde het Opperste Gerechtshof over de film „Lady Chatterley's Lover”, die verboden was omdat hij door zijn strekking het overspel goedkeurde, dat het verbod ongrondwettelijk was. Andere dan heersende morele opvattingen mogen door pers en film verkondigd worden, wanneer dit niet op een obscene wijze geschiedt en tot geen onwettig gedrag aanleiding geeft (zie boven, nr. 54; WEAVER, J.D., *Warren, The man, The court, The era*, blz. 274).

Eveeens in 1957 werd het proces gemaakt van het *Kinsey-Institute* waarin aanvaard werd dat voor wetenschappelijke doeleinden pornografisch materiaal mocht ingevoerd worden (*U. S. v. 31 Photographs*, vermeld door PILPEL, H.F., and ZAVIN, T.S., *Rights and Writers*, blz. 329).

In 1966, in het gekende *Fanny Hill* vonnis, verklaarde rechter WARREN dat een boek of film obscene is wanneer in zijn geheel gezien de inhoud overwegend bestaat uit een hunkerende belangstelling voor seks (*a prurient interest in sex*), of wanneer de inhoud door de beschrijving of de weergave van seksuele aangelegenheden strijdig is met het huidig algemeen eerbaarheidsgevoel en het gegeven volstrekt zonder sociale waarde is. Rechter STEWART onderschreef wel de zienswijze van WARREN doch hij aanvaardde diens definitie van pornografie niet en stelde zijn eigen *hard-core* formule in de plaats (WEAVER, J.D., *Warren, The man, The court, The era*, blz. 278).

In 1967 werd een commissie aangeduid voor onderzoek van de begrippen obsceniteit en pornografie (zie boven, nr. 84).

Het rapport van deze commissie besluit tot het vrijgeven van obscene geschriften, beeldmateriaal en klankopnamen. Niettemin stelt het dat de wettelijke beschermingsmaatregelen voor de jeugd moeten behouden blijven voor het beeldmateriaal doch niet voor de geschriften. Het verzet zich ook tegen het versturen van obscene publikaties aan personen, die er niet om gevraagd hebben, daar deze handeling een aanslag is op het privéleven van die personen. Derhalve wordt het behoud van de *Postal Reorganisation Act* voorgesteld. Het is verder van oordeel dat alle publiek tentoonstellen moet geweerd worden, minstens gereglementeerd (*The report of the commission on obscenity and pornography*, New-York, Bantam Books, 1970).

Sommigen vechten dit rapport hevig aan en noemen het een charter van de pornografie. De minderheid in de commissie, die de organisaties voor de bescherming der zedelijkheid vertegenwoordigde, heeft ook een rapport gepubliceerd.

In de minderheidsrapporten HILL en LINK wordt gezegd dat door de pornografie de maatschappij wordt aangerand, de menselijke waarden, de liefde in het gezin en de cultuur worden verwoest.

President NIXON heeft de besluiten van de meerderheid verworpen (VAN ROY, J.P., *Deux rapports sur la répression de la pornographie aux Etats-Unis et en Angleterre*, verslag op het *Congrès de Criminologie, U.L.B.*, 15-18 maart 1972, blz. 18).

## E. Denemarken

Artikel 184 van het Deense strafwetboek van 10 februari 1886 bestrafte de zedenschennis bij middel van geschriften of beelden. Het moet in verband gebracht worden met artikel 91 van de grondwet van 1849 waarin de vrijheid van de drukpers gegarandeerd wordt, behoudens inbreuken gepleegd ter gelegenheid van de uitoefening van dit recht.

In het strafwetboek van 1930 werd artikel 184 vervangen door artikel 234. Hierdoor werd het strafwetboek aangepast aan de internationale overeenkomst van Genève van 12 september 1923.

Na de oorlog 1940-45, tekende er zich een evolutie af die revolutionair mag genoemd worden in de westerse wetgevingen. Gezien de rechtspraak steeds liberaler werd tegenover pornografie bij middel van geschriften en nadat in het Lagerhuis was aangedrongen op wijziging van de pornografiewetgeving, gaf de minister van justitie Knud THESTREEP op 2 december 1964 aan een Strafrechtcommissie opdracht te onderzoeken of er gronden voorhanden waren om artikel 234 van het strafwetboek te wijzigen. In juni 1966 legde deze commissie haar verslag neer.

Het werd gepubliceerd onder de titel *Betaenkning nr. 435, 1966, Straffelovrådets betaenkning om straf for pornografi*. Drie van de vier leden der commissie waren voor de schrapping van het eerste lid, nr. 2 van artikel 234, dat de produktie en verspreiding van obscene geschriften strafbaar stelt. Alle vier de leden waren van oordeel dat het niet gepast was ook obscene beeldmateriaal vrij te geven.

Onder de verscheidene argumenten die de commissie aanhaalde voor de afschaffing van de strafbaarheid van de verspreiding van obscene boeken, waren de twee voornaamste: 1. de rechtspraak was reeds sinds 1950 tamelijk breed in de interpretatie van het obscene, zodat weinig boeken — en zeker geen met een zekere litteraire waarde — strafwaardig bevonden werden.

Dus, zelfs bij behoud van het verbod, zou slechts een klein deel eraan onderhevig zijn. Er werd ook voorgehouden, dat de omschrijving van het obscene zeer moeilijk is en praktisch niet toe te passen. 2. Criminologen, psychiaters, psychologen en sociologen zijn van oordeel, dat er geen schadelijke gevolgen kunnen voortvloeien uit de lektuur van beschrijvingen van seksuele activiteiten (zie verder, nr. 226; MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie” en droit danois*, R. Dr. Pén., 1969-70, blz. 859; SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 207).

Door de wet van 16 augustus 1968 werd dan ook het verbod van vervaardigen en verspreiden van pornografische geschriften opgeheven. Hierdoor zegde Denemarken het akkoord op, afgesloten ter gelegenheid van de Conventie van Genève van 12 september 1923 strekkende tot afschaffing van de verspreiding en de handel in obscene publikaties (MARCHAL, A., *Aspects actuels de la „pornographie” en droit danois*, R. Dr. Pén., 1969-70, blz. 866).

Volgens de Deense uitgeversbond zou de verkoop van pornografische literatuur verminderd zijn. Daartegenover groeide de omzet van het dito beeldmateriaal aan. Op grond van de overweging, dat de politie onmogelijk dit materiaal kon controleren, dat de notie van het obscene moeilijk te omschrijven is en de verkoop overigens grotendeels voltrokken was vooraleer kon opgetreden worden, stelde de minister van justitie voor, zich steunende op de blijkbaar goede resultaten van de wet van 1968, ook het beeldmateriaal vrij te laten, mits beperking voor de jeugd onder de zestien jaar. Op 4 juni 1969 werd de wet gestemd met uitwerking op 1 juli 1969.

Tijdens de besprekingen van deze wetten, werd onderlijnd dat pornografisch materiaal niet mocht opgedrongen worden aan wie dit niet wenste. Er werd overigens verwezen naar artikel 232 Sw., dat de gedragingen, welke de openbare eerbareid kwetsen, strafbaar stelt. Lokale politiewetten verbieden trouwens het uitstellen en verspreiden van oneerbare (wat breder is dan obscene) publikaties of prenten in de straten of op openbare plaatsen, evenals de toezending aan personen die er niet uitdrukkelijk naar gevraagd hebben.

Volgens de Deense Postwet is de verzending naar vreemde landen van materiaal dat door de Internationale Postconventie uitgesloten is, nl. van hetgeen door het land van bestemming als obscene wordt aangezien, verboden. De bepaling wordt echter in de praktijk nauwelijks toegepast. Er wordt beweerd dat het een onmogelijke taak is voor de posteries om de zendingen die ter post worden aangeboden te controleren. Zelfs indien de posteries de inhoud zouden ken-

nen is het moeilijk uit te maken of deze pornografisch is volgens de criteria van het land van bestemming (zie SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 212).

De verzending met andere middelen dan door de post is niet strafbaar.

Op 1 juli 1969 werd ook de nieuwe wet op de Filmcensuur van kracht. Hierdoor werd de projectie van films volledig vrijgegeven, doch de censuur werd behouden voor films die bestemd zijn voor vertoning aan minderjarigen van min dan 12 of min dan 16 jaar.

#### F. Zweden

De publicatie van gedrukte geschriften of beelden is vrij op grond van de persvrijheid, die door grondwettelijke bepalingen beschermd is (art. 86 wet op het regeringsbeleid en het hoofdstuk I, wet over de persvrijheid). In de wet over de persvrijheid, die een van Zwedens grondwetten is, wordt echter uitdrukkelijk vermeld dat een weergave die in strijd is met de strafwet, ook indien het strafbaar feit gepleegd wordt met behulp van gedrukt geschrift (hoofdstuk 7, art. 4), in zekere nader omschreven gevallen strafbaar kan zijn. De beoordeling wordt voorbehouden aan een jury. De strafrechtelijke verantwoordelijkheid ligt niet bij de auteur van de afbeelding of de tekst maar bij de verantwoordelijke uitgever.

Door de strafwet van 1864 werd de verspreiding van een geschrift, schildering, tekening of beeld, die de openbare zedelijkheid kwetst, strafbaar gesteld. Door de wetswijziging in 1911 werd deze strafbepaling uitgebreid en omvatte zij daarna ook het te koop aanbieden van een geschrift, schildering, tekening of beeld. De strafwet van 1962, die op 1 januari 1965 van kracht werd, breidde het toepassingsgebied nog verder uit (hoofdstuk 16, art. 11). Volgens deze wet was het een strafbare handeling de openbare zedelijkheid te schenden, door voorstelling in geschrift en beeld of door geschrift of beeld te koop aan te bieden, te vertonen of op een andere wijze te verspreiden. Deze nieuwe tekst was algemener dan de oude doordat het duidelijk werd, dat ook het vertonen van pornografie strafbaar was, en dat de bepaling ook toepasselijk was op beeldhouwwerk en film.

Verspreiding onder de jeugd van werken die verruwend kunnen zijn of de morele opvoeding van de jeugd in gevaar kunnen brengen werd eveneens strafbaar gesteld (hoofdstuk 16, art. 12 Sw. en hoofdstuk 6, art. 2 wet op persvrijheid).

Wel was er een brede opvatting over het obscene karakter. Er werd vooral ingegrepen tegen voorstellingen met grof sadistisch karakter of die op een of andere wijze abnormaal of verruwend waren.

Door de wet van 5 juni 1970 is de wetgeving betreffende pornografie opnieuw gewijzigd. Deze wet, die van kracht werd op 17 februari 1971, heeft het verbod van zedenkwetsende voorstellingen opgeheven. Men is ervan uitgegaan dat er geen bezwaar is dat degene die belangstelling heeft voor pornografie, zich deze in geschrift en beelden aanschaft. Anderzijds wordt er toch rekening mee gehouden dat vele mensen pornografie aanstootgevend en weerzinwekkend vinden zodat niemand tegen zijn zin mag gedwongen worden in contact te komen met pornografische geschriften en beelden. Derhalve is strafbaar het op aanstootgevende wijze vertonen van pornografische beelden op of bij een publieke plaats door het etaleren of op een andere wijze, evenals het per post of anders toesturen van pornografie zonder dat er een bestelling is aan voorafgegaan (hoofdstuk 16, art. 11 Sw., alsmede hoofdstuk 6, art. 2, en hoofdstuk 7, art. 4 wet op persvrijheid).

In Zweden bestaat i.v.m. de film sedert 1911 een censuur vóór de openbare vertoning. De censuur wordt uitgeoefend door een speciaal administratief orgaan, het *Statens Biografbyrå*. Dit orgaan mag geen film of gedeelte van een film goedkeuren, waarvan de vertoning, wegens de wijze waarop gebeurtenissen geschilderd worden en het verband waarin zij voorkomen, een verruwend of schadelijk prikkelende invloed kan hebben of tot misdaad kan verleiden. Het bureau mag ook in andere gevallen weigeren een film of een gedeelte van een film goed te keuren, indien het van opvatting is dat de vertoning ervan klaarblijkelijk in strijd is met de wet.

#### G. Duitsland

Vóór 1870 had iedere deelstaat in de confederatie zijn eigen wetgeving. Het Pruisische strafwetboek van 1851 bepaalde in § 151: „Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, verteilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind,

ausstellt oder anschlagt, wird mit Geldbusse von zehn bis einhundert Talern oder mit Gefangnis von vierzehn Tagen bis zu sechs Monaten bestraft". De bestraffing was dus nauwelijks zwaarder dan voor een overtreding.

Deze wetsbepalingen werden over het Noordduitse strafwetboek van 31 mei 1870 opgenomen in het Reichsstrafgesetzbuch van 15 mei 1871 onder § 184.

Rond 1890, werd — vooral door vrouwenverenigingen — de strijd aangeboden tegen de prostitutie en de ontucht. De regering stond daar eerder skeptisch tegen en rijkskanselier Furst von Hohenlohe was van mening dat de mensen niet door geweld moreler kunnen gemaakt worden.

Nadien echter, werden door de wet van 25 juni 1900 de pornografie-bepalingen buitengewoon uitgebreid en verscherpt. In § 184 werden alle mogelijke handelingen, die de pornografie-verspreiding voorafgingen, opgenomen, inzonder de aanbieding aan minderjarigen min dan 16 jaar, alsmede het tentoonstellen en aanbieden van voorwerpen bestemd voor onzedelijk gebruik. De gevangenisstraf werd verhoogd tot een jaar. Meteen werd de aanbieding van geschriften en afbeeldingen „welche, ohne unzuchtig zu sein, das Schamgefuhl grolich verletzen" strafbaar (§ 184 a).

De wet van 9 juni 1953 op de *Verbreitung jugendgefahrender Schriften* verbiedt het ter beschikking stellen van bepaalde werken aan de jeugd.

Vanaf 1 oktober 1968 werden de bepalingen i.v.m. obscene werken nog uitgebreid op andere verspreidingsmiddelen, alsook op de in- en uitvoer. Er werd ook niet meer vereist dat de strafbare handeling op een voor het publiek toegankelijke plaats geschiedde, doch ook het gewoon ter beschikking stellen volstond.

Men mag aannemen dat de *Tugendwelle* die vanaf 1900 ingezet was, rond 1930 haar hoogtepunt heeft bereikt. Thans is blijkbaar een *Schamlosigkeitwelle* of *Sexwelle* ingezet. Onder de invloed van de huidige stroming, werkt de rechtspraak die vroeger eerder streng was, als een boomerang. Wanneer de strafbaarheid afgestemd wordt op wat de doorsnee-mens als zedenkwetsend aanvoelt, dan zal in een geseksualiseerde massa de voorstelling van normale of perverse geslachtsverhoudingen niet meer als zedenkwetsend aangevoeld worden en derhalve ook niet strafbaar blijken. Men oordeelt dan ook dat de strafbepalingen van § 184 niet meer bruikbaar zijn.

In 1962 werd een regeringsontwerp ingediend. Het ontmoette echter veel kritiek. In 1968 werd door veertien strafgeleerden een alternatief wetsvoorstel uitgewerkt. Hierin werd een ruime liberalisatie van pornografie voorgestaan. Ondertussen heeft de regering de herziening van het strafwetboek in vier afzonderlijke ontwerpen voorgesteld. Drie ervan zijn reeds gestemd. Het vierde handelt o.m. over § 170 b tot 206 b — dus o.a. over de pornografie-bepalingen — (4 Str. R. G. *Deutscher Bundestag*, 6. *Wahlperiode*, *Drucksache* VI/1552). Op 23 november 1971 werd in de commissies begonnen met het aanhoren van deskundigen.

Gelet op de kritiek, die door de strafrechtcommissie van de Bondsdag was geuit, heeft minister JAHN op 25 februari 1971 aan de Bondsdag een gewijzigd ontwerp van wet ingediend. Het oorspronkelijke ontwerp voorzag in een algemene bescherming van volwassenen tegen pornografie met sadistische en pedofiele inslag, bescherming van de jeugd en verbod van ongevraagd toezenden van pornografie. Het nieuwe ontwerp zou ook strafbaar stellen: pornografie met sodomistische inslag, pornografie in radio- en televisie-uitzendingen en het openbaar uitstellen van pornografie.

Op 7 juni 1973 heeft de Westduitse Bondsdag het vierde ontwerp gestemd waarbij o.m. de vervaardiging en verspreiding van pornografie wordt vrijgegeven behalve de zogenaamde pornografie (sadistische, pedofiele en zoofiele). Nochtans blijft ongewenst opdringen door openbaar vertoon en ongevraagd verzenden strafbaar. De bepalingen over de pornografie zullen echter slechts veertien maanden na het stemmen van het vierde ontwerp in werking treden daar een internationaal verdrag dient in overweging genomen te worden. Bij de behandeling in de *Bundesrat* op 5 juli 1973 werden echter veranderingen aangebracht. Het ontwerp JAHN werd gestemd op 23 nov. 1973 (Bgb. 1973, 1725, nr. 98).

In Duitsland bestaat geen censuur op de film. Wel is er de private vereniging „*Spitzenorganisation der Filmwirtschaft*" die in zekere mate de verspreiding van pornografische films door zelf-censuur wil voorkomen. Zij bestaat uit filmproducers, -uitleners en -zaaleksploitanten die tesamen een *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft* (FSK) opgericht hebben.

## § 2. Met de zeden strijdige handelingen

118 Voor de periode tot aan de Franse revolutie zijn geen wetteksten terug te vinden die de openbare zedenschennis door handelingen, in de huidige betekenis, strafbaar stellen.

Tot in de 16de eeuw stond men zonder vooroordelen tegenover de naaktheid.

In de Moderne tijden ontwaart men enkele lokale maatregelen ter beteugeling van de zedenschennis (HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, blz. 64 e.v.; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 111-112). Zo verbiedt de Prins-bisschop van Luik in 1581 de carnavalfeesten waarin men naakt liep (HAESAERT, J., *Etiologie*, blz. 64; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 23). In 1689 werd te Luik het naaktbaden verboden. Dit edikt werd in 1714 hernieuwd (SWENNEN, R., *a.w.*, *J.T.*, 1966, 158; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 112). In de XVIIde eeuw werd te Gent het baden in de Leie en de Schelde verboden wegens „veele scandaelen bij het zwemmen”. Ooneerbare toneelvoorstellingen werden verboden onder Lodewijk XIII bij decreet van 4 april 1641. Tussen 1740 en 1777 worden in Parijs een twintigtal ordonnantiën uitgevaardigd op de badinrichtingen.

Naar luid van een beslissing van de schepenbank van Blankenberge van 1410, werd het baden in zee verboden op zon- en feestdagen op straf van confiscatie der klederen uitgezonderd het hemd. Rond 1430 werd de verplichting opgelegd een badpak aan te trekken — voor de mannen een linnen driehoek dat onderaan de rug toegebonden werd en voor de vrouwen een linnen dat geheel het lichaam bedekte. Een zekere Jossine Herroens werd in 1449 voor drie maanden uit de stad verbannen om zich vertoond te hebben „in een onbetamelijke maniere van cleederen die gene cleederen en waren”. In 1750 werd een „politique ordonnantie” uitgevaardigd, op klacht van de bisschop van Brugge, omwille van het naakt zwemmen en onzedelijke gedragingen, waarbij de boeten verhoogd werden (BARTHOLEYNS, E., *La côte belge*, blz. 174 en 175; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 112).

Op 17 juni 1777 werd te Brussel een ordonnantie uitgevaardigd waarbij „voortaan niemand en zal mogen zwemmen of baden zowel binnen als rond de Stad in de Zenne, in de Vaart en de Vesten” op straf van acht dagen (en voor de recidivist één maand) op water en brood gezet te worden.

In 1663 werd Sedley veroordeeld om zich bedronken en naakt vertoond te hebben op een balkon in Covent Garden tegenover een grote menigte waarover hij flessen uitgoot, gevuld met „offensive liquor” — zoals de rechter delikaat omschreef — en terzelve tijdige lasterlijke taal uitte (*R. v. Sedley*, vermeld door TURNER, J.W., *Russell on crime*, 2, blz. 1431; WEAVER, J.D., *Warren, the Man, the Court, the Era*, blz. 269).

De moderne mentaliteit groeit langzaam (HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, blz. 68). Er wordt beweerd dat het antisexueel syndroom het ongewild gevolg is van een toenemende verburgerlijking van de maatschappij en van het ontstaan van de moderne mens (VAN USSEL, J., *Geschiedenis van het seksueel probleem*, blz. 62; ELLIS, H., *L'Education sexuelle*, blz. 126-130).

In bijna al de Europese strafwetboeken, die opgesteld werden rond of na de Franse revolutie, werd de openbare zedenschennis door handelingen strafbaar gesteld (o.m. België: art. 385; Bulgarije: art. 167; Denemarken: § 232; Duitsland: § 183; Duitse Democratische Republiek: § 124; Engeland: *Common Law* en § 4 *Vagrancy Act* 1824; Finland: Hoofdst. XX, art. 14; Frankrijk: art. 330; Griekenland: art. 353; Hongarije: art. 288; IJsland: art. 209; Italië: art. 527; Joegoslavië: art. 183; Luxemburg: art. 385; Nederland: art. 239; Noorwegen: art. 212; Oostenrijk: § 516; Polen: art. 213; Portugal: art. 390; Roemenië: art. 429; Spanje: art. 431; Tsjecho-Slovakije: art. 202 en 205; U.S.S.R.: art. 206; Zweden: Hoofdst. 16, art. 16; Zwitserland: art. 203).

Vanaf de 19de eeuw tekent zich aldus, in het Westen, een preustheid af, die blijft duren tot in de 20ste eeuw. Bijna overal wordt de burgerstand de toonaangevende klasse waardoor het waardengeheel van de „upper middle class” als het enig aanvaardbare wordt opgedrongen (VAN USSEL, J., *Geschiedenis van het seksueel probleem*, blz. 307; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 113). Het lichaam wordt meer gekleed en het schaamtegevoel groeit; dit brengt een zekere burgerlijke schijnheiligheid mee. Het seksuele wordt aan taboes onderworpen. De strijd

wordt aangeboden tegen het gebruik van contraceptiva, pornografie, vruchtafdrijving, prostitutie, zelfbevrediging en homofilie. Deze preutsheid bereikt haar hoogtepunt rond 1860. In bepaalde landen duurt de periode langer (België, Ierland en Nederland).

In de tijd tussen de oorlogen van 1870, 1914-18 en 1940-45 wijzigt de toestand en tekent zich geleidelijk een emancipatie af t.o.v. het seksuele om uit te groeien tot, wat sommigen noemen, een seksuele revolutie. Het naakt wordt meer vertoond en zal minder ergeren (MARCHAL en JASPAR, nr. 1069; GARÇON, nr. 24). Vanaf 1890 beginnen in Parijs de strip-tease vertoningen. Tussen 1925-30 en 1965-70 wordt de kledij van de vrouw korter. Kenschetsend is ook de evolutie van het badpak. Sinds de tweede oorlog ook wordt het lichaam meer bloot gegeven in de natuur. Het naturisme (nudisme) wordt vanuit Noord-Amerika over Duitsland in Europa verspreid (LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 116). In Frankrijk is er in 1965 de zaak van de monokini (Cass. fr., 22 dec. 1965, zie nr. 363; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 211). In de V.S. treden serveersters op in „top-less“-kleding, waarover geoordeeld wordt, dat dit niet strafbaar is, wanneer in die kledij geen provocerende handelingen worden gesteld. Sedert 1968 voert men volledig naakttoneel op (*living-theater*) met afbeeldingen van liefdestechnieken (Hair, Oh, Calcutta; zie verder, nr. 461). Ook in film en reclame komt meer naakt voor (RIGAUX en TROUSSE, V, 417). Men spreekt dan ook over deze periode van *l'offensive du nu, fureur du nu, sexplosion of révolution sexuelle* (LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 115; DE SAINTE-AGNES, M., *De seksuele revolutie*, blz. 7; LO DUCA, *Droits de l'érotisme et droit à l'érotisme*, Janus, april-mei 1965, blz. 87; DERAN, P.L., *L'amour et ses perversions*, blz. 178).

De vraag mag evenwel gesteld worden of deze seksuele revolutie niet eerder een evolutie is, gekenmerkt door een grotere vrijheid in de uitdrukkingswijzen van de seksuele gedragingen (DE ZEGHER, J., *Enkele beschouwingen rond art. 383 1-4 en 385 Sw., R.W.*, 1969-70, 1730; PIRET, J.M., *La protection de la moralité*, R. Dr. Pén., 1969-70, blz. 423; MARCHAL, A., *a.w.* R. Dr. Pén., 1970-71, 976, nr. 57, die het boek aanhaalt van TOFFLER, A., *Future shock*).



## HOOFDSTUK V

# JURIDISCHE BESTANDELEN EN BEPALING VAN OPENBARE ZEDENSCHENNIS

## AFDELING I

### BESTANDELEN

**119** Uit het geheel der wetsbepalingen terzake kan afgeleid worden dat de wetgever drie belangrijke punten op het oog heeft gehad: de bescherming van het algemeen eerbaarheidsgevoel (aanstotelijk element), tegen bepaalde handelingen die deze eerbaarheid kwetsen (materieel element), onder door de wet bepaalde omstandigheden.

#### § 1. Aanstotelijkheid voor de eerbaarheid

**120** De wetgever heeft niet de bescherming van het individueel schaamtegevoel van de burger beoogd doch wel van het algemeen gedragspatroon der gemeenschap. Vaak wordt in de rechtsleer en rechtspraak gewag gemaakt van de publieke moraliteit, de openbare zedelijkheid of de gewoonte.

Tijdens de voorbereidende werken van de codex van 1810 drukte MONSEIGNAT zich uit als volgt: „des libertés que la mode autorise”. Deze zienswijze wordt gedeeld door Procureur-generaal MEYERS die voorhield: „Cette règle, en fait, ne pourra être que la mode, comme le dit Monseignat ou plutôt pour éviter toute équivoque, la coutume” (MERCURIALE, *La répression de la pornographie*, blz. 14).

**121** Doorgaans wordt in de Belgische rechtspraak het te beschermen schaamtegevoel omschreven als datgene wat aan het grootst aantal enkelingen in de samenleving op een bepaald tijdstip gemeen is: een doorsnee schaamtegevoel. Dit is de graad van ontvankelijkheid of gedoogzaamheid van de sociale groep (Gent, 13 febr. 1953, *R.W.*, 1953-54, 20; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25; Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825, *J.T.*, 1970, 327; K. I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Gent, 30 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1017, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1007; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; K. I. Brussel, 26 nov. 1969, *Pas.*, 1970, II, 48; Corr. Luik, 25 mei 1921, *Pand. Pér.*, 1921, nr. 218; Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741; Corr. Brugge, 6 juni 1968, inzake H.C., bevestigd in hoger beroep door Gent, 17 maart 1969, *onuitg.*, cassatieberoep verworpen door Cass., 23 febr. 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 593; Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake V.J. en Co, *onuitg.*; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 42; VANHOUDT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, 162; RIGAUX en TROUSSE, V, 416; Voorbereidende werken van het internationaal

Congres van 1910, gelast om een internationale conventie uit te werken ter bestrijding der obscene publikaties, vermeld door ESSEIVA, F., *a.w.*, blz. 370; CEULEMANS, E., *a.w.*, blz. 104).

**122** In Nederland heeft de Hoge Raad de inhoud van de algemene seksuele norm als volgt omschreven: „de heersende opvattingen in Nederland omtrent hetgeen nog als niet kwetsend voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel op gemeld gebied kan worden aanvaard.” (19 nov. 1968, *N.J.*, 1969, 360).

In een arrest van 20 februari 1970 meende het Hof van Amsterdam dat wat „kwetsend voor een aanmerkelijk deel van het Nederlandse volk” was, voor inhoudsbepalend van de algemene seksuele norm kan geacht worden maar de Hoge Raad aanvaardde dit niet en verklaarde dat een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk moest gekwetst zijn door gewraakte handelingen om te kunnen verklaren dat deze handelingen op de algemene seksuele norm inbreuk maakten (H.R., 17 nov. 1970, *N.J.*, 1971, 373; zie boven, nr. 117).

**123** De wetgever heeft echter geen bepaling gegeven van wat strijdig is met de algemene norm (goede zeden). Hij heeft die taak aan de rechterlijke macht opgedragen. De een zien hierin een onmogelijkheid vanwege de wetgever, de anderen een voorzichtigheid. Uit de rechtspraak dienen aldus de maatstaven afgeleid te worden volgens welke een bepaalde verspreiding van geestescreaties of een handeling buiten de grenzen valt van wat door de gemeenschap aanvaard wordt.

**124** Aan dit stelsel kunnen wel nadelen toegekend worden. Onder meer wordt voorgehouden dat er gevaar bestaat dat de algemene norm beïnvloed wordt door minderheidsgroepen die hun morele opvattingen opdringen waarvan soms anderen uit winstbejag gebruik maken. Eveneens wordt opgeworpen dat de creativiteit en de vooruitgang van nieuwe opvattingen hierdoor kan geremd worden. Ook wordt beweerd dat de persoonlijke mening van de rechter een te grote invloed kan hebben, te meer daar deze er doorgaans een meer conservatieve opvatting op na houdt, die afwijkt van wat in de collectiviteit ervaren wordt (VERSELE, S.C., *Verslag Congrès de criminologie*, U.L.B., 15-18 maart 1972, *Les frontières de la répression*, R. Dr. Pén., 1972-73, 178). Soms echter kunnen er zich twee strekkingen voordoen namelijk een behoudsgezinde en een hervormende (LEGROS, R., *Considérations sur les motifs*, R. Dr. Pén., 1970-71, 9 en 19).

**125** Daarom zal de rechter er naar streven steeds een eigentijdse bepaling te geven van wat strijdig is met de goede zeden. Hij moet in voeling blijven met de morele ontwikkeling van de samenleving waarvan hij deel uitmaakt en de openbare opinie weergeeft. Het zal niet steeds gemakkelijk zijn te onderscheiden of een afwijking van de gevestigde seksueel-sociale orde een overgang is naar een hoger cultuurpeil dan wel een omlaaghalen ervan. Zeker is, dat er dient gewaakt te worden dat door niet gelaakte verspreiding van normschennend materiaal de norm zelf niet aangetast wordt (zie boven, nr. 53; OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over art. 240 wetboek van strafrecht*, T. v. S., 1961, 287).

**126** Het is een beginsel in de strafwetgeving dat de voorwaarden van strafbaarheid zo precies mogelijk moeten omschreven zijn. Dit schept rechtszekerheid, omdat men de wettelijke gevolgen van een handeling vooraf kan kennen. Openbare zedenschennis is echter een gebied waar de wetgever onmogelijk het strafbare feit in nauwkeurige termen kan omschrijven, zodat de rechter aangewezen is op peilingen naar de werkelijke inhoud van de algemene norm, afgezien van zijn persoonlijke opvattingen (zie hoger, nrs. 35 en 53 en verder, nr. 262). Ten overstaan

van deze kiese opdracht is het aangewezen voorzichtig op te treden (Brussel, 7 juni 1969, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 82; Corr. Brussel, 29 juni 1970, inzake D.J. en C°, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 11 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 314).

**127** De algemeenheid van het begrip „openbare zedenschennis” laat echter toe dat de rechtspraak de evolutie kan volgen. Dit is een voordeel dat niet-juristen niet altijd waarderen, maar dat in feite de hoeksteen vormt voor de evolutie van de maatschappij zelf (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 6; MAYER, N., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1967, nrs. 3-4, 495; VAN ISACKER, F., *Courteline nog maar eens achterna*, *De Maand*, 1968, 505).

De rechtspraak mag geen remmende faktor zijn in de ontwikkeling van de cultuur. Zij hoeft evenmin nieuw ontwakende kulturele opvattingen te bevoordeligen. De taak van de rechter is het behoeden van de waarden, zolang deze van de cultuur deel blijven uitmaken.

**128** In de laatste jaren is ongetwijfeld een ruimere maatschappelijke tolerantie waar te nemen tegenover het naakt en de seksualiteit. De rechtspraak heeft overigens deze evolutie gevolgd.

Dit kan blijken uit enkele citaten uit de rechtspraak:

„La reproduction d'une partie d'un spectacle érotique dans l'état actuel des mœurs, n'a pas nécessairement pour conséquence de faire scandale et de blesser la pudeur” en verder: „en raison des tolérances qui existent en cette matière — et non seulement au point de vue sexuel —, ainsi que les libertés qui sont couramment admises dans le domaine de la publicité et de la mode” (Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25).

„Dat bedoelde afbeelding ontdaan is van elk prikkelend element of dito bedoeling en dat ze, in dat opzicht verre overtroffen wordt door de talloze kleurrijke advertenties, voorkomend in alom verspreide magazines en zelfs openbaar prijkend op voor reclame bestemde panelen, alwaar geen volledige naaktheid, maar wel gedeeltelijke dito, gepaard bij incidieuze gesuggereerde houdingen heel wat meer tot de verbeelding spreken” en verder „dat in de jongste jaren doortastende en zelfs verbazingwekkende wijzigingen zijn ontstaan; dat geenszins beoogd wordt tegen een in deze gedachtengang trouwens onweerstaanbare evolutie te reageren” (Luik, 26 juni 1970, inzake N.A. en C°, *onuitg.*).

„Il importe donc de tenir compte de la mentalité d'un mineur de cet âge... qu'à l'époque où les membres de ce siècle n'avaient pas encore atteint l'âge de 18 ans, n'existaient ni la mode des maillots de bain deux pièces, du bikini et de la mini-jupe... que la jeunesse de moins de 18 ans a l'occasion de voir de nombreuses femmes fort dévêtues dans les lieux publics tels les solariums, bassins de natation, plages, etc.” (Corr. Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348).

„dat, indien om het met de goede zeden strijdig karakter van afbeeldingen of prenten te beoordelen, gewis rekening moet gehouden worden met de thans in onze maatschappij algemeen aanvaarde grote uitdrukkingsvrijheid op het gebied van de seksuele aangelegenheden, zulks evenwel niet betekent...” (Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., *R.W.*, 1971-72, 1018, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1005; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*).

Ook andere rechtspraak en rechtsliteratuur wijst in die richting (zie: Luik, 21 nov. 1950, *J.T.*, 1950, 195; Gent, 13 febr. 1953, *R.W.*, 1953-54, 20; Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 516; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968-69, 25; K. I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48; Brussel, 27 maart 1970, *J.T.*, 1970, 327, dat Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971,

441, dat Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigt; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *R. Dr. Pén.*, 1966-67, 411; Corr. Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348; Corr. Brussel, 29 juni 1970, inzake D.J., *onuitg.*; Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake V.J. en Co, *onuitg.*; RIGAUX en TROUSSE, V, 417; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 143; PIRET, J.N., *La protection de la moralité*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 433; LEGROS, R., evenals VELU tijdens de besprekingen van het congres van de *Union Belge et Luxembourgeoise de Droit Pénal*, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 784; VRANCKX, A., minister van justitie, in de Senaat op 22 april 1970, *Parl. Hand.*, *Senaat*, blz. 1203; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 420 onder noot 11).

**129** Maar dit neemt niet weg dat die evolutie ook haar grenzen heeft en er dient nagegaan te worden of zij niet afgewend wordt van de gezonde normale richting. Ligt niet in een recent kort arrest die bekommernis verscholen wanneer het stelt: „que si la publication des images incriminées est de nature à créer ou à entretenir un déplorable relâchement des mœurs, il existe néanmoins un doute quant au point de savoir si ces images ont provoqué la réprobation et l'indignation de la majorité des habitants...” (Brussel, 27 maart 1970, *J.T.*, 1970, 327, dat Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigt).

Er kan ook in overweging genomen worden hetgeen LEGROS, R., schrijft: „Le juge, dit-on, doit tenir compte des faits. C'est vrai... parfois. Mais, observe Carbonnier, plusieurs auteurs — et parmi les meilleurs — „contestent absolument que l'on puisse ainsi sauter du fait au droit, et de la constatation déduire une norme. Ce qui est, n'est pas nécessairement ce qui doit être; le droit suppose nécessairement un jugement de valeur porté sur les faits. Si le rapport Kinsey arrive à la conclusion que la plupart des maris sont infidèles, il n'y a pas là une raison de droit pour permettre la polygamie”. Et J. Gaudemet précise que „le juriste intervient non pour recueillir passivement le donné social mais pour élaborer activement la règle de droit”. Au reste, la considération de ce qui est, obligerait logiquement d'admettre l'abrogation par désuétude.”

Het is in dat licht overigens dat bepaalde rechtspraak oordeelt dat de grenzen van het toelaatbare overschreden werden (zie verder, nr. 228).

**130** De rechter oordeelt op grond van de gegevens die uit het onderzoek ter zitting blijken. Hij mag de verspreiding van schunnigheden als bewezen achten zelfs al werden geen exemplaren in beslag genomen evenals hij over een toneelvoorstelling of een film kan oordelen zonder er aanwezig te zijn geweest (Corr. Brussel, 11 april 1972, inzake D.J. — *Théâtre 140* —, *onuitg.*; Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 146; RIGAUX en TROUSSE, V, 412).

**131** Het vertoon van aanstootgevend materiaal tijdens een gerechtelijk onderzoek is verantwoord door het onderzoek naar de waarheid. Het voorleggen ervan aan personen die geroepen worden te getuigen en wier getuigenis noodzakelijk is voor de ontdekking van de dader en de bestraffing van het misdrijf kan niet als strafbaar, zelfs niet als laakbaar aangezien worden (zie: Brussel, 18 nov. 1898, *Par.*, 1899, II, 239).

**132** De beoordeling van het zedenschennend karakter van een geschrift, prent, lied of handeling, strijdig met de goede zeden en van de voorwaarden die door de wet vereist zijn, is een feitenkwestie, waarover de rechter souverain oordeelt (zie verder, nrs. 262, 319, 350).

**133** Niettemin ontsnapt deze beoordeling niet integraal aan het toezicht van het Hof van Cassatie. Nopens de loutere feiten, aangehaald door de feitenrechter, moet het Hof van Cassatie zich van alle appreciatie onthouden. Doch zodra de rechter aan die bepaalde feiten de juridische omschrijving geeft van openbare zedenschennis, mag het Hof van Cassatie oordelen of deze feitelijke gegevens beantwoorden aan het begrip openbare zedenschennis en of er dus een juiste toepassing werd gemaakt van de wet.

Derhalve kan vooropgezet worden dat de rechter souverain de feiten vaststelt en het Hof van Cassatie toezicht heeft op de juridische kwalificatie die de rechter eraan gegeven heeft (LEGROS, R., *Considérations sur le fait et le droit*, R. Dr. Pén., 1961-62, 833).

**134** De rechter dient de conclusies nopens de juridische kwalificatie die aan de feiten al dan niet dient gegeven te worden, te beantwoorden (Cass., 26 sept. 1955, *Pas.*, 1955, I, 51; Cass., 11 sept. 1961, *Pas.*, 1962, I, 48; zie verder, nr. 511).

## § 2. Bepaalde handelingen

**135** Het materieel bestanddeel bestaat in de door de wet verboden activiteiten. Deze kunnen een daad, een houding of een gebaar zijn (art. 385 Sw.) of het tentoonstellen, verkopen, verspreiden of met een handelsoogmerk vervaardigen en in omloop brengen van onzedige geschriften, beelden, prenten en voorwerpen (art. 383, lid 1, 3 en 4 en art. 384 Sw.), het in het openbaar ten gehoor brengen van schunnigheden (art. 383, lid 2 Sw.), de reclame en de verkoop van vruchtafdrijvende middelen (lid 5 en 6 van art. 383 Sw.).

**136** Bepaalde auteurs, rechtsleer en rechtspraak vermelden hierbij nog het opzet als bestanddeel. Nu reeds kan aangestipt worden dat er een inbreuk is zodra het feit gepleegd wordt, onder voorbehoud van gronden van rechtvaardiging (zie verder, nr. 479).

## § 3. Door de wet bepaalde omstandigheden

**137** De wetgever heeft slechts de bescherming van de algemene norm gewild, daar waar de sociale orde van de gemeenschap in gevaar kan gebracht worden. Aan het privé-gedrag van de burger wordt niet geraakt (zie boven, nr. 76). Overigens bepaalt artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: „Ieder persoon heeft recht op eerbied voor zijn privé- en gezinsleven” (zie verder, nr. 521).

Slechts wanneer er openbaar schandaal verwekt wordt, kunnen bepaalde handelingen, strijdig met de algemene norm, strafbaar gesteld worden (art. 19 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens; zie verder, nr. 521).

De wet bepaalt dan ook deze omstandigheden. Deze staan hoofdzakelijk in verband met de openbaarheid. Artikel 385 Sw. bevat in de tekst uitdrukkelijk de openbaarheid van de handeling. Artikel 383, tweede lid Sw., bepaalt dat er strafbaarheid is, wanneer het feit gepleegd wordt in de openbare bijeenkomsten of plaatsen bedoeld in artikel 444, tweede lid. In de overige leden van artikel 383 Sw. is de openbaarheid geen wettelijk bestanddeel van het misdrijf. Over de juiste betekenis hiervan wordt verder uitvoeriger uitgeweid (zie verder, nr. 292). Artikel 386 *bis* Sw. beperkt de openbaarheid tot het tentoonstellen van schunnigheden op of aan de openbare weg.

Daarom rangschikken bepaalde auteurs de feiten genoemd in de artikelen 383 en 385 Sw. in twee reeksen, de ene onder de benaming „Schennis van de goede zeden” (*outrage aux bonnes mœurs*) waarvoor de openbaarheid van het feit geen wettelijk bestanddeel uitmaakt en de andere onder de benaming „Openbare schennis van de zeden” (*outrage public aux mœurs*), waarvoor vereist is het bewijs dat de feiten in het openbaar werden gepleegd (zie: *Rép. P. Dr. B., Outrage aux mœurs*, nr. 5; GARRAUD, V, 454).

Tot de eerste reeks behoren de misdrijven waarbij de dader geen aanstootgevende handeling stelt, doch integendeel de zeden schendt door „geestescreaties” openlijk of heimelijk te verspreiden.

Tot de tweede reeks behoren de misdrijven waarbij iemand handelingen stelt, gedragingen of houdingen heeft die het algemeen eerbaarheidsgevoel kwetsen, terwijl dit door anderen gezien wordt of kan gezien worden.

Omdat de openbaarheid in zekere mate ook vereist is voor de strafbaarheid van misdrijven uit de eerste reeks, wordt hier verkozen de besproken misdrijven in te delen in: 1°) Het verspreiden van schunnigheid (Titels II, III en V), en 2°) de zedenschennende gedragingen (Titel IV).

Voor elk van deze reeksen wordt verder het vereiste van de openbaarheid onderzocht.

## AFDELING II

### BEPALING

**138** Eenmaal uit de wetsbepalingen i.v.m. de zedenschennis de drie bestanddelen die de strafbaarstelling met zich mede brengen, vastgelegd zijn, kan als juridische algemene bepaling van zedenschennis gegeven worden: Elke verspreiding (van geestescreaties) of handeling (daad of houding) die aanstotelijk wordt voor de eerbaarheid onder de door de wetgever gestelde omstandigheden.

Deze eerder abstracte bepaling die noodzakelijkerwijze vaag klinkt, wordt duidelijker aan de hand van de concrete gevallen waarover de hoven en rechtbanken dienen te oordelen. Zij trachten een eigentijdse concrete toepassing te geven aan het begrip openbare zedenschennis naar aanleiding van de verspreiding van schunnigheden, door de verscheidene uitdrukkingsvormen of handelingen.

Bij het nagaan van de rechtspraak in de verdere hoofdstukken over de verscheidene vormen van zedenschennis, kan vastgesteld worden dat er gewoonlijk strafbaarheid weerhouden wordt wanneer de aanstotelijkheid het gevolg is van een buitensporige seksuele prikkeling die de collectieve verontwaardiging verwekt (zie verder, nrs. 221, 231, 270, 286 en 288).

Men zou aldus kunnen stellen dat zedenschennend zijn: „de woorden, geschriften, beelden of handelingen die openbaar op andermans seksuele prikkeling gericht zijn of die openbaar deze seksuele prikkeling, zelfs ongewild, verwekken kunnen of nog, die eigen seksuele geprikkeldheid veropenbaren” (DE WILDE, L., *Openbare schennis van de goede zeden*, boekbespreking, *R.W.*, 1963-64, 2043). Volledigheidshalve dient eraan toegevoegd: „zodat zij sociale aanstoot of gevaar kunnen veroorzaken”. Inderdaad, niet elke seksuele prikkeling is strafbaar. Zij moet van aard zijn in de sociale orde een hinder uit te maken door het onfatsoenlijke of door de overprikkeling, waardoor de evenmens in zijn ambivalente gevoelens aanstoot ondergaat.

## HOOFDSTUK VI

### UITSLUITINGSGRONDEN

**139** In het onderzoek naar het criterium van het begrip „Zedenschennis” stelt men vast dat het aanstootgevend karakter van handelingen die in andere omstandigheden ingaan tegen het algemeen seksueel gedragspatroon, verdwijnt, wanneer de dader met een in de gemeenschap aanvaard objectief redelijk belang handelt.

De handeling wordt door de gemeenschap niet meer ervaren als een miskennis van het schaamtegevoel en wordt aanvaard omdat de seksuele inzet weggenomen wordt.

Dit is zo het geval met de kunst en de wetenschap waarvoor steeds immuniteit aanvaard werd op grond van de ontwikkeling van de cultuur, de wetenschap en het onderwijs (zie verder, nrs. 302, 315).

Maar waarom zouden buiten de kunst en de wetenschap geen andere uitzonderingen kunnen gegrond zijn op redelijke belangen? (LEGROS, R., *Considérations sur les motifs*, R. Dr. Pén., 1970-71, 5).

Want stilaan zijn in de gemeenschap gewoonten gegroeid, die om de hun eigen redelijke belangen, niet onder de strafrechtelijke bepalingen van de wet vallen. De rechtspraak hierover is weliswaar niet zo overvloedig. Maar zo is er de gezinsuitsluitingsgrond waar het redelijk belang ligt in de gezinsopvoeding (zie verder, nr. 429). Voor de sport en hygiëne-uitsluitingsgrond is het redelijk belang de beoefening der sport en de verzorging (zie verder, nr. 438).

**140** Dit objectief redelijk belang wordt vaak exceptie geheten. Deze term is evenwel misleidend omdat hij aan de rechtvaardigheidsgronden doet denken (zie verder, nr. 501). Er is nochtans een verschil, en wel:

1. De gronden van rechtvaardiging vinden hun oorsprong in overmacht, in zedelijke dwang, in onoverwinbare dwaling of in noodtoestand (*vgl.* Tw. *Opzet*, nr. 68).

Men kan bezwaarlijk voorhouden dat de hier bedoelde excepties tot deze categorie behoren.

2. Rechtvaardiging veronderstelt een strafbaar feit waaraan de strafbaarheid wordt ontnomen. Het objectief redelijk belang brengt mee dat er geen strafbaar feit is. Volgens rechtsleer en rechtspraak (of in andere landen door de wet) wordt door het bestaan van dit belang aan het feit zelf het karakter van misdrijf ontnomen. Op die wijze wordt het een wezenlijk bestanddeel van het seksueel patroon zodat schennis van zeden uitgesloten is. De term „uitsluitingsgrond” wordt derhalve voorgesteld.

**141** Door het aanstootgevend karakter uit te sluiten, wordt meteen uitgesloten dat de goede zeden gekrenkt kunnen zijn. Uit besprekingen over art. 383 Sw. en de wijzigingswetten, de rechtsleer en de rechtspraak blijkt dat uitzonderingen aanvaard werden, die beantwoorden aan een redelijk belang maar dat dient afgewogen te worden of dit belang van aard is op te wegen tegen de verspreiding van het materiaal en of het aanstotelijk karakter uitgesloten wordt. In bepaalde uitsluitingsgronden, waarin seksuele inzet uitgesloten blijkt en het schaamtegevoel derhalve niet gekrenkt wordt, kan wel een zeker erotisme aan bod komen, doch dit wordt ten gevolge van het evolutief karakter van het algemeen seksueel gedragspatroon aanvaard. Het komt de rechtspraak toe de werklank in de gemeenschap op te vangen en de stand van de evolutie weer te geven en te erkennen. Wat aanvankelijk evolutieverschijnselen waren kunnen mettertijd een uitsluitingsgrond worden zodat gebruiken en gewoonten in



de zeden opgenomen worden. De criteria om ze te onderkennen moeten evenwel met omzichtigheid aangewend worden.

De maatstaf moet strenger zijn wanneer het de jeugd betreft. Bepaalde kunstuitingen of wetenschapswerken kunnen voor jeugdigen zinneprikkelend zijn en alleen geschikt zijn voor personen boven de 18 jaar. Het ware anderzijds ook verkeerdt deze uitsluitingsgronden volledig te ontkennen op gevaar af de angst te vergroten en op de taboe-zijde van deze onderwerpen zodanig de nadruk te leggen dat dit even verkeerdt zou werken als een te vrije en grove blootlegging zou doen (zie VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, *a.w.*, II, 449).

Het zal dus eerder een feitenkwestie worden en een afwegen van de belangen die de uitsluitingsgronden funderen tegenover het belang van de bescherming van de jeugd van minder dan 18 jaar. Zo kan het uitdelen van publiciteitsfolders van musea, met afbeeldingen die, ofschoon van artistieke aard, toch de verbeelding van de jeugd kunnen prikkelen, strafbaar worden. Dit zou eveneens het geval zijn wanneer bepaalde wetenschaps- of kunstwerken ter beschikking gesteld worden van de jeugd (zie verder, nr. 322).

In elk geval zal de rechter in deze materie met veel omzichtigheid te werk gaan (zie verder, nr. 347).

De verschillende uitsluitingsgronden worden verder, waar die thuishoren behandeld.

142 Men kan zich eveneens afvragen of de uitsluitingsgrond niet goeddeels samenvalt met de zo vaak besproken „goede bedoeling”. Zo werd voorgehouden dat de bedoeling om het algemeen eerbaarheidsgevoel te kwetsen, toch onrechtstreeks vooropgesteld wordt vermits de kunst- en de wetenschapsexceptie aanvaard wordt (VERSELE, S.C., *Verslag Congrès de criminologie*, U.L.B., 15-18 maart 1972, blz. 26).

Nochtans is er een onderscheid. Zedenschennend is inderdaad datgene wat strijdig is met de seksuele norm. De gedragingen die ressorteren onder de behandelde uitsluitingsgronden worden als niet-strijdig met de seksuele norm aangezien, omdat ze verantwoord zijn door een objectief redelijk belang en wegens ontstentenis van seksuele inzet. In het beoordelen van een mogelijke zedenschennis en van de gegrondheid van het beweerde belang, overweegt dit laatste. Het gaat hier dus niet om de bedoelingen die de dader bezielde, maar om de afweging van twee objectieve criteria.

TITEL II

**ZEDENSCHENNIS DOOR HET VERSPREIDEN  
VAN SCHUNNIGHEDEN**

## HOOFDSTUK I

# VERBODEN HANDELWIJZEN EN VOORWERP VAN HET MISDRIJF

## AFDELING I

### VERBODEN HANDELWIJZEN

#### § 1. Tentoonstellen (art. 383, eerste en vierde lid Sw.)

**143** De wetgever heeft niet bepaald wat onder „tentoonstellen” bedoeld wordt. De feitenrechter zal dus naar de omstandigheden en de elementen van het dossier dienen te oordelen of er tentoonstelling is in de zin van de wet. Doorgaans betekent dit „uitstallen”, het voor het aangezicht brengen van eenieder die zien wil (zie: Cass., 27 nov. 1911, *Pas.*, 1912, I, 20; Luik, 6 maart 1891, *Pand. Pér.*, 1891, 220; Luik, 13 febr. 1907, *J. Liège*, 1907, 126; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nrs. 8 en 9).

In de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak wordt vaak met tentoonstellen bedoeld „het schep-  
pen van een toestand waarbij een nauwkeurig bezichtigen voor ieder mogelijk wordt gemaakt”.

Dan wordt „tentoonstellen” gebruikt in de betekenis van „neerzetten of ophangen”. Het „aan-  
slaan” (art. 240 Sw.) betekent opplakken en „stellen” schrijven of tekenen. De betekenis heeft  
zijn belang voor de toepassing van art. 240 of 451 Ned. Sw. ter bescherming van de jeugd —  
correlatief met ons art. 386 *bis* Sw. (zie: NOYON, II, 186).

**144** Er bestaat geen moeilijkheid wanneer het tentoonstellen gebeurt op de  
openbare wegen of plaatsen (NOYON, II, 685; LAPLATTE, C.,  
*L'outrage public à la pudeur*, blz. 70-71; EYQUEM, A., *a.w.*, blz. 59).

**145** Staat gelijk met tentoonstellen het achterlaten van zedenschennend materiaal  
langs de openbare of daarmee gelijkgestelde wegen of plaatsen. Het is de moge-  
lijkheid tot waarneming die geboden wordt. Dit zou zelfs het geval zijn wanneer het  
zedenschennend materiaal in een omslag geschoven is, maar door het publiek eruit kan  
gehaald en bezichtigd worden, zelfs indien de omslag toegeplakt zou zijn met de ver-  
melding „lees a.u.b.” (Corr. Brugge, 18 jan. 1972, inzake V.A. en C<sup>o</sup>, *onuitg.*; Corr.  
Kortrijk, 23 okt. 1972, inzake D.J.M. en D.W., *onuitg.*; Besançon, 30 maart 1900,  
*Rec. Sirey*, 1901, 2; EYQUEM, A., *De la répression des outrages à la morale publique et  
aux bonnes mœurs ou de la pornographie*, blz. 75).

**146** Valt eveneens onder de toepassing van de wet, het openlijk tonen  
zodra het zichtbaar is van op de openbare weg bv. aanplakken tegen  
het venster van een huis of magazijn toegankelijk voor het publiek (Cass., 27 nov.  
1911, *Pas.*, 1912, I, 20; Cass. fr., 21 okt. 1936, *Dall. Hebd.*, 1936, 526; NOYON, I.,  
572; FABREGUETTES, M., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal  
des outrages aux bonnes mœurs*, blz. 69).

**147** Met tentoonstellen wordt vaak gelijkgesteld het tonen op een openbare plaats aan uit het publiek uitgepikte personen (Luik, 6 maart 1891, *J.T.*, 1891, 455; Luik, 13 febr. 1907, *J. Liège*, 1907, 126; *Pand. Pér.*, 1907, 587; Luik, 26 mei 1950, *J. Liège*, 1950-51, 101; Corr. Luik, 11 jan. 1891, *Pand. Pér.*, 1891, 220; *J. Liège*, 1891, 37; Corr. Namen, 28 dec. 1906, *Pas.*, 1907, III, 39; LIMELETTE, L., *R. Crit. Dr. Crim.*, 1891, art. 383, nr. 10).

**148** Er is echter geen strafbaar vertoon zo dit op een openbare plaats geschiedt tijdens een particulier gesprek op een voor het publiek niet waarneembare wijze (impliciet Corr. Luik, 26 mei 1950, *J. Liège*, 1950-51, 101).

**149** Het met de post verzenden van een open kaart met schunnige vermeldingen of van een schunnige prent wordt als vertonen beschouwd, hoewel sommigen het als verspreiding aanzien. De mogelijkheid bestaat immers dat meerdere personen de kaart kunnen zien (RIGAUX en TROUSSE, V, 519; NIJPELS en SERVAIS, II, 519; MARCHAL en JASPAR, I, nr. 1024; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 15; EVERTS, R., *a.w.*, 164).

Op grond van art. 15 van de postwet van 26 december 1956 worden dergelijke verzendingen trouwens geweigerd (zie verder, nr. 191).

**150** Ten onrechte wordt voorgesteld dat dit niet krachtens artikel 383 Sw. strafbaar is omdat de verzender niet naar verschillende plaatsen heeft verzonden doch slechts naar één persoon. Volgens deze mening zou er strafbaarheid zijn wegens eeroof (*Nov.*, Tw. *Infractions*, III, nr. 6341).

**151** Anders is het probleem indien het verzenden van dergelijke schunnigheden geschiedt onder gesloten omslag aan één bepaalde persoon, en dus zonder handels- of verspreidingsdoeleinden. Een dergelijke verzending is geen verspreiding. Door bepaalde auteurs wordt zij overigens ook niet beschouwd als een strafbaar vertonen (RIGAUX en TROUSSE, V, 428, die verwijzen naar Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 285; zie verder, nr. 159; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 16; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 63; DE BRUYNE, J., *Openbare zedenschennis*, nr. 53; EVERTS, R., *a.w.*, blz. 164).

Het vermelde Cassatiearrest van 23 mei 1911 betrof een geval waarbij de betrokken persoon om bedoeld geschrift had gevraagd of op de hoogte was van het obscene karakter ervan. Wanneer dit het geval niet zou zijn, zou kunnen aangenomen worden dat het sturen van schunnigheden aan een bepaalde persoon, die er niet om vraagt en niet op de hoogte is van de inhoud, wel strafbaar zou zijn als een vorm van tentoonstellen (zie verder, nr. 246).

**152** Er is eveneens strafbaarheid wanneer tentoongesteld wordt op plaatsen die gelijkgesteld worden met openbare plaatsen of wegen o.a.:

— In bioscoopgangen (Corr. Hoei, 1 okt. 1954, *J. Liège*, 1954-55, 51; Luik, 16 febr. 1956, *Pas.*, 1957, II, 4).

— In drankgelegenheden en winkels (Brussel, 26 maart 1858, *Pas.*, 1858, II, 261; Gent, 23 sept. 1926, *Pas.*, 1927, II, 37; NIJPELS en SERVAIS, art. 383, 42; GOEDSEELS, nr. 1820).

— Aan de ingang van kabaretexploitaties (Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348).

— In rijtuigen van het openbaar vervoer, derwijze dat andere reizigers het kunnen zien (Corr. Luik, 26 mei 1950, *J. Liège*, 1950-51, 101; MARCHAL en JASPAR, nr. 1024).

**153** Rechtsleer en rechtspraak stellen met het openlijk tentoonstellen gelijk het feit dat het materiaal zich bevindt in een winkel om verkocht te worden. Het moet daarvoor niet onmiddellijk zichtbaar zijn.

Reeds het ter beschikking stellen alleen voor de verkoop staat dus gelijk met het tentoonstellen voor het oog. Het feit dat het publiek er op verzoek, in de winkel kennis kan van nemen is voldoende (Cass., 12 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 211; Cass., 17 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 190; Brussel, 3 febr. 1842, *Pas.*, 1842, II, 54; Brussel, 14 juli 1864, *Pas.*, 1864, II, 422; NIJPELS en SERVAIS, art. 383, nr. 2; MARCHAL en JASPAR, nr. 956; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 8-9; *anders*: Brussel, 27 dec. 1851, *Pas.*, 1851, II, 375; *Belg. Jud.*, XVII, 279; Besançon, 9 mei 1972, *Dall. Hebd.*, 1972, 174; zie verder, nr. 294).

**154** De strafbaarheid wordt niet opgeheven omdat het materiaal bestemd is voor bepaalde personen of voor een bepaalde categorie van personen of omdat de prijs uitzonderlijk hoog is gesteld ten einde slechts een bepaalde groep te bereiken. Het is de mogelijke kennisname van de inhoud en niet het aantal exemplaren of bestemmingen dat in aanmerking komt.

Het tentoonstellen, evenals het met handels- of verspreidingsdoeleinden in voorraad hebben is een zelfstandig misdrijf, onafhankelijk van de verspreiding.

**155** Wanneer de prenten gereproduceerd zijn in een boek waarvan de bladeren nog niet opgesneden zijn, wordt de strafbaarheid niet weggenomen want het boek is niet volledig onttrokken aan de nieuwsgierigheid van de klant aan wie het te koop aangeboden wordt (Gent, 13 febr. 1953, *R.W.*, 1953-54, 20).

**156** Onder tentoonstellen valt eveneens de projectie van films, licht- en televisiebeelden (zie verder, nr. 211; Luik, 30 juli 1921, *R. Dr. Pén.*, 1921, 851; Brussel, 14 juli 1951, *onuitg.*; Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 138; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968-69, 25; Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556; Corr. Charleroi, 8 juli 1955, *J.T.*, 1955, 626; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1968, 446; Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; RIGAUX en TROUSSE, V, 421; MARCHAL en JASPAR, 382).

In Frankrijk werd door het decreet van 1939 het woord „projection' uitdrukkelijk in de opsomming van de verboden handelwijzen gevoegd.

**157** Het is zonder belang dat de personen die de zaal bezoeken vooraf weten welke aard van film er zal vertoond worden (Parijs, 12 maart 1907, *Rec. Sirey.*, 1908, 2, 195; *vgl.* Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; J.C.P., Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 42; zie ook verder, nrs. 409 en 464).

**158** Een bepaalde rechtspraak en rechtsleer heeft het begrip tentoonstellen uitgebreid tot het binnenshuis aan een of meerdere personen vertonen van schunnigheden. Doch het moet een opdringerig vertonen zijn aan een persoon die aldus onvrijwillige getuige wordt (Luik, 13 febr. 1907, *J. Liège*, 1907, 126; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 24; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, 159).

Het bepalend argument in het arrest van het hof van beroep te Luik van 13 februari 1907 is een vergelijking met art. 385 Sw.: „Que ce droit (bezitten en uithangen in eigen woning) qu'on ne peut lui contester, pas plus que la loi ne peut lui défendre dans la solitude et le secret de son domicile, les actes immoraux qu'il peut lui plaire de poser, est pourtant limité par les prescriptions de l'article 383, comme le sont ces actes mêmes par l'article 385; que de même qu'il ne peut, en son propre domicile privé, commettre un acte immoral en présence d'une ou plusieurs personnes, témoins involontaires du fait, de même il ne peut, en leur présentant sous les yeux, même dans son domicile privé, imposer à une ou plusieurs personnes, d'être involontairement témoins forcés d'exhibition d'images obscènes" (*J. Liège*, 1907, 126).

**159** Het in de afzondering vertonen van schunnigheid aan een persoon, die er om vraagt, zelfs wanneer dit met oneerbare doeleinden geschiedt, valt niet onder de toepassing van artikel 383 Sw. (Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 285; *Belg. Jud.*, 1911, 1015).

Dit arrest oordeelt aan de hand van het verslag van de Kamercommissie, dat de wet die de openbare zedelijkheid wenst te beschermen, alle private zedeloosheid, die geen schandaal verwekt — dus ook vertoon van schunnig materiaal — buiten haar bereikt laat (zie ook: Corr. Luik, 9 nov. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 122; Corr. Kortrijk, 23 okt. 1972, inzake D.J.M. en D.W., *onuitg.*; anders: EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 160, *in fine*, enigszins in tegenspraak met blz. 159).

## § 2. Verkopen (art. 383, eerste en vierde lid Sw.)

**160** Bepaalden het wetboek van 1810 en het besluit van 1814 slechts het tentoonstellen, het strafwetboek van 1867 breidde de strafbaarheid uit tot de verkoop (zie boven, nr. 13). Bepaalde rechtspraak had trouwens reeds de verkoop als een vorm van verspreiding beschouwd (Brussel, 3 febr. 1842, *Pas.*, 1842, II, 54; Brussel, 14 juli 1864, *Pas.*, 1864, II, 422; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 17; anders: Brussel, 27 dec. 1851, *Pas.*, 1857, II, 375).

**161** De wetgever heeft alleen de verkoop strafbaar gesteld. Is dus uitgesloten het uitwisselen of lenen onder particulieren (*Pasin.*, 1926, 315).

**162** Ook een gift is geen verkoop en valt niet onder de toepassing van de wet. Nochtans zouden talrijke giften, gedaan met korte tussenpozen, als een vorm van verspreiding kunnen beschouwd worden (EVERTS, R., *a.w.*, 158).

**163** Weze opgemerkt dat zo de verkoper strafbaar is volgens de strafwet de koper dit nochtans niet is (Trousse, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, II, nr. 4162).

**164** Er is verkoop zodra er een overeenkomst is over het voorwerp en de prijs. De levering moet daarom nog niet geschied zijn (art. 1583 B.W.). De verkoop kan o.m. bewezen worden door middel van de boekhouding van de boekhandelaar.

De verzending van kisten met boeken zou in hoofde van de verzender een vermoeden van verkoop kunnen doen ontstaan (DE GRATTIER, D. I, blz. 126; FABREGUETTES, M.P., *a.w.*, blz. 66).

Het is ook niet noodzakelijk dat er tentoongesteld of uitgesteld wordt opdat er verkoop zou zijn (Brussel, 3 febr. 1842, *Pas.*, 1842, blz. 54; Angers, 27 okt. 1871, *J. Palais*, 1871, 863; FABREGUETTES, M.P., *a.w.*, blz. 67; BECOURT, D., *a.w.*, 87).

**165** Een verkoop van zedenschennende publicaties is in België strafbaar zo de koop in België werd gesloten, zelfs indien de levering in het buitenland moet geschieden (Brussel, 25 juli 1887, *Pas.*, 1887, II, 361, *J.T.*, 1887, 1100; *Belg. Jud.*, 1887, 1038; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 17; analoge rechtspraak in Frankrijk: Cass. fr., 25 juni 1963, *Rec. Dall.*, 1963, 720; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 40 e.v.; Cass. fr., 4 juni 1969, *Rec. Dall.*, 1970, 39).

**166** De verkoop van een exemplaar volstaat om te straffen (Brussel, 3 febr. 1842, *Pas.*, 1842, 54).

**167** De verkoop van onzedelijke boeken door een boekhandelaar buiten zijn winkel is eveneens strafbaar.

Wanneer obscene materiaal berust in de bijgebouwen of in het magazijn van een boekhandelaar ontstaat het vermoeden dat dit voor verkoop bestemd is (Brussel, 14 juli 1886, *J.T.*, 1888, 926; LIMELETTE, *R. Crit. Dr. Crim.*, 1886, art. 383, nr. 4; *Pand. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 20). De boekhandelaar zou zich slechts kunnen rechtvaardigen door aan te tonen dat de boeken nog in de kisten verpakt zijn en hij de tijd niet heeft gehad om deze na te zien. De toestand zou evenwel anders zijn indien het materiaal aan de boekhandelaar door zijn drukker werd toegezonden.

**168** Met verkoop wordt gelijkgesteld het te koop stellen of het als verkrijgbaar aanwijzen. Het is hiervoor niet noodzakelijk dat het aangekondigde bij de aanwijzer zelf verkrijgbaar zou zijn (NOYON, II, blz. 186; LAURENT, Ch., *Etudes sur les délits de presse*, 209, die dit echter met tentoonstellen gelijkstelt).

**169** De handelaar zou evenwel vrijuit kunnen gaan indien het zedenschennend materiaal in zijn private woning berust, omdat hij dan als particulier kan beschouwd worden en de werken niet aangezien worden als bestemd voor de verkoop (Brussel, 11 juni 1931, *Pas.*, 1932, II, 25; Corr. Brugge, 16 jan. 1902, *Pas.*, 1902, III, 310).

Er zal dan nochtans dienen nagegaan te worden of de hoeveelheid exemplaren niet in de richting wijst van een clandestien te koop stellen. Wanneer het materiaal in de privaatwoning berust, doch om verkocht te worden, is er strafbaarheid (zie verder, nr. 292).

### § 3. Verspreiden (art. 383, eerste en vierde lid Sw.)

**170** *Verspreiden* is het in het bereik brengen van anderen. Het veronderstelt in zekere mate het in omloop brengen van meerdere exemplaren in verschillende richtingen en plaatsen.

Gewoonlijk zal dit gebeuren door het publiceren. Publiceren is de mogelijkheid scheppen voor een publiek kennis te nemen van een inhoud.

**171** Het is derhalve niet nodig dat verschillende exemplaren in omloop gebracht worden opdat van verspreiden zou kunnen gesproken worden. Het volstaat dat een geschrift — zij het dan ook hetzelfde geschrift — aan velen medegedeeld wordt. Het komt er meer op aan kennis omtrent de inhoud te verspreiden dan een aantal exemplaren uit te delen (in die zin: Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, 285).

In dit arrest wordt wel benadrukt dat het in afzondering tonen door personen onderling, die op de hoogte zijn van het obscene karakter van de inhoud, niet strafbaar is. Maar er zou kunnen sprake zijn van verspreiding, wanneer de houder van een met de zeden strijdig stuk, aan diegene aan wie hij het toont, opdracht zou geven het aan anderen mede te delen, hetgeen dan verband houdt met de openbaarheid (zie boven, nr. 159).

**172** Er is geen moeilijkheid indien de verspreiding door verzending of aanbieding aan huis gebeurt (*Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nrs. 36, 37; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 14; zie wetsvoorstel WOESTE, *Parl. Besch.*, Kamer, 1902, nr. 53; zie ook *Pasin.*, 1903, 35; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 47 en de er vermelde Franse rechtspraak).

Evenmin indien iemand op straat voor de woning van een aantal personen omslagen met schunnige geschriften neerlegt (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 29; Besançon, 30 mei 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, I, 550).

**173** Het uitlenen van onzedige literatuur of prenten wordt met verspreiden gelijkgesteld. In Frankrijk werd in het decreet van 29 juli 1939 het woord „location” opgenomen.

### § 4. Vervaardigen, in voorraad hebben, in- en vervoeren, doen in- en vervoeren, aan een vervoer- of distributieagent overhandigen en publiciteit maken (art. 383, derde en vierde lid Sw.)

**174** Artikel 383, derde en vierde lid Sw. bestraffen „hij die, met het oog op de handel of de verspreiding, liederen, schotschriften, geschriften, beelden of prenten, zinnebeelden en voorwerpen, die strijdig zijn met de goede zeden, vervaardigt, in voorraad heeft, invoert of doet invoeren, vervoert of doet vervoeren, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigt, door enig publiciteitsmiddel bekend maakt”.



Dit derde lid van artikel 383 Sw. werd ingevoegd door de wet van 20 juni 1923 en die van 14 juni 1926 welke ook de zinnebeelden en de voorwerpen erin opnam (art. 383 Sw., vierde lid).

Bovengemelde handelingen zijn slechts strafbaar, wanneer zij met handels- en verspreidingsdoeleinden gebeuren. Hierdoor worden de voorbereidende handelingen die tot de voltrekking van het misdrijf leiden, getroffen.

**175** In hoofdzaak wordt hier de commerciële productie, distributie en publiciteit bedoeld, hoewel het oogmerk om te verspreiden met andere dan handelsdoeleinden eveneens strafbaar is.

Alle middelen van vervoer worden bedoeld (*Parl. Besch., Kamer, Buitengewone zitting* 1925, nr. 123, zitting 4 aug. 1925; *Pasin.*, 1926, 395).

**176** Het bezit, de invoer en ook het vervoer van de hier besproken zaken zijn niet strafbaar, indien het zonder handels- of verspreidingsdoeleinden gebeurt, door een verzamelaar voor zijn persoonlijke collectie (Luik, 11 juni 1931, *Pas.*, 1932, II, 27; *Parl. Besch., Kamer*, 1925-26, nr. 266, blz. 1368; *Pasin.*, 1925, blz. 357; *Pasin.*, 1926, blz. 396 en 401).

**177** Er werd tijdens de voorbereidende werken van de wet van 14 juni 1926 ook onderstreept dat de vervoeragent die niet op de hoogte is van wat hij vervoert, niet strafbaar is (*Parl. Besch., Kamer*, 1925-26, nr. 266, blz. 1368; CONSTANT, *Droit pénal*, II, blz. 64).

**178** Bij het tentoonstellen, verkopen of verspreiden, bepaalt artikel 383, eerste lid Sw. de voorwaarde van handels- of verspreidingsdoeleinden niet omdat in deze gevallen de betrokkene wel weet dat hij schunnigheid openbaar maakt. In het geval van het derde en vierde lid beoogt degene die vervaardigt, in voorraad heeft, in- of vervoert, niet noodzakelijk persoonlijk openbaarmaking, reden waarom er slechts strafbaarheid is wanneer door zijn handels- of verspreidingsoogmerk deze openbaarmaking blijkt.

## § 5. Handelwijzen omschreven door bijzondere wetten

A. Wet van 11 april 1936 op het binnenbrengen in België van sommige vreemde publicaties

**179** Artikel 1 van de wet van 11 april 1936 bepaalt dat de Koning, bij een in Raad van Ministers overlegd besluit, het invoeren in België van vreemde ontuchtige publicaties kan verbieden.

Artikel 2 bestraft met correctionele straffen:

1. Het met een handelsoogmerk of om te verspreiden, in België, invoeren of doen invoeren van publicaties waarvan de invoer ingevolge artikel 1 verboden is.
2. Het verkopen en te koop stellen of verspreiden van een of meer van die publicaties.

In Frankrijk kon luidens art. 14 van de wet van 29 juli 1881 op de drukpers de verspreiding van in het buitenland gepubliceerde dagbladen en periodieken verboden worden door een in ministerraad genomen speciale beslissing. Sindsdien werd deze wet herhaaldelijk gewijzigd en onlangs nog door de wet van 4 januari 1967, waarbij de minister van Binnenlandse zaken de verspreiding van zowel Franse als vreemde uitgaven die een gevaar zijn voor de jeugd, kan verbieden.

**180** De wettekst gebruikt het woord „ontuchtige publicaties”. Dit woord werd reeds gebruikt in de wet van 29 januari 1905 (zie boven, nr. 16). Deze term heeft dezelfde betekenis als „strijdig met de goede zeden” zoals in art. 383 Sw. (zie boven, nr. 28).

**181** De beslissing van verbod van invoer wordt in de Ministerraad genomen en ter kennis van het publiek gebracht door bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (K.B. 12 mei 1936). De Ministerraad beslist in hoogste aanleg.

Er moet een onderscheid gemaakt worden met de verder vermelde ministeriële beslissing, die door de Minister van Verkeerswezen kan genomen worden in uitvoering van art. 22 van de wet van 25 augustus 1891 op het vervoer (*Staatsblad*, 26 aug. 1891) en de nadien verschenen codificatie-wetten (zie verder, nr. 191).

**182** Op 29 mei 1936 reeds verscheen de eerste lijst. Deze wordt om het jaar of om de twee jaar aangevuld. Voor de oorlog verschenen drie koninklijke besluiten. Gedurende de bezetting werd de wet van 11 april 1936 niet toegepast, daar de regering zich in het buitenland bevond. Na de oorlog verschenen er tot in 1971 vijftientig Koninklijke Besluiten (lijst opgesomd door MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 19971-72, 162).

De jongste lijst met 442 titels verscheen in het Staatsblad van 5 juli 1972 (K.B. 14 juni 1972).

**183** De wet van 11 april 1936 laat aan de uitvoerende macht toe preventieve maatregelen te treffen. De voornaamste reden die de wetgever tot dit stelsel heeft aangezet is het verlangen, om vervolgingen voor de hoven van assisen te vermijden, die wegens het ingewikkeld karakter van de vervolgingen, vertraging in de strafvoordring veroorzaken en ruchtbaarheid verschaffen aan de behandeling zodat een vrij-spraak dan publiciteit uitmaakt voor het betwistbaar werk (DE SMEDT, M., *a.w.*, *R.W.*, 1958-59, 995-996, met verwijzing naar het advies van Procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT; DECLERCQ, R., *a.w.*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1964, 519; LEBON, H., *a.w.*, *R.T.*, 1927, 235; CEULEMANS, E., *a.w.*, blz. 108).

Het administratief verbod heeft evenwel als positief nut dat een inbreuk voorkomen wordt, daar waar het gerecht slechts kan optreden wanneer het geschrift reeds breed verspreid is.

**184** De wetgever verklaarde impliciet dat, voor de toepassing van de wet, de publicaties met een letterkundig of artistiek karakter worden uitgesloten, maar dat een vermeend letterkundig, artistiek of wetenschappelijk karakter geen immuniteit tegen een verbod tot invoer zou leveren (zie: STRYCKMANS, *a.w.*, *R.W.*, 1958-59, 88).

**185** De rechtbank heeft dus geen uitspraak meer te doen over het al dan niet ontuchtig karakter van de publicaties. Zij moet alleen vaststellen dat de publicatie in weerwil van het verbod, verkocht of verspreid werd (zie: SINZOT, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1935-36, nr. 44).

**186** Zonder twijfel moet affirmatief geantwoord worden op de vraag of een Belgische auteur die een obscene werk in den vreemde uitgeeft door invoerverbod kan getroffen worden. Door de wet wordt het feit van de invoer van schunnigheid beoogd, zonder betrekking tot de nationaliteit van de auteur (zie: DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2043; *anders*: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 49; M.D., die enkel de vraag stelt, *A propos du projet de loi sur l'importation de publications étrangères*, *J.T.*, 1936, blz. 91).

De diensten van het Ministerie van Verkeerswezen en Binnenlandse Zaken hebben beoogd in samenwerking een lijst op te stellen van verboden werken die zou gelden voor de drie Benelux-landen. In België zou die lijst dan opgenomen worden in een K.B. De vraag rijst of de evolutie in Nederland dit nog mogelijk zal maken.

Te meer daar de Zedelijkheidscommissie (zie boven, nr. 97) o.m. als opdracht kreeg te adviseren over de consequenties, die bepaalde wetswijzigingen voor Nederland hebben als partner bij een gemeenschappelijke grenscontrole en als partij bij internationale verdragen.

**187** De bezwaren die tegen de wet van 11 april 1936 werden uitgebracht schijnen eerder op het theoretische vlak te liggen.

Zo in de eerste plaats betreffende de grondwettelijkheid ervan: dit werd echter uitvoerig besproken in de loop van de voorbereidende werken en de wetgever achtte de tekst niet in strijd met de Grondwet.

Verder rees dan de vraag, aan wie uiteindelijk de beoordeling van de onzedelijkheid van een publicatie zou toevertrouwd worden: tenslotte werd de idee van een bijzondere Commissie (bijvoorbeeld voor de helft bestaande uit parlementsleden, voor de helft uit kunstenaars en schrijvers van diverse meningen) prijsgegeven en werd vertrouwen gesteld in een beslissing van de Ministerraad (ROLIN, *Parl. Hand.*, *Senaat*, 2 april 1936, blz. 615).

Nu nog duikt wel eens het twistpunt op of de bevoegdheid om de onzedelijkheid van een publicatie te beoordelen niet uitsluitend diende gelaten te worden aan de rechterlijke macht, of het wel aangewezen was deze bevoegdheid toe te kennen aan de uitvoerende macht, en of het tenslotte wel wenselijk was in deze beoordeling bepaalde ambtenaren te laten tussenkomen zoals agenten der posterijen, der douanen, of ambtenaren van de departementen van Justitie of van Binnenlandse Zaken.

Bij een realistisch onderzoek lijken deze bezwaren niet zo erg: de agenten van de post of van de douanen dienen hier geen beslissende houding aan te nemen: ze beperken zich ertoe hetzij aan hun eigen overheden, hetzij aan de rechterlijke overheden de gevallen ter kennis te brengen waarin ze menen met onzedelijke publicaties te doen te hebben. Hun rol verschilt hier niet van deze van de gewone politiebeambten die aan hun overheid de feiten ter kennis brengen, waarin zij menen een misdrijf te zien. Verder is het zo dat de beslissing uiteindelijk wordt genomen, hetzij door de rechterlijke overheden op het stuk van de toepassing van art. 383 Sw., hetzij door de uitvoerende macht op het stuk van de invoer- of vervoerverboden.

Bestaat er nu op het niveau van deze beslissing een essentieel verschil tussen de waarde van de appreciatie door de rechters en deze door de hogere ambtenaren? De klemtoon dient hier wellicht meer gelegd te worden op de specialisatie dan wel op de functie. Is het zeker dat de beoordeling door een rechter die uitzonderlijk een zaak van onzedige geschriften behandelt, meer waarborgen biedt dan deze van de ambtenaren die gewoonlijk dergelijke opdrachten vervullen en bijgevolg over meer voorgaanden en vergelijkingsmaterieel beschikken?

Men mag bovendien niet vergeten dat de bezwaren tegen een door de uitvoerende macht genomen preventieve maatregel aanzienlijk verminderen, wanneer men bedenkt, dat de waarborg tegen eventuele misbruiken bestaat in de verantwoordelijkheid van de regering voor het parlement. Vermits een verbodsmaatregel tot invoer wordt bekend gemaakt in het Staatsblad, kan een parlements lid, die oordeelt dat een bepaalde publicatie ten onrechte werd getroffen, de regering desaan gaande steeds interpellieren. De Eerste Minister of de Minister van Binnenlandse Zaken zal dan desgevallend de redenen dienen uiteen te zetten, die tot de beslissing hebben geleid. Aldus worden de rechten van de verdediging gewaarborgd.

Wat de ambtenaren betreft, die in werkelijkheid de beslissing van de uitvoerende macht voorbereiden, ook zij weten meteen dat een zekere auto-controle nodig is indien zij de Minister niet willen in moeilijkheden brengen.

Men moet wel vaststellen dat de verbodsmaatregelen in de praktijk zelden tot kritiek aanleiding hebben gegeven.

Bij de nuttige aspecten van de wet van 11 april 1936 dient te worden vermeld dat zij het mogelijk maakt een maatregel te treffen ten overstaan van een vreemde publicatie, waarvan in ieder geval de onzedelijke aard niet door een gerecht kan worden vastgesteld, omdat, wegens de onbekendheid van drukker, auteur of verspreider, eenvoudig geen vervolgingen kunnen worden ingesteld.

**188** Het verbod een tijdschrift in te voeren doet wel denken aan een eigenaardigheid: het heeft immers tot gevolg, dat ook de toekomstige nummers worden getroffen, waarvan men nochtans niet vooraf weet, dat ze onzedelijk zullen zijn, zodat men kan denken aan een soort preventieve censuur, zonder nieuwe tussenkomst van de rechterlijke overheden.

Het is inderdaad zo dat, in de praktijk, wanneer door één of meer in kracht van gewijsde gegane veroordelingen is vastgesteld, dat verscheidene nummers van een geïllustreerd tijdschrift beelden, foto's of tekeningen strijdig met de goede zeden vertoonden, de Ministerraad een verbodsmaatregel „hic et nunc" voor de invoer in België van dat tijdschrift kan treffen. De wet van 11 april 1936 wordt dan toegepast voor de toekomst zonder dat de rechtbanken opnieuw dienen tussen te komen.

Men mag stellen dat een dergelijke toepassing van de wet van 11 april 1936 wel degelijk beoogd en aanvaard werd door de wetgever: het onderzoek van de voorbereidende werken van de wet toont aan dat het belang van de openbare zedelijkheid het determinerend criterium uitmaakt en de aan te nemen houding bepaalt, zodat een preventieve tussenkomst als geldig moet beschouwd worden. De wet beoogt niet alleen het verbod van één obscene publicatie, maar wil ook een publicatiepolitiek treffen, die er zuiver op gericht is, zoveel mogelijk commercieel voordeel te trekken uit een stelselmatige aanval op de goede zeden.

**189** Zo deze opvatting juist is, kan men het niettemin betreuren dat de wet wel de procedure van het verbod regelt, maar niet voorziet in de mogelijkheid om de opheffing van het verbod te bekomen.

Maar de praktijk heeft ook dit euvel verholpen: de getroffen uitgever kan steeds een verzoek richten tot opheffing van de verbodsmaatregel en de Ministerraad kan de invoer van het tijdschrift weer toelaten, wanneer hij oordeelt dat de inhoud ervan zodanig is gewijzigd, dat het niet meer als obscene moet beschouwd worden.

Alhoewel deze procedure dus niet uitdrukkelijk in de wet werd bepaald, beschouwt de administratieve rechtspraak ze als vanzelfsprekend: indien de Ministerraad het recht heeft de invoer te verbieden, heeft hij ook het recht een verbodsbepaling in te trekken. Iedere vraag desbetreffend wordt ernstig onderzocht (zie b.v. in het *Staatsblad* van 5 juli 1972 het besluit waarbij een op 29 mei 1936 t.o.v. een Franse publicatie uitgevaardigd invoerverbod wordt opgeheven).

Gelet op deze toestand rijst de vraag of het wel nodig is dat de mogelijkheid en de voorwaarden van een herziening van een verbodsmaatregel uitdrukkelijk zouden worden bepaald door een reglement.

**190** Als eerder praktisch bezwaar tegen de wet van 11 april 1936 wordt toch vaak ingebracht dat de wet niet zó doelmatig is, vermits werken kunnen ingevoerd, verspreid en reeds uitverkocht zijn, vooraleer een administratieve beslissing in de Ministerraad kan genomen en een Koninklijk Besluit bekend gemaakt worden (DE SMEDT, M., *De wettelijke bescherming van de openbare zedelijkheid, Verslag Lodewijk de Raet-stichting*, Brussel, 5-6 okt. 1963).

Het is ook niet uitgesloten dat door het op de lijst brengen voor invoerverbod, de publicatie in het Belgisch Staatsblad en de mogelijke ruchtbaarheid door de pers hieraan gegeven, onrechtstreeks reclame wordt gemaakt en dus een verkeerd effect bereikt wordt, terwijl zeer dikwijls na de publicatie van het verbod de titel van het verboden werk gewijzigd wordt om verder de invoer te kunnen verrichten (STRYCKMANS, *a.w.*, *R.W.*, 1958-59, 89; M.D., *J.T.*, 1936, 91-92). Eveneens is deze lijst niet steeds nauwkeurig. Er wordt geen melding gemaakt van gegevens die toelaten het bedoelde werk juist te bepalen (o.m. jaartal van druk, uitgever, aantal bladzijden, enz.). Zo staan op de lijst werken vermeld die in België verkocht worden zonder dat men kan weten of het de uitgave betreft, getroffen door de beslissing.

## B. Post- en Douanewetgeving

**191** Wat betreft het vervoer per post of spoor is het Ministerie van Verkeerswezen en van P.T.T. gemachtigd het vervoer van bepaalde publicaties te weigeren, op grond van de wet van 11 april 1936 op de invoer van vreemde publicaties en het K.B. van 12 mei 1936, van artikel 22 van de wet van 25 augustus 1891 op de vervoerovereenkomst, artikel 78 K.B. 10 september 1936 tot codificatie van de postwetgeving en artikel 15 der wet van 26 december 1956 op de postdienst. Litigieuze publicaties worden aan het Ministerie van Verkeerswezen en P.T.T. overgemaakt hetzij door het Ministerie van Justitie op verzoek van de Procureur-generaal die er een verslag bijvoegt, hetzij door het bestuur der Douanen of het Bestuur van Posterijen of door de N.M.B.S.

Wanneer deze publicaties aldus overgemaakt zijn worden ze onderzocht aan de hand van aangenomen criteria vooropgesteld door een raadgevende commissie en aangenomen door een beslissing van de Minister (dd. 15 maart 1954).

De aangenomen criteria zijn:

1. Wat betreft de werken met een artistiek, literair, wetenschappelijk of filosofisch karakter wordt het advies van de commissie ingewonnen.
2. Zouden niet voor vervoer verboden zijn, de luxe uitgaven waarvan de verspreiding niet te vrezen is gelet op de prijs, tenzij het werk werkelijk obscene is en strafbaar ingevolge art. 383 Sw.
3. Het vervoer van werken in een exemplaar aan een particulier is toegelaten, tenzij blijkt dat die persoon boekhandelaar is en de zending voor de handel bestemd is.
4. Vervoer van naaktfoto's en reproducties zijn verboden, tenzij zij een artistiek en geen zedenkwetsend karakter hebben. Deze uitzondering sluit niet-geretoucheerde foto's uit. Het artistiek karakter zal desnoods vastgesteld worden door het Beheer van Schone Kunsten dat oordelen zal of die foto's of reproducties dienstig kunnen zijn in de academies.
5. Naturistenpublicaties die er slechts toe strekken het nudisme kenbaar te maken, zijn niet verboden. Zijn er naaktfoto's dan is nr. 4 toepasselijk.

De publicaties verboden door de wet van 11 april 1936 en deze welke door een vonnis als onzedelijk werden beschreven, worden eveneens van het vervoer uitgesloten.

**192** Het beheer der douanen oefent een fiscaal toezicht uit op al de goederen die in België worden ingevoerd. Naar aanleiding hiervan heeft het ook tot plicht, na te gaan of er geen misdrijven tegen de bescherming van de openbare zedelijkheid en veiligheid gepleegd worden (zie verklaring van de Minister van Financiën VANHOUTTE, afgelegd in zijn antwoord op de interpellatie van volksvertegenwoordiger BOHY, Kamer, zitting van 26 juni 1951, aangehaald door VANHOUDT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, 165).

Het optreden van het beheer van douanen — i.v.m. de bescherming der openbare zedelijkheid — steunt derhalve op volgende wettelijke bepalingen:

1. Krachtens art. 383 Sw. is het verboden in België in te voeren:

- a) boeken en brochures, dagbladen en tijdschriften, prenten, tekeningen en gravures, liederen, geschriften, drukwerken, en andere gelijkaardige uitgaven, die met de goede zeden strijdig zijn;
- b) afbeeldingen en voorwerpen die met de goede zeden strijdig zijn;
- c) artsijnstoffen en -tuigen die speciaal bestemd zijn om vruchtafdrijving te veroorzaken of als zodanig worden bekend gemaakt.

2. De wet van 11 april 1936 verleent aan de Koning de macht om de invoer van buitenlandse schunnige uitgaven te verbieden. De als dusdanig beschouwde uitgaven zijn aangewezen door verscheidene koninklijke besluiten (K.B. van 12 mei 1936 en latere besluiten). Het beheer der douanen bezit deze lijsten, die in het Staatsblad verschijnen (zie boven, nr. 181).

3. De Minister van Verkeerswezen heeft de macht (zie boven, nr. 191) om sommige uitgaven uit te sluiten van het vervoer per post en per spoor. De aldus bij ministeriële beslissingen aangewezen uitgaven zijn gebracht op een lijst, die in het bezit is van het beheer der douanen.

4. Krachtens een ministerieel besluit van 24 mei 1948 is de invoer van boeken, brochures, dagbladen, tijdschriften, prenten, tekeningen, gravures, liederen, geschriften, drukwerken, of andere gelijkaardige uitgaven slechts toegelaten over de douanekantoren en niet over de hulpkantoren. Bij de uitoefening van de controle op de invoer handelt de douane als volgt:

a) Buitenlandse schunnige uitgaven waarvan de invoer uitdrukkelijk verboden is, ongeacht de wijze van vervoer (krachtens een op grond van de wet van 11 april 1936 genomen koninklijk besluit). De op de lijst opgenomen boeken en tijdschriften worden, ongeacht de wijze van invoer, in beslag genomen. Te dier gelegenheid zendt de douane door bemiddeling van de controleur, een omstandig verslag aan de bevoegde Procureur des Konings. Tevens wordt aan deze magistraat gevraagd welke bestemming moet gegeven worden aan de in beslag genomen uitgaven.

b) Uitgaven, films, enz., waarvan het vervoer per post of per spoor uitdrukkelijk verboden is. De op de lijst opgenomen boeken, tijdschriften, films, enz., die per post of per spoor worden ingevoerd, alhoewel het vervoer ervan per post en per spoor uitdrukkelijk verboden werd, worden door het personeel van de posteries of van de spoorwegen in beslag genomen of teruggevoerd. De douane beperkt er zich toe aan de postontvanger of aan de stationschef dergelijke uitgaven te melden, die aan het toezicht van hun personeel zijn ontsnapt.

De op de lijst opgenomen boeken en films, diapositieven, foto's, tekeningen, kalenders, enz. (dus met uitzondering van de tijdschriften), die anders worden ingevoerd dan per post of per spoor, worden door de douane ingehouden. Het plaatselijk hoofd zendt een exemplaar ervan aan de Procureur des Konings met een verslag waarin tevens verzocht wordt welke bestemming aan de goederen moet gegeven worden.

De op de lijst opgesomde tijdschriften die anders worden ingevoerd dan per post of per spoor, worden behandeld als in het alinea hierboven, indien het plaatselijk hoofd van het invoerkantoor oordeelt dat hun inhoud strafbaar is. De inhoud van tijdschriften verschilt van nummer tot nummer en het kan gebeuren dat sommige reeksen van exemplaren niets strafbaars inhouden. Bij ontstentenis van obsceniteit wordt de zending naar haar bestemming overgebracht.

c) Andere strafbare uitgaven, films, enz.

Bij de invoer houdt de douane de uitgaven, films, enz. in die volgens haar in te delen zijn onder een van de in 1. bedoelde categorieën (zie hoger) en die niet opgenomen zijn op de lijst waarvan de invoer verboden is en de lijst waarvan het vervoer per post of per spoor uitgesloten is.

Indien het plaatselijk hoofd de zienswijze van de douane niet deelt en dus oordeelt dat de uitgaven niet strafbaar zijn, laat hij toe, dat de zending naar haar bestemming wordt overgebracht.

Indien het plaatselijk hoofd wel de zienswijze van de douane deelt, bevestigt hij de inhouding van de goederen en legt hij een exemplaar voor aan de Procureur des Konings (zoals hierboven onder b, tweede lid). Gaat het evenwel om per post ingevoerde uitgaven, films, enz., dan verzoekt het plaatselijk hoofd de postdienst de zaak aan de Procureur des Konings voor te leggen; op vertoon van de beslissing van die magistraat stelt de douane de goederen ter beschikking van de postdienst, die voor de uitvoering van die beslissing zorgt.

d) Vruchtafdrijvende arseenijstoffen en tuigen. Afbeeldingen en voorwerpen die met de goede zeden strijdig zijn.

De douane houdt de zendingen in die arseenijstoffen, tuigen, afbeeldingen of voorwerpen bevatten, bedoeld in 1, c en d.

Het plaatselijk hoofd past ter zake dezelfde voorschriften toe als voorzien onder c) ten aanzien van sommige voorwerpen.

De hogervermelde regeling voorziet in bepaalde uitzonderingen.

De maatregelen zijn niet toepasselijk op:

1° gebruikte boeken, uitgaven, films, enz., die ter gelegenheid van een verhuizing met vrijstelling worden ingevoerd als verhuisgoed;

2° boeken, uitgaven, films, enz., die door gelegenhedsreizigers in één exemplaar van elk soort worden ingevoerd en klaarblijkelijk tot hun persoonlijk gebruik bestemd zijn;

3° drukwerken die met de goede zeden strijdig zijn en met tijdelijke vrijstelling worden ingevoerd om in België een aanvullende bewerking te ondergaan;

4° zendingen die onder het stelsel van de rechtstreekse doorvoer worden verzonden.

**193** Wanneer bij het toepassen van de douaneregeling een verslag overgemaakt wordt aan de bevoegde Procureur des Konings kan deze magistraat, na hoger advies laten weten:

— dat naar zijn mening de werken niet van strafbare aard zijn. De verzending wordt dan vrijgegeven.

— ofwel dat de werken toch van strafbare aard zijn, doch om opportuiniteitsredenen geen vervolgingen zullen ingespannen worden. De douane kan alsdan de terugzending der goederen eisen.

— ofwel dat de werken van strafbare aard zijn en vervolgingen overwogen worden. De gerechtelijke overheid legt dan beslag op de goederen.

De parketten lichten het parket-generaal in van iedere veroordeling op grond van een inbreuk op art. 383 Sw. Het doel van deze berichten is de kennisgeving van de veroordelingen aan de andere parketten-generaal en het Ministerie van Justitie en het samenstellen van de in de regel om de zes maanden verschijnende lijsten der publikaties die door een vonnis als onzedelijk werden beschouwd. Deze lijsten worden door de zorgen van het parket en met tussenkomst van de politie aan de boekhandelaars en handelaars in oude boeken overgemaakt om te voorkomen dat deze handelaars hun onwetendheid zouden kunnen inroepen nopens het onzedelijk karakter der door hen eventueel verkochte publikaties.

Ten einde het Ministerie van Justitie in de gelegenheid te stellen de desbetreffende verbodsbepalingen uit te lokken, dienen de parketten, door de tussenkomst van het parket-generaal, de buitenlandse publikaties over te leggen, waarvan het invoeren, bij toepassing van de wet van 11 april 1936, op het vervoer, bij toepassing van de wet op het vervoer en de posterijen, zou dienen verboden te worden. Het is mogelijk dat bepaalde buitenlandse uitgaven, zonder te voldoen aan de door de wet van 11 april 1936 vereiste voorwaarde van schunnigheid, niettemin een werkelijk onzedig of ongezonder karakter zou vertonen, dat eventueel zou volstaan om het vervoerverbod te rechtvaardigen. Een voor de Minister van Justitie bestemd verslag wordt erbij gevoegd. Wanneer er geen veroordeling is, en dus geen verbeurdverklaring, moet worden aangeduid of de persoon, bij wie de publikatie werd in beslag genomen, verklaarde er afstand van te doen, dan wel of hij de teruggave heeft aangevraagd.

## § 6. Zingen, lezen, voordragen, ten gehore brengen, uiten (art. 383, tweede lid)

**194** Artikel 383, tweede lid, bestraft de verspreiding van schunnigheden door het woord in openbare bijeenkomsten of plaatsen zoals bedoeld in artikel 444, tweede lid Sw.

In de oude tekst werd het werkwoord „uitbrengen” (*proférer* van *pro-ferre*, in de nieuwe tekst „uiten”) uitgelegd in de betekenis van „met luide en verstaanbare stem zeggen” (*dire à haute et intelligible voix*).

Ook werden in de tekst de woorden „doen horen” (thans „ten gehore brengen”) vóór het woord „uitbrengen” (thans „uiten”) geplaatst om de uitdrukkingwijze van schunnigheden te treffen die op mechanische wijze gebeurt. Verslaggever BRAUN vermeldt: „par exemple à l'aide d'un phonographe-pornographe” (*Pasin.*, 1905, 35; zie ook: noot VANDEPLAS, A., onder Gent, 21 juni 1972, *R.W.*, 1973-74, 105).

**195** Plaatsen zijn openbaar uit hun aard zelf (openbare weg of plaats) ofwel door bestemming (kerk, schouwburg, station, openbaar vervoer) of door toevallig gebruik tijdens de ogenblikken waarop zij voor het publiek open staan (winkel, herberg, magazijnen, enz.) (zie verder, nr. 380; NYPELS, *Législation criminelle*, III, 288, nr. 65).

Er is openbaarheid wanneer van buitenuit hoorbaar is wat er gezegd of gezongen wordt in private woningen. Vergaderingen kunnen openbaar worden, zelfs zo deze niet gehouden worden in een openbare plaats. Er moet rekening gehouden worden met de aard der vergadering, het aantal aanwezigen, de band tussen hen en de toelatingsvoorwaarden.

**196** Er is geen inbreuk wanneer de feiten in private woningen gebeuren en evenmin wanneer zij zich in het openbaar voordoen tussen meer dan twee of drie personen doch het karakter van een privaat gesprek behouden. Strafbaar blijven de gesprekken, in omstandigheden, die elk privaat karakter uitsluiten (Cass., 23 mei 1911, *Belg. Jud.*, 1911, 1016; Cass., 20 juni 1927, *Pas.*, 1927, I, 258; Corr. Brussel, 5 okt. 1906, *Pand. Pér.*, 1907, 198; Corr. Brussel, 9 april 1909, *Pand. Pér.*, 1909, 810; Corr. Nantes, 19 dec. 1890, *Gaz. Pal.*, 1887-1892, I, 126; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 55; MARCHAL en JASPAR, nr. 1036; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 156; ANDRÉ, L., *Les outrages aux bonnes mœurs*, blz. 23).

**197** Er is zelfs misdrijf, wanneer de woorden niet naar aanleiding van een privé-gesprek in een openbare of er mee gelijk gesteld plaats uitgesproken worden en slechts door één persoon gehoord werden (EYQUEM, A., *De la répression des outrages à la morale publique et aux bonnes mœurs ou de la pornographie*, blz. 59).

**198** Gesprekken kunnen openbare zedenschennis door handelingen (art. 385) zijn wanneer zij door een derde gehoord worden en in associatie onzedelijke handelingen oproepen. Het is de auditieve zedenschennis (zie verder, nr. 351; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Corr. Parijs, 15 mei 1879, *Dall. Hebd.*, 1879, 30; Corr. Dijon, 21 juni 1949, aangehaald door LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 40).

**199** Het K.B. van 4 april 1895 „houdende voorschriften betreffende de maatregelen, na te komen voor het reizigersvervoer” verbiedt in zijn art. 2 d: „... ontuchtige gesprekken te houden en de reizigers op elke andere wijze te storen door daden of woorden, in rijtuigen en binnen de omheining van de stations, halten of stopplaatsen en hun aanhorigheden”. Terwijl het K.B. van 24 mei 1913, houdende politiereglement betreffende de exploitatie van de door de Regering vergunde of te vergunnen buurtspoorwegen aan de reizigers bij art. 17, 7° verbiedt: „In de rijtuigen te zingen, te drinken of onbetamelijke gesprekken te voeren” (*tenir des propos mal-séants*).



## AFDELING II

## VOORWERP VAN HET MISDRIJF

**200** De internationale Conventie van Genève van 1923 ter bestrijding van de verspreiding van obscene publikaties heeft in artikel 1 een bredere omschrijving gegeven van de voorwerpen van het misdrijf en wel: „geschriften, tekeningen, etsen, schilderijen, drukwerken, prenten, plakbrieven, zinnebeelden, foto's en film”.

De Belgische wetgever heeft bij het uitvaardigen van de wet van 14 juni 1926 geoordeeld dat de tekst van artikel 383 niet diende gewijzigd te worden, vermits al die vermeldingen erin begrepen zijn. Alleen werden de woorden „voorwerpen en zinnebeelden” in een nieuw lid toegevoegd (zie boven, nr. 25; *Pasin.*, 1926, 396).

## § 1. Al dan niet gedrukte geschriften

**201** De codex van 1810 bestrafte alleen de aanstootgevende liederen en vlugschriften. Het strafwetboek van 1867 voegde er de al dan niet gedrukte geschriften bij.

Deze toevoeging maakte de vermelding van liederen en vlugschriften feitelijk overbodig. Ze werden echter in de tekst behouden omdat hiermee doorgaans korte geschriften bedoeld waren waarvan de verspreiding veel vlugger, gemakkelijker en ingrijpender is dan deze van boeken.

Geschriften, in tegenstelling met de schilderkunst (tenzij het om reproducties gaat), hebben een brede invloedssfeer en vereisen een ruime verspreiding om het publiek te bereiken.

In de plastische kunst treedt enkel de kunstenaar op en er bestaat doorgaans slechts één exemplaar van het werk. De auteur van een geschrift bereikt met zijn publicatie een breder publiek en meerdere mensen treden hierbij als tussenpersonen op. In deze categorie is het boek, door zijn omvang, nog het minst schadelijk. De inhoud wordt slechts geleidelijk gelezen. Brochures, tijdschriften, enz. zijn gevaarlijker, want ze kunnen gemakkelijk en snel doorbladerd worden.

**202** Alhoewel dit in de Belgische wetgeving, in tegenstelling tot de buitenlandse, waar voor het boek vaak een bijzondere wettelijke regeling bestaat, weinig belang heeft, kan onder de al dan niet gedrukte geschriften een onderscheid gemaakt worden tussen wat onder boekvorm of onder een andere vorm verschijnt.

Het is dan een feitelijke kwestie of een geschrift als een boek dient aangezien te worden. Gewoonlijk steunt men zich om te oordelen op het aantal bladzijden of op de prijs.

**203** Zo kan een brochure van een tiental bladeren die gedichten bevat, als een boek beschouwd worden (Trib. Seine, 26 dec. 1882, geciteerd door BARBIER in *Code expliqué de la presse*, I, nr. 369; ANDRÉ, L., *Les outrages aux bonnes mœurs*, blz. 26).

Dit is eveneens het geval voor een tekst die in afzonderlijke afleveringen van enkele bladzijden verschijnt (Cass. fr., 26 maart 1891, *Rec. Sirey*, 1893, I, 398; Cass. fr., 17 nov. 1892, *Dall. Hebd.*, 1893, I, 213; *Rec. Sirey*, 1893, I, 399).

Als boeken kunnen dus doorgaan: romans, liederenboeken, geschreven theaterstukken, didactische, literaire of wetenschappelijke werken.

**204** Week- of maandbladen, tijdschriften, enz. zijn geen boeken. Sommigen hebben voorgehouden dat bepaalde van deze geschriften als boek kunnen beschouwd worden, wegens hun omvangrijk formaat of hun geestesstroming (ANDRÉ, L., *Les Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 18; BARBIER, *Code expliqué de la presse*, I, nr. 369; FABREGUETTES, M., *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, II, nr. 1017).

**205** Vlugschriften, die in de oorspronkelijke tekst schotschriften genoemd werden, kunnen schimpschriften zijn of pamfletten, die iemand op smadelijke wijze aanvallen. De wetgever heeft hiermee de vliegende blaadjes bedoeld. Deze hadden vroeger meer invloed op het volk vooral als kermisblaadjes, propaganda-blaadjes, tijdschriftjes en korte lektuur die als geheel onmiddellijk bij het publiek inslaat. Boeken vragen meer ontwikkeling en leestijd. Het pamflet wordt nog omschreven als „un petit écrit satirique et violent” (Besançon, 30 mei 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, II, 556).

In Frankrijk werden de „pamphlets” genoemd in artikel 287 C.P. door de wet van 17 mei 1819 weggelaten.

**206** Berichten en aankondigingen in dagbladen, prospectussen en reclameschriften, ook advertenties genaamd, kunnen bepaalde boeken of drukwerken aanprijzen, maar kunnen ook al dan niet bedekte contactadvertenties zijn voor onzedelijke aanbiedingen (zie verder, nr. 500; Cass., 9 nov. 1925, *Pas.*, 1926, I, 51; *R. Dr. Pén.*, 1925, 926; ANDRÉ, L., *Les outrages aux bonnes mœurs*, blz. 41-47; SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 Wetb. van Sr., N.T.C.*, 1962, 64; *Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Outrages aux bonnes mœurs*, nrs. 130-131).

Uitdrukkelijk vermeldt artikel 383, derde lid Sw.: „door enig publiciteitsmiddel bekend maken”. Advertiseren beoogt massaverkoop en is dus even strafbaar (zie ook nrs. 500-501).

**207** Men vraagt zich af of het publiceren van contactadvertenties strafbaar is. Bedoeld wordt het aanbieden en vragen in de aard van: „voor algehele levensverzorging”, „partnerruil”, „doorbrengen van een gezellig weekend”, „seks-spelletjes”, „homo- en biseksueel verkeer”, „partner van gelijke levensbeschouwing”, „massage anglais, soins et hygiène”, enz. Is er dan strafbaarheid wegens het bevorderen van ontucht of openbare zedenschennis?

Er werd reeds vroeger betoogd dat de verspreiding van geschreven kaarten, uit de inhoud waarvan de opening van een ontucht- of prostitutiehuis blijkt of van prospectussen voor contraceptiva, zedenschennend is en dat de advertenties in een dagblad hetzelfde karakter zouden hebben (*Pand. B.*, *Tw. Outrage aux mœurs*, nrs. 80-81 en 83; *Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Outrages aux mœurs*, nr. 84).

De verspreiding van tijdschriftadvertenties met aanvragen van mannen en vrouwen naar seksuele betrekkingen werd strafbaar geacht op grond van art. 379 en 380 Sw. (Cass., 21 dec. 1903, *Pas.*, 1904, I, 85; Brussel, 29 april 1903, *Pas.*, 1904, II, 14; RIGAUX en TROUSSE, V, 356 en 372; zie verder, nrs. 500 en 501).

Er mag aangenomen worden dat de verspreiding van hogerbedoelde contactadvertenties strafbaar is wegens het kenbaar maken dat de adverteerder wenst in betrekking te komen met iemand die zich aan ontucht overgeeft. Dit is zeker het geval, wanneer de voorstellen strafbare daden op het oog hebben (bv. prostitutie, homo-

seksualiteit, strafbaar gesteld bij art. 372 *bis* Sw., bederving van de jeugd, omschreven in art. 378 Sw., geslachtsverkeer met minder dan zestienjarigen). Artikel 380 *quater* Sw. bestraft uitdrukkelijk de publiciteit voor ontucht of prostitutie (RIGAUX en TROUSSE, V, 389).

Advertenties houdende aanbod tot of vraag naar het stellen van handelingen die niet onder de strafwet vallen (bv. toelaatbaar seksueel verkeer, partnerruil, groepsseks) worden strafbaar bij toepassing van artikel 380 *quater*, tweede lid Sw. als publiciteit voor ontucht. Weliswaar kan men opwerpen dat er geen prostitutie mee gemoeid is, maar ontucht is een ruimer begrip dan prostitutie en duidt op alle vormen van seksuele buitensporigheden, die niet strikt privaat blijven en dus een sociale doorstroming of weerslag op derden kunnen veroorzaken (DECLERCQ, R., *Les infractions contre la famille et la moralité en droit belge*, R. Int. Dr. Pén., 1964, 522; HOORNAERT, G., *La loi pénale devant la corruption de la jeunesse et l'excitation à la débauche*, R. Dr. Pén., 1946-47, 491 en 492; vgl. Cass. 2<sup>e</sup> okt. 1973, R.W., 1973-74, 1050).

Van het ogenblik dat men zich tot het publiek wendt bij middel van advertenties, treedt men uit het kader van het private leven. Partnerruil, groepsseks en soortgelijke activiteiten behoren niet tot de algemene zeden. De algemene norm dient beschermd te worden, niet het persoonlijk zedelijkheidsgevoel.

Voor wat betreft de advertenties die niet uitdrukkelijk op prostitutie of ontucht doelen (bv. „echtpaar zoekt echtpaar met moderne opvattingen”) zal naar de omstandigheden moeten geoordeeld worden of de vraag of het aanbod onder bedekte bewoordingen ontuchtige bedoelingen verhelen (art. 380 *quater*, tweede lid, Sw.).

**208** In Frankrijk werd door de wet van 2 aug. 1882, gewijzigd door de wet van 16 maart 1898, de verspreiding van „annonces ou correspondances publiques contraires aux bonnes mœurs” als zedenschennis bestraft. In die zin werd geoordeeld over berichten „ayant pour but de fournir au lecteur le moyen de se mettre en rapport avec des individus désireux de se livrer à la prostitution ou de lui faire connaître des adresses de maisons de débauche” (Cass. fr., 21 juli 1928, *Dall. Pér.*, 1928, I, 161; BÉCOURT, D., *a.w.*, blz. 111 die ook Cass. fr., 14 febr. 1930, aanhaalt).

Wanneer de aankondiging onder bedekte vorm ging werd aanvankelijk geoordeeld dat er geen strafbaarheid was. Het betrof, *in casu*, de aankondiging van een prostitutiehuis onder het mom van een huis voor massage (Corr. Seine, 21 maart 1908, *Bull. Dalloz*, 1908, 303; R. *Jud.*, 1909, 189; ANDRÉ, L., *a.w.*, nr. 47).

Maar het hof van beroep van Parijs hervormde het vonnis van 21 maart 1908 en besliste dat een dergelijke advertentie toch strijdig was met de goede zeden (Parijs, 13 juli 1908, *Dall. Hebd.*, 1908, 2, 275; *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 336).

Art. 120 van de decreet-wet van 29 juni 1939 stelde in uitdrukkelijke bewoordingen strafbaar wegens „outrage aux bonnes mœurs commis notamment par la voie de la presse et du livre” alwie in het openbaar de aandacht vestigt op een gelegenheid van ontucht of een aankondiging of bericht publiceert van dat soort, welke ook de bewoordingen ervan zijn (art. 284, tweede lid C.P.).

**209** In Nederland is men het in de rechtsleer blijkbaar niet eens geweest over de rechtsgrond voor de bestraffing van deze advertenties. POMPE was van oordeel dat er strafbaarheid was krachtens art. 250 *bis* Sw. d.i. wegens het bevorderen van ontucht (noot onder arrest van de Hoge Raad, 12 juni 1933, *N.J.*, 1933, 1477). VAN BEMMELEN meende dat deze advertenties met een ietwat intensievere interpretatie van de term „aanstotelijk voor de eerbaarheid” daar zeker onder te brengen waren (*Weekblad R.* 12660-2 en *Weekblad R.* 12660-3). Opvallend is dat de rechter in de door deze auteur geciteerde rechtspraak, in eerste aanleg vrijspak voor het bevorderen van ontucht doch veroordeelde op grond van de aanstote-

lijkheid voor de eerbaarheid. Het daaropvolgend arrest werd evenwel verbroken wegens onvoldoende motivering. Over de advertenties zelf werd eigenlijk niet geoordeeld.

Na de tweede wereldoorlog werden wel processen-verbaal opgesteld en vervolgingen ingespannen tegen de uitgevers van dergelijke advertentieblaadjes, doch meestal wegens de begeleidende foto's of op grond van art. 451 *bis* Ned. Sw. (prikkelen van de verbeelding van minderjarigen).

De officier van justitie nam toen de advertenties niet op in de telastlegging.

SCHAPENK, A.G.W., meent dat de verspreiding van dubieuze advertenties strafrechtelijk vervolgd zou kunnen worden wegens het bevorderen van ontucht (*Enkele facetten van toepassing van art. 240 Wetboek van Strafrecht, N.T.C., 1962, maart, 74*).

Op 16 okt. 1969 verleende de rechtbank van Amsterdam vrijspraak inzake *Chick*, een tijdschrift bevattende o.m. naaktfoto's en advertenties waarin echtparen naar andere echtparen of naar een of meer mannen of een of meer vrouwen vroegen voor S.(leutel)-ruil, seksavonden, vrije omgang en/of intieme en seksuele contacten, advertenties al dan niet geïllustreerd met naaktfoto's waarop de geslachtsdelen bijzonder werden geaccentueerd, afbeeldingen van bestialiteit, en allerlei schunnige verhaaltjes. Het hof van beroep oordeelde echter dat dit tijdschrift wel aanstotelijk was voor de eerbaarheid wegens de inhoud en de onderdelen in hun onderling verband en strekking beschouwd (20 febr. 1970). De Hoge Raad verbrak het arrest op grond van de onjuiste bepaling die aan het begrip „aanstotelijk voor de eerbaarheid” was gegeven. Inmiddels verschenen de richtlijnen van de parketten betreffende de opsporing en de vervolgingen op grond van art. 340 Sr., m.b.t. fotoseksbladen. De vrijspraak verleend, na cassatie, zal de toestand evenwel niet klaarder maken.

**210** Niet gedrukte geschriften zijn die welke vervaardigd zijn zonder drukpers of dergelijke, zoals met de hand in hoofdletters geschreven teksten of getypte geschriften. Een gewoon blaadje waarop iets gekrabbeld is kan dus als voorwerp van misdrijf aangezien worden (RIGAUX en TROUSSE, V, 421).

## § 2. Afbeeldingen en prenten

**211** Onder de generieke benaming van afbeeldingen of prenten worden begrepen al de produkten van de teken- of de graveerkunst, welke ook het middel zij waarmee, of de stof waarop of waaruit deze gemaakt zijn, o.m. etsen, houtsnijplaten, koper- en staalgravures, steendrukken, schilderijen, tekeningen, foto's, fotogravures, lichtbeelden, zichtprenten, film- en televisiebeelden, zinnebeelden (symbolische figuren getekend op gepolijste oppervlakten of weergaven op reliëf, zoals afgietsels), medailles (gedenkpenningen), beeldjes, figuurtjes en alle kunstvoorwerpen die iets uitbeelden.

De benamingen, afbeeldingen, beelden of prenten zijn dus algemeen en niet limitatief bedoeld (zie NYPELS, *Lég. Cr.*, III, 43; *Pand. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 46; ANDRÉ, L., *a.w.*, blz. 39; FABREGUETTES, M., *a.w.*, blz. 69).

Uiteraard verschillen afbeeldingen en prenten van geschriften. Deze laatste kan men desgevallend terzijde laten daar de tekst toch eerst moet gelezen worden. Pornografische afbeeldingen integendeel hebben bij verspreiding een meer onmiddellijk krenkende werking. Hierbij is een foto nog concreter dan een tekening.

**212** De invloed van de film is groot omwille van de ruime verspreidingsmogelijkheden en het gelijktijdig bereiken van een talrijk publiek. Het groot indringingsvermogen van de film door de beeldsymbiose, het comprimerend vermogen van

de film, de verhalende en de scheppende montagemogelijkheden evenals de mogelijkheid tot hervertonen, dragen hiertoe bij. De noodzaak om in een donkere zaal te draaien verhoogt nog de concentratie (zie: *Discussieverlagen van de zesde conferentie Volksopvoeding en massacommunicatiemiddelen*, nov. 1963, blz. 48; DRUKKER, L., *De sexuele criminaliteit in Nederland, 1911-1930*, blz. 129).

**213** In verscheidene landen bestaat er een censuurcommissie o.m. in Engeland (zie Cinematograph Act 1909; STREET, H., *Freedom, The individual and the Law*, blz. 72), in Nederland (Rijksfilmkeuringsdienst), in Frankrijk, Zweden (Statens Biografbyra), in Noorwegen en in verschillende staten van de V.S.

**214** In België bestaat er geen censuurcommissie. De wet van 1 sept. 1920 en het K.B. van 27 april 1939 regelen de toelating van minderjarigen beneden de zestien jaar bij filmprojecties. Een voorstel tot oprichting van een filmcommissie stuitte op tegenstand (zie boven, nr. 143; VAN DEN BUNDER, A., *Een analyse van de filmcensuur, Kultuurleven*, nr. 9, nov. 1970, blz. 881; VAN DER VLIEDT, a.w., R.W., 1970-71, 207).

Dit vrijheidssysteem brengt mee dat een bepaalde film na projectie kan blijken strijdig te zijn met de goede zeden. Hoewel de mogelijke reactie van het publiek i.v.m. het schandaal wekken, niet determinerend is voor de post-factum beoordeling door de hoven en rechtbanken, kan deze toch medebepalend zijn (VRANCKX, A., *De goede zeden en het Strafwetboek*, 10).

**215** Plakbrieven, reclames en posters zijn eveneens belangrijk geworden als blikvangers. De seksualisering van het openbaar leven is grotendeels hieraan te wijten. De uitbuiting van de vrouwelijke — en thans ook mannelijke — seks met commerciële doeleinden is vaak aangeklaagd geworden vooral door de vertegenwoordigers van de vrouwenemancipatie. Deze publiciteitsmiddelen hebben echter meer belang bij de toepassing van artikel 386 *bis* Sw. (zie verder, nr. 331). In Frankrijk is er betreffende de reglementering van het aanplakken de wet van 6 augustus 1955 (zie verder, nr. 341; LAPLATTE, C., a.w., blz. 160 en 183).

### § 3. Zinnebeelden en voorwerpen

**216** Tijdens de besprekingen van de wet werden geen bepaling of voorbeelden gegeven voor het woord „voorwerpen”. Ze werden beschreven als: „Les inventions de toutes sortes qui sont destinées à servir à la lubricité. Toute énumération ou définition serait périlleuse, car l'ingéniosité des industriels, qui ont la spécialité de ces objets est telle que le législateur doit en pareille matière se borner à affirmer sa volonté et faire confiance à la sagesse des tribunaux” (Verklaring CARTON DE WIART, 22 maart 1922; *Parl. Hand., Kamer*, 1921-22, blz. 458; zie ook de verklaring van Minister van Justitie MASSON tijdens de discussie van de wet van 20 juni 1923 op 29 maart 1922, *Parl. Hand., Kamer*, 1921-22, blz. 506).

In de Franse senaat gaf BÉRENGER een gelijkaardige omschrijving van aanstotelijke voorwerpen: „des choses innommables” (Fr. Senaat, Zitting 11 juni 1917, aangehaald bij ANDRÉ, L., a.w., blz. 41).

**217** Zinnebeelden zijn symbolische figuren getekend op gepolijste oppervlakten of weergaven op reliëf zoals afgietsels. In de oorspronkelijke tekst werden deze als afbeeldingen omschreven (emblèmes) (zie nrs. 25 e.v.).

Daar feitelijk het aanstotelijk karakter *qua* vorm of inhoud bepalend is voor de toepasselijkheid der wet, wordt verwezen naar nrs. 286 tot 291.

#### § 4. Gezongen of gesproken woord

**218** Het tweede lid van artikel 383 Sw. bestraft hem die schunnigheden zingt, leest, voordraagt, ten gehore brengt of uit, in openbare plaatsen zoals bedoeld in artikel 444 Sw.

Hieronder zijn o.m. begrepen: toespraken, voordrachten, de gelezen of gezongen teksten en de mekanische reproductie ervan o.a. door radio, televisie, fonoplaten of geluidsbanden.

De eerste redactie van het wetsontwerp, dat later de wet van 29 jan. 1905 zou worden, bevatte het woord *discours*, vertaald door *redenen*. Bij de bespreking werd toen opgemerkt dat deze vertaalde tekst zou kunnen begrepen worden als particuliere gesprekken. Daarom werd ook *discours* vervangen door *toespraken*. Maar deze tekst is uiteindelijk in de wet niet behouden gebleven (zie boven, nr. 16).

Volgens de verslaggever BRAUN diende „toespraak” begrepen te zijn in de gewone betekenis ervan: „het uitgedrukte weze opgezegd of eenvoudig gezegd met luide stem, het weze geïmprovisieerd, van buiten gezegd, gelezen of verhaald.” (*Pasin.*, 1905, 31; *Parl. Hand., Senaat*, 1902-1903, blz. 7).

Een *toespraak* ontstaat niet door alles, waarmede men iemand toespreekt; er moet een zekere omvang en samenhang zijn die het van een losse toevoeging onderscheidt (NOYON, II, blz. 683; H.R. 27 mei 1931, *N.J.*, 1931, 953, waar het feit van met enige omhaal van woorden „aan een vrouw op de openbare straat een onzedelijk voorstel doen” niet als een „toespraak” wordt beschouwd).

**219** Particuliere gesprekken vallen niet onder de toepassing van de wet. Dit werd nog door verslaggever BRAUN onderlijnd (*Pasin.*, 1905, 33).

## HOOFDSTUK II

### AANSTOTELIJK KARAKTER

**220** Een algemene bepaling van wat strijdig is met de goede zeden werd gegeven onder nrs. 62 en 138. Hierbij werd gewezen op het „aanstotelijk karakter” dat de daad of de handeling moet vergezellen opdat er van schennis van de goede zeden kan sprake zijn, doordat de algemene seksuele norm miskend wordt. Dit geldt ook bij de verspreiding van schunnigheden door „intellectuele media”. Een nadere omschrijving van dit aanstotelijk karakter is nodig en zij zal enigszins verschillen volgens het aangewende medium.

#### AFDELING I

#### AL DAN NIET GEDRUKTE GESCHRIFTEN

**221** Een geschrift zal aanstootgevend zijn wanneer de inhoud ervan, in zijn geheel, uitsluitend of overwegend, in overdreven of ziekelijke mate, op het overprikkelen van de lagere hartstochten speculeert en perversiteiten propageert, die tot ontucht leiden.

In de rechtspraak en de rechtsleer werd deze omschrijving onder allerlei bewoordingen uitgedrukt. Zo leest men:

— „Les publications pornographiques sont celles qui constituent des excitations à la débauche par l'image ou par la plume, des invites à la luxure” (MEYERS, M., *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, R. Dr. Pén., 1926, 419).

— „Il y aura outrage dès qu'on constatera: la recherche, l'analyse, la description, ... soigneusement détaillées, de scènes impudiques et lascives destinées par la nature même des choses à séduire, à pervertir l'imagination... donner satisfaction aux passions sensuelles, à l'esprit de débauche... chercher à éveiller des idées obscènes” (FABREGUETTES, N., *a.w.*, blz. 51).

— „et ne paraissent motivées que par le désir d'exciter les passions mauvaises” (LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, II, nr. 669; ANDRÉ, L., *a.w.*, nr. 19).

— „L'intention perverse de s'adresser à l'idée de luxure et de débauche” of „provoquer chez le lecteur un sentiment de réprobation ou de dégoût” (FREDERICQ, S., *a.w.*, *J.T.*, 1951, 83).

— „de publicatie die openlijk de eerbaarheid kwetst, die ophist tot ontucht, die tot ontucht provoceert” (aangehaald door WINDERICKS, D., *R.W.*, 1962-63, 1193).

— „éveiller et surexciter les passions sexuelles” (Cass., 24 maart 1901, *Pas.*, 1901, I, 191).

— „op ongeregelde wijze andermans driften op te wekken” (RONDOUT, J., *De politiek en de bestrijding van de pornografie*, 7).

— „indien zijn uitwerking of de uitwerking van een van zijn onderdelen, in zijn geheel beschouwd, strekt tot ontarding of verderf van de personen, waarvoor de mogelijkheid bestaat dat ze, rekening houdende met alle ter zake dienende omstandigheden, de inhoud ervan zouden lezen, zien of horen” (*Obscene Publications Act, 1959 en 1964*; zie boven, nrs. 117-118).

— „als het hoofdthema van de stof in zijn totaal de gemiddelde mens, die de hedendaagse maatstaven aanlegt van de gemeenschap, waartoe hij behoort, wellustig prikkelt” (*Hooggerichtshof, V.S.*; zie boven, nr. 117).

— „als het, beschouwd als een geheel in overwegende mate appeleert aan ziekelijke zinneprikkeling, bijvoorbeeld aan schandelijke of ziekelijke belangstelling voor naaktheid, seksualiteit of excretie en als het wezenlijk de gebruikelijke grenzen overschrijdt van de openhartigheid bij de beschrijving of voorstelling van dergelijke stof" (*American Law Institute*).

„Le propre de l'ouvrage érotique est de glorifier, tout en le décrivant complaisamment, l'instinct amoureux, la „geste" amoureuse, tandis que les œuvres pornographiques au contraire, privant les rites de l'amour de tout leur contexte sentimental, en décrivent seulement les mécanismes physiologiques et concourent à dépraver les mœurs s'ils en recherchent les déviations avec une prédilection visible" (Rb. Parijs, 5 okt. 1972, *Rec. Dall. Sirey*, 1973, nr. 70).

**222** Slechts de werken die van aard zijn seksuele driften op te hitsen vallen dus onder de strafwet, niet die welke andere passies als bv. het gewoon sadistisch instinct of de zin voor geweld zouden opzwepen of aanprijzen (zie Cass. fr., 12 april 1951, *Dall. Hebd.*, 1951, 363; J.C.P., Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, 8, 1960, nr. 35; Parijs, 7 jan. 1958, *Rev. Dr. Pén.*, 1958, 138; RIGAUX en TROUSSE, V, 417).

**223** Voor de beoordeling van het geschrift dient rekening gehouden te worden met de gemiddelde mens. Dit betekent, dat de rechtspraak het geschrift niet beproeft naar de aantrekkingskracht die het uitoefent op een speciaal segment van de gemeenschap, o.m. de jongeren, de onrijpen, of bijzonder preutsen, noch zelfs de wetenschappelijk en hoog ontwikkelden, noch de zogenaamd wereldwijzen en gemanieeerden. De maatstaf is het effect van het boek op de „gemiddelde mens" in de gemeenschap (KRONHAUSEN, E. en Ph., *Wat is pornografie?*, blz. 164; zie ook boven, nr. 121).

**224** Het geschrift moet beoordeeld worden in zijn geheel, en niet naar losse delen (GOLDSTEIN, R., *Justice, amie des Arts, J.T.*, 1928, blz. 606; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 7; PEE, H., *a.w.*, R.W., 1962-63, 1193). Nochtans moet men nagaan of deze losse delen niet precies het belangrijkste zijn dat door de auteur beoogd werd. Hierbij moet onderzocht worden of het geschrift in de beschrijvingen of voorstellingen de normale grenzen van de openhartigheid niet overschrijdt (Corr. Lyon, 28 juni 1943 en Corr. Seine, 29 nov. 1952, vermeld in BÉCOURT, *a.w.*, blz. 110; GIESE, H., *a.w.*, blz. 18).

**225** In de laatste jaren werd een poging gedaan om de lecturale pornografie nader te ontleden en er de constituerende elementen van op te sporen. Zo heeft het Amerikaans echtpaar KRONHAUSEN een onderscheid gemaakt tussen erotische literatuur of erotisch realisme en absolute pornografie (*hard-core pornography*).

Erotisch realisme beschrijft het seksuele in het menselijk leven, zoals het zich in de werkelijkheid voordoet maar laat ruimte over voor de andere aspecten en omstandigheden ervan. Het obscene wordt hier slechts benut om een sociale toestand of om een persoonskarakter te beschrijven of te ontleden naar de werkelijkheid van het leven, waardoor het een zekere aanvaardbaarheid verkrijgt.

In deze categorie worden aldus ondergebracht de *conventional obscenity* die bepaalde gevestigde seksuele gedragspatronen aanvecht — zoals de werken van Zola, Ibsen, Shaw, enz. — en de *dionysian obscenity* gekenmerkt door het uitbundig seksualisme zoals bij Aristofanes, Boccaccio, Rabelais, de Elisabethaanse schrijvers e.a.



Absolute pornografie is echter gewoonlijk de uitbeelding van een fantastische wensdroom, uitsluitend en alleen afgestemd op de beschrijving van een opeenvolging van erotische tafereelen en het opvoeren van de erotische opwinding. Typisch zijn de beschrijvingen van de verleidingsscènes waarin het „slachtoffer” meestal welwillend medewerkt, van de ontmaagding met sterk sadistische elementen, van incestueuze verhoudingen, van seksuele overgeprikkeldheid bij de mannen met phallusbeschrijving, van homoseksualiteit en van flagellantisme (KAPLAN, A., *Obscenity as an esthetic category, in Law and Contemporary Problems*, 1955, 556; WEAVER, J.D., *a.w.*, blz. 274; KAUPER, P.G., *a.w.*, blz. 70; PILPEL, H.F. and ZAVIN, T.S., *a.w.*, blz. 363).

Aan de pornografie ligt noch de sociale toestand noch de persoonlijke karakterontleding aan de basis. De schrijver beoogt uitsluitend verleidende gedachten bij de lezer op te wekken en tot seksualiteit op te hitsen. Pornografische literatuur zweeft buiten de werkelijkheid. Zij veronderstelt onmogelijke mannelijke en vrouwelijke krachten die zich in ongelooflijke prestaties botvieren.

226 Het door KRONHAUSEN gemaakte onderscheid tussen niet-pornografisch erotische literatuur en absolute pornografie, wordt door VAN EMDE BOAS, C., niet ten volle bijgetreden. Deze laatste aanziet dit onderscheid als te formeel, niet origineel en overigens niet toepasselijk op de beeldende kunst. Hij meent dat de opvatting volgens welke de obscene kenmerken van een produkt gecompenseerd kunnen worden door de ethisch-, sociaal- of esthetisch-waardevolle eigenschappen ervan, onjuist is. Volgens hem kan er slechts sprake zijn van pornografie, wanneer een pornografische (auteur verkiest het woord pornische) situatie tot stand komt. Pornografische materie leidt nog niet tot een pornografische situatie. Aan de hand van dit laatste door hem ingevoerd begrip meent de auteur tot een beter inzicht te kunnen komen van wat pornografie is (*Obsceneiteit en pornografie anno 1966*, blz. 23; zie ook verder, nr. 238).

227 GIESE, H., heeft ook getracht de kenmerken van obscene literatuur als bijzondere uitdrukingsvorm van de seksualiteit te ontleden. Voor hem bestaat een zekere gelijkenis tussen de exhibitionist die fysisch zijn geslachtsorganen vertoont en de schrijver die zich exhibeert door een rol te spelen, doordrongen van eigen fantasie (literair exhibitionisme). Hij gebruikt het woord *pseudolisme* — afgeleid van *pseudolus-lügenmaul*, opnoever (*Das obszöne Buch*, blz. 12).

Het beoogde resultaat is een gezochte afwending van de werkelijkheid. Doorgaans is echte pornografie een uiting van innerlijke perversie door psychopathologische detailbeschrijvingen nopens de geslachtsbeleving van de schrijver zelf, opgediend met commerciële doeleinden (zie gelijkaardige zienswijze van VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie en beeldende kunst*, blz. 34; DE KUYPER, E., *Censuur als alibi, Streven*, juni 1969, 912; VOLCHER, R., *Quelques aspects medico-psychologiques de la délinquance sexuelle*, *R. Dr. Pén.*, 1964-65, 856).

Dergelijke werken zijn een prostitutie van de literatuur. Zij hebben als leitmotiv de mededeling van de innerlijke verdorvenheid van de schrijver, die als een exhibitionist schriftelijk in woord of beeld de lezer hierbij betreft (zie o.m.: DE BUCK, R.P., *Exhibitionisme et pédophilie, Bruxelles Medical*, nov. 1969, 741; VOLCHER, R., *Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects medico-psychologiques et juridiques*, *R. Dr. Pén.*, 1964-65, 856; ZEEGERS, M., *Seksuele delinquenten*, 69).

Uiteindelijk doen deze perversiteiten monotoon aan, door de menigvuldigheid van seksuele daden die een afnemende voldoening veroorzaken. Andere kenmerken zijn de promiscuïteit en het anonymaat. Alle tederheid, verliefdheid, vertrouwen, de wijze van liefdesvoorstellen te beantwoorden, zelfs het gewoongeraken zijn verbannen. Het is een opeenvolging van brutale perversiteitsbelevingen zonder gevoel. Ook de uitbouw van de fantasie gaat alle perken te buiten: de seksuele daden worden zelfs bedreven met dieren, slangen, idioten. Natuurlijke beperkingen van pijn en vermoeidheid vallen niet te bespeuren. Alles is als een explosie van seksuele prestaties. De ontuchtidee is geconditioneerd door een ziekelijke ondergrond die de seksualiteit zonder humor, ironie of sarcasme hanteert met een ernst die blijk geeft van pathologische inslag. Het pornografisch geheel kan beschouwd worden als een psychopatisch syndroom in de stijl van een „pseudoliste”, een fantast.

Het is opvallend hoe deze pornografische literatuur omzeggens uitsluitend door mannen is geschreven (zie: KINSEY, A., *Sexual Behaviour in the human male*, 1948, blz. 672; MONTGOMERY HYDE, H., *A History of pornography*, blz. 18).

Exhibitionisme wordt overigens ook het meest gepleegd door mannen (zie verder, nr. 360).

**228** Niet alleen de loutere vorm waarin iets medegedeeld wordt, de aard van de gekozen onderwerpen, de beschrijvingen van tafereelen en situaties zijn van belang voor de beoordeling van het obscene, maar ook de strekking van de inhoud en van de idee die van het geschrift uitgaat.

Nu zijn er elementaire menselijke waarden die men kan onderbrengen onder de begrippen natuurlijke moraal of sociale relaties, welke moeten geëerbiedigd blijven.

Wanneer nu bepaalde geschriften invloed hebben op de instincten en de moraliteit van het publiek en inbreuk plegen op de sociale seksuele orde, dan moeten deze veroordeeld worden. Er valt op te merken dat de strafwet niet de moreel-religieuze wet moet beschermen om harentwille maar omdat de inbreuk op de moraal tevens van aard kan zijn wanorde in de maatschappij te veroorzaken.

Daargelaten het wetenschappelijke boek, kunnen bepaalde geschriften handelen over incest, necrofilie, fetisjisme, sado-masochisme, bestialisme, homoërotiek, travestisme, enz., en derhalve voor bepaalde personen schokkend zijn zonder dat zij hierdoor noodzakelijk obscene zijn. Maar zij worden het echter wel en druisen dan in tegen de algemene norm wanneer bepaalde perversiteiten zouden aanbevolen en gepropageerd worden waardoor een nefaste invloed zou uitgaan op de instincten en de sociale seksuele orde van de gemeenschap (zie: Corr. Seine, 29 april 1920; Corr. Parijs, 27 okt. 1926; Cass. fr., 14 febr. 1930; Corr. Seine, 9 juli 1956 en Corr. Orange, 19 april 1950, aangehaald door BÉCOURT, D., *a.w.*, blz. 112; Parijs, 12 maart 1958, *Rec. Dall.*, 1958, 608; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 26).

Dit is het geval wanneer het boek duidelijk tot onzedelijkheid probeert of, hoewel in behoorlijke taal geschreven, een aanbeveling van de pederastie, of een oproep tot homoseksuele passies en incestverhoudingen, of nog wanneer het boek aankondigingen zou bevatten die tot doel hebben aan de lezer het middel te bezorgen om zich in betrekking te stellen met personen die zich aan prostitutie wensen over te leveren of hen de adressen bezorgen van ontuchthuizen, of ook nog wanneer het flagellantisme, bestialisme, sadomasochisme, necrofilie, aanranding der eerbaarheid met geweld, verkrachting, enz. zou aanbevelen (zie verder, nr. 274; BÉCOURT, D., *a.w.*, blz. 111 en 113, die o.m. volgende Franse uitspraken aanhaalt: Cass. fr., 14 febr. 1930; Parijs, 12 maart 1958; Corr. Seine, 29 april 1920 en Corr. Parijs, 27 okt. 1926).

**229** Voor wat betreft liederenteksten en vlugschriften kan dezelfde bepaling toegepast worden als voor het boek met dien verstande dat er zelden sprake van zal zijn dat een bepaald obscene deel omzeggens in het geheel opgeslorpt is. Mocht een bepaalde tekst deel uitmaken van een liederenboek, dan zou kunnen nagegaan worden of hij niet in het geheel vervaagt. Dit kan het geval zijn in bepaalde studentenliederenboeken of met folkloreliederden (zie Rb. Brussel, 20 febr. 1964, *J.T.*, 1964, 335, in verband met een fonoplaat).

Op dit gebied is er maar weinig rechtspraak gepubliceerd. In de Franse rechtspraak kunnen geciteerd worden: *Chansons de Bérenger* (Corr. Seine, 8 dec. 1821 en 24 okt. 1834 en 9 aug. 1842), *Chansons de salles de garde* (Corr. Seine, 4 dec. 1950 en 10 juli 1954, Corr. Parijs, 2 maart 1955), *Chansons folastres et prologues tant superlifiques que drolatiques des comédiens français* (Corr. Seine, 2 juni 1876), *Chansons grivoises* (Corr. Seine, 6 maart 1852), *Chansons joyeuses mises au jour par un âne onyme et chansons qui n'ont pu être imprimées* (Corr. Vannes, 29 april 1822, Corr. Seine, 2 juni 1865), *Chansons secrètes de Biliis* (Corr. Seine, 29 mei 1954, Corr. Parijs, 1 juni 1955).

**230** Aankondigingen zijn aanstotelijk wanneer de inhoud van het boek waarvoor publiciteit gemaakt wordt, het is.

Wat de contactadvertenties betreft, wordt verwezen naar nr. 206.

## AFDELING II

### BEELDMATERIAAL

De algemene bepaling van de aanstotelijkheid zoals vermeld onder nrs. 62 en 138 zal hier eveneens haar specifieke toepassing krijgen.

#### § 1. Afbeeldingen en prenten

**231** In verband met picturale pornografie houdt een recent arrest voor dat nog steeds als strijdig met de goede zeden moeten worden beschouwd de afbeeldingen, prenten, tekeningen, foto's, die „er blijkbaar uitsluitend op gericht zijn de zinnelijke gevoelens van degene die ze bekijkt buitenmatig te prikkelen, of die, wegens de vicieuze of tegennatuurlijke gedragingen of houdingen op seksueel gebied die zij voorstellen, het schaamtegevoel van de gezonddenkende doorsnee-burger kwetsen” (Gent, 30 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1018; cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1007; *vgl.*: Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*; cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1971, *onuitg.*; zie ook H.R. 13 juni 1972, *Rechtspraak van de week*, 15 juli 1972, 20).

**232** Dit aanstotelijk karakter werd in de rechtspraak met diverse bewoordingen omschreven, o.m.:

— „parce qu'elles ont uniquement pour but et pour résultat, par leur licence exagérée, d'éveiller et de surexciter les passions sensuelles” (Brussel, 3 febr. 1902, *Belg. Jud.*, 1902, 334, dat Corr. Brussel, 7 dec. 1901, *J.T.*, 1901, 1332, bevestigt).

— „geschikt zijn om de zinnelijkheid te prikkelen” (Gent, 13 febr. 1953, *R.W.*, 1953-54, 22).

— „causer le scandale, choquer l'honnêteté de ceux qui en sont témoins, éveiller ou susciter des passions sensuelles, propager l'immoralité par l'excitation au vice. Ce que la loi a voulu frapper: c'est le vice qui s'étale, ce qui est susceptible d'éveiller l'esprit à la débauche, à la lubricité ou à la luxure, l'intention évidente de flatter et d'exciter les passions malsaines et comme étant de nature à produire par elles-mêmes pareils résultats” (Corr. Brussel, 7 mei 1968, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132; *J.T.*, 1968, 596, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 7 juni 1969, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 82; *Pas.*, 1969, II, 217).

— „Speculeren op lage erotische instincten: het bezichtigen wekt op wellustige gedachten en gevoelens” (H.R., 20 dec. 1937, *N.J.*, 1938, nr. 881).

— „De kennelijke bedoeling hebben het wekken van hoogspanning in de geslachtelijke sfeer” (H.R., 10 maart 1941, *N.J.*, 1941, nr. 881).

— „Het uitsluitend doel der verhalen en afbeeldingen is gelegen in de opwekking en prikkeling der zinnen” (H.R., 13 nov. 1951, *N.J.*, 1952, nr. 43).

**233** Indien een omschrijving van wat aanstotelijk is, niet steeds eenvoudig is, vooral niet, wanneer een kunstcriterium bij de beoordeling te pas moet komen, dan mag toch voorgehouden worden, dat het niet zo moeilijk is een onderscheid te maken tussen de platte, op industriële wijze voor de handel geproduceerde pornografie en het kunstwerk van een schilder, beeldhouwer of schrijver (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 11; VAN BEMMELEN-VAN HATTUM, II, 23; VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie en beeldende kunst*, blz. 9; POLAK, E., *De artikelen 240 en 251 bis Wetboek van Strafrecht beschouwd in hun verhouding tot kunst en wetenschap*, Proefschrift, blz. 76; MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, Proefschrift, blz. 23).

Ook hier heeft men in de laatste jaren pogingen aangewend om het beeldmateriaal te ontleden om na te gaan wanneer dit een pornografisch karakter verkrijgt.

**234** SCHAPENK, A.G.W., stelt, dat het aanstotelijke in het beeldmateriaal (foto - film - tekening) doorgaans betrekking heeft op: „Een afbeelding waarop een situatie wordt weergegeven, of gesuggereerd, die zo onmiddellijk op de menselijke seksualiteit betrokken is, dat er een afbeelding, of een verwijzing is naar de coïtus, of andere seksuele activiteiten.” In deze definitie kan men derhalve onderscheiden: de weergave van een seksuele activiteit — hoe dan ook — heteroseksueel, homoseksueel, oraal, anaal, enz., en het suggereren, zelfs het direkt verwijzen naar de coïtus of andere seksuele activiteiten. Hij voegt er bij dat men hiervoor ook wel het begrip „hard core-pornography” bezigt (*Aanstotelijke foto's en films anno 1969, Maandblad voor geestelijke volksgezondheid*, nov. 1969, blz. 449). Ter verduidelijking dient echter aangestipt te worden dat dergelijke afbeeldingen niet noodzakelijk obscene zijn, doch dit wel kunnen worden door de wijze van voorstellen.

**235** Pornografisch beeldmateriaal heeft weinig te maken met de erotiek van voorspeltaferelen of paring. Het bevat gewoonlijk demonstraties van gechargeerde houdingen en uitdrukkingen op de gezichten die ingesteld zijn op een zekere ophitsing. Opvallend is, dat deze reproducties meestal fellatio, cunnilingus of onnatuurlijke anale coïtus, sodomie, groepsseks, bi-seksualiteit, lesbisme en homoseksualiteit afbeelden. Hierbij komen vooral de vrouwelijke deelnemers aan bod (zie HAWINKELS, Ph. H., *Moet pornografie nu bestreden, vrijgegeven of ondermijnd worden?*, *De nieuwe Linie*, 27 juni 1970).

Jean CAU drukt zich als volgt uit: „Maintenant parlons franc: ce n'est pas de l'érotisme-interrogation sur l'être ou de l'érotisme complice de beauté que les marchands, depuis quelques années, sont venus vendre à l'intérieur du temple, mais du sexe et de la pornographie. De la pure et simple cochonnerie pornographique. Bien grasse. Bien vulgaire. Du gros rouge qui tache. Du sein-mamelle, de la fesse, du derrière, de la croupe, du ventre, de la bouche ouverte, de l'œil révulsé et du regard vitreux; non plus de la chair, mais de la viande. Et voulez-vous que je donne deux définitions simples? L'érotisme, c'est de la chair. La pornographie, c'est de la viande.” (*Paris-Match*, 31 okt. 1970).

**236** Een recent vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel haalt aan:

„Qu'il est utile, à ce sujet, de rapporter l'opinion toute récente du célèbre philosophe anglais Arnold Toynbee, Professeur d'histoire à l'Université d'Oxford, à savoir: „c'est ici peut-être que l'on pourrait faire une distinction entre l'érotisme et la pornographie. L'érotisme consiste à essayer, à travers le sexe, de rejoindre quelque chose qui le dépasse: la nature, la Beauté, la communion avec l'univers. La pornographie s'en tient au sexe et le magnifie, cela devient un simple truc pour stimuler l'orgasme. Tandis que l'érotisme garde une part de spontanéité, la pornographie est une stimulation provoquée de sang froid...” (la revue „Preuves, les idées qui changent le monde”, 2e trimestre 1970, „Où nous mène la révolution sexuelle”, par Arnold Toynbee, p. 145)” (29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 11 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 314).

**237** Bij de beoordeling van het al dan niet obscene karakter van een kunstwerk mag men zich afvragen, of dit moet blijken uit het werk zelf of uit de indruk die de toeschouwer opdoet. Er zou kunnen voorgehouden worden, dat de enkele afbeelding van het geslachtsleven of van de geslachtsorganen (zoals de foto van een coitus of een plaatje van geslachtsorganen) vlugger pornografisch zal aandoen dan de uitbeelding ervan. Het eerste is een imitatie, het tweede is een uitdrukking van het kunstgevoelen van de maker. Gedesintegreerde af- en uitbeeldingen, die het geslachtelijke losmaken van het geheel van de betrekkingen tussen man en vrouw, die de geslachtsorganen losmaken van het geheel van het menselijk lichaam, zijn doorgaans pornografisch.

Andere beoordelingsfactoren voor pornografie zijn het ontbreken van humor, en de bedoeling van de kunstenaar (winstbejag om zich te verrijken op de behoeften of afwijkingen van anderen). Wanneer een tekening met een seksueel onderwerp niets anders kan opwekken dan weerzin tegen de tekening zelf, is deze pornografisch. Hierbij moet men rekening houden met de cultuur en het tijdperk waarin het werk is ontstaan (zie VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie en beeldende kunst*, blz. 17).

**238** Om tot een nadere omschrijving van het pornografische te komen heeft VAN EMDE BOAS, C., vier categorieën van werken onderscheiden, elk afhankelijk van opzet en engagement van de vervaardiger:

1. De objectief-neutrale bestudering van seksuele organen, functies en activiteiten door de wetenschappelijk geëngageerde onderzoeker (seksologische studies).
2. De artistieke uitbeelding van het erotische door een emotioneel geëngageerd kunstenaar wiens engagement echter meer omvat dan de seksuele sfeer. Dit kan meer zijn dan het „erotisch realisme” van het echtpaar KRONHAUSEN en dus erotisch-expressionisme, symbolisme, surrealisme, enz. omvatten (erotieke kunst).
3. Een emotioneel geëngageerde artistieke uitbeelding, die echter tevens bewust streeft naar het scheppen van een pornische situatie, hetgeen zowel in de letterkunde als in de beeldende kunst mogelijk is (pornografische kunst). De auteur vreest in deze door hem ingevoerde categorie diegenen voor het hoofd te stoten voor wie *a priori* vaststaat dat ware kunst nooit pornografisch kan zijn en pornografie nooit ware kunst.

Er kan hierbij vermeld worden dat een recent arrest van het hof van beroep te Brussel voorhoudt dat echte pornografie inderdaad artistiek kan zijn en dat de kunst dus — zoals vaak ten onrechte wordt beweerd — niet noodzakelijk een criterium is van de niet-strafbaarheid (Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; zie ook Luik, 11 juni 1931, *R. Dr. Pén.*, 1931, 722).

4. Zuiver pornografische behandeling van seksuele onderwerpen door een individu, dat noch artistiek, noch wetenschappelijk geëngageerd is, wiens motief gelegen is in materieel of emotioneel winstbejag, en dat tot doel heeft de seksuele fantasiën of activiteiten van de consument van zijn produkt te prikkelen door het scheppen van een pornische situatie (pornografie).

Wel geeft de auteur toe dat het in de letterkunde en de beeldende kunst dikwijls moeilijk is, precies af te bakenen waar erotische kunst in pornografische kunst en deze weer in pure pornografie overslaat (*Obscéniteit en pornografie anno 1966*, blz. 33, 34 en 35; zie ook boven, nr. 226).

Van belang is het te weten wanneer pornografische materie een pornografische situatie doet ontstaan. De auteur meent dat dit moeilijk kan geschieden bij humor of satire en ook belet wordt door indrukken van medelijden of verontwaardiging. Als positieve kenmerken van een

pornografische situatie geeft hij aan dat alleen het eigentijdse obscene gebruikt wordt, dat de prikkeling tot het walgingwekkende reikt en dat het obscene materiaal als het ware geïsoleerd wordt gehanteerd en niet ingekleed wordt met andere elementen en motieven (*i.a.p.*, blz. 24, 25, 26 en 27).

**239** LEVITT, E., maakt ook een classificatie doch slechts een driedelige. Hierin maakt hij een onderscheid tussen *obscenity*, *smut* en *pornography* (*a.w.*, blz. 248). Het eerste heeft eerder de betekenis van erotisch realisme. Het tweede beantwoordt meer aan de alledaagse sexfoto's en films (zie verder, nrs. 248 en 266). Het laatste bedoelt de absolute pornografie (zie verder, nrs. 255 en 268).

Zoals hoger aangestipt houdt het echtpaar KRONHAUSEN de dichotomie erotisch realisme-pornografie voor (zie boven, nr. 225).

**240** SNABEL, P., treedt de zienswijze van VAN EMDE BOAS niet geheel bij. Hij is van mening dat de pornografische situatie, zoals door deze laatste wordt beschreven, niets anders is dan de reflectie op de aangeboden stimulans van de lezer of de kijker als lid van een samenleving of groep en als normdrager. Die situatie is dus niet in het materiaal zelf opgesloten, al kan dat natuurlijk wel van die aard zijn dat de condities voor een dergelijke situatie uitermate gunstig zijn (*a.w.*, blz. 6, nr. 5).

**241** NAGEL, W., preciseert dat de seksuele ophitsing, de verontwaardiging en afkeer zich situeren in een en dezelfde dimensie, gaande van de positieve waardering (*gust, goût, plaisir*, lust of genoegen) tot de negatieve waardering (*disgust, dégoût, déplaisir*, onlust of ongenoegen). In deze evolutie van positief naar negatief zijn vele nuances. Vanaf het negatieve echter treedt in zekere mate de wettelijke orde of de algemene norm op. Men kan dit ook „cultuur” noemen. Van dan af worden de grenzen vastgelegd tot waar de positieve waardering aanvaardbaar is (vertaald verslag onder titel *Plaisir et déplaisir en matière de délinquance sexuelle* op het Congrès de Criminologie, U.L.B., 15-18 maart 1972, *R. Dr. Pén.*, 1972-73, 205).

Ook VAN EMDE BOAS, C., maakt gewag van de afstotende pool, waarin het obscene kan terecht komen (*Obscéniteit en pornografie anno 1966*, blz. 26).

**242** Zo werd ook voorgehouden dat de obsceniteit begint waar het cultuurbeeld naar omlaag gehaald wordt (DE ZEGHER, J., *a.w.*, *R.W.*, 1969-70, 1729). Deze zienswijze werd aangevochten doch blijkbaar op grond van een verkeerde interpretatie van dit woord „cultuurbeeld” (LALEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 416). Dit woord dient immers begrepen te worden in de zin van de seksuele cultuurnormen der gemeenschap.

**243** De reproductie van de naaktheid op zich zelf is niet aanstotelijk (zie: Luik, 29 okt. 1901, *Par.*, 1902, II, 65, *J. Liège*, 1901, 291; Corr. Verviers, 29 nov. 1902, *Pand. Pér.*, 1903, art. 77 en 78; Corr. Brussel, 10 nov. 1908, *J.T.*, 1908, 1347; *Pand. Pér.*, 1908, 1175; *R. Dr. Pén.*, 1908, 766; Corr. Brussel, 27 april 1909, *Pand. Pér.*, 1909, 803; Corr. Brussel, 29 dec. 1909, *Pand. Pér.*, 1910, 155; *R. Dr. Pén.*, 1910, 170; Corr. Brussel, 2 juni 1939, *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 118; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 446, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 30 juni 1967, voorziening in cassatie verworpen door Cass., 12 febr. 1968; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 23 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825, en *J.T.*, 1970, 327; Corr. Brussel, 27 jan. 1971, O.M.t/C., *onuitg.*; H.R., 13 juni 1972, *Rechtspraak van de week*, 15 juli 1972, 20; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nrs. 107-108; CONSTANT, *Droit pénal*, II, nr. 792; OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over artikel 240 Wetboek van Strafrecht, T.v.S.*, 1969, 290; FABREGUETTES, E., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, 41; noot SAVATIER onder Cass. fr., 23 juni en 21 juli 1928, *Rec. Dall.*, 1928, I, 162).

**244** Maar de reproductie van de naaktheid kan aanstootgevend worden, wanneer zonder redelijk doel seksuele handelingen worden afgebeeld of worden gesuggereerd. Dit kan gebeuren door de inhoud van de afbeelding zelf of door de wijze of door de omstandigheden van voorstellen of door de aangename wel lustige, dubbelzinnige of onnatuurlijke houdingen die de erogene lichaamsdelen doen uitkomen of speciaal de aandacht trekken op bepaalde gedeelten van het lichaam en derwijze uitsluitend streven naar ophitsing der lagere instincten of aanzetting tot perversies (zie: Cass., 4 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 936; Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ N.A. en Co, *onuitg.*; Luik, 21 nov. 1891, *Pand. Pér.*, 1892, 65; Luik, 12 april 1902, *Belg. Jud.*, 1902, nr. 1123; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Corr. Brussel, 7 dec. 1901, *J.T.*, 1901, 1332, *Belg. Jud.*, 1902, 334; *Pand. Pér.*, 1902, nr. 49; Corr. Brussel, 3 febr. 1902, *Pand. Pér.*, 1902, nr. 671; Corr. Luik, 22 april 1902, *J.T.*, 1908, 1355; Corr. Brussel, 25 juli 1908, *J.T.*, 1908, 1356; Corr. Brussel, 2 juni 1939, *J.T.*, 1939, 512 en *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 118; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132; Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., *R.W.*, 1971-72, 1018, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1007; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825 en *J.T.*, 1970, 327; zaak Playboy met reproducties uit de film „The Fox” van LAWRENCE; Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254; Corr. Brussel, 27 jan. 1971, O.M. t/ C., *onuitg.*; Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.R., *onuitg.*; H.R. 13 juni 1972, *Rechtspraak van de week*, 15 juli 1972, 20; Cass. fr., 25 juli 1924, *Bull. Crim.*, 1924, nr. 301; J.C.P., Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 33; Cass. fr., 5 jan. 1959, *Rec. Dall.*, 1959, 140; Cass. fr., 3 febr. 1959, *Rec. Dall.*, 1959, 210; Rennes, 11 jan. 1941, *Rec. Dall.*, 1949, 242; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 97; NIJPELS en SERVAIS, II, blz. 520, nr. 8; GARÇON, M., *La Justice contemporaine*, blz. 557; BRONGERSMA, E., *Sex en Straf*, blz. 57).

**245** Het is niet de naaktheid op zichzelf die aanstotelijk is, maar wel het geile van de afgebeelde houdingen. Geilheid (*lubricité*) is anders dan zinnelijkheid (*sensualité*). Het eerste is eerder een overdreven wulpsheid (*lascivité*), een drang naar ontucht. Zinnelijkheid is een natuurlijk gevoel der zinnen dat eerder instinctief is dan beredeneerd.

Aan het tweede beantwoordt het erotisme, dat zeker niets te maken heeft met onzedelijkheid of obsceniteit (zie: Corr. Brussel, 2 juni 1939, *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 118; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825 en *J.T.*, 1970, 327; Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741; vgl. voor de film: Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254).

**246** Men heeft ook gesteld, dat hoewel het geen obscene beelden betrof, aanstoot kan veroorzaakt worden wegens de plaats waarin of het middel waarmee de reproducties verspreid werden. Zo werd het rondsturen van naaktfoto's van een man en een vrouw strafbaar geacht (Cass. fr., 3 maart 1955, *Rec. Dall.*, 1955, 329; zie boven, nr. 151). In een noot onder het cassatiearrest van 7 dec. 1931 hield eerste advocaat-generaal JOTTRAND voor dat zo bv. een copie van *Het oordeel van Paris* van Rubens als uithangbord zou gebruikt worden door een koppelaarster voor haar instelling, dit feit strafbaar zou kunnen worden. Het is een kwestie van omstandigheden en omgeving (*Pas.*, 1932, I, 2).

Zo werd in Frankrijk een persoon veroordeeld, die prospectussen verspreide, opgesteld in bewoordingen, die de ongezonde nieuwsgierigheid van een ander moesten wekken en handel dreef in foto's van volledig naakte vrouwen, waarvan de schaambeharing zichtbaar was, foto's die, al waren ze niet pornografisch, niets anders waren dan een tentoonstelling van naaktheden, zonder de minste kunstzin (Corr. Seine, 21 okt. 1964, *Gaz. Pal.*, 1964, 2, 439).

In dezelfde zin werd in Nederland voorgehouden dat het reclame maken voor naturisme met naaktfoto's op reclamezuilen, evenals het gebruiken van afbeeldingen van copulatietaferelen uit het kunstpatrimonium van een museum, voor de reclameaffiches van een tentoonstelling zedenkwetsend zou kunnen zijn (SCHAPENK, A.G.W., *De toepassing van art. 451 bis W. v. S., N.T.C.*, maart 1969, 47).

247 Indien het om reproducties gaat, waarop geen geheel of gedeeltelijk naakt wordt afgebeeld en het dus geklede personen of modellen betreft, kan er nochtans aanstoot gegeven worden, wanneer uit de aangenomen houdingen en de wijze van afbeelden rechtstreeks verwezen wordt naar seksuele handelingen (zie nrs. 244 en 451).

248 Indien het beeldmateriaal beperkt wordt tot naaktheid (met uitsluiting van het vertoon der geslachtsorganen) is er doorgaans geen aanstotelijk karakter. Dit is een alledaags verschijnsel geworden. Het komt meestal voor in afzonderlijk verspreide of vertoonde afbeeldingen (foto's, prenten, tekeningen, prentkaarten) of in tijdschriften met veelkleurig erotisch getinte afbeeldingen, of in reportageartikelen in sensatiebladen, bij ondeugende verhaaltjes of gekruide moppen en advertenties of ook in de cinemareclame. In de afbeelding van borsten wordt heden geen aanstoot meer gevonden. Maar beelden van gedeeltelijk ontklede personen kunnen aanstotelijk worden door de wijze van voorstellen of de aangenomen houdingen.

In de zaak O.M. t/ F. (revue Play-Boy) waarbij reproducties dienden beoordeeld te worden uit de film „The Fox” van Lawrence, werd uitvoerig gehandeld over de afbeelding van het vrouwelijk naakt en voorgehouden dat er slechts strafbaarheid is wanneer de houdingen op ontucht afgestemd zijn (Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 1399, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825 en *J.T.*, 1970, 327).

249 Integrale naaktheid met vertoon der genitalia bij de man of schaambeharing bij de vrouw is evenmin aanstotelijk. Bij een ongedwongen houding van het fotomodel zullen de geslachtsdelen van de vrouw trouwens niet zichtbaar zijn.

Een arrest van het hof van beroep te Luik (26 juni 1970, *onuitg.*), beslist dat een tekening die een volledig naakt meisje voorstelt voor een spiegel zodat in de spiegel de vrouwelijkheid zichtbaar was, ontgaan was van alle prikkelend element of dito bedoeling en dat ze in dat opzicht verre overtroffen wordt door de talloze kleurrijke advertenties voorkomend in alom verspreide magazines en zelfs openbaar prijkend op reclamepanelen, waar gedeeltelijke naaktheid met insidieus gesuggereerde houdingen heel wat meer tot de verbeelding spreken.

250 Het vertoon van de geslachtsdelen van de vrouw wordt unaniem in de rechtspraak, behalve voor voorlichtingsdocumentatie, aanstotelijk geacht. Dit vindt zijn reden in het feit dat deze meer verborgen geslachtsdelen doorgaans slechts zichtbaar worden bij het aannemen van gedwongen houdingen die dan bedoeld zijn om seksuele overprikkeling bij de toeschouwer te veroorzaken (zie verder, nr. 330).

Een vonnis stelt: „que contrairement aux publications pornographiques danoises et suédoises, aucune des femmes ne se présente avec le sexe nu” (Corr. Brussel, 9 febr. 1971, *onuitg.*).

251 Beelden voorkomende in naturalistische tijdschriften dienen beschouwd te worden in het kader van een naturalistische levensopvatting en hebben aldus hun zin (zie verder, nr. 424; OVERBEEK, W.H., *Pornografie voor het gerecht*, blz. 103).



Wanneer deze tijdschriften naaktfoto's bevatten, zelfs met vertoon van mannelijke genitalia en schaambeharing bij de vrouw, blijkt niets zich tegen een verspreiding te verzetten, indien geen obscene houdingen worden aangenomen.

Ook zou er geen strafbaarheid zijn indien naturalistische foto's in een niet-naturalistische publicatie verschijnen voor zover dit, in het kader van het behandelde onderwerp, aan een redelijk belang beantwoordt, bv. een reportage.

In veel Europese landen is de verkoop van naturalistische geschriften met naaktfoto's vrij, o.m. in Nederland, Duitsland, Zweden, Denemarken, Noorwegen, Engeland. In Frankrijk dienden tot onlangs de geslachtsdelen geretoucheerd te worden. In België kan evenmin principieel iets aangevoerd worden tegen de verspreiding ervan. De bevoegde diensten verzetten zich trouwens niet tegen de invoer van naturalistische tijdschriften, evenmin trouwens het Ministerie van Verkeerswezen tegen het vervoer per spoor en post.

252 De afbeelding van de coïtus of van normale seksuele handelingen is op zich zelf niet aanstootgevend. Er dient echter gewezen op de wijze waarop en de omstandigheden waarin de afbeelding aangewend wordt (zie boven, nr. 244). Een dergelijk fotomateriaal bestemd voor een voorlichtingswerk kan blijken geven van een zekere openheid in de behandeling van seksuele aangelegenheden — steeds rekening houdend met de noodzakelijke bescherming van de jeugd tegen prikkels der verbeelding (art. 386 bis). Een tekening zal meer een artistieke verbeelding zijn van de liefdesextase en de mogelijkheid te kwetsen dan ook geringer, terwijl een foto concreter en direkter aanspreekt. Deze laatste geeft een intieme situatie weer van een bepaalde man en vrouw.

253 Wanneer zulk fotomateriaal met de aangenomen dubbelzinnige of obscene houdingen of het platte of lelijke van de afbeelding in illustraties voorkomt die niets met voorlichting, wetenschap of kunst te maken hebben, ligt er een minder verheven bedoeling aan de grondslag en gaat het uitsluitend om speculatie op de lagere hartstochten (Gent, 30 juni 1971, dat Corr. Brugge, 6 april 1971, mits wijzigingen bevestigt, *R.W.*, 1971-72, 1018; cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1007; Corr. Brussel, 30 april 1970, O.M. t/ D.U. en C°, *onuitg.*; Corr. Brussel, 27 jan. 1971, O.M. t/ C°, *onuitg.*; Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.H., *onuitg.*; Corr. Antwerpen, 20 april 1973, inzake M.A., *onuitg.*; zie ook NICOLE, G., *Erotisme et pornographie*, *Rev. Int. Crim. Pol. Techn.*, 1970, 321).

Dergelijke afbeeldingen zijn dan slechts demonstraties. „De modellen zijn zonder uitzondering in houdingen gefotografeerd, die maken dat de camera er goed bij kan. Die houdingen zijn niet erg voor de hand liggend. Daarbij komt dat demonstraties doorgaans een propagandistisch element bevatten. Deze blijkt vooral uit de uitdrukking op de gezichten van de gefotografeerde ontuchtbedrijvers; in driekwart der gevallen een tevreden snaakse glimlach met een blik in de merkwaardig genoeg vaak geopende ogen van „Kijk mij eens!”, — een mentaliteit die in de scènes die men eigenlijk had willen zien wel eens een enkele keer afwezig wil zijn.” (HAWINKELS, P.H., *Moet pornografie nu bestreden, vrijgegeven of ondermijnd worden?*, De Nieuwe Linie, 27 juni 1970).

Zo werd geoordeeld dat foto's, afbeeldingen of prenten van parende koppels, van wie de geslachtsdelen zichtbaar zijn, en die naar de lens kijken, een agressieve indruk laten en een pornografisch effect verwekken (Corr. Brussel, 30 april 1970, O.M. t/ D.U. en C°, *onuitg.*).

254 Dat niet alle zogenaamde voorlichtingswerken vrijuit gaan blijkt uit een ander recent vonnis. Hierin werd het geïncrimineerde werk vergeleken met de boeken „Variaties I en II”. Terloops haalt het aan „qu'ils contiennent un grand nombre de planches photographiques représentant un couple nu, se livrant parfois à de véritables acrobaties pour entretenir des relations sexuelles”. Maar i.v.m. het geïncrimineerde boek stelt het vonnis: „lorsque le couple prend des attitudes d'insectes pour s'accoupler il y a lieu de considérer qu'il s'agit là d'images qui choquent l'opinion moyenne du public et qui, dès lors, doivent être jugées contraires aux bonnes mœurs” (Corr. Brussel, 27 jan. 1971, O.M. t/ C°, *onuitg.*).

Er werd dan ook aangenomen dat de uitgaven Variaties I en II (uitgave N.V.S.H., 's Gravenhage) als toelaatbaar konden beschouwd worden (Corr. Brussel, 25 maart 1971, inzake O.M. t/ C.H.,

*onuitg.*; Corr. Brugge, 6 april 1971, inzake O.M. t/ D.W., *onuitg.*; Corr. Kortrijk, 12 jan. 1972, inzake O.M. t/ D.S. en C°, hervormd in hoger beroep door Gent, 24 april 1972, *onuitg.*).

Nochtans oordeelde het hof van beroep te Gent, dat het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge van 6 april 1971 bevestigde, mits wijzigingen, dat enkele foto's van Variaties II toch strijdig zijn met de goede zeden (Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., R.W., 1971-72, 1017, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, R.W., 1971-72, 1005; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*; cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1973, *onuitg.*).

**255** Worden zonder twijfel als pornografie beschouwd: beelden die dooreen copulerende mannen en vrouwen voorstellen zonder de minste kunstzinnigheid of kunstvaardigheid. Zulke voorstellingen zijn volkomen ontmenselijkt want zij zijn ontdaan van alles wat de geslachtsdaad waardevol maakt.

Het is scheefgetrokken irreële seksualiteit van het meest kwade allooi (Cass. fr., 12 mei 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 2, 50, J.C.P., Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 34; Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., R.W., 1971-72, 1017; Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.N., *onuitg.*; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 43; OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over art. 240 Wetboek van Strafrecht, T.v.S.*, 1961, 290; MUSAPH, R., *Sex in wording*, blz. 96).

**256** Dit is eveneens het geval met beelden die seksuele afwijkingen voorstellen, o.m. anale betrekkingen, sadisme met seksuele inslag, seksueel-scatologische activiteiten, pedofiele relaties, homofiele betrekkingen in het algemeen, flagellantisme, bestialisme, zoöfilie of sodomie met dieren, nymfomanie, necrofilie, en alle gewelddadige uitdrukkingen van het seksueel instinct (zie voor de film, verder, nr. 274; zie ook: Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ N.A., *onuitg.*; Gent, 30 juni 1971, R.W., 1971-72, 1018, cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, R.W., 1971-72, 1007; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.H., *onuitg.*; MUSAPH, H., *Sex in wording*, blz. 96).

Dit zijn gewoonlijk homoseksuele of lesbische thema's, fotografische weergaven van orale contacten van organen bij de man, groepsorgiën waarbij vrouwen copuleren met honden of apen, sadistische taferelen of afbeeldingen die zogezegd gebaseerd zijn op een sociaal engagement, zo bv. „Black Power Petting”, „The Flower Power Generation”, enz. Hiermede beweert men o.m. verzet aan te tekenen tegen het Amerikaanse ingrijpen in Vietnam. Groepsorgiën waaraan vertegenwoordigers van verschillende rassen deelnemen moeten de verbroedering symboliseren (SCHAPENK, A.G.W., *Aanstotelijke foto's en films anno 1969, Maandblad geestelijke Volksgezondheid*, nov. 1969, 470).

**257** Er moet nochtans op gewezen worden dat immorele prenten niet noodzakelijk aanstootgevend zijn (Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825, *J.T.*, 1970, 327).

In dit vonnis werd geoordeeld over een foto waarop twee vrouwen elkaar op de mond kussen. Er werd op gewezen dat artistieke werken, meestal met een mythologisch onderwerp, wel niet altijd moreel goed zijn, maar daarom niet obscene. De rechtbank beschouwde in dit geval de foto als kunstproductie en gaf vergelijkingspunten met de kunst.

**258** Naaktbeelden die homofiele betrekkingen weergeven worden aanstootgevend geacht (zie Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.M., *onuitg.*; Corr. Brugge, 18 jan. 1972, inzake V.A. en C°, *onuitg.*; *anders*: Corr. Kortrijk, 12 jan. 1972, inzake D.S. en C°, *onuitg.*, hervormd door Gent, 24 april 1972, *onuitg.*; *vgl.* Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*; Cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1973, *onuitg.*).

Er is hier wellicht een onderscheid te maken naargelang de beelden speelse contacten tussen partners van hetzelfde geslacht of werkelijk seksuele praktijken weergeven.

## § 2. Film

**259** De film kan het best vergeleken worden met het boek. Zij is een moderne uitdrukkingwijze geworden waarmee allerlei onderwerpen kunnen behandeld worden, ook het seksuele en de naaktheid (zie boven, nr. 60; Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 26; Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254).

De appreciatie van de aanstotelijkheid hangt niet zozeer af van de schikking van het scenario, van de bewegingen of van de opeenvolging van handelingen dan wel van de algemene idee die de film beheerst. Er dient dus niet zozeer nagegaan te worden of de beelden seksueel zijn dan wel of zij seksueel-pervers zijn (Corr. Dendermonde, 16 mei 1973, inzake *Blue Movie*, *onuitg.*; RIGAUX, M., en TROUSSE, P.E., *Le cinema en droit belge*, *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 412; VERMEYLEN, P., *Openbare zedelijkheid en film, verslag Lodewijk de Raet Stichting*, Brussel, 5-6 okt. 1963, blz. 11 en 12).

De film zal aanstotelijk zijn wanneer het geheel ertoe strekt uitsluitend en buitensporig de seksuele hartstochten op te hitsen, perversies af te schilderen of tot onsociale seksuele gedragingen aan te zetten (zie boven, nr. 221).

**260** In verschillende arresten en vonnissen i.v.m. de film worden vaak dezelfde omschrijvingen van het aanstotelijk karakter van een prent overgenomen (zie boven, nr. 232; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132; *J.T.*, 1968, 596, die een opsomming ervan geeft). Doch deze worden dan getoetst aan de techniek die in de film gebezigd wordt. Hierin is de manier van belang waarmee de kamera opzettelijk en langdurig naakte lichaamsdelen weergeeft, bewegingen en houdingen in berekende traagheid accentueert, close-ups geeft en deze steeds herhaalde keren teruggeeft met een aangepaste muziek, en dit met het uitsluitend doel het seksueel instinct van de toeschouwer buitensporig op te hitsen.

Opvallend is ook dat herhaaldelijk wordt nagegaan of de film werkelijk schandaal verwekt heeft, dit ten einde vast te stellen of het eerbaarheidsgevoel van de bevolking gekwetst is geworden.

**261** In de rechtspraak wordt het omschreven als:

— „dat evenmin het weinig aanbevelenswaardig scenario, waarin gedurende meer dan anderhalf uur, de tenslotte eentonig werkende repetitie voorkomt van een meisje dat zich voortdurend aan de eerste de beste ten prooi biedt, in aanmerking dient genomen te worden, om aan deze aan-

eenschakeling van feiten het karakter van zedenschennend toe te kennen... dat wel daartoe van betekenis is, de wijze waarop dergelijke taferelen worden uitgebeeld en voorgesteld en dat, in deze gedachtenorde, in deze cinematografische productie scènes voorkomen waarvan, zonder dat hiertoe de minste preutsheid ter sprake komt, het liederlijk karakter op dusdanige smakeloze en zelfs afstotende wijze wordt geaccentueerd, dat deze voorstellingen al de nochtans zeer uitgebreide perken van hetgeen op gebied van eerbaarheid toelaatbaar is, op onbeschamende wijze overschrijden" (Luik, 26 juni 1970, inzake M.A. en C°, *onuitg.*).

— „Qu'il en serait autrement si ces représentations ne visaient manifestement qu'à éveiller un trouble sensuel par des attitudes équivoques ou lubriques, soit aussi par des accoutrements prêtant à ces représentations de nus une apparence de déshabillés d'alcôve qui, par leur complet manque de goût, créent une atmosphère de trouble" en verder „que l'arrêt de la chambre des mises en accusation, se référant à l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 7 juin 1969, définit l'image contraire aux bonnes mœurs comme étant celle qui „cause scandale", ce qui, selon cet arrêt, „est un critère objectif permettant de dire qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs" (Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254).

— „qu'il y a lieu en d'autres termes de se poser la question: le film litigieux a-t-il provoqué ou risquerait-il de provoquer l'indignation collective et la réprobation publique" (Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 742).

— „il existe néanmoins un doute quant au point de savoir si ces images ont provoqué la réprobation et l'indignation de la majorité des habitants" (Brussel, 27 maart 1970, *J.T.*, 1970, 327; *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 825).

— „Si la projection du film incriminé n'a pas entraîné, dans le public, des réactions d'où l'on pourrait déduire que les limites auraient été dépassées", en verder: „qu'il n'encourage donc nullement les déviations de l'amour" (K.I. Brussel, 25 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48).

— „Si les images ont provoqué la réprobation et l'indignation de la majorité des habitants" (Corr. Brussel, 13 mei 1970, O.M. t/ D.S. en S., *onuitg.*).

**262** Het is de feitenrechter die oordeelt of een film van *a a r d i s s c h a n d a a l t e w e k k e n*, door het uitsluitend beogen van perverse seksuele opwindingen.

Vermits het aanvoelen op dit stuk zo verschillend kan zijn, mag de rechter zich niet laten leiden door zijn persoonlijke gevoelens noch door zijn filosofische of religieuze overtuiging. Hij moet openstaan voor de meest diverse genres en mag bij zijn oordeel niet vervallen in overdreven preutsheid, of toegeeflijkheid (zie: Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441, dat Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353 bevestigt; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 447; Corr. Dendermonde, 16 mei 1973, inzake *Blue Movie*, *onuitg.*; BERENBOOM, A., *La „censure" des films en Belgique*, *J.T.*, 1970, 506; VAN ISACKER, F., *Courteline achterna*, *De Maand*, 1968, 19).

**263** De beoordeling van het aanstotelijk karakter van een film wordt soms medebepaald door het artistiek gehalte ervan (zie: Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254, dat het arrest van het Hof van Cassatie van 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2, uitbreidt op de film).

De film wordt beschouwd als een zevende kunst. Zo maakt voornoemd vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 22 jan. 1969, een uitvoerige vergelijking met de schilderkunst i.v.m. de beelden van een film, die verschenen waren in een tijdschrift. Men kwam tot het besluit dat er wel geen artistiek karakter aanwezig was, maar dat de film wel technische hoedanigheden bevatte. Die vergelijking van filmbeelden met de schilderkunst is niet afdoende.

De film — al kan deze zeer kunstig vervaardigd zijn — beoogt niet een schilderij te maken maar wel een ineenvloeiend proces van gebeurtenissen of handelingen weer te geven.

Al kan het gebrek aan enig kunstig opzet medebepalend zijn in de beoordeling van het aanstotelijke, wegens het gemeen en plat karakter van een film, toch kan, objectief gezien, de kunst geen criterium zijn voor de beoordeling in die zin, dat de kunst het aanstotelijke zou verschonen. Een arrest zegt: „qu'il peut en effet être donné une forme ou une expression artistique à n'importe quelle activité ou représentation humaine en sorte qu'il ne se voit nulle raison de considérer comme inconciliable l'art et l'érotisme ou même l'art et la pornographie puisque celle-ci n'est qu'une forme d'érotisme" (Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441).

**264** Gemakkelijkheidshalve kunnen de verschillende filmgenres onderverdeeld worden in:

1. het lichte genre (show en lichte erotische speelfilm);
2. de speelfilm (dramatische, psychologische, historische en sociale film).

Deze indeling stemt ongeveer overeen met een passus uit de motivering van een vonnis: „Het naakte is in de film niet aanstootgevend wanneer het in dienst is van een wetenschappelijke waarheid, een uitdrukking is van een gedachte of een aanvaardbare kunstcreatie, zelfs zo dit gepaard gaat met een zeker erotisme dat het kenmerk is van onze tijd" (Corr. Brussel, 29 mei 1966, *J.T.*, 1966, 447).

#### 1. *Het lichte genre*

**265** Onder „een aanvaardbare kunstcreatie, zelfs zo deze gepaard gaat met een zeker erotisme dat een kenmerk is van onze tijd" kunnen de producties ondergebracht worden van het lichte genre o.m. de zogenaamde seks- en striptease-film. Evenals bij het spektakel-, music-hall- en kabaretgenre heeft men gepoogd een rechtvaardiging te vinden in de kunstcreatieve-esthetische, decoratieve of plastische schoonheid, om zodoende een onderscheid te maken met de zuiver pornografische film.

Bezwaarlijk kan aangenomen worden dat strip-teasefilms als hoofddoel een esthetische, decoratieve of plastische kunstcreatie nastreven. Al kunnen de schoonheid en de bewegingssierlijkheid van een danseres een rol spelen, toch wordt er hoofdzakelijk gespeculeerd op erotische gevoelens. Deze projecties behoren in zekere mate tot de democratische verspreiding van sommige seksuele fenomenen (VAN USSEL, J., *a.w.*, blz. 342 en 344).

**266** De gewone *ontkledingsfilm* is volgens de rechtspraak niet strafbaar, wanneer deze niet van aard is schandaal te verwekken of een perverse seksuele opwinding te veroorzaken. Wanneer echter de houdingen en bewegingen, vergezeld van erotisch commentaar, enkel als doel hebben het seksueel instinkt op te hitsen door aan de toeschouwers passievolle of perverse taferelen voor te stellen, is strafbaarheid aanwezig.

**267** De zogenaamde *sex- of blootfilms* bevatten gewoonlijk steeds dezelfde pikante scènes als: ontkledingen, suggestieve coitus in bed, auto, kantoor, magazijnen of natuur, strelen der borsten en andere lichaamsdelen, naaktvertoon onder stortbad, worstelende naaktpaartjes, lesbische liefkozingen tussen naakte vrouwen of gesuggereerde zelfbevrediging. Onder voorwendsel van studie, voorlichting of documentatie worden geslachtsziekten, prostitutie, seksuele technieken, partnerruil, voyeurisme, call-girls, verdovende middelen, homofilie, communaleven, masochisme, sadisme of verkrachting belicht, doch deze scènes zijn doorgaans oppervlakkig en kunstmatig en duidelijk alleen bedoeld om veel bloot te kunnen tonen.

Tegen het vertoon van dergelijke films wordt thans weinig of niet opgetreden. Wel zou echter strafbaar zijn: het vertonen van de werkelijke realistische weergave van coïtus-scènes met duidelijk vertoon van geslachtsorganen, erectie bij de man, homoseksualiteit tussen mannen, realistische cunnilingus en fellatio, sodomie en realistisch sadisme en masochisme.

268 Dan spreekt men gewoonlijk van de *pornofilm*. „Deze wordt over het algemeen beschouwd als de hardste vorm van pornografie, omdat daar elke intimiteit of schijn van intimiteit is opgeheven: mensen verrichten als het ware ter plaatse voor andere mensen seksuele handelingen en (...) naarmate de seksuele confrontatie direkter wordt, escaleert het pornografisch karakter van het materiaal” (SNABEL, P., *Prolegomena bij de studie van pornografie*, blz. 5, nr. 3, die LEVITT, E., *a.w.*, blz. 247-259, aanhaalt).

Dit is het geval voor de projectie, waarin uitsluitend bjslaapscènes en taferelen van seksuele gewelddaden voorkomen (Corr. Brussel, 28 nov. 1951, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 17 maart 1952, *onuitg.*, inzake *Dix minutes de Music Hall*; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596, R. Dr. *Pén.*, 1968-69, 132, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 7 juni 1969, R. Dr. *Pén.*, 1969-70, 82; *Pas.*, 1969, II, 217, inzake *A smell of honey*, Franse titel: *La croqueuse d'hommes*; Corr. Tongeren, 29 okt. 1968, gedeeltelijk bevestigd in hoger beroep door Luik, 26 juni 1970, *onuitg.*, inzake *Lily zoekt de liefde*), altijd terugkerende en tot obsessie wordende wulpse taferelen die slechts een explosie zijn van de naaktheid zonder het minste artistiek karakter (Brussel, 17 maart 1952, dat Corr. Brussel, 28 nov. 1951 bevestigd, *onuitg.*, doch vermeld in noot onder Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556; Brussel, 14 juli 1951, vermeld in Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, inzake *Hollywood Burlesque*; Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556, inzake *Les court vêtues*; Corr. Brussel, 28 mei 1966, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 30 juni 1967, *J.T.*, 1968, 446, inzake *Le monde merveilleux des femmes*) of nog geile bewegingen en houdingen die slechts gericht zijn op het ophitsen van de lagere hartstochten (Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25; Corr. Charleroi, 8 juli 1955, *J.T.*, 1955, 626).

269 *Naturistische films* zijn toelaatbaar indien de nadruk niet gelegd wordt op de genitaliën (zie boven, nr. 251).

In Duitsland hervormde het Oberverwaltungsgericht van Münster een recente beslissing van het Verwaltungsgericht van Keulen dat hierin de advies-commissie over de voor de jeugd verderfelijke werken volgde en een Frei Körper Kultur film voor verspreiding verbood. Het hoog administratief rechtscollege hield voor dat een dergelijke film slechts aanstotelijk is „wenn die dargestellten Personen einen lüsterne Gesichtsausdruck hätten oder die Genitalien besonders betont seien”.

Het hof van beroep te New York oordeelde in 1956 zowel over de grondwettelijkheid van de censuur als over het obscene karakter van een naturistische film. Er werd aangenomen dat een documentaire zonder aanstotelijke taferelen niet obscene is. Maar in de besprekingen bij de uitspraak is toch gebleken, dat een naturistenfilm kan obscene worden, wanneer er stukken in voorkomen waarin acteurs door bepaalde suggestieve houdingen een overprikkelende indruk wekken terwijl die scenes overigens niet in het kader van de normale beoefening van het nudisme vallen en er zelf mee in strijd zijn (*Excelsior Pictures Corp. v. Board of Regents of the University of the State New York*, vermeld door PILPEL, H.F., en ZAVIN, T.S., *Rights and Writers*, blz. 349).

In een recent arrest van vrijspraak van het hof van beroep te Bordeaux leest men: „Attendu qu'il importe tout d'abord de noter que les films dont il s'agit et les vues diapositives qui en sont extraites, pris dans des centres réservés aux naturistes pratiquant le nudisme intégral, sont exempts de toute attitude lascive comme de tout geste déplacé ou équivoque”, en verder: „Attendu que ces films et ces vues font ainsi très piètre figure auprès de l'érotisme, de la lascivité, des dépravations ou perversions dégradantes, souvent accompagnées de violences sadiques, qui fleurissent et s'étalent dans un cinéma, une pseudo-littérature, une presse et une publicité dont la rentabilité est en rapport direct avec leur bassesse et leur vulgarité” (5 mei 1970, *onuitg.*).

## 2. De speelfilm

**270** Onder de wijzen van „uitdrukken van een gedachte of opvatting” kunnen de films gerangschikt worden die o.m. seksuele, sociale, pedagogische, psychologische of realistische onderwerpen behandelen.

Hierin kunnen als onderdelen naaktaferelen voorkomen, die, zoals in de literatuur, de werkelijkheid beter pogen weer te geven. Die gedeelten kunnen realistisch, humoristisch of zelfs grotesk zijn en op die wijze reeds het wulpse karakter verminderen.

De studie van de rechtspraak — vooral die van het rechtsgebied van het hof van beroep van Brussel — laat uitschijnen dat over het algemeen die film strafbaar wordt bevonden die geen enkel artistiek karakter bezit, geen enkele sociologische inslag heeft of waar de grondgedachte geen ernstige ontleding is van de seksuele problematiek.

**271** Een film die de seksuele opvoeding van de jeugd behandelde maar tevens het menselijk karakter van de zinnelijkheid wenste te onderstrepen en aan te tonen aan de hand van verschillende voorbeelden dat zij de natuurlijke verlenging kon zijn van de liefde, werd niet strafbaar bevonden (*Het wonder der liefde* van Oswald Kolle). De rechtbank oordeelde dat de voorstelling van het naakte lichaam of van seksuele scènes wanneer deze ontdaan is van alle perverseit, niet strijdig is met de huidige stand van de zeden (Corr. Brussel, 29 juni 1970, *R. Dr. Pém.*, 1970-71, 254, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 11 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 314).

**272** Anderzijds heeft de rechtbank een Zweedse contestatiefilm „Je suis curieuse” van Sjöman Vilgot, waarin verschillende seksuele scènes voorkomen, doordrongen van een brutaal realisme, strijdig met de goede zeden geacht wegens de vermeende grote nadelige invloed op minderjarigen tussen de zestien en achttien jaar (Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441, doch verbroken bij gebrek aan bewijs van de aanwezigheid van minderjarigen beneden de achttien jaar. Deze rechtspraak is wel nieuw. Zij sluit in zekere zin aan bij de stelling van de „indirecte aanstoot” d.w.z. die waarvan men meent dat zij zich voordoet bij jeugdige personen (zie in zelfde zin: Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556; Corr. Dendermonde, 16 mei 1973, inzake *Blue Movie*, *onuitg.*; zie boven, nr. 93).

**273** Het vertonen van het naakte lichaam of seksuele scènes in de speelfilm zijn in de huidige stand van de zeden niet meer van aard aanstoot te geven, indien er geen perverse bedoelingen aan ten grondslag liggen (Corr. Brussel, 29 juni 1970, O.M. t/ D.J. en C°; zie boven, nr. 271; Corr. Dendermonde, 16 mei 1973, inzake *Blue Movie*, *onuitg.*).

Tot voor kort werd nog gemeend dat geen genitaliën of schaamhaar mochten vertoond worden (zie NELISSEN, I., *Censuur, moraal en verantwoordelijkheid*, *Streven*, juni 1969, 911).

Deze zienswijze is zeer begrijpelijk op grond van het sterk indringingsvermogen van de film en omdat de weergave van handelingen de realiteit sterk benadert. Nochtans worden heden films vertoond waar de mannelijke genitalia en het schaamhaar van de vrouw zichtbaar zijn, zonder dat dit shockeert. Voorbehoud dient echter gemaakt te worden voor de weergave van geslachtsbetrekkingen die slechts geduld worden wanneer zij eerder suggestief dan realistisch voorgesteld worden.

Er is nochtans strafbaarheid wanneer aanstootgevende gedeelten zonder enig verband in een film gevoegd worden en dit uitsluitend met immorele bedoelingen (Luik, 26 jan. 1968, *J. Liège*, 1968, 26).

**274** Films die in hun geheel perverse handelingen weergeven en die uitdrukkelijk of stilzwijgend aanprijzen, zijn, in analogie met de literatuur, strafwaardig, zo bv. films die sadisme, homoseksuele praktijken, masochisme, bestialisme, necrofilie, aanranding der eerbaarheid, flagellantisme, verkrachting, enz., onder welke vorm ook, zouden propageren (zie boven, nr. 228).

Dit was het geval met de Zweedse film „491” waaruit de Zweedse filmcensuur een scène heeft doen knippen, waarin een meisje door jonge misdadigers gedwongen werd met een hond te copuleren en een andere scène waarin een inspecteur van de reclassering een van zijn pupillen homoseksueel misbruikte (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het Strafwetboek*, blz. 12; *vgl.*: Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ M.O., *onuitg.*).

**275** Bij de beoordeling van de strafwaardigheid van een film wordt geen rekening gehouden met het doel dat de producer of de zaaluitbater kan voor ogen gehad hebben: het weze een sociaal of politiek doel, het weze reclame of zelfs een verkeerde opvatting over het kunstige dat het obscene zou verdoezelen (Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353, bevestigd in beroep door Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; zie verder, nr. 487).

**276** Evenmin komt in aanmerking het feit dat de film in andere landen toegelaten werd zonder coupures, noch de al dan niet gunstige buitenlandse kritiek. Het zijn de normen van de Belgische gemeenschap die bepalend moeten zijn en niet die van andere landen, die mogelijk in de zogenaamde afbraak van taboes wellicht voorop zijn, maar uit wier ervaring sociologisch nog geen zekere besluiten kunnen worden getrokken van aard om de Belgische ingesteldheid te wijzigen.

**277** Het heeft ook geen belang dat de film reeds herhaalde malen zonder vervolgingen werd afgerold in dezelfde zaal, hoewel het parket hiervan op de hoogte was; evenmin dat in andere rechtsgebieden geen vervolgingen werden ingespannen (zie: Corr. Charleroi, 8 juli 1955, *J.T.*, 1955, 626; Brussel, 7 juni 1969, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 82, dat Corr. Brussel, 7 mei 1968, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 132; *J.T.*, 1968, 596 bevestigt; Corr. Tongeren, 20 okt. 1969 en Luik, 26 juni 1970, *onuitg.*; MARCHAL en JASPAR, *a.w.*, 382; BELTJENS, *a.w.*, art. 383, 464, nr. 9).

In een omzendbrief van de minister aan de Procureurs-generaal wordt aangedrongen dat onmiddellijk zou opgetreden worden bij de eerste vertoningen van een film, dit ten einde de rechtmatige belangen van de exploitanten van bioscoopzalen niet te schaden en bij het sluiten van contracten met distributieorganen van de films een sfeer van onzekerheid weg te nemen. Het uitblijven van optreden in een bepaald arrondissement bindt echter de rechtbank niet in zijn appreciatie (omzendbrieven minister van justitie van 6 april 1955, blz. 79).

**278** Niettemin is er rechtspraak die voor het bepalen van het kwetsend karakter rekening houdt met de afkeuring of verontwaardiging van het grootste deel der individuen of die uit de afwezigheid van reacties van het publiek niet-tegenstaande herhaalde vertoningen afleidt dat de grenzen van het eerbaarheidsgevoel niet overschreden werden (Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132;



K.I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48, dat Corr. Brussel, 7 mei 1969, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 48, bevestigt; Brussel, 27 maart 1970, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 327, dat Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigt; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 10; *Congrès de Criminologie*, *R. Dr. Pén.*, 1972-73, 205).

Deze overweging kan wel medebepalend zijn doch is niet doorslaggevend (Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741).

Maar de afkeuring moet niet op luidruchtige wijze geschieden.

Een arrest van het hof van beroep te Luik zegt in dit verband dat: „wel kan vastgesteld worden dat in de huidige maatschappij de contestatie geheel andere vormen heeft aangenomen en dat het niet meer tot de hedendaagse gebruiken behoort in aangelegenheden als deze, luidruchtig te reageren; dat het tegendeel trouwens evenmin van doorslaande betekenis zou zijn, daar waar precies dergelijke reacties uitgaan van mensen die voorbijgestreefde bespiegelingen aankleven” en verder „dat kan betreurd worden dat in bepaalde steden van het Rijk datgene verboden wordt, waartegen elders geen bezwaar geopperd werd, doch dat deze *inelegantia* in de rechtsbedeling niets vermag tegen de (hoger) breedvoerig uiteengezette grondbeginselen en dat zij het hof niet ervan kunnen ontslaan de wet toe te passen daar waar een overtreding wordt vastgesteld” (Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ M.A. en C., *onuitg.*; vgl. in dezelfde zin i.v.m. toneel: Corr. Brussel, 11 april 1972, inzake D. en V., *onuitg.*, dat voorhoudt „attendu qu'en l'espèce un certain nombre de spectateurs, interrogés à ce sujet, ont manifesté leur indignation en quittant aussitôt la salle de théâtre; que d'autres ont protesté par écrit; que pareilles protestations, généralement silencieuses au moment du spectacle en raison de la gêne éprouvée par le spectateur, détermineront la mesure du scandale.”).

**279** Ook het vergelijken met andere films wordt doorgaans door de rechtbanken niet als criterium aanvaard (Corr. Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 138).

Toch werd soms in zekere mate hiermede rekening gehouden (Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 599 met noot; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; Corr. Brussel, 29 juni 1970, O.M. t/ D.J. en C., *R. Dr. Pén.*, 1970-71, 254).

Een recent arrest stelt dat de rechter niet mag verwijzen naar elementen die vreemd zijn aan het strafbundel en dat het vonnis derhalve nietig is, wanneer de motivering ervan steunt op vergelijking met gelijkaardige gevallen die niet het voorwerp van vervolging hebben uitgemaakt en op de herinnering die de rechter behouden heeft van gezegden van het openbaar ministerie ter gelegenheid van de behandeling van andere zaken (Brussel, 11 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 314).

**280** Ook de *modus vivendi* of het gebruik dat vaak tussen parketten en cinemauitbaters bestaat of bestond, waarbij bepaalde coupures op verzoek van een gerechtelijke afgevaardigde gedaan worden om zich niet aan vervolging bloot te stellen, kan de rechtbanken niet binden. Deze heeft zich niet in te laten met de opportuniteit der vervolgingen. Zij moet alleen rekening houden met het wettelijk stelsel inzake filmprojecties; namelijk algemene vrijheid zonder censuur ten overstaan van personen boven de 16 jaar, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 383 Sw. of van artikel 386 *bis* Sw. (Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 446; *R. Dr. Pén.*, 1966-67, 411; Corr. Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 138; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 132, bevestigt in hoger beroep door Brussel, 7 juni 1969, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 82; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139; RIGAUX en TROUSSE, V, 436). Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat het Parket op die wijze onrechtstreeks censuur zou uitoefenen (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 10; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 419).

De personen verantwoordelijk voor de projectie zijn het ook voor de inhoud (Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 446; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 597; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 44; RIGAUX, M., en TROUSSE, P.E., *Le cinéma en droit belge*, *R. Dr. Pén.*, 1940-46, 371; STAQUET, W., *Le contrôle des films en Belgique*, *R. Dr. Pén.*, 1964-65, 318; VERMEYLEN, P., *La justice et le cinéma*, *J.T.*, 1960, 233; BERENBOOM, A., *La „censure” des films en Belgique*, *J.T.*, 1970, 506).

### § 3. Televisie

**281** De televisie is uiteraard meer dan welk ander medium onderworpen aan de wetbepalingen omtrent de goede zeden. Zij dringt praktisch ongevraagd binnen in de huiskamer, wordt door velen lijdelijk ondergaan en kan door minderjarigen bekeken worden. „Radio en televisie zijn massamedia die omwille van hun brede en diepgaande invloed op de openbare opinie, geen Staat ter wereld tegenover haar werking onverschillig kunnen of mogen laten” (DEPONDY, A., *De wet van 18 mei 1960 houdende oprichting van de Belgische radio en televisie, en de vrijheid van informatie*, *T. Best*, jan.-febr. 1968, 11; in dezelfde zin: BAL, M., *Preadvies in Volksoopvoeding en massacommunicatiemiddelen*, blz. 22; HEMMERICHTS, K., *Volksoopvoeding en massacommunicatiemiddelen*, blz. 13; BACHY, V., *Les „convenances morales” de la Radio-Télévision Belge (R.T.B.) d’expression française*, Verslag op het *Congrès de Criminologie, Les frontières de la répression*, U.L.B., 15-18 maart 1972, blz. 1).

De minister kan overigens, wat betreft de programma-uitzendingen, op grond van art. 9 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (en het K.B. van 18 april 1967) of van art. 28, § 2 van de radio- en televisiewet, vooraf ingrijpen en een speelfilm in het belang van de openbare orde of de goede zeden verbieden.

I.v.m. de nieuwsuitzendingen, waar de Regering vooraf niet kan tussenkomen, zou de minister achteraf kunnen te keer gaan tegen misbruiken op grond van art. 28, § 2 en zo deze bepalingen werden overtreden, onverminderd de toepassing der strafwet, disciplinair kunnen optreden tegen de directeur-generaal en andere personeelsleden, via de beheersorganen van het Instituut (DEPONDY, A., *a.w.*, *T. Best*, jan.-febr., 1968, 15; VAN DE VLIEDT, E., *a.w.*, *R.W.*, 1970-71, 205).

**282** Dezelfde beoordelingsnormen voor het boek en de film gelden als referentiekader voor de televisieuitzendingen (zie boven, nrs. 221 en 259).

RIMANQUE, K., schrijft weliswaar: „Het is onmogelijk *in abstracto* te bepalen wat op radio en televisie strijdig is met de goede zeden. Zeker kan men hier de „technische” benadering, zoals in sommige straffonnissen, niet gebruiken. De ontleding van de begrippen seksualiteit, erotiek, sensualiteit en obsceniteit zijn hier van weinig of geen nut. Men moet ervan uitgaan dat het geen wettelijke opdracht is van radio en televisie stichtend te zijn. Het statuut verbiedt alleen uitzendingen strijdig met „de goede zeden”, ... Als criterium zou men kunnen voorstellen: de eerbied voor de menselijke seksualiteit. Dit betekent dat dit domein en dat van de erotiek geen verboden domein is voor radio en televisie, doch alles moet worden geweerd, waardoor de fundamentele waardigheid van de mens in deze sfeer zou worden aangetast” (*De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie*, *R.W.*, 1969-70, 1642; in dezelfde zin: BACHY, V., *a.w.*, blz. 8).

Deze zienswijze strookt met de hedendaagse rechtspraak. Indien in enkele, door RIMANQUE geciteerde vonnissen, wel artistieke bevliegingen voorkomen of aan technische termontleding wordt gedaan is de huidige tendens wel van na te gaan of het geïncrimineerde werk al dan niet naar de huidige normen aanstoet geeft en schandaal wekt.

Voor de beoordeling van het moreel karakter van programma-uitzendingen kunnen de directeurs-generaal en het uitvoerend college van de algemene raad zich desnoods doen bijstaan

door een adviescommissie (art. 28, § 2, wet van 18 mei 1960; VAN IMPE, A., *De B.R.T. en de censuur, Kultuurleven*, nr. 9, nov. 1970, 860). Dit schakelt de strafrechtelijke vervolging niet uit. Mocht echter achteraf de betrokken ambtenaar, na advies van bedoelde commissie, toch strafrechterlijk ter verantwoording geroepen worden, dan zou dienen nagegaan te worden in welke mate de onoverwinbare dwaling kan ingeroepen worden (zie verder, nr. 485).

De vraag zal doorgaans slechts rijzen, wanneer een uitzending in première gaat. Andere films die voorheen in het publiek vertoond werden, zullen reeds een appreciatie bekomen hebben. Sinds juni 1968 bestaat bij de R.T.B. een *Comité pour l'appréciation des Convenances Morales à la R.T.B.* om de directeur-generaal van het Instituut der Franstalige uitzendingen bij te staan in de beoordeling van het moreel karakter van de uitzendingen (BACHY, V., *a.w.*, blz. 23).

Bij de B.R.T. bestaat eveneens een adviescommissie voor de beoordeling uit moreel standpunt, doch die is blijkbaar nooit bijeengekomen.

**283** Wel dient aangenomen te worden dat de televisie zich uiteraard bezwaarlijk kan schikken naar de wet van 1 september 1920 die slechts toepasselijk kan zijn voor filmzalen. Wat in de huiskamer wordt aanvaard, valt onder de verantwoordelijkheid der ouders of aangestelden. Dit neemt niet weg dat de ambtenaren van de televisie als „bonus pater familias” dienen te handelen. Zij moeten in de programmatie rekening houden met het jeugdig publiek. Dit kan o.m., door voor de jeugd niet geschikte films of voorstellingen niet uit te zenden op de vrije schoolnamiddagen, vroege avond of gezinsavonden of door tijdig te verwittigen (RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie, R.W.*, 1969-70, 1642).

Het klaarblijkelijk inbreuk plegen op de ouderlijke macht en het stelselmatig doorkruisen van de mening der ouders inzake opvoeding op ongeschikte uren en zonder voorafgaande verwittiging zou kunnen aanleiding geven tot een eis in schadeloosstelling (Rb. Luik, 24 juni 1933, *Pas.*, 1934, III, 38; Vred. Fléron, 21 okt. 1932, *Pas.*, 1933, III, 77; DE PAGE, I, nr. 790; RIMANQUE, K., *a.w.*, R.W., 1969-70, 1646).

**284** Verspreiding van middelen en methodes om vruchtafdrijving te veroorzaken langs radio en televisie is strafbaar op grond van artikel 383, 6de lid.

**285** Het is de rechtbank die zal moeten oordelen, welke persoon in feite de beslissing getroffen heeft om de litigieuze film te doen afrollen. Zij zal zich niet eenvoudig tevreden stellen met het feit dat iemand de algemene leiding heeft, maar nagaan wie bv. de keuze doet van de films, de huurcontracten afsluit, onderhandelt en in feite beveelt (Cass., 24 aug. 1961, *R. Dr. Pén.*, 1962, 620; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; zie verder, nr. 571).

### AFDELING III

#### ZINNEBEELDEN EN VOORWERPEN

**286** Het aanstotelijk karakter van een zinnebeeld of een voorwerp moet eveneens getoetst worden aan de algemene seksuele normen van de cultuur (zie boven, nr. 17). Het voorwerp zal aanstotelijk zijn wanneer het uit zijn aard

of door gebruik op seksuele overprikkeling of op perverse praktijken gericht is. Hiermede wordt het specifiek voorwerp bedoeld en niet een gebruiksvoorwerp waarop aanstootgevend materiaal wordt aangebracht zoals b.v. naaktfoto's of prenten als versiering op bierglazen, sigarettenaanstekers, speelkaarten, boekensnijders, pijpen, tabaksdozen met dubbele bodem, enz. In deze gevallen is het beeld aanstootgevend maar niet het voorwerp (Brussel, 14 juli 1864, *Pas.*, 1864, II, 422; Brussel, 21 okt. 1865, *Pas.*, 1865, II, 279; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 85).

Zo zouden nabootsingen van geslachtsdelen als verboden kunnen beschouwd worden; ook gipsen beeldjes, aan de voorzijde het kerstmannetje voorstellende en aan de achterzijde een fallus; evenals twee gummipopjes, respectievelijk een mannetje en een vrouwtje voorstellende, die bij manipulatie het copuleren weergeven; of een soort fiets met stuk zijdestof, ingezonden door de kunstenaar MULLER, R., in 1961 naar het museum te Amsterdam onder de benaming: „La Veuve du Coureur”, waarbij het uiteinde van de stang op- en neergaande bewegingen maakt door een uitsparing in het zadel (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 30; SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 Wetb. van S.R., N.T.C.*, maart 1962, blz. 62).

Voorwerpen die wellicht ietwat ondeugend zijn, als b.v. een sleutelhanger in de vorm van een doodskistje, dat bij opening een stokje laat uitspringen, dat een penis moet voorstellen, blijken geen aanstoot te geven (Corr. Kortrijk, 5 maart 1968, O.M. t/ C.C., *onuitg.*).

Het zinnebeeld van een fallus of vulva is, in tegenstelling tot vroegere kulturen, „vreemd” aan de aktuele beschaving. Elders waren dergelijke voorstellingen vaak voorwerp van verering, in weer andere gevallen bood de fallus bescherming tegen het boze.

De huidige seksuele normen laten niet toe dat afbeeldingen van een fallus of een vulva zo maar verkocht of tentoongesteld worden (SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 Wetb. van S.R., N.T.C.*, maart 1962, blz. 62, 64; DE VACHET, *L'inquiétude sexuelle*, blz. 169).

Hieronder zijn de kunstpenis en -vagina onder te brengen. Een dergelijke fallus in plastiek werd eens omschreven als een voorwerp, uitsluitend of bijzonder dienstig om de mannelijke fysieke tekorten bij geslachtsbetrekkingen te verhelpen en werd in zulke vorm ook niet aanstootgevend geacht, omdat hij niet van aard was de zedeloosheid te verspreiden door tot ontucht aan te zetten, zoals in art. 383 Sw. vereist en omdat deze voorwerpen overigens niet speciaal bestemd waren om de conceptie te verhinderen (Corr. Bergen, 17 jan. 1955, *J.T.*, 1955, 199).

Maar in hoger beroep werd dit vonnis hervormd op de overweging dat de eerste rechter zich klaarblijkelijk vergist had nopens de bestemming dezer voorwerpen. Het eropvolgend cassatie-arrest besliste dat wanneer in feite wordt vastgesteld dat deze voorwerpen dienstig zijn voor tegennatuurlijke praktijken en als gevolg hebben dat zij de zedeloosheid in de hand werken door tot ontucht aan te zetten, de rechter wettelijk kon afleiden dat deze strijdig zijn met de goede zeden (Cass., 26 sept. 1955, *Pas.*, 1956, I, 51; *R. Dr. Pén.*, 1955-56, 262).

**287** Kunnen niet als aanstootgevende voorwerpen aangezien worden die welke gebruikt worden met een hygiënisch of medisch doel (Verslag SINZOT, *Parl. Besch.*, Kamer, 1925-26, nr. 266, blz. 1368; Luik, 14 okt. 1924, *R. Dr. Pén.*, 1925, 173).

Ook in Nederland wenste de wetgever in 1911 de verspreiding van voorbehoedsmiddelen buiten de toepassing van artikel 240 Sw. te houden (SCHAPENK, A.G.W., *Enkele facetten van de toepassing van art. 240 Wetb. van S.R., N.T.C.*, maart 1962, blz. 61).

Een oud vonnis van de correctionele rechtbank te Rouen houdt voor dat het vertoon van voorbehoedsmiddelen tijdens een conferentie over neo-malthusianisme strafbaar is, als zijnde het vertonen van aanstootgevende voorwerpen (12 mei 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, II, 42).

Ten onrechte werd geoordeeld dat het tentoonstellen van bepaalde voorbehoedsmiddelen en andere voorwerpen van intiem gebruik het strafbare vertonen van „afbeeldingen of prenten uitmaakt” (Brussel, 29 nov. 1897, *Par.*, 1912, II, 201, 1e geval).

Een arrest van het hof van beroep te Brussel besliste dat voor de toepassing van het toen geldende art. 383 Sw. onder „afbeeldingen en prenten” diende begrepen te worden, de weergave van aanstootgevende voorwerpen (Brussel, 19 okt. 1911, *Par.*, 1912, II, 202, 2e geval; GOEDSEELS, nr. 1843).

#### AFDELING IV

#### UITDRUKKINGEN DOOR HET WOORD

**288** Het zingen, lezen, voordragen, ten gehore brengen of uiten in openbare bijeenkomsten of plaatsen bedoeld in artikel 444, tweede lid, zal aanstotelijk zijn wanneer de inhoud uitsluitend gericht is op seksuele overprikkeling en perversiteit. Hieraan wordt vaak de benaming *pornofonie* gegeven (zie verder, nr. 290).

Het kan niet ontkend worden dat heden ten dage de uitlatingen en zinspelingen zowel in lied of gelezen tekst of het lichte theater wel gewaagder zijn dan vroeger (zie verder, nr. 290 i.v.m. de fonoplaten).

Theaterstukken die bepaalde stellingen voorhouden of bepaalde sociale of psychologische toestanden weergeven, dienen, voor wat het gesproken woord betreft, beoordeeld te worden volgens hetzelfde criterium als een boek (zie boven, nr. 221).

Harde en zeer platte uitdrukkingen zijn niet noodzakelijk zedenschennend (zie o.m. vrijspraak op het stuk van de gesproken tekst door Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake *En ook de bloemen werden geboeid*, bevestigd door Gent, 30 okt. 1972, *onuitg.*; zie verder, nr. 464).

In Frankrijk werd de theatercensuur ingebracht door de wet van 16-24 aug. 1790 en toevertrouwd aan de gemeentelijke overheden en in 1864 aan het Ministerie van Schone Kunsten. In 1906 werden de wedden der bekeurders om budgettaire redenen afgeschaft en viel derhalve deze censuur in onbruik. In deze periode werden stukken van gekende schrijvers verboden, doch zij werden later met sukses opgevoerd, zodat het resultaat van deze censuur beneden alle verwachtingen viel (ARNAUD, P., *a.w.*, blz. 108; FABREGUETTES, M.P., *a.w.*, blz. 6).

In Engeland werd de theatercensuur in 1968 opgeheven.

**289** Er werd geoordeeld dat *fonoplaten* onder de toepassing kunnen vallen van artikel 383, vierde lid Sw. wanneer bij het draaien de inhoud obscene blijkt te zijn (Brussel, 9 nov. 1963, *J.T.*, 1964, 112; Rb. Brussel, 20 febr. 1964, *J.T.*, 1964, 335).

Het is slechts *onrechtstreeks* dat de correctionele feitenrechter kan geroepen zijn om uitspraak te doen over het obscene karakter van een lied, namelijk na inhoudelijk grammfoonplaten of geluidsbanden beluisterd te hebben.

**290** Het is moeilijk dezelfde bepaling van het obscene van een boek toe te passen op het lied, daar dit doorgaans te kort is om te spreken van obscene gedeelten

die vervagen in het geheel of die als bijkomstige in het hoofdzakelijke opgenomen worden. Hier is *mutatis mutandis* de bepaling gegeven bij het obscene karakter van beeldmateriaal, het best aangewezen: wanneer door de gemene of overprikkelende bewoordingen of uitingen aangezet wordt tot ontucht of geilheid, zodat een gezonddenkend doorsnee-burger in zijn schaamtegevoel gekwetst wordt (Corr. Brussel, 9 nov. 1963, *J.T.*, 1964, 112; Corr. Brugge, 15 maart 1972, inzake V.R., *onuitg.*, i.v.m. fonoplaten Candy met als titel: *Alles uit... goed voor u, Lexy ik ben zo sexy, Heet in de mond*, bevestigd door Gent, 21 juni 1972, *R.W.*, 1973-74, 103; zie ook verder, nr. 508).

Wanneer een lied deel zou uitmaken van een langspeelplaat dient zoals bij de literatuur nagegaan te worden of uit het geheel blijkt dat een onzedige bedoeling de uitgave bepaalde (zie boven, nr. 224). Wanneer het geheel niets anders is dan een aaneenschakeling van porno-teksten zal de wet toepasselijk zijn. Wanneer b.v. een kras lied opgenomen is in een serie fonoplaten van studentenliederen of folkloreliederden, zou kunnen aangenomen worden dat het vervaagt in het geheel. Dit alles is een feitenkwestie, waarbij de bedoelingen van de uitgever dienen opgezocht te worden. Zij zullen gebeurlijk kunnen blijken uit bijkomende elementen zoals de beperktheid van de uitgave, bestemd voor een bepaald publiek van verzamelaars of discofielen en niet voor het groot publiek. Overigens dient nagegaan te worden of de liederen wel obscene zijn en niet eerder losbandig (zie Rb. Brussel, 20 febr. 1964, *J.T.*, 1964, 335, i.v.m. een serie fonoplaten *Plaisir des Dieux* met liederen uit de boeken *Les fleurs du Mâle* en *Chansons de salle de garde et du Quartier Latin*, en waarin een vrijspraak verleend werd; *anders: Nov.*, Tw. *Infractions*, III, blz. 506).

Anderzijds kan niet aanvaard worden dat een lied hoewel het als literair werk mag beschouwd worden, niet onder de toepassing van artikel 383 Sw. zou kunnen vallen. De inhoud is van even groot belang als de vorm (*anders: DE BRUYNE, J.*, *a.w.*, blz. 35; *Pand. B.*, Tw. *Chanson*, nr. 14).

**291** Vaak wordt gesproken over de humor en over het ontbreken hierbij van een aanstootgevend karakter (zie: VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, *a.w.*, II, 447 en 448; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 261; DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2046).

Echte humor zal zelden een obscene doel hebben of gericht zijn op opwinding van lagere instincten. Het zal een feitenkwestie zijn of de grens van de humor overschreden wordt en er alleen echte vuilpraterij overblijft. Hierbij zullen het milieu, de omstandigheden van tijd en ruimte en vooral de bedoeling bij de beoordeling een rol spelen. Er moet trouwens rekening gehouden worden met het feit dat zulke praat in private gesprekken niet strafbaar is (zie boven, nr. 196).

## OPENBAARHEID BIJ HET VERSPREIDEN VAN SCHUNNIGHEDEN

292 Behalve in het tweede lid, bepaalt de tekst van artikel 383 Sw. niet dat de vermelde feiten „in het openbaar” moeten gepleegd zijn. Nochtans is de titel van het hoofdstuk waarin het artikel voorkomt: „openbare schennis van de goede zeden”.

Bovendien zijn de in artikel 383 opgesomde handelingen: tentoonstellen, verkopen, verspreiden, met het oog op de handel of het verspreiden, vervaardigen, vervoeren, enz., handelingen die op zich zelf „openbaarheid” kunnen meebrengen.

Men merkt aldus op dat in deze reeks misdrijven „openbaarheid” niet synoniem is van „in het openbaar”.

Door het invoeren van het artikel 383 en door de herhaalde wijzigingen eraan gebracht, heeft de wetgever de verspreiding van de zedeloosheid onder het publiek door middel van aanstootgevende schunnigheid, willen tegengaan (NIJPELS en SERVAIS, II, 518).

Het is het zich met schunnigheid richten tot het publiek, de „veropenbaring” of „het openbaar maken” van schunnigheid dat de wetgever wil beteugelen. Dit openbaar maken kan zowel heimelijk als „in het openbaar” geschieden. Door niet te bepalen dat de feiten vermeld in artikel 383, eerste, derde en vierde lid openbaar te maken alleen maar strafbaar zijn, wanneer zij in het openbaar gepleegd zijn, is meteen gezegd dat ook heimelijk openbaar maken strafbaar is.

Rechtspraak en rechtsleer zijn het hiermee eens (Cass., 19 okt. 1887, *Pas.*, 1887, I, 368; Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 285; Cass., 17 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 190; Cass., 22 dec. 1970, *Pas.*, 1971, I, 384; *Arr. Cass.*, 1971, 409; *R.W.*, 1970-71, 1847; Cass., 7 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 341; *R.W.*, 1971-72, 1005, alsook 1972-73, 225; Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 367; Cass., 9 jan. 1973, *Pas.*, 1973, I, 455; *Arr. Cass.*, 1973, 475; Luik, 30 juli 1921, *R. Dr. Pén.*, 1921, 851; Gent, 30 juni 1971, inzake D.W., *R.W.*, 1971-72, 1017; Corr. Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 138; NIJPELS en SERVAIS, II, 518; RIGAUX en TROUSSE, V, 430; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 33, 35, 36).

Dit wordt op verschillende wijzen omschreven maar steeds is het dezelfde vaststelling die moet gemaakt worden: het openbaarmaken van schunnigheid wordt door artikel 383 Sw. bedoeld, zonder dat dit noodzakelijk op een openbare wijze moet geschieden (*Répandre dans le public*, Cass., 10 okt. 1887, *Pas.*, 1887, I, 368; *Répandre en divers lieux*, Corr. Luik, 9 nov. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 122; *Donner connaissance au public*, Cass., 23 sept. 1935, *Pas.*, 1935, I, 341; *R. Dr. Pén.*, 1935, 1180; *Communiquer à d'autres personnes*, Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 285; Het bederven van de openbare zeden door het verspreiden... te beletten ook door het niet openbaar verkopen of met niet agressieve opdringerigheid, Cass., 22 dec. 1970 en 7 dec. 1971, *t.a.p.*).

**293** Het openbaren van de schunnigheid geschiedt zonder twijfel wanneer het tevens in het openbaar gebeurt, in openbare plaatsen of in hieraan gelijkgestelde plaatsen, op een wijze waardoor het publiek of iemand uit het publiek bereikt wordt (Gent, 23 sept. 1926, *Pas.*, 1927, II, 37; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*, cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1973, *onuitg.*).

**294** Er is gepoogd de betekenis van het openbaar maken van schunnigheid om te buigen in de zin van een agressief opdringen ervan, zodat er geen openbaarheid zou zijn wanneer de geschriften, afbeeldingen of prenten in daartoe geëigende plaatsen of onder bepaalde omstandigheden, zoals het vrij bestellen door de koper, zouden verspreid worden (boekhandel, boekenbeurs, tentoonstellingen, musea, enz.).

Zo hield men voor dat artikel 383, eerste en derde lid Sw. en de wet van 11 april 1936 slechts van toepassing kunnen zijn, wanneer bij het verkopen en/of verspreiden en het in voorraad hebben met het oog op de handel van met de goede zeden strijdige afbeeldingen of prenten, en bij het met een handelsoogmerk invoeren, verkopen, te koop stellen of verspreiden van verboden publikaties, „openbaarheid” aanwezig is, terwijl de loutere overhandiging tussen private personen van soortgelijke steeds verschillende tijdschriftnummers, ongeacht een vage betalingsbelofte, zulke openbaarheid niet vertoont, doch een uitgesproken privaat karakter draagt (in die zin: Besançon, 9 mei 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, 558 met afkeurende noot LAMBERT L.).

Het Hof van Cassatie antwoordt hierop dat bedoeld verspreiden de openbare schennis van de goede zeden uitmaakt, ook bij niet openbaar verkopen of verspreiden omdat de wetgever het bederven van de openbare zeden door het verspreiden van met de goede zeden strijdige geschriften, afbeeldingen of prenten heeft willen beletten (Cass., 22 dec. 1970, *Pas.*, 1971, I, 384, *Arr. Cass.*, 1971, 409; *R.W.*, 1970-71, 1847; Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1005; Gent, 30 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1017; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.A., *onuitg.*, cassatieberoep verworpen door Cass., 9 jan. 1973, *onuitg.*; Corr. Brussel, 25 maart 1971, inzake C.H., *onuitg.*; zie ook DE ZEGHER, J., *Enkele beschouwingen rond art. 383, 1 à 4 Sw. en art. 385 Sw.*, *R.W.*, 1969-70, 1728).

**295** Voor de toepassing van artikel 383, tweede lid dat het zingen, lezen, voordragen, ten gehore brengen of uiten van schunnigheden bedoelt, is vereist, dat dit in het openbaar geschiedt, meer bepaald in openbare bijeenkomsten of in tegenwoordigheid van verscheidene personen in een plaats die niet openbaar is, maar toegankelijk voor een aantal personen die het recht hebben er te vergaderen of ze te bezoeken (art. 444 Sw.; Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 284).

**296** Dit mag niet te absoluut begrepen worden. De wetgever heeft de openbaarheid begrepen in de hierboven gegeven betekenis, nl. het „openbaar maken” — op welke wijze ook. Hij heeft niet beoogd zich te mengen in de privé aangelegenheden van de burgers: de wet bestraft geen feiten van private schaamteloosheid.

**297** Het Hof van Cassatie oordeelt dat het onderling uitwisselen van obscene geschriften door een beperkt aantal personen, die over de aard van deze geschriften ingelicht zijn, niet als een strafbaar tentoonstellen kan beschouwd worden (Cass., 23 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 285; in



dezelfde zin Luik, 9 nov. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 122; zie ook, *a contrario*, Luik, 13 febr. 1907, *J. Liège*, 1907, 126, dat het ongevraagd tonen van obscene prenten in een private woning strafbaar acht).

**298** Schunnige teksten geschreven in een brief of een verzending onder gesloten omslag door een private persoon zonder handels- of verspreidingsbedoelingen aan een ander, die van het schunnig karakter op de hoogte is, worden niet als strafbare verspreiding beschouwd (Cass. fr., 18 juni 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, II, 261; Corr. Marche, 24 jan. 1889, *Pand. Pér.*, 1889, nr. 610; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 16; RIGAUX en TROUSSE, V, 428; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 53 EVERTS, R., *a.w.*, blz. 164).

**299** Evenmin het afdraaien van een schunnige film tijdens een private vergadering van vrienden en kennissen in een privéwoning, niet toegankelijk voor derden (Corr. Ieper, 17 febr. 1971, inzake V.J., *onuitg.*; Corr. Seine, 3 juli 1950, *Rec. Dall.*, 1950, 431; J.C.P., Tw. *Outrages aux mœurs*, 8, 1960, nr. 42, en 11, 1972, nr. 33; anders: EVERTS, R., *a.w.*, blz. 160). Ook niet het binnenshuis tonen van obscene prenten (Corr. Kortrijk, 23 okt. 1972, inzake D.J.M. en D.W., *onuitg.*).

Niet zonder reden vermelden NIJPELS en SERVAIS (II, blz. 517) in de korte inhoud van het commentaar op art. 383 onder nr. 4: *Publicité restreinte requise*. Dit wordt verder in de tekst niet ontleed doch hieruit zou afgeleid kunnen worden dat er toch een zekere openbaarheid vereist is. In de *Pandectes Belges*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 53, wordt deze stelling sterk aangevochten onder de bevestiging dat art. 383 volstrekt geen openbaarheid vereist.

**300** De vraag of er „veropenbaring” van schunnigheid gepleegd werd, is een feitenkwestie waarop de rechter over de grond op onaantastbare wijze antwoord geeft.

Sommige manieren van handelen wijzen reeds op zich zelf op veropenbaring, b.v. te koop stellen, tentoonstellen, aankondigen, vervoeren voor distributie (zie: Cass., 23 sept. 1935, *Pas.*, 1935, I, 341; *R. Dr. Pén.*, 1935, 1180; Gent, 20 okt. 1971, inzake V.E., cassatieberoep verworpen door Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1006; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 35).

Maar ook bedrijvigheden die schijnbaar een privé karakter hebben, kunnen strafbaar worden wanneer blijkt dat zij het in feite niet hebben.

Zo zal het tentoonstellen of een filmprojectie in een private woning strafbaar zijn wanneer openlijk of clandestien het publiek aangetrokken wordt (Cass., 17 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 190; Corr. Brussel, 27 dec. 1949, inzake P. en C°, *onuitg.*; Corr. Brussel, 30 juli 1971, inzake J.R. en C°, *onuitg.*) of ook wanneer vertoond wordt aan personen die niet instemden of niet konden instemmen (zie boven, nr. 158), of wanneer een schunnige tekst geschreven wordt op een open briefkaart, zodat iedereen er kennis kan van nemen (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 15; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 34).

Zo kon een arrest wettelijk beslissen dat iemand afbeeldingen die strijdig zijn met de goede zeden tentoongesteld, verkocht en verspreid had, wanneer hij, na in 1967 een schrijven van een Engelse firma te hebben ontvangen, volgens hetwelk de door hem vervaardigde foto's niet voldoende seksueel prikkelend waren, talrijke vrouwen had aangezet hetzij naakt, hetzij in obscene houdingen of gedurende ontuchtige handelingen te poseren; dat sommige dezer vrouwen hem hadden verweten hun foto's aan derden te hebben getoond of de bedongen prijs niet te hebben betaald; dat op veel onzedige foto's een stempel was gebracht met de woorden „Copyright B.D.”; dat verschillende personen verklaard hadden dat eiser hen onzedige foto's had getoond, dat de omstandigheid dat verscheidene reeksen foto's in de auto van betrokkene gevonden werden aantoonde dat hij dit niet voor zijn eigen genoegen verborgen hield (Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 367, dat cassatieberoep tegen Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 347, verwerpt).

Uit dit arrest kan afgeleid worden dat er inbreuk is wanneer elk privé karakter bij de feiten ontbreekt en dat dit ontbreken van het privé-karakter bewezen wordt, wanneer de feiten op een of andere wijze „in het openbaar” gepleegd worden.

In Frankrijk ontkende de correctionele rechtbank van de Seine het privé-karakter in volgend geval: een club werd samengesteld, na oproepen in verschillende tijdschriften. De leden moesten een keure ondertekenen. Nadien ontvingen zij onder gesloten omslag genummerde berichten, vol aanstootgevende en tot ontucht aanzettende literatuur. Tevergeefs werd ingeroepen dat het hier private correspondentie betrof. Daar een club, waarvoor de aanwerving zonder de minste beperking gebeurt, geen private club is, was evenmin de gepolycopieerde correspondentie privaat (Corr. Seine, 31 jan. 1959, *Rec. Dall.*, 1959, 519; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, 8, 1960, nr. 64).

## UITSLUITINGSGRONDEN

**301** Onder nr. 139 werd verduidelijkt dat het aanstootgevend karakter van handelingen die, in andere omstandigheden, ingaan tegen het algemeen seksueel gedragspatroon, verdwijnt wanneer de dader met een in de gemeenschap aanvaard objectief redelijk belang handelt. Aldus wordt schennis van de zeden uitgesloten. Deze uitsluitingsgronden worden thans nader onderzocht.

### AFDELING I

#### KUNST

**302** In de kunst, de zogenaamde kunstexceptie of kunstuitsluitingsgrond, is het aanvaarde redelijk belang de noodzaak van de ontwikkeling van de cultuur en van haar uitdrukkingsvormen. Beoefening van het schone is een uiting van cultuur.

Niet alleen de literatuur, de schilder-, beeldhouw- of boetseerkunst, ook de fotografie en de film kunnen gerangschikt worden onder de kunstuitingen.

Er kan nochtans niet ontkend worden dat deze laatste twee omwille van de grotere publicatie- en verspreidingsmogelijkheden, de concrete direktheid van het beeld en de beweeglijkheid ervan, in een grotere mate aanleiding kunnen geven tot de overprikkeling van lagere hartstochten. Hoewel de film technisch, wat de beelden en andere hoedanigheden betreft, tot de kunst kan behoren, toch blijft hij in hoofdzaak gericht op ontspanning, de wetenschappelijke en ermee gelijk te stellen onderwerpen niet te na gesproken.

Aan de kunstenaar moet voor de uitleving van zijn persoonlijkheid en zijn gevoelens en talenten een zekere armslag en een zekere vrijheid verleend worden, die trouwens van een geheel andere orde is, dan datgene dat met kunst niets te zien heeft. Deze uitsluitingsgrond is in de wetgeving niet bepaald doch wel in de rechtsleer en rechtspraak. Het wetboek van Italië (art. 529 Sw.) en Ethiopië (art. 611 Sw.) vermelden echter uitdrukkelijk de kunst- en wetenschapsexceptie.

Deze uitsluitingsgrond wordt algemeen erkend (Brussel, 1 juli 1932, *Pas.*, 1933, II, 50; Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1955-56, 1938; Gent, 2 febr. 1969, O.M. t/ W.D., *onuitg.*; Corr. Brussel, 3 juni 1954, *J.T.*, 1954, 556; Corr. Brussel, 27 maart 1968, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 129; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970; zie ook de Voorbereidende werken van de wet van 18 mei 1932, *Pasin.*, 1932, 145; RIGAUX en TROUSSE, V, 418; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 88; NIJPELS en SERVAIS, II, 520; LOCRÉ, XV, blz. 277-279, 303 en 381; EVERTS, R., *L'Amour devant la loi*, blz. 162; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 256; BERNOLET, J., *Over de schennis der goede zeden*, *R.T.*, 1922, 170; DE SMEDT, N., *Zedenschennde publicaties en de vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 992; WINDERICKX, D., *a.w.*, *R.W.*, 1962-63, 1194; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 11; DE ZEGHER, J., *En-*

kele beschouwingen rond art. 381, 1 à 4 en 385 Sw., R.W., 1969-70, 1722; PÉE, H., *Lady Chatterley's proces*, R.W., 1962-63, 1190; FABRE, N., a.w., J.T., 1889, 1923 en J.T., 1890, 5; NEKE, N.C., FÉTIS, E., VAN HASSELT, A., *Splendeur de l'art en Belgique*, blz. 189; GOLDSTEIN, R., *Justice amie des Arts*, J.T., 1928, 597; JONES, S.R., a.w., J.T., 1928, 614; SIMON, J., bij bespreking van *Oscenita ed opera d'arte* door SANDULLI, A., R. Dr. Pén., 1935, 758; FRÉDÉRICQ, S., *L'Art devant la loi*, J.T., 1951, 82; LECLERCQ, Ch., *Le procès de Madame Bovary*, J.T., 1957, 85; VERMEYLEN, P., *La justice et le cinéma*, J.T., 1960, 233; LECLERCQ, Ch., *Camille Lemonnier en Justice*, J.T., 1961, 84; VANDERVEEREN, J., *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, 32 en 177; LALLEMAND, R., *Considérations sur les bonnes mœurs*, J.T., 1971, 416, 417; LEGROS, R., *Considérations sur les motifs*, R. Dr. Pén., 1970-71, 5; *Congrès de Criminologie*, R. Dr. Pén., 1972-73, 197).

**303** Oudere vonnissen drukten de kunstexceptie eerder negatief uit: „On ne peut prescrire à titre d'outrage aux bonnes mœurs toute représentation pure et simple et peu discrète des formes humaines, à peine de devoir cacher bien de chefs-d'œuvre et de faire peser une trop lourde compression sur l'art, qui d'ailleurs, dans certaines limites, est de la morale et épure la pensée en l'élevant” (Corr. Verviers, 29 nov. 1902, J.T., 1902, 1321; *Pand. Pér.*, 1903, 78; zie ook *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 97).

In de zaak KEYM werd geoordeeld dat de werken van Titiaan, Ingres, Baudry, Galimart en Doré, G. en andere niet konden beschouwd worden als strijdig met de goede zeden omdat het werken betrof die door het publiek goed gekend zijn en reeds lang uitgesteld zijn in musea of galerijen (Corr. Brussel, 5 aug. 1863, *Belg. Jud.*, 1863, 1218; *Pand. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 96).

De naaktheid heeft steeds in alle tijden de kunstenaars en de mens in het algemeen bewogen en ontroerd. Het seksueel instinct en het intieme dat ermede verband houdt, moet trouwens niet beschouwd worden als een te onderdrukken en te bestraffen laag instinct, doch als een wezenlijke natuurlijke drang (Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 26).

**304** Aan de kunstenaar en de auteur moet derhalve de gelegenheid worden gegeven in alle vrijheid de seksuele beleving uit te drukken of te beschrijven, zonder dat hij bestendig hoeft te vrezen strafbaar gesteld te worden (THIERRY, J., *La liberté de l'écrivain et l'érotisme, La pensée et les hommes*, dec. 1961, blz. 116). De kunstenaar zal zich immers niet altijd schikken naar het beeld van de huidige maatschappij (zie: OVERBEEK, W.H., *Enige opmerkingen over art. 240 Wetboek van Strafrecht, T.v.S.*, 1961, 286; PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, R. Dr. Pén., 1969-70, 420, die ook LEGEAIS, R., aanhaalt met *La plume et la balance ou la justice pénale devant les écrivains du XXe siècle*, 1969, blz. 111).

Maar zijn werk kan mogelijks een verder processus inluiden in een nieuw cultuurbeleid (zie boven, nr. 125; zie ook: LALLEMAND, R., a.w., J.T., 1971, 417; MARCHAL, A., a.w., R. Dr. Pén., 1971-72, 157).

Het zal misschien niet stichtend zijn maar daarom niet noodzakelijk obscene (Gent, 12 febr. 1969, inzake D.W., *onuitg.*).

Hierbij kan de schrijver of de kunstenaar als avant-gardist wel een gevaar voor veroordeling lopen (zie boven, nrs. 61, 68 en 70).

**305** Al is de kunstwaarde een factor in de beoordeling van de uitsluitingsgrond, toch kan zij geen obsceniteit rechtvaardigen. Wanneer de kunstenaar kennelijk beoogde met commerciële doeleinden pornografische afbeeldingen te scheppen is hij strafbaar (Cass., 23 febr. 1970; *Arr. Cass.*, 1970, 596; Brussel, 5 mei 1909, *Pas.*, 1909, II, 237; Luik, 11 juni 1931, *Pas.*, 1931, II, 27; *J.T.*, 1931, 471; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Corr. Namen, 28 dec. 1906, *Pas.*, 1907, III, 39; Corr. Verviers, 3 juli 1908, *J.T.*, 1908, 1345; *Pand. Pér.*, 1908, 1160; R. Dr. Pén., 1908, 764; Corr. Brussel, 25 juli 1908, *J.T.*, 1908, 1356; *Pand. Pér.*, 1908, 1164; R. Dr. Pén., 1908, 763; Corr. Brussel, 27 april 1909, *Pand. Pér.*, 1909, nr. 803, *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 38; NIJPELS en SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, II, blz. 520, nr. 8; BERNOLET, J., *Over de schennis der goede zeden*, R.T., 1922, 170; STRIJCKMANS, F., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd werd de invoer van vreemde ontuchtige publicaties te verbieden*, R.W., 1958-59, 86; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 11; MEYERS, M., *La répression de la pornographie*, 17; SIMON, J., bij bespreking van *Oscenita ed opera d'Arte* door A. SANDULLI, R. Dr. Pén., 1935, 759; ARNAUD, P., *Réforme de la législation relative à l'outrage aux bonnes mœurs*, 55).

**306** Er werd voorgehouden dat, alhoewel in afbeeldingen van het naakte het kunst-karakter kan ontbreken, een esthetisch, decoratief karakter toch voldoende zin heeft en een uitsluiting van zedenschennis kan wettigen.

In die zin heeft de rechtbank van Orange in verband met een affiche die ter aankondiging van een music-hall een groep girls voorstelde, een onderscheid gemaakt tussen het pornografisch naakt en het esthetisch, decoratief en plastisch naakt, zelfs zo de afbeelding geen kunstkarakter vertoont (Corr. Orange, 19 april 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, 3, 35; *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 33).

In dezelfde zin luidt een vonnis van Lyon, i.v.m. foto's die strip-tease girls voorstellen, waarvan alleen de schaamdelen met papierstroken waren overplakt (Corr. Lyon, 10 mei 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 10270 met kritische noot LAPLATTE). Dit vonnis werd toen in Frankrijk als buitengewoon verdraagzaam geacht.

De rechtbank van Valence maakte in verband met foto's van naakte vrouwen — zonder vertoon van genitaliën — een drievoudig onderscheid:

1. beschrijvende en verklarende reproductie zoals een tekening voor anatomie, een voorbeeld van etnologie of een wetenschappelijk voorbeeld;
2. artistieke reproductie waarin de plastische schoonheid het hoofddoel is;
3. de ophitsende reproductie — *nu séducteur des sens* — en sprak hierom een veroordeling uit (Corr. Valence, 21 okt. 1955, *Rec. Dall.*, 1955, 151; zie ook: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 43; vgl. i.v.m. film: Luik, 26 juni 1968, *J. Liège*, 1968, 25; K.I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48; Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; Corr. Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139; bevestigd in hoger beroep door Brussel, 27 maart 1970, R. Dr. Pén., 1969-70, 327; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353).

Een oud vonnis houdt voor i.v.m. geïllustreerde postkaarten, die weinig geklede vrouwen als levende schilderijen voorstellen: „que ce n'est pas une préoccupation d'art qui préside à la conception de sujets comme ceux reproduits sur les cartes postales incriminées ni à l'exposition ou la mise en vente de ces dernières: les attitudes, les poses, l'accoutrement sommaire des femmes représentées sont manifestement étudiées en vue d'exciter et d'exploiter les passions;

Attendu que si ces images peuvent flatter l'œil, leur aspect plus ou moins artistique ne constitue qu'un moyen d'atteindre plus facilement le but luxurieux poursuivi et ne

fait pas disparaître en elles le caractère délictueux incriminé" (Corr. Brussel, 25 juli 1908, *J.T.*, 1908, 1356).

Een ander vonnis zegt: „le caractère plus ou moins esthétique des figures et images exposées, vendues ou distribuées ne peut servir de critère pour l'application de l'article 383 du Code pénal" (Corr. Brussel, 27 april 1909, *Pand. Pér.*, 1909, nr. 803).

**307** Een boek met reproducties van gekende meesters, waarvan de werken afzonderlijk van de kunstexceptie genieten, zal niet onder toepassing van artikel 383 Sw. vallen (Corr. Brussel, 27 maart 1968, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 129). Maar het kan pornografisch geacht worden wanneer uit het geheel van het boek, nl. de titel, schikkingen der afbeeldingen en tekst, blijkt dat slechts het prikkelen van de ongezonde nieuwsgierigheid bij de lezer nagestreefd wordt (Cass., 18 sept. 1967, *R. Dr. Pén.*, 1967-68, 744; *vgl.* Luik, 29 dec. 1904, *J.T.*, 1908, 1355; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139; Corr. Limoges, 22 jan. 1900, *J.C.P.*, Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 32; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 114; VAN EMDE BOAS, C., *Obsceniteit en pornografie anno 1966*, blz. 41).

**308** Een literair œuvre geniet niet *ipso facto* van strafimmunité wegens de mogelijke kunstwaarde. Al is de dichter of de schrijver in zijn artistieke creatie volledig vrij, toch dient hij, wanneer hij zich tot het publiek richt, rekening te houden met de normale eisen der seksueel-sociale orde. Kunstige taal of stijl mag evenmin als vormgeving in de plastische kunst, echte pornografie dekken (Verklaring VAUTHIER, N., *Parl. Besch., Senaat*, 9 maart 1926, blz. 342, aangehaald door Procureur-generaal MEYERS in *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, *R. Dr. Pén.*, 1926, 412; FRÉDÉRICQ, S., *L'Art devant le droit*, *J.T.*, 1951, 83; EEKHOUT, J., in zijn antwoord op de gepubliceerde toespraak van voornoemde auteur, *J.T.*, 1951, 86; VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, 8 en 11).

**309** En toch kan er van een zekere kunstexceptie gewag gemaakt worden. Vaak wordt een onderscheid gemaakt tussen echte pornografie en pornografie verwerkt in een kunstwerk. Het artistiek karakter van het kunstwerk zou een zekere toegeeflijkheid in de appreciatie toelaten. Men kan zich verdiepen in de justificatie van deze verdraagzaamheid. Zo wordt voorgehouden dat deze bezwaarlijk kan te vinden zijn in het belletteristisch aspect van het œuvre. Eerder zou zij gemotiveerd zijn door het symbolisch karakter dat aan een kunstwerk kan toegeschreven worden.

Het effect van een tekst die symbolisch kan geïnterpreteerd worden, is minder aanstootgevend, zoals trouwens een tekening minder direct aanspreekt dan een foto. Men kan hieruit besluiten dat „alle teksten of beelden die alleen maar slecht d.w.z. letterlijk kunnen gelezen worden en die in strijd zijn met de goede zeden... zonder enige twijfel onder artikel 383 Sw. vallen. Het feit dat een tekst ook of alleen op een symbolische wijze kan geïnterpreteerd worden, geldt als een excuus, omdat zulke vormen van meningsuiting alleen tot beperkte groepen gericht zijn en... dat de feitelijke maatschappelijke weerslag van artistieke teksten of beelden inderdaad gering is" (VAN ITTERBEEK, E., *Censuurproblemen en de literatuur, Kultuurleven*, nr. 9, nov. 1970, 889; zie ook SCHALKEN, T., *a.w.*, blz. 145).

Men zou in deze optiek het moreel aspect van een werk niet mogen scheiden van het artistieke en dit laatste als verzachtende omstandigheid inroepen. Zo wordt gesteld

„dat waarachtige vrijheid van de auteur niet steunt op de arbitraire scheiding tussen het ethische en het artistieke aspect van een boek, maar op een onontbindbaar samengaan van beide” (VAN ITTERBEEK, E., *t.a.p.*, 890).

Ongeveer in die zin oordeelde het Franse Hof van Cassatie bij de herziening van het proces Baudelaire: „que les poèmes faisant l'objet de la prévention ne renferment aucun terme obscène ou même grossier et ne dépassent pas en leur forme expressive les libertés permises à l'artiste; que si certaines peintures ont pu, par leur originalité, alarmer quelques esprits à l'époque de la première publication des *Fleurs du Mal* et apparaître aux premiers juges comme offensant les bonnes mœurs, une telle appréciation ne s'attachant qu'à l'interprétation réaliste de ces poèmes et négligeant leur sens symbolique, s'est relevée de caractère arbitraire (Cass. fr., 31 mei 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, 212; BAUDELAIRE, *Les Fleurs du Mal, précédé par le dossier des Fleurs du Mal établi par Bonnefoy, C.*, blz. 148).

Al is deze stelling zinvol, toch kan niet ontkend worden dat in principe een tekst, al weze deze artistiek hoogstaand, toch aanstotelijk zou kunnen zijn voor de zeden.

Zij biedt echter het voordeel, dat het probleem ruimschoots verduidelijkt wordt. Echte pornografie heeft doorgaans geen artistiek karakter en is alleen gericht op commerciële uitbuiting (VRANCKX, A., *De goede zeden en het Strafwetboek*, blz. 11; in dezelfde zin: *Censuur, Editoriaal, Kultuurleven*, nr. 9, nov. 1970, 897). Het zal niet zo moeilijk vallen om dit te constateren. Er kunnen zich echter randgevallen voordoen. Over het algemeen zal de onverenigbaarheid van het immorele van een werk en de artistieke waarde zich weinig voordoen. Hier kan gewezen worden op de rede van minister KLOMPE uit Nederland, naar aanleiding van de toekenning van de P.C. Hooftprijs aan G.K. VAN HET REVE, waarin ook een onderscheid wordt gemaakt tussen de zedelijke en artistieke aspecten van een boek, maar waar dit onderscheid dan wordt weggenomen, wanneer wordt voorgehouden dat bij de beoordeling van de betekenis en bijgevolg ook van de zedelijke waarde van een kunstwerk de „bedoelingen van de auteur en niet de opvattingen van bepaalde lezers prevaleren” (KLOMPE, N.A.N., *Toespraak 26 aug. 1969 - Ministerie van Cultuur, recreatie en maatschappelijk werk* (Voorlichtingsdienst), blz. 3, aangehaald door VAN ITTERBEEK, E., *t.a.p.*, 889).

**310** In de beoordeling van de bedoelingen van de auteur mag de zienswijze van WESTERLINCK, A., onderschreven worden wanneer hij voorhoudt: „In de evaluatiesfeer is het standpunt van de literaire humanist... doorgaans bezadigder, omdat hij gemakkelijk en soepeler integreert. Hij schat de waarde van een erotisch boek als het artistiek is, maar overschat het niet. De rigorist overschat het... Hij heeft eerbied voor de vrijheid van de kunstenaar, die in de taal of de plastische materies, vormen van gave kunst scheidt. Om zijn standpunt in te nemen is een verfijnde veelzijdige esthetische vorming nodig. Zijn standpunt veronderstelt ook morele volwassenheid” (*Literatuur en censuur, Kultuurleven*, nr. 9, nov. 1970, 886).

Van belang is toch ook de mogelijke reactie van de toeschouwer op grond van zijn leeftijd, smaak, ontwikkeling, kulturele stand. Er valt niet te ontkennen dat hoe groter de kunstenaar is, des te gemakkelijker het publiek zijn werk als kunst zal aanvaarden. Maar hoe meer het onderwerp de intieme sfeer van de mens raakt, des te moeilijker de opgave voor de kunstenaar zal zijn (VAN EMDE BOAS-STARKENSTEIN, M., *Pornografie in beeldende kunst*, blz. 17).

In die zin zoals hierboven beschreven wordt en mits het echt-pornografische niet uitsluitend gezocht wordt, kan aldus van kunstuitsluitingsgrond gesproken worden.

Voor de beoordeling van een tekst moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen de „goede verstaanders” die de tekst kunnen lezen en de „slechte verstaanders”, die alleen maar oog hebben voor de letter van de tekst (zie: VAN ITTERBEEK, *Censuurproblemen en de literatuur, Kultuurleven*, nr. 9, 1970, 889).

Vaak nochtans bestaat tegenover de rechter een wantrouwen nopens zijn bekwaamheid om over de artistieke waarde te oordelen (aangestipt door VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 11). Indien men de rechtspraak i.v.m. de film nagaat, is deze vrees ongegrond. De rechter zal overigens een beroep kunnen doen op deskundigen. Inzake literaire werken is het probleem eerder theoretisch daar slechts uitzonderlijk vervolgingen ingesteld worden.

**311** Literaire werken uit de oudheid kunnen obscene bladzijden bevatten (SIMON, J., in *Boekbespreking van Oscanita ed Opera d'Arte, R. Dr. Pén.*, 1935, 758, citeert o.m. Aristofanes, Lucianos, Petronius, Martialis, Juvenalis en Plautus, klassieke auteurs die, benevens hun meestal gekende werken, vaak erotische werken hebben geschreven die slechts in beperkte kring bekend waren).

Van het standpunt der antieke cultuur zullen deze werken zelden de obscene betekenis hebben die thans eraan gegeven wordt en dienen zij beoordeeld in een cultuurhistorisch perspectief; zij kunnen uit dien hoofde een wetenschappelijke waarde hebben. Wanneer echter alleen de literaire waarde beoogd wordt, dient bij het heruitgeven, het werk in zijn geheel nagegaan te worden. De onmogelijkheid om bepaalde aanstotelijke gedeelten uit te sluiten, zonder geheel het werk te schenden, wijst er reeds op dat het artistieke overweegt (zie boven, nr. 224; JONES, J.R., *a.w.*, *J.T.*, 1928, 615). Dit is meestal het geval in werken van antieke schrijvers of van latere schrijvers van erotische verhalen zoals de *Mémoires de Casanova*, de *Heptamerone* en bepaalde werken van de Sade (POLAK, E., *a.w.*, blz. 104).

**312** Moeilijker te beoordelen zijn de geschriften die in gedeelten bestaan, de zogenaamde *romans à tiroirs*, zoals de *Decamerone* van Bocaccio. Er zijn verhalen die op zich zelf als aanstotelijk kunnen aangezien worden, doch men is eerder de mening toegedaan dat het werk als een geheel dient beschouwd te worden.

Het herdrukken van dergelijke werken en de verspreiding ervan, kan evenwel een strafbaar karakter verkrijgen wanneer de wijze van uitgeven wel duidt op de uitsluitende bedoeling tot prikkeling der lage hartstochten, zo b.v. de uitgaven waarin alleen de obscene gedeelten bijeengebracht zijn en met obscene illustraties verlucht zijn. De meeste kostelijke en beperkte herdrukken van dergelijke gekende werken zijn trouwens omwille van de illustraties meermaals strafwaardig bevonden (JONES, J.R., *a.w.*, *J.T.*, 1928, 615).

**313** De zaak doet zich anders voor wanneer de herdruk nuttig is als wetenschappelijk didactisch materiaal. De wijze van uitgave, de kring waartoe men zich richt en andere elementen zullen hierin beslissend zijn (Parijs, 12 maart 1958, zie boven, nr. 228).



**314** De verhandeling van dergelijke originele zeldzame exemplaren — die meestal in musea of bibliotheken (afdeling de hel of reserve) of in partikuliere verzamelingen berusten — is niet strafbaar, daar dit materiaal als kultuur-historisch dient aangezien te worden. De bekendmakingen in catalogen — gewoonlijk onder *curiosa* of *originalia* — zijn evenmin strafbaar.

## AFDELING II

### WETENSCHAP

**315** In de wetenschap, de wetenschapsuitsluitingsgrond of -exceptie, is het aanvaard redelijk belang de bijdrage tot de ontwikkeling der kennis, de bevordering van de geneeskunde en andere wetenschappen zoals de zedenleer, de geschiedenis, de pedagogie, de anthropologie, de sociologie, de psychologie, enz. Hierbij kan gevoegd worden het verspreiden van een levensbeschouwing.

Er bestaat geen betwisting dat zuiver wetenschappelijke werken aldus buiten het toepassingsgebied van de wet vallen. Uit hun aard zijn zij onderrichtend en kennisverrijkend. Ze staan in dienst van de vooruitgang en van het algemeen sociaal belang. Deze werken dienen gebruikt te worden voor het doel waartoe zij bestemd zijn.

De rechtsleer aanvaardt dat wetenschappelijke werken immuniteit genieten.

De rechtspraak heeft voor het eerst bij het cassatiearrest van 7 dec. 1931 (*Pas.*, 1931, I, 2) voorgehouden dat wetenschappelijk werk niet onder de toepassing van de wet valt. Het wees op de twee sociale belangen, nl. die van de vrijheid van uitdrukking der gedachten en die van de bescherming der zeden. Beide belangen beperken elkaar wederzijds (*Cass.*, 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2; Luik, 11 juni 1931, *J.T.*, 1931, 471; Brussel, 1 juli 1932, *Pas.*, 1933, II, 50; *Corr.* Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; CONSTANT, J., *Droit pénal*, II, nr. 792; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 95; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 111; MARCHAL en JASPAR, *a.w.*, blz. 284; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nrs. 256 en 257; EVERTS, R., *L'Amour devant la loi*, blz. 163; DE SMEDT, M., *a.w.*, *R.W.*, 1958-59, 912; Verslag MISSON uit naam van de commissie van Binnenlandse Zaken belast met het onderzoek van het wetsontwerp, waarbij de Regering gemachtigd wordt het binnenbrengen in België van sommige vreemde publicaties te verbieden, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1935-36, 149; ARNAUD, P., *a.w.*, blz. 57 en 75; ANDRÉ, L., *a.w.*, blz. 29; FABREGUETTES, M.P., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, blz. 61).

**316** Er kan ook een redelijk belang zijn in het verspreiden van een levensbeschouwing (b.v. het malthusianisme of de beleving van het naturisme). De middelen die de verspreiders van een bepaalde beschouwing gebruiken moeten aangepast zijn om wel dit doel te bereiken en mogen niet onnodig en onverantwoord aanstootgevend zijn voor de gemeenschap.

Verspreiden van zogenaamde prikkelblaadjes onder het mom van naturisme of dergelijke gelijkaardige benamingen is geen toepassing meer van het redelijk belang.

**317** De verspreide levensbeschouwing mag niet indruisen tegen de meest elementaire menselijke gevoelens.

Het verkondigen van filosofische meningen of van bepaalde levensopvattingen of strekkingen in verband met het seksuele leven is niet strafbaar voor zover de uitdrukkingswijze van deze stellingen de algemeen geldende zedelijke normen niet omlaag haalt. Dezelfde regels als voor de literatuur zijn toepasselijk (zie boven, nr. 228).

**318** Uiteenzettingen, lessen, voordrachten met een wetenschappelijk of pedagogisch doel genieten van de uitsluitingsgrond. Het redelijk belang voor de opleiding en voor de wetenschap weegt op tegen het gevaar van verstoring van de sociale orde (Brussel, 26 febr. 1910, *Belg. Jud.*, 1910, 713; Brussel, 1 juli 1932, *Pas.*, 1933, II, 50; Luik, 26 febr. 1930, *R. Dr. Pén.*, 1930, 402; Corr. Charleroi, 12 dec. 1908, *Belg. Jud.*, 1910, 713; Verslag BRAUN, *Pasin.*, 1905, 35).

In de wetenschap kunnen ook bepaalde voorwerpen van nut zijn voor seksuele voorlichting, voor medisch onderwijs of voor de studie van de cultuurgeschiedenis. Hier geldt eveneens de uitsluitingsgrond.

**319** Het is een feitenkwestie te weten of een bepaald werk beantwoordt aan een wetenschappelijk doel. Van overwegend belang is de bedoeling die de auteur heeft gehad. Dit kan blijken uit de presentatie van de uitgave, het lezerskorps waartoe de auteur zich richt, alsmede de al dan niet gepastheid van publiceren. Zo kan de rechter nagaan of het wel noodzakelijk is een wetenschappelijke documentatie aan te leggen of een nauwkeurige beschrijving van obscene feiten te geven. Hij kan eveneens de prijs, de cultuurgraad en het aantal lezers in aanmerking nemen (Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1967, I, 69; *R. Dr. Pén.*, 1967-68, 744; Cass., 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2; Luik, 11 juni 1931, *J.T.*, 1931, 471; Brussel, 1 juli 1932, *Pas.*, 1933, II, 50; Corr. Brussel, 13 april 1973, inzake Sextant, waartegen hoger beroep, *onuitg.*; SIMON, J., *L'impunité pénale des travaux scientifiques*, *R. Dr. Pén.*, 1935, 1082; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 992; OVERBEEK, W.H., *Pornografie voor het gerecht*, blz. 91; zie verder, nr. 511, wat betreft de motivering van het vonnis of het arrest).

**320** Er mogen derhalve in wetenschappelijke werken allerlei theoriën ontwikkeld worden, hoe vals die wellicht ook kunnen blijken. De gedragingen van de mensen in hun perverse seksuele afwijkingen mogen het voorwerp van de studie uitmaken, op voorwaarde dat deze werken blijven in de sfeer van een wetenschappelijke bespreking en beoordeling en in hun wijze en methodes van voorstellen geen zedenschennende provocaties zoeken. Deze literatuur verschijnt trouwens gewoonlijk in speciale tijdschriften of werken bestemd voor een beperkt midden van wetenschapslui, o.a. geneesheren, psychiaters en studenten die zich als ingewijden in die materie niet zullen verontwaardigd voelen (zie boven, nr. 228).

**321** Onder wetenschappelijke werken kunnen gerangschikt worden die welke tot onderricht en leiddraad dienen voor een bepaalde categorie van personen, zo b.v. een handleiding voor biechtvaders opgesteld in het Latijn. Een vertaling ervan en de verspreiding onder het gewone publiek zou kunnen aanleiding geven tot vervolging (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 52; SCHUERMANS, *Code de la presse*, I, 484).

**322** Wetenschappelijk werk of kunstreproducties verschaffen aan een persoon minder dan 18 jaar, om andere redenen dan studie, kan strafbaar zijn. De werken worden immers niet aangewend voor het doel waartoe zij bestemd zijn (Cass., 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2; Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1967, I, 69; RIGAUX en TROUSSE, V, 418; zie boven, nr. 141).

**323** Werken die, hoewel obscene, wegens hun zeldzaamheid, een artistieke of historisch-wetenschappelijke waarde hebben, kunnen onder de categorie van wetenschappelijke werken ondergebracht worden. De verkoop van dergelijke unieke exemplaren valt niet onder de toepassing der wet (OVERBEEK, W., *Pornografie voor het gerecht*, blz. 92, en vermelde uitspraak van de Haagse rechtbank in 1912).

**324** De illustratie dient werkelijk in verband te staan met het wetenschappelijk werk.

Zo werd een geneesheer veroordeeld die een werk had gepubliceerd dat aanvankelijk niet gekocht en gelezen werd en dat hij nadien voorzien had van obscene illustraties met het gevolg dat de verkoop vlotte.

**325** Wanneer de beelden voorkomen in een wetenschappelijk werk waarvan de inhoud afbreuk doet aan de meest elementaire waarden van de samenleving is er inbreuk (zie boven, nrs. 228 en 274). De immoraliteit van de inhoud zou, *a fortiori*, de zedenschennende beelden niet rechtvaardigen (FABREGUETTES, E.P., *Des atteintes et attentats aux mœurs en droit civil et pénal et des outrages aux bonnes mœurs*, blz. 61).

**326** Zijn de prenten uit hun verband gerukt en afzonderlijk geëxposeerd, dan kan er inbreuk zijn.

Dit is eveneens het geval met pseudo-wetenschappelijke werken die door hun obscene prenten een grote verspreiding beogen (Corr. Antwerpen, 20 april 1973, inzake M.A., *onuitg.*; FABREGUETTES, E.P., *a.w.*, blz. 62).

Dit geldt ook voor een wetenschappelijk werk, geïllustreerd met aanstotelijke foto's, dat door grote verspreiding langs dubieuze tijdschriften en winkeltjes laat uitschijnen, dat men meer de verspreiding van het fotomateriaal op het oog heeft dan de wetenschappelijke uiteenzetting.

**327** Werken die de wetenschappelijke benaming slechts gebruiken als dekmantel om strafbare beschrijvingen te doen, kunnen niet genieten van strafuitsluiting. Meestal worden deze zogenaamde wetenschappelijke werken geïllustreerd met obscene beelden onder het voorwendsel de tekst nader toe te lichten (Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1967, I, 69; R. Dr. Pén., 1967-68, 744; Rb. Brussel, 20 febr. 1964, *J.T.*, 1964, 356; Parijs, 13 jan. 1908, *Dall. Pér.*, 1908, 2, 275; RIGAUX en TROUSSE, V, 418; VAN HOUTT, C.J., *Beginselen van sociale criminele prophylaxe*, II, 163; SIMON, J., *L'immunité pénale des travaux scientifiques*, R. Dr. Pén., 1935, 1077; LE POITTEVIN, II, nr. 669; J.C.P., Tw. *Outrages aux bonnes mœurs*, nr. 36; POLAK, E., *a.w.*, blz. 105; OVERBEEK, W., *Pornografie voor het gerecht*, blz. 95; LALLEMAND, R., *a.w.*, *J.T.*, 1971, 417).

Deze werken hebben slechts een wetenschappelijke schijn. Zij beginnen met een of ander ethische of etnografische inleiding en eindigen met een moraalprediking of geografische beschouwingen die echter niets anders zijn dan bijkomstigheden om obscene verhalen te vergezellen.

**328** Werken die seksuele afwijkingen ontleden en beschrijven kunnen onder de toepassing van de wet vallen. De literaire, filosofische of historische aanmatiging neemt immers het zedenkwetsende niet weg (zie: Parijs, 12 maart 1958, *Rec. Dall.*, 1958, 608; Corr. Seine, 10 jan. 1957, *Rec. Dall.*, 1957, 259; RIGAUX en TROUSSE, V, 416).

Het hof van beroep te Parijs moest oordelen over de heruitgave van een deel der werken van de Sade „Juliette ou la prospérité du vice”. De uitgever beweerde dat de betwiste stukken noodzakelijk waren voor een bijdrage tot de kennis van de filosofie van de 18de eeuw, waarbij bedoelde werken een exponent waren van het meest absolute antiklerikalisme en atheïsme, en de Sade aldus een voorloper was van de leer der seksuele afwijking, en zijn werken even belangrijk waren als die van Freud en Krafft-Ebing. Het Hof heeft de veroordeling bevestigd, niet uit misprijzen voor de rechten van de wetenschap, maar omdat de publicatie niet voorbehouden werd aan de wetenschapswereld.

In dezelfde zin oordeelde de Zwitserse Federale rechtbank omtrent de publicatie van een werk, waarbij de uitgever niet voldoende maatregelen had getroffen opdat het niet door het groot publiek zou gelezen worden: „Es ist Sache des Verlegers, die Verbreitung eines an sich unzüchtigen Werkes, an dem gewisse Wissenschaftler interessiert sind, in dem Masse einzuschränken, als es das öffentliche Interesse erfordert, indem er das Werk ausschliesslich zu wissenschaftlichen Zwecken herausgibt und nur einem bestimmten Kreis von ernsthaften Fachinteressenten, zugänglich macht” (zie: ESSEIVA, F., *Quelques considérations sur les publications obscènes et publications immorales*, R. Pén. Suisse, 1962, 364).

**329** De documentaire of wetenschapsfilm geniet doorgaans van de kunst- en/of wetenschapsuitsluitingsgrond.

Schunnige beelden in een film die tot doel heeft de beschaving uit te tekenen van een volksstam die eeuwen ten achter is gebleven, maken op het publiek niet dezelfde nadelige indruk als wanneer zij dienen tot verheerlijking van zulke gedragingen in de eigen maatschappij (zie: VRANCKX, A., *De goede zeden en het strafwetboek*, blz. 7).

**330** Voor de appreciatie van de aanstotelijkheid kunnen dezelfde richtlijnen gevolgd worden als voor de literatuur (zie boven, nrs. 221 e.v.). Pseudo-wetenschappelijke films zoals die waarvan beweerd wordt, dat zij een bijdrage leveren tot de seksuele opvoeding doch in feite wegens de wulpse taferelen niets met het vooropgezette pedagogische doel te maken hebben, genieten natuurlijk niet van de wetenschapsexceptie (Corr. Tongeren, 29 okt. 1969, O.M. t/ M.A., bevestigd in hoger beroep door Luik, 26 juni 1970, *onuitg.*).

Ook hier verschoont de wetenschap of de kunst niet *ipso facto* het aanstootgevend karakter (Brussel, 27 april 1971, *J.T.*, 1971, 441; zie ook nrs. 305 en 325 e.v.).

Er werd destijds voorgehouden, dat een film met ongetwijfeld een zeker wetenschappelijk karakter, maar waarin de geslachtsorganen van een vrouw worden vertoond en een bevalling weergegeven, hierdoor de welvoeglijkheid en de eerbaarheid kwetste en dus onder de toepas-

sing van de strafwet viel (Corr. Brussel, 24 febr. 1923, *R. Dr. Pén.*, 1923, 370; GOEDSEELS, J., *Commentaire du Code pénal belge*, nr. 1824).

Deze oude rechtspraak wordt niet meer gevolgd. In Frankrijk werd de film *Les dangers du désir* afgerold voor het gewone publiek, met verbod van toegang aan minder dan zestienjarigen. In deze film blijft men voor een medische uitleg vrij lang stilstaan bij het vertonen van geslachtsdelen en ziekteverschijnselen.

Voor de televisie worden trouwens geregeld dergelijke wetenschappelijke uitzendingen verzorgd.

**331** Het vertoon van aanstootgevend materiaal tijdens een gerechtelijk onderzoek is verantwoord door het onderzoek naar de waarheid. Het voorleggen ervan aan personen die geroepen worden te getuigen en wier getuigenis noodzakelijk is voor de ontdekking van de dader en de bestraffing van het misdrijf kan niet als strafbaar, zelfs niet als laakbaar beschouwd worden (Brussel, 18 nov. 1898, *Pas.*, 1899, II, 239).

**TITEL III**

**PRENTEN, AFBEELDINGEN EN VOORWERPEN VAN AARD DE  
VERBEELDING VAN MINDERJARIGEN BENEDEN DE ACHT-  
TIEN JAAR TE PRIKKELEN (art. 386 *bis* Sw.)**

332 De wet van 18 mei 1932, gewijzigd door die van 31 maart 1936 en 28 juli 1962, beoogt de morele bescherming van de jeugd. Zij bestraft de verkoop en het uitdelen of het tentoonstellen op of aan de openbare weg van oneerbare prenten, afbeeldingen of voorwerpen die, zonder strijdig te zijn met de goede zeden in de zin van artikel 383 Sw., nochtans de verbeelding van minderjarigen beneden de achttien jaar kunnen prikkelen (art. 386 *bis* Sw.; zie boven, nr. 27).

## VERBODEN HANDELWIJZEN

**333** Zoals verslaggever LEGRAND verklaarde was het ontwerp gematigd.

Het beoogde alleen het verkopen, tentoonstellen of uitdelen van oneerbare prenten, afbeeldingen of voorwerpen met uitsluiting van geschriften (*Parl. Besch., Senaat, 1931-32, 2, nr. 73*).

In andere landen zijn de geschriften ook in de wet begrepen (zie: RIGAUX en TROUSSE, V, 457). In Nederland werd door de wet van 1911 strafbaar gesteld met de straffen bepaald in art. 451 bis Sw. „geschriften en afbeeldingen”, doch hierbij wordt niet bedoeld de totale inhoud van een geschrift maar alleen de omslag en de inhoud slechts voorzover het een en het ander leesbaar voorgesteld wordt (zie: SCHAPENK, A.G.W., *De toepassing van art. 451 bis W. v. S.R., N.T.C.*, 14 maart 1969, 31).

In Duitsland is er het *Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften* van 9 juni 1953, in Italië de *Legge sulla stampa* van 8 febr. 1948 met daarin de *Publicazioni destinate all'infanzia e all'adolescenza*, in Engeland *The Children and Young Persons Act* van 1955 met de *Harmful Publications*, in Frankrijk *Publications destinées à la jeunesse* van 16 juli 1949, in Oostenrijk de wet op de gevaarlijke publicaties 1950, sectie 10, § 1; in Griekenland de wet 5060 van 1931, art. 36. In België werd een wetsvoorstel neergelegd om de publicaties te reglementeren bestemd voor de kinderen en de jeugd (Wetsvoorstel DELLA FAILLE D'HUYSSSE van 12 april 1949, *Parl. Besch., Senaat, 1948-49, nr. 258* en van 27 okt. 1949, Buitengewone zitting, 1949, nr. 36, overgenomen door JESPERS op 14 nov. 1950, *Parl. Besch., Senaat, 1950-51, nr. 6*).

**334** Het verkopen en het uitdelen is strafbaar in om het even welke plaats het geschiedt. Dit sluit dus elke vorm van overhandiging in (RIGAUX en TROUSSE, V, 458).

De Nederlandse tekst „uitdeelt” wordt in de Franse tekst vertaald door „distribue”. Dit is hetzelfde als in art. 383, eerste lid Sw., waar *distribuer* vertaald wordt door *verspreiden*. *Uitdelen* en *verspreiden* hebben hier dezelfde betekenis.

**335** Het tentoonstellen echter is slechts strafbaar, wanneer het gebeurt op of aan de openbare weg.

De woorden „op of aan de openbare weg” hebben dezelfde draagwijdte als reeds uiteengezet onder nrs. 195 en 380. Uit de voorbereidende werken blijkt dat vooral de „zuiverheid van het straatbeeld” bedoeld werd. „De bescherming van het schaamtegevoel of liever de onschuld der kinderen eist dat de uitstallingen, al zijn ze ook slechts ongebonden (in de Nederlandse tekst, *licencieuses* in de Franse tekst) en al bestaat hun gebrek alleen daarin, dat zij sommige gedachten of zaken voor de geest oproepen, buiten het zicht van de kinderen worden gehouden en diensvolgens verwijderd uit de openbare of voor het publiek toegankelijke plaatsen” (Verslag FEUILLIEN, *Parl. Besch., Kamer, 1930-31, nr. 190*; zie ook Luik, 16 febr. 1956, *Pas.*, 1957, II, 4).

Door het tentoonstellen wordt bedoeld het scheppen van een toestand waarbij een nauwkeurig bezichtigen voor iedereen mogelijk wordt gemaakt. Vallen er dus onder:



publiciteitsborden, reclames aan winkelramen, etalages in dagbladwinkels, bioscopen, attractiezalens en openluchttentoonstellingen. Dit zijn toch meestal middelen aangewend in de commerciële sektor van de maatschappij (SCHOUWENAARS, M., *Straatbeeld en openbare zedelijkheid, Verslag Lodewijk de Raet-stichting*, 5-6 oktober 1963, blz. 15).

**336** Het tentoonstellen moet evenwel niet noodzakelijk een publiciteitsdoel hebben. Oneerbare tekeningen — doch niet opschriften — aangebracht op muren, zonder de bedoeling een of ander product aan te bevelen, vallen onder de toepassing van de wet (LAPLATTE, C., *Outrage public à la pudeur*, blz. 162).

**337** Ook de drijfveer die de dader kan beziel hebben heeft geen belang (MOTTE, *Rapport du IVème congrès international des juges des enfants, R. Dr. Pén.*, 1953-54, 893).

**338** Tentoonstellen in musea en kunstsalons valt niet onder de toepassing van de wet. Precies om vervolgingen tegen de inrichters van dergelijke tentoonstellingen te voorkomen werd dan ook voorgesteld de oorspronkelijke tekst „openlijk ten toon stelt” te vervangen door „op de openbare weg of langs deze ten toon stelt” (Verslag JENNISSEN, *Parl. Besch., Kamer*, 1935-36, nr. 107; *Rép. P. Dr. B., Tw. Protection de l'Enfance*, nr. 152).

Er wordt voorgehouden dat de reden van niet-toepasselijkheid op musea en kunstsalons ligt in het feit dat de toegang niet vrij is (RIGAUX en TROUSSE, V, blz. 453, noot 3, waarin verwezen wordt naar *Rép. P. Dr. B., Tw. Protection de l'Enfance*, nr. 152). Deze reden blijkt niet zozeer uit de voorbereidende werken der wet. Het verslag GILLON wijst erop dat deze plaatsen eerder buiten de toepassing der wet vallen wegens de moeilijkheid een duidelijk onderscheid te maken tussen kunst en onzedelijkheid (*Parl. Besch., Senaat*, 1935-36, nr. 120). Overigens, er zijn tentoonstellingen waarvoor de toegang vrij is. De reden is hoofdzakelijk dat de wetgever beoogd heeft „de zuiverheid op straat te verzekeren” (*Parl. Besch., Senaat*, 1935-36, nr. 120, 2).

## ONEERBAAR KARAKTER

**339** Oneerbaar (*indécent*) heeft niet dezelfde betekenis als strijdig met de goede zeden, schunnig, aanstotelijk of obscene. Het sluit ongetwijfeld dit begrip in, maar het is ruimer. Het volstaat dat het materiaal van aard is om de verbeelding van de jeugd te kunnen prikkelen. De wetgever heeft door het gebruik van het woord „oneerbaar” in de plaats van „strijdig met de goede zeden” in de eerste plaats beoogd het kind te beschermen en niet zozeer een vervanging van de ene bepaling door de andere.

In een vonnis van de correctionele rechtbank te Hoei kan men lezen: „Cette protection s'étend à tous les enfants d'aujourd'hui qui, selon les différents milieux où ils vivent, sont sujets à la curiosité lors de l'éveil des passions. Elle ne s'adresse pas seulement à ceux qui ont été mis en garde contre les dangers de la rue, mais à l'enfant moyen en général, laissant peut-être de côté les sujets pervertis pour lesquels toute image est source de trouble (27 juni 1955, *J. Liège*, 1955-56, 18).

In verband met het seksuele betekent oneerbaar (*indécent*) eigenlijk „wat niet past”, misplaatst, onfatsoenlijk, onwettig is of ook wat niet hoort in het kader van tijd, plaats en personen.

Het oneerbare is daarom niet aanstotelijk.

Het betekent: van aard om aan kinderen en jongelingen gedachten te geven die zij niet moeten hebben (Luik, 16 febr. 1956, *Pas.*, 1956, II, 4; Brussel, 6 juni 1964, dat Corr. Bergen, 3 jan. 1964 inzake B., bevestigt, *onuitg.*; Corr. Hoei, 27 juni 1955, *J. Liège*, 1955-56, 18; *Pasin.*, 1932, 146; RIGAUX en TROUSSE, V, 456; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 176; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, 157; TROUSSE, *Difesa della moralità giovanile dalle pubblicazioni e altre forme di diffusione che offendono il pudore e l'onore sessuale*, *Actes du VIe cours d'études du Centre international des magistrats „Luigi Severini”*, blz. 49),

**340** In Nederland betoogde Minister Ragout in zijn Memorie van Antwoord m.b.t. art. 451 *bis* Sw. in 1911: „Dat naast de algemene bescherming der eerbaarheid een speciale strafbepaling nodig is, tot bescherming van de jeugd tegen het voortdurend toenemende gevaar van uitstallingen aan en op de openbare weg, die zonder tot de gewone vuilhandel te behoren, zich op het grensgebied der eigenlijke pornografie bewegen” en verder „het grootste kwaad van deze geschriften en artikelen, die bij de geestelijk gezonde volwassene in de regel geen belangstelling opwekken, ligt hierin, dat zij door bedekte zinnelijkheid of geheimzinnig prikkelende titels en aankondigingen, een ongezonde nieuwsgierigheid opwekken bij geslachtelijk halfrijpe personen, om dan aan de jeugdige kopers door hun inhoud zogenaamde onthullingen te doen over geslachtsleven en huwelijk, waardoor tal van knapen en meisjes beter ingelicht worden over allerlei perversiteiten en ondeugden op seksueel gebied dan menig volwassene”.

**341** In verband met de Franse wet over *Les affiches indécentes* (6 aug. 1955, die trouwens geïnspireerd werd door de Belgische wet van 31 maart 1936) geeft LAPLATTE, C. aan de bepaling van *indécent* de betekenis, vermeld in de Larousse: „elle englobe tout ce qui est contraire au respect extérieur des bonnes mœurs” (LAPLATTE, C., *a.w.*, blz. 160 en 183).

Onder de uiterlijke tekenen neemt de wijze van kledij en houding een belangrijke plaats in. Elke tekortkoming hieraan is onwettig (*indécent*). Deze bepaling past wellicht in de ekonomie van de Franse wet, maar beantwoordt niet geheel aan de betekenis die de Belgische wetgever eraan heeft willen geven.

**342** Het is voldoende dat de beelden van aard zijn de verbeelding van de minderjarigen te prikkelen zonder dat bovendien het bewijs moet gebracht worden dat zij werkelijk de verbeelding van bepaalde kinderen geprikkeld hebben (Corr. Hoei, 27 juni 1955, *J. Liège*, 1955-56, 18).

In Frankrijk werd geoordeeld: „Pour qu'une affiche soit indécente, il n'est pas nécessaire qu'elle soit de nature à provoquer des émotions malsaines. ... L'infraction à l'article R. 38 - 9° du Code pénal (beantwoordend aan art. 386 *bis*) est distincte d'outrage aux bonnes mœurs” (Cass. fr., 1 juni 1965, *Rec. Dr. Pén.*, 1966, 42; *R. Dr. Pén.*, 1965-66, 996; zie verder, nr. 346).

**343** Men zou zich heden ten dage wel de vraag kunnen stellen — mede met de Utrechtse magistraat OVERBEEK, W.H., in zijn werk *Pornografie voor het gerecht* of men nog behoefte heeft aan een dergelijk artikel ter bescherming van de jeugd. Er is in de gewone samenleving zoveel dat de „zinnelijkheid van de jeugd kan prikkelen”: bioscoopreclames, persfoto's, lingerie-advertenties, enz., dat een juiste toepassing van dit artikel, dat veel te ruim is opgesteld, het maken van een keuze vraagt, die kan leiden tot willekeur. Verder vraagt hij zich af „is het abnormaal dat de zinnelijkheid van de jeugd wordt geprikkeld?”. Hij is van oordeel dat, zo er moet gereguleerd worden, er zich een andere formulering opdringt, hoewel in werkelijk ernstige gevallen art. 240 *bis* (art. 383-386 Sw.) voldoet. Aldus komt art. 451 *bis* (art. 386 *bis* Sw.) te vervallen of gaat een consequent slapend leven leiden (*a.w.*, blz. 120; zie ook: SCHAPENK, A.G.W., *De toepassing van art. 451 bis W.v.S., N.T.C.*, maart 1964, 29-48; Verslag VERSELE, S.C., voor het Criminologisch Congres - U.L.B., 15-18 maart 1972, *Les frontières de la répression*, blz. 23).

**344** De Belgische rechtspraak geeft blijk wel rekening te houden met wijziging van de situatie, de verandering van het straatbeeld en de erotisering van de maatschappij.

Zo motiveert een vonnis het als volgt. Men houdt rekening met de evolutie van de zeden: dat op een ogenblik dat de leden van de zetel nog geen 18 jaar bereikt hadden, de huidige modellen van tweedelige badpakken, bikinis en minijurkjes nog niet bestonden en de hedendaagse jeugd met dit alles vertrouwd is. Een beeld dat een jonge vrouw voorstelt, waarvan het bovenlijf naakt is en de borsten met gekruiste handen dekt, is niet van aard om de verbeelding van de jeugd van minder dan 18 jaar te prikkelen. Het vonnis vermeldt het advies van een *pedagogo* die in een andere zaak van mening was, zelfs geen gevaar van zedelijk bederf te vinden in een revue die de schoonheid van het lichaam zou laten uitschijnen (Corr. Brussel, 3 april 1968, *J.T.*, 1968, 348).

Zo werd ook aangenomen dat een tekening die een naakt meisje voorstelt zonder insidieus gesuggereerde houdingen, niet prikkelend is voor de verbeelding van minderjarigen beneden de achttien jaar (Luik, 26 juni 1970, inzake M.A. en C°, *onuitg.*).

**345** Dit neemt niet weg dat bepaalde prikkelingen toch een nefaste invloed kunnen uitoefenen.

Zo werd krachtens art. 386 *bis* Sw. een half-maandelijks tijdschrift delictueus bevonden. Er waren geen naaktfoto's, maar de vrouwen waren alleen gekleed met sliep en bustenhouder. De beelden van wreedheid, moord en foltering op halfgeklede of in bepaalde houding voorkomende vrouwen kunnen een invloed hebben op de verbeelding van jongelingen en leiden tot delinquentie (Corr. Brussel, 26 juni 1968, O.M. t/ G., *onuitg.*).

Dit vonnis gestaafd door deskundige verslagen, zoekt naar een causaal verband, en wijst op het psychologisch gevaar van identificatie door de jongeren met de hoofdpersonnages die sadistisch-wreed zijn op aantrekkelijk geklede vrouwen, op het pedagogisch gevaar, dat de jongeren zich voorstellen dat de ouderen meer mogelijkheden hebben in een wereld waar zij nog geen toegang hebben en die voor hen verborgen moet blijven en waar dus de schijnheiligheid overheerst,

waardoor de aanleg tot brutaliteit die door de opvoeding weggewerkt was opnieuw de bovenhand haalt, dus op het neurofysiologisch gevaar van wellust, agressie, afkeer en vlucht die kunnen opgewekt worden, verschillend van persoon tot persoon.

Andere uitspraken houden eenvoudig voor dat de prikkeling der verbeelding zou kunnen leiden tot ondeugd of losbandigheid of tot immorele daden (Luik, 16 febr. 1956, *Par.*, 1956, II, 4; Corr. Hoei, 1 okt. 1954, *J. Liège*, 1954-55, 51; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 57).

Het tentoonstellen langs de openbare weg van een prent, ter zake een foto afgedrukt in een weekblad, die een naakt in de natuur opgestelde groep van mannen en vrouwen weergeeft, alhoewel zeker niet pornografisch van aard wegens de afwezigheid van elk obscene of aanstootgevend karakter, werd desondanks oneerbaar — *quod non decet* — geacht, daar zulks van aard is de verbeelding van kinderen te prikkelen, dit wil zeggen aan kinderen gedachten of begrippen in te geven, die ze niet moeten hebben (Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.H., *onuitg.*).

Als oneerbaar werden beschouwd naaktfoto's van een seksfilm, die een man voorstellen die langs achter copuleert terwijl de vrouw nog een ander persoon betast, evenals naaktfoto's die een viertal koppels die in groepsverband copuleren, voorstellen (Corr. Kortrijk, 2 okt. 1973, inzake D., *onuitg.*).

**346** In Frankrijk werd strijdig geacht met de eerbaarheid: „une affiche qui représente des femmes entièrement nues, alors même que l'image est en partie voilée à hauteur des parties sexuelles” (Cass. fr., 1 juni 1965, *Rec. Dr. Pén.*, 1966, 42; *R. Dr. Pén.*, 1965-66, 996).

**347** Het is echter met grote omzichtigheid dat de rechter zal oordelen of het materiaal van aard is om de verbeelding en de mentaliteit van een kind te prikkelen en gedachten op te roepen die het beter niet zou hebben. Er wordt eerder bedoeld het kind te vrijwaren tegen „des indécentes généralement grossières et sans excuse” (*Pasin.*, 1932, blz. 144 tot 154; Verslag FEULLIEN, *Parl. Besch., Kamer*, 1930-31, nr. 190; CARTON DE WIART, *Parl. Hand., Kamer*, 1930-31, blz. 1779; RUTTEN, *Parl. Hand., Senaat*, 1931-32, blz. 897).

TITEL IV

**ZEDENSCHENNIS DOOR HANDELINGEN**

**348** Artikel 385 Sw. bestraft hij die in het openbaar de zeden schendt door handelingen die de eerbaarheid kwetsen. Dit vereist drie bestanddelen:

1. een materiële daad, die de openbare zeden kwetst;
2. de openbaarheid;
3. het opzet of de fout van de dader of het zedelijk bestanddeel (zie boven, nr. 4; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 3; NIJPELS, 1878, II, art. 385; NIJPELS en SERVAIS, II, art. 330, nr. 5; CHAUVEAU en HÉLIE, II, nr. 2773; GARRAUD, V., nr. 2076; HAESAERT, J., *Evolution de la Jurisprudence en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 78; ORIANNE, N., *Contribution à un essai d'interprétation de l'art. 385 du code pénal*, *R. Dr. Pén.*, 1933, 46).

## HOOFDSTUK I

### VERBODEN HANDELINGEN

**349** De aanstootgevende daad moet een waarneembare materiële handeling zijn die de zinnen treft. De aard dezer daden wordt door de wet niet omschreven. Het kunnen zowel handelingen als houdingen zijn.

**350** De wetgever bepaalt echter niet waarin de zedenschennis moet bestaan. Hij heeft dit aan het oordeel van de rechter overgelaten. Het Hof van Cassatie heeft evenwel toezicht op de juridische omschrijving die de feitenrechter aan bepaalde handelingen geeft (zie boven, nr. 133).

**351** Het zinnelijk opvangen van het beeld kan rechtstreeks gebeuren door het zicht — visueel — maar ook door associatie ingevolge het horen — auditief (Cass. fr., 4 aug. 1877, *Rec. Dall.*, 1878, 1, 287; Cass. fr., 15 mei 1879, *Dall. Pér.*, 1879, 5, 30; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Corr. Seine, 12 nov. 1888, *Journal du Ministère public*, 1889, 151, vermeld door MAILLEFAUD, A., *a.w.*, 59; Corr. Dijon, 21 jan. 1949, geciteerd door LAPLATTE, C., in *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 40 en door HUGUENEY, M., in *Rev. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1949, blz. 345 en vermeld in *Gaz. Pal., Tables*, 1946-50, 122; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nrs. 52 en 53; BELTJENS, I, blz. 469, nr. 27; GARÇON, nr. 38; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nrs. 122 en 127).

Bij het auditief waarnemen moet associatie bewezen zijn. Indien de opgevangen uitingen geen aanleiding geven tot het kwetsen van het schaamtegevoel, bestaat er geen strafbaarheid. Een dergelijke handeling verschilt van de feiten bepaald in artikel 383 Sw., tweede lid, waar geen associatie door het slachtoffer vereist is.

Ook wordt soms het aanraken (*le toucher*) — contact — als middel voor het opdoen van indrukken geciteerd (LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, 40).

De aanraking is evenwel een handeling en wordt overigens in geen andere rechtsleer of rechtspraak onder die naam vernoemd.

**352** Onder het begrip „handelingen” wordt niet alleen bedoeld dat er actief opgetreden wordt of een actieve daad gesteld wordt; het is voldoende dat de persoon zich zonder verzet geleend heeft tot de onzedelijke handelingen (Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641).

**353** Aldus zijn uitgesloten de verspreiding van schunnigheden gepleegd bij middel van al dan niet gedrukte geschriften, vlugschriften, voorwerpen, lezingen, voordrachten of liederen.

Artikel 385 Sw. is evenmin van toepassing op de verzoeken van de publieke vrouwen langs de straat gedaan, in zover er geen obscene gebaren gemaakt worden (zie: HAESAERT, J., *L'évolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1159; GARÇON, V, art. 330, nr. 21; MAILLEFAUD, A., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 30).

**354** Is de daad gepleegd op de fysieke integriteit van een bepaalde persoon dan is er aanranding der eerbaarheid (zie boven, nr 10). Het komt de feitenrechter toe te oordelen of er aanranding dan wel eenvoudige openbare zedenschennis gepleegd werd. Vaak worden zeer lichte aanrandingen als openbare zedenschennis weerhouden, wat toch betwistbaar voorkomt (zie Tw., *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 124; RIGAUX en TROUSSE, V, 441).

**355** De kunne van het slachtoffer van openbare zedenschennis heeft thans — sedert het strafwetboek van 1810 — geen belang meer. Onder het revolutionaire recht was openbare zedenschennis alleen strafbaar wanneer zij gepleegd was tegenover vrouwen.

**356** Handelingen kunnen uit zich zelf onzedig zijn, wanneer zij uiteraard strijdig zijn met de seksuele norm (b.v. bestialisme, necrofilie, sado-masochisme, aanranding der eerbaarheid, verkrachting) maar ook door de omstandigheden waarin zij worden gesteld (b.v. vleselijke gemeenschap in het openbaar of door een ander ongewild waargenomen).

**357** De strafbare handelingen kunnen onder de volgende modaliteiten gesteld worden:

1. Handelingen die betrekking hebben op de seksuele daad (coïtus). Het is zonder belang of dit gekleed, ongekleed, met of zonder geweld, met of zonder zichtbare ontbloting der geslachtsdelen gebeurt. De daad van vleselijke gemeenschap — hoewel uiteraard niet onzedig — wordt strafbaar, wanneer zij in het openbaar gesteld wordt en aldus het schaamtegevoel kan kwetsen (Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369, dat cassatieberoep tegen Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, afwijst; Cass. fr., 26 maart 1813, *Journ. Pal.*, 1813, 2, 241; Cass. fr., 10 juni 1948, *R. Dr. Pén.*, 1948, 205; Corr. Brussel, 11 april 1972, inzake D. en V., *onuitg.*; Corr. Dijon, 21 jan. 1949, *Gaz. Pal., Tables*, 1946-50, 122 en geciteerd door LAPLATTE, C., in *L'outrage public à la pudeur*, blz. 40 en door HUGUENEY, M., in *Rev. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1949, blz. 345; MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, blz. 25; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 40; HAESAERT, J., *L'évolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1156; MAYER, H., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1967, nrs. 3 en 4, blz. 496).

**358** 2. Handelingen van ontucht en tegennatuurlijke praktijken die uiteraard aanstotelijk zijn, b.v. bestialisme, necrofilie, sadisme en masochisme met seksuele inslag, homoseksualiteit (Cass., 13 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 42; Gent, 23 juni 1880, *Pas.*, 1881, II, 75; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nrs. 246 en 401).

**359** 3. De gebaren die betrekking hebben op de geslachtsdelen, b.v. ernaar wijzen, het suggereren van bepaalde geslachtsdaden, de eigen geslachtsdelen grijpen (Cass. fr., 3 maart 1898, *Rec. Dall.*, 1889, I, 59; Cass. fr., 30 okt. 1957, *Rec. Dall.*, 1958, J., 3; Colmar, 28 mei 1964, *J.T.*, 1966, 40; Gent, 19 maart 1909, *Pand. Pér.*, 1909, nr. 1088; Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public*



*aux mœurs*, nr. 119; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nrs. 98 en 125).

Men moet evenwel kritisch staan tegenover dergelijke gebaren en nagaan of er geen eenvoudige scherts is en of er voldoende stof is om van een krenking van het schaamtegevoel te spreken.

Volgens de oude Franse rechtspraak zou het traditioneel gebaar dat de Romeinen gebruikten om seksueel verkeer uit te drukken, strafbaar zijn (Cass. fr., 3 maart 1898, *Rec. Dall.*, 1899, I, 59; HAESAERT, J., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1159).

Deze rechtspraak is voorbijgestreefd.

### 360 4. Houdingen met ontbloting van de geslachtsdelen of erogene gedeelten van het lichaam.

Dit kan op verschillende manieren gebeuren:

A. Ontbloting der geslachtsdelen voor een opzettelijk vertonen: het exhibitionisme.

Meestal wordt exhibitionisme door mannen gepleegd. De vrouw beleeft weinig genoegen aan het publiek vertonen van de geslachtsdelen. Wel gebeurt het dat zij andere erogene lichaamsdelen vertoont, maar dan is het dikwijls als een uitdaging bedoeld (Luik, 15 dec. 1838, *Pas.*, 1837-38, 15 dec.; Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 58; *R. Dr. Pén.*, 1931, 398; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 883; Corr. Brussel, 26 mei 1965, *J.T.*, 1966, 449; HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, 87; HAESAERT, J., *Evolutions de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 157; GARÇON, nr. 45; DE BUCK, R.P., *Exhibitionisme et pédophilie*, *Bruxelles Medical*, nov. 1969, 742; VOLCHER, R., *Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques*, *R. Dr. Pén.*, 1964-65, 856; MUELLER, G., *a.w.*, blz. 58; VAN DER KWAST, S., *a.w.*, blz. 19; ZEEGERS, N., *Seksuele delinquenten*, blz. 62; CASSIERS, P.L., *Quelques aspects médico-psychologiques et criminologiques de l'exhibitionisme*, *R. Dr. Pén.*, 1960-61, 555; LOY, A. en MARCHAL, A., *L'Homosexualité - étude médico-juridique*, *R. Dr. Pén.*, 1955-56, 323; MORRIS PLESCOWE, *Sex and the Law*, blz. 153; DRUKKER, L., *De sexuele criminaliteit in Nederland, 1911-1930*, blz. 6; *Over de forensische en psychopatische betekenis van het exhibitionisme. Het verslag ener bespreking in het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, *N.J.B.*, 1933, 308 en *W.*, 12, 597; DERAN, P.L., *L'Amour et ses perversions*, blz. 39; PETIT, J.P., *L'exhibitionisme et la probation*, *J.T.*, 1972, 57; MAILLEFAUD, A., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 26; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 42; DE WAELE, J.P., *Considérations sur l'exhibitionisme*, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 12; GHYSBRECHT, P., *De forensische beoordeling van seksuele delinquenten*, *R.W.*, 1961-62, 2249; VERSELE, S.C., *Le traitement des délinquants sexuels*, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 276).

Het exhibitionisme wordt heden vanuit medisch standpunt onderzocht. Het wordt eerder gezien als een seksuele afwijking, die zich kenmerkt door een drang om, vaak planmatig, de geslachtsdelen openbaar, meestal zelfs zonder zedeloze bedoelingen, te vertonen. De rechter zal dikwijls slechts een oordeel vellen na een psychiatrisch onderzoek te hebben bevolen.

Het ontwerp tot wijziging van het Duitse strafwetboek stelt voor het vroegere § 183, dat de openbare zedenschennis bestraft, te splitsen in § 183 en § 183 a. Het eerste zou speciaal de exhibitionistische handelingen op het oog hebben en een uitstel van de gevangenisstraf voorschrijven, wanneer door medische behandeling de genezing van de ziekelijke neiging kan verwacht worden. In de voorbereidingen van het ontwerp wordt gezegd dat er exhibitionisme is, wanneer een man zijn geslachtsdeel aan een ander toont, terwijl hij hierdoor of wegens het bekijken door de andere of door gelijktijdige masturbatie een seksuele opwindning of bevrediging zoekt. Er is geen exhibitionistische handeling, wanneer andere dan deze seksuele oogmerken de dader gedreven hebben, maar dan kan § 183 a, dat gewone openbare zedenschennis strafbaar stelt, van toepassing zijn. Slechts exhibitionisme gepleegd door mannen tegenover vrouwen zou strafbaar zijn.

**361** Het is duidelijk dat kleine kinderen die naakt rondstoeien aan het strand of in zwembaden geen zedenschennis plegen. Bij hen ontbreekt het bewustzijn van de seksuele drift. De handeling kan dus niet gericht zijn op andermans prikkeling of eigen prikkeling laten kennen. Deze kinderlijke onschuld veroorzaakt overigens geen aanstoot (zie boven, nr. 44; DE WILDE, L., *a.w.*, R.W., 1963-64, 2044; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 136).

De ouders kunnen hier dus niet verontrust worden. De leeftijd tot dewelke kleine kinderen naakt mogen rondlopen is uiteraard formeel onbepaalbaar.

**362** B. Buiten de eerder ziekelijke vorm van het exhibitionisme, kan ontbloting zich voordoen bij het baden of bij het zonnebaden op zeestranden, bij het voldoen aan een natuurlijke behoefte zonder voldoende voorzorgsmaatregelen of ook vaak om te beledigen. Het gebeurt dat in bepaalde lagen der bevolking de vrouw als uiting van woede haar klederen opheft en zich op het achterwerk slaat. Dit kan bezwaarlijk als zedenschennend beschouwd worden. Men zal rekening houden met de aard en de omstandigheden van het feit en het sociaal milieu waarin het gepleegd werd (GARÇON, nr. 45; H.R., 1 dec. 1970, N.J., 1971, 374; DE WAELE, J.P., *Considérations sur l'exhibitionisme*, R. Dr. Pén., 1956-57, 12; HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, blz. 98-99; *Evolution*, R. Dr. Pén., 1927, 1163; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 135; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 51; RIGAUX en TROUSSE, V, 440; *Nov., Droit pénal*, Tw. *Infractions*, III, nr. 6399).

**363** C. Het vertonen van haar borsten door een vrouw is — buiten spektakelvoorstellingen (zie verder, nrs. 522 e.v.) — vooraansnog strafbaar. Dit aspect kwam in de belangstelling door het inmiddels door de feiten achterhaalde monokiniproces, dat een dergelijk vertoon aan het strand behandelde (Cass. fr., 22 dec. 1965, *Gaz. Pal.*, 15 maart 1966 en *J.T.*, 1966, 303, met noot van C. LAPLATTE; Corr. Grasse, 23 sept. 1964 en beroep Aix, 20 jan. 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, I, 208; *Dall. Pér.*, 1965, 417; *Sem. Jur.*, 1965, 14145 bis; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 43 en *Aperçus nouveaux sur le délit l'outrage public à la pudeur*, *J.T.*, 1966, 37; noot van RIEG, A., onder Corr. Grasse, 23 sept. 1964, *J. C. P.*, 1965, 13974).

Andere rechtspraak behandelt dergelijk vertoon in de stad en in de velden (zie verder, nrs. 445 e.v.; genuanceerd Cass. fr., 9 mei 1962, *J.T.*, 1966, 38; Corr. Grasse, 29 mei 1965, *Sem. Jur.*, 1965, 11, 1923; *Rev. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1965, 88).

Er valt te vrezen dat het aspect van het probleem in de nabije toekomst wellicht nieuwe moeilijkheden voor de rechters zal veroorzaken, wanneer men kennis neemt van wat bepaalde mode-ontwerpers pogen op de markt te brengen (doorkijkledij).

Het Hof van Beroep te Aix oordeelde op 20 juni 1965 dat het zicht van het naakte lichaam, wat veelvuldig is heden ten dage om reden van sport, hygiëne en estetik, in niets het normaal, zelfs gevoelig schaamtegevoel kwetst, indien dit niet gepaard gaat met ontbloting van de geslachtsdelen of met wulpse of obscene houdingen of handelingen. Het eropvolgend arrest van cassatie, in het belang der wet, hield echter voor dat de geciteerde feiten toch van aard waren de zeden te kwetsen. Dit heeft niet belet dat op verschillende Franse stranden de monokini thans geduld wordt. In België zou dit nog niet aanvaard worden.

Niettemin mag voorgehouden worden dat alles dient gezien te worden in het kader der omstandigheden. Een vrouw, die met ontblote borsten rondwandelt in de stad of op een druk bezocht strand of plaats, is ongetwijfeld strafbaar. Doch op een verlaten of aan het zicht onttrokken plaats of op een plaats waar doorgaans niemand te verwachten is, zou er aldus geen openbare zedenschennis gepleegd worden (zie verder, nr. 375).

## HOOFDSTUK II

### OPENBAARHEID BIJ HET PLEGEN VAN ZEDENSCHENNENDE HANDELINGEN

#### AFDELING I

#### KLASSIEKE LEER

**364** In tegenstelling tot artikel 383, eerste, derde en vierde lid Sw., vereist artikel 385 uitdrukkelijk dat de zedenschennende handelingen in het openbaar moeten gesteld zijn om strafbaar te zijn.

De openbaarheid is een essentieel bestanddeel van het misdrijf. Het al dan niet zedelijk geoorloofd zijn van de handelingen is niet bepalend, wel, het al dan niet openbaar plegen ervan. De wetgever bekommert zich niet om de immoraliteit van de daad maar wel om het schandaal dat kan verwekt worden door de openlijke aanranding van het algemeen schaamtegevoel, van de algemene seksuele norm (Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572, met noot R.H.; Cass., 2 sept. 1952, *Pas.*, 1952, I, 768; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1941, II, 7; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; Corr. Nijvel, 16 dec. 1955, *Pas.*, 1957, III, 3; Corr. Luik, 27 mei 1964, *Pas.*, 1964, III, 66; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 49 tot 73; RIGAUX en TROUSSE, V, 442; CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, II, nr. 945; MARCHAL en JASPAR, nr. 1073; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 143; CHAUVEAU en HÉLIE, 2764; GARÇON, nr. 31; LAPLATTE, C., *L'Outrage public à la pudeur*, blz. 69; VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, II, 452; *Belg. Jud.*, X, 1888, blz. 898; DECLERCQ, R., *a.w.*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1964, 517).

**365** Uit het verslag van de Kamercommissie blijkt dat de wetgever er zich opzettelijk van onthouden heeft een bepaling te geven van de openbaarheid, en dat hij zich uitdrukkelijk verlaten heeft op de appreciatie door de rechter.

Hij heeft alleen de algemene richtlijnen gegeven, en wel dat de wet alle openbaarheid bedoelt (Cass., 17 jan. 1839, *Pas.*, 1839-40, I, 41; Cass., 23 mei 1882, *Pas.*, 1882, I, 316; Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; Cass., 24 febr. 1896, *Pas.*, 1896, I, 99; Gent, 18 dec. 1926, *Pas.*, 1927, II, 52; *Parl. Hand.*, Kamer, 21 jan. 1859, nr. 56; NIJPELS, *Législation criminelle*, III, blz. 43, nr. 43; NIJPELS en SERVAIS, II, 532, nr. 8; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 98; BELTJENS, *a.w.*, art. 385, nrs. 2 en 3).

In het gewone spraakgebruik betekent „in het openbaar”: niet in het geheim; ten overstaan van anderen; in het publiek; tegenover iedereen. De rechtsleer en rechtspraak hebben dit begrip evenwel juridisch omschreven en hieruit blijkt, dat het begrepen wordt in de zin van een werkelijke of van een mogelijke aanwezigheid van getuigen.

**366** De feitenrechter oordeelt soeverein of er openbaarheid is. Het Hof van Cassatie mag oordelen of de feitelijke gegevens vastgesteld door de strafrechter, aan het begrip openbaarheid beantwoorden.

Het is dus onjuist te menen dat de openbaarheid een loutere feitenkwestie is (Cass., 18 dec. 1916, *Pas.*, 1917, I, 345; Cass., 13 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 142; Cass., 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Corr. Nijvel, 16 dec. 1955, *Pas.*, 1957, III, 3; Corr. Luik, 27 mei 1964, *J.T.*, 1964, 510, *J. Liège*, 1964-65, 59; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 118; LEGROS, R., *Considérations sur le fait et le droit*, *R. Dr. Pén.*, 1961-62, 835).

**367** Blijkbaar liggen aan de basis van de interpretatie van de openbaarheid drie belangrijke Franse Cassatiearresten, die vlug de Belgische rechtspraak hebben beïnvloed (Cass., 17 jan. 1839, *Pas.*, 1839-40, I, 11; Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; Cass., 24 febr. 1896, *Pas.*, 1896, I, 99).

Het eerste Franse cassatie-arrest is het gekende arrest van 26 maart 1813 (*Journ. Pal.*, 1813, 2, 241; zie verder, nr. 370), dat een arrest van vrijspraak, verleend door het Hof van Beroep te Arnhem (Ned.) verbroken heeft waar dit geoordeeld had dat er geen strafbaarheid was, wanneer de feiten zich weliswaar op straat hadden voorgedaan, doch 's nachts.

Het arrest — het eerste van het Franse Hof van Cassatie over deze materie — houdt voor dat „leur publicité a dû être l'occasion d'un scandale public pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui, fortuitement, ont pu en être les témoins” en verder: „la circonstance que cet acte éhonté de licence avait eu lieu la nuit, n'en détruirait pas la publicité, puisque le passage et la circulation dans les rues sont de droit et souvent d'usage, la nuit comme le jour”.

Hiermee wordt dus aangenomen dat de openbaarheid van de feiten voortvloeit uit de omstandigheid dat ze gepleegd zijn in een openbare plaats (zie HAESAERTS, J., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1166).

Het tweede Franse arrest van 22 februari 1828 (*Dall. Pér.*, 1828, I, 145) waarvan de motivering overgenomen is in een arrest van 7 april 1859 (*Rec. Dall.*, 1859, I, 239) en in het arrest van 28 februari 1881 (*Rec. Sirey*, 1881, I, 389), bevestigt de zienswijze, dat het plegen van feiten in een openbare plaats openbaarheid van de feiten meebrengt, maar breidt die bepaling uit tot de private plaatsen waarin van buiten uit gekeken is of kan gekeken worden.

Het zegt: „que l'article 330 se réfère à tous les genres de publicité que l'outrage à la pudeur est susceptible d'avoir, soit par le lieu ou il est commis, soit par les autres circonstances dont il est accompagné”.

Deze formule wordt in de Belgische arresten geregeld overgenomen.

Het derde arrest is van 4 augustus 1877 (*Rec. Dall.*, 1878, I, 287). Het zegt dat er eveneens publiciteit is, wanneer feiten in een privaat vertrek gepleegd worden en iemand ongewild aanwezig is of de feiten kan waarnemen.

**368** Uit deze Franse en uit gelijklopende Belgische arresten groeide dan een rechtsleer die, vooral steunend op het arrest van 22 februari 1828, volgende theorie opbouwde: artikel 385 Sw. bedoelt alle vormen van openbaarheid zowel die welke voortspuit uit de plaats zelf als die welke door andere omstandigheden tot stand komt.

Na de verduidelijking gebracht door het arrest van 7 augustus 1925 (*Pas.*, 1925, I, 382) volgens hetwelk zedenfeiten gepleegd in een private plaats slechts strafbaar zijn, wanneer voor de waarneming de getuige de staat van de plaats niet hoeft te wijzigen (zie verder, nr. 393) wordt artikel 385 begrepen als bedoelende de feiten gepleegd zowel in een openbare plaats als in een private plaats voor

zover dan de feiten ongewild waargenomen werden of konden waargenomen worden, zonder dat daartoe de staat van de plaats diende gewijzigd te worden.

Later wordt in de rechtsleer het accent verlegd. Niet meer de plaats wordt beslissend geacht voor de openbaarheid. Het algemeen eerbaarheidsgevoel dient beschermd te worden tegen welke vorm van krenking ook. Het karakter van de plaats heeft alleen nog belang voor het onderzoek naar de mogelijkheid van aanwezigheid van een getuige.

GARRAUD schrijft: „pour que l'outrage public à la pudeur, ou pour mieux dire, l'outrage à la pudeur publique existe, il faut s'attacher, en effet, à l'éventualité d'un scandale, d'une offense à la pudeur de tous, et non à la publicité effective de l'acte” (GARRAUD, V., 459).

Het gemaakte onderscheid tussen openbare of private plaats heeft dus weinig belang meer, daar de openbaarheid in verband wordt gebracht met de daad en niet met de plaats waar deze gepleegd wordt (zie: MESSINE, J., *Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs*, J.T., 1968, 271, nr. 12).

Men mag aannemen dat er altijd openbaarheid is zowel in publieke als in private plaatsen wanneer er een getuige kon zijn die geen deelnemer of slachtoffer is.

Deze rechtsleer ligt in de lijn van de wil van de wetgever, die niet zozeer de zedigheid der openbare plaatsen heeft willen beschermen, dan wel het eerbaarheidsgevoel — *la pudeur de quiconque*.

**369** Het heeft geen belang dat de getuigen onvrijwillige of vrijwillige getuigen zijn, zodra de feiten in het openbaar gepleegd zijn is er strafbaarheid (zie: Brussel, 6 juni 1962, R.W., 1962-63, 500; RIGAUX en TROUSSE, V, 442; zie verder, nr. 406).

**370** Ook heeft het geen belang dat de feiten bij klaarlichte dag of 's nachts gepleegd worden (zie: Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, II, 828; Cass. fr., 26 maart 1813, *Journ. Pal.*, 1813, 2, 241; Cass. fr., 16 maart 1823, vermeld door GARRAUD, *a.w.*, blz. 460; Cass. fr., 16 jan. 1862, *Rec. Sirey*, 1862, I, 762; Cass. fr., 19 juli 1935, *Dall. Hebd.*, 1935, 528; Cass. fr., 19 april 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, I, 835; Gent, 16 juni 1951, R.W., 1951-52, 641; Grenoble, 3 dec. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, I, 466; Corr. Poitiers, 24 juli 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10855; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 54; RIGAUX en TROUSSE, V, 447; NIJPELS en SERVAIS, II, blz. 529, nr. 3; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 53; GARÇON, *a.w.*, nr. 117; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 149; POLAIN, H., *Le mot publicité dans le Code pénal belge*, *Belg. Jud.*, 1888, 898).

**371** Die stelling wordt echter niet altijd even absoluut verdedigd. Het meest categoriek standpunt wordt ingenomen door GARRAUD. Meer genuanceerd zijn b.v. RIGAUX en TROUSSE die dit slechts aannemen voor zover niettegenstaande de duisternis derden

de feiten konden waarnemen. Dit is ook de zienswijze voorgehouden in de *Pand. B. (Tw. Outrage public aux mœurs*, nr. 53). In die gedachtengang moet het vermeld arrest van Gent van 16 juni 1951 gelezen worden.

Ook GARÇON wijst op omstandigheden die waarneembaarheid kunnen meebrengen. Het Cassatiearrest van 24 mei 1954 is niet zeer duidelijk op dit stuk en antwoordt op het middel, volgens hetwelk er geen openbaarheid kan zijn, wanneer de feiten in volle veld en bij volslagen duisternis gepleegd zijn, dat er toch openbare zedenschennis is, zodra de feiten gepleegd zijn op een openbare plaats en zelfs toevallig hadden kunnen opgemerkt worden.

**372** De feiten moeten niet daadwerkelijk vastgesteld zijn. Het volstaat dat zij konden gezien worden, hetgeen men de „virtuele openbaarheid” heet (Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; Cass., 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; Luik, 6 maart 1891, *J.T.*, 1895, 455; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 642; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 53; *Pand. B.*, *Outrage public aux mœurs*, nr. 32, 49; NIJPELS en SERVAIS, II, 529, nr. 5; RIGAUX en TROUSSE, V, 443; MARCHAL en JASPAR, 395; GOEDSEELS, nrs. 1846 en 1847; CHAUVEAU en HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nrs. 2765 en 2766; GARRAUD, *a.w.*, blz. 459; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 144; POLAIN, H., *Le mot publicité dans le Code pénal belge*, *Belg. Jud.*, 1888, 898; DECLERCQ, R., *a.w.*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1964, 517).

## AFDELING II

### KRITIEK

**373** Tegen deze juridische constructie worden vaak bezwaren geopperd.

Er is een zeker gebrek aan logica enerzijds te beweren dat „La loi ne réprime pas le vice, elle se borne à faire la police morale de la rue. Ce qui motive son intervention, c'est exclusivement le scandale public, l'outrage à la pudeur publique”, en anderzijds de stelling te verdedigen, dat een dergelijk publiek schandaal niet bestaat, wanneer personen vrijwillig getuigen zijn van zedenfeiten in een gesloten plaats (GARRAUD, *a.w.*, V, 465).

Is het dan nog verantwoord te beweren, dat het er wel publiek schandaal gepleegd wordt door iemand, die in een verlaten streek naakt rondloopt, die door niemand wordt gezien, zelfs niet eens kon gezien worden en dit alleen maar omdat de plaats waar dit gebeurde, openbaar is.

Dat dit geen theoretische mogelijkheid is, blijkt uit het vonnis vermeld door de *Pandectes Belges*, waarbij iemand veroordeeld werd om op de top van de Congreskolom te Brussel zedenfeiten te hebben gepleegd die door niemand werden gezien, niet konden gezien worden, doch door andere omstandigheden aan het licht kwamen (Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 32; zie ook EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 230).

Het stoot wel tegen de borst als „openbare” zedenschennis te bestraffen, feiten die door niemand gezien werden of die in de duisternis plaats hebben, doch later b.v. door spontane verklaring kenbaar worden gemaakt. Deze „virtuele openbaarheid” lijkt dan meer op een constructie om de daad zelf te bestraffen en toch uit te gaan van het principe „que la loi ne réprime pas le vice, elle se borne à faire la police morale de la rue”.

Een auteur, die nochtans eerder streng is op het stuk der zeden vraagt zich af, of deze virtuele openbaarheid „dans son application ne donne pas lieu, dans certains cas, à un abus de droit”. Voor dergelijke gevallen raadt de auteur aan, niet te vervolgen, maar hij geeft geen verdere juridische rechtvaardiging (LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 91 e.v. en blz. 225).

VAN BEMMELEN stelt voor, om van bepaalde zedenschennende daden van minder erge graad (b.v. naakt zwemmen, feiten gepleegd in een verlaten plaats zoals duinen of bossen) een overtreding te maken (*Preadvies over zedenmisdriven, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1967, blz. 89; vgl. BRONGERSMA, E., *Sex en Straf*, blz. 52).

Ook in de rechtspraak werd vaak vrijspraak verleend, omdat de feiten zich voordeden op afgelegen plaatsen of in de duisternis (Corr. Dendermonde, 19 juli 1880, *Pas.*, 1881, III, 100; Corr. Kortrijk, 27 juli 1970, O.M. t/ T.V. en L., *onuitg.*; Corr. Kortrijk, 6 nov. 1972, inzake B.E., *onuitg.*; HAESAERTS, J., *Evolution, R. Dr. Pén.*, 1927, 1170).

De Franse rechtspraak gaat grotendeels die richting uit (zie: Cass. fr., 2 jan. 1846, *Rec. Sirey*, 1846, I, 304; Cass. fr., 30 juli 1863, *Rec. Dall.*, 1864, I, 147; Rouen, 10 jan. 1867, geciteerd door MAILLEFAUD, A., *a.w.*, blz. 81; GARÇON, *a.w.*, nrs. 48, 49 en 50).

Beide laatstgenoemde auteurs treden deze stelling bij (GARÇON, *a.w.*, nr. 47 en MAILLEFAUD, A., *a.w.*, blz. 82 en 83). Ook een recent Frans arrest is gedeeltelijk in die zin (Cass. fr., 9 mei 1962, vermeld door LAPLATTE, C., *Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur, J.T.*, 1966, 38).

Een oud arrest maakt een schuchter, doch niet heel juist onderscheid tussen de openbare en de ermede gelijkgestelde plaatsen, wanneer het zegt dat: „la rue doit être plus strictement protégée contre les dangers de la démoralisation que les musées et les théâtres, lieux fermés où nul n'est tenu d'aller" (Brussel, 5 mei 1909, *Pas.*, 1909, II, 237).

Een ander oud vonnis, rechtsprekende over feiten 's nachts gepleegd in de slaapzaal van een school, besloot tot toepassing van art. 330 (codex 1810) op grond van het aantal kinderen aanwezig op de slaapzaal „et l'éclairage (à gaz) des dortoirs pendant la nuit" (Corr. Gent, 24 april 1864, *Belg. Jud.*, 1864, 1403).

Nog een ander arrest preciseert voor feiten 's nachts gepleegd „dat uit gegevens der zaak blijkt dat het alleszins niet zo donker was, dat van het gebeurde niets te zien was" (Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 642).

**374** Uit voornoemde citaten uit rechtsleer en rechtspraak blijkt voldoende dat het aangewezen is naar een preciesere interpretatie te zoeken voor het begrip openbaarheid, die vooral ten overstaan van de huidige evolutie m.b.t. artikelen 383-385 Sw. — meer realistisch zou zijn.

In veel gevallen overigens wordt door de hoven en rechtbanken vrijspraak verleend n.a.v. de enkele vaststelling, dat de feiten niet in het openbaar werden gepleegd. Als leidraad tot het beter preciseren van de publiciteit, zou kunnen voorgehouden worden, dat een openbare plaats slechts dit karakter verkrijgt door de concrete mogelijkheid van aanwezigheid van getuigen.

RIGAUX en TROUSSE schrijven: „Le caractère du lieu n'intervient guère que pour apprécier la possibilité de la présence d'un témoin involontaire, qui conférerait à l'acte son effet de scandale que veut empêcher l'article 385" (zie ook VAN PROOSDIJ, A.C.G., *Openbare schennis van de eerbaarheid in „openbare waterplaatsen"*, *T. Best.*, XXXX, 12; zie verder, nr. 495).

Welnu, deze kans op aanwezigheid van getuigen is niet dezelfde voor alle openbare of daarmee gelijkgestelde plaatsen. Een drukke stadsstraat is niet gelijk te stellen met een landelijke weg. Ook de duisternis kan een rol spelen. Er is dus een verschil in de mogelijkheid tot waarnemen. In dit licht zijn twee strekkingen mogelijk, de ene meer progressief dan de andere. Beide beogen een concretisering van het begrip openbaarheid, een preciesere ontleding der omstandigheden.

**375** De eerste strekking aanvaardt dat de openbaarheid wel kan spruiten uit de aard van de openbare of ermee gelijkgestelde plaatsen of uit de omstandigheden, waarin de feiten werden gepleegd, maar zij betoogt dat de probabiteit der waarneembaarheid nader dient onder-



zocht te worden, meer bepaald of de feiten, naar de wijze en plaats, in feite ook waarneembaar waren.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft trouwens geleidelijk het begrip openbaarheid nader omlijnd.

Het arrest van 11 februari 1895 zegt dat openbaarheid alle vormen van veruitwendiging in zich sluit zowel door de plaats waar of de omstandigheden waarin de schennis gepleegd wordt (*Pas.*, 1895, I, 101; *vgl. Cass. fr.*, 22 febr. 1828, *Rec. Dall.*, 1828, I, 145).

Het arrest van het Hof van Cassatie van 7 augustus 1925 beperkt reeds dit algemeen principe en preciseert dat de schennis gepleegd in een private plaats slechts strafbaar is, wanneer het feit kan gezien worden door een getuige zonder dat daartoe de staat der plaats moet gewijzigd worden (*Pas.*, 1925, I, 382; *vgl. Luik*, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1895, II, 96).

Het arrest van 23 april 1951 (*Pas.*, 1951, I, 572) geeft nog een andere omschrijving van het begrip door voor te houden, dat er geen openbaarheid is wanneer in een privaat vertrek alleen het slachtoffer-getuige (bij aanranding) aanwezig is (*Tw. Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 118; LEGROS, R., *Considérations sur le fait et le droit*, R. Dr. Pén., 1961-62, 835).

Een preciesere begripsbepaling moet dus gezocht worden in de appreciatie van de mogelijkheid tot waarneembaarheid. De formule van het arrest van 11 febr. 1895 zou kunnen behouden worden mits wijziging van „door de plaats waar of de omstandigheden waarin” in „door de plaats en de omstandigheden waarin”. Kortweg, wanneer de daad in feite door getuigen kan waargenomen worden.

Welnu, zedenfeiten gepleegd in een in de nacht rijdende niet afgeschermd auto, kunnen praktisch niet waargenomen worden (*Corr. Kortrijk*, 27 juli 1970, O.M. t/ V. en L., *onuitg.*).

Hetzelfde geldt voor de feiten 's nachts gepleegd in een lokaal van buitenuit zichtbaar wanneer deze zichtbaarheid door de duisternis weggenomen wordt (GARÇON, *a.w.*, nr. 67). Er is ook onmogelijkheid van waarneming wegens ligging en afstand van de plaats, gepaard met de omstandigheid waardoor de dader redelijkerwijze mocht denken dat er geen getuigen zouden zijn. Dit is het geval indien de feiten gepleegd zijn in het woud, in een verlaten kreek, op een eenzaam strand, op de top van een berg of langs een verlaten weg. Het zal in deze gevallen de feitenrechter toekomen te oordelen of de plaats wel doorgaans door het publiek bezocht wordt en of de wijze waarop de feiten gepleegd werden al dan niet een materiële waarneming mogelijk maakte. De rechter zal hier streng mogen zijn in zijn appreciatie. Een park of een bos gelegen aan de rand van de stad wordt doorgaans bezocht; zo ook het duingebied in het seizoen. Bepaalde eenzame streken worden, wegens hun toeristische of natuurkundige bijzonderheden, regelmatig bezocht.

Maar hetzelfde zal niet kunnen gezegd worden van afgelegen bossen, verloren krekken, in niet bezochte of woeste streken, al lopen er dan nog wegen door, en zijn deze dus in principe toegankelijk voor het publiek (*Cass. fr.*, 2 jan. 1846, *Rec. Dall.*, 1846, I, 48; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 230; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 91 en 225).

376 Deze stelling wordt in sommige landen aanvaard. B.v. in Engeland, Denemarken en Zweden wordt het baden in zee of in nabijheid van steden of openbare wegen geregeld door lokale wetten. Op afgelegen onbewoonde of niet bezochte plaatsen is naaktbaden doorgaans niet strafbaar, voorzover geen aanstoot gegeven wordt (zie o.m. *Public Health Act*, 1936, S.S., 231-232). Krachtens de gemeentelijke politiewet van Kopenhagen, sect. 19, § 6, mag de politie aanduiden op welke plaatsen kan aanstoot gegeven worden, terwijl in Zweden toepassing gemaakt wordt van hoofdstuk 16, art. 16 Sw., waarbij een gedraging die schandaal wekt strafbaar gesteld wordt; dit is het geval wanneer men naakt verschijnt op een openbare plaats of een bezocht strand).

In de V.S. is er oude doch nog vaststaande rechtspraak „that mere accidental exposure is not a crime, but that the exposure of the person must be intentional and at such a time and place

and in such manner as to offend against public decency (*Commonwealth, Haynes, 2, Mass. 72, 61 an. Dec. 437*).

Ook het ontwerp tot wijziging van het Duitse strafwetboek bepaalt in het nieuw § 183 a: „wer öffentlich sexuelle Handlungen vornimmt und dadurch absichtlich oder wissentlich ein Ärgernis erregt.“

**377** Deze stelling heeft niets te maken met het opzet dat voor de strafbaarheid overigens niet vereist is. Hoewel betrokkenen klaarblijkelijk bij het opzoeken van een verlaten plaats of omstandigheden het inzicht laten blijken andermans eergevoel niet te willen kwetsen, zal de inbreuk toch bestaan zodra de rechter oordeelt dat, door plaats en omstandigheden, de voorwaarden van openbaarheid toch vervuld zijn. In zekere mate wordt de bedoeling van de dader langs die wijze dan toch geapprecieerd.

**378** De tweede stelling gaat verder en verwerpt het begrip virtuele openbaarheid. Er zou slechts strafbaarheid zijn krachtens art. 385 Sw., wanneer de feiten, gepleegd op openbare of hiermee gelijkgestelde plaatsen van buitenuit zichtbaar, naar wijze en plaats normaal waarneembaar, ook werkelijk gezien werden.

De voorstanders van deze zienswijze vertrekken van het principe dat het doel van art. 385 Sw. niet is de daad zelf te bestraffen, doch wel de openbaarheid, die er aan gegeven wordt, waardoor het eerbaarheidsgevoel kan gekwetst worden.

De juridische constructie met betrekking tot de openbaarheid door rechtsleer en rechtspraak opgebouwd, beantwoordt volgens hen niet aan de bedoeling van de wetgever, die slechts een direkte krenking en het ongewenst opdringen strafbaar heeft willen stellen. Hun inziens is er alleen dan strafbaarheid, wanneer de schennis, zelfs bij gebrek aan voorzorg gepleegd, in weerwil van de sociale conventies aan een derde opgedrongen wordt.

Deze strekking werd reeds herhaaldelijk, doch tevergeefs verdedigd.

De eerste strekking waarin veel gevallen van virtuele openbaarheid begrepen kunnen worden, zou reeds aan het streven naar een meer realistische toepassing van het begrip openbaarheid kunnen tegemoet komen (DE ZEGHER, J., *a.w.*, 1969-70, 1725).

### AFDELING III

#### TOEPASSINGEN

**379** Volgende onderverdelingen worden slechts gemakkelijks halve opgesteld.

Bepaalde auteurs rangschikken de plaatsen in openbare van natuur of door bestemming en in niet openbare, waar de betrokkene kan gezien worden, ofwel op grond van artikel 444 Sw. in openbare plaatsen (bestendig of bij tussenpozen), in private plaatsen binnenin zichtbaar voor het publiek en in gesloten ruimten. De verdeling in plaatsen toegankelijk voor het publiek en private plaatsen is de meest logische. Deze indeling wordt nog onderverdeeld naar bepaalde situaties (RIGAUX en TROUSSE, V, 443; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nrs. 26 e.v.; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 54 e.v.; LAPLATTE, C., *a.w.*, blz. 70).

### § 1. Plaatsen toegankelijk voor het publiek

**380** Het zijn de plaatsen die bestendig toegankelijk en ter beschikking zijn van het openbaar verkeer (pleinen, straten, wegen, openbare domeinen, openbare waterplaatsen) en die welke het tijdelijk of toevallig zijn door hun bestemming.

Het is duidelijk dat op openbare plaatsen toegankelijk voor het publiek de feiten van zedenschennis normaal door iedereen kunnen gezien worden. Aldus gepleegd in een openbare plaats, zijn alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig. Daarom wordt betoogd dat de openbaarheid spruit uit de natuur zelf van de plaats (Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; Gent, 5 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 898; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Corr. Dendermonde, 8 juli 1863, *Belg. Jud.*, 1863, 928; Cass. fr., 26 maart 1813, *Journ. Pal.*, 1813, 2, 241; Cass. fr., 7 april 1859, *Rec. Dall.*, 1859, I, 239; Cass. fr., 16 jan. 1862, *Rec. Sirey*, 1862, I, 762; Cass. fr., 18 juli 1930, *Dall. Hebd.*, 1930, 462; GARÇON, a.w., nr. 33).

„Sont publics d'une manière absolue les rues, les places, les chemins. Lorsque l'outrage est commis dans l'un de ces lieux, la publicité résulte de la nature du lieu.” (FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique Criminelle*, II, 597).

**381** Een openbare plaats blijft openbaar zelfs als de toegang er verboden is (VAN BEMMELEN en VAN HATTUM, blz. 452).

**382** I.v.m. openbare waterplaatsen schrijft A.C.G. VAN PROOSDIJ dat de openbare zedenschennis aldaar bedreven, slechts strafbaar is krachtens art. 239, tweede lid Ned. Sw., nl. waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is (*Openbare schennis van de eerbaarheid in „openbare waterplaatsen”, T. v. S.*, XXXV, 12). Volgens de auteur is er immers geen publieke zichtbaarheid. Doch volgens het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 1915 (*N.J.*, 1915, 754; *Weekblad R.*, 1915, 9799) is strafbaar het wetens en willens verrichten van oneerbare handelingen op een voor ieder toegankelijke plaats. Volgens de auteur zou dit een uitbreidende interpretatie van de wet zijn en hij stelt voor dat de wet uitdrukkelijk zou toepasselijk gemaakt worden op „voor het publiek toegankelijke plaatsen” in de plaats van op „plaatsen met publieke zichtbaarheid.”

De Belgische rechtspraak heeft steeds aangenomen dat er schennis is, zodra het oneerbaar gedrag gebeurt op een voor het publiek toegankelijke plaats. Maar deze casus wijst toch op het probleem van de strafbaarheid wegens het gelijktijdig toegankelijk zijn van de plaats en het zichtbaar zijn van het feit.

**383** Met een plaats toegankelijk voor het publiek mag niet gelijkgesteld worden een open plaats, die niet afgesloten is. Een open plaats is niet noodzakelijk een plaats toegankelijk voor het publiek. Een open plaats, al is deze voor het zicht niet afgesloten, is privaat terrein. Zo wordt geoordeeld dat een open plaats, die privaat eigendom is, en omringd door landerijen, die de eigendom zijn van de betrokkene, en voldoende beschut door de beplantingen, niet kan beschouwd worden als een openbare plaats (Cass. fr., 30 juli 1863, *Rec. Dall.*, 1864, I, 147; *Rec. Sirey*, 1963, I, 555; RIGAUX en TROUSSE, V, 444; GARÇON, nr. 47).

**384** Wanneer de feiten nochtans bedreven werden door iemand die niet het recht had zich op die plaats te bevinden zou er strafbaarheid zijn daar hij door de eigenaar of zijn aangestelden kan gezien worden (Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828).

**385** Er wordt ook voorgehouden dat open plaatsen die palen aan de openbare weg een openbaar karakter verkrijgen omdat de feiten door iedereen waarneembaar zijn vanop de openbare weg. Dit is het geval wanneer de feiten zich voordoen in een tuin palende aan de straat, op velden, landerijen, gronden of in bossen langsheen de wegen (Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; Brussel, 29 nov. 1860, *Pas.*, 1861, II, 443; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; MESSINE, J., *Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs*, *J.T.*, 1968, 271, 12).

Al kan in feite iedereen open plaatsen betreden, toch zijn dit geen plaatsen die opengesteld zijn voor het openbaar verkeer en waar op elk ogenblik iemand kan opdagen. De strafbaarheid zal dan afhangen van de omstandigheden waarmee de zedenfeiten omringd zijn (zie boven, nr. 368; RIGAUX en TROUSSE, V, 444; VOUIN, *Précis de droit pénal spécial*, blz. 318; MESSINE, J., *a.w.*, *J.T.*, 1968, 271, 12, voor wie velden en bossen uiteraard publieke plaatsen zijn omdat de feiten door een voorbijganger kunnen waargenomen worden; *anders*: LAPLATTE, C., *a.w.*, blz. 74).

**386** Gemeenschappelijke plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek of voor een bepaalde groep van mensen, zijn openbare plaatsen. Dit is het geval met een gemene koer (b.v. in een beluik) of met de gemene gang van een appartementsgebouw, de slaapzaal van een kazerne of van een school (Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 642; Krijgshof, 26 maart 1952, *R. Dr. Pén.*, 1952-53, 279; gedeeltelijk Corr. Dendermonde, 8 juli 1863, *Belg. Jud.*, 1863, 928; Corr. Gent, 24 sept. 1864, *Belg. Jud.*, 1864, 1402; Corr. Dendermonde, 11 juni 1881, *Belg. Jud.*, 1881, 960; Dijon, 23 april 1879, *Rec. Sirey*, 1879, II, 321).

**387** De openbare verkeersmiddelen hebben eveneens een publiek karakter. De reizigers of bedienden kunnen vrij opstappen in een stilstaande wagen; zij kunnen door de gangen wandelen of door de glazen tussenschotten kijken (Cass. fr., 19 aug. 1869, *B.*, 195; Cass. fr., 21 nov. 1879, *B.*, 202, vermeld door GARÇON, nrs. 110 tot 113; FAUSTIN-HÉLIE, blz. 596).

**388** Een taxi verliest zijn publiek karakter zodra hij voor een rit gehuurd is. De strafbaarheid kan dan slechts afhangen van de omstandigheden (FAUSTIN-HÉLIE, blz. 598). Dit is eveneens het geval voor een private wagen. Er dient dus nagegaan te worden of er, van buiten uit, kan gezien of desgevallend gehoord worden (nrs. 351 en 393).

**389** Verkrijgen eveneens een publiek karakter de plaatsen die zonder bestendig voor het publiek toegankelijk te zijn het, door hun bestemming, gedurende een zekere tijdspanne zijn. Eenmaal de toegangstijd verstreken of wanneer ze tijdelijk niet gebruikt worden, verkrijgen deze plaatsen weer hun privaat karakter. Het zijn de scholen, administratieve gebouwen, kazernen, kerken, tempels, cinema's, theaterzalen, kabarets, restaurants, herbergen, winkels, openbare musea of monumenten (Gent, 29 jan. 1867, *Pas.*, 1867, II, 205; Cass., 2 dec. 1872, *Pas.*, 1873, I, 25; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 32; HAESAERT, J., *Evolution de la jurisprudence belge*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1166;

Cass. fr., 19 febr. 1825, en 11 juni 1831, vermeld in FAUSTIN-HÉLIE, *a.w.*, blz. 597 en 598; Bordeaux, 1 mei 1823, vermeld door POLAIN, H., *Le mot publicité dans le code pénal belge*, *Belg. Jud.*, 1888, 904; Trib. Seine, 1 dec. 1908, *Pas.*, 1908, IV, 53).

**390** Deze plaatsen hebben alleen een publiek karakter in de gedeelten die toegankelijk zijn voor het publiek. Alle andere plaatsen die zichtbaar zijn vanuit de toegankelijke gedeelten, delen in dit openbaar karakter.

**391** Een gehuurde kamer in een hotel is een private plaats (Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1895, II, 96; CHAUVEAU, HÉLIE en NIJPELS, II, 92, noot 4).

**392** Er wordt voorgehouden dat spektakelzalen waar o.m. striptease of dergelijke voorstellingen vertoond worden, geen publieke plaatsen zijn omwille van de instemming van de bezoekers met de aldaar gepleegde daden. Men maakt dan ook in een bepaalde rechtsleer gewag van semi-publieke plaatsen zoals music-hall, nachtkabaret, theater, academie, waar naakt geposeerd wordt, stranden voor naturisme, enz. (VOUIN, *Droit pénal spécial*, blz. 322; DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 66; N.C., *Le nu au spectacle peut-il outrager la pudeur?*, *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1953, 362; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 138).

Deze zienswijze kan niet gevolgd worden: de al dan niet vrijwillige aanwezigheid van getuigen is geen criterium om de openbaarheid van een plaats te beoordelen, wel de vrije toegang van getuigen tot de plaats (zie verder, nr. 409; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 71; GARÇON, *a.w.*, art. 330, nr. 138; RIGAUX en TROUSSE, V, 483).

## § 2. Private eigendommen

### A. — VAN BUITENUIT ZICHTBAAR

**393** Private open plaatsen die palen aan publieke plaatsen of wegen, delen volgens rechtsleer en rechtspraak in het openbaar karakter wegens de mogelijkheid tot waarneming (zie boven, nr. 385). Volgens anderen wordt het karakter bepaald, naargelang de omstandigheden, zoals hieronder uiteengezet.

Op of in andere private eigendommen wordt de strafbaarheid van zedenfeiten bepaald door de omstandigheden. Als algemene regel geldt, dat er openbaarheid is, wanneer de feiten van buitenuit waarneembaar zijn zonder dat de toestand van de plaats dient gewijzigd te worden (Cass., 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572; Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1895, II, 96; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 882; Corr. Bergen, 12 jan. 1953, *J.T.*, 1953, 188; Corr. Luik, 27 mei 1964, *Pas.*, 1964, III, 66; *J.T.*, 1964, 510; Corr. Marche-en-Famenne, 31 mei 1956, *J. Liège*, 1955-56, 292; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 118; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 146).

Het Franse arrest van cassatie dd. 22 februari 1828 (*Rec. Dall.*, 1828, 1, 145) ligt blijkbaar aan de basis van de opvatting dat de openbaarheid bepaald wordt door de plaats waar de schennis gepleegd wordt of door de omstandigheden waarin deze zich voordoet.

Hierdoor wordt de openbaarheid niet beperkt tot de openbare plaats. Dezelfde stelling werd overgenomen in een arrest van 7 april 1859 (*Rec. Dall.*, 1859, I, 239) en gevolgd door de Belgische rechtspraak.

Zijn in het openbaar gepleegd zedenschennende handelingen in de volgende omstandigheden: wanneer een tuin zichtbaar is vanuit aanpalende hovingen of vanop straat; een klaslokaal zichtbaar vanop een langs een helling liggende weg (LAPLATTE, C., *Outrage public à la pudeur*, blz. 74); een appartement zichtbaar vanuit een openbare plaats of aanpalende eigendom; een kamer op het gelijkvloers waarvan de deuren openstaan en waarlangs een gemeenteweg loopt (zie: Cass. fr., 28 nov. 1861, *Rec. Dall.*, 1862, 29; GARÇON, nrs. 34 en 55); een open gang in een huis (Cass. fr., 26 mei 1853, *Rec. Dall.*, 1853, 5, 31; GARÇON, *a.w.*, nr. 56); een keuken waarin men, van op straat, door het venster kan kijken (Colmar, 16 nov. 1951 en noot van HUGUENEY in *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1952, blz. 97; Dijon, 20 april 1859, *Rec. Sirey*, 1859, 5, 37; GARÇON, nr. 61; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 77); een schrijnwerkerij palend aan de straat, doch waarvan het interieur zichtbaar is door een verlicht venster of een opening (Grenoble, 2 dec. 1897, aangehaald door GARÇON, nr. 62); een niet afgesloten voertuig (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 127; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 147, 148).

**394** Er is echter geen strafbaarheid wanneer maatregelen getroffen werden om de mogelijkheid van waarneming van buitenuit uit te sluiten of wanneer gepaste voorzorgsmaatregelen zouden verijdeld worden door het ongewettigd optreden van een derde (RIGAUX en TROUSSE, V, 445; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 66; POLAIN, *Le mot publicité dans le code pénal belge*, *Belg. Jud.*, 1888, 905; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 149; GARÇON, nrs. 65-66), of nog wanneer de zichtbaarheid verkregen werd door ongewone middelen (Cass., 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1952, I, 572; Cass. fr., 28 april 1881, *Rec. Sirey*, 1881, I, 389; Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1896, II, 96; Poitiers, 20 nov. 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 2, 61; Corr. Marche-en-Famenne, 31 mei 1956, *J. Liège*, 1956-57, 292; GARÇON, nr. 161; HAESAERT, J., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1171).

Ondermeer is het zo wanneer onbescheiden getuigen door op een laddertje te staan tot aan de eerste verdieping reiken of over een muur kruipen; zich langs de deur optrekken om boven te zien of een deur met braak openen, of woonstschennis plegen (MAILLEFAUD, A., *L'Outrage public à la pudeur*, 117-118 met vermelding van talrijke Franse rechtspraak).

Hierbij kan men ook het overvliegen met vliegtuigen of helikopters rangschikken die als buitengewone middelen het recht op privacy kunnen aantasten.

## B. — VAN BUITENUIT NIET ZICHTBAAR

### 1. Onvrijwillige getuigen

**395** Wanneer de schennis plaats grijpt in een private plaats, niet zichtbaar van buitenuit, is er toch openbaarheid, wanneer een ander ongewild tegenwoordig is en de laakbare feiten moet aanschouwen. Zedenschennis wordt hier strafbaar omdat de omstandigheden ze openbaar maken (Cass. fr., 14 nov. 1903, *Pas.*, 1904, IV, 40; *Belg. Jud.*, 1904, 223; Corr. Tongeren, 16 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 897; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 67; MARCHAL en JASPAR, blz. 395).

„In het openbaar” betekent hier „openlijk”. „Ongewild” betekent dat de waarneming ondanks de wil van de waarnemer is gebeurd. Het is het opdringen van handelingen aan de waarneming van iemand anders. Ongewild

tegenwoordig is dus, hij die niet kan heengaan omdat de uitgang hem door gesloten deuren of op andere wijze verhinderd is, of die niet tijdig kan heengaan, omdat de handeling zonder voorbereiding of aankondiging gebeurt zodat hij er zich eerst van bewust wordt op het ogenblik waarop zij wordt voltrokken (H.R., 14 nov. 1950, *N.J.*, 1951, nr. 87; NOYON, *a.w.*, II, blz. 180).

Dit is eveneens het geval wanneer zij die tegenwoordig zijn in het vertrek waar de schennis plaats vindt, er vooraf als gast van de dader werden uitgenodigd (H.R., 12 maart 1928, *Weekblad R.*, 11820, *N.J.*, 1928, 642).

**396** De schennis kan ook gebeuren door na te laten voorzorgsmaatregelen te nemen opdat de feiten niet zouden waargenomen worden.

Het aantal personen dat waarneemt heeft geen belang. Eén persoon volstaat (Cass., 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; *R. Dr. Pén.*, 1925, 1051; GARRAUD, *a.w.*, nr. 2078; GARÇON, *a.w.*, nr. 126).

HAESAERT, J., stelt vast dat de rechtspraak in die zin geëvolueerd is maar meent dat dan ook dezelfde zienswijze dient toegepast voor de getuige-slachtoffer en dat deze opvatting hetgeen in de familiekring gebeurt, te veel aan inmenging van de rechtbank kan prijsgeven (*Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R. Dr. Pén.*, 1927, 1168; zie ook verder, nr. 507).

MAILLEFAUD, A., verzet zich tegen de zienswijze dat één getuige volstaat, bewerende dat dit niet beantwoordt aan de geest van art. 330 C.P. noch aan de betekenis van het begrip openbaarheid. Hij keurt dan ook de rechtspraak op dit stuk af (*L'Outrage public à la pudeur*, blz. 112).

De Franse rechtspraak heeft aanvankelijk ook geoordeeld dat één getuige niet voldoende was (Cass. fr., 23 april 1869, *Rec. Dall.*, 1869, I, 305; Cass. fr., 6 nov. 1872, *Rec. Dall.*, 1873, I, 176; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 110).

Doch sedert het arrest van 4 aug. 1877 (*l'affaire Pence*) is de rechtspraak vaststaande (GARÇON, *a.w.*, nr. 79; Cass. fr., 4 aug. 1877, *Rec. Dall.*, 1878, I, 287; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 78).

LAMBERT, N., betoogt dat één getuige volstaat, wanneer deze een „tout venant” (om het even wie) is, maar als de getuige om een of andere reden het recht had om aanwezig te zijn, zou er geen strafbaarheid zijn, b.v. een meid of een mede-inwonende (*Pratique policière du droit pénal spécial*, blz. 556). Deze zienswijze wordt niet gevolgd en wordt trouwens door de Franse rechtspraak verworpen (GARÇON, *a.w.*, nr. 85).

**397** De rechtsgrond voor strafbaarheid wegens de aanwezigheid van één getuige is de krenking van het algemeen eerbaarheidsgevoel waarvan ieder individu de drager is. Publiek of in het openbaar betekent niet noodzakelijk meerdere personen. Het volstaat dat één persoon uit het publiek, om het even wie, de zedenschennis waarneemt.

**398** De graad van gevoeligheid van de persoon-getuige beïnvloedt de strafbaarheid niet. De feiten zijn even strafbaar, wanneer zij geschieden tegenover een prostituee of een animeermeisje of personen die beweren dat hun eerbaarheidsgevoel niet gekwetst werd. Wel kunnen deze omstandigheden in aanmerking genomen worden voor de straftoemeting (Brussel, 26 febr. 1910, *Pas.*, 1910, II, 979; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 882; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 97; MARCHAL en JASPAR, nr. 953; ORIANNE, N., *Contribution à un essai d'interprétation de l'art. 385 du C.P.*, *R. Dr. Pén.*, 1933, 653; GARÇON, *a.w.*, nr. 120).

## 2. Toevallige getuigen

**399** De personen die de zedenfeiten in private plaatsen waarnemen, niettegenstaande voorzorgsmaatregelen van de dader(s), zijn onvrijwillige toevallige getuigen. Dit is het geval, wanneer een deur niet slotvast is of binnenafschuttingen kunnen verwijderd worden.

Als regel mag aangenomen worden, dat er geen strafbaarheid is bij gebrek aan publiciteit wanneer de voorzorgen genomen werden die normaal moesten genomen worden om de feiten verborgen te houden (*Pand. B., Tw. Outrage public aux mœurs*, nr. 80).

Het ware immers onjuist, te beweren dat er misdrijf is, alleen maar omdat de feiten werden gezien. De dader moet een fout begaan hebben door het verwaarlozen van de nodige gewone voorzorgsmaatregelen (zie ook verder, nr. 480).

De feitenrechter zal uitmaken, rekening houdende met de omstandigheden, of de voorzorgsmaatregelen voldoende waren. Hoe meer de plaats kan aangedaan worden door anderen, hoe strengere voorzorgsmaatregelen door de dader dienen genomen te worden. Van belang zal ook zijn de omstandigheid of de waarnemende persoon al dan niet een wijziging heeft moeten aanbrengen aan de voorzorgsmaatregelen, die de betrokkenen genomen hadden en of dit gemakkelijk kon gebeuren.

**400** Wanneer de feiten waargenomen werden in weerwil van de staat der plaatsen en de genomen maatregelen, is er geen misdrijf (*Cass.*, 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572).

**401** Dit is o.m. het geval wanneer een persoon zich zou optrekken boven een gesloten deur om te zien wat er binnen gebeurt (Dijon, 29 jan. 1949, *R. Sc. Crim.*, 1949, 345; GARÇON, *a.w.*, nr. 164), of nog indien de feiten gezien werden uit een geheime schuilplaats of kijkopening, ook nog wanneer een gordijn moet geopend worden of wanneer er woonstschennis door de getuige gepleegd werd (Rouen, 21 juni 1862, *Rec. Dall.*, 1863, 2, 61; *Pand. B., Tw. Outrage public aux mœurs*, nrs. 81-84). In al deze gevallen betreft het doorgaans indiscrete kijkers die speciale inspanningen moeten doen om de feiten te kunnen zien.

**402** De daders moeten de mogelijkheid van het opduiken van een getuige redelijkerwijze kunnen voorzien (*Cass. fr.*, 19 juli 1935, *Dall. Hebd.*, 1935, blz. 528; RIGAUX en TROUSSE, V, 444).

**403** Het onvoldoende sluiten van een deur wordt soms beschouwd als een gebrek aan voorzorg (*Cass. fr.*, 8 maart 1872, *Rec. Dall.*, 1873, I, 176).

Andere rechtspraak echter meent, dat in de huidige opvattingen over fatsoen men mag veronderstellen dat een deur niet zal geopend worden of dat er niet zal binnengekomen worden zonder dat men zich vooraf heeft gemeld (Limoges, 1 maart 1890, *Rec. Dall.*, 1890, 2, 24).

Men ging zelfs verder: werd niet bestraft het feit gepleegd met een halfgesloten deur ten einde personen te horen aankomen (Douai, 27 dec. 1890, *Rec. Dall.*, 1890, 2, 24, vermeld in GARÇON, *a.w.*, nr. 173), of zelfs wanneer de deur van een hotelkamer



alleen maar was toegeduwde en niet gesloten (Cass. fr., 26 dec. 1935, *Rec. Dall.*, 1936, I, 133; *Gaz. Pal.*, 1936, I, 150), ook nog feiten gepleegd in een arbeiderslogement, bewoond door verscheidene huurders, en waar iedereen vrij kan binnenkomen terwijl er aldus geen noodzaak bestaat om zich vooraf te melden (Cass. fr., 3 febr. 1905, *Rec. Dall.*, 1905, I, 438).

**404** Wanneer echter vaststaat dat de plotse bezoeker het recht had om aldus binnen te komen, mogen van de daders scherpere voorzorgsmaatregelen geëist worden. Uit dit alles blijkt dat het wel een feitenkwestie is te weten of, rekening houdende met de omstandigheden, de genomen maatregelen voldoende waren, om de hier bedoelde handelingen verborgen te houden.

### 3. Mogelijke getuigen

**405** Wanneer in feite geen enkele getuige de handelingen, gepleegd in een niet van buitenuit zichtbare private plaats, heeft gezien, terwijl achteraf blijkt dat iemand toch had kunnen binnenkomen en de handelingen zien, dan spreekt men van virtuele (mogelijke) waarneming.

Volgens het reeds meer vermelde arrest van 23 april 1951 (*Pas.*, 1951, I, 572) is er misdrijf wanneer de feiten gepleegd in een private plaats kunnen waargenomen worden door een getuige, zonder dat te dien einde de plaatstoestand dient gewijzigd te worden (zie boven, nr. 393). Hieruit kan afgeleid worden dat er geen misdrijf is in geval van virtuele waarneming.

Zo werd geoordeeld dat feiten gepleegd in de kelderkeuken van een home, terwijl de kinderen uit wandelen waren, niet strafbaar waren (Gent, 8 okt. 1971, inzake W.G., *onuitg.*).

De Franse rechtspraak schijnt in die zin gevestigd. Zo werd een arrest verbroken, waarbij iemand gestraft werd omdat hij aanstootgevende handelingen gepleegd had op zijn appartement zonder de deur te sluiten. Het Hof van Cassatie was van oordeel dat er geen openbaarheid was (Cass. fr., 3 febr. 1905, *Rec. Sirey*, 1905, I, 130).

In een ander geval werd een arrest verbroken waarbij openbaarheid werd aangenomen omdat de beklaagde in een hotelkamer de deur niet had afgesloten (Cass. fr., 26 dec. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936, I, 150).

Een persoon had in zijn bureau waarvan de deur niet gesloten was, foto's genomen van naakte vrouwen; dus bestond de mogelijkheid er binnen te treden. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat de feiten gepleegd waren buiten de aanwezigheid van onvrijwillige getuigen, in een privaatvertrek, afgesloten door een deur en zonder dat bewezen was dat de deur geopend werd, zodat de openbaarheid niet bewezen was (Cass. fr., 11 dec. 1952, *J.C.P.*, 1953, IV, 13).

Ook GARÇON is de mening toegedaan dat de aanwezigheid van een getuige daadwerkelijk moet bewezen zijn voor het misdrijf (*a.w.*, nr. 126).

Niettemin is LAPLATTE, C., van oordeel, dat een deur, die slechts toegeduwde is een onvoldoende bescherming tegen waarneming is (*L'Outrage public à la pudeur*, 77).

In volgende omstandigheid gepleegd, werden zedenfeiten nochtans als misdrijf weerhouden: onvoldoende afscherming van een venster op 1,03 meter hoogte, afgesloten met open luiken en lichte gordijnen waardoor een toeschouwer die van dichtbij keek, de feiten kon waarnemen; de deur was toe, doch niet slotvast en gaf uit op een gang die op straat uitliep. Een vertrouwde van het huis had kunnen binnen komen. Dit arrest werd ten eerste aangevochten (Colmar, 16 nov. 1951, met noot HUGUENEY in *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1952, blz. 97 en 98).

4. *Vrijwillige getuigen*

**406** Er is geen openbaarheid wanneer de personen tegenover wie de feiten in een afgesloten en van buitenuit niet zichtbare ruimte gepleegd werden, er vrijwillig aan deelgenomen hebben. Dit kan niet betwijfeld worden wanneer het een mededader betreft (zie boven, nr. 369; impliciet Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1952, I, 572; Cass. fr., 14 nov. 1903, *Belg. Jud.*, 1904, 223; Krijgshof, 18 juli 1888, *Belg. Jud.*, 1888, 1182; impliciet Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1894, II, 166; Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1895, II, 96; Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, II, 59; Grenoble, 8 aug. 1855, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 77; Grenoble, 12 juni 1907, *B.*, 1907, 282; Corr. Tongeren, 16 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 268; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 119; FAUSTIN-HÉLIE, blz. 599; GARRAUD, blz. 464; GARÇON, nr. 130; LEGROS, R., *Considérations sur le fait et le droit*, *R. Dr. Pén.*, 1961-62, 835; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 146).

**407** Er is evenwel verdeeldheid in rechtsleer en rechtspraak over de vraag of iemand vrijwillig getuige (toeschouwer) kan zijn. Het Hof van Cassatie kreeg deze vraag nog niet uitdrukkelijk te beantwoorden. Er wordt dan ook ten onrechte voorgehouden dat zedenschennis tegenover vrijwillige getuigen met uitzondering van de mededader, of het slachtoffer, strafbaar is (Cass., 11 febr. 1895 doch slechts gedeeltelijk daar de voorziening verworpen werd op grond van de overweging dat het terzake een feitenkwestie was, *Pas.*, 1895, I, 101; Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1895, II, 166; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 884; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nrs. 120, 121 en 122; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 68).

Er mag aangenomen worden dat feiten gepleegd ten aanschouwe van een of meer personen die ermee instemmen, meebrengen dat deze laatste als passieve deelnemers moeten aangezien worden (conclusie adv.-gen. MELOT voor Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 181; Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1944, II, 7; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 59 met noot; Corr. Tongeren, 16 juni 1953, *R.W.*, 1953-54, 268; Corr. Luik, 16 okt. 1968, *J. Liège*, 1968-69, 82; NIJPELS en SERVAIS, art. 385, nr. 7; GOEDSEELS, *Commentaire du Code pénal*, nr. 1848; CONSTANT, *Droit pénal*, nr. 809; VOUIN, *Précis de droit pénal spécial*, nr. 306, 2<sup>o</sup>, b; GARRAUD, *Traité de droit pénal*, V, blz. 464; GARÇON, art. 330, nr. 130; MESSINE, J., *Quelques considérations sur le délit d'outrage public aux mœurs*, *J.T.*, 1968, 271, 14). Een deelnemer is dader. Maar een toeschouwer kan even goed vrijwillig instemmen. Hij hoeft niet handelend deel te nemen aan de daden, maar kan zijn genoegen vinden in het aanschouwen der handelingen, die wegens hun aanstotelijk karakter niet in het publiek mogen bedreven worden. Hij kan zelf tijdelijk toeschouwen tot zijn beurt gekomen is.

Hij kan zelf gewoon dader zijn en toevallig aanschouwer in de gemeenschappelijke beoefening van het naturisme (MESSINE, J., *a.w.*, *J.T.*, 1968, 271, nr. 14).

In al deze gevallen is de vrijwillige getuige ten slotte een deelnemende toeschouwer. Het komt er alleen op aan, welke draagwijdte men aan het woord toeschouwer verleent.

**408** Zodra echter de vrijwillige getuigen geronseld worden langs een of ander publiciteitsmiddel gericht tot het publiek of wanneer door een of ander al dan niet clandestien middel het publiek bereikt wordt, is er misdrijf (Corr. Seine, 1 dec. 1908, *Pas.*, 1908, IV, 53).

De wetgever heeft met artikel 385 Sw. beoogd de openbare zedelijkheid te beveiligen en datgene strafbaar te stellen, wat publiek schandaal wekt. Door de gerichtheid tot het publiek, zelfs tot een enkel persoon, is deze geen deelnemende toeschouwer meer maar een lijdzame toeschouwer-buitenstaander.

**409** Krachtens deze stelling kan aanstootgevend spektakel strafbaar gesteld worden omdat — rechtstreeks of bedekt, wat een feitenkwestie is — op toeschouwers-buitenstaanders een beroep gedaan wordt. Dit is het geval wanneer aanstootgevende feiten of taferelen in een toneel, kabaret of spektakelzaal worden vertoond. Deze toeschouwers zijn geen vrijwillige getuigen-deelnemers maar lijdzaam toeschouwend publiek. Uit de wijze waarop de toeschouwers verzameld werden kan blijken of er gerichtheid was naar het publiek.

Zullen derhalve strafbaar zijn, niet alleen uit hoofde van de openbaarheid naar de aard der plaats (met openbaar gelijkgestelde plaats), maar ook omdat er gerichtheid is naar het publiek, de onzedige voorstellingen in een schouwburg of zaal, zelfs zo de toeschouwers wel ingelicht werden over de aard der voorstelling (zie nrs. 151 en 464; Cass. fr., 18 febr. 1938, *Dall. Hebd.*, 1938, 239; Cass. fr., 14 april 1892, *Bull. Cour. Cass.*, nr. 110; Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2045; GARRAUD, V, nr. 1811; GARÇON, nr. 138; *anders*: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 157).

**410** Persoonlijke uitnodigingen, zowel mondeling als schriftelijk, kunnen een verkapte wijze zijn om een beroep te doen op het publiek (Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; Corr. Brussel, 30 juli 1971, inzake J.R. en C<sup>o</sup>, *onuitg.*).

**411** De mening, als zou zedenschennis niet openbaar zijn, wanneer zij gepleegd wordt in tegenwoordigheid van vrijwillige getuigen, omdat de krenking van het schaamtegevoel concreet moet begrepen worden, is te verwerpen. Zij houdt voor, dat er alleen misdrijf bestaat zodra de algemene norm, waarvan iedereen geacht wordt drager te zijn, geschonden wordt. Indien nu het zedelijkheidsgevoel van vrijwillige getuigen in een besloten plaats, lager ligt dan het gemiddelde zedelijkheidsgevoel, zou er geen misdrijf zijn (ORIANNE, N., *Contribution à un essai d'interprétation de l'art. 385, C.P., R. Dr. Pén.*, 1933, 657).

Afgezien van de moeilijkheid om dit zedelijkheidsgevoel af te meten — tenware men het vrijwillig aanschouwen reeds zou aanzien als een niet tot het gemiddelde reikende zedelijkheidsgevoel — is deze mening naast de kwestie. Niet de handeling zelf of de algemene norm is hoofdzaak bij het misdrijf, maar wel de openbaarheid. Er is geen openbaarheid wanneer geen gerichtheid bestaat tot of geen beroep gedaan wordt op het publiek, het weze dan zelfs op slechts één persoon (zie: Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 121).

**412** Om die reden geldt het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* hier niet. Niet de handeling maar het openbaar plegen wordt strafbaar gesteld (DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2045; *anders*: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 155).

**413** Het is eveneens betwistbaar uit een bepaalde rechtspraak en rechtsleer die melding maken van de toestemming van de vrijwillige getuigen, af te leiden dat enkel de individuele eerbaarheid wordt beschermd. Dit druist kennelijk tegen de wettekst in, die de schennis van de open-

bare eerbaarheid bestraft en niet alleen de openbare schennis van de eerbaarheid van een bepaald persoon. De vermelde rechtspraak verwijst naar de toestemming, niet om de strafbare schennis afhankelijk te maken van de individuele eerbaarheid, maar om te wijzen op het niet „onvrijwillig” aanschouwen en dus impliciet ook op de afwezigheid van gerichtheid tot het publiek in hoofde van de dader (Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1944, II, 7; Corr. Gent, 31 juni 1931, *Pas.*, 1931, III, 59; zie: Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 120).

**414** De vrijwilligheid van de aanwezigheid van de getuigen is een feitenkwestie. Omstandigheden spelen zeker een rol om deze feitenkwestie op te lossen. Het is immers best mogelijk dat de toestemming om vrijwillig aanwezig te zijn pas gegeven wordt nadat een reeks onzedige handelingen reeds gepleegd werden.

**415** Zo wordt de vrijwilligheid niet aangenomen wanneer jongelieden, ten gevolge van openbare zedenschennis door vrouwen gepleegd, zich hebben laten verleiden tot het plegen van oneerbare daden op deze vrouwen. De openbare zedenschennis is aan de gezamenlijke handelingen voorafgegaan op een ogenblik dat de jongelingen nog lijdzame getuigen waren (Gent, 18 dec. 1926, *Pas.*, 1927, II, 52; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 125).

**416** Dit is eveneens het geval wanneer b.v. binnenkamers de slachtoffers beurtelings de feiten ondergaan en er getuigen van zijn. Dit is het geval, wanneer de dader eerst een ongewenste aanranding pleegt op een persoon en het nadien poogt met een andere aanwezige, die weigert. Er wordt dan openbare zedenschennis gepleegd tegenover de tweede persoon, toekomstig slachtoffer (zie: Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 114; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 164; Cass. fr., 5 juni 1920, *Pas.*, 1922, II, 62).

**417** Het is dan ook duidelijk dat wanneer tijdens aanstootgevende handelingen bepaalde vrijwillige getuigen in de opeenvolging van daden tijdelijk lijdzame toeschouwers zijn, er toch geen spraak kan zijn van misdrijf alleen maar omdat anderen tijdens dit toeschouwen handelingen stellen of voortzetten (Cass. fr., 14 nov. 1903, *Rec. Dall.*, 1903, 1, 592; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 123; GARÇON, a.w., nrs. 129 en 130; HAESAERT, J., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, R. Dr. Pén., 1927, blz. 1169).

**418** Dit is eveneens het geval wanneer een man in concubinaat leeft met verscheidene vrouwen en geslachtsverkeer heeft met de ene terwijl de andere dit kan waarnemen.

Bezwaarlijk kan deze laatste als een getuige doorgaan, tenzij dan in het weinig waarschijnlijke geval dat zij zou voorhouden geschokt te zijn in haar eerbaarheidsgevoel na het volbrengen van de geslachtsdaad bij het aanschouwen van het seksueel verkeer met de andere vrouw (Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 123; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 165).

**419** Ook hier zal het een feitenkwestie zijn of de aanwezigheid van vrijwillige getuigen te aanvaarden is als een gemeenschappelijk in groepsverband coöpereren en toeschouwen ofwel als een toeschouwen-als-buitenstaander. De gemakkelijke toegang, het aantal aanwezigen, het onderling vertrouwd zijn of vreemd aan elkaar, de gegeven richtbaarheid kunnen hierin bepalend zijn (Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; Corr. Brussel, 30 juli 1971, inzake J.R. en C°, *onuitg.*; *Nov.*, Tw. *Infractions*, III, nr. 6419).

**420** Is echter strafbaar de aanstootgevende handeling in een private plaats, waargenomen door personen die tot binnengaan genodigd werden (Corr. Nijvel, 16 dec. 1955, *Pas.*, 1955, III, 3).

**421** Wanneer dus de betrokken personen-getuigen, al nemen zij bestendig of bij tussenpozen deel aan de feiten, niet behoren tot de buitenstaanders maar in eenzelfde geest medewerken in handelen en/of toeschouwen, is er — hoe afkeurenswaardig dit kan zijn — geen misdrijf.

Dit is het geval, wanneer verscheidene personen zich onderling vrijwillig aan seksuele praktijken overleveren in een private plaats die van buitenuit niet zichtbaar is (parties carrées, groepsex, partner- of intieme ruil) (Cass., 11 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 242; Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; Krijgshof, 18 juli 1888, *J.T.*, 1888, 950; *Pand. Pér.*, 1888, 1383 en noot; Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1896, II, 96; Luik, 15 nov. 1895, *Pas.*, 1895, II, 1666 met noot; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 122; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 67; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nrs. 89 en 90; GOEDSEELS, nr. 2236; SCHUIND, *a.w.*, I, blz. 266; GARRAUD, blz. 464 en de er vermelde Franse rechtspraak; GARÇON, art. 330, nrs. 129 en 130; POLAIN, H., *a.w.*, *Belg. Jud.*, 15 juli 1888, 905; DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2045).

**422** Kan echter geen vrijwillige getuige zijn, hij die onbekwaam is om — als dader of toeschouwer — toe te stemmen in de deelneming aan de zedeloze handeling, wegens de ontstentenis van onderscheidingsvermogen. Dit is het geval voor minderjarigen en geestesgestoorden.

Wat betreft de krankzinnigen of zwakzinnigen die niet het nodige onderscheidingsvermogen hebben dient psycho-medisch nagegaan te worden in welke mate er begripsvorming kan aanwezig zijn (Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 128; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 69; GARÇON, nr. 124).

Wat de minderjarigen betreft, is de rechtspraak echter verdeeld over de leeftijdsgrens, beneden dewelke geen vrijwillige toestemming kan gegeven worden, alsook over de volstreckte onbekwaamheid van toestemmen.

Zo wordt voorgehouden dat de betrokkenen het onderscheidingsvermogen moeten bezitten (Luik, 18 okt. 1948, *J. Liège*, 1948-49, 153; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 69).

Volgens bepaalde rechtspraak is dit uitgesloten beneden zestien jaar (Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 367 dat het cassatieberoep tegen Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 347, verwerpt; Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1944, II, 7; Gent, 5 juni

1953, *R.W.*, 1953-54, 897; CONSTANT, *Droit pénal*, nr. 809; Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 59 met noot; *R. Dr. Pén.*, 1931, 398). Doorgaans wordt een vergelijking gemaakt met artikel 372, eerste lid Sw. dat steunt op het wettelijk vermoeden dat een kind beneden de zestien jaar niet vrijwillig kan toestemmen in de onzedelijke daden welke het ondergaat of welke van dit kind worden geëist (Memorie van Toelichting, art. 48 wet van 15 mei 1912 op de jeugdbescherming en de voorbereidende werken: *Pasin.*, 1912, 273, 274, 316, 323, 343, 389 en 394).

Volgens anderen moet de meerderjarigheid bereikt zijn. Zij steunen op het feit dat sinds de wet van 28 juli 1962 de aanwezigheid van een minderjarige bij openbare zedenschennis — welke ook zijn leeftijd is — een verzwarende omstandigheid uitmaakt (RIGAUX en TROUSSE, V, 447; SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 2de uitg., I, 198).

Andere rechtspraak meent, dat de leeftijd beneden de zestien jaar niet absoluut de afwezigheid van toestemming insluit (Parijs, 1 maart 1888, *Rec. Sirey*, 1890, 2, 139; Corr. Bergen, 12 jan. 1953, *J.T.*, 1953, 183; GARÇON, nr. 137).

Een kind beneden de zestien jaar wordt als onvrijwillige getuige beschouwd, indien het de opgevangen beelden in het geheugen kan geprent houden. Er werd aangenomen dat dit kan zijn vanaf drie jaar (noot bij Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 58-59; Corr. Tongeren, 1 juni 1948, *R.W.*, 1948-49, 81; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 127; NIJPELS en SERVAIS, II, art. 385, nr. 7; *anders*: Arr. Rb. Roermond, 23 april 1968, *N.J.*, 1969, nr. 140, waar het een kind van vier jaar betrof).

**423** Er kan best aangenomen worden, dat beneden de zestien jaar een minderjarige, die de opgevangen beelden kan onthouden, zijn instemming niet kan geven om vrijwillig getuige te zijn van zedeloze handelingen, vermits het deze evenmin kan geven om onzedelijke handelingen te ondergaan of te verrichten. Er mag onderstreept worden dat het wel onzedelijke handelingen moet betreffen (zie verder, nr. 450).

**424** Het fenomeen van het naturisme (nudisme of gymnische beweging) impliceert de vrijwillige aanwezigheid van getuigen. In de evolutie van een groot deel van de Westeuropese cultuur zou men het naturisme kunnen aanzien als een uitsluitingsgrond in die zin dat het in bepaalde landen onder opgelegde voorwaarden administratief geregeld is en door de zeden getolereerd wordt. De aangevoerde redenen gehaald uit de fysische en psychische relax van het naakt leven in open lucht kunnen zowel positief als negatief bekeken worden. Het is een kwestie van opvatting (Rb. Grenoble, 9 dec. 1957, vermeld door DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 24; NEY, A., *Nudisme, outrage aux mœurs et éducation sexuelle*, *R. Dr. Pén.*, 1934, 1142; VAN RAALTEN, F., *Schaamte en Existentie*, blz. 10).

In verschillende landen van Europa, b.v. Noorwegen, Zweden, Denemarken, Duitsland, Joego-Slavië, Frankrijk, zijn gebieden aangeduid, waar integraal of gedeeltelijk naturisme mag beoefend worden. In Frankrijk heeft men gepoogd deze plaatsen, zoals ook de spektakelzalen, als semi-openbare plaatsen te omschrijven ten einde aan het begrip openbaarheid te ontkomen.

In België, in de huidige stand van de zeden, bestaat er geen administratieve regeling betreffende de domeinen gebruikt ten behoeve van het naturisme. Het is niet uitgesloten dat dit in de toekomst, onder bepaalde voorwaarden, zal gebeuren (MARCHAL en JASPAR, 394; *Nov.*, Tw. *Infractious*, III, nr. 6401; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 141).

In bepaalde zwembaden zouden thans reeds naturistenverenigingen ten behoeve van de leden — met inbegrip van hun kinderen — over een aantal uren beschikken voor het naaktzwemmen.

In Nederland zou er één gebied aangewezen zijn voor beoefening van het naturisme. Op 14 juli 1971 besloot de gemeenteraad van het Waddeneiland Terschelling het verzoek van de naturistenvereniging om een gedeelte van het strand voor „ongeklede recreatie” vrij te geven, van de hand te wijzen. Een van de redenen was dat de vrijheid van de naturisten een beperking zou inhouden voor de andere badgasten. Fatsoenlijke mensen zouden zich kunnen geremd voelen om op hetzelfde strand te moeten zitten (zie noot onder H.R., 1 dec. 1970, *N.J.*, 1971, 374, blz. 1097).

**425** Vooralsnog dienen de beoefenaars van het gemeenschapsnaturisme zich te houden aan de vereisten van niet-openbaarheid. De leden in het domein mogen van buitenuit niet zichtbaar zijn en zijn derhalve verplicht hier-toe alle voorzorgsmaatregelen te nemen (Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 883; COMBALDIEU, R., noot bij Corr. Toulon, 4 dec. 1952, *J.C.P.*, 1953, II, 7451).

**426** Wat het probleem betreft van de minderjarigheid wordt verwezen naar nr. 422.

### 5. *Getuige-slachtoffer*

**427** Aanranding van de eerbaarheid, gepleegd in een plaats waar het publiek geen toegang heeft, en in afwezigheid van anderen, wordt strafbaar gesteld krachtens de bepalingen betreffende de aanranding en niet op grond van artikel 385 Sw. betreffende openbare zedenschennis.

De aanwezigheid van het slachtoffer volstaat niet om de openbaarheid van de handelingen te bewijzen (Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572; impliciet Cass., 2 sept. 1952, *Pas.*, 1952, I, 768; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 374, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 367; Corr. Bergen, 12 jan. 1953, *J.T.*, 1953, 188; noot onder Corr. Luik, 16 okt. 1968, *J. Liège*, 1968-69, 82; Cass. fr., 16 jan. 1862, *B.*, 1862, 19; Cass. fr., 8 nov. 1872, *Rec. Dall.*, 1872, 261; Cass. fr., 9 maart 1906, *B.*, 1906, 124; Cass. fr., 16 juni 1906, *Rec. Sirey*, 1909, I, 418; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nrs. 107 tot 111; FAUSTIN-HÉLIE, blz. 599; LAPLATTE, C., *a.w.*, blz. 82; MESSINE, J., *a.w.*, *J.T.*, 1968, 271, 14). Deze regel mag nochtans niet te strak genomen worden.

In voornoemde rechtspraak kan gelezen worden dat aanranding der eerbaarheid niet noodzakelijk openbare zedenschennis veronderstelt (Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 111).

De aanranding kan evenwel gepaard gaan met openbare zedenschennis wanneer een specifieke handeling, b.v. een daad van exhibitionisme de aanranding voorafging of volgde.

**428** Een juridische rechtvaardiging over deze rechtspraak vindt men ternauwernood. Alleen in een noot (R.H.) onder het arrest van 23 april 1951 (*Pas.*, 1951, I, 572) wordt aangetoond

dat, indien een binnenkamers gepleegde aanranding, als openbare zedenschennis zou moeten omschreven worden, er dan nooit geen aanranding der eerbaarheid meer zou kunnen weerhouden worden. Het kan echter niemand ontgaan, dat beide inbreuken een totaal verschillende juridische grondslag hebben: aanranding der eerbaarheid is een aanslag op de fysieke seksuele integriteit van een persoon, terwijl openbare zedenschennis een aanslag is op het gevoel van seksuele integriteit. Al de handelingen die bijdragen tot de fysieke aanranding van het slachtoffer — zelfs het ontbloeten van eigen geslachtsdelen — behoren tot het misdrijf aanranding der eerbaarheid. Al de handelingen integendeel, die slechts bedoeld zijn als krenking van het gevoel van seksuele integriteit, vallen in de sfeer van de openbare zedenschennis. De aanranding der eerbaarheid is trouwens steeds gepleegd op of met een ander persoon, terwijl de zedenschennis tegenover of in aanwezigheid van een persoon wordt gepleegd.

Er kan aanranding der eerbaarheid gepleegd worden zonder vertoon der geslachtsdelen maar dit misdrijf kan ook gepaard gaan met vertoon van de geslachtsdelen. Indien het exhiberen vóór de aanranding of erna of zelfs gelijktijdig met, maar dan niet in functie der aanranding zelf gebeurt, is er wel openbare zedenschennis.

Uit de wijze van handelen van de dader zal dus dienen afgeleid of er samenloop van misdrijven is, bepaald in artikelen 385-386 en artikelen 372-373 Sw. (Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 347, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 367; Tw. *Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 112; NIJPELS en SERVAIS, II, 1897, art. 385, nr. 7).



## HOOFDSTUK III

### UITSLUITINGSGRONDEN

#### AFDELING I

#### GEZINSLEVEN

**429** In de z.g. familieëxceptie, uitsluitingsgrond gesteund op het leven in gezinsverband, is het aanvaard redelijk belang het vrije opvoedingsrecht der ouders (over de bepaling van de uitsluitingsgronden, zie hoger, nr. 139).

Het bewustzijn van deze uitsluitingsgrond is recent; zij werd maar weinig in rechtsleer en rechtspraak behandeld en meer bepaald alleen in de optiek van de vraag of minderjarige kinderen beneden de 16 jaar in staat zijn toe te stemmen in hun vrijwillige aanwezigheid als getuige (zie boven, nr. 422; DE WILDE, L., *a.w.*, *R.W.*, 1963-64, 2045-2046; VANDENBERGHE, H., *Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia*, *R.W.*, 1969-70, 117-118).

Wel is er een oud Frans vonnis van de correctionele rechtbank te Périgeux waarin voorgehouden wordt dat de personen die de familie uitmaken geen publiek vormen, en strafbaarheid dientengevolge uitgesloten is (26 mei 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, II, suppl. 124). Een dergelijke uitspraak is echter veel te algemeen en juridisch onaanvaardbaar (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 158).

**430** Niettemin blijkt dat in de toekomst groter gezag zal gehecht worden aan het recht van de ouders, o.m. om de opvoedingswijze van hun kinderen te bepalen.

Het gezin is een kleine gemeenschap, waartegenover buitenstaanders vreemden zijn.

Allerlei omstandigheden zoals o.m. hygiënische verzorging, beperkte ruimte, mogelijkheden tot zonnebaden, het nemen van saunabaden, het niet steeds gesloten zijn van de woonvertrekken, brengen een zekere onderlinge onbevangenheid mee. Deze vrijmoedigheid, openheid en ongedwongenheid kunnen zelfs een gunstig bestanddeel zijn in de opvoeding van de kinderen: het toevallig zich naakt vertonen zal doorgaans alle seksuele inzet missen, zodat het aanstootgevende karakter er bij uitgesloten is.

**431** Sommige auteurs menen dat „publiek” de betekenis heeft van „om het even wie”, doch dat uitgesloten zijn de personen, die zich krachtens een recht of om speciale redenen in de plaats bevinden.

Zo zouden niet strafbaar zijn, de gastheer, die zich onder de ogen van de dienstmeid die opdient, met disgenoten overlevert aan aanstootgevende handelingen. Hetzelfde voor seksueel verkeer van een onregelmatig koppel, waargenomen door een kind van een van beiden (LAMBERT, N., *Pratique policière du droit pénal spécial*, blz. 556, zienswijze vermeld door LAPLATTE, C., in *L'outrage public à la pudeur*, blz. 79).

Deze zienswijze is te absoluut, maar de idee van de gesloten eenheid van het gezin ligt erin vervat.

**432** De feitenrechter zal oordelen of naar de omstandigheden van de gestelde daden, de verdachten van de uitsluitingsgrond, gesteund op het gezinsleven, kunnen genieten.

Het is dus niet uitgesloten dat, voor de toepassing van de hier besproken uitsluitingsgrond, personen van éénzelfde gezin als derden tegenover elkaar kunnen worden beschouwd.

Wanneer de man in zijn woning zedenfeiten pleegt met een andere vrouw, b.v. de meid, of een familielid met een verloofde, dan vallen deze feiten, indien ze door anderen worden gezien, buiten de normale familiebeleving en zijn ze strafbaar.

Ook de aard der feiten heeft belang: bewust en opzettelijk seksueel verkeer van de echtgenoten in aanwezigheid van de kinderen blijft strafbaar.

Wanneer het zich naakt vertonen uitsluitend geïnspireerd is door exhibitionistische neigingen blijft er misdrijf. De rechter zal moeten nagaan of de familietoestand en gebeurlijk het gebrek aan slaapgelegenheid of nog andere doorslaggevende gegevens, het geslachtsverkeer van de ouders in toevallige aanwezigheid van kinderen, vrij maken van aanstotelijkheid.

**433** Speciaal is het probleem wanneer de ouders voorstanders zijn van het *naturisme* en dit in een voor het zicht gesloten tuin of ruimte of onder vorm van indoor-naturisme wensen te beoefenen. Voor het eerste geval oordeelde de rechtbank te Gent dat naturisme in aanwezigheid van kinderen beneden de zestien jaar het misdrijf van openbare zedenschennis uitmaakt (Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Par.*, 1931, III, 58; *R. Dr. Pén.*, 1931, 398).

Voor het binnenhuisnudisme is een vonnis van de rechtbank te Brussel in dezelfde zin (Corr. Brussel, 26 mei 1965, *J.T.*, 1966, 449, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 2 okt. 1965, *onuitg.*).

**434** Deze rechtspraak wordt bekritiseerd. Vooreerst is er de vraag of de naaktheid van de ouders als zodanig voor hun kinderen een aanstootgevend schouwspel is. Pas na dit antwoord — dat onder bepaalde omstandigheden positief kan zijn — rijst de vraag naar het openbaar karakter van deze zedenfeiten. Hierbij dient aangemerkt dat de rechtspraak verdeeld is over de *leeftijdsgrens* waar beneden geen toestemming kan gegeven worden om vrijwillig getuige van zedenfeiten te zijn, evenals over de volstreckte onbekwaamheid tot deze instemming (zie boven, nr. 422; *Tw. Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nr. 40, 6de lid).

**435** Het probleem moet benaderd worden in het licht van het vrije opvoedingsrecht der ouders.

De beweerde voordelen van het naturisme (invloed van de zon, open lucht, water, psychische relax), die als argument door de aanhangers ervan worden ingeroepen, gelden niet meer wanneer het om bestendig indoor-naturisme gaat. Terecht zegt het geciteerde vonnis van Brussel dat in de huidige beschaving en het actuele gedragspatroon vooralsnog de algehele naaktheid, zelfs afgezien van alle obscene gebaren of houdingen, het schaamtegevoel voor wie niet vrijwillig het schouwspel gezocht heeft, kwetst. De nadruk ligt hier op het woord „gezocht”. Het dag-in -

dag-uit nudisme behoort inderdaad nergens tot de huidige normen en levensgewoonten.

Daar de ouders hun kinderen tot samenleven in de maatschappij moeten opvoeden, mogen zij hen niet in radikale tegenstrijd met het bestaande seksueel gedragspatroon opvoeden.

Dit is dan, op dit gebied, de beperking van hun overigens vrije opvoedingsrecht.

Anders is het bij het beoefenen, ten gepasten tijde en met het oog op het bereiken van een fysisch of psychisch voordeel, van naturisme in een tuin of domein. Wanneer de ouders dit inderdaad zo opvatten, kan het een vorm van aanvaardbare seksuele opvoeding der kinderen zijn. Anderzijds mag niet uit het oog verloren worden dat in de huidige stand van de zeden naaktheid op zich zelf niet in alle omstandigheden als zedeloos dient bestempeld te worden. Hierbij dient ook rekening gehouden te worden met de invloed der puberteitsjaren op het schaamtegevoel (zie boven, nr. 12). Het opdringen van naturisme aan kinderen die hiervan bij hun puberteit afkerig zijn, ware strafbaar. Er mag aangenomen worden dat de jeugdige ouderdom alleen dus niet beslissend is en dat de deelname van minderjarigen aan het beoefenen van het naturisme kadert in het opvoedingsrecht der ouders.

**436** De uitsluitingsgrond „familieëxceptie” — zoals hiervoor is omschreven, geldt ook ten aanzien van dienstpersoneel: het kan immers gebeuren dat dit personeel ongewild getuige is van daden die, in andere omstandigheden gesteld, aanstootgevend zijn.

De rechtbank van Orléans, gevolgd door het hof van beroep, was van oordeel dat er misdrijf was, wanneer zedenfeiten gezien waren door de dienstknecht, doch het Hof van Cassatie verbrak het arrest en oordeelde dat er geen openbare zedenschennis was omdat alleen de knecht getuige was (Cass. fr., 23 april 1869, *Rec. Dall.*, 1869, I, 305; GARÇON, *a.w.*, nr. 77; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur*, blz. 80).

Dit arrest is niet zeer gemotiveerd en onaanvaardbaar in zijn algemeenheid.

Er wordt ook voorgehouden dat, wanneer een dienstmeisje gedurende de dag het slaapvertrek van de echtelieden zonder kloppen binnentreedt om er haar dienst te doen, en er geslachtsverkeer van haar werkgevers vaststelt, de fout van deze laatste wegens het niet sluiten van de deur, tot geen veroordeling mag leiden (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 160).

**437** Men zal evenwel onderzoeken of het opduiken van deze getuige, naar omstandigheden en gebruiken van het huis, redelijkerwijze voorzien kon of moest worden (zie boven, nr. 375). Maar, bij afwezigheid van andere ongunstige gegevens, zal kunnen aanvaard worden dat er objectief geen aanstootgevende daad werd gesteld, zodat de daders van de uitsluitingsgrond, op grond van het leven in gezinsverband, kunnen genieten.

Om te besluiten: het komt de feitenrechter toe, op grond van een concrete situatie, te oordelen wanneer de familieëxceptie door de verdachten van openbare zedenschennis niet meer mag ingeroepen worden.

AFDELING II

SPORT EN HYGIENE

**438** In de sport en hygiëne is het aanvaard redelijk belang voor de uitsluitingsgrond de noodwendigheid van de lichamelijke ontplooiing. Behalve terloops in meer recente uitspraken wordt deze uitsluitingsgrond nog niet in de rechtspraak vermeld (zie: Corr. Brussel, 7 mei 1968, *R. Dr. Pén.*, 1968-69, 135; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353; RIOM, 16 nov. 1937, *Dall. Hebd.*, 1939, 109; zie ook: Aix, 20 juni 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, I, 208; zie verder, nr. 477).

VAN BEMMELEN en VAN HATTUM schrijven: „dat atleten en zwemmers zich voor een groot deel ontkleden, geeft geen aanstoot, omdat dit voor die sportbeoefening noodzakelijk is. De ontkleding geschiedt zozeer met het oog op dit doel, dat de gedachte voor het seksuele voor de meeste mensen op de achtergrond blijft” (II, blz. 446).

In die zin is er geen misdrijf bij gezamenlijk uitkleden voor de wedstrijd, of bij het masseren en het nemen van stortbaden.

**439** Hetzelfde geldt voor de hygiënische of medische verzorging in de kazernen. In voornoemde middens is er een eigen leefatmosfeer waarin naaktheid binnen bepaalde grenzen als geheel normaal voorkomt.

**440** De persoon die annexen van sportstadia of andere dergelijke gebouwen betreedt, o.m. kleedkamers, sanitaire afdelingen, kan bezwaarlijk inroepen dat zijn eerbaarheid gekwetst wordt bij het zien van naakte spelers of van personen tijdens hun verzorging. Hij is een onbescheiden getuige zelfs als de deuren ongesloten zijn, daar hij zich begeeft in plaatsen, die hij geen recht heeft te betreden en waar hij zich trouwens kon verwachten aan hetgeen hij er ziet (zie boven, nr. 401; anders: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 124).

**441** Hetzelfde is toepasselijk in hospitalen, zieken- of consultatiezalen. De ontbloting der personen en het mogelijk gezien worden door personeelsleden of zelfs door andere personen houdt geen strafbaarheid in, daar dit gebeurt met een objectief redelijk doel.

**442** Wat voorafgaat sluit niet uit dat in die lokalen openbare zedenschennis kan geschieden. Dit is een feitenkwestie. Wanneer b.v. een speler uit exhibitionisme zijn geslachtsdeel zou vertonen is er misdrijf. De voorwaarden voor de hier besproken exceptie zijn dan niet aanwezig.

**443** Hier kan volledigheidshalve even gesproken worden over het w a t e r e n i n e e n o p e n b a r e p l a a t s . Ten onrechte beweert een auteur dat een „principiële oplossing aan het probleem niet kan gegeven worden” (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 130).

De exceptie van hygiëne is hier zeker van tel. Indien aan de voorwaarden voor het aanvaarden van deze exceptie voldaan is zal er — onder voorbehoud van een specifieke inbreuk op plaatselijke politiereglementen — geen misdrijf van openbare zedenschennis zijn. Ook hier weer zal de rechter voor een feitenkwesitie staan.

### AFDELING III

#### POSEREN

**444** Van de kunstuitsluitingsgrond kan ook het naakt poseren in een academie genieten, waarbij tevens toepassing moet gemaakt worden van de principes over de vrijwillige aanwezigheid van getuigen (zie boven, nr. 406; Conclusie van adv.-gen. MELOT, Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 102).

Dezelfde criteria als hoger uiteengezet zijn van toepassing: het moet om kunst gaan en niet om pornografie (zie boven, nrs. 305, 408, 409).

**445** Het naakt poseren in de privéwoning van een fotograaf is niet strafbaar bij ontstentenis van openbaarheid. Indien andere personen aanwezig zijn dient nagegaan of het vrijwillige getuigen zijn (Cass. fr., 11 dec. 1952, *J.C.P.*, 1953, III, 102; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 165).

Men kan moeilijk aanvaarden dat het nemen van een naaktfoto — zelfs een obscene — openbare zedenschennis medebrengt ten opzichte van hen die er zich vrijwillig toe lenen of er aan meewerken (*anders: Tw. Aanranding der eerbaarheid en verkrachting*, nrs. 54, 119 en 120).

Trouwens alle betrokkenen kunnen als deelnemers beschouwd worden, de ene door een passieve, de andere door een actieve rol.

Anders is het probleem wanneer deze feiten onder andere omstandigheden van openbaarheid gebeuren, b.v. zichtbaarheid van buitenuit of aanwezigheid van onvrijwillige getuigen of op een openbare plaats. Dan zouden de gefotografeerde als dader en de fotograaf als mededader of medeplichtige, naargelang de aard van de medewerking, kunnen gestraft worden (zie verder, nr. 451).

In die zin besliste het Franse Hof van Cassatie het fotograferen van de borsten van een meisje in open veld strafbaar was voor het meisje als dader en voor de fotograaf als medeplichtige, omdat deze laatste medegeholpen had aan het ontkleden. Had hij niet medegeholpen dan was er alleen aanzetting tot het misdrijf, wat echter geen strafrechterlijke gevolgen kon hebben (Cass. fr., 9 mei 1962, vermeld door LAPLATTE, A., *Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur*, *J.T.*, 1966, 38).

**446** Met verwijzing naar de bespreking van het begrip openbaarheid, mag aangenomen worden dat het nemen van naaktfoto's in openbare plaatsen niet strafbaar is, zodra de nodige voorzorgsmaatregelen getroffen werden en er geen zichtbaarheid is zonder wijziging van de staat der plaatsen (zie boven, nr. 393).

**447** Indien men de verruimde opvatting van het begrip openbaarheid aankleeft, zou het nemen van naaktfoto's in open natuur niet strafbaar zijn, indien de betrokkenen redelijkerwijze mogen verwachten dat er niemand de feiten kan zien en zij de kans voor het opdagen van getuigen niet tarten (zie boven, nr. 375).

**448** Het uitbaten van fotostudio's, waar naaktmodellen poseren of seksuele handelingen uitvoeren vóór amateursfotografen zoals b.v. in Duitsland en Zweden gebeurt, zou hier, wegens de gerichtheid tot het publiek en de afwezigheid van elk redelijk kunstbelang ongetwijfeld strafbaar zijn.

**449** Indien de gefotografeerde een minderjarige is moet de vraag gesteld worden of deze zijn instemming kan geven (zie boven, nr. 422).

Vermits er terzake geen sprake kan zijn van de vrijheid van opvoeden, zoals bij de familieëxceptie (zie boven, nr. 435) waarbij over de mogelijkheid van instemming beneden de zestien jaar kan gediscussieerd worden, mag aangenomen worden, dat het laten nemen van obscene foto's door een minderjarige van min dan eenentwintig jaar in de bevoegdheid van de jeugdrechter kan vallen, indien zou blijken dat deze gedragingen de zedelijkheid van de minderjarigen in gevaar brengen. Een enkel feit zou hiertoe niet voldoende zijn (art. 36, 2°, wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming).

**450** Worden de foto's door derden genomen, b.v. waar het reclame en publiciteit betreft, kan aanvaard worden, dat de minderjarigheid beneden de 16 jaar niet noodzakelijk strafbaarheid meebrengt. Uit de omstandigheden zal moeten blijken o.m. of de ouders met kennis van zaken hun toestemming gegeven hebben en of er geen obsceniteit gezocht werd door misbruik van de minderjarigheid (gebeurlijk toepassing van art. 379 en 380 Sw.).

Het maken van niet obscene publiciteitsfoto's, waarop naakte personen met inbegrip van minderjarigen beneden de 16 jaar voorkomen en die dagelijks te zien zijn zowel in tijdschriften als op reclameborden, gaf nog geen aanleiding tot vervolgingen of tot afkeuring. Dit zou slechts kunnen het geval zijn, wanneer obsceniteit gezocht wordt (zie boven, nr. 423).

**451** Een vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel veroordeelde wegens het fotograferen in open lucht en in een studio van een minderjarig meisje boven de 16 jaar door drie personen. De foto's waren klaarblijkelijk bestemd voor verspreiding, o.m. in buitenlandse tijdschriften (30 april 1970, O.M. t/ D.U. en C°, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 350, en cassatieberoep verworpen door Cass., 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369).

De beklaagden waren vervolgd wegens openbare zedenschennis met de omstandigheid, dat voor de drie operateurs het misdrijf gepleegd werd, tegenover een minderjarige en met commercieel verspreidingsdoel; voor één onder hen werd bovendien art. 379 Sw. weerhouden. De verdediging had ogenschijnlijk gepleit dat het feit in open lucht foto's te nemen geen openbare zedenschennis uitmaakte omdat de aangenomen poses artistiek waren en er geen enkele naaktfoto was genomen. De rechtbank was evenwel van mening dat alhoewel geen volledig naakte poses gefotografeerd werden, de gedeeltelijke naaktheid (naakte vrouw in een pelsmantel, zodat de borsten en schaamstreek zichtbaar waren) door aangenomen obscene houdingen, aanstootgevend was (zie boven, nr. 247): „dat met het oog op de hedendaags geldende zeden, het in het openbaar blootstellen van deze vrouwelijke geslachtsdelen en ze, zoals in casu, laten zoenen door

een man, aanstootwekkend is en een schennis van de zeden uitmaakt". Verder verwerpt het vonnis de theorie van het artistiek karakter van deze foto's.

Te noteren valt dat de verdachten als mededaders veroordeeld werden, o.m. wegens het aanduiden der aan te nemen poses, het houden der belichtingstoestellen en het ontwikkelen der foto's.

**452** Wat het afdrukken of ontwikkelen van naaktfoto's, dia's of films betreft kan volgende stelling vooropgezet worden.

Van het standpunt uit van de privaatspersoon houdt het overhandigen van obscene naaktfoto's of films ter ontwikkeling en afdruk aan de laborant, die hiervan op de hoogte gebracht wordt en instemt niets strafbaars in, voor zover het bewijs niet geleverd is dat dit gedaan wordt met handels- of verspreidingsdoeleinden. Indien het exemplaar bestemd is voor de privaatspersoon zelf ontbreekt het handelsoogmerk (zie boven, nr. 174). Er is geen gerichtheid tot het publiek zoals besproken onder nr. 192.

De schrijver of tekenaar die een boek of werk laat drukken voor zich zelf kan niet strafbaar gesteld worden evenmin trouwens als de drukker. Dezelfde zienswijze mag aanvaard worden voor wie voor zich zelf materiaal laat ontwikkelen.

Naturistische foto's of films, of naaktfoto's of films zonder obscene houdingen, worden niet als zedenkwetsend aangezien, zodat ontwikkeling en afdruk niet strafbaar zijn.

Van het standpunt uit van de laborant zijn ontwikkeling en afdruk van bovengenoemde films of foto's evenmin strafbaar voorzover niet blijkt dat hij kon of moest vermoeden dat het obscene materiaal voor handels- of verspreidingsdoeleinden bestemd was.

In een geval, waar de maatschappij weigerde een film terug te geven uit vrees voor strafbare deelneming, oordeelde de rechter van de Stad California (V.S.), dat zelfs indien de film obscene was, toch „the liability of a processor is to process, not to judge" (HENDRICKS v. Eastman Kodak C., vermeld door H.F. PILPEL en T.S. ZAVIN in *Rights and Writers*, blz. 350 onder referentie 147 F. Supp. 337 (S.D.Cal. 1956), rev'd 262 F.2 d 392 (9th Cir. 1958).

Wel zou de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de privaatspersoon en van de laborant in het gedrang komen, wanneer bewezen is, dat beide samen de verspreiding met of zonder handelsdoeleinden van obscene materiaal beogen.

**453** Ook kan een privaatspersoon strafbaar bevonden worden, indien hij negatieven van obscene foto's naar het buitenland zendt, klaarblijkelijk bestemd voor pornografische tijdschriften (Cass. fr., 4 juni 1969, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, 39).

**454** Indien de verzending van het materiaal per post of spoor geschiedt, is de desbetreffende wetgeving van toepassing (zie boven, nrs. 191 en 192).

**455** Is de verzending die één exemplaar inhoudt, gericht aan een partikulier, dan kunnen de openbare diensten de briefwisseling bezwaarlijk inhouden. Blijkt echter uit de aard der verzendingshoeveelheid of uit het beroep van de handelaar de mogelijkheid dat commerciële verspreiding nagestreefd wordt, dan zijn de verzendingsdiensten gerechtigd dit nader te onderzoeken.

AFDELING IV

SPEKTAKEL, KABARET EN TONEEL

**456** Als rechtvaardiging voor het naakt in het spektakel en het kabaret beroept men zich op de plastische kunst. Nochtans is de enige uitleg te zoeken in de evolutie van de seksuele norm (zie boven, nr. 57).

In principe zou naaktheid in spektakel en kabaret strafbaar moeten zijn bij gebrek aan een redelijk belang om het te dulden. Het spektakel is immers doorgaans veeleer afgestemd op de seksuele prikkeling van de toeschouwers dan op kunstuiting.

RIGAUX en TROUSSE, merken op: „Même des spectacles comme le strip-tease, dont on ne comprend le succès que parce qu'ils flattent un certain goût d'immoralité, ne provoquent guère de poursuites" (V, 441; in dezelfde zin: NELISSEN, J., *Censuur, moraal en verantwoordelijkheid, Streven*, juni 1969, 911; TIBOR, M., *Aux origines du strip-tease, La pensée et les hommes*, aug. 1963, 61).

De evolutie van de zeden heeft de maatschappij echter vertrouwd gemaakt met bepaalde ontblotingscènes, zodat zij in de huidige seksuele normen opgenomen zijn. Zij behoren, volgens sommigen, in zekere mate tot de democratische verspreiding van bepaalde seksuele fenomenen (VAN USSEL, J., *Geschiedenis van het seksueel probleem*, blz. 342 en 344).

**457** Het ware echter fout uit te leggen dat er geen misdrijf is omdat de toeschouwers vrijwillige getuigen zijn (zie boven, nr. 408; Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ M.A., *onuitg.*; R.C., *Le nu au spectacle peut-il outrager la pudeur?*, R. Sc. Crim. Dr. Comp., 1953, 363; anders: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 27). Dat het schouwspel in een gesloten ruimte wordt gegeven sluit de openbaarheid zoals deze hierboven reeds herhaaldelijk werd bepaald, niet uit (zie boven, nr. 409; Cass. fr., 18 febr. 1938, *Dall. Hebd.*, 1938, 239; GARÇON, nr. 138).

**458** Een speciale vorm van spektakel is de striptease. Het is een dans uitgevoerd door een vrouw, die zich bij aangepaste muziek geleidelijk kleedt of ontkleedt (zie: Kh. Brussel, 17 okt. 1958, *J.T.*, 1958, 637; voor de film, zie: Corr. Charleroi, 8 juli 1955, *J.T.*, 1955, 626; DE BRUYNE, J., *a.w.*, nr. 138; R.C., *Le „nu" au spectacle peut-il outrager la pudeur?*, R. Sc. Crim. Dr. Comp., 1953, 364; TIBOR, M., *Aux origines du strip-tease, La pensée et les hommes*, aug. 1963, 61).

Deze ontblotingsdansen kwamen op het einde van de vorige eeuw — tijd van het café-concert — vanuit Amerika naar Parijs over (ROMI, *La conquête du nu*, blz. 187; CHARVIL, J., *Histoire et sociologie du strip-tease*, blz. 17 e.v.; TIBOR, N., *a.w.*, blz. 62).

Aanvankelijk waren dergelijke spektakels in Frankrijk aanleiding tot veroordeling, zonder dat onderscheid gemaakt werd tussen het louter plastisch — onbeweeglijk — naaktvertoon op scènes en het naakt dansen. Pogingen van lagere rechtbanken om op grond van dit onderscheid het „plastische naakt" door de vingers te zien, stuitten op de onverzettelijkheid van de hoven van beroep (Paris, 16 dec. 1908, *Rec. Dall.*, 1909, 5, 18; Paris, 1 dec. 1908, *Rec. Dall.*, 1909, 5, 1; Corr. Seine, 27 juli 1908, *Rec. Dall.*, 1908, 49; FAUSTIN-HÉLIE, 597; DE NORMANDY, G., *Le nu dans l'église, le théâtre et la rue*, blz. 219).

Een kwart eeuw later situeert zich het *Joan Warner* proces — vervolging wegens een ontledingsdans tot praktisch volledige naaktheid — zonder dat er enige kunstzin aan de dans kon



ontkend worden. De rechtspraak bleef bij haar standpunt: er was misdrijf. De uitgesproken straffen — die zeer licht waren — wijzen toch op een evolutie in de opvattingen (Parijs, 26 febr. 1936, *Rec. Sirey*, 1936, 2, 138; Corr. Seine, 18 juli 1935, *Rec. Sirey*, 1936, 2, 137). Het hof van beroep te Riom legde de rechtspraak definitief vast. Het hield voor: „que le spectacle de la nudité du corps humain, fréquent à notre époque pour des raisons de sport, d'hygiène ou d'esthétique, n'a rien en soi qui puisse outrager une pudeur normale, même délicate, s'il ne s'accompagne pas de l'exhibition des parties sexuelles ou d'attitudes ou gestes lascifs ou obscènes...” (Riom, 16 nov. 1937, *Dall. Hebd.*, 1938, 109; *R. Sc. Crim.*, 1938, 301 met noot HUGUENEY, L.).

Ingevolge dit arrest moet de schaamstreek bedekt zijn. Hetzelfde werd tot onlangs in Frankrijk toegepast op naturalistische naaktfoto's waarop de schaamstreek niet bedekt werd.

**459** De Belgische rechtspraak heeft dezelfde zienswijze aangenomen: wanneer het spektakel een strikt artistiek karakter heeft, ontdaan van wulpsheid of geile gebaren en bijbedoelingen, is er geen misdrijf (Luik, 21 nov. 1950, *J.T.*, 1951, 194 met noot VAN DER VEEREN, J.; LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur* 127).

„Men moet wel aanvaarden, dat de seksuele prikkeling van toeschouwer tot toeschouwer verschilt en dat het totaal onmogelijk is hier een grenslijn te trekken. De gedoogzaamheid reikt evenwel niet verder dan het moment, waar het choqueren begint en psychologisch juist de prikkel voor velen ophoudt. Strip-tease (die wezenlijk bedoeld is om te prikkelen) wordt dus getolereerd tot het „vallen van de zevende sluier” (NELISSEN, I., *Censuur, moraal en verantwoordelijkheid*, *Streven*, juni 1969, 911).

Maar zelfs deze zevende sluier zal weldra mogen vallen. Het blijkt dat in Duitsland reeds geduld wordt, dat de schaamstreek getoond wordt, op voorwaarde nochtans dat de danseressen de dijen dicht houden (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 139).

In Zweden worden schoonheidswedstrijden gehouden met integraal naakte vrouwen. Buitenlandse publicaties, in België verspreid, gaven hiervan recente foto's.

De auteur in *Les Nouvelles* merkt op: „La question de l'intégralité du nu est un problème accessoire dont le juge du fond tiendra éventuellement compte dans son appréciation des faits. Ce n'est pas le port d'un cache-sexe ou l'absence de tout artifice qui modifiera fondamentalement le caractère de l'exhibition. Il est plus important de déterminer si le spectacle revêt un caractère artistique valable ou si, au contraire, il n'est qu'une manifestation grossière blessant la pudeur” (Tw. *Les infractions*, III, nr. 6402).

Een alleenstaand vonnis van de rechtbank van koophandel van Brussel van 17 okt. 1958 (*J.T.*, 1958, 637) heeft een vordering afgewezen gegrond op een strip-teasecontract, omdat dit een voorwerp strijdig met de goede zeden, zou gehad hebben. In de motivering wordt de draak gestoken met het beroep op de kunst en wordt erop gewezen dat strip-tease feitelijk de naaktheid op sluwe wijze uitbuit om de zinnen van de toeschouwer op te hitsen en dat zij die hiervoor ongevoelig zouden blijven en die zouden beweren alleen bekommerd te zijn met het artistieke, uitzonderlijke stervelingen zijn. Dit vonnis verwijst naar rechtspraak o.m. van de correctionele rechtbank van Brussel van 3 juni 1954 (*J.T.*, 1954, 556) en van Charleroi van 8 juli 1955 (*J.T.*, 1955, 626) waarin een strip-teasefilm aanstotelijk werd bevonden, omdat hij niet het minste artistieke, komische of burleske karakter vertoonde en alleen de ophitsing van de lagere instincten beoogde.

**460** Indien mag aangenomen worden dat de ontkledingsdansen in de zeden van de spektakelwereld zijn getreden, blijft er nochtans strafbaarheid, zodra de houdingen en gebaren uitsluitend gericht zijn op platte seksuele overprikkeling en een doorlopende vertoning van naakte vrouwen slechts met dit doel geschiedt (Cass., 11 sept. 1961, *Pas.*, 1961, I, 48).

Men kan ook van mening zijn dat de strafbaarheid van ontkledingsdansen van plaatselijke omstandigheden afhangen. Vaak wordt in de uitspraken i.v.m. openbare zedenschennis

verwezen naar een algemeen eerbaarheidsgedoele in tijd en ruimte. Hiermee wordt dan bedoeld een land of streek, *pays* of *région*. Hoewel het terzake gespecialiseerd spektakelwezen zich in de steden concentreert, zijn toch ook langs de rijkswegen thans dergelijke inrichtingen ingeplant. Het zal de feitenrechter toekomen een dergelijke inrichting te beoordelen. Het is niet denkbeeldig dat verdachte exploitaties, onder de mom van kunst of kunde, alleen maar platte seksuele overprikkeling beogen (*anders*: DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 62, waarin de auteur zich afvraagt wie een kaart van Frankrijk zal opstellen met „la densité de la pudeur”).

**461** Integraal naaktvertoon werd in het toneel — ook met een experimenteel karakter — en zelfs zo er geen obscene gebaren of houdingen aangenomen werden, strafbaar geacht (Corr. Brugge, 6 juni 1968, bevestigd door Gent, 17 maart 1969, O.M. t/ H.C., cassatieberoep verworpen door Cass., 23 febr. 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 593).

Het hogervermeld arrest van het Hof van Cassatie van 23 februari 1970 is echter genuanceerd. Het wijst erop dat het aangevochten arrest niet de beslissing inhoudt, dat de naaktheid in het openbaar kwetsend is voor de eerbaarheid maar dat de naaktheid in kunstwerken niet noodzakelijk aan de bepalingen van art. 385 Sw. onttrokken is omdat zij een integrerend deel vormt van een kunstwerk. Het stelt verder dat de conclusie van de verdediging passend beantwoord wordt, wanneer de feitenrechter uit de gegevens van de zaak wettelijk heeft kunnen afleiden dat het optreden van naakte personen van dien aard was dat het als obscene door het publiek kan aangevoeld worden en de eerbaarheid ervan kwetsen en derhalve wettelijk de toepassing van art. 385 van het strafwetboek rechtvaardigt.

Het living-underground of poptheatre, waarbij tijdens de opvoeringen in het buitenland (Marat; Sade; Hair; Ché; Oh, Calcutta) geheel naakte personen optreden, was — hoewel hiervoor voorstanders waren — een vijftal jaar terug blijkbaar nog niet in de toneelgewoonten getreden (zie o.m. LANCKROCK, R., *Modern teater en de censuur in België, Ons Erfdeel*, sept. 1969, 143; NELISSEN, I., *Censuur, moraal en verantwoordelijkheid, Streven*, juni 1969, 906).

Tijdens de voorstellingen in België was er trouwens alleen maar een verdoezeld naaktvertoon. Door het levend element benadert het schouwspel ongemeen dicht de realiteit. De aanwezigheid van de acteur prikkelt meer dan een beeld. Dit laatste — o.m. in de film — laat meer fantasie toe, biedt meer technische ruimte- en suggestiemogelijkheden om bepaalde situaties, afzonderlijk en uiteindelijk in een geheel op te nemen. Het naakt (niet gekleed) doet inderdaad op het toneel meer bloot (ontkleed) aan. Naakt is objectief, bloot daarentegen subjectief, alsof men bij het blootmaken zelf betrokken is (Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake V.J. en C., *onuitg.*; TEUNIS, J., *Erotische evolutie*, blz. 82; zie ook: EGGINKAMP, H., *Bloot op het podium, Seksperimenten in jongerencentra*, dec. 1969, 13).

**462** Men kan nochtans van mening zijn dat het naakt in een functioneel en verantwoord artistiek karakter, op het toneel aanvaardbaar is. Dan moet onderzocht worden of dit noodzakelijk is voor het stuk en of de houdingen als natuurlijk voorkomen. Er is dan ook voorzichtigheid geboden, wil men deze kunst niet in wansmakelijkheden doen vervallen (H.R., 1 dec. 1970, *N.J.*, 1971, 374, blz. 1097; DE ZEGHER, J., *Enkele opmerkingen in verband met art. 383, 1 à 4 en 385 Sw., R.W.*, 1969-70, 1721).

Voorstellingen in de aard van „Hair” blijken moreel hoger te staan dan bepaalde strip-tease-spektakels (LEGROS, R., *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 784).

**463** Er dient onderstreept dat een integrale coïtus-scène op toneel strafbaar zou blijven. Deze seksuele handeling en de nabootsing ervan in detail door naakte acteurs, waardoor de indruk van realiteit wordt bekomen, kan wegens haar concreet-

heid en direktieid bezwaarlijk aanvaard worden. Gewoon naakt daarentegen kan in een verantwoord geheel als natuurlijk en normaal voorkomen (Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124; Zie o.m. MAYER, H., *Les transformations de la morale en Allemagne et leur influence sur le droit pénal*, *R. Int. Dr. Pén.*, 1967, nr. 3-4, 496).

**464** In 1971 werd in Brussel experimenteel toneel met naaktscènes en allusies op coïtus en zelfs homoseksuele en masturbatiehandelingen, opgevoerd (*Ils passèrent les menottes aux fleurs* van Arrabal). In november 1971 werd door het Parket opgetreden, toen het stuk te Gent werd vertoond onder de titel: *En ook de bloemen werden geboeid*. De voorstellingen werden dan ook stopgezet.

Op 3 mei 1972 werd door de correctionele rechtbank te Gent een veroordeling uitgesproken tegen de regisseur, een akteur en een aktrice.

In hoger beroep werden ook hij die het initiatief en hij die de uiteindelijke beslissing had genomen het stuk op te voeren, evenals de vertaler van het stuk uit het Frans in het Nederlands, en meerdere andere acteurs en actrices bestraft (Gent, 30 okt. 1972, inzake V.J. e.a., *onuitg.*; cassatieberoep ingesteld).

Het vonnis concludeerde dat op de plaats en de datum van de feiten tegen het algemeen geldend eerbaarheidsgevoel indruisen, daden:

a) waarin een toneelspeler, buiten de in de tekst te vinden regie-aanwijzingen, al is het met bedoelingen van zelfbeschouwing en zelfbewondering en dankbaarheid, in het openbaar en op duidelijke wijze zijn geslachtsdeel uit zijn broek haalt en het aan het aanwezige publiek vertoont;

b) waarin de integraal naakt optredende spelers daadwerkelijk akteren en daden stellen die naar seksuele handelingen wijzen of die geslachtsbetrekkingen met opzet van dierlijke aard op duidelijke wijze voorstellen.

Een zogenaamde dooreenstrengelingsscène, waar trouwens niets deed denken dat geslachtsverkeer uitgevoerd of gesuggereerd werd, werd wegens de zeer kortstondigheid, gedempt licht en overigens nog aanwezigheid van andere spelers die op verschillende plaatsen optreden als onvoldoende geacht om strafbaar te zijn. Er werd ook gesteld dat bij naakt akteren de geheelheid van de scène moet nagegaan worden en niet enkel het in een flits naakt zijn.

In het algemeen dient toch aangemerkt te worden dat bij zulk naakttoneel het stuk in zijn geheel moet nagegaan worden, hoewel een enkel der daarin opgevoerde scènes of handeling dewelke een zedenschennis uitmaakt, toch opnieuw het geheel als zedenschennend kan doen aanvoelen. Maar vooral dient erop gewaakt te worden dat geen vulgair-erotisch commercieel effect gezocht wordt.

Het weze aangestipt dat het hierboven vermeld vonnis aanhaalt dat het niet toegankelijk maken van het stuk voor minderjarigen beneden de achttien jaar alsook het voorafgaandelijk verwittigen van het publiek over de inhoud ervan, niet van aard zijn om de strafbaarheid uit te sluiten (zie boven, nr. 409).

Zelfs sommige voorstanders van de liberalisatie en het volle recht om te zien en voor te stellen wat men wenst op het toneel (coïtus, enz., en ook dus met dieren) en dit in vooraf als zodanig aangeduide plaatsen (die soms semi-publieke plaatsen genoemd worden) stellen de vraag of toch de exploitatie van acteurs en het winstbejag hieraan verbonden niet moet beteugeld worden. Dit is toch gebleken op de besprekingen in de sectie Zeden van het Criminologisch Congres te Brussel, U.L.B., 15-18 maart 1972 (zie *R. Dr. Pén.*, 1972-73, 288).

**465** Einde april 1971 werd een gerechtelijk onderzoek ingesteld tegen de artiesten van de *Ridiculous of New York*, die te Brussel in de *Théâtre 140* voorstellingen gegeven hebben o.m. *Heaven Ground in Amber Orbit* en *Cockstrong*. De toneelspelers, op groteske manier gekleed en toegetakeld met voorwerpen die meestal geslachtsorganen verbeeldden, mimeerden scènes van coïtus, ontucht en seksuele perversiteiten. De rechtbank sprak een veroordeling uit en stelde dat de beklagde, „en mettant en scène des pièces d'une vulgarité délibérément obscène et grotesque, ne pouvait ignorer le risque de se voir désavoué et de causer scandale" (Corr. Brussel, 11 april 1972, inzake D.J. en V.J., bevestigd in hoger beroep door Brussel, 22 maart 1973, *onuitg.*).

**TITEL V**

**ZEDENSCHENNIS DOOR PROPAGANDA  
VOOR ABORTIEVE MIDDELEN**

**466** Het vijfde en het zesde lid van artikel 383 Sw. werden ingevoegd door de wet van 30 juni 1923. Ze bestraffen de verspreiding en de bekendmaking van abortieve middelen alsook de reclame voor de verkoop van deze middelen. Deze bepalingen, en deze i.v.m. de anticonceptionele middelen werden ingevoerd om de ontvolking tegen te gaan (*Pasin.*, 1923, blz. 356, 360). Ze werden geïnspireerd door de Franse wet van 31 juli 1920.

Op 18 febr. 1971 en opnieuw op 15 dec. 1971 heeft senator W. CALEWAERT een wetsvoorstel ingediend tot opheffing van art. 351 en 353 en sommige bepalingen van art. 383 van het Strafwetboek en tot vervanging van art. 353 van hetzelfde wetboek.

Art. 1 van dit voorstel luidt: „Het eerste en tweede lid van art. 1 van de wet van 20 juni 1923, ingevoegd in art. 383 van het Strafwetboek worden opgeheven” (*Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 289 en 1971-72, nr. 39; zie boven, nrs. 108 en 113; voor commentaar zie: CABEAUX, E., *Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé*, *J.T.*, 1972, 22; MESSINE, J., *La proposition de loi sur l'avortement*, *J.T.*, 1971, 338; VERRYCKEN-PLAVSIC, M., *L'Avortement, le Service social*, 1971, 159).

## HOOFDSTUK I

### PUBLICITEIT (art. 383, vijfde lid Sw.)

De voorwaarden tot strafbaarheid zijn:

**467** 1. Publiciteit en reclame voor abortieve middelen, door het tentoonstellen, verkopen of verspreiden van gedrukte of niet gedrukte geschriften of van elk ander publiciteitsmiddel dat het gebruik van abortieve middelen aanprijst.

Er moet aangestipt worden dat hiermede bedoeld wordt de propaganda voor een concreet gebruik tegen te werken. Als meningsuiting en stellingname t.o.v. het probleem is deze propaganda niet strafbaar voorzover de techniek van de vruchtafdrijving niet uiteengezet wordt.

Propaganda onder vorm van voordrachten is strafbaar.

Propaganda voor de techniek der vruchtafdrijving verschilt van het misdrijf van vruchtafdrijving (art. 348 e.v. Sw.): in het eerste geval zet de dader door zijn algemene propaganda aan tot een misdrijf en in het tweede geval neemt de dader deel aan de vruchtafdrijving zelf (RIGAUX en TROUSSE, V, 423).

**468** 2. De propaganda en de reclame moeten de techniek uiteenzetten, dit is een middel aanprijzen tot abortus, inlichtingen verstrekken omtrent de wijze waarop dit kan bekomen of gebruikt worden of personen vermelden of aanbevelen die abortus toepassen.

Voordrachten waarbij de techniek der vruchtafdrijving uiteengezet wordt zijn derhalve strafbaar.

Zowel voor de propaganda als voor de reclame neemt het feit dat het aangeprezen middel ook een ander doel kan hebben de strafbaarheid niet weg.

## HOOFDSTUK II

### VERSPREIDING EN BEKENDMAKING (art. 383, zesde lid Sw.)

**469** De voorwaarden tot strafbaarheid zijn:

1. Het tentoonstellen, verkopen, verspreiden, vervaardigen of doen vervaardigen, doen invoeren, doen vervoeren, aan een vervoer- of een distributieagent overhandigen of door enig publiciteitsmiddel bekendmaken van abortieve artsenijen of tuigen.
2. Die middelen moeten *s p e c i a a l* bestemd zijn om vruchtafdrijving te veroorzaken of als zodanig voorgesteld zijn.

**470** Artsenijen of tuigen kunnen mechanische middelen zijn, vaste of vloeibare produkten, die invloed hebben op de fœtus (Brussel, 18 april 1928, *R. Dr. Pén.*, 1928, 698).

De wetgever heeft de verspreiding van medicale en hygiënische middelen die niet noodzakelijk doch mogelijk ook zwangerschapsstorend werken, willen uitsluiten (*Pasin.*, 1926, 396).

**471** Het bezit evenals de invoer en het vervoer van abortieve middelen, die niet in opdracht geschieden, zijn niet strafbaar. Indien de vervoerder of de invoerder te kwader trouw is, dan zou hij toch strafbaar kunnen zijn op grond van strafbare deelneming aan een andere inbreuk (DU JARDIN, J., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1961-62, 767).

**472** Het tentoonstellen, verkopen, verspreiden, vervaardigen of doen vervaardigen, het doen vervoeren of het doen invoeren, de overhandiging aan een vervoer- of distributieagent, het bekendmaken door enig publiciteitsmiddel zijn strafbaar, welke ook de drijfveer van de dader mag zijn.

**473** Zoals hoger vermeld vereist de wet voor bovenvermelde strafbare handelingen geen openbaarheid (zie boven, nr. 292). Zij sluit dus alle wijzen van handelen in, zowel openlijke als clandestiene.

TITEL VI

**BESTRAFFING**



## HOOFDSTUK I

### OPZET

#### AFDELING I

#### SCHULD DOOR INBREUK

##### § 1. De klassieke leer

**474** In de klassieke leer wordt de strafbaarheid der misdrijven bepaald door twee bestanddelen, nl. een stoffelijk en een zedelijk bestanddeel. Dit laatste wordt omschreven als de bewuste wil om een daad te plegen, die men weet, strafbaar te zijn. Het is, het opzet, het inzicht of de intentie. Welke beweegredenen, drijfveer of bedoeling ook aan de grondslag liggen van de feiten als b.v. wraak, winstbejag, idealisme, haat, nieuwsgierigheid of genotzucht, ze hebben doorgaans geen belang (Tw. *Opzet*, nr. 1 met vermelde rechtsleer; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 117). Dit is het algemeen opzet.

Soms vereist de wet een bijzonder opzet, wat meer is dan het algemeen opzet, zo b.v. het oogmerk om te schaden, een bepaalde bedoeling, zelfs een beraamd opzet of voorbedachtheid. Dit wordt dan een bestanddeel van het misdrijf (Tw. *Opzet*, nr. 2, 6° en nr. 101).

De bepalingen van artikel 383 tot en met 386 *ter Sw.* maken geen gewag van een bijzonder opzet in de zin van een oogmerk, om de zeden te schenden. Wel is in het derde en vierde lid van artikel 383 *Sw.* een bepaald bijzonder opzet zoals handelen met het oog op de handel of de verspreiding.

**475** Bepaalde oude rechtspraak heeft wel eens schijnen aan te nemen dat er een bedoeling om de eerbaarheid te kwetsen moet bewezen worden om de inbreuken op artikel 383 *Sw.* te bestraffen (Cass. fr., 6 okt. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, I, 433; DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 71; Luik, 27 jan. 1899, *Pand. Pér.*, 1899, 258; *J.T.*, 1899, 198; Corr. Dendermonde, 19 juni 1880, *Pas.*, 1881, III, 100; Corr. Bergen, 17 jan. 1955, *J.T.*, 1955, 199; Corr. Charleroi, 25 nov. 1967, *J.T.*, 1967, 741; Corr. Toulon, 4 dec. 1952, hervormd in beroep Aix, 10 dec. 1953, *Rec. Dall.*, 1953, 31, *J.C.P.*, 1953, II, 7451; Corr. Nice, 19 mei 1959, vermeld door DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 72; Tw. *Opzet*, nr. 22; FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, II, blz. 596 en aangehaalde rechtspraak: Cass. fr., 28 april 1881, *B.*, 1881, 108; Cass. fr., 3 maart 1898, *B.*, 1898, 93; GARÇON, nr. 148).

Een arrest van het Hof van Cassatie (22 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 315) wordt in dit verband geciteerd. Ten onrechte put men hieruit een argument: de voorziening werd eenvoudig verworpen omdat vastgesteld werd dat de feitenrechter op soevereine wijze vaststellingen had gedaan. Het arrest is voorafgegaan van de conclusie van het O.M. waarin precies betoogd wordt dat artikel 383 *Sw.* enkel algemeen opzet vereist.

Er mag echter niet uit het oog verloren worden dat er soms verwarring kan ontstaan tussen opzet en het vereiste van de zedenschennis in het algemeen; de handeling moet aanstootgevend zijn, zonder nochtans dat dit aanstoot geven het doel van de dader hoeft te zijn (zie boven, nr. 120).

## § 2. Huidige richting

**476** Andere rechtspraak en rechtsleer die thans richtinggevend zijn, menen dat het bijzonder opzet niet vereist is en dat het algemeen opzet (*dol ordinaire*) d.i. de vrije en bewuste wil om de daad te stellen, volstaat. Er moet niet onderzocht worden of er een bepaald opzet om de zeden te schenden, aanwezig is (Cass., 30 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1214; impliciet Cass., 13 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 142; Cass. fr., 28 april 1881, *Rec. Dall.*, 1881, I, 447; Luik, 13 febr. 1907, *J. Liège*, 1907, 126; Brussel, 26 febr. 1910, *Pas.*, 1910, II, 169; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1956-57, 138; Brussel, 29 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 347; Aix, 22 nov. 1851, *Rec. Dall.*, 1856, 2, 302; Montpellier, 8 aug. 1859, *Journ. Pal.*, 1860, blz. 69; Corr. Gent, 31 jan. 1931, *R. Dr. Pén.*, 1931, 398; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 882; Corr. Luik, 27 mei 1964, *Pas.*, 1964, II, 66; *J.T.*, 1964, 510; *J. Liège*, 1964-65, 59; Corr. Brussel, 26 mei 1965, *J.T.*, 1966, 449; Corr. Brussel, 22 jan. 1969, *J.T.*, 1969, 139, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 22 maart 1970, *onuitg.*; Corr. Bordeaux, 27 sept. 1889, *Journal de la loi du 17 octobre 1889*; Tw. *Opzet*, nrs. 22 en 45; RIGAUX en TROUSSE, V, 432; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs. 114 e.v.; CONSTANT, II, blz. 115; NIJPELS en SERVAIS, II, art. 383, nr. 8 en art. 385, nr. 12; MARCHAL en JASPAR, nr. 1074; BERNOLET, J., *Over de schennis der goede zeden*, *R.T.*, 1922, 159; DU JARDIN, J., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1961-62, 765; MESSINE, J., *Quelques considérations sur l'outrage public aux mœurs*, *J.T.*, 1968, 271; GARÇON, nr. 149; MAILLEFAUD, A., *Outrage public à la pudeur*, blz. 127; noot in *Journal de Droit criminel*, 1870, blz. 378; noot HUGUENEY, L., onder Aix, 10 dec. 1953, *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1954, 36).

**477** De Franse rechtsleer en rechtspraak heeft eveneens voorgehouden, dat zedenschennis een bepaald opzet vereiste, maar er werd dan gepreciseerd dat dit niet het opzet moet zijn om de zeden te schenden en dat de eenvoudige nalatigheid voort-spruitende uit een bewust verzuim van voorzorgsmaatregelen reeds volstaat als opzet. Dit is dan noch min noch meer het algemeen opzet (Cass. fr., 3 maart 1818, *Dall. Pér.*, 19 jan. 1959; Cass. fr., 6 okt. 1870, *Rec. Dall.*, 1870, I, 433; Cass. fr., 3 maart 1858, *B.*, 1858, 93; Cass. fr., 19 jan. 1939, *Dall. Hebd.*, 1939, 182; FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, II, 596; DOUBLIER, R., *Le nudisme devant la loi*, blz. 71; GARÇON, E., *Code pénal annoté*, art. 330, nr. 148; noten van HUGUENEY, L., in *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1953, 309 en 1954, 36).

**478** Andere rechtsleer is genuanceerder en uitgaande van het feit dat ieder misdrijf een materieel en een zedelijk element bevat, houdt zij voor dat er verschillende soorten van zedenschennis zijn, en wel de ernstige waarbij cynisme en zedeloosheid de intentie bij de dader *juris et de jure* laten vermoeden en andere waarbij uit de aard van de handelingen de eerbaarheid en de zedelijkheid niet geschonden worden en

die slechts strafbaar worden door de wijze van of door de omstandigheden waarin ze worden gepleegd en vooral door het opzet; alleen in deze gevallen zou de dader zijn goede trouw mogen bewijzen (CHAUVEAU en HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, IV, 211; LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, III, blz. 270).

Afgezien van het duidelijk geval van exhibitionisme of van samenloop met aanranding der eerbaarheid, waarneembaar door derden, zal het misdrijf van openbare zedenschennis vaak het gevolg zijn van een onvoorzichtigheid of nalatigheid.

Maar de wetgever heeft zowel de ontucht willen straffen die verzuimt zich te verbergen, als die, welke zich schaamteloos ten toon spreidt (Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641).

**479** Uitgaande van het ontbreken van het begrip algemeen opzet in het strafwetboek en van een ontleding van de rechtspraak, heeft LEGROS, R., de thesis verdedigd dat het algemeen opzet van de klassieke leer eigenlijk een ontbreken van rechtvaardiging is. Hij komt dan tot de conclusie: handelt met misdadig of algemeen opzet, hij die geen grond van rechtvaardiging kan inroepen.

Volgens deze theorie van de schuld door inbreuk, is het moreel element van de klassieke leer een kunstmatig begrip. In zake openbare zedenschennis behoort de wil om de eerbaarheid te kwetsen, niet als bijzonder opzet tot de bestanddelen van het misdrijf en moet hij als dusdanig niet door het O.M. bewezen worden. De gewone vrije wil tot handelen is voorwaarde voor alle misdrijven. Hij vloeit voort uit de afwezigheid van een rechtvaardiging. Deze rechtvaardiging kan evenwel op haar beurt aangetast zijn door een door de dader gepleegde voorafgaande fout (*faute antérieure*) die hem het voordeel van de rechtvaardiging ontnemt (LEGROS, R., *L'élément moral dans les infractions*, nr. 15; *Tw. Opzet*, nrs. 17, 29 en 33).

Onder voorbehoud van rechtvaardiging — en behalve wanneer de wettekst een bijzonder opzet vereist — is er schuld door het plegen van de inbreuk.

Zowel in de klassieke leer als in die van de schuld door inbreuk, is er misdrijf zodra De handeling-inbreuk kan wel overwogen zijn of enkel door nalatigheid of onvoorzichtigheid gepleegd worden.

**480** Er kan nochtans niet ontkend worden dat de bedoeling of de nalatigheid van de dader nochtans een belangrijke faktor is, al weze het dan voor de toemeting van de straf. Meestal laten de daders de bedoeling om de openbare eerbaarheid niet te kwetsen blijken door zich af te zonderen in een eenzame, afgelegen plaats, bos of streek of door gebruik te maken van de duisternis. Gemis aan slechte bedoeling kan ook bestaan bij de auteur, kunstenaar of film- of toneelregisseur. de daad gesteld is.

Gezien de wet geen bijzonder opzet vereist en het gewone opzet gelijkstaat met de wil de daad te stellen (klassieke leer) of eenvoudigweg uit het stellen van de daad blijkt (theorie LEGROS, R.) kunnen er zich toch onbillijkheden voordoen (zie boven, nr. 373). De bedoeling zou wellicht een gedeeltelijk gepaste beoordeling kunnen krijgen bij de appreciatie van de openbaarheid (zie boven, nr. 377).

## AFDELING II

## GRONDEN VAN RECHTVAARDIGING

**481** Gronden van strafrechterlijke rechtvaardiging strekken tot strafuitsluiting krachtens een algemeen principe waarvan de artikelen 70 en 71 Sw. een toepassing zijn. De rechtspraak en rechtsleer hebben een uitbreidende interpretatie aan deze artikelen gegeven.

De bewijslast van de ongegrondheid van een ingeroepen rechtvaardigingsgrond rust op het openbaar ministerie (Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, I, 207).

De rechtvaardigingsgrond zelf dient door de verdachte bewezen te worden.

Volgende rechtvaardigingsgronden worden aanvaard:

**482** 1. Overmacht wanneer een onweerstaanbare kracht de dader tot een misdrijf brengt; wanneer de openbaarheid, die strafbaarheid meebrengt, tot stand komt door een uitwendige omstandigheid, onafhankelijk van en buiten de wil van de dader. Er is geen misdrijf, een bestanddeel ervan ontbreekt en er is dan ook geen strafrechtelijke aansprakelijkheid (VANHOUDT en CALEWAERT, II, nrs. 815 e.v.; SIMON, J., *Handboek van het Belgisch Strafrecht*, blz. 162; FORIERS, P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, blz. 7).

Dit is het geval bij fysische dwang, b.v. wanneer een persoon bij een brand naakt wegloopt (MAILLEFAUD, A., *De l'outrage public à la pudeur*, blz. 128). In geval bij hoogdringendheid en in het openbaar geneeskundige verzorgingen aan een patiënt moeten toegediend worden, is er geen nood aan een rechtvaardiging op grond van overmacht omdat gewoonweg de vrije wil tot handelen bij de patiënt ontbreekt. De naakte gewonde zal doorgaans bewusteloos zijn of stelt geen enkele handeling. Het aanstotelijk karakter ontbreekt bij dit feit. Er is een uitsluitingsgrond in de categorie van de hygiëne (zie boven, nr. 438; VAN BEMMELLEN en VAN HATTUM, II, blz. 451; DE WILDE, L., *a.w.*, R.W., 1963-64, 2046; anders: DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 109).

**483** 2. Psychische of morele dwang. De dader die de dwang uitoefent zal strafbaar kunnen zijn wegens aanranding der eerbaarheid met geweld.

Zedenfeiten gepleegd onder hypnose of in toestand van somnambulisme zijn niet strafbaar. De hypnotiseur zou echter aan de strafwet onderworpen blijven.

Anders zouden de zaken liggen, wanneer de gehypnotiseerde kon of moest voorzien dat hij tot het stellen van strafbare zedenfeiten zou gedreven worden (VANHOUDT en CALEWAERT, II, nrs. 843 en 846; Tw. *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, nr. 297; FORIERS, P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, blz. 28-29).

**484** 3. De noodtoestand. Hierbij wordt de dader tot het overtreden van de strafwet gedreven tot beveiliging van een ander rechtsgoed. Vaak echter wordt de noodtoestand aangezien als een vorm van morele dwang. In de praktijk is de toepassing ervan inzake zedenschennis moeilijk denkbaar (VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 875; SIMON, J., *Handboek van het Belgisch Strafrecht*, blz. 163).

**485** 4. De onoverwinbare dwaling. Het is de dwaling die, in gelijk-aardige omstandigheden elk redelijk en voorzichtig mens zou begaan (Cass., 11 juli 1946, *Pas.*, 1946, I, 293; Cass., 23 jan. 1950, *Pas.*, 1950, I, 348; Cass., 30 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1214; Corr. Brussel, 13 mei 1970, O.M. t/ D.S. en C°, *onuitg.*; Tw. *Opzet*, nrs. 67-68 met vermelde rechtspraak en rechtsleer).

De vervoerder kan de onoverwinbare dwaling invoeren voor het vervoer van ingepakt aanstootgevend materiaal (Tw. *Opzet*, nr. 33).

Dit werd eveneens aangenomen voor een cinema-uitbater, die een film geprojecteerd had, die reeds eerder in tweeëntwintig zalen was vertoond, die raad had ingewonnen bij bevoegde personen en de toegang had verboden aan minderjarigen van min dan achttien jaar (Corr. Brussel, 29 juni 1970, O.M. t/ D.J. en C°, *onuitg.*).

Wanneer de rechtbank de onoverwinbare dwaling aanvaardt, moet zij de bestanddelen ervan opsommen, maar bij gebrek aan besluiten, volstaat de vaststelling dat ieder redelijk en voorzichtig mens in dezelfde omstandigheden onder dezelfde dwaling zou handelen (Cass., 20 juli 1925, *Pas.*, 1925, I, 377; Cass., 23 jan. 1950, *Pas.*, 1950, I, 352; Cass., 27 nov. 1950, *Pas.*, 1951, I, 172; Cass., 30 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1214).

**486** Integendeel kunnen niet in aanmerking genomen worden als gronden van rechtvaardiging, omdat zij geen toepassing zijn van het principe vervat in artikelen 70-71 Sw.:

1. Onwetendheid of feitelijke dwaling.

Een vonnis van vrijspraak gegrond op onwetendheid, nopens aangebrachte panelen en afwezigheid van bedoeling (*intention*) de zeden te kwetsen werd hervormd (Toulon, 4 dec. 1952, Aix, 10 dec. 1953, *J.C.P.*, 1953, II, 7451).

**487** 2. Goede trouw. In sommige uitspraken werd deze ten onrechte aanvaard, ook soms onder de vorm van afwezigheid van slechte bedoeling.

Ook het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen als verboden toegang voor publiek minder dan achttien jaar of een voorafgaande verwittiging over de aard van de toneel- of filmvoorstelling komt niet in aanmerking.

Goede trouw is alleen te aanvaarden wanneer in feite één der gronden van rechtvaardiging bedoeld wordt (Cass., 30 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1214; Cass. fr., 6 okt. 1870, *Rec. Sirey*, 1870, I, 438; Tw. *Opzet*, nrs. 22 en 45; VANHOUDT en CALEWAERT, II, blz. 434; DE WILDE, L., *R.W.*, 1963-64, 2046).

**488** 3. Onwetendheid nopens de wet. Iedereen wordt verondersteld de wet te kennen zodat de onwetendheid of dwaling niet als rechtvaardiging kan gelden (Cass., 31 jan. 1898, *Pas.*, 1898, I, 47; Tw. *Opzet*, nr. 37 met vermelde rechtspraak en rechtsleer; VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 812).

**489** 4. Niet toepassen van de wet. De strafwet vervalt niet door onbruik. Evenmin heeft niet-vervolgning in een ander rechtsgebied invloed op de strafbaarheid (HUGUENEY, L., *R. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1953, 309).

**490** 5. Dronkenschap en intoxicatie door verdovingsmiddelen.

Hierdoor wordt het bewustzijn geheel of gedeeltelijk uitgeschakeld. Wanneer het een vrijwillig gebruik van drank of verdovingsmiddelen betreft — in tegenstelling met het toevallig gebruik waarvan de betrokkene onwetend was — blijft strafrechtelijke aansprakelijkheid bestaan (VANHOUDT en CALEWAERT, II, blz. 440; SIMON, J., *Handboek van het Belgisch Strafrecht*, 179; zie i.v.m. de invloed van alcohol op seksuele misdrijven: DRUKKER, L., *De sexuele criminaliteit in Nederland 1911-1930*, blz. 75; *Over de forensische en psychopatische betekenis van het exhibitionisme. Het verslag ener bespreking in het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap*, N.J.B., 1933, 308 en *Weekblad R.*, 12597).

## HOOFDSTUK II

### BEVOEGDHEID

#### AFDELING I

#### GESCHRIFTEN

**491** Het zedenschennend karakter van een gedrukt geschrift, omdat het een persdelikt betreft, kan alleen door het hof van assisen beoordeeld worden (art. 4, 16 en 98 G.W.; Cass., 4 dec. 1863 in *Belg. Jud.*, XXII, 29 met voorafgaande noot van LAURENT, Ch.; Cass., 22 febr. 1864, *Pas.*, 1864, I, 102; Cass., 10 juli 1871, *Pas.*, 1872, I, 17; Cass., 28 juli 1884, *Pas.*, 1884, I, 301; Cass., 17 maart 1890, *Pas.*, 1890, I, 117; Cass., 22 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 315, *R. Dr. Pén.*, 1922, 636; Cass., 12 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 211; Cass., 21 sept. 1950, *Pas.*, 1950, I, 12; Cass., 25 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 995; Luik, 8 jan. 1965, *R.W.*, 1964-65, 1263; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nrs. 141-142; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 122; RIGAUX en TROUSSE, V, 408; GOEDSEELS, nr. 1825; BEKAERT, H., *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch Strafrecht*, blz. 160; VANHOUDT en CALEWAERT, II, 307; RUBBRECHT, J., *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, blz. 90; CONSTANT, J., *Manuel de droit pénal*, I, nr. 60; NIJPELS en SERVAIS, 1897, II, blz. 523; MARCHAL en JASPAR, nr. 1027; HAUS, *Principes généraux du droit pénal*, 1874, nr. 377 bis; LAURENT, Ch., *Etudes sur les délits de presse*, blz. 218; SCHUERMANS, H., *Code de la Presse*, 1881, 489; BELTJENS, *Constitution Belge*, art. 98, nrs. 48 e.v.; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 224; EVERTS, R., *L'amour devant la loi*, blz. 163; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 969 e.v.).

**492** Het woord drukpers dient in brede zin begrepen te worden en omvat alle middelen waardoor de weergave in een groot aantal exemplaren kan geschieden. Maar steeds moet die weergave een geschrift uitmaken (Cass., 25 okt. 1909, *Pas.*, 1909, I, 416; Cass., 24 juni 1912, *Pas.*, 1912, I, 365; Cass., 20 juli 1966, *Pas.*, 1966, I, 1405; *R.W.*, 1966-67, 1126).

**493** Wanneer het echter een enkel niet gedrukt geschrift betreft, dat niet een in meerdere exemplaren gereproduceerde tekst is, dan is er geen persdelikt dat tot de bevoegdheid van het hof van assisen behoort (Cass., 20 juli 1966, *Pas.*, 1966, I, 1405; *R.W.*, 1966-67, 1126).

**494** Een geschreven tekst, kan dus geen aanleiding geven tot een persdelikt (Brussel, 12 aug. 1844, *Pas.*, 1844, II, 282; LAURENT, Ch., *Etudes sur les délits de presse*, blz. 36; SCHUERMANS, H., *Code de la presse*, I, 303).

Het misbruik van de vrijheid van meningsuiting en de verspreiding ervan zal meestal voorkomen in literaire werken of bij het aanbevelen van abortieve middelen.

495 Bij samenhang kunnen de misdrijven gepleegd door middel van schunnige prenten medevervolgd worden voor het Hof van Assisen (Cass., 22 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 315; *R. Dr. Pén.*, 1922, 636).

496 Voor wat betreft de trapsgewijze verantwoordelijkheid zie verder, nrs. 504 en 570.

497 Pogingen werden gedaan om de louter beschrijvende pornografie uit de categorie der drukpersmisdrijven te lichten om deze aan de gewone rechtbanken toe te vertrouwen. Deze stelling vond geen navolging (DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 996; aangehaald in VANHOUDT en CALEWAERT, II, 310; DE ZEGHER, J., *Enkele beschouwingen rond art. 381, 1 à 4 en 385 S.W.*, *R.W.*, 1969-70, 1714 en 1723; PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, *R. Dr. Pén.*, 1970, 435).

498 Het feit dat de procedure voor het hof van assisen omslachtig is, dat het aanstotelijk karakter naar de huidige seksuele normen vooral bij literaire werken niet steeds gemakkelijk aan te duiden valt, en dat zowel een veroordeling als een vrijspraak reclame voor het beoordeelde geschrift kan uitmaken, brengen mee dat, op grond van het opportuniteitsbeginsel, van vervolgingen wordt afgezien.

De laatste gekende vervolging, wegens een drukpersdelikt geschiedde in 1941 (inzake AERTS en andere) voor het hof van assisen van de provincie Brabant. Sinds het invoeren van het strafwetboek van 1867 werden er eenentwintig gevallen als permisdrijf tegen art. 383 Sw. vervolgd, nl. vier voor het hof van assisen van de provincie Antwerpen, vijf voor dit van de provincie Henegouwen, vijf voor dit van de provincie Luik, vier voor dit van de provincie Oost-Vlaanderen en drie in West-Vlaanderen; deze laatste drie liepen uit op een vrijspraak.

Voor de provincie Brabant dateren de laatste drie van 1927, 1934 en 1941 (zie boven, nr. 14; VANHOUDT en CALEWAERT, II, 309; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en de vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 988; STRYCKMANS, J.L., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd wordt de invoer van vreemde ontuchtige publicaties te te verbieden*, *R.W.*, 1958-59, 73; *Considérations sur la loi du 11 avril 1936, permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de publications étrangères obscènes*, *R. Dr. Pén.*, 1958-59, 427; PIRET, J.M., *La protection de la moralité publique*, *R. Dr. Pén.*, 1970, 431; MARCHAL, A., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1971-72, 159).

499 In verband met de bevoegdheid en de doelmatigheid van het rechtsapparaat werd voorgesteld de bestraffing van de misdrijven tegen de openbare zedelijkheid toe te vertrouwen aan een rechtbank samengesteld uit meer leden dan nu het geval is ofwel ook een beroep te doen op de jury teneinde aan de hand van de uitspraken de evolutie in de zeden te volgen (adv.-gen. CHARLES, R., *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 781).

Ook werd voorgesteld het rechtsprekend college samen te stellen uit beroepsrechters en uit gekozenen van het volk. Op die wijze hoopt men een juistere bepaling te bekomen der bestraffingscriteria (VERSELE-DE SMEDT-PIRET, *R. Dr. Pén.*, 1969-70, 782).

Anderen nog menen dat een jury niet noodzakelijk de openbare zedelijkheidsopinie zal weergeven (SCREVEENS, *t.a.p.*, blz. 783).

Weer anderen houden het bij een specialisatie van de rechters (RUTTIENS, *t.a.p.*, blz. 782).

In elk geval, het in beslag nemen van werken, met uitblijven van vervolgingen is slechts een oplossing waarvan de wettelijkheid betwistbaar is: de zgn. „vrijwillige afstand” die van de verdachte gevraagd wordt, wordt meestal onder een soort zedelijke dwang bekomen of onder bedreiging van vervolgingen, waarvan het parket kan weten dat zij toch niet kunnen doorgaan, terwijl de verdachte in onwetendheid hierover gelaten wordt.

500 De advertentie voor aanstootgevende geschriften valt eveneens in de bevoegdheid van de jury.

Er werd aanvankelijk voorgehouden dat de correctionele rechtbank bevoegd was omdat de aankondiging geen uiting van een gedachte is (Cass., 21 dec. 1903, *Pas.*, 1903, I, 85; Cass., 9 nov.



1925, *Pas.*, 1926, I, 51; Brussel, 8 febr. 1930, *R. Dr. Pén.*, 1930, 260; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 130; GOEDSEELS, nr. 1826).

Voor wat betreft de aankondigingen van geschriften, heeft de rechtspraak naderhand aanvaard dat de jury bevoegd is omdat toch vooraf moet nagegaan worden of het aangekondigde boek werkelijk aanstootgevend is en of er dus een persdelikt werd gepleegd. Deze beoordeling is aan de jury voorbehouden (Cass., 12 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 299; *R. Dr. Pén.*, 1930, 607; *J.T.*, 1930, 339; *Belg. Jud.*, 1930, 393; Brussel, 31 mei 1924, *J.T.*, 1924, 644; VANHOUDT en CALEWAERT, II, 308; RIGAUX en TROUSSE, V, 409; MARCHAL en JASPAR, 382; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 46).

Wanneer het geschrift waarvoor reclame wordt gemaakt nog niet verschenen is, kan er bezwaarlijk sprake zijn van een persdelikt, omdat de publikatie, essentiële voorwaarde van een persdelikt, ontbreekt (conclusie adv.-gen. JOTTRAND voor Cass., 12 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 220).

**501** Wanneer echter de advertentie of de annonce een louter feit mededeelt, blijft de gewone strafrechter bevoegd. Er geschiedt dan immers geen uitdrukking van een gedachte of van een mening. Dit is het geval voor de aankondiging van een verboden loterij (art. 303, eerste lid Sw.) of voor reclame van een vruchtafdrijvend middel (art. 383, zesde lid Sw.) of voor reclame van een ontuchthuis (art. 380 *quater*, tweede lid) (conclusies Proc.-gen. FAIDER voor Cass., 22 febr. 1864, *Pas.*, 1864, I, 104; Cass., 4 nov. 1903, *Pas.*, 1903, I, 16; Cass., 8 juli 1930, *Pas.*, 1930, II, 299; Brussel, 29 april 1903 (eerste arrest), *Pas.*, 1903, II, 15; SIMON, J., *Handboek van het Belgisch strafrecht*, blz. 93; VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 594; RIGAUX en TROUSSE, V, 409; CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, I, nr. 60; SCHUERMANS, *Code de la presse*, blz. 490-491; HAYOIT DE TERMICOURT, *Le délit de presse*, *Pand. Pér.*, 1938, 397; BELTJENS, *Code de la Presse*, art. 98, nr. 10).

Dezelfde stelling is toepasselijk op de zgn. kontaktadvertenties van dubieuze aard (zie boven, nr. 207; RIGAUX en TROUSSE, V, 356).

Het Franse strafwetboek voorziet dit in art. 284, tweede lid: „Quiconque aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche ou aura publié une annonce ou une correspondance de ce genre, quel qu'en soient les termes”.

Advertenties voor ander materiaal dan geschriften (b.v. illustraties, voorwerpen, enz.) vallen onder de toepassing van het gemeen recht.

**502** De aard der geschriften en de openbaarheid die eraan gegeven werd dienen voldoende omschreven te zijn, teneinde het Hof van Cassatie toe te laten na te gaan of er een persdelikt werd gepleegd en of de eerste rechter al dan niet bevoegd was (Cass., 11 jan. 1960, *Pas.*, 1960, I, 520; Cass., 22 febr. 1965, *Pas.*, 1965, I, 636; RIGAUX en TROUSSE, V, 403).

**503** De inbreuken op artikelen 1 en 2 van de wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd wordt het binnenbrengen in België van sommige vreemde publikaties te verbieden, behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank, al betreft het gedrukte geschriften. De rechtbank moet de inhoud niet onderzoeken, alleen na gaan of het verboden boek werd ingevoerd, verkocht, te koop gesteld of verspreid.

**504** Wanneer het gedrukte geschriften betreft zullen krachtens artikel 18 van de grondwet, wanneer de schrijver bekend is en in België woonachtig is, de uitgever, de drukker of de verspreider gevrijwaard zijn tegen vervolging.

In het Nederlandse strafwetboek zijn de analoge artikelen 53 en 54 anders geformuleerd, in die zin, dat de uitgever en de drukker onder bepaalde voorwaarden „als zodanig” niet worden vervolgd. Dit moet in verband gebracht worden met art. 240 van het Nederlands strafwetboek, over de strafbare verspreiding van obscene werken. Drukker en uitgever kunnen gestraft worden, indien zij niet „als zodanig” gehandeld hebben, d.i. zich niet beperkt hebben tot de materiële vervaardigingshandelingen met commerciële doeleinden, eigen aan hun beroep, maar zich te buiten gingen aan het zich specialiseren en het organiseren van pornografische teksten, waardoor zij daders worden van het in art. 240 Ned. Sw. bedoelde delikt.

C.W. DUBBINCK schrijft: „Voor zover obscene geschriften en afbeeldingen door middel van de drukpers worden vervaardigd, kan men deze vervaardiging beschouwen « als misdrijf door middel van de drukpers gepleegd ».” (DUBBINCK, C.W., *De uitgever, de drukker, en de bestrijding der pornografie*, T.v.S., 1959, blz. 288 en 291).

Indien de drukker en de uitgever wel „als zodanig” handelden zouden zij niet kunnen gestraft worden.

In België genieten uitgever, drukker en verspreider van een stevige immuniteit, terwijl rechtspraak en rechtsleer de beelden geweerd heeft uit het begrip drukpers (zie verder, nrs. 506 e.v.). Derhalve bestaat er voor wat de afbeeldingen betreft geen vrijwaring van uitgever, drukker of verspreider.

505 Men kan van mening zijn dat het wenselijk voorkomt de getrapte verantwoordelijkheid bij art. 18 van de Grondwet inzake drukpersmisdrijven bepaald, uitdrukkelijk door een grondwettelijke tekst toepasselijk te maken op de opiniemisdrijven door middel van radio en televisie gepleegd (GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *a.w.*, R.W., 1961-62, 2339; VAN DE VLIEDT, E., *a.w.*, R.W., 1970-71, 206).

## AFDELING II

### GEZONGEN, GELEZEN OF VOORGEDRAGEN TEKSTEN, PRENTEN, AFBEELDINGEN, VOORWERPEN EN ZINNEBEELDEN

506 De beoordeling van het zedenschennend karakter van prenten, afbeeldingen, voorwerpen, zinnebeelden, gezongen, gelezen of voorgedragen teksten of het oneerbaar karakter van prenten, afbeeldingen en voorwerpen of inbreuken op artikelen 1 en 2 van de wet van 11 april 1936 valt onder de bevoegdheid van de correctionele rechtbank (Cass., 28 maart 1839, *Pas.*, 1839, I, 55; Cass., 11 jan. 1886, *Pas.*, 1886, I, 43; Cass., 17 maart 1890, *Pas.*, 1890, I, 117; Cass., 15 maart 1897, *Pas.*, 1897, I, 115; Cass., 8 juli 1901, *Pas.*, 1901, I, 336; *Belg. Jud.*, 1902, 170; Cass., 22 mei 1922, *R. Dr. Pén.*, 1922; 636; Cass., 2 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 697; Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1967, I, 69; Cass., 7 dec. 1971, *R.W.*, 1971-72, 1005; Gent, 29 jan. 1840, *Pas.*, 1840, II, 38; Brussel, 3 febr. 1842, *Pas.*, 1842, II, 54; Luik, 11 juli 1931, *R. Dr. Pén.*, 1931, 720; Gent, 13 febr. 1953, *R.W.*, 1953-54, 20; Corr. Brussel, 25 maart 1971, O.M. t/ C.H., *onuitg.*; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 125; *Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nr. 152; NIJPELS en SERVAIS, blz. 525; RIGAUX en TROUSSE, V, 409; CONSTANT, J., *Manuel de Droit pénal*, I, nr. 60; GOEDSEELS, nr. 1827; VANHOUDT en CALEWAERT, II, 312; RUBRECHT, J., *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, blz. 90; BEKAERT, H., *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch Strafwetboek*, nr.

252; DEBRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nrs. 222 en 224; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, R.W., 1958-59, 970).

**507** Als rechtvaardiging voor het onderscheid met de geschriften wordt voorgehouden dat de obsceniteit van prenten onmiddellijk opvalt, wat niet het geval is met geschriften waarin een mening wordt uitgedrukt. Deze laatste dienen eerst gelezen te worden om de strafbare gedachte vast te stellen (*Pand. B.*, Tw. *Outrage aux mœurs*, nrs. 144-145; VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 603; HAUS, *Principes généraux du droit pénal*, 1870, nr. 377 bis; NYPELS en SERVAIS, 524; CONSTANT, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, 1965, 239; BRAAS, A., *Précis de droit pénal*, nr. 154).

Toch is er een zekere aarzeling geweest en werd aanvankelijk geoordeeld dat de verspreiding van prenten en beelden een persdelikt uitmaakt (Brussel, 27 dec. 1838, *Pas.*, 1838, 278). Men ging ervan uit dat geen reden voorhanden was om een onderscheid te maken, tussen een gedachte, welke in letters wordt uitgedrukt en ene welke in prenten wordt vertolkt. Na verbreking oordeelde het hof van beroep te Gent dat de correctionele rechtbank bevoegd was. Het Hof hield voor dat de gedrukte prenten, hoewel zij door de drukpers zijn voortgebracht, niets anders zijn dan een voorstelling van zaken maar niet rechtstreeks, in de zin van de grondwet, een uitdrukking van een gedachte of openbaring van een mening zijn (Cass., 28 maart 1839, *Pas.*, 1839, I, 55; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, R.W., 1958-59, 983; SCHUERMANS, *Code de la presse*, 1881, 489 met gewijzigde zienswijze bij de uitgave 1861, 230).

**508** Niettemin kan aanvaard worden dat een prent evengoed als een geschrift de uitdrukking van een gedachte kan zijn (BEKAERT, H., *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch Strafrecht*, nr. 252, blz. 158; VANHOUDT en CALEWAERT, II, nr. 602; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Het rechtstelsel van radio en televisie en de grondwettelijke vrijheden*, R.W., 1961-62, 2340, nrs. 11 en 13; BULTINCK, J., *Bloot op het bankje, Vlaams Marxistisch Tijdschrift*, juni 1969, 64-65; VAN DEN BUNDER, A., *Het schandaal en het goede geweten*, blz. 14; gedeeltelijk voorstel van wet BASCOUR, *Parl. Besch., Senaat*, 1969-70, nr. 150).

Dit zou evengoed het geval kunnen zijn voor geluidsbanden en fonoplaten (RIGAUX en TROUSSE, *Les faux en écritures*, blz. 61, noot 1).

Zo bestaat er een recente Franse rechtspraak die voorhoudt dat onder gedrukte geschriften dient begrepen te worden, niet alleen de reproductie van een tekst bij middel van letters maar ook iedere reproductie, welke ook het gebruikte middel is, zodra erdoor een gedachte kan verspreid worden. In die zin werd een fonoplaat aangezien als een drukwerk volgens de wet van 29 juli 1881 (art. 23) op de verheerlijking van oorlogsmisdaden (Cass. fr., 14 jan. 1971, *Rec. Dall.*, 24 febr. 1971, 7022; Orléans, 25 juni 1971, *Gaz. Pal.*, 1971, 8-9 dec.; zie ook noot VANDEPLAS, A., R.W., 1973-74, 105). Een recent arrest van het hof van beroep te Gent houdt voor dat een fonoplaat als een gedrukt geschrift dient te worden beschouwd (Gent, 21 juni 1972, R.W., 1973-74, 103).

Maar indien het wellicht zin heeft voor te houden dat art. 18 G.W. een ruimere betekenis zou dienen te krijgen, toch kan aangemerkt worden dat een extensieve interpretatie juridisch ongegrond is, zolang de grondwet niet gewijzigd wordt. Zij waarborgt de vrijheid van meningsuiting mondeling (art. 14), per brief (art. 22) of door de drukpers (art. 18) (wet van 10 april 1967 houdende de Nederlandse tekst van de grondwet, waarin voor de Franse term „presse” „drukkers” gebruikt wordt). Derhalve kan art. 18, tweede lid en art. 98 G.W. op geen enkel ander middel van meningsverspreiding toegepast worden (Cass., 20 juli 1966, R.W., 1966-67, 1125; RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie*, R.W., 1969-70, 1607; DEPONDT, A., *De wet van 18 mei houdende oprichting van de Belgische radio en televisie en de vrijheid van informatie*, T. Best, 1968, 12; RIGAUX, M., en TROUSSE, P., *Le cinéma en droit pénal belge*, R. Dr. Pén., 1940-46, 379; RIGAUX, M., en TROUSSE, P., *Les faux en écritures*, blz. 61, noot 1; VAN DE VLIEDT, E., *Beschouwingen over de vrijheid van drukpers en de informatie*, R.W., 1970-71, 206; zie ook: Gent, 21 juni 1972, R.W., 1973-74, 103, met noot VANDEPLAS, A.).

Die uitbreiding zou ook niet mogelijk zijn tot de verspreiding van een mening door klank en beeld langs radio of televisie of door filmprojectie.

Een uitbreidende interpretatie van de grondwet op het gebied van de vrijheid van meningsuiting, ook door middel van beeld of prent en van de vrijheid van de drukpers tot andere middelen dan het geschrift zou ongetwijfeld moeilijkheden veroorzaken: alleen het hof van assisen zou bevoegd zijn om te oordelen over alle aangewende middelen waardoor een gedachte zo u kunnen uitgedrukt worden. Omdat men nu zeer moeilijk tot vervolging van drukpers-misdrijven voor het hof van assisen overgaat zou omzeggens alle misbruik strafimmunitet genieten (zie boven, nr. 498).

**509** Wanneer de prenten door een tekst omvat zijn is de correctionele rechtbank alleen voor de prenten bevoegd, bij uitsluiting van de tekst, niettegenstaande deze even goed strijdig kan zijn met de goede zeden. Er is dus splitsing mogelijk tussen vervolgingen op grond van de tekst en vervolgingen op grond van het beeld (Cass., 17 maart 1890, *Pas.*, 1890, I, 117; Cass., 8 juli 1901, *Belg. Jud.*, 1902, 170; Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1967, I, 69; Brussel, 18 juli 1887, *Belg. Jud.*, 1887, 1055; Brussel, 10 febr. 1890, *Pas.*, 1892, II, 66; Luik, 21 nov. 1891, *Pand. Pér.*, 1892, nr. 65; Verslag voor de raad van wetgeving i.v.m. de zedelijke bescherming der jeugd, *Pasin.*, 1932, 146; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 127; RIGAUX en TROUSSE, V, 410; MARCHAL en JASPAR, 382; GOEDSEELS, nr. 1828; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nrs. 44 en 224; STRYCKMANS, J.L., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936, waarbij de regering gemachtigd wordt de invoer van vreemde ontuchtige publicaties te verbieden*, *R.W.*, 1958-59, 83; DE SMEDT, M., *Zedenschennende publicaties en vrijheid van drukpers*, *R.W.*, 1958-59, 987).

Er zullen in dit geval twee rechtsmachten bevoegd zijn, nl.: de correctionele rechtbank voor de prenten en beelden en het hof van assisen voor de tekst (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 128; *J.T.*, 1890, 1421; LIMELETTE in *R. Crit. Dr. Crim.*, 1890, nr. 383, nr. 8; *Pand. B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nr. 174).

Maar het hof van assisen dat gevat wordt door vervolgingen in verband met de geschreven tekst kan bij samenhang oordelen over de aanstootgevende beelden of prenten, terwijl het omgekeerde uiteraard niet mogelijk is (Cass., 8 juli 1901, *Pas.*, 1901, I, 336; Cass., 15 maart 1897, *Pas.*, 1897, I, 115; Cass., 22 mei 1922, *R. Dr. Pén.*, 1922, 636; *Pas.*, 1922, I, 315; Cass., 8 juli 1930, *Pas.*, 1930, I, 300; Luik, 21 nov. 1891, *Pas.*, 1892, II, 89; Luik, 29 okt. 1901, *Pas.*, 1902, II, 65).

**510** Indien evenwel het obscene karakter van de afbeeldingen alleen kan blijken uit de begeleidend tekst is alleen het hof van assisen bevoegd. De rechter moet immers in de tekst de elementen van schuld opsporen en dus overgaan tot de beoordeling van een gedachte.

Indien echter het pornografisch karakter der prenten uit het enkel zicht ervan voortvloeit, zonder dat het nodig weze deze met de tekst te belichten is de correctionele rechtbank bevoegd (Cass., 18 sept. 1967, *R. Dr. Pén.*, 1967-68, 744).

**511** De rechter moet hierover desgevallend in het vonnis de conclusie van de verdediging ontmoeten.

Zo hield in een cassatieberoep de eiser voor, dat de gewraakte tekening in haar volledige context moet worden beoordeeld, als illustratie van een artikel met zuiver sociaal-kritische

inhoud en dat het arrest er zich toe beperkt te beschouwen dat de illustratie zekere details inhoudt die ontegensprekelijk strijdig zijn met de goede zeden en voldoende waarneembaar zijn om een doorsnee-mens in zijn eerbaarheidsgevoelens te kwetsen; dat, zo de brochures, waarin kwestieuze illustratie voorkomt, niet aan het grote publiek werden verkocht, zij nochtans in vrij groot aantal onder de studenten werden verspreid... Het Hof van Cassatie verbrak het arrest omdat het de aangehaalde conclusie van eiser niet passend beantwoordde (Cass., 27 okt. 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 201; in dezelfde zin: Cass., 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2).

**512** Het oordeel over een film behoort zowel voor het beeld (art. 383, 1) als voor het gesproken of gezongen woord (art. 383, 2) tot de bevoegdheid van de gewone rechter. Het oordeel over de onzedelijkheid van een tekst of onderschrift (art. 383, 1), andere dan de vertaling van het gesproken woord, behoort tot de bevoegdheid van het hof van assisen.

**513** Misdrijven gepleegd naar aanleiding van uitzendingen van de radio of televisie behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbanken. De bepalingen, betreffende de getrapte verantwoordelijkheid en de bevoegdheid van de jury zijn hier niet van toepassing (RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie*, R.W., 1969-70, 1653).

### AFDELING III

#### HANDELINGEN

**514** Inbreuken op artikel 385 Sw. — zedenschennis door handelingen — behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbanken.

### AFDELING IV

#### TOEPASSING VAN NATIONAAL EN INTERNATIONAAL RECHT

**515** Krachtens het territorialiteitsprincipe is zowel de Belg als de vreemdeling strafbaar voor de misdrijven gepleegd op het grondgebied van het Rijk en dit overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetten (art. 3 Sw.).

Ieder Belg die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, kan in België vervolgd worden, indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd (art. 7 Sv., § 1). Het is dus niet nodig dat het misdrijf door een Belg tegen een Belg gepleegd wordt (oud art. 7 Sv.; zie: Corr. Luik, 26 mei 1950, *J. Liège*, 1950-51, 101).

Sinds de wetwijziging van 16 maart 1964 kan een Belg zelf wegens een misdrijf gepleegd tegen een Belg in het buitenland alhier niet vervolgd worden, indien op het feit door de wet van het land waar het gepleegd werd, geen straf gesteld is.

Indien het misdrijf alhier strafbaar is, alsook in het land waar het gepleegd werd, door een Belg gepleegd wordt tegen een vreemdeling, kan de vervolging slechts plaats hebben op vordering van het openbaar ministerie en moet zij bovendien voorafgegaan worden door een klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie ofwel door een officieel bericht, aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf is gepleegd (art. 7, § 2 van de wet van 17 april 1878 gewijzigd door de wet van 16 maart 1964; Tw. *Uitlevering en internationale rechtsbulp in strafzaken*, nr. 8).

Is het misdrijf in oorlogstijd gepleegd, tegen een onderdaan van een land dat bondgenoot van België is in de zin van artikel 117, tweede lid van het strafwetboek, dan kan het officieel bericht eveneens gegeven worden door de overheid van het land waarvan die vreemdeling een onderdaan is (art. 7 Sv., § 2, tweede lid).

**516** Twee verdragen die door België ondertekend werden en tot voorwerp hadden de bestrijding van de verspreiding van aanstootgevende publicaties, dienen geciteerd te worden: het verdrag van Parijs van 4 mei 1910 (*Staatsblad*, 29 maart 1911; *Pasin.*, 1911, 42) aangevuld door het Protokool van Lake-Succes (New-York, 4 mei 1949; *Staatsblad*, 8 jan. 1953; *Pasin.*, 1953, 11) en de Internationale Conventie van Genève van 12 september 1923 (*Staatsblad*, 2 sept. 1926; *Pasin.*, 1926, 965).

**517** De overeenkomst van Parijs van 4 mei 1910 ondertekend door België, Nederland, Duitsland, Oostenrijk, Hongarije, Brazilië, Denemarken, Spanje, de Verenigde Staten, Frankrijk, Engeland en Ierland, Italië, Portugal, Rusland en Zwitserland, regelde een zekere samenwerking in het uitwisselen van gegevens met het doel de opsporing te vergemakkelijken. De werkzaamheden van deze conferentie hebben geleid tot artikel 2 van de internationale conventie van 1923 en tot artikel 2 van de wet van 20 juni 1923 (*Pasin.*, 1923, 361; Tw. *Uitlevering en internationale rechtsbulp in strafzaken*, nr. 529; MARCHAL, A., *a.w.*, R. Dr. Pén., 1970-71, nrs. 72 en 73).

Artikel 2 van de wet van 20 juni 1923 luidde: „De Belg die, behalve het bij artikel 7 der wet van 17 april 1878 voorziene geval, een der bij de artikelen 383 en 384 van het Strafwetboek voorziene misdrijven buiten het grondgebied van het Rijk pleegt, kan, indien hij in België wordt ontdekt, aldaar vervolgd worden op de aanklacht van de beledigde vreemdeling of van dezes familie, ofwel op een officiële mededeling, aan de Belgische overheid gedaan door de overheid van het land, waar het misdrijf werd gepleegd”.

Artikel 2 van de wet van 10 maart 1964 heeft echter het vorige tweede lid van artikel 384 (art. 2, wet van 20 juni 1923) overbodig gemaakt.

Het amendementsprotokool van Lake-Success draagt aan de UNO de functies over die aan de regering van Frankrijk toevertrouwd waren.

**518** De internationale conventie van 12 sept. 1923 (gehouden van 31 aug. tot 12 sept. 1923) door België getekend te Genève in 1924, is toepasselijk in een negentigal Staten (*Pasin.*, 1926, 965). Denemarken heeft zich echter teruggetrokken. Zweden en de Verenigde Staten hebben er nooit deel van uitgemaakt, hoewel zij het verdrag van Parijs op 4 mei 1910 hebben ondertekend alsook het protocol van Lake-Succes.

**519** De conventie van Genève van 1923 heeft aanleiding gegeven tot het inlassen van het derde en vierde lid in artikel 383 Sw. door artikel 1 van de wet van 14 juni 1926 (zie boven, nr. 193). Zij had weinig weerslag op de Belgische procedure. Artikel 2 van de conventie beoogde de bestraffing van de dader, wanneer de inbreuk, zowel in het land als buiten het land gepleegd was en in dit laatste geval, wanneer hij in zijn land gevonden werd. Welnu de Belgische wetgeving bestrafte de vreemdeling wegens een inbreuk, gepleegd op Belgisch grondgebied (art. 3 Sw.) en de wet van 20 juni 1923 bestraft de misdrijven i.v.m. artikel 383 en 384 Sw. gepleegd door een Belg in het buitenland.

**520** Wat betreft de toepassing van de regel *non bis in idem*, waarvan sprake in artikel 2, tweede lid van de conventie van Genève, werd evenmin wijziging gebracht in de toepassing van het wetboek van strafvordering. Is het feit geheel of gedeeltelijk gepleegd op Belgisch grondgebied, dan dient de rechter geen rekening te houden met een vreemde uitspraak. Is het feit gepleegd buiten het land dan dient hij rekening te houden met artikel 13 van de wet van 17 april 1878 (RIGAUX en TROUSSE, V, 414). Er werden verschillende wijzen voorzien waaruit kon gekozen worden voor het overmaken van rogatoire opdrachten (art. 3 van de conventie van Genève). België houdt het bij zijn gewone werkwijze.

**521** Op 4 november 1950 werd het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden te Rome ondertekend en door België goedgekeurd op 13 mei 1955 (*Staatsblad*, 19 aug. 1955). Hierin wordt de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens welke op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd afgekondigd in herinnering gebracht (*Staatsblad*, 31 maart 1949; VAN GOETHEM, *Internationale orde. Nieuwe wegen*, blz. 15).

In deze verklaring wordt in art. 19 gewag gemaakt van het recht op vrijheid van mening en van uiting van zijn mening, wat het recht insluit niet verontrust te worden omwille van zijn meningen en het recht door om het even welk uitdrukingsmiddel en, zonder inachtneming van grenzen, inlichtingen en ideeën op te zoeken, te ontvangen en te verspreiden. Doch art. 29 bepaalt dat: 1. de enkeling verplichtingen heeft tegenover de gemeenschap in wier schoot alleen een vrije en volledige ontplooiing van zijn personaliteit mogelijk is; en 2. dat in het uitoefenen van zijn rechten en in het genot van zijn vrijheden iedereen slechts onderworpen is aan de beperkingen, die door de wet uitsluitend worden ingevoerd om de erkenning van en de eerbied voor de rechten en vrijheden van een andere te verzekeren en ten einde te voldoen aan de rechtmatige eisen van de moraal, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische maatschappij.

In het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden worden onder art. 10 dezelfde grondrechten erkend met dien verstande dat onder lid 2 uitdrukkelijk gewag gemaakt wordt van de bescherming van de openbare orde en de goede zeden. Uit het bovenstaande blijkt dat België het recht heeft, vrij alle maatregelen te treffen welke het nuttig oordeelt ter bescherming van de goede zeden.

## HOOFDSTUK III

### STRAFBEPALINGEN

#### AFDELING I

#### HOOFDSTRAFFEN

##### § 1. Verspreiding van schunnigheden en zedenschennende handelingen

**522** Het misdrijf omschreven door artikel 383 Sw., met name het verspreiden van schunnigheden, wordt bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank.

**523** Het misdrijf omschreven door artikel 385 Sw., met name een zedenschennende handeling, wordt bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank (over de bijkomende straffen zie verder, nr. 539).

**524** Over de straffen bepaald in art. 383, 384 en 385 Sw. wordt soms kritiek geuit. Enerzijds worden al de misdrijven voorzien bij art. 383 Sw. op dezelfde wijze behandeld. Anderzijds is de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de vervaardiger groter dan die van de dader die zich plichtig maakt aan inbreuk op art. 385 Sw. waar de verspreiding van aanstootgevend materiaal toch ook aangezien wordt zwaarder te zijn dan de zedenschennis door handelingen (DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 190; VERSELE, S.C., *Le traitement des délinquents sexuels*, R. Dr. Pén., 1968-69, 259; anders: SCREVEN, R., *Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles*, R. Dr. Pén., 1962-63, 217 *in fine*).

**525** Artikel 386 *bis* bepaalt een straf van zes maanden tot twee jaar gevangenisstraf en een geldboete van duizend tot vijfduizend frank. De oorspronkelijke straf van zesentwintig tot vijfhonderd frank werd aldus vervangen door artikel 2 van de wet van 28 juli 1962 (zie bijkomende straffen).

Men heeft zich afgevraagd of de wetgever niet van het ene uiterste in het andere gevallen is (SCREVEN, R., *Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles*, R. Dr. Pén., 1962-63, 219).

**526** De wet van 11 april 1936 op de invoer van vreemde publicaties, voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank (zie ook de bijkomende straffen). Worden de feiten gepleegd tegenover een minderjarige, dan kan de straf verdubbeld worden (zie hierna de bijkomende straffen).

##### § 2. Verzwarende omstandigheden

###### A. HOEDANIGHEID VAN DE DADER (art. 384 Sw.)

**527** Artikel 384 Sw. bepaalt voor de vervaardiger van het schunnige geschrift, de afbeelding, de prent of het voorwerp, een straf van één maand tot één jaar gevangenisstraf en een geldboete van vijftig tot duizend frank. De wetgever



heeft geoordeeld dat de vervaardiger als *prima malorum causa* met een hogere straf dan de verspreider moest gestraft worden.

Terecht merkten RIGAUX, M., en TROUSSE, P.E. op dat de algemene bewoordingen van art. 384 en de datum waarop deze bepaling in het strafwetboek werd ingevoerd (W. 26 juni 1926) erop wijzen dat de strafverzwaring ook de vervaardiger van abortieve middelen treft (*Les crimes et les délits du Code pénal*, V, blz. 434).

## B. MINDERJARIGHEID VAN HET SLACHTOFFER

### 1. *Minderjarigheid beneden de 21 jaar*

**528** De straffen bepaald bij de artikelen 383 en 385 Sw. en artikel 2 van de wet van 11 april 1936 worden verhoogd wanneer het misdrijf gepleegd werd „tegenover” minderjarigen. Bedoeld wordt de minderjarigheid van minder dan 21 jaar.

**529** Indien de feiten omschreven in artikel 383 en in artikel 385, eerste lid Sw., en in artikel 2 van de wet van 11 april 1936 gepleegd worden tegenover minderjarigen dan wordt de straf als volgt verhoogd:

— de straf bepaald bij artikel 383, wordt een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaren en een geldboete van duizend tot vijfduizend frank. De verhoging is verplicht;

— de straf bepaald in artikel 385, eerste lid Sw., wordt verdubbeld. De verhoging is facultatief;

— de straffen bepaald in artikel 2 van de wet van 11 april 1936 kunnen tot het dubbele opgevoerd worden voor de in het tweede lid van dat artikel bedoelde feiten.

De Nederlandse tekst van het tweede lid van art. 386 is duister geformuleerd. Een regeringsontwerp tot opheffing en vervanging van het zevende, achtste en negende lid van art. 383 Sw. stelde terzelfdertijd de volgende tekstverbetering voor: „In hetzelfde geval kunnen de straffen, bepaald in het eerste lid van art. 385, worden verdubbeld, onverminderd de toepassing van het tweede lid van dat artikel.” (zie omzendbrief nr. 14/63 van 18 febr. 1963 van de Procureur-Generaal te Gent en nr. 5/63 van 6 febr. 1963 van de Procureur-Generaal te Brussel; zie hoger, nr. 31).

Deze strafverzwaringen werden aanvankelijk ingevoerd door de wet van 29 jan. 1905, die art. 383 Sw. aanvulde met de bestraffing van de uitingen van schunnigheden. Later werd dit artikel vervangen bij art. 2 van de wet van 28 juli 1962 (*Staatsblad*, 5 sept. 1962).

**530** In het ontwerp van wat later de wet van 29 januari 1905 zou worden, was aanvankelijk de term „in tegenwoordigheid van” gebruikt. Tijdens de parlementaire besprekingen werd opzettelijk de term „tegenover” in de plaats gesteld. Hiermee werd bedoeld dat de dader moest bewust zijn van de aanwezigheid van een minderjarige opdat de verzwarende omstandigheid zou kunnen weerhouden worden. Het moet derhalve om een door de dader gekende aanwezigheid van een minderjarige gaan (*Parl. Besch.*, Kamer, 15 jan. 1902, blz. 81, nr. 53).

**531** De stelling is wel eens verdedigd, dat het bovendien onverschillig is of de minderjarige, wiens aanwezigheid door de dader gekend is, zelf al dan niet bewust is van wat er rondom hem gebeurt (*MARCHAL* en *JASPAR*, nr. 1078).

**532** De bedoeling van de wetgever schijnt wel duidelijk te zijn dat de rechtstreekse aanranding op de minderjarige, als strafverzwarend werd weerhouden zodat men mag besluiten dat de term „tegenover” in artikel 386 Sw. de betekenis heeft

van: door de dader gekende aanwezigheid van een minderjarige die bewust de feiten waarneemt.

Al dan niet deelname door de minderjarige aan de feiten is onverschillig (Brussel, 6 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 500).

**533** De wetgever heeft bij het opstellen van de tekst wel moeilijkheden bij de praktische toepassing voorzien, maar heeft het aan de rechter overgelaten deze naar de geest van de wet op te lossen (Verslag BRAUN, *Pasin.*, 1905, 34).

**534** Alleen bij het plegen van openbare zedenschennis door handelingen, zoals dit is omschreven in artikel 385 Sw., wordt de enkele zelfs toevallige aanwezigheid 2. *Minderjarigheid beneden de 16 jaar*

van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar een specifieke verzwarende omstandigheid.

Hierbij is niet meer vereist dat de dader er zich van bewust is dat het kind aanwezig is noch dat het kind zelf zich bewust rekenschap geeft van wat er gebeurt.

De straf wordt gebracht op één maand tot drie jaar gevangenisstraf en een geldboete van honderd tot duizend frank. De verhoging is verplicht (Cass., 9 jan. 1956, *J.T.*, 1956, 323; Brussel, 6 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 499; Corr. Luik, 26 mei 1950, *J. Liège*, 1950-51, 101; Corr. Luik, 27 mei 1964, *J.T.*, 1964, 510, *Pas.*, 1964, III, 66; Verslag BRAUN, *Pasin.*, 1905, 34; GOEDSEELS, nrs. 1850 e.v.; CONSTANT, II, nr. 810).

Deze strafverzwaring, die aanvankelijk het dubbel was van de straf voorzien in art. 385, eerste lid, werd ingevoerd bij de wet van 29 jan. 1905 maar later vervangen door de huidige zwaardere straf bij art. 53 van de wet van 15 mei 1912 (*Staatsblad*, 27-29 mei 1912).

**535** Men zal opmerken dat met betrekking tot de openbare zedenschennis, door handelingen gepleegd, onder de verzwarende omstandigheid van minderjarigheid van het slachtoffer twee situaties duidelijk te onderscheiden zijn:

a) de minderjarigheid van minder dan zestien jaar: de strafverzwaring is altijd verplicht, onverschillig of het misdrijf gepleegd is „tegenover” of „in tegenwoordigheid” van de minderjarige.

De woorden „onverminderd de toepassing van het tweede lid van art. 385” die in art. 386 geschreven staan, wijzen erop dat de zwaarste omstandigheid dient weerhouden te worden;

b) de minderjarigheid van meer dan zestien jaar: de strafverzwaring is facultatief, onverschillig of het misdrijf gepleegd is „tegenover” of „in tegenwoordigheid” van de minderjarige.

**536** Met betrekking tot het misdrijf van verspreiden van schunnigheid is de strafverzwaring altijd verplicht indien het gepleegd werd „tegenover” een minderjarige. Indien het alleen maar gepleegd werd „in tegenwoordigheid” van een minderjarige is er geen strafverzwarende omstandigheid.

Het onderscheid tussen de begrippen „tegenover” en „in tegenwoordigheid” heeft dus alleen in deze laatste hypothese enig belang (zie over dit onderscheid nrs. 530 e.v. hierboven).

**537** Er wordt niet vereist dat de dader kennis heeft van de staat van minderjarigheid van het slachtoffer van zijn daden (RIGAUX en TROUSSE, V, blz. 435).

**538** Wanneer in een dagvaarding hoofdens zedenschennis tegenover minderjarigen, de slachtoffers *nominatim* werden vermeld, kan de rechtbank, op gevaar af het gerechtelijk kontrakt te miskennen en de rechten der verdediging te schenden, geen feit weerhouden, gepleegd tegenover andere minderjarigen.

Het vonnis moet dus wel aanduiden met betrekking tot welke personen de verzwarende omstandigheden werden weerhouden om het Hof van Cassatie toe te laten na te gaan of het dezelfde personen zijn, als die vermeld in de dagvaarding (Cass., 9 jan. 1956, *J.T.*, 1956, 323 met noot).

## AFDELING II

### BIJKOMENDE STRAFFEN

**539** De bijkomende straffen werden ingevoegd door artikel 3 van de wet van 28 juli 1962 onder artikel 386 *ter* van het strafwetboek.

Het zijn:

1. de ontzetting van de rechten;
2. de sluiting van inrichtingen en het exploitatieverbod.

Artikel 2, tweede lid van de wet van 11 april 1936 bepaalt alleen de ontzetting van de rechten.

#### § 1. Ontzetting van de rechten

**540** Luidens artikel 386 *ter* Sw. kan bij een veroordeling op grond van artikelen 383, 385 en 386 *bis* Sw. en artikel 2, tweede lid van de wet van 11 april 1936 de ontzetting van de rechten, vermeld in artikel 31, eerste, derde, vierde en vijfde lid Sw., voor een periode van vijf tot tien jaar uitgesproken worden.

Deze ontzetting betreft volgende rechten:

- om openbare ambten, bedieningen of diensten waar te nemen;
- om enig ereteken, enige titel van adel te dragen;
- om gezworene of deskundige te zijn, om als getuige in of over akten te staan, om in rechte getuigenis af te leggen, tenzij om er enkel inlichtingen te geven;
- om van een familieraad deel uit te maken, om geroepen te worden tot het ambt van voogd, toeziende voogd of curator, tenzij over eigen kinderen en op eensluidend advies van de familieraad, alsook om het ambt van gerechtelijk raadsman of voorlopig bewindvoerder waar te nemen.

#### § 2. Sluiting van inrichtingen, verbod van exploitatie

**541** In geval van veroordeling op grond van artikel 386, eerste lid of artikel 386 *bis* Sw. en indien het misdrijf gepleegd is bij het exploiteren van een boekhandel, een antiquariaat, een handel in foto-artikelen of een onderneming van vertoningen kan de sluiting van de inrichting bevolen worden voor één maand tot

drie maanden (art. 386 *ter*, tweede lid Sw.). Deze bijkomende straf is alleen toepasselijk wanneer het misdrijf gepleegd werd onder de verzwarende omstandigheid van de minderjarigheid van het slachtoffer.

Hiermede werd een meer doelmatige bescherming van de jeugd nagestreefd. Deze bijkomende straf heeft als gevolg dat — al weze het tijdelijk — een der oorzaken van de delinkwentie opgeruimd wordt (SCREVENS, R., *Prostitution, outrage public aux mœurs et interdictions professionnelles*, R. Dr. Pén., 1962-63, 220).

De maatregel is niet toepasselijk op de inbreuken op de wet van 11 april 1936; dit kan betreurd worden (SCREVENS, R., *a.w.*, 220; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 202).

**542** In geval van tweede veroordeling voor feiten gepleegd binnen een termijn van drie jaar na de eerste veroordeling, kan de sluiting voor drie tot zes maanden bevolen worden.

Bij een derde veroordeling wegens dezelfde feiten gepleegd binnen een termijn van vijf jaar na de tweede veroordeling, kan de definitieve sluiting bevolen worden.

Daarenboven kunnen de hoven en rechtbanken tegen de veroordeelden een persoonlijk verbod uitspreken om een boekhandel, een antiquariaat, een handel in foto-artikelen, een onderneming van vertoningen of een of meer handelszaken of ondernemingen als hierboven bedoeld, hetzij persoonlijk, hetzij door bemiddeling van een zaakvoerder of zaakvoerster, te exploiteren of er, in welke hoedanigheid ook, werkzaam te zijn.

**543** Uit de tekst van de wet blijkt niet of de veroordeelde eigenaar moet zijn van de inrichting, om de sluiting ervan te kunnen bevelen. Er wordt alleen gewag gemaakt van „bij het exploiteren van”.

Het oorspronkelijk voorstel voorzag alleen in de sluiting, indien de schuldige een handel uitbaatte. Na een tussenkomst van de minister van Justitie werd de huidige tekst aangenomen zonder dat duidelijk bepaald werd of hierdoor een uitbreiding van de oorspronkelijke tekst bedoeld werd (*Parl. Besch., Senaat*, 1961-62, 69). Wanneer de betekenis van een term niet wettelijk wordt bepaald, dient de gebruikelijke betekenis eraan gegeven te worden. Om te exploiteren moet men geen eigenaar zijn, zodat deze laatste hoedanigheid geen belang heeft om de sluiting te bevelen (SCREVENS, R., *a.w.*, R. Dr. Pén., 1962-63, 222; Cass., 24 dec. 1951, *Pas.*, 1952, I, 217).

**544** De verzachtende omstandigheden, bepaald in artikel 85 Sw. en die alleen betrekking hebben op de gevangenisstraffen en boeten, kunnen niet toegepast worden op de sluiting. De rechter is dus gebonden door de duur, bepaald door de wet.

**545** De sluiting kan alleen op een bepaalde inrichting betrekking hebben. Het vonnis belet de veroordeelde niet zijn werkzaamheden in een andere inrichting verder te zetten.

**546** Wat het persoonlijk verbod van exploitatie betreft, voorzien bij artikel 386 *ter*, vierde lid Sw., werd geen termijn bepaald. Is de rechter vrij deze te bepalen of moet het verbod definitief uitgesproken worden, zoals de sluiting? Uit het inlassen van de tekst in de gevallen van definitieve sluiting lijkt de voorkeur te moeten gaan naar een definitief verbod. Het staat de rechter vrij het verbod te beperken tot een wel bepaalde van de door de wet opgesomde beroepsactiviteiten.

**547** Artikel 386 *ter*, vijfde lid Sw. bepaalt de aanvang van de sluiting en van het verbod.

De sanctie gaat in op de dag, dat de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of waarop de straf verjaard is en in geval van een voorwaardelijke invrijheidstelling op de dag van deze invrijheidstelling, voor zover zij niet ingetrokken wordt. Sluiting en verbod hebben daarenboven hun gevolgen vanaf de dag, waarop de veroordeling op tegenspraak of bij verstek onherroepelijk geworden is. De wetgever heeft willen voorkomen, dat gedurende de periode, waarin de straf nog niet ondergaan of verjaard is, de veroordeelde verder zou kunnen exploiteren. Het is ook de bedoeling geweest, te beletten dat de veroordeelde door bemiddeling van een zaakvoerder of zaakvoerster tijdens het ondergaan van de gevangenisstraf een inrichting zou exploiteren (SCREVENS, R., *a.w.*, *R. Dr. Pén.*, 1962-63, 224; vergelijk Cass., 25 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 896).

In werkelijkheid worden twee termijnen toegepast:

1. vanaf het ogenblik waarop de veroordeling onherroepelijk is tot en met het verstrijken van de gevangenisstraf. Dit is het geval, wanneer de straf ondergaan werd (wat betreft de boeten, kunnen deze moeilijk in aanmerking komen, vermits de wijze van betaling, onvermogen, enz. het bepalen van de duur zouden komen bemoeilijken), wanneer de straf werd kwijtgescholden, wanneer, na de voorwaardelijke, de definitieve invrijheidstelling verworven is of wanneer de termijn van uitstel verstreken is;

2. daaropvolgend de verbodstermijn bepaald door de rechter.

**548** Wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt ingetrokken verliest de veroordeelde het voordeel van de periode, waarin hij in vrijheid was. De termijn begint dan opnieuw te lopen vanaf het ogenblik dat de straf wordt ondergaan of waarop deze zal verjaard zijn of vanaf een nieuwe voorwaardelijke invrijheidstelling (*Parl. Besch., Kamer*, 1961-62, nr. 309, nr. 2).

**549** Wanneer bij genadebesluit uitstel verleend wordt van de hoofdstraf, vangt de verbodstermijn aan bij de betekening van het genadebesluit aan de veroordeelde.

**550** In geval van voorlopige invrijheidstelling blijft de normale regel dat de bepaalde verbodstermijn zal ingaan van de dag waarop de veroordeelde zijn straf zal hebben ondergaan of waarop deze verjaard is en bovendien het verbod zijn uitwerking behoudt van de dag waarop de veroordeling onherroepelijk is geworden.

**551** Wanneer een hoofdstraf met uitstel wordt verleend — geval dat door de wetgever niet werd voorzien — mag aangenomen worden dat de verbodstermijn een aanvang neemt, zodra de veroordeling met uitstel onherroepelijk is

geworden. Om het even welke nieuwe veroordeling kan de lopende verbodstermijn niet beïnvloeden.

**552** Wanneer enkel een geldboete wordt uitgesproken begint de verbodstermijn, zodra de straf op tegenspraak of bij verstek onherroepelijk geworden is. De wijze van betalen kan bezwaarlijk invloed hebben op het begin en het einde van de verbodstermijn.

**553** Inbreuk op de beschikking van het vonnis of het arrest waarbij sluiting of verbod wordt bevolen, wordt bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van zesentwintig tot duizend frank of een van die straffen alleen (art. 386 *ter*, zesde lid Sw.).

### § 3. Inbeslagneming en verbeurdverklaring

**554** De inbeslagneming en de verbeurdverklaring worden uitdrukkelijk bepaald in artikel 3 van de wet van 11 april 1936 op de invoer van vreemde ontuchtige publicaties en bij artikel 2 van de wet van 28 juli 1962 (art. 386 *bis* Sw.). Is de dader onbekend of vervalt de strafvordering alvorens ze bij het rechtsprekend college wordt aanhangig gemaakt, dan wordt de verbeurdverklaring door de raadkamer bevolen.

Bij toepassing van artikel 386 *bis*, tweede lid moeten in geval van veroordeling, inbeslagneming en verbeurdverklaring altijd uitgesproken worden.

De verplichting van deze bijkomende straf werd voorzien om alle betwistingen te vermijden, omtrent de eigendom van de voorwerpen of het onbekend blijven van de dader, wanneer het misdrijf gecontraventionaliseerd werd of de strafvordering vervallen is (*Pasin.*, 1932, 146; Tw. *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr. 92, 5°; RIGAUX en TROUSSE, V, blz. 452).

**555** Ten overstaan van de uitdrukkelijke tekst „in alle gevallen” en „altijd” blijkt, naar de wil van de wetgever, uitgesloten, dat uitstel kan verleend worden voor de bevolen verbeurdverklaring (RIGAUX en TROUSSE, V, 452).

De inbeslagneming van oneerbare prenten, voorzien bij artikel 386 *bis*, tweede lid Sw. mag uitgevoerd worden door ieder officier van gerechtelijke politie op last van de vrederechter of van de politierechter.

**556** Vóór de wet van 28 juli 1962 bestond er betwisting of de politierechter bevoegd was. Het hof van beroep te Brussel had hierop ontkennend geantwoord (Brussel, 23 april 1960, R.W., 1959-60, 1850; *anders*: Corr. Antwerpen, 5 dec. 1959, R.W., 1959-60, 1858; TROUSSE, *Chronique trimestrielle de jurisprudence*, R. Dr. Pén., 1959-60, 965; RIGAUX en TROUSSE, V, blz. 454; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 95).

Uit de voorbereidende werken van de wet van 11 april 1932 op de zedelijke bescherming van de jeugd blijkt dat de wetgever de inbeslagneming van oneerbare prenten door de gerechtelijke politie, zelfs wanneer er heterdaad is, afhankelijk heeft willen stellen van een toelating van de vrederechter omwille van de kiese aard van het oordeel over het oneerbaar karakter en eveneens om de onderzoeksrechter niet te moeten vorderen uitsluitend voor een inbeslagneming. Dit neemt echter niet weg dat deze laatste steeds bevoegd blijft tot de inbeslagneming over te gaan (*Pasin.*, 1932, 146; vgl. Corr. Dendermonde, 16 mei 1973, inzake *Blue Movie*, *onuitg.*).

Ook blijkt uit de voorbereidende werken dat de wetgever voor de inbeslagneming geïnspireerd werd door de wet op de verkoop van geestrijke dranken en door art. 122 van het Boswetboek. Derhalve dient de toelating van de vrederechter of de politierechter alleen om de inbeslagneming mogelijk te maken. Het is dus niet noodzakelijk dat een bepaalde officier van gerechtelijke politie hiertoe opdracht krijgt (*Pasin.*, 1932, 146).

De wetgever heeft de bedoeling gehad een spoedig ingrijpen mogelijk te maken. Er kan verwezen worden naar art. 290 van het Franse strafwetboek — gewijzigd door de Ordonnance nr. 58-1298 van 23 dec. 1958 — luidende „Les officiers de police judiciaire pourront, avant toute poursuite, saisir les écrits, imprimés, dessins, gravures, dont un ou deux exemplaires auront été exposés aux regards du public et qui, par leur caractère contraire aux bonnes mœurs, présenteraient un danger immédiat pour la moralité publique. Ils pourront de même saisir, arracher, lacérer ou recouvrir les affiches de même nature”. Deze maatregel is blijkbaar slechts toepasselijk op aanstootgevend materiaal en niet op oneerbare affiches (LAPLATTE, C., *L'outrage public à la pudeur et la contravention d'affiches indécentes*, blz. 157, 186 en 187).

**557** De officier van gerechtelijke politie mag, op grond van artikel 383, doch niet op grond van artikel 386 *bis* Sw., zonder mandaat een magazijn toegankelijk voor het publiek, betreden om er inbreuken vast te stellen en, in geval van heterdaad, in beslag te nemen (Cass., 11 sept. 1961, *Pas.*, 1961, I, 48; vergelijk Cass., 26 okt. 1925, *Pas.*, 1926, I, 25; Decreet van 19-22 juli 1791, art. 9; Tw. *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr. 45).

Buiten de verbeurdverklaring bepaald bij artikel 386 *bis* Sw. en artikel 3 van de wet van 11 april 1936, blijft artikel 42 Sw. toepasselijk.

**558** Er weze aangestipt dat de rechter bij de toepassing van artikel 42 Sw. moet vermelden dat de vereiste voorwaarden voor de verbeurdverklaring vervuld zijn (Cass., 5 sept. 1957, *Pas.*, 1957, I, 1383; Cass., 12 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 112; Cass., 4 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 936; DE GEEST, A., *De verbeurdverklaring*, R.W., 1969-70, 147).

**559** In geval van vrijspraak mag de verbeurdverklaring van zaken die tot de vervolging aanleiding gaven niet uitgesproken worden, zelfs niet op grond van de noodzaak gevaarlijke of schadelijke voorwerpen uit omloop te nemen (Cass., 7 okt. 1907, *Pas.*, 1907, I, 366; Cass., 18 juni 1917, *Pas.*, 1918, I, 36; Cass., 10 jan. 1939, *Pas.*, 1939, I, 15; Corr. Aarlen, 25 juli 1913, *Pas.*, 1913, III, 332).

**560** Bij veroordeling op grond van artikel 383 Sw. kan pornografisch materiaal niet ten titel van veiligheidsmaatregel verbeurd verklaard worden doch wel op grond van artikel 42 Sw. Deze veiligheidsmaatregel beoogt gevaarlijke en schadelijke voorwerpen uit de omloop te weren, doch dit karakter bezitten bepaalde zaken slechts, wanneer zulks in een ondubbelzinnige wettekst bepaald wordt (*vgl.* Cass., 23 febr. 1959, *Pas.*, 1959, I, 636; Cass., 12 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 112 en R. Dr. *Pén.*, 1961-62, 403; Cass., 19 dec. 1966, met besluiten van Eerste-Advokaat generaal Paul MAHAUX, R. Dr. *Pén.*, 1966-67, 511; DE GEEST, A., *a.w.*, R.W., 1969-70, 146 en 147).

Ten onrechte werd i.v.m. art. 383 Sw. op grond van een politiemaatregel de verbeurdverklaring gelast van een aan een derde toebehorende film, omdat deze een „voor de nationale gemeenschap schadelijk voorwerp zou zijn, hetwelk daarom uit het economisch verkeer behoorde te worden geweerd, te meer reeds op afdoende wijze aangetoond was dat de voorstellingen wel

eens aan de waakzaamheid der overheid ontsnapt, zodat nog steeds de openbare orde en de zedelijkheid in gevaar konden gebracht worden" (Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ M.T. en C°, *onuitg.*).

Evenmin mag de verbeurdverklaring uitgesproken worden op grond van voorzorgsmaatregel bij een veroordeling krachtens de wet van 11 april 1936 en artikel 386 *bis* Sw. omdat deze artikelen precies tot verbeurdverklaring verplichten (Cass., 12 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 112; R. Dr. *Pén.*, 1961-62, 403; MATTHIJS, J., *Strafwetboek en wetboek van Strafvordering*, noot onder art. 42 Sw.).

**561** Wanneer het voorwerp, vatbaar voor verbeurdverklaring, toebehoort aan een derde, dan is deze gerechtigd in het geding tussen te komen om zich tegen deze maatregel, die hem zou kunnen treffen, te verzetten (Cass., 24 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 123; Luik, 26 juni 1970, O.M. t/ M.A. en C°, *onuitg.*; DE GEEST, A., *a.w.*, R.W., 1969-70, 149).

Ook zou een derde, wiens eigendom door een vonnis buiten zijn tussenkomst het voorwerp van verbeurdverklaring uitmaakt, gerechtigd zijn hoger beroep in te stellen (Cass., 12 mei 1947, *Pas.*, 1947, I, 199; DE GEEST, A., *a.w.*, R.W., 1969-70, 149).

### AFDELING III

#### ADMINISTRATIEVE GEVOLGEN

**562** Een veroordeling op grond van artikel 383 tot 386 Sw. brengt in sommige gevallen van rechtswege administratieve gevolgen met zich mee.

De samengeordende wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken van 3 april 1953, gewijzigd door de wet van 6 juli 1967 verbieden, hetzij zelf, hetzij door middel van een derde persoon, slijter te zijn van ter plaatse te verbruiken gegiste dranken, in de betekenis van die gecoördineerde wetten, aan hen die veroordeeld zijn wegens een van de misdrijven omschreven in hoofdstuk VII, titel VII, Boek II van het strafwetboek (art. 1, 3°). Die veroordeling brengt slechts het verbod mede wanneer de betrokkenen veroordeeld zijn tot een geldboete van meer dan 50 frank of tot een gevangenisstraf anders uitgesproken dan ten vervangende titel (art. 4, § 5).

**563** De wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus voorziet in artikel 6, 2°, b, dat de vergunning om een winstgevende werkzaamheid uit te oefenen als exploitant van een reisagentschap kan geweigerd, geschorst of ingetrokken worden, wanneer men in België of in het buitenland veroordeeld werd door een in kracht van gewijsde gegane gerechtelijke beslissing voor een der overtredingen bedoeld in boek II, titel VII, hoofdstukken IV tot VII van het Strafwetboek.

Er wordt echter geen rekening gehouden met de veroordelingen met uitstel zolang de uitvoering van de uitgesproken straffen uitgesteld is (art. 6, 2°, b, tweede lid).



**564** De wet van 19 februari 1963 houdende statuut van hotelinrichtingen houdt de mogelijkheid in van weigering of intrekking van de vergunning om een hotelinrichting te beheren ten tijdelijken of definitieven titel, in België of in het buitenland, voor wie veroordeeld werd wegens een der misdrijven voorzien bij hoofdstuk VII, titel VII van boek II Sw., behalve indien de veroordeling met uitstel is en betrokkene het voordeel van het uitstel niet verloren heeft (art. 5, 2°).

**565** Artikel 15, § 1, K.B. van 30 april 1962 tot coördinatie der dienstplichtwetten, sluit uit de militaire dienst hij die, bij één of meer vonnissen of arresten, zonder uitstel veroordeeld is tot één of meer gevangenisstraffen, bedragende gezamenlijk tenminste zes maanden, wegens één of verschillende feiten gekwalificeerd als misdaad of poging tot misdaad of wegens alle wanbedrijven, bepaald onder de artikelen 383 tot 386 Sw. (Tw. *Militie*, nr. 293).

#### AFDELING IV

#### BURGERRECHTELIJKE GEVOLGEN

**566** Er kan verwezen worden naar de algemene principes van het recht op schadevergoeding (Tw. *Schade en schadeloosstelling*, nrs. 1 en 2).

Hier zal het een vergoeding wegens krenking van het schaamtegevoel betreffen die doorgaans van zedelijke aard zal zijn (Gent, 24 maart 1924, *Belg. Jud.*, 1924, 439; Assisenhof Haut-Rhin, 21 april 1959, *Rec. Dall.*, 1960, J. 369).

De burgerlijke partijstelling van een sedert lange tijd feitelijk gescheiden echtgenoot tegen zijn echtgenote die wegens bepaalde naaktscènes bij een toneelopvoering veroordeeld werd, werd in eerste aanleg afgewezen als ongegrond (Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake V.J. en C, *onuitg.*). In hoger beroep echter werden het beledigend karakter en de vordering van de burgerlijk partij wegens moreel leed als gegrond aanvaard (Gent, 30 okt. 1972, *onuitg.*).

**567** Kunnen belangen- en ideeëngroeperingen, die de behartiging van de openbare zedelijkheid of gezinsbelangen tot doel hebben zich burgerlijke partij stellen? Volgens de huidige stand in de rechtsleer en rechtspraak zouden deze groeperingen op grond van een krenking van algemene belangen *in abstracto* niet kunnen vorderen. De handhaving van de openbare orde komt toe aan het openbaar ministerie, terwijl men zich slechts burgerlijke partij kan stellen op grond van persoonlijke schade en niet op grond van schade door anderen ondergaan (Tw. *Schade en schadeloosstelling*, nr. 757; Gent, 29 maart 1924, *Belg. Jud.*, 1924, 440; K.I. Luik, 19 okt. 1964, *J. Liège*, 1964-65, 50; DE PAGE, I, nr. 510, c, blz. 572 e.v.).

Tijdens de voorbereidende werken van de wet van 29 jan. 1905 (art. 383, tweede lid) had de verslaggever BRAUN de wens geuit dat — zoals in Engeland — de wet aan de verenigingen van de openbare zedelijkheid het recht zou toekennen rechtstreeks inbreuken bij de correctionele rechtbank aanhangig te maken (*Pasin.*, 1905, 34).

In zijn mercuriale had Procureur-generaal MEYERS voor het hof van beroep te Luik voorgesteld aan verenigingen het recht van vervolging, het weze bij rechtstreekse daging, het weze

door burgerlijke partijstelling op grond van strafbare feiten met betrekking tot het doel dat zij nastreven, te verlenen (*La répression de la pornographie*, blz. 23; GODEFROID, V., *a.w.*, blz. 543).

De wetgever van 1932 ging hier niet op in (verslag in permanent comité van de raad van wetgeving, voorbereidende werken van de wet van 18 mei 1932, *Pasin.*, 1932, 144).

Er werd dan vruchteloos aangestuurd op een aanvulling van de wet van 27 juni 1921 op de verenigingen zonder winstgevend doel en op de openbare instellingen (in 1925, wetsvoorstel I. SINZOT (*Parl. Besch. Kamer*, Buitengewone zitting 1925, nr. 27), in 1935 hernomen door volksvertegenwoordiger DEMAN, R.; *Parl. Besch., Kamer*, 1935-36, nr. 26).

In Frankrijk werd door de Ordonnance nr. 58-1298 van 23 dec. 1958 in art. 289 C.P. het recht voor de verenigingen van openbaar nut, die in hun statuten de verdediging der openbare zedelijkheid beogen om zich burgerlijke partij te stellen, opgenomen.

568 Een veroordeling wegens inbreuken op de art. 383 tot 368 *ter Sw.* is geen afdoende grond tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Wel zou zij als een bewijs van belediging van erge aard kunnen beschouwd worden (RIGAUX en TROUSSE, V, 408; *Pand. B.*, Tw. *Outrage public aux mœurs*, nr. 173; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, blz. 97; DE BRUYNE, J., *Sexueel wangedrag als grond tot echtscheiding*, *R.W.*, 1960-61, 913 e.v.).

## AFDELING V

### STRAFBARE DEELNEMING

#### § 1. Daders en mededaders

569 Zijn daders en mededaders, diegenen die de misdaad of het wanbedrijf gepleegd hebben, er rechtstreeks aan medegewerkt hebben (art. 66, tweede lid *Sw.*), door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp verleend hebben, dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet kon worden gepleegd (art. 66, derde lid *Sw.*) of tot de misdaad of het wanbedrijf aangezet hebben (art. 66, vierde en vijfde lid *Sw.*; Tw. *Strafbare deelneming*, nrs. 168 e.v.; VANHOUDT en CALEWAERT, II, nrs. 1222 en 1232; RUBRECHT, J., *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, 170).

570 Wanneer het een persdelikt betreft, wordt door artikel 18 G.W. de trapsgewijze aansprakelijkheid ingesteld: eerst de schrijver, vervolgens de uitgever en tenslotte de drukker of de verspreider. Hieruit mag echter niet afgeleid worden dat iedere vorm van deelneming uitgesloten is (zie boven, nr. 504; Tw. *Strafbare deelneming*, nrs. 99-100).

Bij misdrijven van gemeen recht werd mededaderschap weerhouden in volgende gevallen:

— Bij projectie van een film: de zaaluitbater en eigenaar-verhuurder of verdeler van de film zullen deelnemers zijn (Brussel, 7 jan. 1956, *R. Dr. Pén.*, 1955-56, 138; K.I. Brussel, 26 juni 1969, *J.T.*, 1970, 48; Corr. Brussel, 28 mei 1966, *J.T.*, 1966, 446; Corr. Brussel, 7 mei 1968, *J.T.*, 1968, 596; Corr. Brussel, 13 mei 1970, O.M. t/ D. en S., *onuitg.*; Corr. Brussel, 27 juni 1970, O.M. t/ D.J., *onuitg.*).

— Wanneer feiten door verschillende personen samen worden gepleegd, en deze door anderen gezien werden (Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; Cass., 30 juni

1958, *Pas.*, 1958, I, 1214; Cass. fr., 14 nov. 1903, *Pas.*, 1903, I, 40; Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1894, II, 66; Gent, 19 maart 1909, *Pand. Pér.*, 1909, nr. 1088; Gent, 18 nov. 1926, *Pas.*, 1926, II, 52; Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R. Dr. Pén.*, 1933, 882; Corr. Tongeren, 1 juni 1948, *R.W.*, 1948-49, 89; Corr. Luik, 27 mei 1964, *R. Dr. Pén.*, 1964, 66; Corr. Brussel, 26 mei 1965, *J.T.*, 1966, 449).

— De acteurs en de uitbater van een spektakelzaal (Luik, 21 nov. 1950, *J.T.*, 1950, 195).

— Hij die acteurs uitkiest en hen uitlegt wat zij te verrichten hebben en deze naakte acteurs zelf (Corr. Gent, 3 mei 1972, inzake V.J. en C., bevestigd door Gent, 30 okt. 1972, *onuitg.*; Gent, 17 maart 1969, O.M. t/ H.C. en C., *onuitg.*; Corr. Seine, 13 jan. 1892, *J.T.*, 1892, 124).

— De cinemauitbater en de drukker van publicitaire tekeningen (Corr. Tongeren, 20 maart 1969, O.M. t/ M.O., *onuitg.*, vrijspraak in hoger beroep door Luik, 26 juni 1970, *onuitg.*).

— De uitgever, drukker, boekhandelaar of verspreider

– in verband met annonces (Brussel, 29 april en 4 nov. 1903, *Pas.*, 1903, II, 15; Corr. Brussel, 30 juli 1971, inzake J.R., *onuitg.*);

– gezamenlijk optreden voor expositie en (of) verkoop (Gent, 6 mei 1857, *Pas.*, 1858, II, 49; Brussel, 5 mei 1909, *Pas.*, 1909, II, 237);

– als vennoten invoeren (Cass., 17 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 190);

– overhandigen aan anderen om uit te delen (LIMELETTE, *R. Crit. Dr. Crim.*, 1893, art. 383, nr. 5);

– uitgever en hoofdopsteller van dagblad met aanstootgevende beelden (Brussel, 3 febr. 1902, *Belg. Jud.*, 1902, 334).

— Het gezamenlijk fotograferen (zie boven, nr. 451; Corr. Brussel, 30 april 1970, O.M. t/ D.U. en C°, *onuitg.*, bevestigd in hoger beroep, *Pas.*, 1971, II, 350, en cassatieberoep verworpen op 14 dec. 1971, *Pas.*, 1972, I, 369).

Wanneer de inbreuk gepleegd wordt door een rechtspersoon, dient de aansprakelijke fysische persoon vervolgd in wiens opdracht het misdrijf werd gepleegd (zie boven, nr. 285; Corr. Brussel, 12 maart 1969, *J.T.*, 1969, 353).

**571** Daar het uitzendingsinstituut van de BRT-RTB rechtspersoonlijkheid geniet kan het strafrechtelijk nooit aansprakelijk gesteld worden. Er zal nagegaan worden op welke fysische persoon de niet nageleefde verplichting in werkelijkheid berustte of op wiens bevel een met de wet strijdige daad werd uitgevoerd (Cass., 28 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 878; Cass., 17 maart 1958, *Arr. Cass.*, 1958, blz. 521; Cass., 25 mei 1932, *Pas.*, 1932, I, 170; RONSE, J., *Overzicht van de rechtspraak* (1961-63) *vennootschappen*, *T.P.R.*, 1964, nr. 1, nr. 33; LEGROS, R., *La responsabilité pénale des dirigeants des sociétés et le droit pénal général*, *R. Dr. Pén.*, 1963-64, blz. 13; RIMANQUE, K., *De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie*, *R.W.*, 1969-70, 1653).

Gewoonlijk zijn de organen van de rechtspersoon aansprakelijk, doch indien de bevoegdheden verdeeld zijn, zal diegene aansprakelijk zijn, die belast is met de dienst

waarin het misdrijf werd gepleegd tenzij de feiten gepleegd werden buiten zijn weten of tegen zijn wil (Cass., 28 maart 1960, *Par.*, 1960, I, 878; Cass., 18 dec. 1933, *Par.*, 1933, I, 107; Cass., 19 juni 1933, *Par.*, 1933, I, 270; Cass., 15 maart 1926, *Par.*, 1926, I, 301).

Voor de aanwijzing van de strafrechterlijk verantwoordelijke ambtenaar zal het K.B. van 14 juni 1962 houdende goedkeuring van de reglementen van beheer en procedure in de Belgische Radio- en Televisie-instituten, richtinggevend zijn.

Wordt het misdrijf gepleegd tijdens de uitzending, verzorgd door verenigingen of stichtingen, dan is de persoon, die in de uitzending is opgetreden en de opsteller van het script of scenario aansprakelijk. De ambtenaar, belast met de preventieve keuring, zou kunnen beschouwd worden als medeplachtige door het verschaffen der middelen (RIMANQUE, K., *a.w.*, *R.W.*, 1969-70, 1653).

## § 2. Medeplachtigen

**572** Medeplachtigen zijn diegenen die middelen en werktuigen verschaffen, nuttige, maar geen noodzakelijke hulp verlenen of zij die onderrichtingen geven (art. 67 Sw.).

Voor de hier behandelde stof werd er in België geen gepubliceerde rechtspraak gevonden. Alleen in een arrest dd. 30 juli 1900 wordt vermeld dat voor inbreuken op artikel 383 Sw. door middel van de pers, de medeplachtigheid niet uitgesloten is (Cass., 30 juli 1900; *Par.*, 1900, I, 340).

In de Franse rechtspraak wordt medeplachtigheid weerhouden ten laste van:

— de persoon die een vrouw fotografeert, die midden de velden haar borsten vertoont „après l'avoir aidée à retirer son chandail et obtenu qu'elle enlève son soutien-gorge et qu'elle exhibe ainsi ses seins” (zie boven, nr. 445; Cass. fr., 9 mei 1962, vermeld door LAPLATTE in *Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur, J.T.*, 1966, 28, arrest dat op verscheidene punten aanvechtbaar is);

— de souteneur en logeerder die medegeholpen hadden volk samen te brengen in een kamer waar een vrouw zedeloze exhibities gaf (Cass. fr., 14 april 1892, *Rec. Dall.*, 1893, 1, 239; GARÇON, nr. 133);

— de eigenaar van een bar, die zangers en dansers engageert om obscene liederen te zingen (Parijs, 20 nov. 1908, *Gaz. Trib.*, 21 nov. 1908);

— de fabrikant of de fotograaf die retouches op foto's aanbrengt (Angers, 26 mei 1873, *Rec. Dall.*, 1874, 859);

— de directeur van een dagblad of de drukker van onzedige prenten (Corr. Seine, 10 sept. 1883, vermeld in ANDRÉ, L., *a.w.*, blz. 63) of annonces (Parijs, 13 juli 1908, *Rec. Dall.* 1908, 2, 275);

— de redakteurs van een dagblad (Parijs, 1892, *Rec. Dall.*, 1893, 2, 468).

**573** Wanneer het strafbaar feit gepleegd wordt door een rechtspersoon bij middel van radio of televisie zou de ambtenaar belast met de preventieve keuring van de uitzendingen verzorgd door verenigingen en stichtingen ingevolge zijn goedkeuring van de uitzending als medeplachtige kunnen aangezien worden.

Het technisch personeel is als medeplachtige uit te sluiten wegens het ontbreken van kennis van het gepleegde misdrijf (Cass., 6 maart 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 443;

Cass., 25 jan. 1932, *Pas.*, 1932, I, 45; Cass., 16 okt. 1939, *Arr. Cass.*, 1939, 213; Cass., 20 maart 1944, *Arr. Cass.*, 1944, 120; Tw. *Strafbare deelneming*, nr. 258).

Onverminderd de toepassing der strafwet, blijft er de mogelijkheid disciplinaire maatregelen tegenover de betrokken ambtenaar te nemen (zie boven, nr. 281).

## AFDELING VI

### POGING

**574** De poging is slechts strafbaar, indien de wet deze voorziet, wat hier niet het geval is.

Poging veronderstelt een begin van uitvoering (art. 51 en 53 Sw.). Doorgaans zal in deze stof het begin van uitvoering reeds een misdrijf uitmaken (*vgl.* Cass., 23 sept. 1935, *Pas.*, 1935, I, 341; *R. Dr. Pén.*, 1935, 1180; RIGAUX en TROUSSE, V, 433; DE BRUYNE, J., *a.w.*, nr. 241).

## AFDELING VII

### VERJARING

**575** De verkoop en de verspreiding van aanstootgevend materiaal en schennis van de zeden door daden zijn ogenblikkelijke misdrijven. De publieke vordering verjaart na een termijn van drie jaren (art. 21 e.v. van de wet van 17 april 1878, gewijzigd door de wet van 30 mei 1961).

De verjaringstermijn is een jaar, wanneer het wanbedrijf wegens het aannemen van verzachtende omstandigheden, gecontraventionaliseerd wordt (art. 21, tweede lid, Voorbereidende Titel Sv.).

Het tentoonstellen van aanstotelijk of oneerbaar materiaal (art. 383 en 386 *bis* Sw.) is een voortdurend misdrijf. De verjaring van de strafvordering begint te lopen vanaf de dag waarop de strafbare toestand een einde neemt.

Het ogenblik van de voltooiing van het misdrijf — dat het vertrekpunt vormt van de verjaringstermijn — kan aanleiding geven tot moeilijkheden. Zo werd geoordeeld dat voor de drukker van een aanstotelijk geschrift de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de tentoonstelling, de verkoop of de verspreiding van het geschrift (Cass., 7 juli 1886, *Pas.*, 1886, II, 256; RIGAUX en TROUSSE, V, 436; NIJPELS en SERVAIS, II, 519, nr. 5; BELTJENS, *Code pénal*, 465, nr. 207; GOEDSEELS, nr. 1821; LIMELETTE, *R. Crit. Dr. Crim.*, art. 383, nr. 5; DE BRUYNE, J., *Openbare schennis van de goede zeden*, nr. 290).

## AFDELING VIII

## UITLEVERING

**576** De inbreuken omschreven in de artikelen 383, 384, 385 en 386 *bis* Sw. komen niet voor op de lijst der misdrijven opgesomd in de wet van 15 maart 1874 op de uitlevering (Tw. *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, nr. 55).

Maar in het geval van artikel 386 *bis* Sw. (strafverzwaring bepaald door de wet van 28 juli 1962) en in het geval van dubbele strafbaarstelling, kan uitlevering beoogd worden in Beneluxverband (Tw. *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, nrs. 387 en 406).

## ZAAKREGISTER

### A

Aankondiging.

Zie: Advertentie.

Aanpalende gronden, 383.

Zie ook: Openbaarheid.

Aanplakking, 146.

Aanraking.

Zie: Handeling.

Aanranding der eerbaarheid, 10, 228, 256, 274, 354, 356, 427.

Zie ook: Verkrachting.

Aansprakelijkheid.

Zie: Verantwoordelijkheid.

Aanstotelijk,

— beeldmateriaal, 231 e.v.

— bestanddeel van zedenschennis, 120.

— geschriften, 221 e.v.

— handelingen, 349 e.v.

— indirect —, 93, 272.

— reden van strafbaarheid, 87 e.v.

— voorwerp, 286.

— woord, 288.

— zinnebeeld, 286.

Zie ook: Boek, Handeling, Obsceen, Openbaarheid, Openbare zedenschennis, Pornografie, Prent, Voorwerp, Uiten.

Abortieve middelen,

— arseenijstoffen, 469, 471.

— geschriften, 467, 494.

— propaganda, 467.

— publiciteit, 467.

— voordrachten, 467, 468.

— voorwaarden van verspreiding en bekendmaking, 469.

— vruchtafdrijving, 467.

— werktuigen, 469, 471.

Administratieve gevolgen,

— dienstplichtwetten, 365.

— hotelinrichtingen, 564.

— reisbureaus, 563.

— slijterijen van gegiste dranken, 562.

Advertentie,

— abortieve middelen, 467.

— bevoegdheid, 500, 501.

— dagblad en geschrift, 206, 230.

— wetgeving, 21, 174.

Zie ook: Abortieve middelen, Bevoegdheid, Geschrift.

Afbeelding,

— bepaling, 211.

— bevoegdheid, 506.

— eerbaarheid, 339.

— vervaardiger, 527.

Zie ook: Aanstotelijk, Obsceen, Openbare zedenschennis, Pornografie, Prent.

Afgietsel, 211.

Afschaffing, 71.

— van zedelijkheidswetgeving, 95-98, 117.

Zie ook: Onderzoeksopdrachten.

Anticonceptionele middelen, 31, 99, 108, 113.

Appartement, 405.

Auteur,

— rechtsvervolgingen, 14, 498.

— vrijheid van —, 304.

Zie ook: Schrijver.

Auto, 375, 388.

Zie ook: Openbaarheid.

### B

Bad,

— naakt, 362, 375.

— kind, 361.

Zie ook: Openbaarheid.

Bedoeling,

— moreel element, 474.

— openbaarheid, 377.

— uitsluitingsgrond, 142, 486, 487.

Beeld.

Zie: Afbeelding.

Belediging, 568.

Bericht, 206.

Zie ook: Advertentie.

Bestialisme,  
 — film, 274.  
 — geschrift, 228.  
 — handeling, 356.  
 — reproductie, 256.  
 — seksuele norm, 63.

Bestrafing.  
 Zie: Straf.

Bevoegdheid,  
 — advertentie, 500, 501.  
 — afbeeldingen, 506 e.v.  
 — geschriften, 491.  
 — prent, 506.  
 — woord, 506, 512.  
 — zinnebeeld, 506.  
 Zie ook: Hof van Assisen.

Bezit,  
 — abortieve middelen, 471.  
 — handelsdoeleind, 169, 174.  
 — zonder —, 169, 176.

Bikini, 57, 363.

Bioscoop.  
 Zie: Film.

Bloot, 461.  
 Zie ook: Naakt.

Boek,  
 — aanstotelijk, 221 e.v.  
 — absolute pornografie, 225 e.v.  
 — codex van 1810, 11.  
 — erotisch realisme, 225.  
 — liederenboek, 229.  
 — omschrijving, 202.  
 — strafwetboek van 1867, 13.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Bevoegdheid, Boekhandelaar, Historiek, Jeugd, Vreemde publicaties.

Boekhandelaar,  
 — deelneming, 570.  
 — verkoop, 153, 167, 169.  
 Zie ook: Bevoegdheid, Verantwoordelijkheid, Verspreiding.

Borst, 363, 445.  
 Zie ook: Openbaarheid.

Bos, 373, 383.  
 Zie ook: Openbaarheid.

Burgerlijke Partij, 566.

Bureau, 405.

**C**

Censuur,  
 — film, 213.  
 Zie ook: Film, Theater.

Cinema.  
 Zie Film.

Civielrechtelijke gevolgen,  
 — burgerlijke partijstelling, 566, 567.  
 — belediging, 568.  
 — echtscheiding, scheiding tafel en bed, 568.  
 — groepering, 567.  
 — schadevergoeding, 566.

Cockburn,  
 — bepaling, 117.

Coïtus,  
 — film, 266, 273.  
 — toneel, 463, 464.  
 — reproducties, 235, 237, 252.  
 Zie ook: Handeling, Seksuele activiteiten, Uitsluitingsgrond.

Concubinaat, 418.

Contactadvertentie.  
 Zie: Advertentie.

Correspondentie, 149, 172, 300.

Criminaliteit, 82.  
 Zie ook: Pornografie.

Cultuur, 41, 80, 241.

Curiosa, 314.

Curl-proces, 117.

**D**

Dader,  
 — drukken, 570.  
 — handelen, 570.  
 — hoedanigheid, 527.  
 — invoeren, 570.  
 — minderjarige, 528.  
 — poseren, 570.  
 — projectie van film, 300, 570.  
 Zie ook: Auteur, Bevoegdheid, Handelen, Deelneming, Openbaarheid, Straf.

Deelneming,  
 — buiten grondgebied, 515.  
 — dader, 569.  
 — medeplichtige, 572.  
 — oorlogstijd, 515.  
 — territorialiteitsprincipe, 515.

Deviatie, 64, 94.  
 Zie ook: Norm, Perversiteit.

Dienstpersoneel, 436.  
 Zie ook: Familie.

Dienstplichtwetten.  
 Zie: Administratieve gevolgen.

Distributie,  
 — commerciële —, 174.  
 — openbaarheid, 300.  
 Zie ook: Verspreiding.



Douane, 192.

Drijfveer, 337, 474.  
Zie ook: Opzet, Rechtvaardiging.

Dronkenschap, 490.  
Zie ook: Rechtvaardiging.

Drukker,  
— publiceren, 170.  
— strafbare deelneming, 570.  
— verantwoordelijkheid, 504.  
— verjaring, 575.  
Zie ook: Bevoegdheid, Drukpers, Verantwoordelijkheid, Verspreiding.

Drukpers,  
— bevoegdheid, 491, 492.  
— geschriften, 201, 504, 508.  
— uitsluiting afbeeldingen, 508.

Duisternis.  
Zie: Nacht, Openbaarheid.

Dwaling,  
— feitelijke —, 486.  
— onoverwinbare —, 485.  
Zie ook: Rechtvaardiging.

Dwang, 483.  
Zie ook: Rechtvaardiging.

**E**

Echtscheiding, 568.

Eerbaarheid,  
— begrip, 339.  
Zie ook: Verbeelding.

Enquête.  
Zie: Onderzoeksopdracht.

Erotisme, 141, 225, 235, 236, 245, 265, 344.

Evolutie,  
— van de zeden, 55, 61, 78, 92, 128.  
Zie ook: Norm.

Exceptie.  
Zie: Uitsluitingsgrond.

Exhibitionisme, 64, 360, 432, 442, 478.  
Zie ook: Handeling, Openbaarheid.

Exclusiviteit,  
— in seksuele beleving, 45.

Exploitatie,  
— bepaalde inrichting, 541 e.v.  
— eigenaar, 543.  
— persoonlijk verbod, 542, 546.  
— — termijn, 546.  
— sluiting, 541.  
— — — aanvang termijn, 547.  
— — — geldboete, 552.  
— — — genadebesluit, 549.

— — — voorwaardelijke invrijheidstelling, 548.  
— — — voorlopige invrijheidstelling, 550.  
— — — straf met uitstel, 551.  
— — boekhandel, antiquariaat, handel in fotoartikelen, onderneming van vertoningen, 542.  
— — duur der —, 541.  
— verzachtende omstandigheid, 544.

**F**

Familie,  
— dienstpersoneel, 431, 436.  
— feitenrechter, 432, 437.  
— kind, 361, 429, 433, 434.  
— naturalisme, 433, 434.  
— opvoedingsrecht der ouders, 435.  
— uitsluitingsgrond, 429.

Fatsoen, 80.

Film,  
— aanstotelijk karakter, 259 e.v.  
— adviescommissie, 101.  
— bevoegdheid, 506, 512.  
— censuur, 213, 214.  
— coupures, 276.  
— deelneming, 570.  
— documentaire —, 329.  
— doel, 275.  
— erotische —, 265.  
— geslachtelijk verkeer, 273.  
— inzicht, 275.  
— jeugd, 214, 272.  
— kritiek, 276.  
— kunst, 263, 265.  
— *modus vivendi*, 280.  
— naaktheid, 273.  
— naturalistische —, 408.  
— ontwikkelen, 452.  
— perversiteiten, 274.  
— projectie-privaatvergadering, 299.  
— reacties, 278.  
— seks —, 267.  
— speel —, 270.  
— striptease —, 265, 266.  
— vergelijken van —, 279.  
— verzenden, 452.  
— voorlichtings —, 330.  
— voorwerp, 212.

Flagellantisme,  
— boek, 228.  
— film, 274.  
— reproductie, 256.  
— seksuele norm, 63.

Fotografie, 211, 449 e.v.  
Zie ook: Poseren.

Feitenrechter,  
 — familieëxceptie, 432, 437.  
 — film, 262.  
 — handelingen, 350.  
 — sport- en hygiëneëxceptie, 443.  
 — tentoonstellen, 143.  
 — veropenbaren, 300.  
 — vrijwillige getuigen, 414, 419.  
 — wateren, 443.  
 — wetenschap, 319.

Fonoplaat,  
 — aanstotelijk karakter, 290.  
 — voorwerp, 289.  
 Zie ook: Horen.

Fotogravure, 211.

Freud, 64.

Frotteur, 64.

**G**

Gang,  
 — gemeenschappelijke —, 386.  
 Zie ook: Openbaarheid.

Gedachte,  
 — uitdrukking van —, 500, 507, 508.  
 Zie ook: Bevoegdheid, Drukkers, Vrijheid.

Gedenkenpenning, 211.

Geilheid,  
 — afbeeldingen en prenten, 245.  
 — film, 268.  
 Zie ook: Aanstotelijk.

Gerechtelijk onderzoek,  
 — vertonen tijdens —, 331.

Geslachtsorganen,  
 — film, 273.  
 — houdingen, 360.  
 — reproducties, 249 e.v.  
 — verborgenheid, 37.  
 — voorwerp, 286.

Gesprek.  
 Zie: Horen.

Geschrift,  
 — advertentie, 206.  
 — bevoegdheid, 491.  
 — boek, 202.  
 — eerbaarheid, 333.  
 — omschrijving, 201.  
 — propaganda voor abortieve middelen, 467, 494.  
 — propaganda voor anticonceptionele middelen, 21, 31.  
 — reclame voor geschriften, 500.  
 — strafwetboek van 1867, 13, 201.

— toezicht Hof van Cassatie, 502.  
 — vervaardiger, 527.  
 — uitgever, 504.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Boek.

#### Getuige,

— aantal, 397.  
 — binnenvragen van —, 420.  
 — feitenkwestie, 414, 419.  
 — indiscrete —, 401, 440.  
 — instemming als —, 422.  
 — krankzinnigen, 422.  
 — mededader, 406, 421.  
 — minderjarigen, 422, 423.  
 — mogelijke —, 372, 373, 405.  
 — onvrijwillige —, 395, 445.  
 — persoonlijke uitnodiging, 410.  
 — poseren, 444 e.v.  
 — slachtoffer —, 427.  
 — spektakelzaal, 409, 457, 464.  
 — toeschouwer, 407, 421.  
 — toevallige —, 399.  
 — vrijwillige —, 406.  
 — zwakzinnigen, 422.  
 Zie ook: Openbaarheid.

Gewoonte, 141.

Goede trouw, 487.

Zie ook: Rechtvaardiging.

Goede zeden,

— algemene consensus, 96.  
 — begrip, 32 e.v.  
 — evolutie, 55, 95.  
 — interpretatie door hoven en rechtbanken, 123.  
 — juridische bepaling, 138.  
 — strijdig met de —, 32, 62, 119.  
 — rechtvaardiging der juridische bescherming, 76.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Norm, Openbare zedenschennis.

Gravure, 211.

Grond,

— aanpalende, 385.

Grondwet, 504, 570.

Zie ook: Bevoegdheid, Drukkers.

Gymnische beweging.

Zie: Naturisme.

#### H

Handel,

— bijzonder opzet, 178.

Zie ook: Opzet, Verkoop.

Handeling,

— aanraking, 351.

— bevoegdheid, 514.

— coïtus, 357.  
 — gebaar, 359.  
 — kunne, 355.  
 — ontbloting geslachtsdelen, 357, 359.  
 — — borsten, 363.  
 — ontucht, 358.  
 — publieke vrouw, 353.  
 — strafbaarstelling, 76 e.v.  
 — tegennatuurlijke praktijken, 358.  
 — zich lenen tot —, 352.  
 — zitvlak, 362.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Naaktheid, Openbaar-  
 heid, Openbare zedenschennis.

Herhaling, 542.  
 Zie ook: Straf.

Heteroseksueel, 63, 234.

Hicklin-proces, 93, 117.

Historiek,  
 — buitenlandse wetgeving, 117.  
 — met de zeden strijdige handelingen, 118.

Hof van Assisen, 491 e.v.

Homofilie,  
 — boek, 228.  
 — film, 274.  
 — reproductie, 256, 258.  
 — seksuele norm, 63.  
 — handelingen, 358.  
 Zie ook: Norm.

Homoseksualiteit.  
 Zie: Homofilie.

Horen,  
 — aanstotelijk karakter, 288.  
 — auditieve zedenschennis, 351.  
 — bevoegdheid, 506, 512.  
 — doen —, 194.  
 — fonoplaat, 218, 289, 508.  
 — geluidsband, 218, 289, 508.  
 — gesprek, 196 e.v., 219, 291.  
 — humor, 291.  
 — lied, 218, 290.  
 — openbare plaatsen, 195.  
 — platendraaier, 289, 508.  
 — private woning, 196.  
 — radio, 218, 505, 571.  
 — reizigersvervoer, 199.  
 — televisie, 156, 211, 281 e.v., 505, 571.  
 — theater, 288.  
 — toespraak, 218, 288.  
 — wetgeving, 17.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Toneel, Theater,  
 Openbaarheid, Openbare zedenschennis.

Hospitaal.  
 Zie: Hygiëne.

Hotelinrichting.  
 Zie: Administratieve gevolgen.

Hotelkamer, 405.

Houding, 349.  
 Zie ook: Afbeelding, Aanstotelijk, Handeling.

Houtsnijplaat, 211.

Humor, 291.  
 Zie ook: Horen.

Huur, 173.

Hygiëne,  
 — feitenkwestie, 442.  
 — uitsluitingsgrond, 438.  
 — voorwerp —, 287.  
 — wateren, 443.

Hypnose, 483.  
 Zie ook: Rechtvaardiging.

I

Immuniteit,  
 — — van drukker, verdeler, uitgever, 504.  
 Zie ook: Bevoegdheid, Drukpers.

Inbeslagneming.  
 — contraventionalisatie, 554.  
 — dader onbekend, 554.  
 — officier van gerechtelijke politie, 555, 556, 557.  
 — onderzoeksrechter, 556.  
 — oneerbare prenten, 554, 556.  
 — vreemde ontuchtige publicaties, 554, 560.  
 Zie ook: Verbeurdverklaring.

Inbreuk,  
 — schuld door —, 474, 478.  
 Zie ook: Moreel element, Opzet.

Incest, 63, 112, 225.

Inrichting,  
 — sluiting, 541.  
 — verbod van exploitatie, 546.  
 — verzachtende omstandigheden, 544.

Intentie, 474, 478, 480.

Internationaal recht,  
 — Amendementsprotocol van Lake-Seccess, 516.  
 — Europees verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden 1950, 521.  
 — Internationale conventie van Genève 1923, 24, 519.  
 — Verdrag van Parijs 1910, 20, 517.

Intoxicatie door verdovende middelen, 490.  
 Zie ook: Rechtvaardiging.

Invoer,  
 — anticonceptioneel propagandamateriaal, 31.  
 — buitenlandse publicaties, 179.  
 — doen invoeren, 174 e.v.

- doen invoeren van abortieve middelen, 192, 472.
- douane, 192.
- persoonlijk gebruik, 176.
- schunnigheden, 174.
- vruchtafdrijvende middelen, 192, 471.
- wetgeving, 3, 21, 174.

Inzicht, 474, 478, 480.

Zie ook: Rechtvaardiging.

## J

Jeugd,

- bescherming —, 27, 31, 78, 82, 84, 87, 109, 252, 332, 333.
  - eerbaarheid, 332, 333 e.v.
  - film, 214, 272.
  - kunst, 141, 322.
  - nadelige gevolgen voor de —, 82, 87, 88.
  - naturisme, 433 e.v.
  - poseren, 449 e.v.
  - vrijwillige getuige, 422.
- Zie ook: Minderjarigen.

## K

Kabaret.

Zie: Spektakel.

Kazerne, 439.

Zie ook: Openbaarheid, Hygiëne, Sport.

Kind.

Zie: Naaktheid, Jeugd, Minderjarigen.

Knecht, 436.

Zie ook: Dienstpersoneel.

Kunst,

- eerbaarheid, 338.
  - factor in beoordeling, 305.
  - film, 263.
  - literaire werken, 308 e.v.
  - pornografische —, 238.
  - reproductie, 301 e.v.
  - voorwerp, 318.
- Zie ook: Aanstotelijk.

Kunstsalon, 338.

## L

Lenen, 161, 173.

Lesbische liefde,

— reproductie, 256.

Lezen, 218.

Lichtbeeld, 211.

Lied,

— voorwerp, 218.

— aanstotelijk —, 290.

Literatuur,

— oeuvre, 308.

Zie ook: Aanstotelijk, Bevoegdheid, Verantwoordelijkheid.

## M

Maandblad, 204.

Maker, 13, 524, 527.

Zie ook: Vervaardiger.

Malthusianisme, 287, 316.

Masochisme,

— film, 266, 274.

— geschriften, 228.

— handeling, 358.

— reproductie, 256.

— seksuele norm, 63, 64.

Zie ook: Norm, Perversiteit, Pornografie.

Medailles.

Zie: Gedenkpenning.

Medeplichtigheid,

— poseren, 449.

Zie ook: Deelneming.

Mening,

— misbruik van —, 494.

— uitdrukking van —, 501.

Zie ook: Drukpers, Gedachte, Vrijheid.

Minderjarigen,

— in tegenwoordigheid van —, 534 e.v.

— tegenover —, 528 e.v.

— uitsluitingsgronden, 141.

Zie ook: Familie, Jeugd, Naturisme, Poseren, Straf, Verbeelding.

Monokini, 57, 363.

Moraal,

— algemene norm, 54.

— christelijke —, 81.

— conservatieve —, 66, 95.

— schijnmoraal, 68.

— sociale orde, 228.

— en strafrecht, 54.

Moreel element,

— element, 474.

— klassieke leer, 474 e.v.

— schuld door inbreuk, 479.

Zie ook: Opzet.

Museum, 141, 388.

Zie ook: Openbaarheid.

## N

## Naaktheid,

- christelijke moralisten, 81.
- film, 266, 273.
- handeling, 357 e.v.
- historiek, 118.
- kinderen, 361.
- poseren, 444.
- reproductie, 243 e.v.
- seksuele norm, 37, 63.
- toneel, 456 e.v.
- Zie ook: Aanstotelijk, Familie, Handeling, Naturisme, Poseren, Openbaarheid, Openbare zedenschennis, Sport, Uitsluitingsgrond.

## Nacht.

Zie: Openbaarheid.

## Naturisme,

- administratieve regeling, 424.
- familie, 433.
- film, 269.
- foto, 251.
- — en minderjarigen, 433 e.v.
- opkomst, 148.
- reproductie, 389.
- schriften, 372.
- toestemming, 41, 42, 511, 516.
- voorzorgsmaatregelen, 515.
- vrijwillige getuigen, 424.
- uitsluitingsgrond, 424.
- Zie ook: Jeugd, Minderjarigen, Uitsluitingsgrond.

## Natuurlijke behoefte, 362, 443.

## Necrofilie,

- boek, 228.
- film, 274.
- reproductie, 256.
- seksuele norm, 63.

## Noodtoestand, 484.

Zie ook: Rechtvaardiging.

## Norm,

- evolutie, 55 e.v.
- huidige —, 63.
- seksuele —, 51 e.v.
- — — en schaamtegevoel, 37.
- strijdig met —, 62 e.v.
- Zie ook: Aanstotelijk, Schaamte, Schaamtegevoel, Seksualiteit.

## Nudisme.

Zie: Naturisme.

## O

## Obsceniteit,

- boek, 221 e.v.
- etymologisch, 73.
- kunst, 305.
- lied, 288.
- prent, 231 e.v.
- taalkundig, 72.
- voorwerp, 286.
- vreemde publicatie, 180.
- woord, 288.
- Zie ook: Aanstotelijk, Openbare Zedenschennis, Pornografie.

## Onderzoek.

Zie: Gerechtelijk Onderzoek.

## Onderzoeksopdrachten, 84, 90, 98.

## Onderzoeksrechter, 556.

## Ooneerbaarheid,

- bevoegdheid, 506.
- fotoprent, 345.
- inbeslagneming, 554 e.v.
- prent, 339.
- tekening, 344.
- Zie ook: Jeugd, Minderjarigen, Verbeelding.

## Ongepastheid, 54, 61.

## Ontblotingsdans.

Zie: Striptease.

## Ontzetting van de rechten, 540.

## Onzedigheid.

Zie: Aanstotelijk, Obsceniteit, Openbare zedenschennis, Pornografie.

## Openbare zedenschennis,

- bestraffing, 474 e.v.
- — en andere zedendelicten, 10.
- handeling, 348 e.v.
- juridische bestanddelen, 119.
- propaganda voor abortieve middelen, 466 e.v.
- reden van strafbaarstelling, 76 e.v.
- verspreiding van schunnigheid, 143 e.v.

Zie ook: Aanstotelijk, Bevoegdheid, Goede zeden, Handeling, Jeugd, Obsceniteit, Openbaarheid, Pornografie, Straf.

## Ontucht,

- taalkundig, 74.
- vreemde publicatie, 180.
- Zie ook: Obsceniteit, Pornografie.

## Onwetendheid,

- dwaling, 486.
- wet, 488.
- Zie ook: Rechtvaardiging.

Openbaarheid,  
 — aanpalende gronden, 385, 393.  
 — — plaatsen, 390, 393.  
 — auto, 388.  
 — bad, 362, 375.  
 — bestanddeel, 137.  
 — clandestien, 169, 292, 300.  
 — feitenrechter, 300, 366.  
 — gehuurde kamer, 391.  
 — gemeenschappelijke plaatsen, 386.  
 — getuige, 395 e.v.  
 — handeling, 364 e.v.  
 — hof, 387, 393.  
 — klassieke opvatting, 364 e.v.  
 — kritiek, 373.  
 — nacht, 370, 375.  
 — omstandigheden, 368, 375.  
 — ongewild, 395.  
 — ongewone middelen, 394.  
 — openbare verkeersmiddelen, 387.  
 — — waterplaatsen, 382.  
 — open plaatsen, 383, 393.  
 — plaatsen toegankelijk voor publiek, 380, 389.  
 — private eigendommen, 393.  
 — — van buitenuit zichtbaar, 393.  
 — — van buitenuit niet zichtbaar, 395.  
 — propaganda voor abortieve middelen, 473.  
 — spektakelzaal, 389.  
 — taxi, 388.  
 — tijdelijk toegankelijke plaatsen, 389.  
 — tuin, 387, 393.  
 — verspreiding van schunnigheden, 292.  
 — virtuele —, 372, 378.  
 — vliegtuig, 394.  
 — voorzorgsmaatregelen, 394, 396, 399, 403, 477, 478.  
 Zie ook: Getuige, Handeling, Moreel element, Openbare zedenschennis, Opzet, Verspreiding.

Open plaats.  
 Zie: Openbaarheid, Plaats.

Opsporingsonderzoek,  
 — vertonen tijdens —, 331.

Opzet,  
 — algemeen —, 474, 476.  
 — bijzonder —, 474.  
 — ontbreken van rechtvaardiging, 479.  
 — schuld door inbreuk, 479.  
 Zie ook: Moreel element.

Overmacht, 482.  
 Zie ook: Rechtvaardiging.

Originalia, 314.

## P

Pederastie, 64.

Persdelikt, 491, 498, 504, 507, 508.  
 Zie ook: Bevoegdheid, Drukkers, Gedachte, Vrijheid.

Perversiteit,  
 — boek, 221, 227, 228.  
 — film, 274.  
 — handeling, 358.  
 — literaire werken, 317, 328.  
 — reproductie, 256.  
 — seksuele norm, 63, 64.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Obsceniteit, Pornografie.

Plaats,  
 — gemeenschappelijke plaats, 386.  
 — openbare waterplaats, 382.  
 — open plaats, 383.  
 — private plaats, 383.  
 — — — van buitenuit zichtbaar, 393.  
 — — — van buitenuit niet zichtbaar, 395.  
 — — — toegankelijk voor publiek, 380.  
 — — tijdelijk toegankelijk voor publiek, 389.  
 Zie ook: Openbaarheid.

Poging, 574.

Politierechter, 555, 556.

Pornofonie, 288.

Pornografie,  
 — absolute —, 225, 234, 236.  
 — drukpersmisdrijf, 497.  
 — etymologisch, 75.  
 — gedrag, 90.  
 — kunst, 234 e.v., 305.  
 — nadelige gevolgen, 82, 87.  
 — omschrijving, 75, 225 e.v., 234 e.v.  
 — redenen voor bestrijden van —, 82, 87, 92.  
 — redenen voor niet bestrijden van —, 83-86.  
 — taalkundig, 75.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Jeugd, Obsceniteit.

Prent,  
 — aanstotelijk karakter, 231 e.v.  
 — bevoegdheid, 506 e.v.  
 — eerbaarheid, 332 e.v.  
 — immorele —, 257.  
 — niet stichtende —, 304.  
 — vervaardiger, 527.  
 — voorwerp, 211.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Afbeelding, Jeugd, Obsceniteit, Pornografie.

Poseren,  
 — foto afdrukken, 452.  
 — — ontwikkelen, 452.  
 — — open lucht, 445, 447, 451.  
 — — studio, 445.  
 — minderjarige, 449 e.v.  
 — privaatwoning, 445, 451.  
 — studio voor naaktmodellen, 448.  
 Zie ook: Getuige, Jeugd, Naturisme, Openbaarheid, Prent.

Private eigendom, 393 e.v.  
 Zie ook: Openbaarheid, Plaats.

Productie,  
 — commerciële —, 174.

Propaganda voor abortieve middelen.  
 Zie: Abortieve middelen.

Pseudolist, 227.

Publicatie,  
 — vreemde —, 179 e.v.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Afbeelding, Bevoegdheid, Geschrift, Obsceniteit, Pornografie, Prent, Straf.

Publiceren, 170.

Publiciteit,  
 — commerciële —, 174.  
 Zie ook: Advertentie.

Publieke vrouw, 353, 398.

**R**

Radio.  
 Zie: Horen.

Rechtspersoon, 571.  
 Zie ook: Verantwoordelijkheid.

Rechtvaardiging,  
 — bewijslast, 481.  
 — gronden van —, 481.  
 — — fysische dwang, 482.  
 — — hypnose, 483.  
 — — noodtoestand, 484.  
 — — onoverwinbare dwaling, 485.  
 — — overmacht, 482.  
 — — psychische of zedelijke dwang, 483.  
 — — somnambulisme, 483.  
 — geen gronden van —, 486.  
 — — dronkenschap, 490.  
 — — feitelijke dwaling, 486.  
 — — goede trouw, 487.  
 — — intoxicatie door verdovende middelen, 490.  
 — — niet-toepassen der wet, 489.  
 — — onwetendheid nopens de wet, 488.  
 — ontbreken van —, 489.  
 — uitsluitingsgronden, 140.

Reclame,  
 — abortieve middelen, 467.  
 — anticonceptionele middelen, 31.  
 — geschriften, 500.  
 — ander materiaal, 501.  
 Zie ook: Abortieve middelen, Advertentie, Anticonceptionele middelen, Bevoegdheid, Geschrift.

Reisbureau.  
 Zie: Administratieve gevolgen.

Reproductie,  
 — aanstotelijk karakter, 231 e.v.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Prent.

Rogatoire opdracht, 520.

**S**

Sadisme.  
 Zie: Perversiteit.

Samenloop, 428.  
 Zie ook: Getuige.

Scatologische activiteiten, 63, 256.

Schaamte,  
 — ego- —, 47.  
 — etymologisch, 39.  
 — existentiële —, 47.  
 — geslachtsrijping, 46.  
 — gevolgen, 49.  
 — seksuele —, 47.  
 — socio- —, 47.  
 — taalkundig, 38.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Norm, Schaamtegevoel.

Schaamtegevoel,  
 — angst, 43.  
 — begrip, 37-47.  
 — cultuur, 41.  
 — exceptionaliteit, 45.  
 — exclusiviteit, 45.  
 — handeling, 357.  
 — kleding, 40.  
 — normaal —, 51 e.v.  
 — oorsprong, 40 e.v.  
 — traditie, 41.  
 — verweer, 43.  
 — vrees, 44.  
 Zie ook: Aanstotelijk, Norm, Schaamte.

Schadevergoeding.  
 Zie: Civielrechtelijke gevolgen.

Scheiding van tafel en bed, 568.

Schilderij,  
 — kunst, 301 e.v.

- voorwerp, 211.  
Zie ook: Aanstotelijk, Obsceniteit, Pornografie.
  - School, 27, 389.  
Zie ook: Openbaarheid.
  - Schrijver,  
— strafverzwaring, 527.  
— verantwoordelijkheid, 504.  
Zie ook: Auteur, Bevoegdheid, Drukpers.
  - Schotschrift.  
Zie: Vlugschrift.
  - Schunnigheid, 143.
  - Seksualiteit,  
— afwijking, 64.  
— betekenis, 50.  
— etymologisch, 50  
— perversie, 64.  
— revolutie, 118.  
Zie ook: Norm, Schaamte, Schaamtegevoel.
  - Seksuele activiteiten,  
— anale —, 64, 256.  
— film, 273 e.v.  
— handelingen, 357 e.v.  
— orale —, 256.  
— reproductie, 252.  
Zie ook: Aanstotelijk, Film, Handeling.  
— commune-systeem, 63.
  - Seksueel verkeer,  
— groepsverband, 63, 255.  
— perversiteiten, 64.
  - Slijterijen van gegiste dranken.  
Zie: Administratieve gevolgen.
  - Sluiting.  
Zie: Exploitatie.
  - Sociale orde,  
— evolutie, 92, 95 e.v.  
— grondslag, 79 e.v.  
— pornografie, 92.  
— storing —, 94.  
— term, 78.  
Zie ook: Norm.
  - Somnambulisme, 483.  
Zie ook: Rechtvaardiging.
  - Spektakel,  
— vrijwillige getuige, 408, 409.  
— uitsluitingsgrond, 456 e.v.  
— zaal, 392.
  - Sport,  
— feitenkwestie, 442.  
— uitsluitingsgrond, 139, 438.
  - Steendruk, 211.
  - Stichtend,  
— niet — kunstwerk, 304.
  - Straat.  
Zie: Openbaarheid, Plaats.
  - Straatbeeld, 335.
  - Straf,  
— administratieve gevolgen, 562.  
— bijkomende straffen, 539.  
— hoofdstraffen, 522.  
Zie ook: Herhaling, Verzachtende omstandigheid, Verzwarende omstandigheid.
  - Strafuitsluiting.  
Zie: Uitsluitingsgrond.
  - Strand,  
— kind, 361.  
— naakte borsten, 363.  
— openbaarheid, 375, 376.  
Zie ook: Openbaarheid.
  - Strijdig met de goede zeden.  
Zie: Aanstotelijk.
  - Striptease,  
— film, 265, 267.  
— ontstaan en evolutie, 57, 118, 458.  
— rechtspraak, 458.  
— reproductie, 306.  
— vrijwillige getuige, 408, 409.  
— zaal, 457.  
Zie ook: Kunst, Spektakel, Uitsluitingsgrond.
  - Symbolische figuur.  
Zie: Afbeelding.
- ## T
- Taxi, 388.  
Zie ook: Openbaarheid.
  - Televisie,  
— aanstotelijk karakter, 282.  
— abortieve middelen, 284.  
— beoordelingsnorm, 282.  
— bevoegdheid, 508, 513.  
— deelneming, 571.  
— eerbaarheid, 284.  
— verantwoordelijkheid, 281, 571.  
— voorwerp, 374.  
Zie ook: Aanstotelijk, Film, Horen, Prent, Verantwoordelijkheid.
  - Ten gehore brengen.  
Zie: Horen.
  - Tentoonstellen,  
— aanplakken, 146.  
— achterlaten van materiaal, 145.  
— bepaalde groep, 154.  
— bepaling, 143.



- binnenshuis, 158, 299.
- cinema-ingang, 152.
- eerbaarheid, 333, 335.
- feitenrechter, 143.
- film, 156.
- gerechtelijk onderzoek, 331.
- kabaretexploitatie, 152.
- opdringen, 158.
- openbaar vervoer, 152.
- openbare wegen of plaatsen, 152.
- prijsbepaling, 154.
- televisie, 156.
- ter beschikking stellen, 153.
- verjaring, 575.
- vertonen op openbare plaats, 147.
- vertonen tijdens partikulier gesprek, 148, 299.
- voorafgaande kennis, 157.
- Zie ook: Aanstotelijk, Openbaarheid.

Tekening, 211, 249.

Zie ook: Prent.

Tekst, 512.

Zie ook: Geschrift.

Theater,

- aanstotelijk karakter, 288.
- censuur, 288.
- voorwerp, 218.
- Zie ook: Aanstotelijk, Horen, Spektakel, Toneel, Uiten, Uitsluitingsgrond.

Toespraak.

Zie: Horen.

Toneel,

- coïtus-scène, 463 e.v.
- naakt —, 58, 461.
- woord, 288.
- Zie ook: Aanstotelijk, Horen, Getuige, Openbaarheid, Spektakel, Uitsluitingsgrond.

## U

Uitgever,

- geschrift, 504.
- geen geschrift, 504.
- immuniteit, 504.
- verantwoordelijkheid, 570.
- Zie ook: Bevoegdheid, Drukpers, Gedachte, Mening, Vrijheid.

Uiten,

- bevoegdheid, 506, 512.
- woord, 218, 288.
- Zie ook: Bevoegdheid, Gesprek, Horen, Theater, Toneel.

Uitnodiging, 410.

Uitsluitingsgrond,

- familie, 429.
- kabaret, 456 e.v.
- kunst, 302 e.v.
- literaire oeuvre, 306.
- minderjarige, 141, 434, 449.
- naturisme, 424, 433.
- norm, 139.
- poseren, 444 e.v.
- pseudo-wetenschap, 327.
- rechtvaardiging, 140.
- spektakel, 456.
- sport en hygiëne, 438.
- toneel, 461.
- wetenschap, 315 e.v.

Uitwisselen, 159, 297.

Uitzendingsinstituut,

- disciplinaire maatregelen, 281.
- organen van rechtspersoon, 571.
- technisch personeel, 573.
- verantwoordelijkheid, 283.
- Zie ook: Deelneming.

## V

Veld, 383, 385.

Zie ook: Openbaarheid, Open plaats.

Verantwoordelijkheid,

- boekhandelaar, 570.
- drukker, 504, 570.
- film en televisie, 570, 571.
- rechtspersoon, 570, 571.
- schrijver, 504.
- traspgewijze —, 504, 570.
- verdeler, 570.
- verkoper, 570.
- vervaardiger, 504, 527, 569, 570.
- vervoerder, 177, 570.
- Zie ook: Bevoegdheid, Deelneming, Drukpers, Gedachte, Mening, Vrijheid.

Verbeelding,

- bevoegdheid, 506.
- geschrift, 333.
- kunst, 338.
- museum, 338.
- oneerbaar karakter, 339.
- openbare weg, 335.
- prikkelen van — van minderjarigen beneden 18 jaar, 332-339.
- straf, 525.
- tentoonstellen, 333, 335.
- uitdelen, 334.
- verkopen, 334.
- wetenschap, 141.
- wetgeving, 27.
- Zie ook: Jeugd, Prent, Oneerbaarheid.

## Verbeurdverklaring,

- eigendom van derde, 561.
  - film, 560.
  - veiligheidsmaatregel, 560.
  - voorwaarden, 558.
  - vreemde ontuchtige publicaties, 554.
  - vrijspraak, 559.
  - uitstel, 555.
- Zie ook: Inbeslagneming.

## Verjaring, 575.

## Verkoop,

- bepaling, 164.
  - bewijs, 169, 170.
  - bijzonder opzet, 474, 476.
  - clandestien, 292.
  - drukker, 167.
  - eerbaarheid, 334.
  - exemplaar, 166.
  - levering, 165.
  - minderjarige, 528 e.v.
  - openbaarheid, 292.
  - private woning, 169.
  - strafwetboek van 1867, 13, 160.
  - uitstellen, 164.
  - uitwisselen, 161, 297.
  - tentoonstellen, 164.
  - verkrijgbaar stellen, 168.
  - vermoeden, 167.
  - winkel, 167.
- Zie ook: Bevoegdheid, Deelneming, Minderjarige, Opzet, Verantwoordelijkheid, Verzwarende omstandigheid.

## Verkrachting,

- boek, 228.
  - film, 267, 274.
  - handeling, 356.
  - reproductie, 256.
- Zie ook: Aanstotelijk, Aanranding der eerbaarheid, Norm, Obsceniteit, Perversiteit, Pornografie.

## Vervaardiger,

- abortieve middelen, 469.
  - anticonceptionele geschriften, 31.
  - verzwaring, 527.
  - wetgeving, 174.
- Zie ook: Bevoegdheid, Deelneming.

## Vervoer,

- abortieve middelen, 471.
  - anticonceptionele middelen, 31.
  - handelsdoeleind, 174.
  - openbaarheid, 300.
  - post of spoor, 191.
  - wetgeving, 21, 174.
- Zie ook: Deelneming, Douane.

## Verspreiding,

- abortieve middelen, 469.
  - anticonceptionele middelen, 31.
  - bepaling, 170.
  - bijzonder opzet, 474, 476.
  - clandestiene —, 292.
  - correspondentie, 298, 300.
  - een exemplaar, 171.
  - verzenden open kaart, 150.
  - — onder gesloten omslag, 151, 172.
- Zie ook: Bevoegdheid, Distributie.

## Vertonen.

Zie: Tentoonstellen.

## Verzachtende omstandigheid, 544.

## Verzamelaar, 176.

## Verzenden, 149, 455.

Zie ook: Verspreiding, Vervoer.

## Verzwarende omstandigheid, 5, 46, 527 e.v.

Zie ook: Minderjarige.

## Vlugschrift, 205.

## Voordracht,

- aanstotelijk karakter, 288.
  - filosofische mening, 318.
  - humor, 291.
  - voorwerp, 218.
  - wetenschap, 318.
- Zie ook: Horen.

## Voorraad, 174.

## Voorzorgsmaatregel, 394, 396, 399, 403, 477, 478.

Zie ook: Openbaarheid.

## Vreemdeling,

- territorialiteitsprincipe, 515.
- benadeelde —, 515.

## Voorwerp,

- aanstotelijk karakter, 286.
- bevoegdheid, 506.
- eerbaarheid, 332.
- fetisj, 64.
- fonoplaar, 289.
- voor hygiënisch of intiem gebruik, 287.
- middel, 25, 200.
- kunst, 318.
- omschrijving, 216.
- ondeugend —, 286.
- tegennatuurlijke praktijken, 286.
- vervaardigen, 527.
- wetenschap, 318.

## Voyeurisme, 64.

## Vrederechter, 555.

## Vreemde publicaties,

- administratief verbod, 181.
- auteur, 186.

- kunst, 184.
- inbeslagneming, 554, 560.
- ontuchtige — —, 179.
- straf, 526.
- verbeurdverklaring, 554, 560.
- wetenschap, 184.
- wetgeving, 28, 179.
- Zie ook: Minderjarige, Openbaarheid, Verzwarende omstandigheid.

#### Vrijheid,

- absolute —, 95, 508.
- kunst, 302.
- — van mening, 494, 521.
- Zie ook: Bevoegdheid, Drukpers, Gedachte, Mening.

#### Vruchtafdrijvende middelen.

  Zie: Abortieve middelen.

## W

Weekblad, 204.

Welvoeglijkheid, 80.

#### Wetenschap,

- film, 329.
- minderjarige, 141, 322.

- pseudo-wetenschap, 326.
- seksuele problemen, 320.
- uitsluitingsgrond, 315.
- voorwerp, 318.
- Zie ook: Aanstotelijk.

Winstbejag, 474.

Woonstschennis, 401.

Woord, 288.

## Z

#### Zedelijk.

  Zie: Moreel element.

Zichtprent, 211.

#### Ziekenzaal.

  Zie: Hygiëne.

#### Zingen,

— bevoegdheid, 506, 512.

— voorwerp, 218.

  Zie ook: Lied, Uiten.

Zinnebeeld, 217.

Zinnelijkheid, 245.

Zoofilie, 256.