

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

Aanranding van de Eerbaarheid en Verkrachting

door

J. DELVA

Rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel



BRUSSEL
HUIS FERDINAND LARCIER, N.V.
Uitgevers
Miniemenstraat, 39

1967

In deze verhandeling werd de stof bijgehouden tot

1 februari 1967

INHOUD

Nrs

INHOUD
ZAAKREGISTER
BIBLIOGRAFIE

INLEIDING. — ONTSTAAN VAN DE HUIDIGE WETGEVING	1 - 33
§ 1. — De codex van 1810	1 - 3
§ 2. — De wet van 15 juni 1846	4 - 6
§ 3. — Het strafwetboek van 1867	7 - 13
§ 4. — De wet van 15 mei 1912	14 - 22
§ 5. — De wet van 14 mei 1937	23 - 25
§ 6. — De wet van 8 april 1965	26 - 33
Titel I. — Aanranding van de eerbaarheid	34 - 211
HOOFDSTUK I. — ALGEMENE BESCHOUWINGEN	34 - 137
AFDELING I. — <i>Begrip en terminologie</i>	34 - 48
§ 1. — In het Belgisch recht	34 - 42
§ 2. — In het buitenlands strafrecht	43 - 48
AFDELING II. — <i>Gemeenschappelijke kenmerken</i>	49 - 95
§ 1. — Een inbreuk op de sexuele onaantastbaarheid	49 - 74
A. — Handeling waarbij het slachtoffer fysisch be- trokken is	49 - 56
B. — Indruisen tegen de eerbaarheid	57 - 59
C. — Op een persoon of met behulp van een persoon	60 - 65
D. — Geslacht, hoedanigheid en moraliteit van het slachtoffer, zijn zonder belang	66 - 74
§ 2. — Ontstentenis van geldige toestemming bij het slachtoffer	75 - 79
§ 3. — Moreel bestanddeel	80 - 86
§ 4. — Begin van uitvoering	87 - 95
AFDELING III. — <i>Aanranding van de eerbaarheid en openbare zedenschennis</i>	96 - 131
§ 1. — Onderscheid tussen beide misdrijven	96 - 104

	Nrs
§ 2. — Samenloop van aanranding van de eerbaarheid en openbare zedenschennis	105 - 131
A. — De aanranding wordt binnenskamers gepleegd op het slachtoffer, in afwezigheid van derden	107 - 113
B. — Aanranding van de eerbaarheid gepleegd in het bijzijn van andere personen	114 - 129
C. — Practische draagwijdte van de samenloop	130 - 131
AFDELING IV. — <i>Aanranding van de eerbaarheid en aanbitsing tot ontucht</i>	132 - 137
HOOFDSTUK II. — AANRANDING VAN DE EERBAARHEID ZONDER GEWELD NOCH BEDREIGING	138 - 174
AFDELING I. — <i>Op een kind van minder dan zestien jaar</i>	138 - 148
§ 1. — Biezonder bestanddeel	138 - 141
§ 2. — Wettelijk vermoeden van niet-toestemming	142 - 147
§ 3. — Strafverzwarende omstandigheden	148
AFDELING II. — <i>Door een bloedverwant in de opgaande lijn op een niet door het huwelijk ontvoogde minderjarige boven de zestien jaar</i>	149 - 159
§ 1. — De leeftijd van het slachtoffer	150 - 156
§ 2. — De hoedanigheid van bloedverwant in de opgaande lijn	157 - 158
§ 3. — Het slachtoffer niet ontvoogd door het huwelijk	159
AFDELING III. — <i>Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op minderjarigen van hetzelfde geslacht beneden de achttien jaar</i>	160 - 174
§ 1. — Vroegere toestand	161 - 162
§ 2. — De wet van 8 april 1965	163 - 165
§ 3. — Toepassingsgebied van artikel 372 bis	166 - 167
§ 4. — Biezonkere kenmerken	168 - 171
§ 5. — Strafverzwaring	172
§ 6. — Beteugeling van homosexualiteit in het buitenland	173 - 174
HOOFDSTUK III. — AANRANDING VAN DE EERBAARHEID MET GEWELD OF BEDREIGING	175 - 211
AFDELING I. — <i>De begrippen geweld en bedreiging</i>	176 - 209
§ 1. — Geweld en bedreiging, zoals bepaald in artikel 483 strafwetboek	178 - 181
§ 2. — Het begrip « geweld »	182 - 202
§ 3. — Het begrip « bedreiging »	203 - 209
AFDELING II. — <i>Strafverzwarende omstandigheden</i>	210 - 211

	Nrs
Titel II. — Verkrachting	212 - 309
HOOFDSTUK I. — ALGEMENE BESCHOUWINGEN	212 - 270
AFDELING I. — Begrip en terminologie	212 - 220
§ 1. — In het Belgisch recht	212 - 216
§ 2. — Het begrip « verkrachting » in het buitenlands strafrecht	217 - 220
AFDELING II. — Gemeenschappelijke kenmerken	221 - 259
§ 1. — Normale geslachtelijke omgang	221 - 233
§ 2. — Wederrechtelijke of ongewettigde geslachtelijke omgang	234 - 239
§ 3. — Betreffende de personen	240 - 254
A. — De verkrachting heeft steeds een man als dader en een vrouw tot slachtoffer	240 - 247
B. — Ontstentenis van geldige toestemming bij het slachtoffer	248 - 251
C. — De hoedanigheid van het slachtoffer is zonder invloed op de strafbaarheid	252 - 254
§ 4. — Moreel bestanddeel	255 - 259
AFDELING III. — De poging	260 - 270
§ 1. — Toepassing van de algemene regel	260 - 266
§ 2. — Geen strafverzwaring bij poging tot verkrachting . .	267 - 270
HOOFDSTUK II. — DE EIGENLIJKE VERKRACHTING	271 - 303
AFDELING I. — Biezontere bestanddelen	272 - 299
§ 1. — Gewelddaden of ernstige bedreigingen	273 - 287
A. — Vergelijking met artikel 373 van het strafwetboek	273 - 274
B. — Gewelddaden	275 - 281
C. — Ernstige bedreigingen	282 - 287
§ 2. — List	288 - 289
§ 3. — Misbruik van een persoon die ten gevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak het gebruik van zijn zinnen heeft verloren . .	290 - 299
AFDELING II. — Leeftijd boven de veertien jaar van het slachtoffer	300 - 302
AFDELING III. — Biezontere verzwarende omstandigheden . . .	303
HOOFDSTUK III. — DE MET VERKRACHTING GELIJKGESTELDE DAAD VAN VLESELIJKE GEMEENSCHAP	304 - 309
Titel III. — Gemeenschappelijke verzwarende omstandigheden	310 - 406
HOOFDSTUK I. — DE VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN BE- PAALD BIJ ARTIKEL 377 VAN HET STRAF- WETBOEK	312 - 391

	Nrs
AFDELING I. — <i>De verzwarende omstandigheden in verband met de hoedanigheid van de dader</i>	315 - 383
§ 1. — Bloedverwanten in de opgaande lijn van het slachtoffer	315 - 330
A. — Wettige bloedverwanten	316 - 317
B. — Natuurlijke bloedverwantschap	318 - 324
C. — Adoptanten	325 - 327
D. — Aanverwante ascendenten	328 - 330
§ 2. — Personen die over het slachtoffer gezag hebben	331 - 365
A. — Draagwijdte	331 - 334
B. — Het echtelijk gezag	335 - 340
C. — Enkele gevallen van wettelijk en feitelijk gezag	341 - 365
§ 3. — De onderwijzer van het slachtoffer	366 - 370
§ 4. — De loondienaren	371 - 373
§ 5. — De bedienaar van een eredienst of openbaar ambtenaar die misbruik maakt van zijn staat om de aanranding te plegen	374 - 378
§ 6. — De geneesheren, heekundigen, verloskundigen of officieren van gezondheid	379 - 383
AFDELING II. — <i>Hulp van derden bij de uitvoering van het misdrijf</i>	384 - 391
HOOFDSTUK II. — DE DOOD VAN HET SLACHTOFFER	392 - 406
Titel IV. — Bestrafing en rechtspleging	407 - 530
HOOFDSTUK I. — TOEPASSING VAN HET GEMEEN RECHT	407 - 465
§ 1. — Geen klachtdelicten	408 - 409
§ 2. — Bevoegdheid	410 - 411
§ 3. — Bewijs en vaststelling	412 - 451
A. — Ten aanzien van de niet correctionaliseerbare misdaden	415 - 418
B. — Ten aanzien van de opeenvolgende misdrijven gepleegd op dezelfde persoon	419 - 421
C. — Betreffende de leeftijd	422 - 427
D. — Betreffende de bloedverwantschap in de opgaande lijn	428 - 434
E. — Het niet-ontvoogd zijn door huwelijk in artikel 372, tweede lid	435
F. — Betreffende de gelijkslachtingheid in het geval van artikel 372 <i>bis</i>	436
G. — Geweld en bedreigingen	437 - 440
H. — Betreffende de vaststelling van de verzwarende omstandigheden op grond van artikel 377	441 - 451
§ 4. — Problemen in verband met de diskwalificatie	452 - 465

	Nrs
HOOFDSTUK II. — KWALIFICATIES EN HOOFDSTRAFFEN . . .	466 - 489
§ 1. — Kwalificatie van de misdrijven	466 - 469
§ 2. — Kwalificatie van de strafverzwarende omstandigheden van artikel 377 S.W.	470 - 471
§ 3. — Kwalificatie van de strafverzwarende omstandigheden van artikel 376 S.W.	472 - 474
§ 4. — Wanverhoudingen van de strafmaat	475 - 482
A. — In verband met de aard van het misdrijf	476 - 479
B. — In verband met de ernst van het misdrijf . . .	480 - 482
§ 5. — Hedendaagse strafpolitiek inzake zedenmisdrijven . .	483 - 489
HOOFDSTUK III. — BIJKOMENDE STRAFFEN EN WETTELIJKE GEVOLGEN VAN DE VEROORDELING . . .	490 - 530
AFDELING I. — <i>Ontzetting uit zekere in artikel 31 van het straf- wetboek vermelde rechten</i>	491 - 500
AFDELING II. — <i>Ontzetting uit de ouderlijke macht</i>	501 - 530
§ 1. — Beroving van de op de persoon en de goederen van het kind toegekende rechten en voordelen	502 - 507
§ 2. — Verplichte ontzetting op grond van artikel 1, 1° van de wet van 15 mei 1912	508 - 510
§ 3. — De facultatieve, totale of gedeeltelijke ontzetting bedoeld bij artikel 3 van de wet van 15 mei 1912	511 - 515
§ 4. — Gevolgen van de ontzetting uit de ouderlijke macht krachtens de wet van 15 mei 1912 geregeld	516 - 521
§ 5. — De facultatieve ontzetting naar de wet van 8 april 1965	522 - 530

ZAAKREGISTER

- Aanrakingen(ongeoorloofde), 50, 52.
— aanhitsing tot ontucht, 133.
— geslachtsorganen, 50, 304.
— strafbare deelneming, 53.
— tijdens slaap, 82, 198.
— tijdens vechtpartij, 82.
- Aanranding van de eerbaarheid.
— aanrakingen, 50, 52, 59.
— — onvrijwillige, 84.
— aanzetting tot —, 55, 63.
— — buitenlands recht, 65.
— begin van uitvoering, 51, 87 en volg.
— begrip, 34 en volg.
— — buitenlands recht, 43 en volg.
— deelneming (strafbare), 55, 63.
— doen plegen, 63, 245.
— dwang, 56, 63, 178.
— echtgenote.
— — tegennatuurlijke betrekkingen met —, 69 en volg., 192, 193, 236.
— eerbaarheid.
— — indruisen tegen de —, 49 en volg., 57.
— — strafrechtelijke term, 37 en volg.
— gemeenschappelijke kenmerken, 49 en volg.
— geweld en/of bedreigingen.
— — met —, 62, 76, 154, 175 en volg.
— — zonder —, 64, 78, 132, 138 en volg.
— huwelijksverband (— in —), 71.
— list, 155, 207.
— minderjarige.
— — beneden de 16 jaar, 78, 84, 111, 138 en volg.
— — — buitenlandse wetgeving, 113, 145 en volg.
— — — openbare zedenschennis, 111 en volg.
— — — wettelijk vermoeden van niet-toestemming, 142 en volg.
— — door ascendent op niet door het huwelijk ontvoogde — boven de 16 jaar, 149 en volg., 312.
— — van hetzelfde geslacht, beneden de 18 jaar, 160 en volg.
— moreel bestanddeel, 80 en volg.
— oneerbare voorstellen, 50.
- opzet, 81 en volg.
— — afwezigheid van —, 82.
— — schuld door inbreuk, 83.
— poging, 87, 410.
— — tot verkrachting, als —, 95, 261.
— — uitvoerings- en voorbereidende daden, 92.
— verrassing, 76, 194, 195.
— vrijspraak.
— — vervolging wegens openbare zedenschennis, 131.
Zie ook: Aanrakingen, Bedreiging, Getuige, Geweld, Homosexualiteit, Ontucht, Openbare zedenschennis, Samenloop, Slachtoffer, Verzachtende omstandigheden, Verzwarende omstandigheden.
- Abnormalen.
— wet ter bescherming van de maatschappij, 484.
— — ontzetting uit ouderlijke macht, 507.
- Adellijke titel.
— ontzetting uit recht om — te dragen, 491.
- Adoptant, 325, 353.
- Afstamming, 158, 321, 432.
- Ascendent.
— aanranding van de eerbaarheid door — op een niet door het huwelijk ontvoogde minderjarige boven de 16 jaar, 149 en volg.
— aanverwante —, 328.
— adoptant, 325.
— natuurlijke bloedverwantschap, 318 en volg.
— wettige bloedverwantschap, 316.
Zie ook: Verzwarende omstandigheden.
- Bedreigingen.
— begrip, 176, 203 en volg.
— bewijs en vaststelling, 437 en volg.
— ernst der —, 205.
— vereisten, 205.
— verschil met geweld, 204.
Zie ook: Geweld.
- Bekentenis.
— poging tot verkrachting, 264.

Bevoegdheid.

- *ratione materiae*, 410.
- *ratione personae*, 411.
- — Zie ook: Correctionalisatie.

Bevruchting.

- bewijs van verkrachting, 228.
- kunstmatige —.
- — verkrachting, 232.

Bewijs.

- verkrachting, 233.
- — Zie ook: Bewijslast.

Bewijslast.

- — Zie: Hof van Assisen, Openbaar Ministerie.

Bezwijming.

- verkrachting, 293.

Bijzit, 355.

Blindheid.

- verkrachting, 290.

Bloedschande.

- buitenlands recht, 329.
- strafverzwaring tgo. ouder van bloedschennig kind, 323.

Bloedverwantschap.

- in opgaande lijn.
- — Zie: Ascendent, Verzwarende omstandigheden.

Buitenvervolginstelling, 453, 464.

- opnieuw verwijzen na —, 454.
- — Zie ook: Diskwalificatie.

Burgerlijke partij, 452.

Correctionalisatie.

- zedenmisdriften niet vatbaar voor —, 410.
- — bewijs en vaststelling, 415 en volg.
- — rechtsgeschiedenis, 23 en volg., 410.
- — Zie ook: Raadkamer.

Curator.

- feitelijk gezag over slachtoffer, 346.
- ontzetting uit recht om — te zijn, 516.

Dagvaarding.

- — Zie: Diskwalificatie, Openbaar Ministerie.

Deelneming.

- aanranding der eerbaarheid, 55, 63, 64.
- buitenlands recht, 390 en volg.
- openbare zedenschennis, 53, 54.
- rechtstreekse medewerking aan misdrijf, 387.
- verkrachting, 279.
- — vrouw, 242.
- verschil met hulp als strafverzwarende factor, 387.

Deskundige.

- ontzetting uit recht om als — op te treden, 491.

Dienstboden, 344, 360, 372.

Diskwalificatie, 452 en volg.

- onbevoegdheid, 458.
- verwittiging van beklaagde, 452.
- vrijspraak.
- — correctionele rechtbank, 461.
- — hof van assisen, 462 en volg.
- — Zie ook: Openbaar Ministerie, Raadkamer, Verdediging (rechten van de —).

Doodslag, 247, 482.

Doofstomheid.

- verkrachting, 290.

Dronkenschap.

- verkrachting, 295.

Dwaling.

- onoverwinbare, 84, 85.
- — leeftijd van slachtoffer, 425.
- — Zie ook: Rechtvaardigingsgronden.

Echtgenoten.

- wederzijdse rechten en plichten, 336.

Eerbaarheid.

- strafrechtelijke term, 37 en volg., 57, 97.

Eredienst.

- bedienaar van een —, 374 en volg.
- — vaststelling hoedanigheid van —, 446.
- — Zie ook: Verzwarende omstandigheden.

Ereteken.

- ontzetting uit recht om — te dragen, 491.

Exhibitionisme, 54, 112.

Familierraad.

- ontzetting uit recht om deel uit te maken van enige —, 491, 516.

Fotograaf, 54.

Genade.

- ontzetting art. 31 S.W., 492.

Geneesheer.

- aanranding in privéwoning van patiënt die — ontboden had, 381.
- aanrakingen door —, 82.
- zedenmisdrijf gepleegd door — op slachtoffer hem ter verzorging toevertrouwd, 379 en volg.

Gerechtigd raadman, 346.

Getuige.

- aanranding van de eerbaarheid binnenskamers in bijzijn van —, 144 en volg.
- onvrijwillige —, 110.
- slachtoffer als —, 52, 54, 107 en volg.
- verhoor van jeugdige —, 78 bis.
- vrijwillige —, 52, 105, 117, 119, 120.

- — minderjarige, 127.
- zwakzinnige, 128.
- Zie ook: Openbare zedenschennis, Slachtoffer.

Geweld.

- begrip, 182 en volg.
- bewijs en vaststelling, 437 en volg.
- *corpore a corpore*, 187.
- handeling voorafgegaan of begeleid door —, 185.
- hevigheid, 189.
- liefdesgevoelens (gedreven door —), 191.
- verrassing, 195.
- werkdadigheid van het —, 188.
- Zie ook: Bedreigingen.

Gezag.

- verhouding als bestanddeel misdrijf, 331 en volg.
- — buitenlands recht, 364.
- — echtelijk —, 335 en volg.
- — feitelijk —, 332, 338, 340, 346 en volg.
- — vaststelling van —, 442 en volg.
- — wederrechtelijke toeëigening, 333.
- — wettelijk —, 332, 341 en volg.
- Zie ook: Curator, Dienstboden, Gerechtig raadsman, Onderwijzer, Oom, Schoonvader, Stiefmoeder, Stiefvader, Verzwarende omstandigheden, Voogd, Voorlopige bewindvoerder.

Gezworene.

- ontzetting uit recht om — te zijn, 491.

Goede zeden.

- begrip, 40 en volg.

Grafschennis, 246, 247.

Handel.

- toelating tot — drijven, 516.

Hof van assisen.

- bevoegdheid en rechtspleging, 410 en volg.
- bewijs en vaststelling (vragentechniek).
- — afstamming, 321.
- — bloedverwantschap in opgaande lijn, 428.
- — gelijkslachtigheid, 436.
- — geweld en bedreigingen, 437.
- — gezag, 442.
- — niet-correctionaliseerbare misdaden, 415 en volg.
- — — aanranding of verkrachting met dood van slachtoffer als gevolg, 418.
- — — verkrachting door vleselijke gemeenschap met kind beneden 10 jaar, 416.
- — niet-ontvoogd zijn door huwelijk, 435.

- — opeenvolgende misdrijven gepleegd op dezelfde persoon, 419.
- — slagen en verwondingen, 459.
- — verzwarende omstandigheden (art. 377 S.W.), 441.
- vrijspraak.
- — vervolging op grond van dezelfde feiten na —, 461, 462, 464.

Homosexualiteit.

- aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op minderjarige beneden de 18 jaar, 68, 160 en volg.
- — toestand vóór de wet van 8 april 1965, 161.
- — wet van 8 april 1965 (art. 372 *bis*), 163.
- — — toepassingsgebied, 166 en volg.
- — beteugeling in het buitenland, 173.
- — met geweld of bedreiging.
- — minderjarige beneden de 18 jaar, 222.
- — minderjarige.
- — beneden 16 jaar, 171.
- — tussen — beneden 18 jaar, 169.
- — opzet, 85.
- — strafpolitiek, 487 en volg.
- Zie ook: Verzwarende omstandigheden.

Huwelijkscontract, 516.

Hypnose.

- verkrachting onder —, 249, 297.
- — vermeende —, 297 *bis*.

Inbraak, 275.

Inklimming, 275.

Internering, 507.

Zie ook: Abnormalen.

Jacht.

- ontzegging van jachtvergunning en verbod tot dragen van —wapens, 490.

Jeugdbescherming.

- wet van 8 april 1965, 24 en volg., 522 en volg.
- — art. 372 *bis*, 163 en volg.
- Zie ook: Homosexualiteit, Jeugdrechtbank, Ontzetting uit de Ouderlijke macht.

Jeugdrechtbank.

- minderjarige.
- — verleid door ascendent, 153.
- — wier zedelijkheid gevaar loopt, 153, 169.
- openbaar ministerie.
- — terugverwijzing naar —, 53.
- ontzetting uit de ouderlijke macht, 527, 529.

Kamer van inbeschuldigingstelling, 453, 454.

Kiesrecht.

- ontzetting passief —, 499.
- — ontzette ouder, 516.

Klacht, 408 en volg.

- buitenlands strafrecht, 409.
- intrekking van —, 408, 409.

Koning.

- aanslag tegen de —, de koninklijke familie en regeringsvorm, 89.

Koppelaar, 134.

Kwalificatie.

- overzichtelijke tabel, 469.
- strafverzwarende omstandigheden.
- — art. 376 S.W., 472.
- — art. 377 S.W., 470.
- — gelijktijdige aanwezigheid van beide strafverzwarende omstandigheden, 473.

Zie ook: Diskwalificatie.

Leeftijd.

Zie: Slachtoffer.

Lichamelijk onderzoek.

- na verkrachting, 230.

Lijk, 246.

- schennis, 246.

Masturbatie.

- minderjarige aanhitsen tot —, 63, 137.

Minderjarige.

Zie: Aanranding der eerbaarheid, Homosexualiteit, Ontucht, Slachtoffer, Verkrachting, Verzwarende omstandigheden.

Militair, 198, 411.

- afzetting van de officier, 490.
- beroving van graad, 490.
- militaire degradatie, 490.
- ontzetting uit recht om in het leger te dienen, 499.

Militieraad, 499.

Zie ook: Militair.

Moord, 247.

Muziekmeester, 367.

Naaktfoto's, 54.

Nationaliteit.

- verklaring van —, 516.

Natuurlijk kind.

- aanranding van de eerbaarheid door ascendent op erkend —, 319.
- — ontzetting ouderlijke macht, 509.
- gezag over —, 340.
- niet-erkend —, 321, 348.

Necrophilie, 246.

Officier van gezondheid, 379 en volg.

Onderwijzer.

- draagwijdte van de term —, 369.
- ontheffing uit functie, 498.
- strafverzwaring voor — van slachtoffer, 366 en volg.
- tekenleraar, 367.
- vaststelling hoedanigheid van —, 449.
- zangleraar, 367.

Onderzoeksrechter.

- voorlopige hechtenis, 455.

Oneerbaar voorstel, 51.

Ontkleding, 52, 53.

Ontmaagding.

- bewijs van verkrachting, 229.
- kind van 6-11 jaar, 261.
- met dodelijk gevolg, 396.

Ontucht.

- aanhitsing tot —, 53, 63, 132 en volg., 458.
- — minderjarige, 64, 85.
- — samenloop met aanranding van de eerbaarheid, 132 en volg.
- begrip, 46.
- huis, 135.

Ontvoogding.

- huwelijk, 150 en volg., 159.
- ontzetting ouderlijke macht, 516.

Ontzetting.

- uit de in art. 31 S.W. vermelde rechten, 491 en volg.
- — buitenlands strafrecht, 500.
- — duur van de —, 497.
- — facultatieve —, 496, 499.
- — verplichte —, 493, 499.
- — verzachtende omstandigheden, 495.

Ontzetting uit de ouderlijke macht.

- art. 378, tweede lid S.W., 502 en volg.
- bewakingsrecht, 513, 516.
- erfrecht, 518, 528.
- erkend natuurlijk kind, 509.
- internering, 507.
- onderhoudsverplichtingen, 517, 528.
- opvoedingsrecht, 513, 516.
- *sensu lato*, 506, 509, 519.
- *sensu stricto*, 503.
- toestemming bij huwelijk, 503.
- tuchtigingsrecht, 516.
- vertegenwoordiging, 528, 529.
- wet kinderbescherming, 15 mei 1912.
- — art. 1, eerste lid, 508 en volg.
- — art. 3, 511 en volg.
- — — gevolgen van de facultatieve —, 519 en volg.
- — — gevolgen van de verplichte —, 516 en volg.
- wet van 8 april 1965 (facultatieve —), 522 en volg.
- — gedeeltelijke —, 529.

- — volledige —, 528.
- wettelijk beheer van goederen, 503, 516.
- wettelijk genot van goederen, 516, 528.
- Oom, 361.
- Openbaar ministerie.
 - bewijslast, 412 en volg.
 - — bloedverwantschap in opgaande lijn, 428.
 - — leeftijd van het slachtoffer, 423.
 - dagvaarding (rechtstreekse).
 - — na buitenvervolginstelling, 464.
 - — na diskwalificatie, 131.
 - kwalificatie, 452, 455.
 - ontzetting uit ouderlijke macht, 506, 508.
 - uitoefening openbare vordering, 408, 461.
 - Zie ook: Jeugdrechtbank.
- Openbare zedenschennis.
 - aanranding van de eerbaarheid.
 - — onderscheid met —, 66, 96 en volg.
 - — samenloop met —, 52, 105 en volg., 457.
 - — — praktische draagwijdte, 130 en volg.
 - minderjarige, 111.
 - — buitenlands recht, 113.
 - openbaarheid (vereiste), 99 en volg.
 - — bijzijn van andere personen, 114, 115.
 - — binnenskamers, in afwezigheid van derden, 107 en volg.
 - — collectieve losbandigheid, 122, 126.
 - poseren voor obscene foto's, 54.
 - Zie ook: Getuige, Slachtoffer, Samenloop.
- Opzet.
 - aanranding van de eerbaarheid, 81 en volg.
 - — buitenlands strafrecht, 86.
 - — verkrachting, 273 *bis*.
 - — poging, 268.
- Ouderlijke macht.
 - Zie: Ontzetting uit de ouderlijke macht.
- Ouders.
 - aanhitsing tot ontucht van minderjarige kinderen, 64, 134.
 - Zie ook: Ontzetting uit de ouderlijke macht.
- Overspelig kind, 323.
- Pederastie, 400.
- Pleegvader, 352.
- Poging.
 - aanranding van de eerbaarheid, 87, 263, 420.
 - — buitenlands recht, 91.
 - — verkrachting, 95, 260 en volg., 273 *bis*, 410, 467.
 - — dodelijk gevolg, 474.
 - — onmogelijke —, 231.
 - — ontzetting art. 31 S.W., 494.
 - — strafmaat, 479, 480.
- Politierechtbank, 453.
- Probatie, 484.
- Prostituee, 135.
- Raadkamer.
 - bevelschrift tot verwijzing, 452, 453.
 - correctionalisatie, 456.
- Rechtbank van eerste aanleg.
 - ontzetting uit de ouderlijke macht, 506, 508, 511.
- Rechtsgeschiedenis.
 - codex van 1810, 1-3.
 - strafwetboek van 1867, 7 en volg.
 - wet van 1846, 4-6.
 - wet van 1912, 14 en volg.
 - wet van 1947, 23 en volg.
 - wet van 1965, 26 en volg.
- Rechtvaardigingsgronden.
 - dwang, 52, 245.
 - moeder verleid door zoon, 154.
 - verkrachting, 257.
 - Zie ook: Dwaling.
- Sadisme, 401.
 - necro —, 246.
- Samenloop.
 - aanranding van de eerbaarheid.
 - — aanhitsing tot ontucht, 134 en volg.
 - — openbare zedenschennis, 105 en volg.
 - — — draagwijdte der —, 130.
 - eendaadse —, 105.
 - ideële —, 105, 130, 474.
 - verkrachting.
 - — doden van slachtoffer, 247.
 - — openbare zedenschennis, 106, 129.
- Schaking.
 - zonder geweld, 408.
- Schenking.
 - onder echtgenoten bij huwelijkscontract, 516.
- Schoonvader, 350.
- Schorsing, 484.
- Schouwburg, 126.
- Schriftvervalsing, 52.
- Slaapmiddelen.
 - verkrachting, 155, 249.
- Slachtoffer.
 - dood van het —, 148, 211, 392 en volg.
 - — strafverzwaring, 418.
 - — geslacht van —, 67.

- — gelijkslachtingheid, 160 en volg., 436.
- getuige (— als —), 52, 54, 107 en volg.
- hoedanigheid van het —, 68, 252 en volg.
- huwelijk.
 - — band tussen dader en —, 69.
 - — navolgend, 408.
- leeftijd van het —, 140, 150, 177, 210.
- — bestandeel van misdrijf, 140, 301, 311, 422.
- — bewijs en vaststelling, 422 en volg.
- — kennis van — door dader, 84, 423, 424.
- minderjarige.
 - — beneden de 14 jaar, 215, 231, 304 en volg., 416.
 - — beneden de 16 jaar, 81, 111, 138 en volg.
 - — boven de 14 jaar, 300 en volg.
 - — boven de 16 jaar, 149 en volg., 429, 435.
 - — van hetzelfde geslacht, beneden de 18 jaar, 160 en volg.
- moraliteit van —, 74, 254.
- toestemming (ontstentenis van geldige —), 75 en volg., 194, 248 en volg.
- — bedrog, 79.
- — gebrekkige —, 282.
- — geesteszwakke, 201.
- — — buitenlands recht, 202.
- — vermoeden *juris et de jure*, 72, 78, 142, 151, 215, 304.
- — — buitenlands recht, 145 en volg. Zie ook: Aanranding van de eerbaarheid, Bedreiging, Dwaling, Geweld, Homosexualiteit, Openbare zedenschennis, Verkrachting, Verzachtende omstandigheden, Verzwarende omstandigheden.
- Slagen en verwondingen (opzettelijke), 185, 459.
 - echtgenote, 69, 234.
 - zonder oogmerk om te doden, 404, 405.
- Sodomie, 400.
- Stiefmoeder, 328.
- Stiefvader, 328, 339, 351.
- Straf.
 - bijkomende —, 490 en volg., 506.
 - hoofd —.
 - — overzichtelijke tabel, 469.
 - — individualisering van —, 484. Zie ook: Verzachtende omstandigheden, Verzwarende omstandigheden.
- Strafmaat.
 - wanverhoudingen van de —, 475 en volg.
 - — aard van het misdrijf, 476.
 - — ernst van het misdrijf, 480.
- Strafpolitiek, 483 en volg.
 - veiligheidsmaatregelen, 485.
- Strafverzachtning.
 - Zie: Verzachtende omstandigheden.
- Strafverzwaring.
 - Zie: Verzwarende omstandigheden.
- Strip-tease, 52.
- Toestemming.
 - Zie: Slachtoffer.
- Tolbeambte, 376.
- Uitstel, 484.
- Universele verklaring rechten van de mens, 48.
- Verdediging (rechten van de —).
 - diskwalificatie, 452, 456, 460.
- Verkrachting.
 - arglist vanwege derden, 245.
 - begrip, 212 en volg.
 - — buitenlands recht, 217 en volg.
 - beweegreden, 258.
 - bewijsmoeilijkheden, 233.
 - buitenechtelijk karakter, 234 en volg.
 - — buitenlands recht, 235.
 - dader, 240 en volg.
 - echtscheiding (— na —), 238.
 - — eigenlijke —, 214, 271 en volg.
 - — — bijzondere bestanddelen, 272 en volg.
 - — — ernstige bedreigingen, 282 en volg.
 - — — geweldddaden, 275 en volg.
 - — gemeenschappelijke kenmerken, 221 en volg.
 - — hulp van derden bij —, 279.
 - — list, 288 en volg.
 - — minderjarige.
 - — beneden 14 jaar, 215, 231.
 - — boven de 16 jaar, 156.
 - — misbruik van persoon die gebruik van zinnen had verloren, 290 en volg.
 - — moreel bestandeel, 255 en volg.
 - — ontmaagding, 227 en volg.
 - — poging, 95, 154, 231, 260 en volg., 273 *bis*.
 - — — dodelijk gevolg, 269, 403, 405, 474.
 - — — onmogelijke —, 231.
 - — ontzetting art. 31 S.W., 494.
 - — spontaan afzien van —, 261.
 - — strafverzachtning, 467.
 - — strafverzwaring, 267 en volg., 314, 467.
 - — scheiding van tafel en bed (— na —), 237.
 - — slachtoffer, 240 en volg.
 - — vaststelling van —, 230.
 - — vleselijke gemeenschap, 224, 225.

- — daad van —, gelijkgesteld met —, 214, 304 en volg., 416.
- — — strafmaat, 482.
- vrouw.
- — medeplichtigheid aan —, 242.
- — man door —, 240, 244.
- zedelijke dwang, 277.
- Zie ook: Aanranding van de eerbaarheid, Bedreiging, Bevruchting, Getuige, Geweld, Hof van Assisen, Openbare zedenschennis, Rechtvaardigingsgronden, Samenloop, Verzachtende omstandigheden, Verzwarende omstandigheden.
- Verkwister, 346.
- Verloskundige, 379 en volg.
- Veroordeling.
- wettelijke gevolgen, 490 en volg.
- Verpleegster.
- aanrakingen door —, 82.
- Verzachtende omstandigheden.
- moraliteit van het slachtoffer, 74, 254.
- ontzetting (art. 31 S.W.), 495.
- overzichtelijke tabel, 469.
- rechtsgeschiedenis, 24, 481.
- Verzwarende omstandigheden.
- art. 377 S.W., 312.
- — bewijs en vaststelling, 441 en volg.
- dood van het slachtoffer, 148, 211, 392.
- — buitenlands recht, 406.
- hoedanigheid van de dader, 148, 177, 211, 315 en volg.
- — ascendent van het slachtoffer, 150, 315 en volg.
- — bedienaar van eredienst, 374 en volg.
- — geneesheer, 379 en volg.
- — gezag over slachtoffer (misbruik van —), 188, 351 en volg.
- — loondienaars, 371.
- — onderwijzer, 366 en volg.
- — openbaar ambtenaar, 374 en volg.
- homosexualiteit, 172.
- hulp van derden, 211, 384 en volg.
- leeftijd van het slachtoffer, 210, 422.
- tabel (overzichtelijke — van —), 469.
- tweevoudige —, 392.
- verkrachting.
- — bijzondere —, 303, 308.
- — poging, 267 en volg., 314.
- Zie ook: Hof van Assisen.
- Voogd.
- mede—, 341, 351.
- ontzetting ouderlijke macht, 516.
- pleeg—, 345.
- toezieude —, 346.
- Voorlopige hechtenis, 455.
- Vrederechter.
- advies bij ontzetting uit de ouderlijke macht, 510.
- Vruchtafdrijving, 399.
- Wetsdokter, 381.
- Wettiging, 316, 317.
- Zelfmoord, 398.
- Zwakzinnige.
- getuige van zedenschennis, 128.
- gebrek aan geldige toestemming, 200, 201.
- — wettelijk vermoeden, 144.
- rechtsvergelijking, 202.

BIBLIOGRAFIE

De hier opgesomde bibliografie bevat niet alle in de verhandeling aangehaalde werken, verhandelingen en monografieën, wel een keuze uit de voornaamste dezer werken en bijdragen, die ofwel de behandelde stof in haar geheel ofwel bepaalde belangrijke aspecten ervan onderzoeken.

1. Algemene werken.

a) België.

- BELTJENS, G. — *Encyclopedie du Droit Criminel Belge*, Brussel-Parijs, 1901.
- BEKAERT, Hermann. — *Handboek voor Studie en Praktijk van het Belgisch Strafrecht*, Antwerpen, Brussel, 1965.
- CARNOT, M. — *Commentaire sur le Code Pénal*, II, Brussel, 1835.
- COLLIN, Fernand. — *Strafrecht*, Brussel, 1948.
- CONSTANT, J. — *Manuel de Droit Pénal*, II, 2, Liège, 1959 ; I, nrs 829, 1121, 1197 ; II, nrs 43 en 59.
- GOEDSEELS, Jos. M.C.X. — *Commentaire du Code Pénal Belge*, II, 1948.
- HAUS. — *Principes Généraux du Droit Pénal*, Gent, 1879.
- MARCHAL, A. et JASPAR, J.P. — *Droit Criminel, Traité théorique et pratique*, Brussel, 1952 en 1965.
- Nov., Droit Pénal, D.T.*, 1956.
- NYPELS, J.S.G. — *Législation Criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code Pénal Belge*, III, Brussel, 1868.
- NYPELS et SERVAIS. — *Le Code Pénal Belge interprété*, Brussel, 1897, meer bepaald T. II.
- RUBBRECHT, J. — *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, Leuven, 1958.
- SCHUIND, G. — *Traité Pratique de Droit Criminel*, I, Brussel, 1944.
- SIMON, J. — *Handboek van het Belgisch Strafrecht*, Brussel, 1948.

b) Frankrijk.

- BLANCHE, A. — *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, V, Paris, 1888.
- BOUZAT, P. — *Traité théorique et pratique de Droit Pénal*, Paris, 1951.
- CHAUVEAU, Ad. et HELIE, F. — *Théorie du Code Pénal*, 2me éd. Belge, Brussel, 1862.
- DALLOZ. — *Code Pénal - Petits Codes Dalloz*, Paris, 1958.

- DALLOZ. — *Les Codes Annotés - Code Pénal*, Paris, 1881, art. 331-333.
- FAUSTIN-HELIE. — *Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux*, cinquième éd. par J. Brouchet, *Droit Pénal*, Paris, 1948.
- GARRAUD, R. — *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*, 3me éd. T. V, 1924.
- GARÇON, Emile. — *Tome II Code Pénal Annoté*, 1956, nouvelle édition reformée et mise à jour par Rousselet Marcel, Patin Maurice en Ancel Marcel.
- GOYET, Francis. — *Précis de Droit Pénal Spécial*, 7me éd. par Rousselet et Patin, Paris, 1958.
- PIEDELIEVRE R., et FOURNIER, Et. — *Médecine Légale*, I, Paris, 1963.
- ROUSSELET, PATIN et ANCEL. — *Nouvelle édition du Code Pénal annoté de Garçon*, Paris, T. II.
- SIMONIN, C. — *Médecine Légale Judiciaire*, Paris, 1947.
- VOUIN, R. — *Précis de Droit Pénal Spécial*, Paris, 1953.

c) Rechtsvergelijking en andere buitenlandse werken.

- ANCEL, Marc. — *Les Codes Pénaux Européens* (Centre français de Droit Comparé), Paris, VII, 1957.
- ANCEL, M. et RADZINOWICZ, L. — *Les grands systèmes de droit pénal contemporain. - Introduction au droit criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959.
- BELLON, Jacques. — *Droit Pénal Soviétique et Droit Pénal Occidental*, Paris, 1961, blz. 92.
- BERLIN THERESA STUCHINER, L.L.B. — *Crimes and Penalties* (in all 48 States), Oceana Publications, New York, 1953.
- DONNEDIEU DE VABRES. — *Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale*, 3ème éd. comparée, Paris, 1947.
- FONTEYNE, JEAN. — *Code Pénal de la République Soviétique Fédérative Socialiste de Russie*, Brussel, 1951.
- LOGOZ, Paul. — *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, art. 187 et suiv., blz. 296 en volg.
- MARCUS, F. — *Das Dänische Strafgesetzbuch*, Berlin, 1964.
- MUNDA, August. — *Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2 märz 1951, in der Fassung von 30 juni 1959, Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung*, Berlin, 1961.
- NOYON, T.J. en LANGEMEIJER, G.E. — *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, 1949.
- PANCHAUD, A. — *Code Pénal Suisse*, Edition Romande Lausanne, Genève, Neuchatel, Vevey, Montreux, Berne, Bâle, 1942.
- PIRON, Pierre en DEVOS, Jacques. — *Wetboeken en Wetten van Belgisch-Kongo - Eerste tweetalige uitgave van de Wetboeken Louwers en Strouvens*, Brussel, 1959-1960.
- PRITCHARD FRED EILLS, M.B.E. LL.D. (Liverpool). — *The Common Calendar*, London, 1958.

- Russell on Crime, Eleventh Ed. by J.W. Cecil Turner, Vol. I, London, 1958, blz. 789 en volg.
- SCHAEFFER. — *Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung*, E 1960, Bundesrat (ontwerp van 8 sept. 1960 tot hervorming van het West-Duitse Strafwetboek).
- Materialien zur Strafrechtsreform, 15 Band., Gegenüberstellung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches (E. 1962) und Stellungnahme des Bundesrates*, Bonn, 1962.
- SCHOENKE, Adolf. — *Strafgesetzbuch Kommentar*, München und Berlin, 1949.
- SCHOENKE, Adolf en LANG - HINRICHSEN, Dietrich. — *Das Brasilianische Strafgesetzbuch, Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung*, Berlin, 1953.
- SCHOENKE, Adolf en GALLAS, Wilhelm. — *Strafgesetzbuch der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik, Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung*, Berlin, 1953.
- SCHWALM, Georg. — *Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Bundesrepublik Deutschland* (E 1962, Bundestagvorlage), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1964, blz. 1 tot 65.
- SCHWARTZ, Otto. — *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, vierzehnte Auflage, München und Berlin, 1951.
- SCHWARTZ, Otto. — *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen*, München und Berlin, 1959.
- VAN BEMMELEN, M.J.M. en VAN HATTUM, M.W.F.C. — *Hand- en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem, 's Gravenhage, I, 1953.

2. Verhandelingen, Monografieën en bijdragen in tijdschriften.

a) België.

- AUVRAY. — *L'Adoption et la Tutelle Officiouse*, 1949.
- BILTRIS. — *L'Attentat à la Pudeur et le Viol*, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1925, blz. 1002 en volg. ; 1162 en volg.
- BONDUE, P. — *La correctionnalisation des Crimes*, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1955-1956, blz. 143.
- CHARLES, R. et MASSION VERNIORY. — *Aspects Médico-psychologiques et juridiques de l'Homophilie*, R.D.P., 1957, blz. 241 en volg.
- COLLARD, Ch. — *La loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, R.D.P., 1912, blz. 659-686.
- DE BUSSCHERE, A. — *Quelques mots à propos du projet de Loi sur la Protection de l'Enfance*, *Annales de la Société de Médecine Légale de Belgique*, 1893, 125-146.
- DE BUSSCHERE, A. — *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *Annales de la Société de Médecine Légale de Belgique*, 1913, 14-31 en 84-96.
- DE BUSSCHERE, A. — *Du Viol et de l'Attentat à la Pudeur*, *Annales de la Société de Médecine Légale de Belgique*, 1894, blz. 213 en volg.

- DE BUSSCHERE, A. — *De la définition du Viol et de l'Attentat à la pudeur en droit moderne, Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1910, blz. 873.
- DE HOON, H. — *Du rapprochement charnel des sexes, prévu par l'article 50 de la loi du 15 mai 1912, B.J.*, 1912, blz. 913.
- DE BATSELIER, St. — *De geperverteerde mens*, Leuven, 1966, doctoraatsthesis criminologie.
- DE BRUYNE, Jacques. — *Openbare Schennis van de Goede Zeden*, Brussel, 1964.
- DE LE COURT, M.E. — *Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique*, Brussel, 1959.
- DEKEERSMAEKER, Edg. — *Le témoignage des enfants en justice, J.T.*, 1946, 685.
- DESMEDT. — *Publications Obscènes et liberté de Presse, R.D.P.*, 1958-59, blz. 451 ; *R.W.*, 1958-59, 969 en volg.
- FRERE, M. — *Het verhoor van minderjarigen, voornamelijk in zedenzaken, R.W.*, 1958-59, 1585.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH. — *Verslag voor het Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat: « Un projet de réforme de la compétence de la Cour d'Assises en matière de Droit Commun »*, *R.D.P.*, 1939, blz. 1377 en volg.
- GHYSBRECHT, P. — *De Invloed van de Dieptepsychologie op het Strafrecht, R.W.*, 1959-60, 521.
- GHYSBRECHT, P. — *De forensische beoordeling van sexuele delinquenten, R.W.*, 1961-62, 2249.
- HAESAERT, J.P. — *Etiologie de la répression des Outrages aux Mœurs*, Brussel, 1931.
- HAESAERT, J.P. — *Evolution de la Jurisprudence Belge en matière d'outrage public aux mœurs, R.D.P.*, 1927, blz. 1155 en 1168.
- HOORNAERT. — *La loi pénale devant la corruption de la Jeunesse et l'excitation à la débauche, R.D.P.*, 1948, blz. 491.
- HUYBRECHTS, Guill. — *Chronique Trimestrielle de Jurisprudence, R.D.P.*, 1953-54, blz. 763.
- HUYNEN, S. — *La protection de l'enfant contre les abus de l'autorité parentale, J.T.*, 1964, blz. 378.
- LANGBEEN, L. — *Geweld en Bedreigingen in art. 373 S.W.*, *R.W.*, 1954-55, 1281 en volg.
- LEGROS, R. — *Les articles 378, alinéa 2 et 382, alinéa 2 du Code pénal sont-ils conciliables avec la loi de 1912 sur la protection de l'enfance ?, J.T.*, 1953, blz. 102-103.
- LEGROS, R. — *Essai sur l'autonomie du Droit Pénal, R.D.P.*, 1956, blz. 143 en volg. en nl. 156-157.
- LEGROS, R. — *L'élément moral dans les Infractions*, Paris - Liège, 1952.
- LEGROS, R. — *Durée de l'interdiction des droits de l'art. 31 en matière correctionnelle, R.D.P.*, 1953, blz. 563 en volg. en meer bepaald blz. 566.
- LEGROS, R. — *Considérations sur le fait et le droit, R.D.P.*, 1961-62, blz. 829 en volg.
- LEY, Jacques. — *De Sexuele Delicten*, Bulletin van het Bestuur der Gevangnissen, derde Jaargang, maart 1949.

- LEY, J. et DE WAELE, J.P. — *Le traitement pénitentiaire des délinquants sexuels, in Trois aspects de l'Action Pénitentiaire*, Berne, 1960, I, blz. 230.
- MAHILLON, Pierre et TOLLEBEECK, René. — *Paternité et Filiation légitimes, naturelles simples, adultérines, incestueuses et adoptives*, Ann. Not., juli-augustus 1958.
- MARCHAL, A. et LEY, J. — *L'homosexualité - Etude médico-juridique*, R.D.P., 1955, blz. 329.
- MATHIEU, Henry-Paul et NASSAUX, Yves. — *Le Droit de Grâce*, 1955, Ministerie van Justitie.
- MAUS, Is. — *Commentaire législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance*.
- MEYERS, A. — *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, R.D.P., 1926, blz. 411-425.
- ORIANNE. — *Contribution à l'essai d'interprétation de l'art. 385 du Code Pénal*, R.D.P., 1933, blz. 653 en volg.
- Pandectes Belges. — Tw. Attentat à la pudeur.*
Tw. Tutelle morale.
- PAULY, Jean et POELMAN, Francis — *L'enfance Inadaptée en Droit Belge*, Brussel, 1956.
- PEE, H., WINDERICKX, D., DELEPELEIRE, J.. — *Juridische normen van letterkundig fatsoen*, R.W., 1963, 1178 en volg.
- POUPAERT, J.M. et VOLCHER, R. — *Les Problèmes de la Délinquance Sexuelle sous leurs aspects Médico-psychologiques et Juridiques - Le Point de vue du Juriste*, R.D.P., 1964-65, blz. 807 en volg.
- RACINE, A. — *La déchéance de la puissance paternelle en Belgique*, Bruxelles, 1960, Point de vue sociologique.
- RACINE, A. — *L'enfant victime d'actes contraires aux mœurs commis sur sa personne par un ascendant*, R.D.P., 1959, blz. 635 en volg.
- Répertoire Pratique du Droit Belge.*
Tw. Attentat à la pudeur et viol.
Tw. Tribunaux pour Enfants.
- ROLAND, A. et WOUTERS, Th. — *Guide Pratique de l'Officier de l'Etat civil*, elfde uitgave door J.Th. Wouters, 1950, nr 509.
- RUBBRECHT, J. — *De Correctionalisatie van Misdaden*, R.W., 1937-1938, 609.
- SASSERATH, S. — *La Correctionnalisation*, R.D.P., 1955-1956, blz. 211 en volg.
- SCREVENS, R. — *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, Brussel, 1957.
- SIMON, Fréd. — *L'art devant le droit pénal*, J.T., 1951, blz. 82-86.
- STRYCKMANS, H.F. — *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936*, Brussel, 1958.
- TAHON. — *Le consentement de la victime*, R.D.P., 1951-52, blz. 326.
- VANDERVEEREN, José. — *Noot bij Beroep Luik, 21 november 1950*, J.T., 1951, blz. 195 en volg.
- VERSELE, S.C. — *Problèmes Psychiques et Politique Criminelle*, R.D.P., april 1960, blz. 625-626.
- VERSELE, S.C. — *Quelques Observations sur la protection pénale de la famille et la moralité Sexuelle*, Tijdschr. voor Strafrecht, 1964, blz. 217-258.

WAUTERS, Edouard. — *La Protection de l'Enfance délinquante au Congo Belge*, R.D.P., 1953-54, blz. 257-258.

Bibliographie in verband met de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming :

HUYNEN, S. — *Premiers aperçus de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, J.T., 1965, blz. 325.

DE BOCK, G. — *Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe wet op de jeugdbescherming*, R.W., 1965-1966, 226.

MATTHIJS, J. — *De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming*, T.P.R., 1965, nr 3, blz. 311.

HIRSCH, J. — *La loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse*, J.T., 1965, blz. 877.

CONSTANT, J. — *La protection sociale et judiciaire de la jeunesse*, R.D.P., 1965-66, blz. 375 en volg.

GREVY, R., HUVELLE, P., VAN COMPERNOLLE, J., KEBERS, A., DENYS, P., PIRET, J.M., LOX, F. et POUPAERT, J.M. — *La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, *Annales de Droit*, Univ. Leuven, I en II, 1966.

BUTTGENBACH, A., BRUNDSEAUX-LIEGEOIS. — *Manuel de Droit Administratif*, 3ème partie, Brussel, 1966.

b) Frankrijk.

DALLOZ. — *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, onder leiding van Antonin Berson, Paris 1953 en mise à jour 1958, Tw. *Attentat aux Mœurs*.

DALLOZ. — *Répertoire Pratique de législation de doctrine et de jurisprudence*, 1911, Tw. *Attentat aux Mœurs*.

DALLOZ. — *Répertoire Méthodique et Alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence*, 1847, Tw. *Attentat aux Mœurs*.

HUGUENEY, M.L. — *Crimes et Délits contre les Personnes*, *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal comparé*, van 1949 tot en met eerste twee nummers 1966.

SAINT CYR. — *La Notion juridique des bonnes mœurs en droit civil français*, Bordeaux, 1941, blz. 320-21.

c) Andere landen.

BELLON, J. — *Les nouveaux textes fédéraux concernant le Droit Pénal et la Procédure Pénale en Union Soviétique*, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1959, blz. 113 en volg.

BOCKMUHL, K. — *La discussion sur l'homosexualité. Point de vue sociologique*, *La Revue réformée*, 1965-2, blz. 1-25.

BOWMAN, Karl. — *Etude sur la législation en matière sexuelle aux E.U. d'Amérique*, *Rev. Intern. Pol. Crim.*, New-York, nr 4, 1953, blz. 20.

- GEBHARD, P., GAGNON, P., e.a. — *Sex offenders*, Institute for sex research, Indiana University, 1966, 1 Vol.-4°, London.
- GIESE, Hans. — *Der Homosexuelle Mann in der Welt*, Stuttgart, 1964.
- CRESPY, P. — *L'aspect sociologique du viol commis en réunion*, *Rev. de Sc. Crim. et de Dr. Pén. Comp.*, 1965, blz. 837 en volg.
- DERRICK SHERWIN BAILEY. — *Sexual Offenders and Social Punishment*, Westminster, 1956.
- DOST, P. — *Die Psychologie der Notzucht*, Hamburg - Kriminalistik, 1963, gecommenteerd in *Rev. Sc. Crim. et Droit Pén. Comp.*, 1964, blz. 258 door A. Platteau-Shuster.
- GRAVEN, Jean. — *Le Droit Pénal Soviétique - VI. Le Délit ou les actes socialement dangereux*, *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé*, 1949, blz. 253.
- GRAVEN. — *Le Problème des délinquents sexuels devant la justice pénale en Suisse*, *Revue Intern. de Crim. et de Police Technique*, 1953, nr 2, blz. 83.
- GUADAGNO, Gennaro. — *Sur quelques caractères différentiels des articles 521 et 530 du Code Pénal*, *La Giustizia Penale*, 1953, Fascicule XI (november).
- GUNTHER, W. — *Die Kinderschändung*, Hamburg, 1963.
- JAQUINTA, A. — *Della coniuunzione carnale con donna dormiente*, *La Giustizia Penale*, 1949, I, 151.
- KLEIN, C. — *Ernstige zedenmisdriven voortvloeiend uit een Schizophrenie*, *Nederl. Tijdschr. voor Criminol.*, 1964, 113-118.
- MONARCA, Amedeo. — *Fondement éthique de la répression des délits sexuels*, *La Giustizia Penale*, 1956, Fascicule VII (juli).
- MULLER-LUKMANN, Elisabeth. — *Ueber die Glaubwürdigkeit kindlicher und jugendlicher Zeugnisse bei Sexualdelikten*, *Beiträge zur Sexualforschung*, 14. Heft. 1959.
- MUTRUX, S. — *Contribution à l'étude de la délinquance sexuelle*, *Rev. Intern. de Crim. et de Police Technique*, 1958, nr 1, blz. 29.
- POMPE, W.P.J. — *Sexual Criminality and Criminal Law*, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1964, blz. 267-286.
- PRICE, W.H., STRONG, J.A., WHATMOORD, P.B., CLEMONT, W.F. Mc. — *Criminels, porteurs de complément de chromosomes sexuels X,Y, Z*, London, *The Lancet*, nr 7437, 12.3.1966.
- PAILLARD, René. — *Le témoignage de l'enfant et de l'adolescent*, *Rev. Intern. de Crim. et de Police Technique*, Genève, 1964, XII, nr 4, blz. 261.
- RADZINOWICZ, L. — (Inleiding bij:) *Sexual Offences - A Report of the Cambridge Department of Criminal Science - English Studies in Criminal Science*, London, 1957.
- SERRANO FERNANDEZ, Antonio. — *La Mission de la Justice Criminelle dans l'Avenir*, Uiteenzetting gegeven op de algemene vergadering van de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht, op 13 december 1958, Paris (1er).
- SCHUETZ, Heinz. — *Das Kind als klassischer Zeuge bei Sexualdelikten*, Darmstadt, Nürnberg, 1960.

- SZABO, Denis. — *Contribution à l'Etude de la Délinquance Sexuelle*, Montréal - Faculté des Sciences Sociales, économiques et politiques, 1960.
- TARQUINET, H. — *Le délinquant sexuel*, *Rev. intern. pol. crim.*, 1965, blz. 233-243.
- VON HENTIG, Hans. — *Die Kriminalität der lesbischen Frau*, *Beiträge zur Sexualforschung*, 15. Heft, 1959.
- ZEEGERS, M. — *Ontucht met kinderen, gepleegd door bejaarden*, *Nederl. Tijdschrift voor Criminologie*, 1964, blz. 65-77 en 177-190.
-

INLEIDING

ONTSTAAN VAN DE HUIDIGE WETGEVING

§ 1. — De codex van 1810.

1. — In het wetboek van 12 februari 1810 straffen de artikelen 331 tot 333 de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting als volgt :

art. 331 « Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre les individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion ».

art. 332 « Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ».

art. 333 « La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont les instituteurs ou ses serveurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes ».

2. — Deze teksten mogen worden aangezien als het uitgangspunt van de huidige Belgische, en ook van de Franse wetgeving op het stuk van beveiliging van de eerbaarheid en van de geslachtelijke onaantastbaarheid.

Zij hadden de verdienste de met geweld gepleegde aanranding van de eerbaarheid strafbaar te stellen. Vóór het napoleontische tijdvak werd in Frankrijk inderdaad alleen de verkrachting gestraft (art. 29 en 30 van het strafwetboek van 25 september - 6 oktober 1791) ; sinds 1810 worden beide misdrijven in één artikel en op gelijke voet behandeld, en dit tot aan de afkondiging van ons strafwetboek in 1867 (zie Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, Bruxelles, 1835, art. CCCXXXI, blz. 62 ; — Nypels-Servais, *Le Code Pénal Belge Interprété*, II, 1897, art. 373, *Législation Antérieure*, blz. 486 ; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 14 ; — Maus, J., *Commentaire législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance*, blz. 549).

Opmerkelijk is dat het beginsel van de strafverzwaring reeds toen is aanvaard, wanneer de feiten gepleegd zijn op jeugdige slachtoffers, ofwel met behulp van anderen, ofwel door personen met een bijzondere hoedanigheid bekleed.

3. — De grote ontoereikendheid van deze wetgeving lag echter in de totale afwezigheid van bestraffing voor zonder geweld gepleegde aanranding van de eerbaarheid, ook al waren zeer jonge kinderen het slachtoffer van dergelijk feit. Dit mag wel als een onverklaarbare onachtzaamheid worden beschouwd.

Het gevolg daarvan was dat, zodra een kind zich tegen de dubbelzinnige handelingen die tot zijn verleiding werden aangewend, niet kennelijk had teweergesteld, of telkens als zijn toestemming bedrieglijk en tengevolge van zijn onwetendheid werd uitgelokt, de misdaad ongestraft bleef (Nypels-Servais, *Le Code Pénal Belge Interprété*, II, 1897, art. 372, nr 1, blz. 480; — zie ook Chauveau et Hélie, *Théorie du Code Pénal*, 2me éd. belge, T. II, nr 2800; — Dalloz, *Rép. Prat. de Législ. de doctrine et de Jurisprudence*, 1911, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 39; — Cass. fr., 28 jan. 1830, S., 1830, I, 66; — E. Garçon, *Code Pénal Annoté*, par Rousselet, Patin et Ancel, S., 1956, II, art. 331 tot 333, nrs 5 tot en met 8; — R. Vouin, *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 298, 2°, blz. 311).

§ 2. — De wet van 15 juni 1846.

4. — De wet van 15 juni 1846, die tevens betrekking had op aanhitting tot ontucht, bracht belangrijke wijzigingen.

Het vroegere artikel 332 werd bijna ongewijzigd bij artikel 331 gevoegd en in de plaats ervan kwam een nieuwe tekst, die de biezonderste leemte van het wetboek van 1810 zou aanvullen door met opsluiting te straffen de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van eender welk geslacht, dat de leeftijd van veertien jaar niet had bereikt (art. 3).

Een Franse wet van 28 april 1832 had dezelfde misdaad omschreven, doch met een leeftijdsgrens van 11 jaar (zie Garçon, *l.c.*, nr 8).

5. — Tevens heeft de wet van 1846, eveneens naar het voorbeeld van de Franse wet van 1832, in haar artikel 5 aan de strafverzwarende omstandigheden in artikel 333 van de codex van 1810 vermeld, de hoedanigheid van bloedverwant in de opgaande lijn toegevoegd. Daarmede hechtte de wetgever voor het eerst een biezondere betekenis aan de bloedschande.

Deze vernieuwing is ontstaan uit reactie tegen een verkeerde interpretatie van het Franse hof van cassatie. Dit hof had inderdaad beslist dat de bloedverwant in de opgaande lijn, die een aanranding had gepleegd op zijn meerderjarige dochter of kleindochter, door het enkele feit van deze hoedanigheid niet behoorde tot de klasse van personen die over het slachtoffer gezag hadden en dus niet begrepen was in de door het artikel 333 van de codex van 1810 gebezigde term « ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat » (Cass. fr., verenigde Kamers, 26 dec. 1828; — Dalloz, *Code Pénal*, Parijs, 1881, art. 333, nrs 34 tot en met 38; — Biltris, *L'attentat à la pudeur et le viol*, R.D.P., 1925, nr 86, blz. 1170; — Garraud, R., *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3me éd., 1924, V, nr 2106).

Om die moeilijkheid in de toekomst te voorkomen heeft de wet de ascendenten uitdrukkelijk in de tekst vermeld.

Terwijl in artikel 333 van de codex van 1810 slechts de loondienaars van het slachtoffer vermeld waren, werd deze bepaling, steeds door artikel 5 van voormelde wet, uitgebreid zowel tot de loondienaars van de ascendent van het slachtoffer als tot die van zijn onderwijzers en gezaghebbende personen.

Deze uitbreiding zou in ons strafwetboek behouden blijven.

In het Franse strafrecht had een soortgelijke evolutie plaatsgegrepen. Het aanvankelijk art. 333 maakte slechts melding van de loondienaars van de persoon op wie

de misdaad was gepleegd. Onzekerheid bleef bestaan over de vraag of de verzwarende omstandigheid aanwezig was, wanneer de misdaad door de dienstbode op de vrouw of op het kind van zijn meester werd bedreven. Sinds de hervorming van 1832 werd aan de moeilijkheid een einde gemaakt door het toevoegen van de woorden « ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées » (Garçon, *l.c.*, nrs 169-170; — zie ook Blanche, *Etudes pratiques sur le Code Pénal*, V, 1888, nrs 130 tot en met 133).

6. — Tenslotte voerde artikel 6 van de wet van 15 juni 1846 bijkomende straffen in ter beteugeling van de beoogde misdrijven: 1) ontzetting uit het voogdijrecht, uit de curatele en uit elk recht op deelneming aan een familieraad, en, indien de feiten gepleegd waren door ouders op hun kinderen: 2) ontzetting uit de bij titel IX, boek I van het burgerlijk wetboek aan de ouders op de persoon en de goederen hunner kinderen toegekende rechten. Terwijl de eerstbedoelde bijkomende straf later vervangen werd door een ontzetting uit zekere in artikel 31 S.W. vermelde rechten, bleef de tweede in artikel 378, tweede lid S.W. behouden. Zij werd pas door de wet van 8 april 1965 opgeheven (zie verder, nr 31).

§ 3. — Het strafwetboek van 1867.

7. — In het strafwetboek van 1867 kregen de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting definitief hun plaats in de artikelen 372 tot en met 378, die onder deze benaming hoofdstuk V uitmaken van titel VII over de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid.

De tekst van de artikelen 372, 373, 374, 376 en 377 zou evenwel nog grondig gewijzigd worden door de artikelen 48, 49, 50, 51 en 52 van de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming, en later werden de art. 375 en 377 nogmaals gewijzigd door de wet van 14 mei 1937, die tevens veranderingen aanbracht in de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden. Bovendien werd door de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming een art. 372 *bis* ingelast en een nieuw lid aan art. 377 toegevoegd. Bij dezelfde wet werd het tweede lid van art. 378 opgeheven.

8. — De aanranding der eerbaarheid zonder geweld, strafbaar gesteld door de wet van 1846, werd opgenomen in artikel 372 van het strafwetboek. Maar de straf werd op gevangenisstraf van één tot vijf jaar gebracht, indien het slachtoffer van 11 tot 14 jaar oud was, terwijl de opsluiting slechts behouden bleef indien het slachtoffer de leeftijd van elf jaar niet had bereikt.

Er was echter nog geen spraak van een bijzondere bepaling nopens aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging gepleegd door een bloedverwant in de opgaande lijn, hoewel een dergelijk feit, gepleegd op een niet door huwelijk ontvoogde minderjarige, op dat ogenblik in Frankrijk reeds strafbaar was gesteld door een wet van 13 mei 1863.

9. — Het strafwetboek maakte een einde aan de verwarde toestand die de codex van 1810 had geschapen, door de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en van verkrachting op een lijn te stellen en op gelijke wijze te beteugelen. Naar het voorbeeld van de Franse wet van 28 april 1832 werden beide misdrijven, die zoals verder aangetoond, wezenlijk verschillen, gesplitst en afzonderlijk behandeld in de art. 373 en 375.

Voortaan werd aanranding van de eerbaarheid met geweld of

bedreiging, met een gevangenisstraf van zes maand tot vijf jaar betuigd, terwijl verkrachting steeds met opsluiting betuigd bleef.

Terwijl de gewelddadige aanranding van de eerbaarheid krachtens artikel 373 met opsluiting werd gestraft ingeval ze gepleegd werd op een kind beneden de veertien jaar, werd verkrachting van een kind van dezelfde leeftijd voortaan door artikel 375 met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar bedreigd (zie Nypels-Servais, *Code Pénal Belge Interprété*, II, 1897, art. 373, blz. 486, art. 375, blz. 492).

Deze teksten brachten verder nog twee merkbare verbeteringen, met name door het uitdrukkelijk invoegen van het woord «bedreiging» (dat tevoren steeds met «geweld» werd gelijkgesteld) en door het verstreken van een nadere, thans nog geldende omschrijving van het vroeger niet bepaalde begrip «verkrachting», misdrijf dat kan gepleegd worden «hetzij met behulp van geweld of ernstige bedreiging, hetzij met behulp van list, hetzij doordat hij een persoon misbruikt die, tengevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen heeft verloren of daarvan door arglistigheden is beroofd». Deze verbeteringen werden in de Franse wetgeving nooit aangebracht maar de rechtspraak en de rechtsleer geven er aan de teksten een analoge uitgebreide interpretatie.

10. — Artikel 374 legde voor het eerst in de wetstekst een beginsel vast, dat reeds lang voordien door de rechtspraak en de overheersende rechtsleer was aangenomen: er bestaat aanranding zodra er begin van uitvoering is.

Dit artikel bleef ongewijzigd tot heden voortbestaan. Het komt niet voor in het Franse strafwetboek, waar de huidige tekst van art. 331, eerste en tweede lid en 332, derde en vierde lid van dit wetboek nog steeds betrekking heeft op «l'attentat à la pudeur consommé ou tenté...» zoals het reeds in de codex van 1810 luidde. Wel wordt aangenomen dat de Franse wetgever evenmin onderscheid maakt tussen de poging en het voltooide misdrijf (Vouin, *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 298, 1^o, b).

11. — Artikel 376 was wellicht een innovatie: de op de verkrachting toepasselijke straffen werden bij algemene maatregel verzwaaard tot dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, ingeval deze misdaad de dood van het slachtoffer tot gevolg had.

12. — Artikel 377 handhaaft het beginsel van de strafverzwaring tegen bepaalde categorieën van personen, zoals dit reeds was aanvaard in de codex van 1810 en de wet van 1846. Maar ten aanzien van de bedienaars van de eredienst en de openbare ambtenaren werd de tekst verduidelijkt door het invoegen van de woorden: «qui ont abusé de leur position pour le (l'attentat) commettre». Dit maakte een einde aan een vroeger twistpunt nopens de vraag of, al dan niet, de enkele hoedanigheid van bedienaar van de eredienst of van openbaar ambtenaar op zichzelf reeds de strafverzwarende factor uitmaakte (Nypels-Servais, *ibid.*, nr 7, blz. 501-502; — Biltris, *L'attentat à la Pudeur et le Viol*, R.D.P., 1925, blz. 1002 en volg., nr 99).

Tevens werd de strafverzwaring uitgebreid tot de feiten gepleegd «par des médecins, chirurgiens, accoucheurs et officiers de santé, envers des

personnes confiées à leurs soins», termen ontleend aan artikel 142 van de Pruisische codex van 1851.

De eigenlijke strafverzwaring bestond alleen in een verwijzing naar de toepassing van artikel 266 van het strafwetboek: het minimum wordt verdubbeld voor gevangenisstraffen; het wordt verhoogd met 2 jaar indien de gestelde straf opsluiting, tijdelijke hechtenis of dito dwangarbeid geldt.

13. — Artikel 378, dat tot voor kort ongewijzigd bleef, kwam in de plaats van de vroegere bepalingen van artikel 6 van de wet van 1846 (zie boven, nr 6 en verder, nr 31).

§ 4. — De wet van 15 mei 1912.

14. — De artikelen 48 tot en met 53 van de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming hebben de artikelen 372, 373, 376 en 377 van het strafwetboek grondig gewijzigd.

Zij komen voor in hoofdstuk III van deze wet, dat handelt over « de misdaden en de wanbedrijven tegen de zedelijkheid of de zwakheid der kinderen » en hebben tot doel de vroeger bepaalde straffen te verzwaren en tevens bepaalde feiten te beteugelen die tot dusver niet voor bestraffing vatbaar waren gebleken (zie Collard, Ch., *La Loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, R.D.P., 1913, blz. 197).

De wetsteksten van hoofdstuk III van de wet van 1912 zijn ontleend ten dele aan vroegere wetsvoorstellen, meer bepaald aan hoofdstuk IV van het wetsvoorstel Le Jeune van 10 augustus 1889 op de kindbescherming, ten dele ook aan de Franse wet van 19 april 1898 (zie: *Parlem. Besch.*, Kamer, zitting 1904-1905, 16 dec. 1904, nr 44, blz. 123 en volg.; — zie ook het verslag van de h. Colaert, uitgebracht namens de middenafdeling van de kamer van volksvertegenwoordigers betreffende de van regeringswege voorgestelde amendementen, *Pasin.*, 1912, 259 en volg.).

Het aanvankelijk wetsvoorstel Le Jeune werd op 16 december 1904 opnieuw ingediend en tenslotte op 15 mei 1912 als wetstekst aangenomen (*Pasin.*, 1912, blz. 259 en volg.).

De *ratio legis* die in de parlementaire verslagen en besprekingen van de art. 48 en volgende dezer wet tot uiting komt, beantwoordt blijkbaar aan het voornemen de jeugd tegen de toenemende verwildering der zeden doeltreffend te vrijwaren (Carton de Wiart, minister van Justitie, Senaat, 13 mei 1912, *Pasin.*, 1912, blz. 409, en *Parlem. Besch.*, 1912, 1451 tot 1527; — tussenkomst van Alexander Braun, verslaggever voor de Senaatscommissie van Justitie, *Pasin.*, 1912, blz. 393; — Collard, Ch., *La loi du 15 mai 1912*, R.D.P., 1912, blz. 197-198).

15. — Artikel 48 bracht de leeftijdsgrens van het slachtoffer voor de strafbaarheid van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging eenvoudig op 16 jaar.

Deze wetstekst scheen beter in overeenstemming met de eisen van de praktijk. In de memorie van toelichting tot het wetsvoorstel van 1889 wordt trouwens gewezen op de ontoereikendheid van het vorig art. 372, zoals het door de wetgever van 1867 was afgekondigd: « Il n'est pas douteux que la présomption établie par la loi ne tombe à faux et que l'enfant, même âgé de plus de 14 ans, n'est généralement pas à même d'apprécier toute l'immoralité de l'action à laquelle on lui propose de se soumettre. La limite établie par l'art. 19 (beantwoordend aan het latere art. 48 van de wet van 15 mei 1912 en dus aan het huidige art. 372) du projet est mieux en harmonie avec l'état général des mœurs et la gravité des faits » (Maus, Isidore, *Commentaire Législatif de la Loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, Paris-Bruuxelles, 1912, blz. 545; — zie in dezelfde zin het kamerverslag van 1892, Maus, o.c., 546).

16. — Hetzelfde artikel 48 gewaagt tevens voor de eerste maal van het bijzonder misdrijf van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging gepleegd door een bloedverwant in de opgaande lijn op of met behulp van een niet door het huwelijk ontvoogde minderjarige (art. 372, tweede lid). Ook hier wordt echter de leeftijdsgrens van 16 jaar nog behouden, terwijl de straf op dwangarbeid van 10 tot 15 jaar wordt vastgesteld.

17. — Door het thans nog vigerende artikel 49 heeft de wetgever ook inzake aanranding der eerbaarheid met geweld of bedreiging de jeugd tot op het zestiende levensjaar doelmatiger willen beschermen dan voorheen. In artikel 373 van het strafwetboek werden aldus drie leeftijdscategorieën ingevoerd: de meerderjarigen, de minderjarigen boven de 16 jaar en die beneden de 16 jaar.

18. — Artikel 50 wijzigde artikel 375 van het strafwetboek in belangrijke mate: vooreerst werd strafverzwaring ingevoerd voor verkrachting gepleegd op een kind tussen 14 en 16 jaar oud: dwangarbeid van 15 tot 20 jaar. De categorie van slachtoffers tussen 16 en 21 jaar oud werd daarbij blijkbaar over het hoofd gezien, wat later zou hersteld worden door de wet van 14 mei 1937. Bovendien werkte dit artikel de omschrijving van het begrip verkrachting verder uit door te bepalen dat de enkele daad van vleselijke gemeenschap, gepleegd op de persoon van kinderen beneden de 14 jaar met verkrachting wordt gelijkgesteld. De straf is insgelijks 15 tot 20 jaar dwangarbeid; ze wordt op levenslange dwangarbeid gebracht wanneer het slachtoffers betreft van minder dan 10 jaar.

19. — Artikel 51 van de wet van 12 mei 1912, vulde artikel 376 van het strafwetboek aan door de strafverzwaring die toepasselijk is, wanneer de verkrachting de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft, uit te breiden tot de aanranding van de eerbaarheid met geweld, wanneer deze met dezelfde verzwarende omstandigheid gepaard gaat en door tevens in dit geval levenslange dwangarbeid op te leggen wanneer het slachtoffer jonger is dan 16 jaar.

20. — Artikel 52 behield, in een andere volgorde, de verschillende categorieën van mogelijke daders, wier hoedanigheid een verzwarende omstandigheid uitmaakt. Voor het bepalen van de maat der strafverzwaring wordt echter niet meer in het algemeen verwezen naar artikel 266 van het strafwetboek, doch de verhoging der straf wordt zoveel mogelijk afzonderlijk vastgesteld voor de verschillende bij de artikelen 372, 373, 375 en 376 van het strafwetboek omschreven misdrijven.

21. — Hoewel de wetgever, bij het beteugelen van de zedenmisdrijven met steeds grotere gestrengheid is opgetreden, tot doeltreffender beveiliging van de jeugd tegen de snelvorderende ontaarding der zeden, toch heeft hij aan deze principiële verstrakking op strafrechtelijk gebied de mogelijkheid van soepeler toepassing verbonden door het stelsel van de verzachtende omstandigheden.

De noodwendigheid van zulke verzachting was niet voor iedereen even duidelijk gebleken.

Het wetsontwerp op de kindbescherming dat door de regering op 1 februari 1892 was neergelegd, was in zijn art. 26 inderdaad van het principe van de wet van 14 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden afgeweken, derwijze dat in zeer talrijke gevallen de dader van een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting onafwendbaar voor het hof van assisen terechtstond.

De opstellers van dit ontwerp gingen uit van de overtuiging dat het stelsel van de correctionalisatie de misdadigheid op dit stuk in niet geringe mate had doen stijgen.

Deze zienswijze — die niet weerstond aan een objectief onderzoek — heeft toendertijd gewettigde kritiek uitgelokt. Zekere auteurs waren toen reeds een totaal tegengestelde mening toegedaan en dachten n.l. dat een inkrimping van de mogelijkheid tot correctionalisatie de hier bestreden kwaal nog zou doen toenemen omdat ze precies in de hand werkte, wat ze beoogde te bekampen.

« ... Il y a, au point de vue de l'intérêt général et de l'augmentation de la criminalité par la contagion de l'exemple, une chose bien plus à redouter que la correctionnalisation qui n'est qu'un moyen d'assurer rapidement et sans grands frais à chaque fait le châtement qu'il mérite: ce sont les acquittements retentissants après des débats non moins retentissants, et qui n'ont d'autre effet que d'apprendre au public la meilleure manière d'enfreindre impunément la loi pénale » (De Busschere, *Quelques mots à propos du Projet de Loi sur la Protection de l'Enfance, Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 146).

22. — Hoewel de toenmalige minister van justitie Carton de Wiart de verhoging van het strafpeil bij de hier bedoelde misdrijven had menen te kunnen rechtvaardigen door de gebeurlijke toepassing van verzachtende omstandigheden (zie zijn tussenkomst voor de Senaat, op de vooravond van de afkondiging van de wet van 15 mei 1912, *Pasin.*, 1912, blz. 409), toch was onder de wet van 15 mei 1912 de mogelijkheid tot correctionalisatie nog vrij beperkt (zie o.m. *R.P.D.B.*, nr 83: hier wordt inderdaad de toenmalige stand van de wetgeving op dat gebied aangeduid).

Luidens art. 2 van de wet van 4 oktober 1867, gewijzigd bij art. 3 van de wet van 23 augustus 1919, had de raadkamer slechts het recht de misdaden te correctionaliseren in zover de op die misdaden gestelde normale straf ten hoogste 15 jaar dwangarbeid bedroeg, tenzij het bij art. 471 en 472 van het strafwetboek bedoelde misdrijven gold (zie memorie van toelichting tot de wet van 14 mei 1937, *Parlem. Besch.*, Kamer, nr 101, vergadering van 23 dec. 1936; — zie ook Biltris, *l.c.*, nr 109, blz. 1188).

Dit had tot gevolg dat elke aanranding van de eerbaarheid en elke verkrachting, die hetzij met 15 tot 20 jaar dwangarbeid, hetzij met levenslange dwangarbeid werden gestraft, niet konden worden gecorrectionaliseerd en onafwendbaar vóór het hof van assisen moesten worden gebracht.

§ 5. — De wet van 14 mei 1937.

23. — Spoedig was uit de gerechtelijke praktijk gebleken dat, na de door de wet van 15 mei 1912 ingevoerde strafverhogingen, de onmogelijkheid voor de raadkamer om sommige misdaden te correctionaliseren, ernstige bezwaren opleverde (memorie van toelichting, *Parlem. Besch.*, Kamer, nr 101, vergadering 23 dec. 1936).

Inderdaad, aan de ene kant hadden de hoven van assisen al te dikwijls kennis moeten nemen van feiten die, in verband met het bestaan van verzachtende omstandigheden, enkel een correctionele veroordeling tot gevolg konden hebben, zodat de betichte ten onrechte een te langdurige voorlopige hechtenis en nadien de smadelijke verschijning voor het hof van assisen had moeten ondergaan.

Aan de andere kant was het meermaals voorgevallen, wegens het dikwijls moeilijk te maken onderscheid tussen verkrachting en aanranding van de eerbaarheid, dat de

raadkamer de verkrachting niet aannam en de zaak als correctionaliseerbare aanranding van de eerbaarheid naar de correctionele rechtbank verwees. In deze gevallen kon regeling van rechtsgebied noodzakelijk worden.

Wanneer echter de raadkamer de zaak naar het hof van assisen had verwezen, kwam het vaak voor dat de vervolging, om reden van de aan die zaken eigen subtiliteiten, op een vrijspraak zonder meer uitliep.

Op grond van die beschouwingen werd door de toenmalige regering een hervorming voorgesteld, die aanleiding heeft gegeven tot de wet van 14 mei 1937. Deze hervorming bestond vooreerst in een wijziging van de zwaarte van sommige straffen en tevens in een uitbreiding van de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten om bepaalde zaken te correctionaliseren (zie en *vgl.* in verband met het stelsel van de verzachtende omstandigheden en de correctionalisatie: de le Court, E., *proc.-gen.* bij het hof van beroep te Brussel, *Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la Correctionnalisation en Belgique*, plechtige openingsrede van 1 sept. 1959, Bruylant, 1959, blz. 26 tot en met 32, 36-37; — *Nov., Procédure Pénale*, Introduction, blz. 24; — Rubbrecht, J., *De correctionalisatie van misdaden*, R.W., 1937-38, 609 en volg.; — Versele, *De la nature des circonstances atténuantes*, R.D.P., 1952, blz. 926; — Advies *proc.-gen.* Hoyoit de Termicourt, Brussel, 20 maart 1937, R.D.P., blz. 680; — Bondue, P., *La Correctionnalisation de Crimes*, R.D.P., 1955-56, blz. 143 en volg.; — Sasserath, S., *La Correctionnalisation*, R.D.P., 1955-56, blz. 211 en volg.; — Ganshof van der Meersch, verslag voor het « Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat », *Un projet de Réforme de la compétence de la Cour d'Assises en matière d'infractions de Droit Commun*, R.D.P., 1939, blz. 377 en volg. en nl. blz. 401; — zie ook: *Réforme de la Procédure*, III, door hetzelfde studiecetrum voorgesteld, blz. 40 en volg.; — Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, I, blz. 381 en volg.; — Roux, *Cours de Droit Pénal et de la procédure pénale*, 1920, blz. 178, 181, noot 2, 475-476; — Donnedieu de Vabres, *Droit criminel*, blz. 36, 45 en 454; — Trousse, *Nov., Droit Pénal*, nr 2827; — Garçon, *Faut-il modifier la composition et les attributions du Jury*, R.D.P., 1954-55, blz. 455 en volg.; — Van der Veeren, *Le Jury en Belgique*, *ibid.*, blz. 473 en volg.; — Loslever, Ch., *La Cour d'Assises et ses problèmes*, R.D.P., 1958, dec.; — Ancel, M., *La réforme de l'Organisation Judiciaire et de la Justice Pénale en France*, R.D.P., 1961-62, blz. 735).

24. — Aldus werd artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden (gew. bij art. 3, wet van 23 aug. 1919), krachtens artikel 3 van de wet van 14 mei 1937 verruimd, met dien verstande dat voortaan de mogelijkheid bestaat om de onder hoofdstuk V en VI, titel VII, boek II van het strafwetboek omschreven misdrijven, waaronder die door de artikelen 372 tot en met 378 beteugeld, door aanneming van verzachtende omstandigheden naar de correctionele rechtbank te verwijzen zelfs indien de wettelijk bedongen maximumstraf twintig jaar dwangarbeid bedraagt.

25. — Bij de wet van 14 mei 1937 werd ook in artikel 375 een lid ingelast (huidig tweede lid), waarbij een biezondere straf werd gesteld op verkrachting gepleegd op een minderjarige van meer dan 16 jaar oud (zie boven, nr 18) en werden zekere wijzigingen ingevoerd betreffende de strafverwachtingen aangeduid in artikel 377 strafwetboek (zie boven, nr 20).

§ 6. — De wet van 8 april 1965.

26. — De wetgeving op de kinderbescherming wordt grondig hervormd door de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (*Staatsblad*, 15 april 1965), die bij artikel 1 van het K.B. van 30 juni 1966 toepasselijk werd gesteld met ingang van 1 september 1966 (*Staatsblad*, 2 juli 1966).

Bibliografie in verband met de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming :

- Huynen, S., *Premiers aperçus de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, J.T., 1965, blz. 325.
- Van Impe Jean, *La loi du 8 avril sur la protection de la jeunesse et ses incidences sur le droit civil*, Rev. prat. not., 1965, 277.
- De Bock, G., *Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe wet op de jeugdbescherming*, R.W., 1965-66, 226.
- Matthijs, J., *De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming*, T.P.R., 1965, nr 3, blz. 311.
- Hirsch, J., *La loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse*, J.T., 1965, blz. 877.
- Constant, J., *La protection sociale et judiciaire de la jeunesse*, R.D.P., 1965-66, blz. 375 en volg.
- Grévy, R., Huvelle, P., Van Compernelle, J., Kebers, A., Denys, P., Piret, J.M., Lox, F. et Poupaert, J.M., *La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, *Annales de Droit*, Univ. Louvain, 1 et 2, 1966.
- Buttgenbach, A., Brundseaux-Liégeois, *Manuel de Droit Administratif, Troisième Partie, La Protection de la Jeunesse*, Brussel, 1966, blz. 246 en volg.

De nieuwe wet kwam tot stand na diepgaande studie. Drie regeringscommissies hebben van 1947 tot 1956 hun beste krachten aan de hervorming gewijd. Bovendien werd het door minister Vermeylen neergelegde wetsontwerp (zie *Parlem. Besch.*, Kamer, nr 637 (1962-63), nr 1), dat tot het goedstemmen van de huidige wet heeft geleid, door twee belangrijke voorontwerpen voorafgegaan. Het eerste was het op 19 maart 1958 door minister Lilar (stuk nr 885/1, zitting 1957-58) ingediende wetsontwerp op de bescherming van de minderjarigen; het tweede was het wetsvoorstel op de jeugdbescherming, dat door volksvertegenwoordiger Terwagne op 22 juni 1960 en dan opnieuw op 19 juli 1962 (stuk nr 416/1, zitting 1961-62) werd ingediend. Telkens was de bedoeling de wet van 15 mei 1912 door een nieuwe tekst te vervangen.

De wet van 8 april 1965 scheen slechts trapsgewijze te zullen van kracht worden. Dat blijkt uit het art. 100 naar luid waarvan de koning de datum zal vaststellen waarop alle bepalingen van deze wet « of een deel ervan » in werking treden. Zulks niet te nagesproken het art. 94, waarvan de bespreking buiten het bestek van dit trefwoord valt (zie hierover: Kinderrechtbank Brussel, 22 april 1965, J.T., 1965, 407, met noot Kebers, alsook: Cass., 23 aug. 1965, J.T., 1966, 130). Tijdens het persklaar stellen van dit trefwoord verscheen het koninklijk besluit van 30 juni 1966 dat krachtens zijn art. 1 de bedoelde wet met ingang van 1 september 1966 toepasselijk verklaarde (*Staatsblad*, 2 juli 1966).

27. — Krachtens artikel 90 van de wet van 8 april 1965 worden de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming, alsmede de opeenvolgende wetten waardoor zij gewijzigd werd, opgeheven, met uitzondering nochtans van de artikelen 48 tot en met 61, waarbij artikelen 372 en volgende van het strafwetboek werden gewijzigd (zie boven, nr 7, kleine tekst).

De artikelen 372 tot en met 377 S.W. bleven dus ongewijzigd, behoudens de toevoeging van een lid aan artikel 377, zoals verder wordt aangetoond.

27 bis. — Artikel 92 van de nieuwe wet bepaalt dat deze wet wordt toegepast op feiten en toestanden die zijn gepleegd of bestaan vóór de dag waarop zij in werking treedt, wanneer de zaak niet reeds aanhangig was bij de gerechten die vóór die inwerkingtreding bevoegd waren.

28. — Van belang is artikel 36-4) van de nieuwe wet, waarbij wordt bepaald dat de jeugdrechtbank kennis neemt van de vorderingen van het openbaar ministerie ten aanzien van minderjarigen beneden de leeftijd van achttien jaar, die vervolgd worden wegens een als misdrijf omschre-

ven feit. Daarmede wordt de bevoegdheid van deze rechtbank eenvormig tot alle minderjarigen beneden de achttien jaar uitgebreid, terwijl de wet van 15 mei 1912 enkel in de gevallen van bedelarij, landloperij en klacht wegens wangedrag of onbuigzaamheid aldus beschikte. Meteen werd de strafrechtelijke meerderjarigheid voor eenieder op achttien jaar vastgesteld.

Op deze beschikking van artikel 36-4) van de nieuwe wet wordt een correctief verstrekt door die van artikel 38 van dezelfde wet, waarbij aan de jeugdrechtbank de bevoegdheid wordt toegekend de zaak bij gemotiveerde beslissing naar het openbaar ministerie te verwijzen, met het oog op vervolging voor de bevoegde strafrechtsmacht, indien de minderjarige op het tijdstip van het feit ouder dan ten volle zestien jaar was.

De bepalingen van artikel 36 zijn evenwel niet toepasselijk op minderjarigen die op het tijdstip der feiten de hoedanigheid van militair bezitten (art. 36, laatste lid).

De gecombineerde toepassing van art. 36-4 en 92 van de nieuwe wet gaf reeds aanleiding tot een jurisprudentiële controverse, die tot dusver door het hof van cassatie niet werd beslecht. De kamer van inbeschuldigingstelling bij het hof van beroep te Gent besliste bij arrest van 5 oktober 1966 (*R.W.*, 1966-67, 468-470, met noot Vander Meersch die verwijst naar de reeds in die zin gevestigde rechtspraak van het Brusselse hof van beroep (arrest K. van Inbeschuld. van 29 sept. 1966, nr 2097 in zaak Pater-noster, *R.D.P.*, 1966-67, blz. 316) en, in verband met het inwerkingtreden van de wet van 15 mei 1912, naar het arrest Luik, 11 dec. 1912, *Par.*, 1913, II, 41, dat wanneer een strafrechtelijk onderzoek werd gevorderd vóór 1 september 1966, datum waarop de wet van 8 april 1965 van kracht werd, tegen een verdachte die minder dan 18 jaar oud was op het ogenblik van het door hem gepleegde wanbedrijf, en wanneer in zulk geval de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling na 1 september 1966 de procedure moet regelen, de onderzoeksrechter van het onderzoek moet worden ontlast, daar de correctionele rechtbank niet bevoegd is om van de zaak kennis te nemen.

De Luikse raadkamer daarentegen verwees bij bevelschrift van 30 september 1966 (*J.T.*, 1966, 618) een minderjarige in een gelijkaardig geval naar de correctionele rechtbank, op grond van de overweging dat de onderzoeksrechter moet worden beschouwd als een bevoegd gerecht dat kennis neemt van de feiten en toestanden die 1 september voorafgingen, zoals bepaald door art. 92 van meergemelde wet. Dit bevelschrift werd hervormd bij arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik van 8 november 1966, in een zin die echter afwijkt van de voormelde arresten van Brussel en Gent (zie daarover de merkwaardige noot van adv.-gen. Meeus bij het parket-generaal te Brussel in de *Revue de Droit Pénal*, 1966, blz. 318 tot 324).

29. — Door het inlassen in het strafwetboek van een artikel 372 *bis*, waarbij aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging door personen van meer dan achttien jaar wordt beteugeld, heeft de huidige wet in haar artikel 87 de homoseksuele gedragingen die zich beneden deze leeftijdsgrens afspelen, bij afzonderlijke wetsbepaling strafbaar gesteld en wel met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met een geldboete van zesentwintig tot duizend frank.

Blijkens de tekst van artikel 372 *bis*, dat aanvangt met de woorden « Onverminderd de toepassing van artikel 372... » ligt het voor de hand dat dit nieuw artikel 372 *bis* geen afbreuk doet aan de beschikkingen van artikel 372. Deze blijven van toepassing in alle gevallen die zwaarder worden gestraft dan die welke bij artikel 372 *bis* zijn voorzien of waarin de aanranding zonder geweld niet als inbreuk op artikel 372 *bis* kan worden gekwalificeerd (zie verder, nrs 163 en volg.).

Art. 372 *bis* kwam niet voor in de tekst van het oorspronkelijk regeringsontwerp, dat door minister Vermeylen werd neergelegd. Deze nieuwe wetsbepaling is ontleend aan een amendement van het kamerlid Terwagne, waarin een bepaling was overgenomen uit het Franse strafwetboek (art. 331, derde lid; — zie verder, nr 173) op de betuiging van homoseksuele praktijken waarvan minderjarigen het slachtoffer kunnen worden.

Op verzoek van de commissie van justitie bij de kamer van volksvertegenwoordigers heeft de minister toen een grondig onderzoek laten instellen, dat geleid heeft tot de huidige tekst. De commissie was van oordeel dat deze tekst de geest van het amendement Terwagne behoudt, maar technisch beter is aangepast aan het nieuwe wetsbestel, waarbij de strafrechtelijke meerderjarigheid op achttien jaar wordt gebracht (zie verslag uitgebracht namens de kamercommissie van justitie door mevrouw De Riemaecker-Legot en de heer Terwagne, *Parlem. Besch.*, Kamer, nr 637 (162-63), nr 7, zitting 1963-64, 27 okt. 1964, blz. 56 en 82 onder art. 95).

30. — Op voorstel van voormelde commissie werd eveneens de inlassing in artikel 377 van het strafwetboek aangenomen van een strafverzwaring, welke in het geval van artikel 372 *bis* tenminste één jaar gevangenisstraf bedraagt, telkens wanneer dit misdrijf met een van de in artikel 377 vermelde verzwarende omstandigheden gepaard gaat (zie zelfde verslag, *ibid.*, onder art. 96). Deze bepaling heeft in artikel 88 van de definitieve tekst kracht van wet verkregen. Door dit artikel is aldus een nieuw lid ingevoegd tussen de leden 2 en 3 van artikel 377 S.W. naar luid waarvan de gevangenisstraf in het geval van artikel 372 *bis* op tenminste één jaar wordt gebracht. Aldus wordt ook in dit geval bij strafverzwaring het strafminimum verdubbeld.

31. — Anderzijds werden, door hetzelfde artikel 90 van de wet van 8 april 1965, de artikelen 378, tweede lid en 382, tweede lid van het strafwetboek opgeheven. Dat heeft tot gevolg dat, indien de handeling door de vader of de moeder werd gepleegd, de dader niet langer, bij wijze van bijkomende straf, de ontzetting uit de ouderlijke macht oploopt ten opzichte van zijn kind dat slachtoffer is van de handeling (zie hierover o.m.: Constant, J., *La protection sociale et judiciaire*, R.D.P., 1966, blz. 375 en volg., meer bepaald blz. 419 en volg., nrs 81 en volg.; — Piret, J.M., *Les mesures à l'égard des parents*, *Annales de Droit Univ. Louv.* XXVI, 1-2, 1966, blz. 156-157; bij het ter perse gaan van deze verhandeling was de wet van 8 april 1965 op dit gebied nog niet van kracht; — zie: Cass., 23 aug. 1965, *J.T.*, 1966, 130; — zie boven, nr 26 wat betreft de inwerkingtreding van de wet op 1 september 1966).

32. — Door de wet van 8 april 1965 werd eveneens hoofdstuk I van de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming (art. 1 tot 9) opgeheven, dat handelde over de ontzetting uit de ouderlijke macht. Meteen valt ook de verplichte ontzetting weg, wegens aanranding van de eerbaarheid, verkrachting of aanhitsing tot ontucht, zoals bepaald bij artikel 1, 1^o van laatstgemelde wet.

Tenslotte werd bij artikel 32 van de nieuwe wet het vroegere tweevoudige systeem van een verplichte en een facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht, door een eenvormige facultatieve ontzetting vervangen. Voortaan beoordeelt de jeugdrechtbank vrij de opportuniteit van de ontzetting, wanneer de vader of de moeder werd veroordeeld tot een criminele of correctionele straf wegens enig feit gepleegd op de persoon of met behulp van een van de kinderen of afstammelingen (art. 32).

33. — Uit dit overzicht blijkt dat de wetgever op verscheidene tijdstippen en door telkens nauwkeuriger schakering een doelmatiger beveiliging van de jeugdmoraliteit heeft nagestreefd, en tenslotte, met het instellen van het statuut der kinderbescherming bij de wet van 15 mei 1912, het probleem nogmaals in zijn geheel heeft herzien en, dank zij een verfijning van de straftoemeting (wet van 14 mei 1937) en door het beteugelen van de homoseksuele vergrijpen met jongelui beneden de achttien jaar (wet van 8 april 1965), de vrijwaring van de sexuele integriteit verder heeft uitgewerkt tot het thans geldende stelsel.

TITEL I

AANRANDING VAN DE EERBAARHEID

HOOFDSTUK I

Algemene beschouwingen

AFDELING I. — *Begrip en terminologie.*

§ 1. — In het Belgisch recht.

34. — Het begrip aanranding van de eerbaarheid is door de wetgever niet nader omschreven. Het werd in de rechtsleer en de rechtspraak door een onderzoek naar de aard en de bestanddelen van het misdrijf verduidelijkt.

35. — De term *aanranding* betekent: aanslag, aantasting, het met slechte oogmerken of uit boosaardige gezindheid aantasten, te lijf gaan (bij wijze van overval). Een meisje *aanranden* betekent: een meisje met oneerbare bedoelingen aantasten (zie *Van Dale's Nieuw Groot Woordenboek der Nederlandse taal*, achtste druk, Tw. *Aanranden*).

De termen « *aanranding* » en « *aanranden* » worden in juridische taal in de eerste plaats gebezigd voor begrippen die een aanslag op personen (eerbaarheid, leven, eer) inhouden (art. 372 en volg. S.W.; — art. 246, 109, 116, 268 Ned. S.W.).

36. — *Taalkundig* beschouwd is eerbaarheid het fatsoen op geslachtelijk gebied. *Aanranding* van de eerbaarheid is een (soort van) ontuchtige handeling (zie *Van Dale*, Tw. *Eerbaar* en Tw. *Eerbaarheid*, blz. 456).

Eerbaarheid houdt verband met zedelijkheidsbesef.

De oorspronkelijke betekenis van zedelijkheid is de verhouding tot de ethische norm, de moraliteit of het al dan niet zedelijk goed zijn van iets in het algemeen. Eerbaarheid is synoniem van wat op sexueel gebied geoorloofd of behoorlijk is m.a.w. van wat strookt met de sexuele moraal (*Van Dale*, Tw. *Zedelijkheid*, blz. 2143).

37. — De strafrechtelijke term eerbaarheid beoogt dan ook niet de individuele eerbaarheid van het slachtoffer der *aanranding*, maar wel het algemeen gangbare begrip van de eerbaarheid, het zedelijkheidsbesef

zoals het in de geest van de betrokken gemeenschap levendig is, d.w.z. rechtstreeks afhankelijk van de omstandigheden van plaats en tijd die het bewuste feit situeren (Biltris, *R.D.P.*, 1925, blz. 1002 en volg., nr 6; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 6; — Oriane, *Contribution à un essai d'interprétation de l'article 385 du Code Pénal*, *R.D.P.*, 1933, blz. 656; — Poupaert, J. et Volcher, R., *Les Problèmes de la Délinquance Sexuelle sous leurs Aspects Medico-Psychologiques et Juridiques*, uittreksel uit *R.D.P.*, mei 1965, blz. 8; — Cass. fr., 5 nov. 1881, *Bull. Cass.*, 1881, 232; — Goedseels, *Commentaire du Code Pénal belge*, 1948, II, nr 2133 tegenover nrs 2135 en 2143; — anders: P.B., Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 1; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Annales de la Société de Médecine Légale*, 1892, blz. 20).

Niet het subjectief gevoel van eerbaarheid wordt derhalve door de wetgever beveiligd, wel de sexuele vrijheid van de enkeling die, al dan niet, in volle bewustzijn en rijpheid des oordeels, geldig moet kunnen toestemmen in het plegen of dulden van de handeling welke tegen het algemeen geldend zedelijkheidsbesef, in een concreet maatschappelijk en tijdelijk verband, indruist (zie *mutatis mutandis*: Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 294, in verband met de art. 187 tot 212 van het Zwitserse S.W.).

Blijkens de tekst van art. 206 (1°) van het ontwerp tot hervorming van het West-Duitse strafwetboek (*Entwurf* 1962) wordt voorgesteld met de aanranding der eerbaarheid in de zin van « ontuchtige » handeling (zie verder, nr 46) gelijk te schakelen, de handeling die het algemeen schaamte- en zedelijkheidsgevoel in geslachtelijk opzicht ten zeerste kwetst: « ...eine Handlung..., die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzt... ».

Aanranding van de eerbaarheid komt dus tot stand ongeacht de weerslag die zij op de moraliteit van het slachtoffer heeft gehad (Biltris, *l.c.*, nr 6, blz. 1005; — Eerste aanleg Stanleystad, 12 nov. 1929, *Rev. Jur. du Congo Belge*, 6e jaargang, blz. 190; — zie en vergelijk: Haesaert, J.P., *Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R.D.P.*, 1927, blz. 1160; — in dezelfde zin: Noyon en Langemeier, *Het Wetboek van Strafrecht*, art. 246, nr 3, blz. 203; — anders: P.B., Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 1, waar de aanranding der eerbaarheid als « une entreprise contre la pudeur d'une personne déterminée » wordt bestempeld; — zie ook in dezelfde zin: De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, l.c.*, blz. 20).

38. — Zo zou men ten onrechte beweren dat er geen aanranding van de eerbaarheid is, onder voorwendsel dat het eerbaarheidsgevoel bij het jeugdige slachtoffer nog niet is ontwaakt (*Nov., Droit Pénal Congolais*, nr 189; — Poupaert, J.M. et Volcher, R., *l.c., ibid.*; — zie ook verder, nrs 81, 94-95, 232, 261-262).

Het voormelde ontwerp tot hervorming van het West-Duitse strafwetboek voorziet uitdrukkelijk door zijn artikel 210 (2) in de beteugeling van het feit dat iemand, met wellustige bedoelingen, een kind ertoe brengt op zichzelf of met een derde ontucht te bedrijven, ook dan wanneer dat kind de geslachtelijke betekenis van zijn handeling niet beseft.

39. — Aanranding van de eerbaarheid is bijgevolg het aanranden van het algemeen geldend eerbaarheidsgevoel in de lichamelijke van een bepaalde enkeling.

Aldus beschouwd is aanranding der eerbaarheid elke met de zeden strijdige en als dusdanig gewilde daad, welke op of met behulp van een welbepaald persoon, zonder diens geldige toestemming werd gepleegd, en waarbij het algemeen eerbaarheidsgevoel werd gekrenkt (zie o.m. Biltris, *l.c.*, nr 2, blz. 1003; — *R.P.D.B., Compl.*, I, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nrs 2 en 6).

Garçon typeert de aanranding als « un acte contraire aux mœurs, exercé intentionnellement et directement sur une personne » (Garçon, art. 331 à 333, nr 63; — zie ook Dalloz, *Rép. de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 54).

40. — Ook de artikelen 383 tot en met 386^{ter} van het Strafwetboek, die de openbare schennis der goede zeden beteugelen, hebben de openbare en algemeen geldende eerbaarheid tot maatstaf (*R.P.D.B., Tw. Outrages aux mœurs*, nr 103). Voormelde beschikkingen beteugelen het verspreiden van voorwerpen en afbeeldingen die tegen de goede zeden indruisen, zowel als de handelingen welke de eerbaarheid kwetsen (zie o.m.: *R.P.D.B., Tw. Outrages aux Mœurs*, nrs 79-80-81, 102-103; — J. De Bruyne, *Openbare Schennis van de Goede Zeden*, o.m. de Inleiding, blz. 15 tot 19 en nrs 31, 38, 39, 79, 180-181).

In de bij artikelen 383 tot 386^{bis} bedoelde zin valt het begrip « goede zeden » samen met al wat de openbare eerbaarheid waarborgt. Strijdig met de goede zeden zijn dan de ophitsing der geslachtsdriften, het opwekken van gevoelens van losbandigheid, de aanzetting tot ontucht, geilheid, wulpsheid, liederlijkheid. Kortom, al wat obscene is, d.w.z. wat de eerbaarheid aantast, is *ipso facto* strijdig met de goede zeden. Dit geldt des te meer voor pornografie en prostitutie (*R.P.D.B., Tw. Outrages aux mœurs*, nrs 77 en 78; — Meijers, M.A., *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, *R.D.P.*, 1926, 419; — Haesaert, J.P., *Etiologie de la Répression des outrages aux mœurs*, blz. 82; — J. De Bruyne, *ibid.*).

Ook het begrip vervat in het bijvoeglijk naamwoord ontuchtig, dat werd opgenomen in de wet van 11 april 1936 (houdende machtiging van de regering tot het verbieden van vreemde ontuchtige publicaties), stemt blijkbaar overeen met dat van de uitdrukking « strijdig met de goede zeden » die voorkomt in artikel 383 van het Strafwetboek (Strijckmans, H.F., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936*, openbingsrede uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 1958, Brussel, 1958, blz. 24-26; *R.W.*, 1958-59, 86; *R.D.P.*, febr. 1959, blz. 442 — J. De Bruyne, *o.c.*, nr 50).

Een correctief moet hierop worden aangebracht in verband met het begrip eerbaarheid op het niveau van het kind, van de jeugd in het algemeen.

Hier toch is de maatstaf van de eerbaarheid enger, want rechtstreeks evenredig tot de noodzakelijkheid van de bescherming der jeugdmoraliteit. In dat opzicht zal als criterium gelden wat de deugd van het gemiddelde kind en van de doorsnee-jongelui beneden de wettelijke leeftijdsgrens door vertroebeling van geest en zinnen in gevaar brengt (zie o.m.: Nypels-Servais, *o.c.*, II, art. 372, nr 2; — Corr. Hoei, 27 juni 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, blz. 18; — Pol. St.-Etienne, 3 dec. 1959, *S.*, 1961, 154, met critische noot Laplatte).

Bij vonnis van 26 mei 1965 (*J.T.*, 1966, 449) veroordeelde de correctionele rechtbank te Brussel een ouderpaar uit hoofde van openbare zedenschennis, gepleegd in het bijzijn van zijn kinderen beneden de zestien jaar, wegens het feit dat deze ouders in aanwezigheid van hun kinderen dag in dag uit integraal nudisme beoefenden. Nu is het waar dat, zoals de rechtbank liet gelden, de kinderen niet in staat worden geacht tot geldige toestemming in een zedeloos schouwspel, zolang ze de leeftijd van zestien jaar niet hebben bereikt. De toestemming is hier evenwel niet doorslaggevend. Ook vrijwillige getuigen kunnen de vereiste publiciteitsfactor bij de openbare zedenschennis uitmaken (zie verder, nrs 117 en volg.). Een eerste vraag die hierbij rijst — vooraleer de vraag naar het openbaar karakter van de handeling wordt gesteld — is wel of de enkele naaktheid van de ouders voor hun kinderen als zodanig een ontuchtig schouwspel is (zie: Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 58; — zie in dit verband boven, nr 38 en verder, nrs 81, 94-95, 232, 261-262).

41. — Het komt erop aan « goede zeden » niet te verwarren met moraal als filosofische wetenschap. Het begrip « goede zeden » beantwoordt aan een geheel van al dan niet geschreven regelen, waaraan het fatsoen, de welvoeglijkheid en de eerbaarheid ten grondslag liggen.

De strafwet beoogt hier de bescherming van de goede zeden op sexueel gebied. Het geslachtsleven als zodanig is privé-zaak. De geslachtsdrift en zijn veruitwendiging behoren *in se* niet tot het domein van de rechter. De betuiging van de handelingen die met de goede zeden in strijd zijn, moet uiteraard beperkt blijven tot het beveiligen van de openbare zedelijkheid in het algemeen, van de geslachtelijke onaanstastbaarheid en de individuele eerbaarheid in het bijzonder, althans in zover deze laatste aan de algemene norm van de eerbaarheid beantwoordt.

Vrij lang geschiedde in verscheidene landen de bestraffing van zedenmisdriften mede onder invloed van godsdienstige opvattingen en van uit de overtuiging dat de verheffing en de zuiverheid der zeden derwijze werden bevorderd. Bovendien bestond de neiging tot ver ingrijpende betuiging. Zonde en misdrijf werden enigszins verward.

De wetgever heeft er zich meer en meer op toegelegd strafbare handelingen van zedelijk af te keuren daden te onderscheiden (zie o.m. : Garçon, *o.c.*, II, art. 330, nr 173). Dat was geen gemakkelijke taak, omdat moraal en recht wellicht op geen enkel gebied zo nauw verweven zijn en omdat de grens tussen het onzedelijke en het strafbare, inzake oneerbaarheid en sexualiteit, niet voor duidelijke afbakening vatbaar is (zie o.m. : Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 293-294).

Bij het bepalen van de juridische grondslag van de betuiging der zedenmisdriften, moet dus rekening worden gehouden met het gevaar voor de uitwissing der grenzen tussen recht en moraal, meer dan bij de andere misdrijven het geval is (in dit verband : Van Bemmelen en Van Hattum, *Hand- en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, 's-Gravenhage, 1954, II, blz. 17 tot en met 33 ; — zie ook de commentaar van Trousse, P.E., bij Corr. Brussel, 11 dec. 1964, *R.D.P.*, 1965, 699 ; *J.T.*, 1965, 74).

Bij rechtsvergelijkende studie blijkt ook nu nog dat bepaalde landen, met sterk godsdienstig getinte structuur, zoals Spanje en Italië, strenger optreden althans op het wetgevend vlak, ten aanzien van b.v. buitenechtelijk geslachtsverkeer.

42. — De ontoereikendheid van elke bepaling van aanranding van de eerbaarheid hangt samen met de wisselvalligheid van begrippen als « goede zeden » en « openbare zedelijkheid » welke, tijdsgebonden en sociaal-betrekkelijk, uiteraard niet voor nauwkeurige omschrijving vatbaar zijn. Zo de individuele als de openbare eerbaarheid moeten worden beoordeeld in het licht van de zeden, die van land tot land en van tijdstip tot tijdstip verschillend zijn.

« On entend par là une sorte de pudeur moyenne qui, tenant le milieu entre les conceptions extrêmes et opposées, peut donc être supposée commune au plus grand nombre des individus composant la collectivité » (Oriane, *Contribution à un essai d'interprétation de l'art. 385 du Code Pénal*, *R.D.P.*, 1933, blz. 654).

Doorgaans wordt strijdig met de eerbaarheid en de goede zeden geacht, elke handeling die rechtstreeks op de ontucht is gericht — ontucht in de betekenis van buitensporige sexuele gedraging — of daartoe aanspoort (zie boven, nr 39 ; — zie nog,

wat betreft het begrip eerbaarheid, goede zeden : Meyers, M.A., *Quelques aspects de la lutte contre l'immoralité*, R.D.P., 1926, blz. 418 ; — Vouin, o.c., nrs 308 en 309, 1^o a/ ; — Saint-Cyr, *La notion juridique de bonnes mœurs en Droit Civil Français*, Bordeaux, 1941, blz. 320-321 ; — R.P.D.B., Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs 105 en volg. ; — Schuind, *Traité Pratique de Droit Criminel*, 1944, I, blz. 265 ; — Marchal, A. et Jaspas, J.P., *Droit Criminel*, 1952, I, nr 958 en verwijzingen en zelfde auteurs, *Droit Criminel*, 1965, I, nr 1025 ; — Bernolet, *Over de Schennis der Goede Zeden*, R.T., 1922, 156-159 en 169-172 ; — Goldstein, R., *Justice, Amie des Arts*, J.T., 1928, 597 ; — Haesaert, J.P., *Evolution de la Jurisprudence Belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, R.D.P., 1927, blz. 1156-1157 ; — Haesaert J.P., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes mœurs*, 1938 ; — Langbeen, L., *Geweld en Bedreigingen in art. 373 S.W.*, R.W., 1954-55, 1282 en volg. ; — Tussenkomst van de heren M. Jaspas en H. Rolin tijdens de parlementaire besprekingen die de wet van 11 april 1936 op de invoer van de vreemde ontuchtige publicaties zijn voorafgegaan, *Parlem. Hand.*, Kamer, 4 dec. 1935, blz. 121 ; Senaat, 1935-36, blz. 614 ; — Frédéricq, S., *L'art devant le droit pénal*, J.T., 1951, blz. 82-86 ; — noot Vanderveeren, José, bij Luik, 21 nov. 1950, J.T., 1951, 195 ; zelfde arrest, *Pas.*, 1951, II, 79 ; *Jur. Liège*, 1950-51, blz. 114 ; — Stryckmans, J.L., *Beschouwingen over de wet van 11 april 1936*, Brussel, Brussel, 1958, blz. 24-26 ; J.T., 1958, blz. 541 en volg. en meer bepaald blz. 545 ; — Desmedt, *Publications obscènes et liberté de presse*, R.D.P., 1958-59, blz. 451 en volg. ; R.W., 1958-59, 969 en volg. ; — Van Bemmelen, J.M. en Van Hattum, W.F.C., *Hand- en Leerboek van het Nederlandse strafrecht*, Arnhem, 's Gravenhage, II, blz. 443-446 ; — Wauters, Edouard, *La Protection de l'Enfance délinquante du Congo Belge*, R.D.P., 1953-54, 257-258 ; — Monarca Amedeo, *Fondement éthique de la répression des délits sexuels*, La Giustizia Penale, 1956, Fascicule VII ; — Garçon, o.c., art. 330, nrs 29-30 ; — De Waele, J.P., *Considérations sur l'exhibitionnisme*, R.D.P., 1956-57, blz. 3 ; — Vermeulen, P., *La Justice et le cinéma*, J.T., 1960, 233 en volg. ; — Du Jardin, J., *Pourquoi encore réprimer la propagande anticonceptionnelle*, R.D.P., 1961-62, 744 ; — Pee, H., Winderickx, D. en Delepeleire, J., *Juridische normen van letterkundig fatsoen*, R.W., 1963, 1178 en volg. ; — De Bruyne, J., *Openbare Schennis der Goede Zeden*, 1964 ; — Vanderveeren José, *Lady Chatterley acquittée*, J.T., 1961, blz. 32 en 177 ; — Janssens, Ed., *Pudeur et Nudisme*, Editions de la Ligue pour le Relèvement de la moralité Publique, Verviers ; — Rieg, A., noot onder Corr. Grasse, 24 juli 1964, *Gaz. Pal.*, 10-12 febr. 1965 ; J.C.P., 1965, II, 13974, *Port du monokini et outrage public à la pudeur* ; — Hugueney, *Chronique de Jurisprudence*, Rev. Sc. Crim. et Dr. Pén. Comp., 1965, blz. 422 ; — Laplatte C., *Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur*, J.T., 1966, blz. 37 tot 41 ; — Laplatte, C., *Qu'est-ce que l'outrage public à la pudeur ?*, *Gaz. Pal.*, 11-14 sept. 1965, blz. 1-3 ; — Swennen, R., *A propos du délit d'outrage public à la pudeur*, J.T., 1966, blz. 158 ; — Laplatte, C., *Du monokini à Montesquieu*, J.T., 1966, blz. 177 ; — Cass., 7 dec. 1931, *Pas.*, 1932, I, 2 ; — Brussel, 26 febr. 1910, B.J., 1910, 713 ; *Pas.*, 1933, II, 50 ; — Luik, 26 febr. 1930, R.D.P., blz. 402 ; — Gent, 13 febr. 1953, R.W., 1953-54, 20 en volg. ; — Corr. Brussel, 3 juni 1954, J.T., 1954, 556, bevestigd door Brussel, 24 nov. 1954 ; — Corr. Huy, 1 okt. 1954, *Jur. Liège*, 1955, 51 ; — Corr. Mons, 17 jan. 1955, J.T., 199 ; — Luik, 16 febr. 1955, *Pas.*, 1957, II, 4 ; — Corr. Charleroi, 8 juli 1955, J.T., 1955, 626, bevestigd door Brussel, 7 jan. 1956, R.D.P., 1956-57, blz. 138 ; — Cass., 26 sept. 1955, *Pas.*, 1956, I, 51 ; — Hrb. Brussel, 9e kamer, 17 okt. 1958, J.T., 1958, blz. 637 en volg. en verwijzingen ; — Corr. Brussel, 9 nov. 1963, J.T., 1964, 112 ; — Corr. Brussel, 20 febr. 1964, J.T., 1964, 335 ; — Corr. Huy, 17 jan. 1964, J.T., 1964, 348 ; — Corr. Brussel, 28 mei 1966, J.T., 1966, 446-7 ; — Cass. fr., 22 dec. 1965, J.C.P., 1966, 2, 14509 ; *Dall.*, 1966, 144 ; *Gaz. Pal.*, 12-13 maart 1966 ; — Aix-en-Provence, 20 jan. 1965, *Gaz. Pal.*, 20-23 maart 1965 ; — ook : Rb. Seine, 18 juli 1935 en Hof Parijs, 26 febr. 1936, S., 1936, 2, 136 ; *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pén. Comp.*, 1949, blz. 571 met noot Hugueney ; — Riom, 16 nov. 1937, D.H., 1938, 109 ; *Rev. Sc. Crim.*, 1938, blz. 301 met noot Hugueney ; — *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1949, blz. 571 ; *ibid.*, 1951, blz. 273, met noten Hugueney en verwijzingen ; — Rennes, 11 jan. 1949, *Dalloz*, 1949, 242 ; *Rev. Sc. Crim. Dr. Pénal Comp.*, 1949, 571 met noot Hugueney ; — Aix, 10 dec. 1953, *Dalloz*, 1954, I, 113 ; J.T., 1954, 207 waarbij Corr. Toulon, 4 dec. 1952 werd hervormd, zie : J.T., 1952, 123 met noot Vanderveeren ; *Rev. Sc. Crim.*, 1953, blz. 309 met noot Hugueney, blz. 373 met noot Hugueney ; R.D.P., 1953-54, blz. 763 ; — Pol. St.-Etienne, 3 dec. 1959, S., 1961, 154, noot Laplatte die op dit vonnis kritiek oefent).

§ 2. — In het buitenlands strafrecht.

43. — Het rechtsvergelijkend onderzoek mag ook in deze stof niet worden verwaarloosd, althans in de Europese landen. De verwijzingen naar vreemde wetsteksten maken uiteraard geen aanspraak op volledigheid, noch wat het aantal vermelde vreemde wetgevingen, noch wat de behandelde stof uit elk dezer wetgevingen betreft.

Het bleek niet mogelijk in dit bestek de rechtsvergelijking van de hier bedoelde misdrijven stelselmatig door te voeren, ook niet de vergelijking van de betrokken vreemde wetsteksten aan de ene kant, met de art. 372 en volgende van de Belgische strafcodex aan de andere.

Toch loont het de moeite in grote trekken aan te tonen wat elders bestaat en hoe andere volkeren zich tegen de inbreuken op de eerbaarheid en op de geslachtelijke onaanastbaarheid van de menselijke persoon hebben willen beveiligen.

Daarbij valt het onmiddellijk op dat de termen « aanranding van de eerbaarheid » en « verkrachting » niet in alle landen dezelfde draagwijdte hebben. Zij geven aanleiding tot uiteenlopende bepalingen die niet altijd stroken met de Belgische strafrechtelijke begrippen op dat stuk.

De misdrijven, die in ons strafrecht als zodanig niet uitdrukkelijk genoemd zijn, terwijl zij in het vreemde strafrecht een zelfstandige regeling kennen, worden hiermee naargelang van de feiten waarop ze doelen, hetzij onder de titel verkrachting, hetzij onder de titel aanranding van de eerbaarheid of onder een andere titel behandeld, en zoveel mogelijk in de nummers die *grosso modo* aan elk dezer misdrijven beantwoorden.

Zo bijvoorbeeld komt de homosexualiteit die zeer onlangs in België strafbaar werd gesteld ter sprake onder het hoofdstuk dat handelt over de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld (zie verder, nrs 173 en volg.) en de bloedschande onder het hoofdstuk betreffende de strafverzwarende omstandigheden, meer bepaald in verband met de strafverzwarende omstandigheid, dat het misdrijf door een bloedverwant in de opgaande lijn werd gepleegd (zie verder, nr 329).

Zo bijvoorbeeld nog worden de buitenlandse wetsteksten welke het verschalken van een gehuwde vrouw in de echtelijke slaapstede beteugelen, vermeld onder het nummer dat aan de verkrachting door list is gewijd (zie verder, nr 289).

44. — Evenmin als de Belgische geven de Engelse en Franse wetsteksten een bepaling van het begrip aanranding van de eerbaarheid. Niettemin schijnt in deze landen dezelfde opvatting te worden gehuldigd als die welke in België gangbaar is en wel, dat aanranding van de eerbaarheid bestaat in de kennelijk als zodanig gewilde, op of met behulp van een bepaald persoon gestelde handeling, welke de eerbaarheid aantast, op een andere wijze dan door het plegen van de natuurlijke coïtus (zie verder, nr 217; — zie ook: *R.P.D.B., Tw. Attentat à la pudeur, Compl.*, 1964, nrs 2 en 3; — *Garçon, o.c.*, art. 331-333, nrs 53 en volg.; — Fred Eills Pritchard, M.B.E., LL, Liverpool, *The Common Calendar*, London, 1958, blz. 53-54).

In het Engelse strafrecht dekt de term *assault* de wederrechtelijke geweldpleging op een ander persoon die zich daartegen teweerstelt. De toestemming van het slachtoffer laat echter het bestaan van het misdrijf onaangetaast, indien het feit dat de aanranding uitmaakt tegelijk de openbare orde en zedelijkheid verstoort of op zichzelf gevaarlijk is. Gaat de aanranding gepaard met omstandigheden die naar het oordeel van de jury een zedenschennend karakter hebben, dan valt zij, naar gelang van de kunne van het slachtoffer, onder toepassing van de artikelen 14 of 15 van de *Sexual Offences Act* van 1956, waarbij oneerbare aanranding (*indecent assault*) wordt beteugeld (Fred. Eills Pritchard, M.B.E., LL.D. Liverpool, *The Common Calendar*, 1958, blz. 53-54).

Naar de Zwitserse rechtspraak moet de daad in strijd met de eerbaarheid worden geacht, wanneer ze op niet licht op te vatten wijze tegen het zedelijkheidsbesef inzake sexualiteit indruist « wenn die Tat in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlichen Dingen verstösst » (zie Logoz, P., *Commentaire*

du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale, I, blz. 302 met verwijzing naar de uitspraak van de federale rechtbank A.T.F. 76, IV, 276; 78, IV, 163-67).

45. — Sommige vreemde wetgevers hebben de aanranding van de eerbaarheid nader omschreven; rechtsvergelijking levert evenwel ook hier geen eenvormige begripsbepaling op.

Aldus worden o.m. benevens andere vormen van hetzelfde misdrijf, als aanranding van de eerbaarheid strafbaar gesteld:

a) In Italië (art. 521 met verwijzing naar de artikelen 519 en 520 S.W. 19 okt. 1930) en Zuidslavië (art. 183 S.W. 2 maart 1951): de door geweld, bedreiging of in andere omstandigheden gepleegde ontuchtige handelingen, andere dan de normale geslachtsbetrekkingen met een vrouw.

b) In Nederland (art. 246 S.W.), Zwitserland (art. 188 S.W. 23 juli 1918), Griekenland (art. 337 S.W. 17 aug. 1950) en Brazilië (art. 214 S.W. 7 dec. 1940): het door geweld of bedreiging dwingen tot het stellen of dulden van een ontuchtige handeling die niet bestaat in de natuurlijke geslachtsdaad.

c) In de Duitse Bondsrepubliek (S.W. 15 aug. 1953):

1° het door geweld of bedreiging plegen van ontuchtige handelingen andere dan geslachtsbetrekkingen op een persoon van het vrouwelijk geslacht beneden de veertien jaar (art. 176, I, eerste lid);

2° de ontuchtige handelingen met minderjarigen beneden de veertien jaar en het verleiden van deze minderjarigen tot het plegen of ondergaan van zulke handelingen (art. 176, I, derde lid);

3° de ontuchtige handelingen, met inbegrip van de geslachtsbetrekkingen, door misbruik van gezag of uitbuiting van een afhankelijkheidspositie in hoofde van het slachtoffer, op minderjarigen beneden de 21 jaar, op zieken of behoeftigen gepleegd (art. 174).

Blijkens het ontwerp tot hervorming van het West-Duitse Strafwetboek dat op 8 september 1960 door de West-Duitse minister van justitie, dr. Schäffer bij de Bundesrat werd ingediend (*Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung*, blz. 233-334; — zie ook: *Materialien zur Strafrechtsreform*, 15 Band, *Gegenüberstellung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches* [E 1962], Bonn, 1962), zijn voor straffen wegens aanranding van de eerbaarheid vatbaar:

1. het dwingen tot het dulden van ontuchtige handelingen die door geweld, bedreiging met onmiddellijk levensgevaar, uitbuiting van weerloosheid (weerstandsongeschiktheid) of bedrog de geslachtelijke vrijheid van anderen krenken, of van handelingen die het algemeen schaamte- en zedelijkheidsgevoel in geslachtelijk opzicht ernstig in het gedrang brengen (art. 206, 208 en 209);

2. ontucht met minderjarigen, leerlingen, pleegkinderen, ondergeschikten of afhankelijke personen, alsook het feit deze personen schade te berokkenen of hen in sexueel opzicht in gevaar te brengen (art. 210, 211, 212, 214 en 215);

3. de tegennatuurlijke ontucht die onder mannen of met dieren wordt bedreven (art. 216, 217, 218 en 219).

d) In Oostenrijk (art. 128 S.W. 27 mei 1852): het geslachtelijk misbruik maken van een kind van eender welk geslacht of van een weerloze of bewusteloze persoon.

e) In Zwitserland:

1° de geslachtsdaad buiten echt of elke andere oneerbare handeling gepleegd met een bewusteloze, weerloze of zwakzinnige persoon (art. 189 en 190);

2° het doen ondergaan van de geslachtsdaad of gelijkaardige daad door een minderjarige beneden de leeftijd van 16 jaar (art. 191-1);

3° het plegen van een andere oneerbare daad op een minderjarige beneden de leeftijd van zestien jaar, het overhalen van zulke minderjarige tot het stellen van een oneerbare daad of het plegen van dergelijke handeling in diens bijzijn (art. 191-2);

4° de geslachtsdaad met minderjarigen boven de leeftijd van zestien jaar, doch beneden de leeftijd van achttien jaar, die zich in een toestand van afhankelijkheid of ondergeschiktheid bevinden, alsook de oneerbare handeling op een minderjarige van dezelfde leeftijd, die hetzij de afstammeling van de dader is, hetzij zich te zijnen opzichte in een toestand van afhankelijkheid of ondergeschiktheid bevindt (art. 192);

5° de geslachtsdaad of een andere oneerbare daad met gehospitaliseerden of geïnterneerden (art. 193).

f) In Denemarken (art. 224, met verwijzing naar art. 216 tot 223, wat de omstandigheden betreft, S.W. 1930): alle andere geslachtsbetrekkingen dan de normale geslachtsgemeenschap (zie Franse vertaling van Marc Ancel, *Les Codes Pénaux Européens*, blz. 372, onder art. 224).

g) In de Sovjet-Unie kende het strafwetboek van 22 november 1926:

1° het verderven van kinderen of minderjarigen door het plegen van oneerbare handelingen jegens hun persoon (art. 152);

2° de dwang op een vrouw geoeffend, met het oog op sexueel verkeer of op geslachtsbevrediging onder een andere vorm, door iemand ten opzichte van wie deze vrouw zich in een toestand van stoffelijke afhankelijkheid of dienstonderhorigheid bevindt (art. 154).

Deze beide beschikkingen werden opgeheven naar aanleiding van de strafrechtelijke hervorming van 27 oktober 1960 en onderscheidenlijk vervangen door de nagenoeg gelijklopende artikelen 120 en 118 van de huidige codex, alsook door artikel 119 dat betrekking heeft op het geslachtsverkeer, de perverse handelingen, met het oog op geslachtsbevrediging gepleegd met of op geslachtsonrijpe personen.

46. — Uit dit bondig overzicht blijkt voldoende dat de rechtsfiguur van de aanranding van de eerbaarheid in internationaal opzicht een veelvormig verschijnsel is.

Bij nader toezien komt men bovendien tot de bevinding dat sommige termen door zekere vreemde wetgevers en rechtsgeleerden nu eens in een engere zin als synoniem worden aangewend, dan weer in een ruimere betekenis worden gebruikt dan die welke ze strikt genomen bezitten.

Dat geldt onder meer voor de termen « ontucht » (*débauche, stupre, Unzucht*) en « ontuchtige handeling » (*acte de débauche, unzüchtige Handlung*).

Taalkundig beduidt ontucht: onkuisheid, losbandigheid en, meer concreet: verboden of veile geslachtsgemeenschap, terwijl ontuchtig synoniem is van onzedelijk, onkuis (Van Dale, *o.c.*).

Volgens Schönke omvat het begrip *Unzucht* alle handelingen die objectief gezien naar een gezond oordeel, het schaamtegevoel en het zedelijkheidsbesef in geslachtelijk opzicht kwetsen (Schönke, A., *Strafgesetzbuch Kommentar*, München und Berlin, 1949, § 174, II, § 176, II, 1).

Het is nochtans opvallend hoe de strafrechtelijke term « ontuchtige handeling » in het vreemde strafrecht nu eens beantwoordt aan het ruimere begrip « ontucht », hetwelk alle vormen zowel van natuurlijke als van tegen-natuurlijke geslachtsgemeenschap omvat, dan weer enkel op de oneerbare handelingen, maar dan op alle oneerbare handelingen, andere dan de normale coïtus, betrekking heeft.

a) Zo leren T.J. Noyon en G.E. Langemeijer eerst, sub aantekening 2 onder artikel 242 van het Nederlandse wetboek van Strafrecht « dat ontucht en ontuchtige handelingen synoniem zijn, aanduidende het genus, waarvan vleselijke gemeenschap buiten echt een species is... » (zie: *Wetboek van*

Strafrecht, door T.J. Noyon en G.E. Langemeijer, II, blz. 514; — Van Bemmelen, M.J.M. en Van Hattum, M.W.F.C., *Hand- en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, 1954, II, blz. 465), terwijl verder bij dezelfde auteurs sub aantekening 2 onder artikel 246 (aanranding der eerbaarheid) vermeld staat dat onder het begrip «ontuchtige handelingen» alles valt wat met die naam bestempeld kan worden, met uitzondering van de geslachtsvereniging tussen man en vrouw, waartoe deze laatste gedwongen wordt, d.w.z. met uitzondering van de bij artikel 242 beteugelde verkrachting (*o.c.*, blz. 521). De vrouw die een man tot buitenechtelijke geslachtsgemeenschap mocht dwingen zou derhalve krachtens artikel 246 strafbaar zijn.

Maar in artikel 249 van de Nederlandse Strafwet omvat de term ontuchtige handelingen blijkbaar niet enkel alle oneerbare aanrakingen, doch ook de vleselijke gemeenschap buiten echt (zie Noyon en Langemeijer, *o.c.*, blz. 533, sub aantekening 1 onder art. 249).

Aldus is vastgesteld dat de term ontuchtige handeling in het Nederlandse strafrecht een verschillende begripsinhoud heeft naar gelang van de strafbepaling waarin hij voorkomt.

b) Dezelfde opmerking geldt t.a.v. het Duitse strafrecht, waar de termen ontucht en ontuchtige handelingen nu eens het begrip ontucht *sensu lato* dekken, dan weer een welonderscheiden betekenis hebben, door beperking van de begripsinhoud der uitdrukking «ontuchtige handelingen» tot synoniem van aanranding der eerbaarheid (zie Adolf Schönke, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München und Berlin, 1949, § 174, II, 1 c, 176, II, 1 en IV, 1 en 2).

Luidens artikel 206 (1) van het ontwerp (E. 1962) tot hervorming van het West-Duitse strafwetboek wordt met ontuchtige handeling gelijkgesteld de handeling die het algemeen schaamte- en zedelijkheidsgevoel grotelijks kwetst en die met wellustige bedoeling ondernomen werd.

Onder het bedrijven van ontucht (*Unzucht treiben*) wordt in hetzelfde ontwerp, met verwijzing naar de heersende rechtspraak, verstaan: het plegen van ontuchtige handelingen van een zekere ernst en duur.

De term «misbruiken tot ontucht» (*zur Unzucht missbrauchen*) heeft in het nieuwe ontwerp (art. 208, 211, 214, 215) precies dezelfde draagwijdte als in het thans geldende strafwetboek (art. 174, 175 a, 176 en 177), met name: het door de dader benutten van de gegeven omstandigheden om met of op de persoon van een ander ontuchtige handelingen te plegen (*Entwurf E 1960 eines Strafgesetzbuches mit Begründung*, Bundesrat, Drucksache 270/60, thans overgenomen in het *Entwurf E 1962*).

47. — In engere zin opgevat schijnt de strafbare handeling bij aanranding van de eerbaarheid veeleer een louter oneerbaar dan een volop ontuchtig karakter te vertonen. Niettemin is bij rechtsvergelijking gebleken dat de term «oneerbare handelingen», (*actes impudiques*) ook somtijds als synoniem van ontuchtige handelingen of ontucht in ruimere zin wordt gebezigd.

Zo wordt door zekere wetgevers het begrip oneerbare handeling tot de geslachtsdaad buiten echt uitgebreid. Dat is meer bepaald het geval in de artikelen 189, 190, 191 en 192 van de Zwitserse Strafcodex, naar luid waarvan als aanranding van de eerbaarheid gestraft kunnen worden zowel de nor-

male buitenechtelijke geslachtsgemeenschap (met uitzondering van de verkrachting) als alle andere met de eerbaarheid strijdige handelingen.

48. — De universele verklaring van de Rechten van de Mens, zoals zij op de algemene vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948 (*Staatsblad*, 31 maart 1949) werd aangenomen, bevat geen enkele concrete beschikking betreffende de aanslagen op de eerbaarheid en de geslachtelijke onaantastbaarheid van de menselijke persoon.

Nochtans wordt de bescherming tegen dergelijke aanslagen door de tekst van de artikelen 1, 3 en 12 impliciet gewaarborgd.

Luidens artikel 1 werden alle menselijke wezens vrij en gelijk in waardigheid en in rechten geboren.

Luidens artikel 3 heeft elk individu recht op het leven, de vrijheid en de veiligheid van zijn persoon, terwijl artikel 12 verklaart dat niemand het voorwerp zal zijn van willekeurige inmenging in zijn privaat leven, zijn familie, zijn woning, of zijn briefwisseling, noch van een aanslag op zijn eer of zijn faam, en dat ieder recht heeft op bescherming van de wet tegen dergelijke inmengingen of aanslagen.

AFDELING II. — *Gemeenschappelijke kenmerken.*

§ 1. — Een inbreuk op de sexuele onaantastbaarheid.

A. — *Handeling waarbij het slachtoffer fysisch betrokken is.*

49. — Vereist is dat iemand lichamelijk bij de handeling betrokken werd. De vraag is nochtans hoe de aanranding zich aan het lichaam van het slachtoffer voltrekken moet om als zodanig strafbaar te zijn. Sinds jaar en dag ziet de rechtsleer een aanranding van de eerbaarheid in een handeling die de eerbaarheid kwetst en die rechtstreeks ingrijpt op het lichaam van het subject (*Biltris, L'attentat à la Pudeur et le Viol, R.D.P.*, 1925, blz. 1002, nr 2; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et le Viol*, nr 6 en *Compl.*, 1964, *ibid.*; — *Marchal et Jaspar, Traité Théorique et Pratique de Droit Criminel*, I, nr 878; — *Garçon, Code Pénal Annoté*, 1956, art. 331-33, nrs 54 en volg.).

Naar de opvatting van een aantal auteurs is de aanranding van de eerbaarheid een aanslag (*une entreprise*) op de eerbaarheid van een bepaald persoon (*Nypels et Servais*, II, art. 372, nr 2; — *Schuind, Droit Criminel*, 1944, I, blz. 258; — *Goedseels, Commentaire du Code Pénal Belge*, 1948, II, nr 2133; — *P.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 1; — *Beltjens, G., Encyclopédie du Droit Criminel Belge*, 1901, I, art. 372, nr 2, blz. 453). Deze zienswijze is verkeerd in zover het begrip eerbaarheid er wordt beperkt tot de eerbaarheid van het enkele slachtoffer (zie boven, nrs 37-40). Maar voorlopig gaat het hier alleen over het begrip « aanranding » en meer bepaald over de handelingen die onder deze kwalificatie moeten beteugeld worden. Welnu ook bij deze auteurs komt men, bij nader toezicht, tot de bevinding dat ze enkel de hypothese overwegen waarin de begripsinhoud van de term « entre-

prise » beantwoordt aan de handeling die door lichamelijke aantasting wordt gekenmerkt.

Verder zal blijken dat deze opvatting te eng is. Het slachtoffer kan, ook zonder aanraking, lichamenlijk bij de oneerbare handeling betrokken zijn. Fysisch of epidermisch contact is dus geen wezensvereiste voor het bestaan van aanranding van de eerbaarheid als misdrijf (zie verder, nrs 51-52 en volg.).

50. — Nu is het wel waar dat de strafbare daad meestal bestaat in het ongeoorloofd aanraken van de geslachtsorganen en van zekere lichaamsdelen die mede het geslacht kenmerken (o.m. de borsten), of die er in nauw verband mede staan (onderbuik, dijen). Dit is vooral een feitenkwestie. Het aanraken van dij of onderbuik is op zichzelf niet kwetsend op het gebied der eerbaarheid, Maar in zekere omstandigheden, en tevens omdat aanranding van de eerbaarheid bestaat zodra er begin van uitvoering is (art. 374; — zie verder, nrs 51 en volg.), kan het gebeuren dat de rechtbank een geile aanraking op zulke lichaamsdelen als het uitvoeren van een aanranding van de eerbaarheid zal beschouwen (vgl. Corr. Nijvel, 26 okt. 1906, *R.D.P.*, 1907, 394).

Aanranding van de eerbaarheid geschiedt kennelijk door aanraking van huid tot huid. Ze komt ook tot stand door het aanraken, oplichten of losrukken van de kledingsstukken die de geslachtsdelen en de daarmee verwante lichaamsdelen bedekken. Aldus de handeling die erin bestaat het kleed van een dame, die zich daartegen verzet, tot op de hoogte van de lenden op te lichten (Goyet, Fr., *Droit Pénal Spécial*, 7me éd., mise à jour par Rousselet, M., et Patin, M., Paris, S., 1958, nr 563; — zie verder, nr 60).

Oneerbare voorstellen of ergeniswekkende woorden, zolang ze niet met daden gepaard gaan, kunnen op zichzelf nooit een aanranding van de eerbaarheid uitmaken (De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Annales de la société de Médecine Légale*, 1893, blz. 20-21; — Elisabethstad, 22 febr. 1916, *Doc. Jur. Col.*, 1926, blz. 320 en noot; — Logoz P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, 1955, I, blz. 301, art. 188-3; — zie boven, nr 48).

Is de strafbare handeling, hoe aanstotelijk ook, enkel in tegenwoordigheid van lijdzame toeschouwers, zonder enige aanraking op personen verricht, dan vallen de feiten in principe slechts onder de strafbepalingen op de openbare zedenschennis. Zeker is dat er geen spraak is van aanranding wanneer geen enkel slachtoffer bij de handeling betrokken werd (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 66-68 en 209; — zie verder, nrs 96 en volg., nrs 107 en volg. en nrs 114 en volg.).

51. — Nochtans, vermits een begin van uitvoering met aanranding gelijkstaat, kan de rechtbank in bijzondere gevallen tot de vaststelling genoopt worden dat bepaalde handelingen die, hoewel aansturend op lichamenlijk contact, dergelijk contact niet impliceren (zie verder, nrs 52 en volg.), desniettemin als begin van uitvoering, dus als aanranding, moeten aangezien worden.

Dit zal onder meer het geval kunnen zijn wanneer mannen groepsgewijze overgaan tot immorele handelingen op jonge meisjes beneden de zestien jaar. Het is niet ondenkbaar dat de aanranders in hun liederlijk spel worden gestoord, door een omstan-

digheid die van hen onafhankelijk is, op een ogenblik dat nog niet alle aanwezige meisjes de beoogde handelingen hadden ondergaan. Er zijn weliswaar aanstalten gemaakt om zich ook aan die meisjes te vergrijpen, doch een toeval — b.v. het plotse binnenrukken van de politie — heeft zulks verijdeld. Hier kan men inderdaad van oordeel zijn dat er een begin van uitvoering was in de bij artikel 374 S.W. bepaalde zin, indien de aanranders reeds tot een uitvoeringsdaad waren overgegaan, b.v. wanneer zij de nog ongedeerde meisjes reeds van een of meer kledingsstukken hadden beroofd, ook al ging deze handeling nog niet gepaard met enige specifiek oneerbare aanraking (zie verder en *vgl.* nrs 87 en volg. en meer bepaald nrs 92 en 94).

52. — Maar zelfs afgezien van de hypothese naar dewelke de aanranding van de eerbaarheid tot uiting komt in de uitvoeringsdaad, die op fysisch contact is gericht, maar dit contact nog niet insluit, bestaat de mogelijkheid dat een oneerbare handeling, op zichzelf, **z o n d e r e n i g e a a n r a k i n g** of handtastelijkheid, als aanranding van de eerbaarheid moet gekwalificeerd worden.

Dat zal onder meer het geval zijn wanneer iemand, minderjarige of meerderjarige, onder bedreiging binnenskamers gedwongen wordt zich uit te kleden, om de wellustige bedoeling of de drift van de dader te dienen, ook al komt daar geen aanraking bij te pas. Hier wordt door dwang inbreuk gepleegd op de eerbaarheid. De wil van de dader beweegt het tot weerloosheid gedoemde slachtoffer tot onthulling van zijn lichamelijke intimiteit, die aldus de prooi wordt van zijn geile blikken.

In deze onderstelling is het slachtoffer — hetzij meerderjarig of niet — het onschuldig werktuig van een eerloze wellusteling. Het slachtoffer pleegt dus geen misdrijf. Mag men hieruit afleiden dat de handeling niet in aanmerking komt voor vervolging wegens openbare zedenschennis, wanneer de dader zelf geen zedenschennende handelingen heeft verricht? Het antwoord op deze vraag is bevestigend, indien de feiten plaats grijpen in afwezigheid van derden en in een slotvast vertrek, waar ze van buiten uit niet waarneembaar zijn. Want in zulk geval kan er slechts spraak zijn van aanranding van de eerbaarheid in de uitsluitende aanwezigheid van het slachtoffer, die geen getuige kan zijn van de aanranding welke op zijn persoon wordt gepleegd (zie verder, nrs 107 en volg.; — Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572).

Geschiedt de handeling echter in de feitelijke of mogelijke aanwezigheid van getuigen, dan is ze tevens strafbaar als openbare zedenschennis, niet in hoofde van het slachtoffer, dat onder dwang heeft gehandeld en gerechtvaardigd is (art. 71 S.W.), maar in de persoon van wie de bedreiging en het initiatief uitgaan. Deze is als dader en wel als alleendader opgetreden (Tw. *Strafbare deelneming*, nr 207; — zie ook verder, nr 245).

Dergelijk misdrijf vertoont wel enige juridische verwantschap met een schriftvervalsing, waarbij de instrumenterende persoon zich als het onschuldig werktuig van de misdadige wil van de dader voordoet (Rigaux, M. et Trousse, P.E., *Les Crimes et les Délits du Code Pénal*, III, *Les Faux en Ecritures*, 1957, nr 284).

Anders is het wanneer de persoon, die zich tot op de huid van zijn klederen ontdoet, handelt uit vrije wil en met zijn volledige toestemming. In dat geval is de toeschouwer, vrijwillige getuige van het zedenschennend feit, wellicht strafbaar als mededader of medeplichtige, naargelang van de aard van zijn actieve deelneming aan het schouwspel of aan de inrichting ervan, indien de feiten met de vereiste openbaarheid plaats grijpen. Wij denken hier onwillekeurig aan inrichters van de zogenaamde « parties carrées », alsook aan de uitbaters van zekere strip-teasegelegenheden.

53. — Vooraleer de wet van 8 april 1965, op 1 september 1966 van kracht werd, was de minderjarige beneden de 16 jaar die zich vrijwillig tot een onterende ontkledingscène leende, vatbaar voor verwijzing naar de kinderrechter op grond van artikel 15 of van de artikelen 16 en 17 van de wet op de kinderbescherming van 15 mei 1952. In dat geval kon de meerderjarige gebeurlijk, bij toepassing van de wetsbepalingen op de strafbare deelneming, wegens openbare zedenschennis voor de correctionele rechtbank vervolgd worden, mits het schouwspel door derden werd of kon worden waargenomen.

Reeds eerder is gezegd dat de strafrechtelijke meerderjarigheid door art. 36, 4° van de wet van 8 april 1965 eenvormig op het achttiende jaar is vastgesteld, behoudens de bij art. 38 van deze wet aan de jeugdrechtbank toegekende bevoegdheid om de zaak bij gemotiveerde beslissing naar het openbaar ministerie terug te verwijzen, met het oog op een gebeurlijke vervolging voor de bevoegde strafrechtbank (zie boven, nr 28). In principe dus zal, sinds het van kracht worden van de nieuwe wet, de minderjarige beneden de achttien jaar in onderhavig geval naar de jeugdrechtbank kunnen verwezen worden (voor de vervolgingen die vóór 1 sept. 1966 werden ingesteld, zie boven, nr 28, *in fine*). Heeft de minderjarige beneden de achttien jaar bij de handeling een rol gespeeld die ofschoon niet als misdrijf omschreven door de wet, toch op een af te keuren gedraging wijst, dan zal hij bij toepassing van art. 36, 2° naar de jeugdrechtbank kunnen verwezen worden, als minderjarige wiens zedelijkheid gevaar loopt.

Heeft de dader door woorden of gebaren het slachtoffer tot oneerbare of ontuchtige handelingen overhaald, dan zal bovendien de vervolging op grond van aanhitsing tot ontucht moeten overwogen worden (zie verder, nrs 132 en volg.).

54. — Het komt niet zelden voor dat de dader, zonder tot enige aanraking over te gaan, zijn slachtoffer bedrieglijk ertoe overhaalt of onder dwang ertoe beweegt zich te ontkleden om dan met geile bedoeling de geslachtsdelen of het naakte lichaam in aanstootgevende, zonet obscene houdingen te fotograferen. Ondersteld wordt dat de foto's worden genomen om zichzelf, weliswaar met perverse bedoeling, maar niet met het oog op een fysische aanranding op de gefotografeerde persoon. Ook in deze onderstelling is er geen begin van uitvoering strekkende tot lichamelijke aantasting. Desniettemin wordt een aanslag gepleegd op de eerbaarheid.

Onderscheid moet worden gemaakt naargelang de handeling, al dan niet, met de geldige toestemming van de gefotografeerde persoon wordt uitgevoerd.

Degene die zich vrijwillig leent tot het nemen van obscene naaktfoto's van zijn lichaam, maakt zich ten opzichte van de fotograaf schuldig aan openbare zedenschennis. Is de gefotografeerde minder dan zestien jaar oud (of minder dan achttien jaar in het stelsel van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming — zie vorig nummer —), dan kan hij naar de kinderrechter of naar de jeugdrechtbank verwezen worden. Hij die het fototoestel hanteert zal, volgens de omstandigheden en de aard van zijn eigen gedraging, als (mede)dader van of medeplichtige aan hetzelfde misdrijf strafbaar zijn, indien de feiten met de vereiste openbaarheid gepaard gaan.

Het is duidelijk dat wanneer fotograaf en gefotografeerde beide strafrechtelijk meerderjarig zijn en zich vrijwillig lenen tot het nemen en laten nemen van pornografische foto's, buiten de feitelijke en mogelijke aanwezigheid van getuigen, de handeling, hoewel zedelijk laakbaar, niet strafbaar is wegens aanranding van de eerbaarheid (zie evenwel, wat het al dan niet tot

stand komen van de openbare zedenschennis in dit geval betreft, verder nrs 119 en 123). En toch is het naakte feit hier op het eerste gezicht niet verschillend van het fotograferen onder dwang of met list. De eerbaarheid wordt op dezelfde wijze aangetast: bij middel van de foto. Het enige maar essentiële verschil ligt hierin, dat bij dwang of misleiding de geldige toestemming ontbreekt, waardoor het misdrijf ontstaat (zie verder, nrs 75 en 194, 7°) dat een aantasting op de sexuele vrijheid uitmaakt. In het andere geval daarentegen wordt de handeling zonder dat onmisbaar bestanddeel gepleegd.

Wanneer nu het gefotografeerde subject, meerderjarig of niet, zijn verhulde eerbaarheid prijsgeeft, omdat het voor de bedreiging zwicht, bevindt men zich in het geval van de aanranding zonder fysisch contact, de aanranding door misdadige wil via het oog en de lens.

Op het eerste gezicht gaat ook hier de aanranding met openbare zedenschennis gepaard, wegens de aanwezigheid van ten minste één getuige: de fotograaf-aanrander. Nochtans is deze zienswijze aanvechtbaar. Zoals wordt betwist dat het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid geen getuige kan zijn van de aanranding die op zijn persoon wordt gepleegd (Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572 en noot R.H. en verder, nrs 107 en volg.), kan worden betwijfeld of de enkele aanwezigheid van de fotograaf-aanrander als toeschouwer, in de gestelde hypothese, als publiciteit volstaan kan.

De goede trouw van de fotograaf kan ook worden verschalkt, b.v. wanneer de gefotografeerde onverwacht een daad van exhibitionisme stelt welke, bij verrassing, op de gevoelige plaat wordt vastgelegd. In dit geval pleegt de gefotografeerde openbare zedenschennis t.o.v. de fotograaf, zelfs indien de handeling buiten de feitelijke en mogelijke aanwezigheid van derden wordt gesteld. De enkele aanwezigheid van de fotograaf brengt hier de vereiste publiciteit tot stand (zie verder, nrs 107 en volg. en meer bepaald nrs 110 tot 112).

55. — Men kan bijgevolg dader of mededader van een aanranding zijn zonder daarbij tot enige handtastelijkheid over te gaan. Zeker is dat, bij deelneming aan dergelijk misdrijf, de deelnemer niet *materialiter* aan alle bestanddelen van dat misdrijf hoeft mede te werken, om strafbaar te zijn. Hij dient slechts aan één der bestanddelen mede te werken door het verrichten van een positieve daad, op voorwaarde dat deze daad met het oog op de verwezenlijking van het misdrijf wordt gesteld (Tw. *Strafbare Deelneming*, nr 37).

Aldus is strafbaar wegens aanranding van de eerbaarheid hij die, ofschoon niet metterdaad bij de feiten betrokken, niettemin door het aanwenden van fysieke of zedelijke dwang, zoals bij artikel 483 S.W. bedoeld, rechtstreeks tot dat misdrijf heeft aangezet en bijgevolg rechtstreeks aan de uitvoering ervan heeft medegewerkt.

Bij toepassing van dat principe heeft het hof van cassatie beslist dat hij die op de bij art. 483 S.W. bepaalde wijze zowel het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid heeft bedreigd, om het te dwingen deze te ondergaan, als de aanrander zelf, om hem tot het plegen der aanranding te dwingen, rechtstreeks heeft medegewerkt aan de uitvoering van het misdrijf en tevens door bedreiging tot dat misdrijf heeft aangezet (Cass., 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 438; *Arr. Verbr.*, 1956, 347-348).

56. — In aansluiting hiermede kan worden beklemtoond dat verscheidene wetgevers als aanranding van de eerbaarheid beteugelen, niet alleen

de lichamelijke aantasting, maar ook het enkel dwingen tot het verrichten of ondergaan van oneerbare handelingen (Zwitserland, art. 188 en 1961; — Nederland, art. 246).

In dezelfde gedachtengang wordt aangenomen dat de eerbaarschennende daad welke onder dwang op het slachtoffer wordt gepleegd niet door de dader zelf moet worden gepleegd, maar dat deze de handeling ook door een derde kan laten verrichten (Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale*, I, blz. 301 en verwijzingen).

Sommige buitenlandse rechters gaan zover bepaalde handelingen, die geen enkel fysisch contact insluiten en zelfs niet eens als zodanig strafbaar zijn, toch onder de kwalificatie van aanranding van de eerbaarheid te straffen, indien zij wijzen op een oneerbare bedoeling bij de dader. Aldus werd aan dat misdrijf schuldig bevonden een man die een jongentje bij de arm had gevat ten einde met dit kind oneerbare handelingen te plegen, maar die de knaap had laten heengaan zonder zijn opzet ten uitvoer te brengen (zie Ancel, Marc en Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 149 met verwijzingen naar *Beal v. Kelly*, 1951-2, All. E.R., 763).

B. — *Indruisen tegen de eerbaarheid.*

57. — De daad moet van die aard zijn dat zij de eerbaarheid krenkt. Daarmede wordt niet bedoeld de individuele eerbaarheid van het slachtoffer, maar wel het algemeen begrip van de eerbaarheid zoals het door de gemeenschap in een concreet tijds- en plaatsverband wordt aangenomen en beleefd. Inderdaad, de wet gewaagt niet van de aantasting van het eerbaarheidsgevoel van een bepaald individu, zij spreekt van de aanranding van de eerbaarheid gepleegd op de persoon, of met behulp van de persoon van... (zie boven, nrs 37 en volg.).

58. — Niet eender welke vrijpostigheid is aanranding van de eerbaarheid. De met de eerbaarheid strijdige daad moet gewichtig zijn, d.w.z. werkelijk immoreel (zie boven, nrs 34 en volg., en verder, nrs 101 en volg.). Ofschoon het criterium van de onzedelijkheid op sexueel gebied een uitermate relatief begrip is, toch mag worden aangenomen dat, als de onzedelijkheid van een handeling eenmaal klaarblijkelijk tot uiting is gekomen, de ernst van deze handeling meteen zal gebleken zijn.

Een vrouw tegen haar wil in te omhelzen, haar bij de lendenen te vatten, boven op haar klederen, b.v. ter hoogte van armen en schouders tot lichte handtastelijkheden over te gaan (zie verder, nrs 60 en volg.), haar te omarmen of haar te bedreigen wanneer zij niet toelaat zich te laten zoenen, is geen aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreigingen, maar zal eerder, al naargelang van het geval, strafbaar zijn krachtens artikelen 398 en volgende, 448, 563, 3^o of 561, 7^o (Langbein, L., *Geweld en bedreigingen in art. 373 S.W., R.W.*, 1954-55, 1281 en volg.; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la pudeur et Viol*, nr 7; — Constant, *Manuel de Droit Pénal*, II, nr 856; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 63, 223 en 224, en art. 330, nr 14; — Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 149 en verwijzing naar *Beal v. Kelly*, 1951, 2 All. E.R. 763; — zie verder, nrs 101 tot 104).

59. — De ernst van de feiten die in elk afzonderlijk geval tot de qualificatie van aanranding van de eerbaarheid aanleiding kunnen geven staat ter beoordeling van de rechtbanken. Aldus heeft de Franse rechtspraak, steunend op bepaalde feiten die ten opzichte van het slachtoffer naar de heersende opvattingen een onmiddellijke met de zeden en de eerbaarheid strijdige handeling uitmaken, als aanranding van de eerbaarheid beschouwd :

1° Het feit dat iemand de hand slaat aan een vijftal kleine meisjes beneden de 13 jaar, door de klederen dezer kinderen tot aan de gordel op te lichten, derwijze een gedeelte van hun lichaam ontblotend en hen gedurende een zeker tijdsverloop in die toestand te laten, zulks onafhankelijk van de beweegreden die hem daartoe had aangezet (Cass. fr., 24 juli 1874, *B.*, 215 ; *S.*, 1874, 1, 408 ; *P.*, 1874, 985 ; *D.*, 1875, 5, 37).

2° Dat iemand een vierjarig meisje heeft aangelokt, het schrijlings boven hem heeft gezet en zijn geslachtsdelen met die van het kind in voeling gebracht (Cass. fr., 5 juli 1838, *B.*, 191 ; *S.*, 1839, 1, 59 ; *P.*, 1839, 1, 321 ; — Dalloz, *Attentat aux Mœurs*, nr 40).

3° Dat iemand in het stro is gaan neerliggen naast een negenjarig meisje, wier klederen hij had opgelicht, terwijl hij het door schaamteloze handtastelijkheden ont-eerde (Cass. fr., 27 febr. 1935, *B.*, 66).

4° Dat iemand het rokje van een tienjarig kind gaat oplichten, het verscheidene klappen op de dijen toebrengt, het ondertussen op de mond kust en omarmt dat het pijn heeft (Cass. fr., 5 nov. 1881, *B.*, 232).

5° Dat iemand de rokken van een meisje oplicht, haar dijen ontbloot, en met de hand herhaaldelijk de geslachtsdelen van het kind over tast terwijl hij het omhelst (Cass. fr., 30 nov. 1895, *B.*, 311 ; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 55 en volg.).

C. — Op een persoon of met behulp van een persoon.

1. Op een persoon :

60. — Hiermede worden bedoeld de handtastelijkheden die op het slachtoffer worden gepleegd (De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudour, Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 20-21 ; — zie boven, nrs 49 en volg.).

Bedoeld wordt niet alleen het lichaam van het slachtoffer, doch ook het geheel van de klederen en voorwerpen die zijn eerbaarheid beschermen en die zich, in zekere mate, met het lichaam vereenzelvigen. Aldus is niet vereist, opdat de aanranding voltrokken zij, dat de huid van het slachtoffer werd aangeraakt. Het onthullen van een lichaamsgedeelte, dat naar de vereisten van de eerbaarheid bedekt moet blijven, is voldoende (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 9 ; — De Busschere, *ibid.* ; — Goyet, *Droit Pénal Spécial*, 7me éd., par Rousselet et Patin, Paris, 1958, nr 563 ; — zie ook het eerste voorbeeld in voorgaand nr en boven, nr 50).

2. Met behulp van een persoon.

61. — De codex van 1810 handelde slechts over de aanranding van de eerbaarheid « op » of « tegen » enkelingen gepleegd. Dit deed de vraag rijzen of er aanranding van de eerbaarheid was ingeval de handeling door het slachtoffer werd bedreven op de aanrander. De kwestie werd door de Franse rechtsleer en rechtspraak eenparig in dezelfde zin opgelost : Ondanks de letterlijke betekenis van de wettekst werd aanvaard dat de aanranding van de eerbaarheid ook dan een voldongen feit is, wanneer een kind werd gebruikt om op de persoon van de beklaagde zelf schunnige handelingen te voltrekken. Het was dus niet nodig dat de zedeloze praktijken uitsluitend op het kind werden gepleegd. Het was voldoende dat het kind erbij betrokken werd, hetzij het gedwongen was geworden aanrakingen te plegen op de persoon van de dader zelf, hetzij het

deze aanrakingen had moeten plegen op de persoon van een derde (De Busschere, *ibid.*; — Biltris, *l'Attentat à la Pudeur et le Viol*, R.D.P., 1925, nr 9, blz. 1007; — Garçon, *o.c.*, II, art. 331-333, nr 64; — Nypels et Servais, II, art. 372, nr 6; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le code pénal*, V, nr 89; — Chauveau-Hélie, IV, 1562; — Garraud, V, 2088; — Cass. fr., 2 april 1835, S., 1, 936; — Cass. fr., 27 sept. 1860, S., 1861, 1, 201).

62. — In België werd de vraag formeel opgelost, wat de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld betreft, door de wet van 15 juni 1846, die uitdrukkelijk de woorden « met behulp van de persoon » invoegde (zie boven, nr 4).

Men kan dan ook de vraag stellen of hetzelfde principe wel geldt voor de aanranding van de eerbaarheid met geweld.

Inderdaad, de uitdrukking « met behulp van de persoon... » die voorkomt in het artikel 372, werd niet hernomen in het artikel 373. Nochtans is het best mogelijk dat iemand er gewelddadig toe gedwongen wordt op zijn aanrander immorele handelingen te stellen.

Er mag worden aangenomen dat de bedoeling van de wetgever kennelijk blijkt uit de tekst van artikel 372, en dat artikel 373 op dat gebied dezelfde draagwijdte heeft als het voorgaande. Het is derhalve niet verantwoord artikel 373 op meer restrictieve wijze te verklaren dan artikel 372. Zowel in het een als in het ander geval staat de aanranding van de eerbaarheid vast, wanneer de strafbare handeling met behulp van het slachtoffer werd gepleegd (Biltris, *l.c.*, nr 10; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 373, nr 7).

Voor deze stelling pleit zeker, dat het begrip « met behulp van de persoon van... » in de desbetreffende Franse wetsteksten (art. 331 en 332) niet voorkomt, terwijl toch de Franse rechtspraak en rechtsleer daaromtrent met de Belgische overeenstemt.

Het begrip van gewelddadige aanranding van de eerbaarheid (art. 332 Fr. S.W. dat in zijn derde en vierde lid beantwoordt aan ons art. 373), is best verenigbaar met de hypothese dat het slachtoffer zelf handelend is opgetreden, terwijl het door toedoen van de dader onder morele druk verkeerde (Garçon, *o.c.*, *ibid.*, nr 65).

63. — Het is zeer de vraag of ook strafbaar is wegens aanranding van de eerbaarheid hij die het slachtoffer onder zedelijke dwang of bedreiging verplicht tot het verrichten van een oneerbare handeling op zichzelf, derwijze dat dit slachtoffer tevens het werktuig van de aanranding is. Dat ware b.v. het geval wanneer een minderjarige ingevolge verleiding of bedreiging door een volwassene in dezes bijzijn aan zelfbevekkung zou gaan doen.

Het schijnt verkeerd in dergelijk feit een toepassing te zoeken van een in Nederland gehuldigde vorm van daderschap, en wel die van het doen plegen (art. 47 Ned. S.W.). Deze vorm van deelneming, die zowel in de Belgische als in de Franse strafwet onbekend is (zie o.m.: Bekaert, H., *Handboek voor Studie en praktijk van het Belgisch Strafrecht*, Antwerpen-Brussel, 1965, nr 89, blz. 59) verschilt van de aanzetting door de straffeloosheid van de materiële uitvoerder van het misdrijf en, daarmede samenhangend, de volledige en uitsluitende strafrechtelijke aansprakelijkheid van degene die doet plegen.

Nochtans bestaat tussen het dwingen of verleiden tot het plegen van onuchtige handelingen en het dwingen of verleiden tot het op zichzelf

plegen van zulke handelingen, een fundamenteel verschil. In deze laatste onderstelling immers wordt door de gedwongene of verleide geen aanranding gepleegd, noch op zichzelf — hoe immoreel het feit moge zijn, — noch op derden. Hij is niet enkel straffeloos uitvoerder *in concreto*, bij gemis aan toerekeningsvatbaarheid. Hij pleegt gewoon geen misdrijf, omdat het feit *in abstracto* niet strafbaar is. De aanhitser of verleider kan bijgevolg niet wegens aanranding der eerbaarheid worden vervolgd, vermits deze ondenkbaar en onbestaande is.

In strijd hiermede achten Noyon en Langemeijer dat het « dwingen » of « verleiden » tot het « plegen » in de bij art. 246 van de Nederlandse Strafwet bepaalde zin, ook het op zichzelf plegen van ontuchtige handelingen behelst (*Wetboek van Strafrecht*, 1949, II, art. 246, blz. 521 ; — zie verder, nr 65).

Wel valt dergelijke situatie onder de artikelen 379-380 van het strafwetboek op de aanhitsing tot ontucht. De in deze wetsbepalingen gebezigde uitdrukking « om een anders driftten te voldoen » heeft inderdaad betrekking zowel op de aangehitste minderjarige zelf, als op de personen met wie deze minderjarige ontucht bedrijft omdat hij daartoe werd aangezet (Cass., 28 febr. 1898, *Pas.*, 1898, I, 99-100 ; — Nypels, II, 1897, art. 379, nrs 4 en 5 ; — zie ook verder, nrs 132 en volg.).

64. — Aan de andere kant kunnen bepaalde gevallen van aanhitsing tot ontucht van minderjarigen beneden de zestien jaar, tevens vatbaar zijn voor strafvervolgning wegens aanranding der eerbaarheid zonder geweld of bedreiging.

Zo bijvoorbeeld, wanneer de ouders van een meisje boven de veertien en beneden de zestien jaar, hetzij door rechtstreekse aanzetting, hetzij door persoonlijk ingrijpen, dat meisje in verleiding brengen of ten minste in de gelegenheid stellen om met een man geslachtsbetrekkingen te hebben. De verleider zal strafbaar zijn wegens inbreuk op artikel 372, eerste lid. Maar de ouders van het meisje die onmiddellijk hebben medegewerkt om de bijslaap mogelijk te maken, zullen ongetwijfeld tegelijk wegens aanhitsing tot ontucht (art. 379) en, als mededaders, wegens aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging kunnen worden veroordeeld (art. 66 en 372, eerste lid ; — *Garçon, o.c.*, art. 331-333, nr 179 ; — zie ook verder, nrs 132 en volg.).

65. — In zekere landen werd de aanranding der eerbaarheid ook in die onrechtstreekse vorm in de betreffende wetsbepaling uitdrukkelijk opgenomen. Zo wordt krachtens art. 521, tweede lid, van de Italiaanse strafcodex al wie door geweld of bedreiging iemand dwingt of brengt tot het plegen van ontuchtige handelingen, hetzij op zichzelf, hetzij op de persoon van de dader, hetzij op derde personen, op dezelfde voet gestraft als hij die zelf persoonlijk zulke handelingen pleegt.

Practisch, hoewel juridisch niet onaanvechtbaar, is de formule door de Nederlandse wetgever aangewend, waar hij het « dwingen » (art. 246) tot het « plegen » of « dulden » van ontuchtige handelingen beteugelt. Het « dulden » wijst hier op het ondergaan van wat een ander verricht. Het « plegen » hoeft evenwel niet noodzakelijk op de persoon van een ander te geschieden. Het kan ook zijn een handeling aan of met eigen lijf, waartoe een ander door de dader gedwongen wordt ; dus zonder lichamelijke aanraking vanwege de dader zelf (Noyon, T.J. en Langemeijer, G.E., *Het Wetboek van Strafrecht*, II, blz. 521 onder art. 246, aantekening 2 ; — zie nochtans daarover boven, nr 63).

In Zwitserland wordt met aanranding van de eerbaarheid van een minderjarige beneden de zestien jaar gelijkgesteld, het verrichten van een oneerbare handeling

in aanwezigheid van een minderjarige beneden deze leeftijd (art. 191, 2°) of het feit deze minderjarige ertoe te brengen zulke handeling, hetzij met de dader, hetzij met een derde te plegen.

In dezelfde richting wijst de huidige tendens in het strafrecht van de Duitse Bondsrepubliek, waar art. 210 (2) van het ontwerp tot hervorming van 1962 de beteugeling voorstelt van het feit dat iemand, met wellustige bedoeling, een kind ertoe overhaalt op zichzelf of met een derde ontucht te bedrijven.

D. — *Geslacht, hoedanigheid en moraliteit van het slachtoffer zijn zonder belang.*

66. — Aanranding van de eerbaarheid onderstelt dus een slachtoffer. Een afzonderlijke zedeloze daad, die noch op, noch met behulp van iemand anders wordt gesteld, is niet strafbaar, tenzij deze daad in het bijzijn van getuigen geschiedt. In dit laatste geval zal er sprake zijn van openbare zedenschennis en niet van aanranding van de eerbaarheid (zie verder, nrs 96 en volg. ; — *Garçon, o.c.*, nrs 66 en volg.).

Aanranding van de eerbaarheid zonder slachtoffer is niet denkbaar, maar zij komt als zodanig tot stand, onafhankelijk van het geslacht, de hoedanigheid of de moraliteit van het slachtoffer.

1. Het geslacht is zonder belang.

67. — Aanranding van de eerbaarheid kan gepleegd worden op een meisje zowel als op een jongen, op een man zowel als op een vrouw. Ze kan zich voordoen onder personen van hetzelfde geslacht zoals ze kan plaats grijpen onder personen van onderscheiden kunne (*Biltris, l'Attentat à la Pudeur et le Viol, R.D.P.*, 1925, nr 12 ; — *R.P.D.B., Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 12 en *Compl.*, 1965 ; — *De Busschere, Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 21).

68. — Door het inlassen van een artikel 372 *bis*, waarbij de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging door personen van meer dan achttien jaar gepleegd op minderjarigen van hetzelfde geslacht beneden de achttien jaar wordt beteugeld, heeft de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming (art. 87) de homoseksuele gedragingen, die zich binnen deze leeftijdsgrens afspelen, bij afzonderlijke wetsbepaling strafbaar gesteld.

Blijkens de tekst van art. 372 *bis*, dat aanvangt met de woorden « Onverminderd de toepassing van art. 372... » ligt voor de hand dat dit nieuw artikel 372 *bis* geen afbreuk doet aan de beschikkingen van art. 372. Deze blijven van toepassing in alle gevallen waarin de aanranding zonder geweld niet als inbreuk op art. 372 *bis* kan worden gekwalificeerd of die door artikel 372 strenger worden beteugeld (zie verder, nr 166).

2. De hoedanigheid van het slachtoffer is eveneens zonder invloed op het bestaan van het misdrijf.

69. — De huwelijksband tussen dader en slachtoffer sluit het misdrijf niet uit. De man die op zijn echtgenote, zelfs met geweld en zonder haar toestemming, een met het natuurlijk doel van het huwelijk verenigbare daad stelt, randt weliswaar haar eerbaarheid niet aan. Hij zou zich in dat

geval ten hoogste aan vrijwillige slagen of verwondingen schuldig kunnen maken (art. 398 S.W. ; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 14 en *Compl.*, 1964 ; — Algiers, 28 april 1887, S., 1889, 2, 114 ; — Biltris, l.c., nr 14 ; — Constant, o.c., nr 864 en verwijzingen ; — Vouin, o.c., nr 296, 2^o, b ; — Noyon, T.J. en Langemeijer, G.E., *Het wetboek van strafrecht*, art. 246, nr 5, blz. 522 ; — Schönke, Adolf, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München und Berlin, 1949, § 176, II, 1).

Maar wanneer een gehuwd man met geweld, of althans zonder de geldige toestemming van zijn vrouw (zie verder, nr 192) haar een tegen-natuurlijke handeling doet ondergaan, bezondigt hij zich kennelijk aan aanranding van de eerbaarheid op haar persoon (Nypels et Servais, art. 373, nr 5 ; — Biltris, *ibid.* ; — R.P.D.B., *ibid.* ; — Constant, *ibid.* ; — Cass. fr., 21 nov. 1839, S., 1839, 1, 817 ; — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code Pénal*, Fr. uitg., nr 1576 ; Belg. uitg., nr 2819-2821 ; — Garçon, art. 331-333, nrs 23 en 119 ; — Garraud, V, 2100 ; — Dalloz, *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, 1953, Tw. *Attentat aux mœurs*, nr 1037 ; — Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 302 ; — vgl. De Buschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Annales de la Société de Médecine légale*, 1893, blz. 26-27 ; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code pénal*, V, Paris, 1888, nr 107 ; — Cass. fr., 21 nov. 1839, S., 1, 817 ; — Cass. fr., 19 maart 1910, Le Borgne, B., 153 ; — Cass. fr., 18 mei 1854, B., 161, S., 54, 1, 577 ; P., 56, 1, 101 ; D., 54, 1, 262).

Het huwelijk heeft de vereniging van man en vrouw tot doel. De plichten die daaruit voortvloeien roepen onder de echtelingen de zo noodzakelijke intimiteit in het leven. Dat wil echter niet beduiden dat de vrouw *ipso facto* ophoudt de wettelijke bescherming te genieten en evenmin dat zij kan gedwongen worden handelingen te dulden, welke tegen het wettige doel van het huwelijk kennelijk indruisen. Het staat buiten kijf dat de man die overgaat tot geweldpleging om tot dergelijke handelingen te komen, schuldig is aan het bij artikel 373 van het strafwetboek beteelde misdrijf (Cass. fr., 21 nov. 1839, S., 1, 817 ; — Nypels-Servais, art. 373, nr 5 ; — Chauveau-Hélie, Fr. uitg., nr 1576 ; Belg. uitg., nr 2819-21 ; — Biltris, nr 14 ; — vgl. Conclusies van Proc. Gen. Dupin onder Cass. fr., 18 mei 1854, S., 1854, 1, 577 ; D., 1854, 1, 262 ; — Constant, *Manuel du droit Pénal*, II, jongste uitg., nr 864 ; — Poupaert, J.M. et Volcher, R., *Les problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques*, R.D.P., mei 1965, blz. 8 ; — Garçon, o.c., nrs 23 en 119 ; — Vouin, *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 296).

70. — In Zwitserland doet de mening opgeld dat de man niet vatbaar is voor veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid met geweld (art. 188), wanneer hij zijn echtgenote tot het ondergaan van een oneerbare handeling dwingt, die niet bestaat in de geslachtsdaad, maar dat hij in zulk geval strafbaar kan zijn wegens het dwingen, onder geweld of bedreiging met ernstige schadetoebrenging, tot het doen, dulden of niet doen van een oneerbare handeling (art. 181 ; — Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale*, I, blz. 298).

71. — De hierboven gevolgde gedachtengang geldt ook wanneer de aanranding in huwelijksverband plaats grijpt zonder geweld of bedreiging, in de bij artikel 372 bepaalde omstandigheden. De beschikkingen op de aanranding van de eerbaarheid hebben inderdaad een volstreekte draagwijdte.

Derhalve zou een man die zonder geweld noch bedreiging dergelijke aanranding van de eerbaarheid pleegt, d.w.z. een met het natuurlijk huwelijksleven onverenigbare handeling op de persoon of met behulp van de persoon van zijn echtgenote van minder dan 16 jaar, strikt juridisch kunnen vervolgd worden op grond van artikel 372. Of dergelijke vervolgingen passend en gewenst zijn, is een andere zaak. Men zal zich hier echter de bezorgdheid nuttig voor ogen houden, die de opstellers van de wet van 15 juni 1846 heeft beziel.

Het zal er in onderhavige aangelegenheid inderdaad telkens op aankomen — aldus de heer de Haussey, toenmalig verslaggever voor de Senaatscommissie — de gestrengheid van de wet te temperen, de misdaad niet te verwarren met de immoraliteit en zich ervan te onthouden vervolgingen in te stellen die schandaal wekken en de rust der families verstoren (Biltris, *l'Attentat à la Pudeur et le Viol*, R.D.P., 1925, blz. 1011 en verwijzing; — Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, 1, III, blz. 21, nr 34; — Nypels-Servais, o.c., art. 372, nr 7).

72. — Begrijpelijkerwijze heeft de toepassing van art. 372 op immorele handelingen die zich in het raam van het huwelijksleven voltrekken, bij de rechtsleer menige sceptische bedenking uitgelokt. Inderdaad mag logischerwijze worden ondersteld dat een meisje op huwbare leeftijd, wanneer het bekwaam wordt geacht om geldig toe te stemmen in een zo gewichtige aangelegenheid als het huwelijk, ook in staat moet worden geacht om geldig in te stemmen met bepaalde handtastelijkheden op haar persoon, wanneer deze uitgaan van haar man. De wetgever van 1912 heeft er niettemin anders over beschikt, daarbij bedenkend dat toestemmen in het huwelijk en toestemmen in een immorele aanranding van zijn persoon twee wezenlijk onderscheiden zaken zijn. Zo wordt een meisje luidens art. 144 van het burgerlijk wetboek op vijftienjarige leeftijd bekwaam geacht tot geldige toestemming in het huwelijk, terwijl krachtens het art. 372 van het strafwetboek (w. 15 mei 1912, art. 48) een meisje beneden de volle leeftijd van 16 jaar *juris et de jure* onbekwaam moet worden geacht om geldig toe te stemmen in de immorele handelingen waaraan het, zo binnen als buiten het huwelijk, onderhevig kan zijn (Biltris, *l'Attentat à la Pudeur et le Viol*, R.D.P., 1925, blz. 1010; — Collard, Ch., *La Loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, R.D.P., 1913, blz. 199; — De Busschere, *Quelques mots à propos du Projet de Loi sur la Protection de l'Enfance*, *Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 128-29).

73. — In Engeland heeft de ongeldigheid van het huwelijk krachtens art. 2 van de huwelijkswet van 1949 of art. 1 van de wet op de huwbare leeftijd van 1929 (zestien jaar) niet tot gevolg dat de echtgenoot, m.a.w. de zich echtgenoot wanende man, schuldig wordt aan inbreuk op art. 14 van de Sexual Offences Act (Aanranding van de eerbaarheid), gelet op de onbekwaamheid van het meisje om (beneden de leeftijd van zestien jaar) in de oneerbare handelingen toe te stemmen, indien hij geloofde dat zij zijn wettige vrouw was en zulks redelijkerwijze geloven mocht (Pritchard, Fr. E., o.c., blz. 53-54).

3. De moraliteit van het slachtoffer is insgelijks onverschillig.

74. — De aanranding van de eerbaarheid wordt gestraft, welke ook de moraliteit van het slachtoffer moge zijn. Een ontuchtige vrouw kan dus evengoed als wie ook het voorwerp uitmaken van dergelijke aanranding, zohaast zij in de ondergane handelingen niet heeft toegestemd. De rechter zal desgevallend een mildere straf uitspreken (Biltris, *ibid.*, nr 16, blz. 1011; — Garçon, *Code Pénal annoté*, II, art. 331-333, nr 69; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 21).

§ 2. — Ontstentenis van geldige toestemming bij het slachtoffer.

75. — Aanranding van de eerbaarheid is slechts denkbaar als misdrijf bij ontstentenis van geldige toestemming vanwege het slachtoffer. Inderdaad, wat de strafbaarheid van de aanranding uitmaakt is niet de schennis van de eerbaarheid, maar wel de aantasting van de individuele vrijheid. Zodra het oneerbare feit gepleegd wordt op een persoon die met de handeling vrijwillig instemt en die de leeftijdsgrens heeft bereikt waarboven hij tot geldige toestemming in staat wordt geacht, is het feit niet vatbaar voor bestraffing (*Nov., Droit pénal*, nr 2739; — Tahon, *Le Consentement de la victime*, *R.D.P.*, 1951-52, blz. 326).

Aldus is de aanranding van de eerbaarheid in wezen een aanslag op de *sexuele vrijheid* (Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 294; — Tahon, *ibid.*).

De niet instemming van het slachtoffer blijkt uit verscheidene omstandigheden :

76. — a) In het geval van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, wordt de afwezigheid van toestemming logisch afgeleid uit de omstandigheid dat de aanrander zijn toevlucht heeft moeten nemen tot geweld of bedreiging om zijn doel te bereiken (zie verder, nr 194).

Verrassing wordt met geweldpleging gelijkgesteld (zie verder, nr 195).

77. — Het probleem der toestemming kan echter een vrij ingewikkelde feitenkwestie worden; in feite kunnen immers geweld en/of bedreigingen door het « slachtoffer » in mindere of meerdere mate, bewust of onbewust uitgelokt zijn.

« De opgelopen letselen, de objectieve ernst van de bedreiging, schijnen de meest betrouwbare uitgangspunten om na te gaan in hoever werkelijk bestaande weerstand diende te worden gebroken » (Langbeen, L., *Geweld en Bedreigingen in art. 373 S.W., R.W.*, 1954-55, 1283; — zie ook verder, nrs 196 en volg.).

78. — b) Ingeval van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op de persoon of met behulp van de persoon van een kind beneden de zestien jaar, vloeit de afwezigheid van toestemming voort uit het wettelijk vermoeden *juris et de jure* dat een minderjarige beneden de zestien jaar in de immorele handelingen waarvan hij het voorwerp is, niet geldig toestemmen kan (zie verder, nr 142).

Dat vermoeden van zedelijke dwang is onweerlegbaar en blijft bestaan ook al zou zijn uitgemaakt dat het slachtoffer niet alleen met de strafbare handeling heeft ingestemd, doch daarbij als verleider is opgetreden (zie boven, nrs 61-62 en volg., en verder, nrs 143 en volg.).

78 bis. — Een hoog percentage van de zedenmisdrijven wordt op — of ten opzichte van minderjarigen gepleegd. Het bewijs van het bestaan van deze misdrijven is dus veelal afhankelijk van het enkel getuigenis van de kinderen of jongelui die er het slachtoffer of de ooggetuige van waren. De ervaring leert hoe omzichtig moet worden gehandeld bij het verhoor van zulke jeugdige getuigen, zowel wegens het psychisch

trauma dat het vergrijp kan hebben veroorzaakt, als wegens de geringe betrouwbaarheid van het getuigenis zelf (Raadpleeg in verband hiermede: Frère, M., *Het verboor van minderjarigen, voornamelijk in zedenmisdriften*, R.W., 1958-1959, 1585 en volg.; — Schuetz, H., *Das Kind als klassischer Zeuge bei Sexualdelikten*, Darmstadt, Nurnberg, 1960; — Racine, A., *L'enfant victime d'actes contraires aux mœurs commis sur sa personne par un ascendant*, R.D.P., 1959, blz. 635 en volg.; — Dekeersmaeker, E., *Le témoignage des enfants en justice*, J.T., 1946, blz. 685; — Müller-Lukmann, El., *Ueber die Glaubwürdigkeit kindlicher und jugendlicher Zeuginnen bei Sexualdelikten*, Beiträge zur Sexualforschung, 14 Heft, 1959; — Paillard, R., *Le témoignage de l'enfant et de l'adolescent*, Rev. intern. de crim. et de pol. Techn., XII, nr 4, blz. 261).

79. — In Engeland heeft de rechtspraak bijzondere aandacht gewijd aan het feit dat de toestemming door bedrog kan worden ontkracht. Zelfs zijn er twee beslissingen bekend, beide gesteund op de overtuiging dat de dader, door het feit dat hij de persoon met wie hij tot de daad overgaat, nopens de gevolgen ervan bedriegt, d.w.z. niet inlicht, schuldig is aan aanranding van de eerbaarheid. In deze beide gevallen had de betichte, wetende dat hijzelf door een venerische ziekte was aangetast, een meisje besmet dat in het geslachtsverkeer met hem had toegestemd, terwijl ze niet wist dat hij door dergelijke kwaal was aangetast. Daarentegen kan de man die in dezelfde omstandigheden zijn echtgenote besmet, niet wegens aanranding der eerbaarheid worden vervolgd. Ingeval van echtscheiding zou hij evenwel van «wreedheid» kunnen worden beschuldigd.

De overheersende Engelse rechtspraak schijnt evenwel de mening te huldigen dat enkel het bedrog nopens de aard van de handeling — in tegenstelling tot het bedrog nopens de gevolgen ervan — de geldigheid van de toestemming aantast (Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 149-150).

§ 3. — Moreel bestanddeel.

80. — Naar de klassieke opvatting is de aanranding van de eerbaarheid een intentioneel misdrijf, d.w.z. dat de aanhangers van deze leer opzet als moreel bestanddeel voor dit misdrijf vereisen. Men voegt er gewoonlijk aan toe dat de beweegreden of drijfveer van de dader nochtans zonder belang is (wraak, haat, nieuwsgierigheid, geilheid, genotsdrang, enz.) en dat niet de individuele eerbaarheid van het slachtoffer beoogd wordt, doch wel het algemeen zedelijkheidspeil van de gemeenschap (J. Constant, *Manuel de Droit Pénal*, uitg. 1949, II, nr 745; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nrs 15-16 en *Compl.*, 1964, nrs 15-16; — Biltris, N., *L'attentat à la Pudeur et le Viol*, R.D.P., 1925, nrs 17-18, blz. 1011-1014; — Marchal et Jaspar, *Droit Criminel*, 1952, nr 879; — Garçon, *Code Pénal annoté*, uitg. 1956, art. 331-333, nr 72).

81. — Het hierbij bedoelde opzet zou bestaan in de wil de daad te stellen zoals die door de strafwet wordt gekenmerkt, d.w.z. als de eerbaarheid aanrandend.

Garçon is van oordeel dat dit onderwerp, dat door de rechtspraak gebrekkig wordt opgelost en door de auteurs weinig wordt uitgediept, een aandachtig onderzoek verdient. Hij zelf meent dat het opzet hier onafscheidelijk samen gaat met de materiële daad, en dat het niet denkbaar is dat hij, die de eerbaarheid van een kind aanrandt, of een aanranding der eerbaarheid met geweld pleegt, zich daarbij geen rekenschap zou geven van zijn misdadig opzet (Garçon, *Code Pénal annoté*, art. 331-333, nrs 70 en 78).

Bij aanwending van geweld zou het nochtans mogelijk zijn dat de dader zich vergist over de aard van de geboden weerstand, vooral wanneer het slachtoffer van kennelijk losse zeden is. De geweldpleging laat dus het opzet wel vermoeden, maar dat vermoeden kan door het tegenbewijs worden teniet gedaan.

Worden de feiten tegenover kinderen beneden de 16 jaar gepleegd, dan kan het niet anders dan dat een met het wezen der eerbaarheid strijdige daad noodzakelijkerwijs de eerbaarheid aanrandt (Nypels en Servais, art. 372, nr 2). Ten onrechte werd beweerd dat niet elke ontorende handeling op een kind beneden de zestien jaar gepleegd, onder artikel 372 valt, maar enkel die handelingen, welke tot do el en gevolg hebben de eerbaarheid van het kind te kwetsen en het kind te bederven (Chauveau et Hélie, *o.c.*, 2e Belg. uitg., nr 2805-2806; Franse uitg., nr 1562). Deze redenering is onverenigbaar met het algemeen gangbare beginsel dat de aanranding der eerbaarheid het objectieve begrip van de eerbaarheid tot voorwerp heeft en niet de subjectieve eerbaarheid van het slachtoffer (zie boven, nrs 37 tot 42).

Bij de wetgever heeft vooral het adagium *maxima debetur puero reverentia* voorgezeten. De misdaad gepleegd op een kind staat vast ook al is die misdaad op de geest of op de zinnen van het slachtoffer zonder uitwerking gebleven, ook al zou het kind er niet door geërgerd of verdorven zijn (Cass. fr., 5 nov. 1881, *Bull.*, 1881, nr 232, aangehaald door Biltris, *l.c.*, nr 17).

Twee oude arresten van het Franse hof van cassatie bevestigen dat de misdaad van aanranding van de eerbaarheid uit het feit zelf voortvloeit, welke overigens ook het opzet moge zijn van de dader (Cass. fr., 14 jan. 1826, *B.*, 7 en 6 febr. 1829, *B.*, 31; — zie hierover o.m. Vouin, *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 298, 1°, C; — Dalloz, *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nrs 60-61).

Het is helemaal niet zeker dat hier een woordenverwarring zou ontstaan zijn tussen opzet en drijfveer, zoals door een auteur als Garçon wordt vooropgesteld, die nochtans zelf schrijft, zoals hoger gezegd, dat ter zake materiële daad en opzet onafscheidbaar schijnen (zie Garçon, *o.c.*, nrs 73-76; — *vgl.* met zelfde auteur, *o.c.*, nr 70).

82. — In de rechtsliteratuur vindt men dan volgende voorbeelden, waarin opzet zou afwezig zijn:

a) Geile aanrakingen tijdens de slaap gepleegd.

Dergelijke handelingen kunnen onvrijwillig verricht zijn, indien de dader op het ogenblik zelf werkelijk in slapende toestand verkeerde. Het is echter al te gemakkelijk de slaap te veinzen om de straffeloosheid van de aanranding te verzekeren.

Het belang van deze aangelegenheid ligt in haar veelvuldige toepassing. De jammerlijke promiscuïteit die heden ten dage nog in vele volksbuurten heerst, brengt mede dat ouders en kinderen, broers en zusters voor de nachtrust vaak op hetzelfde bed zijn aangewezen.

Hierbij dient te worden in acht genomen dat naar deskundig oordeel — proefondervindelijk verantwoord — de mogelijkheid van onvrijwillige aanrakingen in slapende toestand gepleegd niet *a priori* is uit te sluiten (Garçon, *o.c.*, nr 71).

b) Aanrakingen tijdens vechtpartijen.

Men onderstelt personen die slechts willen vechten of kwetsen, zonder in enige mate de eerbaarheid te willen aanranden (Biltris, *l.c.*, nr 17). Het is duidelijk dat ook

hier de gepleegde daad een hoofdzakelijke rol speelt. Zo werd aanranding van de eerbaarheid toch aangenomen toen, in een vechtpartij tussen vrouwen, geweld werd gepleegd op de geslachtsorganen en namelijk *pilos evulserunt* (Garçon, *l.c.*, nr 73).

c) Aanrakingen gepleegd door geneesheren of verpleegsters bij het verstrekken van normale zorgen of het uitvoeren van een normaal onderzoek.

Garçon, die dit voorbeeld aanhaalt (*o.c.*, art. 331-333, nrs 78-79) stelt reeds onmiddellijk de vraag of men hier wel van afwezigheid van opzet dient te gewagen en of niet eerder mag gezegd worden dat zelfs het materieel bestanddeel ontbreekt, vermits een aldus verrichte handeling helemaal niet onzedelijk is.

Er zou wel aanranding van de eerbaarheid zijn wanneer de dokter of de verpleegster, misbruik makend van de gelegenheid waarin ze van beroepswege verkeren, zich uit geslachtsdrift laten verleiden tot ongeoorloofde handtastelijkheden op de niets vermoedende patiënt, of op het zwakke kind dat aan hun zorgen is toevertrouwd (zie o.m. in dit verband Studie van Raadsheer Ule von Kiel, die een bijzondere wetstekst voorstelt om de patiënten tegen dergelijke buitensporigheden van het medisch corps te beveiligen: *Deutsches Strafrecht*, jan.-febr. 1938).

83. — De vraag mag dan ook gesteld worden of het wel waar is dat aanranding van de eerbaarheid opzet vereist. Legros rangschikt dit misdrijf, evenals de verkrachting trouwens, resoluut bij de niet intentionele inbreuken (Legros, R., *L'élément moral dans les infractions*, blz. 141, noot 3). De wet immers stelt dit vereiste van opzet niet.

Men weet dat deze auteur heeft aangetoond dat de klassieke leer over het opzet niet alleen duister en ingewikkeld is, maar bovendien fictief, onpraktisch en zonder wettelijke grondslag, terwijl ze anderzijds in binnen- en buitenland aan strenge kritiek onderhevig is (Tw. *Opzet*, nrs 3-4 à 6, 7 tot 9, 84).

Het postulaat van het algemeen opzet als bestaansvereiste van misdaden en wanbedrijven acht hij onhoudbaar. Het is niet, zo redeneert hij, omdat de wet hier en daar een bijzonder opzet voor strafbaarheid van zekere misdrijven tot voorwaarde stelt, dat men voor alle misdrijven een algemeen opzet als wezensbestanddeel mag vereisen, bij ontstentenis van enige vermelding daaromtrent in de tekst, onder voorwendsel dat het opzet impliciet door de wetgever ondersteld zou zijn en slechts sporadisch in de wetstekst te voorschijn treden.

De rechtspraak heeft het algemeen of misdadig opzet feitelijk uit het ontbreken van een grond van rechtvaardiging afgeleid. Inderdaad, om zijn stelling van gebrek aan algemeen opzet te doen zegevieren, moest de verdachte telkens bewijzen dat hij onder invloed van een onoverwinbare dwaling of een andere grond van rechtvaardiging heeft gehandeld.

Het zedelijk bestanddeel ligt steeds voor alle misdrijven in het volbrengen van de materiële daad, in de schuldige gedraging zelf, kortom in de schuld door inbreuk, waarvoor de overtreder geen rechtvaardiging kan inroepen.

Wanneer de wet het vereiste stelt dat de dader moet hebben gehandeld met de wil toch te verwezenlijken wat verboden is, dan drukt ze dit uit in bevoordingen als « bedrieglijk », « wetende dat... », « wetens en willens », « opzettelijk ». (In de vroegere vertaling werd « vrijwillig » meestal verkeerd gebruikt voor « opzettelijk », zoals het in de huidige Nederlandse tekst van het strafwetboek luidt). Kortom daar drukt de wet het vereiste van een *b i j z o n d e r o p z e t* uit. Uitzonderlijk ligt dit vereiste impliciet in de wetstekst besloten, zoals b.v. in artikel 280 van het strafwetboek voor het toebrengen van slagen aan een drager van het openbaar gezag: « slaan » betekent hier kennelijk het opzettelijk toebrengen van slagen.

Het mag onderstreept worden dat de theorie van de schuld door inbreuk niet leidt tot die louter materiële opvatting van het strafrecht, dat het enige criterium van de misdadigheid bestaat in het enkel overtreden van de strafrechtsnorm. Zij aanvaardt immers voor alle misdrijven de gronden van rechtvaardiging, terwijl in de klassieke theorie integendeel voor deze laatste geen plaats was t.a.v. de overtredingen en de met overtreding gelijkgestelde wanbedrijven, die als materiële inbreuken werden aangezien.

84. — Men mag wel beweren dat de klassieke leer het voorgehouden vereiste van opzet inzake aanranding van de eerbaarheid niet op voldoende gronden heeft kunnen rechtvaardigen. De theorie van de schuld-door-inbreuk werd in de hand gewerkt door affirmaties, zoals deze van Garçon, dat daad en opzet onafscheidbaar zijn, en ze wordt bevestigd door uitspraken zoals deze van het Franse hof van cassatie, dat het opzet geen belang heeft (zie boven, nr 81). Ze blijkt dan ook een meer logisch geheel te vormen.

Bij aanranding van de eerbaarheid op een kind onder de 16 jaar b.v., vereist de wet geenszins dat de dader de bedoeling moet gehad hebben de eerbaarheid van een kind onder de 16 jaar aan te randen. Het kind had — of had niet — de leeftijd van 16 jaar bereikt en de daad was — of was niet — een aanranding van de eerbaarheid.

Kennis van de leeftijd van het slachtoffer is dus niet vereist in hoofde van de dader. Wel is rechtvaardiging mogelijk door onoverwinbare dwaling nopens die leeftijd (zie verder, nr 425) zoals bij aanranding van de eerbaarheid met geweld, ook is er theoretische mogelijkheid van onoverwinbare dwaling nopens de ernst van de door het slachtoffer geboden weerstand (zie en *vgl.* in dat verband: Biltris, *R.D.P.*, 1925, *l.c.*, nr 59; — Garçon, art. 331-333, nr 45).

De vraag of er al dan niet aanranding van de eerbaarheid is, behoort tot de beoordeling van het stoffelijk bestanddeel. Het woord « aanranden » wijst daarbij op een zekere agressiviteit, « eerbaarheid » vereist dat deze tot uiting komt op zedelijk gebied; zulke agressiviteit is stellig niet aanwezig bij de in nummer 82, sub b) en c) aangehaalde handelingen, waaraan de openbare opinie geen aanstoot zal vinden.

Bij onvrijwillige aanrakingen tijdens de slaap, wanneer de toevalligheid bewezen is, handelde de dader buiten zijn vrije wil en kan hij op deze grond van rechtvaardiging aanspraak maken.

Bij de behandelde voorbeelden was het dus geenszins nodig een beroep te doen op een beweerd gebrek aan vereist opzet.

85. — De door Legros gehuldigde thesis vindt, meer bepaald wat de aanranding van de eerbaarheid betreft, steun in een recentere uitspraak van het Franse hof van cassatie. Iemand, die wegens homosexualiteit werd veroordeeld, had tot staving van zijn voorziening in verbreking laten gelden, dat het bewuste wanbedrijf een intentioneel misdrijf is, dat het opzet de kennis van alle bestanddelen van het misdrijf onderstelt en dat het bewijs niet was geleverd dat hij de staat van minderjarigheid van zijn partner zou hebben gekend.

« La Cour Criminelle lui a justement répondu — noteert Huguency — qu'...en matière d'attentat aux mœurs et spécialement en cas d'actes impudiques commis avec des mineurs du même sexe, l'élément intentionnel, résultant implicitement de la nature du délit, n'a pas à être formellement affirmé par le

juge ; qu'il n'est donc pas indispensable d'énoncer expressément que le prévenu connaissait l'état de minorité de la personne avec qui il a eu des relations immorales ; que si dans certains cas il peut exciper de ce qu'il a été trompé sur son âge, cette défense ne saurait être admise qu'autant qu'il justifierait d'une erreur dont il ne serait pas responsable» (Cass. fr. crim., 7 febr. 1957, *Bull. crim.*, nr 126 aangehaald en besproken door Huguency in de *Rev. Sc. Cr. Dr. P. Comp.*, 1957, blz. 638, nr 2 ; — zie ook : Dalloz, *Rép. de Droit Crim. et de Procédure Pénale*, mise à jour 1958, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 96).

Dit arrest moet worden verklaard in verband met de analoge arresten door hetzelfde hof van cassatie gevelde ter zake van aanhitsing van minderjarigen tot ontucht.

In zulke gevallen werd de onschuld van de verdachte inderdaad afhankelijk gesteld van het bewijs van een onoverwinbare dwaling (Garçon, jongste uitg., art. 334-335, nrs 388-389 ; — zie ook en *vgl.* Nypels-Servais, art. 362, nr 2 ; art. 372, nr 10).

86. — In het buitenlandse strafrecht wordt van opzet in de wetstekst betreffende de aanranding van de eerbaarheid doorgaans evenmin uitdrukkelijk gesproken.

Maar zekere wetgevers betugelen in bepaalde gevallen het dwingen of verleiden tot het plegen van dergelijke handelingen (Nederland, art. 246, 247 ; — Duitse Bondsrepubliek, art. 176, I, derde lid ; — Griekenland, art. 337 ; — Brazilië, art. 214 en 216).

In het « dwingen of verleiden tot » schijnt eveneens impliciet een bijzonder opzet aanwezig dat het doelbewust plegen van de strafbare handeling onderstelt.

Het Engelse *indecent assault* (art. 14 en 15 van de *Sexual Offences Act* van 1936) heeft blijkbaar dezelfde draagwijdte als de term aanranding van de eerbaarheid.

In het Oostenrijkse strafwetboek werd het opzet bij aanranding van de eerbaarheid in de tekst van artikel 128 bij uitzondering uitdrukkelijk vermeld. Krachtens deze beschikking is strafbaar al wie, ten einde zijn driften te voldoen, zich geslachtelijk te buiten gaat met — of op — hetzij een kind van eender welk geslacht, hetzij een weerloze of bewusteloze persoon. Blijkens de tekst van de artikelen 125 en 127 van hetzelfde wetboek wordt zulk opzet evenwel niet vereist bij verkrachting.

Ook de Russische wetgever vereist een duidelijk opzet bij de krachtens art. 154 S.W. betugelde aanranding van de eerbaarheid. Deze beschikking bestraft namelijk de dwang op een vrouw met het oog op bevrediging van de geslachtsdrift, gepleegd door iemand ten opzichte van wie deze vrouw stoffelijk afhankelijk is of in de dienst ondergeschikt.

Bij de wetgever van de Duitse Bondsrepubliek bestaat een neiging om genotzucht als bijzonder opzet in de wetstekst te vermelden. Inderdaad, het ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek vermeldt het opzettelijk of met wellustige bedoeling plegen van ontucht met - of in tegenwoordigheid van kinderen (art. 210 [2] en 212) en onder toezicht gestelde of ter bewaking toevertrouwde minderjarigen (art. 212).

§ 4. — Begin van uitvoering.

87. — Luidens artikel 374 van het strafwetboek bestaat er aanranding zodra er begin van uitvoering is, d.w.z. dat het misdrijf voltooid is door de handeling zelf, die er de uitvoering van inzet. Daaruit volgt onmiddellijk dat er geen spraak kan zijn van poging tot aanranding van de eerbaarheid (Cass., 11 febr. 1942, *Pas.*, 1942, I, 40-41).

De eerbaarheid in de persoon van het slachtoffer is immers aangetast van

bij de aanvang, van de eerste ontorende handeling af, zelfs indien de dader er naderhand vrijwillig mocht van af zien de aanranding verder door te drijven (Nypels-Servais, II, art. 374, nr 1; — zie ook Luik, 22 okt. 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, blz. 85).

88. — Het principe van artikel 374 is toepasselijk zowel op de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging, als op die welke met geweld of bedreiging werd bedreven (Nypels-Servais, art. 374, nr 2; — Nypels, *Législ. Criminelle*, III, blz. 23, nr 36).

89. — De rechtsleer verwijst in dat verband naar het essentieel onderscheid dat bestaat tussen de artikelen 374 en 105 van het strafwetboek.

Art. 105 S.W. betreft de aanslagen tegen de koning, de koninklijke familie en de regeringsvorm en bepaalt dat «de aanslag bestaat zodra er strafbare poging is». Het is duidelijk dat deze laatste wetstekst teruggaat op de beschikking van het artikel 51 van het strafwetboek, want er bestaat geen andere strafbare poging dan die welke door dit laatste artikel omschreven is. Welnu krachtens art. 51 is alleen die poging strafbaar, welke slechts gestaakt is of haar uitwerking heeft gemist, ingevolge omstandigheden die van de wil van de dader onafhankelijk zijn. Indien derhalve de dader na de eerste handelingen (d.w.z. die welke een begin van uitvoering van een misdaad of wanbedrijf uitmaken) heeft opgehouden en vrijwillig verzaakt, is er geen misdrijf geweest, en is er in het geval voorzien bij art. 105, geen aanslag geweest (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 374, nr 1; — Biltris, *l.c.*, nr 20; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 17 en *Compl.*, 1964, *ibid.*).

De bepaling van artikel 105 komt er op neer de daden die op zichzelf slechts een poging uitmaken, even streng te beteugelen als het voltooide misdrijf.

Helemaal verschillend is de draagwijdte van art. 374, dat van art. 51 kennelijk afwijkt. Door te verklaren dat «de aanranding bestaat zodra er begin van uitvoering is», heeft de wetgever beslist dat de aanranding voltrokken is met - en door de eerste daad die de uitvoering inzet.

Het zal dus volstaan dat het misdadig voornemen veruitwendigd zij geweest door handelingen die een begin van uitvoering ervan uitmaken, opdat de aanranding als zodanig zou vaststaan. Het vrijwillig afzien naderhand, maakt het misdrijf niet ongedaan (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 374, nr 1; — Nypels, *Législation Crim.*, III, blz. 22, nr 36, blz. 39, nr 28 en blz. 130, nr 31; — Biltris, *l.c.*, nr 21; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 17; — Haus, *Principes généraux du Droit Pénal Belge*, 1874, I, nr 397).

90. — De beschikking van art. 374 werd zoals gezegd eerst met het wetboek van 1867 ingevoerd (zie boven, nr 10). Zelfs de tegenwoordige Franse strafcodex kent geen beschikking die beantwoordt aan ons art. 374. Dat wil niet beduiden dat een andere strekking dan die van art. 374 ooit ingang zou gevonden hebben. Te allen tijde heeft de rechtspraak het standpunt verdedigd, dat door gemeld artikel alleen is bevestigd (zie boven, nr 10).

Dat hoorde ook zo, omdat inzake aanranding van de eerbaarheid, waar de wet eerst en vooral het zedelijke kwaad heeft willen treffen, er geen zedelijk onderscheid bestaat tussen de eerste uitvoeringsdaad en die welke crop volgen. Van de eerste aanraking af is het slachtoffer gekrenkt en heeft dus recht op wettelijke bescherming (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 374, nr 1).

91. — In Frankrijk bereikte men langs een andere weg hetzelfde resultaat. De Franse herzieningswet van 28 april 1832 heeft de tekst betreffende de strafbare poging in de tegenwoordige vorm van art. 2 (ons art. 51) aangepast.

Indien de Franse wetgever geen afzonderlijke beschikking heeft ingevoegd waardoor aanranding van de eerbaarheid als dusdanig vaststaat zodra er begin van uitvoering is (ons art. 374), en waardoor de toepassing van art. 2 bij de betugeling van dit misdrijf *a priori* was uitgesloten, dan is zulks voorzeker door de tekst zelf der artikelen 331 en 332 verklaarbaar.

Inderaad, zoals het oorspronkelijk art. 331 luidde: «Quiconque aura commis

le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence...», zo ziet men dat in de verdere ontwikkeling van de wetgeving de formule « consommé ou tenté » voor de aanranding van de eerbaarheid in de artikelen 331-332 tot op de huidige dag behouden is gebleven, terwijl deze woorden sinds de wet van 1832 aan het begrip van verkrachting vreemd zijn gebleven (zie boven, nr 10; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 80 en volg.; — Faustin-Hélie, *o.c.*, II, nr 475 en 479; — Vouin, R., *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 298, 1° b), blz. 310 en verwijzingen; — Carnot, M., *Commentaire sur le Code Pénal*, Brussel, 1835, II, art. CCCXXXI, III, blz. 63).

Ook in het Franse strafrecht is het begin van uitvoering dus onmiddellijk strafbaar, zoals het voltooid misdrijf zelf, om de goede reden dat bij een aanranding van de eerbaarheid vrijwillige verzaking na de aanvankelijke uitvoering niet denkbaar is (Faustin-Hélie, *o.c.*, II, nr 483; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, Paris, 1888, V, nr 88).

Steuend op de tekst der artikelen 331-332 had het Franse hof van cassatie reeds bij arrest van 20 september 1822 (*Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, 40, Dalloz, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 92) de poging tot aanranding van de eerbaarheid gelijkgeschakeld met het misdrijf zelf, en meteen aan de gebruikelijke regelen van de strafbare poging onttrokken.

Deze stellingname, door ettelijke arresten zo vóór als na de hervorming van 1832 bekrachtigd, heeft de Franse rechtspraak definitief gevestigd, in weerwil van de afwijzende kritiek van Emile Garçon (Garçon, *o.c.*, *ibid.*, nrs 80 tot 87 en 269; — zie ook: Dalloz, *Rép. de Droit Crim. et de Procéd. Pénale*, Paris, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nrs 62-63).

92. — De uitdrukking « begin van uitvoering » levert geen principiële moeilijkheden op. Het onderscheid tussen voorbereidende en uitvoeringsdaden, dat op het stuk van de poging gebruikelijk gemaakt wordt, geldt ook voor de toepassing van artikel 374, met dien verstande nochtans dat hier de daad, die de uitvoering van het misdrijf inzet, reeds een integrerend deel uitmaakt van het misdrijf zelf, reeds het misdrijf zelf is. Een voorbereidende daad integendeel, die in het stelsel van ons wetboek nooit een poging kan uitmaken, zal ook nooit als aanranding van de eerbaarheid kunnen gekwalificeerd worden. Het concrete onderscheid tussen die twee soorten van daden is een feitenkwestie, waarvan de beoordeling aan de rechter is overgelaten (Biltris, *l.c.*, nr 23; — zie boven, nrs 51 en 55).

93. — Zo werd namelijk beslist dat er begin van uitvoering is, en dat de aanranding als zodanig onder de strafwet valt, wanneer iemand een kind naar een afgelegen plaats meelokt, nadat hij aan dat kind schaamteloze voorstellen heeft gedaan en het op zijn minst op de mond heeft gekust (Corr. Nijvel, 26 okt. 1906, *R.D.P.*, 1907, blz. 394, en *vgl.* ook boven, nrs 51, 55 en 64).

94. — Daar het begin van uitvoering *in casu* met de uitvoering van het misdrijf gelijkstaat, kan de uitvoeringsdaad qua aanranding strafbaar zijn, hoewel geen handtastelijkheid noch aanraking werd gepleegd. Als criterium kan gelden dat het begin van uitvoering een daad onderstelt, waarvan de volvoering de immorele handeling zelf verwezenlijken zou.

De kamer van inbeschuldigingstelling te Luik was van oordeel dat het enkele feit van languit boven op het slachtoffer van de geweldpleging te gaan liggen, zonder daarbij één enkel kledingstuk werkelijk aan te raken, niet kan volstaan om het bij artikel 374 S.W. bepaalde misdrijf uit te maken (Luik, K.I., 22 okt. 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 85; *R.D.P.*, 1963-64, blz. 1013 en 1043). In bedoeld arrest wordt vastgesteld dat

dit gebaar met geen enkele bijkomende omstandigheid gepaard ging, waarin de sexuele neiging van de delinkwent tot uiting kwam, terwijl het slachtoffer de handeling evenmin als aantasting van de eerbaarheid had aangevoeld. Daarentegen scheen de handeling wel verklaarbaar door de medisch vastgestelde drang tot moorddadigheid of moordlust in hoofde van de dader, des te meer daar deze de hals van het meisje met de handen omkneld had.

Anders ware de toestand indien uit de begeleidende omstandigheden blijken mocht, dat de aanrander met een oneerbaar voornemen bezielde was, toen hij op het slachtoffer ging liggen en dat de uitvoering van dat voornemen werd verijdeld door een omstandigheid die onafhankelijk was van zijn wil (zie in dat verband boven, nrs 51 en 55). Want in die onderstelling zou hij een daad hebben verricht die de verwezenlijking van de aanranding inzet.

95. — De aanranding van de eerbaarheid kan een poging zijn tot verkrachting, indien de dader de bedoeling had met zijn slachtoffer geslachtelijke omgang te hebben. Heeft hij daarvan evenwel vrijwillig afgezien, dan blijft het misdrijf als aanranding van de eerbaarheid gekwalificeerd (Schuind, *Traité pratique de Droit Criminel*, 1944, blz. 259; — zie ook verder, nrs 231, 261 en 262).

AFDELING III

Aanranding van de eerbaarheid en openbare zedenschennis.

§ 1. — Onderscheid tussen beide misdrijven.

96. — Aanranding van de eerbaarheid onderstelt steeds een aantasting van de eerbaarheid gepleegd op — of ten opzichte van — iemand die tegen zijn wil of zonder zijn geldige toestemming, meestal door fysisch contact, bij de handeling betrokken is (zie boven, nrs 49 tot 59). Maar de aanranding blijft strafbaar, ook wanneer ze *privatim*, buiten de feitelijke of mogelijke aanwezigheid van derden, tot stand komt.

Gaat de aanranding evenwel met de vereiste publiciteit gepaard, dan is ze bovendien als openbare zedenschennis strafbaar.

De openbare zedenschennis brengt, net als de aanranding van de eerbaarheid, het openbaar zedelijkheidsbesef in het gedrang. Het essentieel verschil tussen beide misdrijven ligt hierin, dat de aanranding van de eerbaarheid uitsluitend wordt beteugeld in functie van de aanranding zelf, d.i. van het lichamenlijk onteren van een persoon — met of zonder fysisch contact — naar de geldende normen van de eerbaarheid, terwijl bij openbare zedenschennis de maatstaf van de strafbaarheid schuilt in de openbaarheid van de handeling, ongeacht of deze, al dan niet, een aanranding van de eerbaarheid uitmaakt.

Openbare zedenschennis is dus een schaamteloze handeling, die de eerbaarheid krenkt, maar die als zodanig slechts strafbaar is omdat ze door haar openbaarheid schandaal verwekt (zie o.m. Chauveau et Hélie, *Théorie*

du Code Pénal, 2de Belg. uitg. door Nypels, II, nr 2763; 6de Fr. uitg. door Viley et Mesnard, IV, nr 1513).

97. — Evenals de aanranding van de eerbaarheid heeft de openbare zedenschennis niet tot maatstaf de individuele eerbaarheid van de gekrenkte persoon, maar wel de graad van ontvankelijkheid op sexueel gebied van de gemeenschap (zie boven, nrs 37 en volg.; — en ook: Orianne, *l.c.*, blz. 653 en volg.; — Marchal, A. et Jaspar, J.P., *Droit Criminel, Traité Théorique et pratique*, Brussel, 1952, I, nr 953; — Corr. Brussel, 5 juli 1933, *R.D.P.*, 1933, 882; — *vgl.* Dalloz, *Code Pénal*, 1881, art. 331, nr 4).

98. — Het onderscheid tussen de feiten die een aanranding van de eerbaarheid kenschetsen en die welke het wanbedrijf van openbare zedenschennis uitmaken, is niet steeds even duidelijk gebleken. Zelfs was het Franse hof van cassatie ertoe genoopt in deze aangelegenheid uitspraak te doen bij regeling van rechtsgebied, doordat de raadkamer en de correctionele rechtbank het niet eens waren over de kwalificatie van het misdrijf dat aan hun oordeel was voorgelegd (Cass. fr., 5 juli 1838, Dalloz, *Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence*, 1847, Tw. *Attentat aux mœurs*, nr 40 en noot 1, blz. 409; — Cass. fr., 27 febr. 1835, *B.*, nr 66; — Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, V, nrs 87 en 88; — Nypels-Servais, art. 372, nr 3; — Biltris, *o.c.*, nr 3, blz. 1003).

99. — Het vereiste van openbaarheid werd jurisprudentieel vastgelegd door het arrest van het hof van beroep te Luik, 15 november 1894, gevolgd door het arrest van cassatie van 11 februari 1895 (*Pas.*, I, 101), waarbij werd uitgemaakt dat de wettelijk vereiste publiciteit aanwezig was, wanneer de oneerbare handelingen door derden, buitenstaanders, werden waargenomen of konden waargenomen worden.

100. — De strafbaarheid van zedenschennis is dus rechtstreeks afhankelijk van haar publiciteit. Aanranding van de eerbaarheid, die doorgaans niet in het openbaar wordt bedreven, zal dan ook niet noodzakelijk een openbare zedenschennis uitmaken (noot R.H. in Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572; — Cass., 2 sept. 1952, *Pas.*, 1952, I, 768; — nopens de openbaarheid als bestanddeel van openbare zedenschennis, zie ook nog verder, nrs 105 en volg., alsook Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; — Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572 en noot; — Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641; — Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, II, 7; — Corr. Nijvel, 16 dec. 1955, *Pas.*, 1957, III, 3; — Corr. Luik, 27 mei 1964, *Pas.*, III, 66; *Jur. Liège*, 1964-65, 59; — *R.P.D.B.*, Tw. *Outrages aux mœurs*, nrs 49 tot 73; — noten door Huguency, L. in *Revue Sc. Crim. et Dr. pén. comp.*, 1949, blz. 345 en 1955, blz. 81; — Faustin-Hélie, *Pratique Criminelle des Cours et Tribunaux*, vijfde herziene uitg. door Brouchet, J., *Droit Pénal*, 1948, nrs 469-470; — Garçon, *o.c.*, art. 330, nrs 31 tot 145; — Constant, *Manuel de Droit Pénal*, II, nr 945).

101. — In artikel 385 straft de wet de zedenschennende handelingen welke door hun openbaarheid de eerbaarheid kwetsen van degenen die er getuige van zijn of kunnen zijn :

- a) hetzij bij ontstentenis van eender welke handtastelijkheid op personen ;
- b) hetzij wanneer de persoon op wie de immorele handeling gepleegd werd, daarin heeft toegestemd en de leeftijd had bereikt om daarin geldig toe te stemmen ;
- c) hetzij deze handeling, om reden van haar onbeduidendheid niet kan worden beschouwd als aanranding van de eerbaarheid, maar niettemin aanstotelijk genoeg is om als openbare zedenschennis te worden aangezien (Daloz, *Les Codes Annotés, Code Pénal*, Paris, 1881, art. 331, nrs 1-3 ; — Cass. fr., 1 dec. 1848, *Rec. Dall.*, 1848, 5, 17).

102. — Zo kan het voorkomen dat het feit wordt gepleegd in omstandigheden waarin de aanranding, zonder of met geweld, wettelijk wordt betuigd, terwijl de handtastelijkheid niet van die aard is dat ze als aanranding van de eerbaarheid moet worden gekwalificeerd. In dat geval kan het feit niettemin een voldoende graad van oneerbaarheid vertonen om feitelijk of gebeurlijk de openbare zedelijkheid te schenden.

In een arrest van het hof van beroep te Elisabethstad komt zulks duidelijk tot uiting. Het gold hier een jonge inlandse vrouw die in gezelschap van derden bij een open vuur gezeten was. Plots werd zij verrast door een man die haar bij de borsten greep en achterover gooide. Het hof was van oordeel dat dit misplaatste gebaar, gelet op de begeleidende omstandigheden, als een materieel te onbeduidend feit moest worden beschouwd om de misdaad van aanranding van de eerbaarheid uit te maken. Het hof was anderzijds de mening toegedaan dat dit gebaar, wegens de openbaarheid, als openbare zedenschennis moest worden verklaard (Elisabethstad, 13 april 1943, *Rev. Jur. C.B.*, 1943, blz. 132 ; — zie en *vgl.* boven, nrs 49 en volg.).

103. — Aan de andere kant zullen sommige aanrakingen, die op zichzelf niet als aanranding van de eerbaarheid kunnen gelden, wellicht zekere uiterst schroomvallige naturen kunnen ergeren, hetzij deze personen er het voorwerp van zijn, hetzij ze er de onvrijwillige getuigen van zijn, zonder dat de bewuste handelingen op de omgeving (algemeen zedelijkheidsbesef) van die personen dezelfde indruk maken. Er zal in die gevallen evenmin sprake zijn van aanranding van de eerbaarheid als van openbare zedenschennis (Daloz, *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, 1963, Tw. *Attentat aux mœurs*, nr 39 ; — De Busschere, *ibid.* ; — zie ook boven, nr 58).

104. — De Busschere, die — ten onrechte — nochtans van mening was dat aanranding van de eerbaarheid in de beperkte betekenis van « action contraire à la pudeur d'une personne déterminée » moest worden opgevat, heeft toegegeven dat, zelfs in die restrictieve zin genomen, niet elke zedenschennende handeling ten opzichte van een bepaalde persoon gepleegd, een aanranding van de eerbaarheid uitmaakt.

De voorbeelden waarmede de auteur zijn opvatting verduidelijkt, wekken echter de indruk dat hij het vooral heeft op oneerbare handelingen die niet met fysieke aanraking gepaard gaan : « Il faut une action contre la pudeur. Mais toute action contraire à la pudeur d'une personne déterminée, n'est pas un attentat à la pudeur. Ainsi représenter à une personne ou faire représenter par elle, sans son consentement, malgré elle, par contrainte, des images obscènes, lui montrer des actes ou des faits impudiques, lui tenir ou faire répéter par elle des propos obscènes, etc., constituent sans doute des faits contraires à la pudeur de cette personne, des actes blessants pour cette pudeur, mais ne sont pas des attentats à la pudeur. Pareils agissements peuvent, suivant les cas et les circonstances, constituer des injures par faits envers cette personne ou des outrages publics à la pudeur, ou bien même, n'être que des actes qui, quelque regrettables qu'ils soient, échappent à toute répression pénale » (De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Annales de la société de Médecine Légale*, 1893, blz. 20-21).

§ 2. — Samenloop van aanranding van de eerbaarheid en openbare zedenschennis.

105. — Er bestaat geen probleem wanneer de aanranding van de eerbaarheid in het openbaar geschiedt. Dan is er steeds openbare zedenschennis en dus ook ideële of eendaadse samenloop in hoofde van de aanrander (Rubbrecht, J., *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, 1958, blz. 219-220; — Garçon, *Code Pénal Annoté*, nrs 209-210).

De moeilijkheid rijst wanneer de aanranding wordt bedreven in een plaats waar het publiek geen toegang heeft. Hier is de vraag of de feiten, al dan niet, op het slachtoffer alleen, in afwezigheid van derden gepleegd werden. Geschiedde de aanranding in het bijzijn van getuigen, dan valt te bezien in hoever het vrijwillig of onvrijwillig bijwonen van de handeling met de vereiste openbaarheid gepaard ging. Ten aanzien van de vrijwillige getuigen moet bovendien worden nagegaan of het gebeurlijk deelnemen aan de zedenschennende handeling de openbaarheid ervan niet ongedaan maakt.

Deze onderscheiden aspecten van het probleem worden hieronder onderzocht.

106. — Op te merken valt dat al wat in deze paragraaf met betrekking tot de samenloop van aanranding der eerbaarheid en openbare zedenschennis zal worden gezegd, tevens toepasselijk is op de samenloop van verkrachting en openbare zedenschennis die in gelijkaardige omstandigheden tot stand komt.

A. — De aanranding wordt binnenskamers gepleegd op het slachtoffer, in afwezigheid van derden.

107. — Het hof van cassatie vestigde de aandacht op dit probleem toen het bij arrest van 23 april 1951 (*Pas.*, 1951, I, 572; *Arr. Cass.*, 1951, 483) besliste dat de in een private plaats door iemand op een ander gepleegde zedenschennis slechts het karakter van openbare zedenschennis aanneemt, indien een derde persoon de bewuste handeling heeft waargenomen of heeft kunnen waarnemen, zonder dat de schikking der plaatsen te dien einde moest worden gewijzigd. Het hof oordeelde terecht dat de tegenwoordigheid van het slachtoffer alleen bij de handelingen geen openbaarheid uitmaakt.

108. — Dat probleem is nieuw in het Belgische strafrecht. De rechtsliteratuur maakt er slechts bondige toespelingen op (zie Haesaert, J.P., *Evolution de la Jurisprudence belge en matière d'outrage public aux mœurs*, R.D.P., 1927, blz. 1155 en volg. en nl., blz. 1168; — zelfde auteur, *Etiologie de la répression des outrages aux mœurs*, Brussel, 1931, blz. 105; — R.P.D.B., Tw. *Outrages aux Mœurs*, nr 71).

De talrijke beslissingen welke daaromtrent in de Franse rechtspraak voorkomen, vinden hun verklaring in de bijzondere techniek van het « correctionaliseren », zoals die in het Franse recht druk wordt toegepast (Garraud, *Instruction Crim.*, II, nr 528, blz. 321 en volg.; — Garçon, *o.c.*, art. 330, nr 144; — Bouzat, *Traité de Droit Pénal*, nr 117, blz. 107).

Inderdaad, de beschuldigingen wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting, waarvan de bewijsoverlevering soms moeilijk uitvalt, worden in Frankrijk aan de kennisneming van het hof van assisen vaak onttrokken, dank zij de aldaar gangbare

strafprocedure die erin bestaat enkel het wanbedrijf van openbare zedenschennis te weerhouden, ingeval van samenloop van dit wanbedrijf met een der voormelde misdaden.

Het is dus de vrees voor de onberekenbare uitspraken van het hof van assisen, die bij de Franse rechtspraak, door middel van de speciale correctionalisatietechniek, de kwalificatie als openbare zedenschennis van talrijke gevallen van aanranding der eerbaarheid, in een besloten plaats gepleegd, ingang heeft doen vinden (Garçon, *Code Pénal Annoté*, S., 1956, art. 331-333, nrs 212-213).

Aan dat stelsel is nochtans een ernstig bezwaar verbonden. De correctionele rechtbank zal zich inderdaad onbevoegd dienen te verklaren, indien de exceptie van onbevoegdheid door het openbaar ministerie of door de verdediging wordt ingeroepen, zulks om reden van de ondeelbaarheid van de misdaad en het wanbedrijf. We bevinden ons hier inderdaad in een geval van ééndaadse samenloop (Garçon, *ibid.*).

Deze oplossing, met al de moeilijkheden van dien, is de Belgische rechtspraak dank zij het stelsel van het correctionaliseren door het aannemen van verzachtende omstandigheden, gespaard gebleven.

109. — Naar de leer van het Franse hof van cassatie is openbare zedenschennis niet denkbaar wanneer, buiten het slachtoffer zelf van de aanranding, geen enkele getuige de feiten heeft bijgewoond. Als motivering geldt dat de wetsbepaling op de openbare zedenschennis niet tot doel heeft oneerbare handelingen te beteugelen als zijnde op of ten opzichte van iemand gepleegd (*en tant que commis à l'égard d'une personne déterminée*), maar dat deze wetsbepaling wel de verijdeling beoogt van het schandaal dat door zulke handelingen wordt verwekt, alsmede de bescherming van alle derden die er getuigen van kunnen zijn. In het publiek schandaal en niet in de individuele eerbaarheid van het slachtoffer schuilt de strafbaarheid (Cass. fr., 16 jan. 1862, S., 1862, I, 762; P., 62.841; *Rec. Dall.*, 1862, I, 197; — Cass. fr., 1 mei 1863, S., 1863, I, 555; P., 1864, 188; *Rec. Dall.*, 1864, I, 147; — 23 april 1869, *Rec. Dall.*, 1869, I, 305; — 19 aug. 1869, S., 1870, I, 182; P., 1870, 416; — 4 aug. 1877, S., 1878, I, 134; P., 1878, 304; — 4 maart 1880, S., 1881, I, 71; — 28 april 1881, S., 1882, I, 404; — 7 mei 1897, S. en P., 1897, I, 256; — 16 juni 1906, S., 1909, I, 419-420 en noot; *J.T.*, 1906, blz. 1102 en noot; — 27 okt. 1932, *Rec. Dall.*, 1933, I, 33 en noot Van Damme, J.; — 13 juli 1954, *Bull. Crim.*, nr 259; *Recueil de dr. pén.*, 1954, blz. 347 en andere arresten, aangehaald door Huguency, L., *Revue Sc. Crim. et de Dr. Pén. Comp.*, 1955, blz. 82; — Cass. fr. [crim.], 15 juni 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 701; — 25 nov. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, 54; — 19 juli 1956, *Bull. Crim.*, nr 555; — 7 dec. 1960, *Rec. Dall.*, 1961, 94 en noot, deze laatste arresten aangehaald in Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, mise à jour 1964, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nrs 34, 35 en 38; — Vouin, R., *Précis de Droit Pénal Spécial*, 1953, nr 306, 2^o, a); — Garçon, *o.c.*, art. 330, nr 119).

110. — Zekere Franse rechtspraak acht de aanwezigheid van één enkele zelfs onvrijwillige getuige niet voldoende voor de openbaarheid. Overigens wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen de getuige, die toeschouwer is, en de getuige die slachtoffer is van de immorele handeling (Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, *ibid.*, nr 38, met verwijzing naar Cass. fr. [crim.], 15 juni 1954, *Rec. Dall.*, 1954, 701; — 25 nov. 1958, *Rec. Dall.*, 1959, 54; — zie nochtans anders: Cass. [crim.], 10 nov. 1932, *Rec. Dall.*, 1933, I, 133, met noot Van Damme, aangehaald door Vouin, *ibid.*).

Voormeld arrest van 16 juni 1906 (S., 1909, I, 419-420; *J.T.*, 1906, 11-2) werd verleend naar aanleiding van een geval waarin, blijkens het vernietigd arrest van het hof van beroep te Rouen (28 april 1906), de verdachte zijn geslachtsorganen aan een meisje had getoond, om vervolgens tot schaamteloze aanrakingen op haar persoon over te gaan.

In een noot onder ditzelfde Franse cassatie-arrest wordt kritiek geoeffend op de daarin gehuldigde stelling en verwezen naar de op dat stuk bestaande twistvraag, alsmede naar enkele beslissingen die de mogelijkheid van openbare zedenschennis uit de enkele aanwezigheid van het slachtoffer menen te mogen afleiden (Garraud, *Droit Pénal français*, derde uitg., V, 1924, nr 2078, blz. 466).

Ter verantwoording van deze kritiek wordt aangevoerd dat het onvrijwillig slachtoffer in zijn eerbaarheid gekrenkt wordt en dat zijn ongewilde tegenwoordigheid bij de oneerbare handeling op zichzelf de vereiste openbaarheid medebrengt. Deze zienswijze is onjuist. Vooreerst is niet de individuele eerbaarheid van het slachtoffer, maar wel het algemeen geldend begrip van eerbaarheid doorslaggevend. Bovendien is de enkele aanwezigheid van het slachtoffer niet noodzakelijk een openbaarheidschepende factor. Zeker niet wanneer de dader zich onthoudt van alle zedenschennende handeling op zichzelf, en zich beperkt tot onterende handelingen op of met het slachtoffer.

Bij de beoordeling van voormeld geval had de rechter weliswaar rekening kunnen houden met het feit dat de dader voorafgaandelijk — door het ontbloten van zijn geslachtsdeel — in het bijzijn van het slachtoffer een zedenschennende daad had gesteld. Hier moet nochtans een onderscheid worden gemaakt. Heeft de dader alleen of met medewerking van een toestemmende derde een oneerbare handeling gepleegd, waarvan het slachtoffer getuige was, om zich vervolgens aan ditzelfde slachtoffer te vergrijpen, dan moet de kwalificatie als openbare zedenschennis in overweging worden genomen (Nypels-Servais, II, 1897, art. 385, nr 7). In deze hypothese gaat een openbare zedenschennis aan de eigenlijke aanranding vooraf, zonder dat deze laatste zelf een openbare zedenschennis uitmaakt.

Maar indien de dader de zedenschennende handeling enkel heeft gepleegd in functie van de aanranding, met dien verstande dat de manier waarop de aanranding tot stand kwam die handeling impliceerde, dan kan bezwaarlijk van openbare zedenschennis worden gesproken. Zulks ware het geval wanneer de dader zich ertoe beperkt met zijn slachtoffer normale of tegennatuurlijke sexuele omgang te plegen of wanneer hij poogt zulks te doen. Dergelijke misdrijven zijn inderdaad — per definitie — slechts denkbaar met ontbloting van het geslachtsorgaan van de dader, en geven geen aanleiding tot vervolging wegens openbare zedenschennis, wanneer de feiten binnenskamers, buiten de feitelijke en mogelijke aanwezigheid van derden werden voltrokken. Tenzij natuurlijk een kennelijke daad van exhibitionisme de aanranding voorafging.

III. — Het Belgische hof van cassatie is de zienswijze van het Franse opperste gerechtshof in zover bijgetreden dat het de vereiste openbaarheid niet aanwezig acht wanneer de zedenschennende feiten buiten de aanwezigheid van feitelijke en mogelijke toeschouwers, op de persoon van het enkele slachtoffer zijn gepleegd (zie voormeld arrest Cass., 23 april 1951, *Pas.*, I, 572; — zie ook Mons, 12 jan. 1953, *J.T.*, 1953, blz. 188; — *vgl.* Haesaert, *Evolution de la Jurisprudence belge en matière d'outrage public aux mœurs*, R.D.P., 1927, blz. 1168).

Die thesis werd trouwens bij een volgend cassatiearrest impliciet bekrachtigd op grond van de overweging dat de aanranding van de eerbaarheid gepleegd op of met behulp van de persoon van een kind dat niet de volle leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, niet noodzakelijk een openbare zedenschennis in tegenwoordigheid van dit kind medebrengt (Cass., Vacantiekamer, 2 sept. 1952, *Arr. Verbr.*, 1952, 680 en *Pas.*, 1952, I, 768). Dit laatste arrest kwam zeer gepast de ietwat strakke, te algemene formulering van het eerste arrest met de vereiste schakering aanvullen.

Hierboven werd reeds verduidelijkt in welke omstandigheden de binnenskamers gepleegde aanranding, in afwezigheid en met uitsluiting van alle buitenstaanders, ten opzichte van het slachtoffer toch met een openbare zedenschennis kan gepaard gaan (zie boven, nr 110).

112. — Als stelregel kan uit de twee Belgische cassatiearresten worden afgeleid dat het zou indruisen tegen de *ratio legis* die in de wetsbepalingen op de openbare zedenschennis besloten ligt, dit misdrijf aan te nemen telkens als één enkele persoon in een slotvast vertrek, waar derden toegang noch kijkmogelijkheid hebben, oneerbare handelingen vanwege de dader ondergaat.

De aldus privé bedreven aanranding wordt niet publiek ingevolgd de enkele omstandigheid dat ze wordt gepleegd door een persoon ten opzichte van een ander. Was dit wel zo, zo wordt *ex absurdo* opgeworpen, dan zou elke aanranding — en dus elke verkrachting — een openbare zedenschennis uitmaken (zie en *vgl.* voetnoot R.H. onder Cass., 23 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 572, met verw. naar Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, 1895, I, 101; — Cass., 24 febr. 1896, *ibid.*, 1896, I, 99; — zie nog: Cass., 13 mei 1919, *Pas.*, I, 142; — Cass., 18 dec. 1916, *Pas.*, 1917, I, 345; — Cass., 7 aug. 1925, *ibid.*, 1925, I, 382; — Cass. fr., 5 juni 1920, *Pas.*, 1922, II, 62; — zie in dezelfde zin: Garçon, art. 331-333, nrs 206, 209, alsook art. 330, nr 139 en volg.; — Luxemburg, 20 juli 1912, *Pas.*, 1914, IV, 131; — Nypels-Servais, II, blz. 530, nr 5).

Strafbare publiciteit ware in voorkomend geval slechts door de houding van de dader zelf te verklaren. Indien deze, hetzij vooraleer de hand te leggen op het slachtoffer, hetzij gelijktijdig met de aanranding of nadien, op zijn eigen persoon een oneerbare handeling verricht of een daad van exhibitionisme pleegt, is hij ongetwijfeld wegens openbare zedenschennis overeenkomstig artikelen 385-386 S.W. strafbaar. Want dan is het slachtoffer onvrijwillig getuige van dergelijke handelingen.

Maar indien de dader, buiten de aanranding op het slachtoffer, geen enkele zedenschennende handeling verricht, kan er bezwaarlijk van openbare zedenschennis sprake zijn. Het ware dus verkeerd bij de strafvervolgung stelselmatig een inbreuk op artikelen 385-386 S.W. in samenloop met die op artikelen 372-373 in te roepen, vermits alles van de feitelijke toestand afhangt. Een andere betekenis mag onzes inziens aan voormelde cassatiearresten niet worden gehecht.

113. — Hier lijkt het nochtans nuttig te vermelden dat verscheidene vreemde wetgevers ter zake aan het jeugdig slachtoffer een doeltreffender bescherming hebben verstrekt dan bij ons in artikel 385, tweede lid het geval is:

a. — Aldus heeft de Italiaanse wetgever in het artikel 530 van zijn strafcodex bepaald, dat de in tegenwoordigheid van een minderjarige beneden de zestien jaar gepleegde zedenschennis met de op zijn persoon bedreven ontuchtige handeling gelijkstaat (zie o.m. Gennaro, Guadagno, *Sur quelques caractères différentiels des articles 521 et 530 du Code Pénal*, *La Giustizia Penale*, XI, novembre 1953).

b. — Desgelijks wordt krachtens artikel 176, 1, derde lid van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek met aanranding van de eerbaarheid (d.w.z. met ontuchtige handeling) op een kind beneden de veertien jaar gelijkgesteld, het feit dat men dit kind in een kamer waar derden geen toegang hebben, binnenlokt en het daar schunnige en

ophitsende afbeeldingen laat zien, ten einde het tot ontuchtige of zedenschennende praktijken aan te zetten (Schwartz, Otto, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München u. Berlin, 1951, § 176, blz. 306 en volg.).

Het ontwerp tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek van 1962 (E. 1962), stelt in artikel 212 even strenge straffen op het plegen van zedenschennende handelingen in aanwezigheid van kinderen als op het plegen van dergelijke handelingen op hun persoon.

c. — In Zwitserland wordt hij die in tegenwoordigheid van een kind beneden de zestien jaar een oneerbare handeling verricht en hij die een minderjarige beneden dezelfde leeftijd overhaalt tot het plegen van zulke handeling, even streng gestraft als degene die zelf op een minderjarige beneden de zestien jaar een oneerbare handeling pleegt (art. 191, 2).

d. — De Braziliaanse strafdrex straft in artikel 218 het toebrengen van zedelijke schade aan jeugdige personen boven de 14 en beneden de 18 jaar, door het plegen van ontuchtige handelingen of door het verleiden tot het plegen of bijwonen van zulke handelingen.

B. — *Aanranding van de eerbaarheid gepleegd in het bijzijn van andere personen.*

1. Van personen die beurtelings zelf slachtoffer zijn.

114. — Wanneer verscheidene in een niet voor het publiek toegankelijke plaats aanwezige personen, tegen hun wil, beurtelings de feiten ondergaan en er getuige van zijn, vormen zij een publiek. In dat geval bestaat, naast de aanranding van de eerbaarheid of de verkrachting, het wanbedrijf van openbare zedenschennis (zie De Bruyne, J., *Openbare Schennis van de Goede Zeden*, nrs 164 tot 166).

Is bijgevolg schuldig aan openbare zedenschennis hij die in zijn woning met zijn twee dienstmeisjes te bed ligt, met het ene, tegen haar wil in, herhaaldelijk geslachtsverkeer heeft en daarna vruchteloos poogt hetzelfde te doen met het andere, doch er slechts in slaagt oneerbare aanrakingen op haar te plegen (Cass. fr., 5 juni 1920, *Par.*, 1922, II, 62).

2. Van personen die geen slachtoffer zijn.

115. — Een aanranding die binnenskamers in het bijzijn van één of meer getuigen plaats grijpt, moet worden geacht te zijn gepleegd met de vereiste openbaarheid, waardoor ze tevens als openbare zedenschennis strafbaar is (zie o.m. : Orianne, *Contribution à un Essai d'interprétation de l'article 385 du Code Pénal*, R.D.P., 1933, blz. 656 ; — Legros, R., *Considérations sur le fait et le droit*, R.D.P., 1961-62, 835).

De openbaarheid wordt in zulk geval door de strafrechter soeverein beoordeeld. Ze valt niet onder het toezicht van het hof van cassatie, in zover het middel dat in de voorziening wordt aangewend uitsluitend betrekking heeft op het al dan niet publiek zijn van de aanranding (Orianne, *l.c.*, blz. 655 ; — zie ook verslag van 21 jan. 1859 van Lelièvre in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, 43 ; — Nypels-

Servais, art. 385, nrs 2 en 8; — Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, I, 101; — *ibid.*, 24 febr. 1896, *Pas.*, I, 99; — *ibid.*, 24 okt. 1898, *Pas.*, I, 315). Hier verschilt de Belgische rechtspraak van de Franse. Er bestaan in België geen vaste jurisprudentiële criteria van de openbaarheid (Garçon, II, 1956, art. 330, nrs 32 en volg., 41 en volg., 53 en volg., 90 en volg., 108 en volg., 118 en volg.; — zie nopens het toezicht van het hof van cassatie op de kwalificatie van de feiten: Legros, *o.c.*, *R.D.P.*, 1961-62, blz. 829 en volg., meer bepaald blz. 833).

116. — De samenloop van een *privatim* gepleegde aanranding van de eerbaarheid met openbare zedenschennis moet worden beschouwd in het licht van de bestanddelen die dit laatste misdrijf kenmerken: de handeling en de wijze waarop deze handeling wordt gesteld.

De handeling wordt door de wet in artikel 385 S.W. omschreven als een « schennis der zeden, door handelingen welke de eerbaarheid kwetsen ». Daar het begrip « eerbaarheid » niet hetzelfde is voor al de leden van een gegeven sociale groep, is het dus van belang te weten welke eerbaarheid de wetgever heeft willen beschermen.

Zoals eerder gezegd gaat het hier om het algemeen, gemiddeld zedelijkheidsbesef zoals het levendig is in een bepaald maatschappelijk en tijdelijk verband (zie boven, nrs 37 en volg.).

De strafbaarheid van de handeling is dus niet afhankelijk van de indruk die ze heeft gemaakt op degenen die ze hebben waargenomen. Het vrijwillig bijwonen van de immorele daden doet niets af aan hun zedenschennend karakter. Het is inderdaad zonder belang dat sommige lieden in dergelijke aangelegenheden toevallig een meer dan middelmatige laksheid aan de dag leggen, zodra de handeling de eerbaarheid in het algemeen beschaamt.

Het tweede bestanddeel van het misdrijf is de wijze waarop het bedreven werd, d.w.z. met de vereiste openbaarheid.

De publiciteit impliceert zowel de werkelijke als de mogelijke tegenwoordigheid van getuigen (zie hierover: Haesaert, *Evolution de la Jurisprudence Belge en matière d'outrages Publics aux Mœurs*, *R.D.P.*, 1927, blz. 1166 en volg.).

117. — Het feitelijk of potentieel aanschouwen der handelingen is dus doorslaggevend voor de openbaarheid, terwijl het al dan niet « goedschiks » toekijken daarbij geen rol speelt. De aanwezigheid van vrijwillige of onbescheiden getuigen verleent aan de oneerbare handelingen de vereiste publiciteit. Hun toestemming ontnemt de plaats haar openbaar karakter niet, dat voortvloeit uit de tegenwoordigheid van verscheidene personen (Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1895, II, 166; — Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, I, 101, waarbij de voorziening tegen voormeld arrest verworpen werd, op grond van de overweging dat het hier een feitenkwestie gold, waarop het opperste hof geen toezicht had; — *R.P.D.B.*, Tw. *Outrages aux Mœurs*, nrs 68 en 103, alsook noot 2 onder *Corr. Gent*, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 59, waar de publiciteit evenwel afhankelijk wordt gesteld van de aanwezigheid van verscheidene vrijwillige getuigen of van tenminste een niet-vrijwillige getuige).

118. — Ons hof van cassatie is dan ook van oordeel dat openbaarheid aanwezig is, zodra de onzedelijke handeling (*in casu*: aanranding of verkrachting), die in het privé plaats grijpt, door een of meer buitenstaanders werd waargenomen of kon worden waargenomen, zonder dat deze personen daartoe de plaatselijke toestand dienden te wijzigen (Cass., 18 dec. 1916, *Pas.*, 1917, I, 345; — 13 mei 1919, *Pas.*, 1919, I, 142; — 7 aug. 1925, *Pas.*, 1925, I, 382; — 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; — in dezelfde zin: Corr. Nijvel, 16 dec. 1955, *Pas.*, 1957, III, 3; — Corr. Luik, 27 mei 1964, *J.T.*, 1964, 510; *Jur. Liège*, 1964-65, 59; — Gent, 16 juni 1951, *R.W.*, 1951-52, 641); de Franse rechtspraak wijst nog steeds in dezelfde richting (Cass. fr., *Crim.*, 7 dec. 1960, *D.*, 1961, 94 met noot, aangehaald in Dalloz, *Rép. de Droit Criminel*, mise à jour 1964, *Tw. Attentat aux mœurs*, nr 34-S; — zie ook: S., 1961, 142; *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1961, blz. 349; — Garçon, *o.c.*, art. 330, nrs 34 en 126; — Vouin, R., *o.c.*, nr 306-2^o b; — Hugueney, *Rev. Sc. Crim. dr. pén. Comp.*, 1955, 81).

Blijkens de aangehaalde arresten heeft het Belgische hof zich hier onthouden van elke appreciatie van de feiten waaruit in de bestreden beslissingen de openbaarheid werd afgeleid. Wel heeft het hof in deze gevallen gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om de feitelijke toestand, zoals die door de strafrechter werd vastgesteld, aan de wettelijke kwalificatie van openbare zedenschennis te toetsen. Inderdaad, aldus beschouwd wordt de beoordeling van de publiciteit een voor cassatie vatbare rechtskwestie (Legros, R., *Considérations sur le fait et le droit*, *R.D.P.*, 1961-62, blz. 829 en volg., meer bepaald blz. 833).

119. — In geen enkel cassatiearrest werd het geval van de vrijwillige getuige als factor van openbaarheid onder ogen genomen. Niettemin is de opvatting van het hof daarnopens impliciet te lezen in voormeld arrest van 23 april 1951 (*Pas.*, I, 572): de enkele aanwezigheid van een getuige brengt een genoegzame openbaarheid mede, op voorwaarde dat deze getuige noch mededader noch slachtoffer van de aanranding zij (Legros, R., *l.c.*, blz. 835; — zie ook boven, nr 111).

120. — Volgens zekere rechtspraak bestaat er geen aanleiding tot vervolging wegens openbare zedenschennis, indien de oneerbare daad in aanwezigheid van vrijwillige getuigen wordt gepleegd, omdat dezen door hun toestemming laten blijken dat geen inbreuk werd gepleegd op hun eerbaarheid (De Bruyne, J., *Openbare Schennis van de Goede Zeden*, nrs 152 tot 157, en de aldaar aangehaalde verwijzingen; — Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1944, II, 7-8, met verwijzing naar Nypels-Servais, art. 385, nr 7; — Vouin, *o.c.*, nr 306, 2^o, b; — P.B., *Tw. Outrage Public aux Mœurs*, nr 81; — Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, 1931, III, 59 en de bijgaande advies-noot; — Conclusies van adv.-gen. Mélot voor Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, I, 101; — zie ook: *R.P.D.B.*, *Tw. Outrages aux Mœurs*, nr 67).

Wij kunnen deze zienswijze bezwaarlijk bijtreden. Zij komt er inderdaad op neer te verklaren dat de wet in artikel 385 enkel de individuele eerbaarheid beschermt, hetgeen kennelijk indruist tegen deze wetstekst, welke de schennis van de openbare eerbaarheid bestraft en niet de schennis van de eerbaarheid van een bepaald persoon (zie boven, nrs 37 en volg.).

121. — De thesis naar dewelke — volgens een gedeelte van rechtsleer en rechtspraak — de zedenschennis niet openbaar is indien ze gepleegd werd in aanwezigheid van

vrijwillige getuigen (zie boven, nr 117 alsook Haesaert, *l.c.*, blz. 1170) vindt volgens Orianne haar grondslag « dans une conception concrète de la pudeur publique entendue dans le sens de la pudeur du public, c'est à dire du premier venu, de personnes quelconques, dont les sentiments ne sont pas connus et qui, par conséquent, doivent être présumées douées de cette pudeur commune au plus grand nombre » (Orianne, *l.c.*, blz. 656).

Uit deze theorie volgt dat de zedenschennis, gepleegd in een besloten plaats, niet openbaar zal zijn indien de eerbaarheid, d.w.z. het zedelijk gehalte der getuigen — die wettelijk bekwaam worden geacht tot geldige toestemming — het gemiddelde zedelijkheidspeil niet bereikt. De vraag is echter wie in dit concreet geval juist met een gemiddeld zedelijkheidsgevoel begaafd is, en wie niet. Daarom zal men veiliger aannemen dat de aanwezigheid van vrijwillige getuigen als toeschouwers, een voldoende openbaarheid uitmaakt, ook wanneer de zedenschennis in privé gebeurt (zie boven, nr 117) waarbij niet als getuigen mogen worden beschouwd zij die aan de obscene handelingen deelnemen (zie verder, nr 122).

Het art. 385 beoogt inderdaad de bestraffing niet van de zedenschennende handeling zelf, maar wel de publiciteit die eraan wordt verleend.

Derhalve zal steeds in acht moeten worden genomen dat de werkelijke indruk die de zedenschennende daad maakt op degenen die ze bijwonen, zonder invloed blijft op de strafbaarheid van de daad op zichzelf.

122. — Uit wat voorafgaat blijkt dat strafbare openbaarheid aanwezig is, zodra de zedenschennende feiten vrijwillig of *a fortiori* onvrijwillig werden bijgewoond of konden worden waargenomen door lieden, die zelf aan deze feiten niet actief deelnemen.

Anders is natuurlijk de toestand ingeval van werkelijke deelneming van alle aanwezigen aan private collectieve losbandigheid. Wanneer verscheidene personen zich in een niet openbare ruimte met elkander vrijwillig aan oneerbare praktijken overleveren, verleent hun gelijktijdige aanwezigheid en onderlinge samenwerking aan de collectieve losbandigheid niet de wettelijk vereiste publiciteit. Het is duidelijk dat de deelnemer aan een oneerbare handeling niet kan worden beschouwd als getuige van diezelfde handeling, waarin hij persoonlijk betrokken is. Niemand kan tegelijk dader en toeschouwer zijn (Nypels-Servais, II, 1897, art. 385, nr 7; — Luik, 9 nov. 1895, *Pas.*, 1896, II, 96; — Garraud, *Traité de Droit Pénal Français*, 5e uitg., 1924, nr 2078, blz. 464; — Goedseels, *Commentaire du code pénal Belge*, 1948, nr 2236; — *R.P.D.B.*, Tw. *Outrages aux Mœurs*, nr 67; — Krijgshof, 18 juli 1888, *J.T.*, 1888, 950; *P.P.*, 1393 en noot; *B.J.*, 1888, 1182; — *vgl.* Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1895, II, 166 en conclusie van adv.-gen. Mélot bij Cass., 11 febr. 1895, *Pas.*, I, 101 en volg.).

123. — Het ware de zaken op de spits drijven te beweren dat binnenskamers bedreven losbandigheid openbaar wordt, wanneer niet alle daarbij betrokken personen tegelijkertijd aan de handeling deelnemen. Weliswaar volgt uit de opeenvolging van schaamteloze daden dat zekere deelnemers momenteel tot de rol van lijdzaam toeschouwer worden genoopt, in afwachting dat zijzelf aan de beurt komen, maar deze omstandigheid verleent aan de collectieve uitspatting niet de wettelijk vereiste publiciteit. De tegengestelde opvatting zou ertoe leiden strikt genomen alle *privatim* in groep gepleegde oneerbare handelingen wegens openbare zedenschennis strafbaar te stellen. Want zelfs gelijktijdige deelneming sluit het aanschouwen van de wederzijdse handelingen niet uit (*vgl.* Haesaert, *Evolution de la Jurisprudence Belge en matière d'outrages publics aux mœurs*, *R.D.P.*, 1927, blz. 1169).

124. — In deze gedachtengang kan men zich voorstellen dat de man, die in zijn woning met verscheidene vrouwen in concubinaat leeft en met elk van haar, vaak in het bijzijn en ten aanzien van de anderen, tot de intieme handelingen overgaat die zulke verhouding medebrengt, strafrechtelijk vrijuit gaat. Toch werd reeds in dergelijk geval openbare zedenschennis aangenomen (Boma, 2 mei 1911, *Pas.*, 1912, IV, 118). Strikt genomen — *in abstracto* — is de veroordeling verantwoord: er werden zedenschennende feiten gepleegd in gezelschap van getuigen die niet gelijktijdig aan de handelingen deelnemen. Concreet beschouwd is de situatie veel kieser. Alle met dezelfde man in concubinaat levende vrouwen delen toch, althans op het vlak van de sexuele verhouding, hetzelfde lot, daarin begrepen het bijwonen van tonelen die niet altijd duidelijk te onderscheiden zijn van collectieve praktijken met deelneming van alle aanwezigen, die doorgaans niet als openbare zedenschennis worden betoegeld. Daartegenover staat dat de een of andere van die vrouwen, na het vrijwillig volbrengen van de geslachtsdaad, zo kan zijn geard, dat het haar tegen de borst stuit getuige te moeten zijn van het verkeer, dat de man zal hebben met haar lotgenoten. In dergelijk geval zou de strafbare openbaarheid aanwezig zijn (De Bruyne, J., *o.c.*, nr 165).

125. — Dit alles blijft tenslotte *quaestio facti*. Men denke aan de jongelui die zich geredelijk laten verlokken tot het aanschouwen van het ontuchtig of obscene optreden van eerloze vrouwen en, onder de invloed van dat ophitsend vertoon, zelf tot immorele handastelijkheden op de vrouwen overgaan. Hier komt de openbare zedenschennis tot stand vooraleer de minderjarigen aan de handelingen deelnamen, dus op een ogenblik dat ze slechts lijdzame getuigen waren (in die zin: Gent, 18 dec. 1926, *Pas.*, 1927, II, 52-53).

126. — Het is duidelijk dat de wettelijk vereiste openbaarheid aanwezig is, wanneer groepsgewijze bij onderling akkoord gepleegde uitspattingen (*parties carrées*) in een plaats waar het publiek geen vrije toegang heeft, ten aanschouwe van een of meer al dan niet vrijwillige ooggetuigen geschieden (Goedseels, *o.c.*, *ibid.*; — Schuind, I, blz. 266; — Luik, 15 nov. 1894, *Pas.*, 1895, II, 166).

De vereiste publiciteit zal ongetwijfeld aanwezig zijn wanneer de ontrendende of zedenschennende daad in een besloten plaats wordt uitgevoerd, waar een talrijke menigte verzameld is, zoals b.v. in een schouwburg, waar de toeschouwers zijn ingelicht over de aard van de voorstelling, en slechts op persoonlijke uitnodiging worden toegelaten. In dit geval zou men bezwaarlijk kunnen betwisten dat aan het vereiste van publiciteit voldaan is. Het publiek schandaal dat de wetgever *in casu* heeft willen voorkomen en betoegelen is hier al te klaarblijkend (Garçon, 1956, art. 330, nr 138; — Cass. fr., 18 febr. 1938, *D.H.*, 1938, 239).

127. — Het hoeft geen betoog dat hij die noch de leeftijd noch de oordeelkundigheid heeft bereikt om met een zedenschennend toneel geldig in te stemmen, niet eens als vrijwillige getuige kan worden beschouwd (*R.P.D.B.*, Tw. *Outrages aux Mœurs*, nr 69; — Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, III, 58 en noot; *P.P.*, 168 en noot; — zie ook Nypels-Servais, II, blz. 531).

Thans wordt aangenomen dat minderjarigen eerst boven de zestien jaar kunnen toestemmen in het bijwonen van een zedeloos schouwspel (Brussel, 12 april 1941, *Pas.*, 1944, II, 7: argument ontleend aan de wet van 15 mei 1912; — zie ook de art. 372, eerste lid, 385, tweede lid, 386, tweede lid en 386 *bis* S.W.), en dat een kind beneden die leeftijd als onvrijwillige getuige moet worden beschouwd, indien de mogelijkheid bestaat dat de opgevangen beelden in het geheugen geprent blijven (Corr. Tongeren, 1 juni 1948,

R.W., 1948-49, 89; — zie ook: De Bruyne, J., *Openbare Schennis van de Goed zeden*, nrs 173-174; — zie ook en *vgl.*: Corr. Gent, 31 jan. 1931, *Pas.*, III, 58-59 en bijgaande noot; — Garçon, *o.c.*, art. 330, nrs 123 en 136-137). Zulks ten overvloede, daar, zoals eerder gezegd, de vereiste openbaarheid reeds door de aanwezigheid van één enkele zelfs vrijwillige toeschouwer tot stand komt (zie boven, nrs 115 tot 119).

128. — De vraag of een zwakzinnige wel getuige kan zijn van zedenschennis is een psycho-medische aangelegenheid en hangt samen met de graad van geesteszwakheid van het individu, van zijn waarnemings- en inprentingsvermogen en van de maat waarin hij in staat wordt geacht tot het uitbrengen van een waardeoordeel (De Bruyne, J., *o.c.*, nrs 162-163; — Garçon, *o.c.*, art. 330, nr 124).

129. — Het probleem van de openbaarheid van zedenschennis bestaat niet enkel in geval van aanranding van de eerbaarheid, maar eveneens bij verkrachting (zie boven, nr 106), alsook bij alle op of onder volwassene, vrijwillig of onvrijwillig gepleegde of gedulde handelingen, welke alle aanrakingen tot en met de voltrokken geslachtsdaad omvatten.

C. — *Practische draagwijdte van de samenloop.*

130. — Meestal zal bij samenloop van openbare zedenschennis en aanranding van de eerbaarheid of van openbare zedenschennis en verkrachting, de toepassing van artikel 65 S.W., dat de ideële of ééndaadse samenloop van misdrijven regelt, aan het onderzoek naar de bestanddelen van openbare zedenschennis alle praktisch belang ontnemen. De bij de artikelen 372 tot 377 bepaalde straffen zullen inderdaad de door de artikelen 385-386 S.W. gestelde straffen opsorpen (zie Rubbrecht, J., *Inleiding tot het Belgisch Strafrecht*, 1958, blz. 219-220; — Orianne, *R.D.P.*, 1933, blz. 653; — *vgl.* Garçon, *o.c.*, 1956, art. 331 tot 333, nrs 210-211).

131. — Het komt echter niet zelden voor dat strafrechtscolleges, oordelend dat de aanklacht of beschuldiging wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting niet naar eis van recht bewezen is, enkel de kwalificatie van openbare zedenschennis aannemen.

De Franse rechtspraak is in die zin gevestigd dat vrijspraak van iemand die wegens aanranding van de eerbaarheid terechtstond, vervolging op grond van dezelfde feiten wegens openbare zedenschennis niet verhindert (Daloz, *Répertoire*, 1953, Tw. *Attention aux mœurs*, nr 51; — zie nog Cass. fr., 8 febr. 1851, *B.*, 59; *Rec. Dall.*, 1851, 5, 83; — Cass. fr., 12 maart 1853, *B.*, 1853, 89; *S.*, 1853, 1, 232; *P.*, 1853, 1, 66; *Rec. Dall.*, 1853, 1, 113; — Cass. fr., 23 febr. 1855, Fourmentier, *B.*, 60; *S.*, 1855, 1, 315; *P.*, 1855, 1, 564; — Cass. fr., 3 nov. 1855, zelfde zaak Fourmentier, Ver. Kamers, *B.*, 347; *S.*, 1856, 1, 83; *P.*, 1856, 1, 422; *Rec. Dall.*, 1855, 1, 441; — Cass. fr., 3 sept. 1858, *B.*, 250; *Rec. Dall.*, 1858, 5, 36; — Cass. fr., 5 febr. 1863, *B.*, 38; *Rec. Dall.*, 1864, 1, 324; — Cass. fr., 18 juni 1863, *B.*, 167; *Rec. Dall.*, 1864, 1, 324; — Cass. fr., 23 juli 1863, *B.*, 201; *S.*, 1864, 1, 198; *P.*, 1864, 770; *Rec. Dall.*, *ibid.*; — Cass. fr., 28 aug. 1863, *B.*, 234; *S.P.* en *Rec. Dall.*, *ibid.*; — Cass. fr., 1 aug. 1867, *B.*, 174; *Rec. Dall.*,

701, 369; — Cass. fr., 19 dec. 1867, *B.*, 260; *Rec. Dall.*, *ibid.*; — Cass. fr., 28 mei 1868, *B.*, 137; *S.*, 1871, 1, 264; *P.*, 1871, 1, 72; *Rec. Dall.*, *ibid.*).

In dezelfde gedachtengang besliste het Franse hof van cassatie — terecht — dat een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij werd beslist dat er geen reden tot vervolging wegens verkrachting bestond, niet belet dat het openbaar ministerie naderhand, bij wijze van rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank, vervolgingen instelt uit hoofde van dezelfde feiten, doch ditmaal gekwalificeerd als openbare zedenschennis (Cass. fr., 10 jan. 1857, *B.*, 21; *Rec. Dall.*, 1857, 1, 128).

Aan de andere kant oordeelde het Belgische hof van cassatie dat de rechter die kennis neemt van een vervolging wegens verkrachting, deze beschuldiging eigenmachtig van de hand kan wijzen en alleen openbare zedenschennis aannemen, zonder dat de rechten van de verdediging daardoor worden gekrenkt. Het hof ging daarbij uit van de beschouwing dat de feiten die in het vonnis worden aangehaald dezelfde zijn als die welke in de dagvaarding of het bevelschrift van verwijzing waren vermeld (Cass., 24 febr. 1896, *Pas.*, 1896, I, 99).

Evenzo had het hof te Colmar, bij arrest van 16 november 1951 een handelsreiziger, die zonder voldoende bewijzen van verkrachting was beschuldigd, niet uit dezen hoofde, maar wel wegens openbare zedenschennis veroordeeld.

De beslissing was namelijk gemotiveerd door de overweging dat de feiten zich hadden voorgedaan bij klaarlichte dag, gelijkvloers, in een vertrek met een venster op de openbare weg, waarvan de luiken openstonden en de gordijnen de onbescheiden blikken der voorbijgangers niet konden belemmeren. De kamerdeur was bovendien niet slotvast en dus kon een der huisgenoten op elk ogenblik ongehinderd binnentreden. Feitelijk echter had niemand iets gezien. Het hof besloot uit deze gegevens dat dit klaarblijkelijk gebrek aan voorzorg, aan de zedenschennis virtuele openbaarheid verleent, die naar een traditionele rechtspraak, onder de strafwet valt.

Zeër gepast echter tekent Huguency bij dit arrest aan: « il est possible qu'il (l'arrêt) donne satisfaction à la morale. Il n'est guère défendable sur le terrain de la logique, Car, ou bien la femme n'était pas consentante, et la qualification de viol s'imposait, ou bien elle était consentante, alors on ne comprend pas pourquoi, au lieu d'être condamnée comme complice du délit d'outrage public à la pudeur, elle s'est vu allouer un franc de dommages-intérêts » (*Rev. Sc. Crim. Dr. pén. Comp.*, 1952, blz. 97-98, noot L. Huguency).

AFDELING IV

Aanranding van de eerbaarheid en aanhitsing tot ontucht.

132. — Een oneerbare daad kan ook tegelijk een aanhitsing tot ontucht uitmaken en uit dien hoofde strafbaar zijn krachtens de artikelen 379 en/of 380 van het strafwetboek. Aldus kan éénzelfde zedenschennende handeling gebeurlijk wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting en tevens als aanhitsing tot ontucht en, indien de vereiste publiciteit aanwezig is, bovendien wegens openbare zedenschennis voor strafvervolging vatbaar zijn. Hier opnieuw zullen de principes betreffende de ééndaadse samenloop der misdrijven toepasselijk zijn en zal bijgevolg de zwaarste straf de overige straffen opslorpen (zie boven, nr 64).

133. — Weliswaar is het hoofdzakelijk onderscheid tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting aan de ene kant, en aanhitsing tot

ontucht aan de andere kant, hierin gelegen dat bij de eerste twee misdrijven de dader het bevredigen van zijn persoonlijke aandrifft beoogt, terwijl de aanhitsing uitsluitend het bevredigen van andermans driften tot voorwerp heeft.

Toch kunnen zekere oneerbare aanrakingen of handelingen, die niet als aanranding onder de strafwet vallen, in menig geval nog als aanhitsing worden betoegeld. Zulks o.m. wanneer de aanranding zonder geweld, wegens de leeftijd van het slachtoffer niet strafbaar is (zie en *vgl.* boven, nr 64 en verder, nr 140) of wanneer het slachtoffer zelf het werktuig van de aanranding is, terwijl de dader enkel door woord, gebaar of houding, maar zonder handtastelijkheid, tot de handeling aanzet (zie boven, nr 63).

Dit laatste ware o.m. het geval indien een minderjarige beneden de zestien jaar met medewerking of onder aansporing van de ouders geslachts-gemeenschap zou hebben, hetzij met een andere minderjarige van dezelfde leeftijdsgroep, hetzij met een strafrechtelijk meerderjarig persoon (zie art. 36-4 van de wet van 8 april 1965, dat de leeftijdsgrens op 18 jaar bracht).

134. — Het misdrijf van aanhitsing tot ontucht zal, bij samenloop, kunnen aangenomen worden telkens als de dader, door middel van de aanranding, zijn slachtoffer tot ontucht met derden (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 219-221) of tot persoonlijke geslachtsbevrediging aanzet (Cass., 28 febr. 1898, *Pas.*, I, 99-100). Dit laatste cassatiearrest heeft betrekking op het geval van een koppelaar die aan jongelui de gelegenheid biedt om hun eigen sexuele driften te voldoen. In dezelfde lijn ligt het bijna klassieke geval van de ontaarde of goedzakkige ouders die de bijslaap van hun minderjarige kinderen thuis bevorderen of dulden (zie boven, nr 64 en verder, nr 140). Hoewel ook hier de beoordeling van de feitelijke omstandigheden afhangt. Ouders die het geslachtsverkeer van hun dochter met haar verloofde hebben toegelaten, in afwachting van het huwelijk dat naderhand plaats greep, hebben niet noodzakelijk de bedoeling tot ontucht aan te hitsen in de bij artikel 379 S.W. bepaalde zin (zie Corr. Brussel, 11 dec. 1964, *J.T.*, 1965, 74).

In verband hiermede moet worden gewezen op het belang van de beoordeling der feiten die in het ene geval wel, in het andere geval niet onder de kwalificatie van de aanhitsing vallen. Schijnbare tegenspraak is in dat opzicht in de rechtspraak aanwijsbaar. De correctionele rechtbank te Brussel sprak bij vonnis van 11 december 1964 (*J.T.*, 1964, 74) een moeder vrij die wegens aanhitsing tot ontucht werd vervolgd, omdat het intentioneel bestanddeel van het misdrijf *in concreto* niet aanwezig werd geacht. De vrouw had het intiem verkeer van haar dochter met dezes verloofde toegestaan. Sindsdien was het jonge paar in de echt verbonden.

Gevat werd hierbij aangetekend dat deze beslissing het noodzakelijk onderscheid tussen zedenwet en strafwet bevestigde, zonder hetwelk aan de strafwet een overdreven draagwijdte zou worden toegekend (zie noot Trousse bij dit vonnis, *R.D.P.*, 1965, blz. 699).

Zulks heeft het Brusselse hof van beroep niet belet bij arrest van 12 mei 1965 (*J.T.*, 1966, 243) een moeder te veroordelen die het sexueel verkeer van haar meer dan zestienjarige dochter met een jongeman van achttien niet alleen gedurende meer dan 1 jaar geduld had, maar ook aangemoedigd door te dien einde haar slaapkamer ter beschikking te stellen van de twee minderjarigen. De omstandigheid dat deze beide op het tijdstip van de feiten verloofd waren achtte het hof zonder invloed op het bestaan van het misdrijf. Aanhitsing komt ook tot stand wanneer het slachtoffer zelf het werktuig is.

135. — Voor wie verder hierop ingaat ligt de gevolgtrekking voor de hand dat aanranding van de eerbaarheid zonder geweld op, alsook vrijwillig buitenechtelijk geslachtsverkeer met minderjarigen boven de zestien jaar, feiten die noch als aanranding noch als verkrachting strafbaar zijn, door toepassing van de beschikkingen op de aanhitsing tot ontucht (art. 379-380) — onrechtstreeks — zal kunnen beteugeld worden. Zo bijvoorbeeld wanneer een prostituée in een ontuchthuis geslachtsbetrekkingen heeft met een minderjarige van meer dan zestien jaar, met het opzet bij hem de geslachtsbevrediging te verwekken (Schuind, *Traité Pratique de Droit Criminel*, 1944, I, blz. 260-261).

Hetzelfde geldt voor de aanhitsing tot homosexueel verkeer onder personen boven de achttien jaar, die niet onder toepassing van artikel 372 *bis* S.W. vallen.

136. — Eerder is gezegd dat aanranding van de eerbaarheid denkbaar is zonder dat de dader aan de handeling *materialiter* deelneemt, onder meer wanneer hij onder aanwending van fysieke of morele dwang rechtstreeks tot dat misdrijf heeft aangespoord (zie boven, nrs 49 en volg. en meer bepaald nr 55; — Cass., 9 jan. 1956, *Par.*, I, 438; *R.D.P.*, 1955-56, 538). In dit geval zal, bij samenloop, de aanhitsing kunnen weerhouden worden indien de dader mede het aanhitsen tot ontucht als zodanig beoogde.

Naar Zwitsers recht is strafbaar wegens aanranding van de eerbaarheid, hij die een kind beneden de zestien jaar ertoe brengt een oneerbare daad te verrichten (art. 191, 2 Zw. S.W.). Daarbij wordt dus niet vereist dat deze daad gepleegd wordt met degene die ertoe aanzet.

137. — Uit wat voorafgaat blijkt dat aanranding of verkrachting alleen dan als aanhitsing zullen strafbaar zijn, wanneer het bij de wet vermelde biezonder opzet « eens anders driften te voldoen » aanwezig en bewezen is.

De diepere drijfveer speelt daarbij geen rol. Hij die op een minderjarige onterende handelingen pleegt, ten einde hem tot ontucht met anderen of met zichzelf (door masturbatie) op te hitsen en die zodoende de geslachtsbevrediging bij die minderjarige beoogt, om daardoor zelf sexueel genot te ervaren, valt ontegenzeggelijk onder de wetsbepalingen op de aanhitsing tot ontucht.

HOOFDSTUK II

Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging

AFDELING I. — *Op een kind van minder dan zestien jaar.*

138. — « Elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijk of vrouwelijk geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar wordt gestraft met opsluiting » (art. 372, eerste lid).

§ 1. — Biezonder bestanddeel.

Buiten de algemene vereisten gesteld voor elke aanranding van de eerbaarheid, geldt voor deze misdaad als biezonder vereiste, dat het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar niet mag hebben bereikt.

De leeftijdsgrens, die door het wetboek van 1867 op 14 jaar was vastgesteld, werd bij de wet van 15 mei 1912 op zestien jaar gebracht, op grond van de overweging dat een kind ook boven de 14 jaar niet in staat is zich rekenschap te geven van de immoraliteit der handelingen waaraan het is blootgesteld (zie boven, nr 15). Die verhoging van de leeftijdsgrens werd door sommige auteurs afgekeurd, omdat ze moeilijk verenigbaar scheen met die van andere wetsbepalingen (Biltris, *l.c.*, nr 25 ; — Collard, Ch., *La Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance*, R.D.P., 1913, blz. 199 ; — De Busschere, *Quelques mots à propos du projet de Loi sur la Protection de l'Enfance*, *Annales de la Société de Médecine Légale*, 1893, blz. 128 en volg.). Hier wordt vooral artikel 144 van het burgerlijk wetboek bedoeld, waarbij de huwbare leeftijd voor de vrouw op vijftien jaar werd vastgesteld, en artikel 375, derde lid van het strafwetboek, waaruit *a contrario* zou kunnen worden afgeleid dat een meisje van haar veertiende jaar af bekwaam wordt geacht toe te stemmen in de geslachtsdaad. Men kan zich afvragen of dit wel logisch is, wanneer een meisje zich blijkens het eerste lid van artikel 372 pas op zestienjarige leeftijd een oneerbare aanraking kan laten welgevalen (Collard, Ch., *ibid.* ; — De Busschere, *ibid.* ; — Biltris, *ibid.* ; — *vgl.* Garçon, *o.c.*, *ibid.*, nrs 89-90 ; — Vouin, *o.c.*, nr 298, 2^o, a).

Nu kan men van oordeel zijn dat de toestemming in een zo ernstige zaak als het huwelijk meer geestesrijpheid bij de betrokken persoon onderstelt, dan de instemming met de uiteraard veel vluchtiger buitensporigheid van voorbijgaande geslachtelijke omgang.

Ten opzichte van het verschil in leeftijdsgrens tussen artikel 375, derde lid en artikel 372, eerste lid, kan alleen worden vastgesteld, wat wel onlogisch en onbillijk kan voorkomen, dat hij die een meisje gebruikt dat tussen de veertien en zestien jaar oud is, en dat in de schuldige betrekkingen toestemt — feit dat niet als verkrachting betoogd wordt — principieel niet zwaarder wordt gestraft dan degene die zich, insgelijks met haar toestemming, tot onwelvoeglijke aanrakingen op haar persoon beperkt.

139. — Hij die geslachtsbetrekkingen heeft met een meisje boven de veertien en beneden de zestien jaar, dat in deze betrekkingen toestemt, is strafbaar op grond van artikel 372, eerste lid, omdat hij door dergelijke daad ten minste een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging heeft gepleegd.

Indien het slachtoffer op het oogenblik van de geslachtsgemeenschap geen 14 jaar oud was, is de dader strafbaar krachtens artikel 375, vierde lid (zie verder, nrs 304 en volg.).

In de Duitse Bondsrepubliek werd onlangs uitdrukkelijk de betoegeling voorgesteld van het tot buitenechtelijke bijslap verleiden van een meisje beneden de 16 jaar (zie ontwerp van 1962, E 1962, tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek, art. 213).

140. — De leeftijd van het slachtoffer is krachtens het eerste lid van artikel 372 een bestanddeel van de misdaad, en niet slechts een verzwarende omstandigheid (zoals b.v. in de hypothese van art. 373, tweede en derde lid; — Cass., 15 jan. 1923, *Par.*, 1923, I, 155). Inderdaad is aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging niet strafbaar, indien het slachtoffer meer dan zestien jaar oud is (tenzij in het geval voorzien bij art. 372, tweede lid). Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging integendeel, is steeds strafbaar. Maar hier is de betoegeling strenger, naarmate de leeftijd van het slachtoffer jonger is (zie verder, nrs 422 en volg.).

141. — Ook in de Franse wetgeving is bij de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld, de leeftijd van het slachtoffer een bestaansvereiste van de misdaad zelf. De leeftijdsgrens die bij de wet van 1822 op 11 jaar werd gebracht, is progressief tot 13 (w. 13 mei 1863) en tenslotte tot 15 jaar opgevoerd (art. 331, Fr. S.W., gewijzigd bij ordonnantie van 2 juli 1945; — Garçon, *ibid.*, nrs 88 tot 90; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nrs 471, 473, 474; — Vouin, *o.c.*, nr 298).

§ 2. — Wettelijk vermoeden van niet-toestemming.

142. — Het eerste lid van artikel 372 berust op het wettelijk vermoeden dat een kind beneden de zestien jaar niet vrijwillig toestemmen kan in de onzedelijke handelingen die het ondergaat, of die van hem worden gevergd. Het vermoeden van morele dwang staat *juris et de jure* onweerlegbaar vast en spruit voort uit wat « la faiblesse de l'âge » wordt geheten (Biltris, *l.c.*, nrs 13 en 28; — zie ook: Nov., *Droit Pénal*, nr 2739; — Tahon, *Le consentement de la victime*, R.D.P., 1951-52, blz. 326; — anders: Corr. Mons, 12 jan. 1953, *J.T.*, 1953, 188).

De memorie van toelichting tot het wetsvoorstel van 1889 is daaromtrent duidelijk genoeg (zie boven, nr 15).

143. — Bepaalde rechtsleer en rechtspraak gaat zelfs zo ver te beweren dat het vermoeden van morele dwang ook dan niet kan worden weerlegd, wanneer het slachtoffer blijkbaar zelf als verleider of verleidster is opgetreden (Biltris, *ibid.*; — Constant, *o.c.*, nr 857 en verwijz. o.m. Corr. Luik, 28 jan. 1942, *Pas.*, 1942, II, 51; — Goedseels, *o.c.*, II, nr 2138; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 65; — Vouin, *o.c.*, nr 298, 1^o, a; — zie en *vgl.* boven, nrs 61-62 en volg. en nr 78).

144. — Aan de andere kant mag het wettelijk vermoeden ten gunste van de minderjarige beneden de zestien jaar, niet worden uitgebreid ten voordele van de meerderjarigen die door zwakzinnigheid of door krankzinnigheid zijn aangetast (Biltris, *ibid.*; — Garçon, *l.c.*, nr 96).

145. — Ook in verscheidene buitenlandse wetgevingen wordt, *mutatis mutandis*, o.a. mits zekere verschillen in de leeftijdsgrens een wettelijk vermoeden van niet toestemming bij het jeugdig slachtoffer aangenomen.

Kongo: bij decreet van 16 juni 1960, waarbij het rassenonderscheid op strafrechtelijk gebied werd opgeheven, werd de leeftijdsgrens van het slachtoffer in art. 167 (ons art. 372) éénvormig op het zestiende levensjaar vastgesteld.

Frankrijk: 15 jaar (art. 331, eerste lid).

Engeland: 16 jaar (art. 14, 2 en 15, 2 Sexual Offences act van 1956).

Duitse Bondsrepubliek: 14 jaar (art. 176, I, derde lid). Het ontwerp van 1962 tot hervorming van het (W)Duitse strafwetboek stelt in de artikelen 210, 211 en 212 de betuiging voor van de ontucht met of in tegenwoordigheid van kinderen en onder toezicht gestelde of in bewaking toevertrouwde minderjarigen, ongeacht de omstandigheid of de strafbare handeling met, dan wel zonder geweld of bedreiging werd gepleegd.

Oostenrijk: 14 jaar (art. 128).

146. — In zekere landen wordt ook het verleiden, overhalen of aanzetten van een kind tot het plegen of dulden van oneerbare handelingen als aanranding van de eerbaarheid zonder geweld strafbaar gesteld, niet enkel in de zin van onze artikelen 379-380, die aanhitsing van minderjarigen tot ontucht door derde personen betuigen, maar eveneens in de zin van het verleiden door de dader zelf tot het plegen of dulden van oneerbare handelingen met of vanwege zijn persoon.

Genieten wettelijke bescherming tegen dergelijke verleiding:

In Nederland (art. 247) en Griekenland (art. 339): de minderjarigen beneden de zestien jaar;

in de Duitse Bondsrepubliek: de minderjarigen beneden de veertien jaar (art. 176, I, derde lid); het meergemeld hervormingsontwerp van 1962 stelt in art. 213 strafbaar het verleiden van een meisje beneden de 16 jaar tot buitenechtelijk geslachtsverkeer.

in Brazilië: de meisjes boven de veertien en beneden de achttien jaar (art. 216, tweede lid).

147. — Bij toepassing van voormelde beschikking van de (W) Duitse strafdcode (art. 176, I, derde lid) wordt met aanranding van de eerbaarheid (t.t.z. met het plegen van ontuchtige handelingen) op een kind beneden de veertien jaar gelijkgesteld, het feit dat iemand dit kind in een kamer waar derden geen toegang hebben binnenlokt, en het daar schunnige en ophitsende prenten of afbeeldingen laat zien, ten einde het tot ontuchtige of zedenschennende praktijken aan te zetten (Schwartz, Otto, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München und Berlin, 1951, § 176, blz. 306 en volg.; — zie ook: art. 212, Ontwerp tot hervorming van het West-Duitse S.W. van 1962; — zie boven, nr 113).

Evenzo wordt door de Italiaanse wetgever, meer bepaald in het geval van art. 530, in tegenwoordigheid van minderjarigen beneden de zestien jaar gepleegde zedenschennis

met op hen bedreven ontuchtige handelingen gelijkgesteld (zie o.m. Gennaro Guadagno, *Sur quelques caractères différentiels des articles 521 et 530 du Code Pénal, La Giustizia Penale*, XI, nov. 1953; — zie boven, nr 113).

147 bis. — Verscheidene wetgevers hebben de bescherming van de minderjarigen boven de zestien jaar, nu eens tot op het achttiende jaar, dan weer tot aan de meerderjarigheid, tegen aanranding van de eerbaarheid en van de geslachtelijke integriteit gewaarborgd (zie o.m.: het Nederlandse [art. 248ter], Zwitserse [art. 192 en 196], Deense [art. 223, 1^o en 2^o], West-Duitse [art. 174 en ontwerp tot hervorming van 1962, art. 211 (1) 2 en (2), 212, 216 (1), 2 en 3 en 217 (1) 2], Russische [art. 119, 120 en 121, tweede lid], Italiaanse [art. 526], Zuid-Slavische [art. 185], Spaanse [art. 434 en 436, eerste en tweede lid], Braziliaanse [art. 217] en Griekse [art. 342] strafwetboek).

§ 3. — Strafverzwarende omstandigheden.

148. — De strafmaat stijgt :

a) Ingeval de dader van het misdrijf behoort tot een der categorieën van personen, waarvan melding in artikel 377, eerste lid. De opgelegde straf is dan dwangarbeid van tien tot vijftien jaar (zie verder, nrs 315 en volg. en tabel onder nr 462).

b) Ingeval de aanranding de dood van het slachtoffer tot gevolg had wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar. Deze straf wordt opgevoerd tot levenslange dwangarbeid indien het slachtoffer de volle leeftijd van zestien jaar niet had bereikt (zie art. 376 S.W. en verder, tabel onder nr 462).

Hierbij moet worden aangestipt dat het oorzakelijk verband tussen de aanranding — die in het geval van art. 372, eerste lid, de geslachtsdaad kan insluiten — en de dood van het slachtoffer, bij ontstentenis van alle geweldoefening, een medisch probleem is. In elk geval dient de hypothese op het wettelijk-technische vlak in overweging te worden genomen (zie verder, nrs 392 en volg.).

AFDELING II

Door een bloedverwant in de opgaande lijn op een niet door het huwelijk ontvoogde minderjarige boven de 16 jaar.

149. — « De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging door een bloedverwant in opgaande lijn gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar niet ontvoogd is door het huwelijk, wordt gestraft met dwangarbeid van tien jaar tot vijftien jaar » (art. 372, tweede lid).

Naast de algemene vereisten zijn de **bijzondere bestanddelen** van het misdrijf van artikel 372, tweede lid :

- 1^o de leeftijd van het slachtoffer ;
- 2^o de hoedanigheid van bloedverwant in de opklimmende lijn ;
- 3^o de staat van niet door het huwelijk ontvoogd slachtoffer.

§ 1. — De leeftijd van het slachtoffer.

150. — Artikel 372, tweede lid is enkel toepasselijk indien het slachtoffer meer dan zestien en minder dan éérentwintig jaar oud is (*R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 22 ; — *R.P.D.B.*, *Complément*, 1964, *ibid.*).

De woorden «...zelfs als deze de volle leeftijd van zestien jaren heeft bereikt...» zijn op het eerste gezicht vatbaar voor verkeerde interpretatie. Men zou er inderdaad uit kunnen afleiden dat ook de minderjarige beneden de zestien jaar door de wetstekst wordt bedoeld. Deze gevolgtrekking is echter onjuist en dit blijkt duidelijk uit het samenlezen van het eerste lid van artikel 372 met het tweede lid van artikel 377.

Inderdaad, wordt het feit gepleegd op een afstammeling van minder dan zestien jaar, dan is er gewone aanranding van de eerbaarheid zonder geweld met de verzwarende omstandigheid dat de schuldige een bloedverwant is in de opgaande lijn (*R.P.D.B.*, *ibid.* ; — *vgl. Dalloz, Rép. de Droit criminel et de Proc. Pénale*, 1953, Tw. *Attentat au Mœurs*, nrs 87 en 88).

Deze uitleg is ook logisch. Aangezien een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreigingen steeds gestraft wordt wanneer het slachtoffer minder dan zestien jaar oud is, kan de hoedanigheid van ascendent geen bestanddeel meer uitmaken van het misdrijf, doch enkel een verzwarende omstandigheid, nl. die van art. 377, eerste en tweede lid. De toestand is totaal verschillend indien — zoals in het veronderstelde geval — het slachtoffer meer dan zestien jaar oud is, want in dat geval bestaat de misdaad slechts indien de dader een bloedverwant in de opklimmende lijn is van het slachtoffer. Bijgevolg is de hoedanigheid van ascendent een bestanddeel van het hier beschouwde misdrijf (*Biltris, l.c.*, nrs 31-32 ; — *Maus, J., Commentaire législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'Enfance*, blz. 456 ; — *De Busschere, Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, l.c.*, blz. 15 en 16 ; — *vgl. Garçon, l.c.*, nrs 98, 137 en volg. ; — *Dalloz, o.c., ibid.*, nr 87 en *Dalloz, Rép. de Législ., de Doctrine et de Jurispr.*, 1847, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 50).

Op het gebied van de strafmaat heeft deze kwestie geen groot belang, vermits door het tweede lid van artikel 372 dezelfde straf bepaald werd als die gesteld op aanranding van de eerbaarheid zonder geweld gepleegd op een minderjarige beneden de zestien jaar, met de verzwarende omstandigheid dat de schuldige een bloedverwant in de opgaande lijn is (art. 372, eerste lid en 377, eerste en tweede lid).

Uit de memorie van toelichting tot het wetsontwerp van 1889 blijkt niettemin dat de beschikking van artikel 372, tweede lid enkel toepasselijk is op de aanranding gepleegd op of met behulp van de minderjarige die meer dan zestien jaar oud is, en door het huwelijk niet werd ontvoegd (*Maus, l.c.*, *Commentaire législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance*, blz. 546 ; — zie in dezelfde zin : *Cass.*, 19 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 346-47).

151. — Ook hier bestaat het wettelijk vermoeden *juris et de jure* dat de eventuele toestemming niet geldig kan zijn. Artikel 372, tweede lid, evenals het eerste lid van hetzelfde artikel, onderstelt niet noodzakelijk de volkomen ontstentenis van toestemming bij het slachtoffer. De toestemming van het kind neemt dus het misdrijf als zodanig niet weg (*R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nr 23).

152. — Hoewel de wetgever in het algemeen bij zestienjarigen een geldige toestemming aanwezig acht in geval van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging, toch heeft hij terecht ingezien dat zulke toestemming niet langer als geldig - vrijwillig kan worden beschouwd, wanneer ze wordt uitgelokt door een bloedverwant in de opgaande lijn. De wetgever heeft de minderjarige hier vooral willen beschermen tegen de gebeurlijke immoraliteit van zijn ouders en andere bloedverwanten in de opgaande lijn (zie en *vgl.* o.m. verslag van de h. Belleyme over de Franse wet van 1863; — Garçon, *l.c.*, nr 98).

Het is dan ook begrijpelijk dat de aanranding niet strafbaar is gesteld, indien de minderjarige door het huwelijk ontvoegd is. De wetgever heeft hier kennelijk geoordeeld dat de jonge vrouw in haar echtgenoot een beschermer vindt tegen de verderfelijke invloed van de ouders (Biltris, *l.c.*, nr 34; — Garçon, *o.c.*, nrs 99 en 104).

153. — Het is voor een dochter niet zelden moeilijk zich te verweren tegen een aanranding vanwege haar vader. Zij durft of kan veelal geen weerstand bieden door geweld, en evenmin hulp inroepen uit vrees de schuldige te verraden. Ze verkeert in principe niet in de mogelijkheid aan de aanranding te ontsnappen door het ouderlijk dak te verlaten. Doch zelfs al mocht het bewezen zijn dat een dochter haar vader in alle vrijheid ter wille is geweest, dan nog zou deze de misdaad hebben gepleegd, omdat hij als vader in elk geval de schuld draagt voor de bekoring te zijn bezwaken, zijn bloedeigen kind te verleiden.

Tot en met 31 augustus 1966 kon in zulk geval het meisje naar de kinderrechter worden verwezen, op grond van art. 15 van de wet van 15 mei 1912 op de kinderscherming, indien het de leeftijd van 16 jaar niet had bereikt op het ogenblik der feiten.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming op 1 september 1966 (zie boven, nr 26), kan het meisje, dat door haar vader of grootvader is verleid, eventueel naar de jeugdrechtsbank verwezen worden indien het op het tijdstip van de aanranding geen volle achttien jaar oud was. Zulks naargelang van het geval op grond van art. 36, 2) als minderjarige wier zedelijkheid gevaar loopt, of van art. 36, 4), wegens het plegen van een door de strafwet als misdrijf gekwalificeerd feit (zie boven, nrs 27, 27 *bis*, 28).

154. — Met minder reden zal men aannemen dat een twintigjarige zoon het onvrijwillig slachtoffer is geworden van een aanranding die zijn moeder op hem zou hebben gepleegd. Dan kan bezwaarlijk van zedelijke dwang sprake zijn. Niettemin bestaat het misdrijf in hoofde van de moeder, of zij nu gewoon op het verzoek van haar zoon is ingegaan, dan wel zelf als verleidster is opgetreden.

De bedoeling van de wetgever gold immers evenzeer de bescherming van de jeugd tegen de immoraliteit der ouders, als de beteugeling van bloedschendinge betrekkingen op zichzelf.

Indien de zoon echter geweld pleegt op zijn moeder, kan hij gebeurlijk wegens verkrachting, poging tot verkrachting of aanranding van de eerbaarheid met geweld worden vervolgd, terwijl de moeder voor haarzelf artikel 71 van het strafwetboek zou kunnen inroepen, omdat zij gedwongen was door een macht waaraan ze niet heeft kunnen weerstaan (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 110, 111, 112).

155. — Indien de ascendent verrassing, slaapmiddelen, hypnose of gelijkaardige list heeft aangewend om zijn misdadig doel te bereiken (zie verder, nrs 194 en volg., nrs 288 en volg., nrs 295 en volg.), is niet langer artikel 372, tweede lid toepasselijk, wel de artikelen 373 of 375 en 377 van het strafwetboek.

De wet neemt zelfs de mogelijkheid van de toestemming bij het slachtoffer impliciet aan, vermits zij de ascendent zwaarder straft, wanneer hij door geweldpleging of bedreiging de vrije wil van het kind uitschakelt (art. 373 gecombineerd met art. 377; — zie o.m. Constant, *o.c.*, nr 860; — Garçon, *l.c.*, nr 114).

156. — Het kan voorkomen dat, wanneer een meisje van meer dan zestien jaar in geslachtsverkeer met haar vader of grootvader schijnbaar toestemt, deze schijnbare toestemming niet enkel werd ingegeven door een natuurlijk gevoel van eerbiedige vrees of ontzag ten opzichte van de ascendent, maar ook werd opgedrongen door aanwending van een stelselmatige en aanhoudende zedelijke dwang vanwege de dader. In zulk geval is er verkrachting van een minderjarige boven de zestien jaar, met de strafverzwaring van artikel 377 S.W. (Corr. Brussel, 9 mei 1962, *J.T.*, blz. 426; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, nr 23 *quater*).

§ 2. — De hoedanigheid van bloedverwant in de opgaande lijn.

157. — Deze hoedanigheid is een bestanddeel van het misdrijf en niet slechts een verzwarende omstandigheid (art. 372 en 373 S.W.; — Cass., 19 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 346-347; — Biltris, *l.c.*, nr 35, blz. 1023; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 24; — zie ook verder, nrs 315 en volg. en nrs 412 en volg.).

158. — Wie is bloedverwant in de opgaande lijn? Al degenen die in de rechte lijn verbonden zijn door verwantschap die het gevolg is hetzij van een wettelijk huwelijk, hetzij van een gewettigde of wettelijk-erkende afstamming (zie verder, nrs 315 en volg.).

§ 3. — Het slachtoffer niet ontvoegd door het huwelijk.

159. — Het ongehuwd zijn van het slachtoffer is eveneens een bestanddeel van het misdrijf van artikel 372, tweede lid. Alleen ontvoeging door het huwelijk is door de wetgever uitdrukkelijk bedoeld, omdat het jonge meisje in de persoon van haar echtgenoot normaal een beschermer vindt tegen de gebeurlijke verdorvenheid van haar ouders. De gewone ontvoeging zal bijgevolg nooit een beletsel zijn voor de toepassing van het artikel 372, tweede lid (Garçon, *l.c.*, nr 104).

AFDELING III

***Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld
of bedreiging op minderjarigen van hetzelfde geslacht
beneden de achttien jaar.***

160. — « Onverminderd de toepassing van artikel 372, wordt elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd door een persoon die de volle leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige van hetzelfde geslacht beneden de volle leeftijd van achttien jaar, gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot duizend frank » (art. 372 *bis*, zoals ingevoegd bij art. 87 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming).

§ 1. — Vroegere toestand.

161. — Tot vóór de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming werden in België ontuchtige handelingen en vleselijke betrekkingen op of met personen van hetzelfde geslacht, binnen zekere grenzen, als aanranding van de eerbaarheid betoegeld.

Voor de homosexualiteit, d.w.z. de bevrediging van de geslachtsdrift met of onder personen van dezelfde kunne (Dalloz, *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 92) bestond in ons strafrecht geen zelfstandige regeling.

Dit had tot gevolg dat dergelijke praktijken als zodanig, buiten de bij artikelen 372, 373, 376, 377, 379, 380 en 385 van het strafwetboek beoogde gevallen, tot op heden in ons land ongehinderd konden voortwoekeren.

Waren aldus niet vatbaar voor rechtsvervolgning :

1) vrijwillige homoseksuele betrekkingen onder meerderjarigen, in zover ze buiten de bij art. 385 omschreven omstandigheden plaats grijpen, d.w.z., ontucht onder mannen of vrouwen onderling, in besloten plaatsen gepleegd (zie hierover boven, nrs 122 en 132 en volg.). De wet van 21 augustus 1948 betoegelt inderdaad slechts openbare aanhitsing tot en exploitatie van ontucht, en niet het zich tot ontucht lenen ;

2) vrijwillige homoseksuele betrekkingen onder minderjarigen boven de zestien jaar of met minderjarigen boven de zestien jaar, zelfs al worden deze betrekkingen uitgelokt door over het slachtoffer gezaghebbende personen, bloedverwanten in de opgaande lijn niet te na gesproken (art. 372, tweede lid).

162. — In de jongste jaren werd bij ons, zoals in het buitenland een angstwekkende aangroei van het homoseksuele fenomeen waargenomen, dat vooral in de steden welig tiert en ook in ruime mate bij de jeugd wordt vastgesteld. Een homoseksuele prostitutie kwam tot stand. Tegelijkertijd kende het aantal zedenmisdrijven op vrouwen en kinderen een bestendige teruggang, spijt een gevoelige kwantitatieve toename van het percentage der aanrandingen van de eerbaarheid (zie Poupaert, J.M., et Volcher, R., *Les Problèmes de la Délinquance Sexuelle sous leurs Aspects Médico-psychologiques et Juridiques*, uittreksel R.D.P., mei 1965, blz. 25-26 met verwijzing naar Kinsey, A.C., *Sexual Behaviour in the human Male*, Philadelphia, 1948 ; de studie van Poupaert en Volcher bevat ook interessante gegevens in verband met het psychomedisch aspect van het probleem).

Desondanks was de homosexualiteit als zodanig in ons land tot dusver ongestraft gebleven.

Verscheidene auteurs hadden reeds de aandacht op deze leemte in onze wetgeving gevestigd. Aldus de studie van de heer Charles met een voorstel tot invoering in ons strafwetboek van een artikel 372 *bis* (Charles et Massion-Verniory, *Aspects médico-psychologiques et juridiques de l'Homophilie*, R.D.P., 1957, blz. 241 en volg.).

Andere Belgische penalisten huldigden een soortgelijke thesis (Marchal et Ley, *L'homosexualité, Etude Médico-juridique*, R.D.P., 1955, blz. 329 en volg.).

De heer Charles had volgende tekst voorgesteld: « Tout acte impudique ou contre nature commis, sans violences ni menaces par un majeur sur la personne ou à l'aide de la personne d'un individu de son sexe âgé de plus de 16 ans, mineur de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 à 5.000 fr. ».

Als strafverzwarende omstandigheid zou daaraan beantwoorden in het derde lid van art. 377: « Dans le cas prévu à l'art. 372 *bis*, l'emprisonnement sera d'un an au moins » (Charles-Massion-Verniory, *ibid.*, blz. 325).

Terwijl het opstel van deze tekst gedeeltelijk ontleend is aan het derde lid van art. 331 uit het Franse strafwetboek, was het voorgestelde systeem zelf ruimschoots geïnspireerd door de art. 248 *bis* en volg. van het Nederlandse strafwetboek, waarbij de homoseksuele gedraging enkel beteugeld wordt in zover de feiten werden gepleegd door een meerderjarige met een minderjarige van hetzelfde geslacht.

§ 2. — De wet van 8 april 1965.

163. — Het bestaande verzuim werd gedeeltelijk goedge maakt door de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (zie boven, nrs 26 en volg.), die bij haar artikel 87 een artikel 372 *bis* in het strafwetboek heeft ingelast, waarbij onverminderd de toepassing van artikel 372, wordt beteugeld elke aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging gepleegd door een persoon die de volle leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige van hetzelfde geslacht beneden de volle leeftijd van achttien jaar.

164. — Wie de door Charles voorgestelde tekst (zie boven, nr 162) met het nieuw artikel vergelijkt, komt tot de bevinding dat de wetgever hier tegelijk krachtadiger en minder doeltreffend heeft ingegrepen. Aan de ene kant werd het misdrijf strafbaar gesteld ten laste van personen die nauwelijks de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt (grens van de strafrechtelijke meerderjarigheid, als gevolg van art. 36, 4) van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming), aan de andere kant heeft de huidige wet de minderjarige slechts tot op zijn achttiende jaar een bijzondere bescherming verleend.

165. — Het is duidelijk dat de meerderjarige, die tot homoseksuele praktijken met of op de persoon van een minderjarige overgaat, strenger dient te worden behandeld dan hij die zich tot heteroseksuele buitensporigheden leent. Daarom werd o.m. in Frankrijk en in Nederland de leeftijdsgrens van het minderjarige slachtoffer op 21 jaar gebracht. Homoseksueel verkeer is immers voor de psychische ontplooiing en voor de ontwikkeling van het geslachtsleven van de minderjarige veel schadelijker dan een aanranding door iemand van het andere geslacht. Terecht werd van bevoegde zijde aangedrongen op wettelijke bescherming van de jeugd tot aan de meerderjarigheid, wanneer het gaat om aanranding vanwege personen van dezelfde kunne.

Dezer dagen wordt van verscheidene zijden de normalisering van de homoseksuele verhouding bepleit, in zover deze verhouding het gevolg is van een psychosomatisch « anders zijn », m.a.w. het gericht zijn op hetzelfde geslacht. Waar deze strekking aandacht verdient voor de sexueel abnormaal gestructureerden die uiteraard zowel

fysiologisch als psychisch op hetzelfde geslacht zijn aangewezen, moet vooral worden voorkomen dat de overgrote meerderheid heterosexuele jongeren, door voortijdig contact met de rasechte homoseksuelen, hun eigen sexualiteit gaan beleven op een wijze die met hun werkelijke geaardheid in strijd is. Anderzijds dienen de luttele minderjarigen die zelf met een aangeboren homosexuele aanleg behept zijn eveneens tegen de driestheid van hun oudere soortgenoten te worden beschermd (zie ook verder, nr 487).

Het valt daarom te betreuren dat de wetgever zich ertoe heeft beperkt de jeugd tot het achttiende jaar tegen de homofilie te verdedigen. Op deze leeftijd is de minderjarige de puberteitscrisis veelal niet door en is zijn karakter nog lang niet gevormd. Nog uiterst vatbaar voor beïnvloeding van buiten, bevangen door onbestemde gevoelens en sympathieën, onzeker in het beheersen van en reageren op zijn sexuele impulsen, blijft hij boven het achttiende en zelfs na het eenentwintigste levensjaar vrij kwetsbaar op dat gebied (wat het criminologisch aspect van het probleem betreft, zie verder, nrs 483 en volg.).

§ 3. — Toepassingsgebied van artikel 372 *bis*.

166. — Uit de tekst van artikel 372 *bis* blijkt duidelijk dat dit artikel geen afbreuk doet aan artikel 372. Daaruit volgt dat artikel 372 zal worden toegepast zodra het slachtoffer geen zestien jaar oud is. Dat hoort ook zo. Hoe jonger het slachtoffer, hoe dringender de beteugeling en hoe gewettiger het hogere strafpeil. Kennelijk heeft artikel 372 *bis* in de eerste plaats tot doel de leeftijdsgroep der minderjarigen boven de zestien en beneden de achttien tegen de homosexuele gedragingen en handelingen te beschermen.

Vergelijking van de artikelen 372 en 372 *bis* noopt eveneens tot de gevolgtrekking dat artikel 372 van toepassing blijft in geval de feiten niet voor de mildere beteugeling bepaald bij artikel 372 *bis* vatbaar zijn. Dat zal het geval zijn wanneer een ascendent zich bezondigt aan oneerbare handelingen op een afstammeling van hetzelfde geslacht, die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en nog niet door het huwelijk ontvoogd werd (art. 372, tweede lid).

167. — De aanranding van de eerbaarheid die bij artikel 372 *bis* strafbaar is gesteld, behelst logischerwijze alle oneerbare handelingen, andere dan de normale geslachtsdaad onder heterosexuelen, dus tot en met het tegen-natuurlijke geslachtsverkeer.

§ 4. — Biezondere kenmerken.

168. — Buiten de algemene kenmerken van elke aanranding van de eerbaarheid, zijn voor het door artikel 372 *bis* beteugelde misdrijf nog drieërlei vereisten gesteld :

- 1) de leeftijd boven de achttien jaar in hoofde van de aanrander ;
- 2) de leeftijd boven de zestien en beneden de achttien jaar in de persoon van het slachtoffer ;
- 3) de gelijkslachtigheid van aanrander en slachtoffer.

Ontbreekt een van deze drie bestaansvereisten, dan kan het feit niet op grond van artikel 372 *bis* worden gestraft.

169. — Het misdrijf is niet denkbaar indien de aanrander geen achttien jaar oud was op het ogenblik der feiten. Bij afwijking van de algemene regel waarbij de misdrijven als zodanig gekwalificeerd zijn, zonder dat de leeftijd van de dader daarbij in aanmerking komt, heeft de wetgever in artikel 372 *bis* het bestaan van het misdrijf afhankelijk gesteld van de strafrechtelijke meerderjarigheid van de dader. Beneden de achttien jaar is de aanrander *in casu* niet eens vatbaar voor verwijzing naar de jeugdrechtbank op grond van artikel 36, 4) van de wet van 8 april 1965, naar luid waarvan deze rechtbank kennis neemt van de vorderingen van het openbaar ministerie ten aanzien van de minderjarigen beneden de leeftijd van achttien jaar, die worden vervolgd wegens een als misdrijf omschreven feit. Dit ligt voor de hand. De wet omschrijft het bewuste feit immers niet als misdrijf, wanneer het wordt gepleegd door iemand die de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt. Feitelijk zal er in dat geval geen spraak zijn van aanrander en slachtoffer. Beide partners, die zonder geweld of bedreiging, de oneerbare daad met elkander plegen, zullen dan toch vatbaar zijn voor verwijzing naar de jeugdrechtbank, maar dan niet wegens een als misdrijf gekwalificeerd feit. Wel krachtens artikel 36, 2) van gemelde wet, als minderjarigen wier « zedelijkheid gevaar loopt ».

170. — Ook wanneer aanrander en slachtoffer — verleider en verleide — beide meer dan achttien jaar oud zijn, is er geen misdrijf. Want het wettelijk vermoeden van afwezigheid van toestemming bij het slachtoffer beneden deze leeftijd, verdwijnt zodra deze grens overschreden is. Uitzondering hierop bestaat in het door artikel 372, tweede lid beoogde geval van aanranding zonder geweld door een ascendent op een niet door het huwelijk ontvoogde minderjarige. Zodra de bij deze bepaling gestelde vereisten verenigd zijn, moet het feit dienovereenkomstig worden gestraft.

171. — Zoals reeds aangestipt is artikel 372 *bis*, luidens zijn aanhef zelf, slechts toepasselijk inzover artikel 372 dat niet is. Daaruit volgt dat artikel 372 van toepassing is, telkens als de homoseksuele praktijken gepleegd worden met minderjarigen beneden de zestien jaar.

Uit de tekst van artikel 372 *bis* blijkt eveneens dat de homoseksuele vergrijpen, die met geweld of bedreiging worden gepleegd, onder toepassing vallen van artikel 373 van het strafwetboek.

§ 5. — Strafverzwaring.

172. — Door artikel 88 van de wet van 8 april 1965 is tussen de leden 2 en 3 van artikel 377 van het strafwetboek een nieuw lid ingevoegd naar luid waarvan de straf, wanneer een bij artikel 377 vermelde verzwarende omstandigheid aanwezig is, in het geval van artikel 377 *bis* tot gevangenisstraf van tenminste één jaar wordt opgevoerd.

§ 6. — Beteugeling van homosexualiteit in het buitenland.

173. — De Franse wetgever heeft bij ordonnantie van 8 februari 1945 een derde lid aan art. 331 toegevoegd, krachtens hetwelk hij die een immorele of

tegennatuurlijke handeling stelt met een minderjarige beneden de ééneentwintig jaar van hetzelfde geslacht, strafbaar is met gevangenis van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van F 4.000 tot F 1 miljoen.

De tekst van het derde lid van art. 331 vertoont echter een voorbehoud in de aanhef: « Sans préjudice des peines plus graves prévues par les alinéas qui précèdent ou par les art. 332 et 333 du présent code, sera puni... ».

Daaruit blijkt dat de homosexualiteit hier geen volledig strafrechtelijke regeling leeft ontvangen, maar dat zij enkel onder de volgende omstandigheden aan de strafwet onderhevig is:

- 1) alle tegennatuurlijke of andere zedeloze handelingen,
- 2) gepleegd met minderjarigen van hetzelfde geslacht,
- 3) die ouder zijn dan vijftien jaar, doch de volle leeftijd van eenentwintig jaar niet hebben bereikt.

Worden dezelfde feiten gepleegd met een minderjarige beneden de vijftien jaar, dan vallen ze onder het eerste lid van art. 331. Worden zij gepleegd door een ascendent op een minderjarige boven de vijftien jaar, die niet door het huwelijk ontvoegd is, dan zal het tweede lid van art. 331 toepasselijk zijn.

Worden deze feiten echter gepleegd met geweld, dan vallen ze onder art. 332, derde en vierde lid met betrekking tot de aanranding van de eerbaarheid met geweld (Garçon, *ibid.*, nrs 181 tot en met 193; — Vouin, *o.c.*, nr 300).

De minderjarigen die onder art. 331, derde lid vallen, kunnen derhalve als (mede)dader worden vervolgd, voor zover zij niet, omdat zij geen achttien jaar oud zijn, de gunstiger regeling op de kindbescherming kunnen inroepen (Vouin, *o.c.*, nr 300).

174. — Ook in talrijke andere landen is homosexualiteit of tegennatuurlijke ontucht in zekere van haar uitingen krachtens bijzondere wetsbepalingen strafbaar.

Aldus in Zwitserland (art. 194), Nederland (art. 248 *bis*), Engeland (art. 12, 13 en 16 van de *Sexual Offences Act* van 1956), Duitse Bondsrepubliek (art. 175 en 175a; — zie ook het huidige *Entwurf eines Strafgesetzbuches* [E. 1962], art. 216, 217 en 218), Oostenrijk (art. 129 en 130), Denemarken (art. 125), Sowjet Unie, na de hervorming van 27 oktober 1960 (art. 121), Zuid-Slavië (art. 181, 182, 2 en 186 van het S.W. van 2 maart 1951, hervormd op 30 juni 1959), Spanje (wet van 15 juli 1954: geen strafmaatregelen doch veiligheidsmaatregelen), Griekenland (art. 347).

Zekere Westerse wetgevers betugelen zelfs de homoseksuele handelingen die *privatim*, bij onderlinge toestemming onder meerderjarigen plaats grijpen (Oostenrijk: homoseksuele handeling onder meerderjarigen der beide geslachten; Duitse Bondsrepubliek en Groot-Brittannië: homoseksueel verkeer onder manspersonen).

In Noorwegen vallen homoseksuele praktijken slechts onder de strafwet in zover hun bestraffing door het openbaar belang geboden wordt.

In Groot-Brittannië heeft een studiegcomité een ontwerp opgesteld en aan het parlement voorgelegd, strekkende onder meer tot hervorming van de wetgeving op de homosexualiteit, en waarbij o.m. wordt voorgesteld het vrijwillig homoseksueel verkeer onder volwassen manspersonen aan de strafwet te onttrekken (*Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, sept. 1957, Cmnd: 247, nrs 58 en volg.).

De voorstanders van deze hervorming laten namelijk gelden dat maatschappij en wetgever de vrije keuze van de enkeling inzake privé-moraliteit dienen te eerbiedigen; ze zijn van oordeel dat in een land waar overspel, buitenechtelijke geslachts-gemeenschap en lesbische liefde niet strafbaar zijn, de bestraffing van de vrijwillige homoseksuele gedragingen onder meerderjarige manspersonen niet langer houdbaar is (*ibid.*, nr 61).

(Voor het medisch-criminologisch aspect van het probleem raadplege men o.m.

Giese, Hans, *Der Homosexuelle Mann in der Welt*, Stuttgart, 1964 ; — Von Hentig, Hans, *Die Kriminalität der lesbischen Frau*, *Beiträge zur Sexualforschung*, 15. Heft 1959 ; — zie ook verder voor de strafpolitiek, nrs 483 en volg.).

(Voor de sociologische studie van het probleem zie : Bockmuhl, K., *La discussion sur l'homosexualité. Point de vue sociologique*, *La Revue Réformée*, 1965, 2, blz. 1-25).

HOOFDSTUK III

Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging

175. — « De aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.

Wordt de aanranding gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting ».

« Is de minderjarige geen volle zestien jaar oud, dan is de straf dwangarbeid van tien tot vijftien jaar » (art. 373 S.W., wet van 15 mei 1912, art. 49).

AFDELING I. — *De begrippen geweld en bedreiging.*

176. — Benevens de gemeenschappelijke bestanddelen die elke aanranding van de eerbaarheid kenmerken (zie boven, nrs 49 en volg.), is voor de hier bedoelde vorm van aanranding bovendien nog in het bijzonder vereist: geweldpleging en/of uitgebrachte bedreigingen (Cass., 26 maart 1878, *Pas.*, 1878, I, 265; — Cass., 13 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 251; — Cass., 19 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 346; — Cass., 9 jan. 1956, *J.T.*, 1956, 323; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 29 en *Compl.*, 1964, *ibid.*; — Biltris, *l.c.*, nr 42, blz. 1026-1027; — Nypels-Servais, art. 373, nr 3).

177. — De leeftijd beïnvloedt enkel nog het strafpeil en is dus niet langer een bestanddeel van het misdrijf in tegenstelling tot wat bij aanranding van de eerbaarheid zonder geweld het geval was. Wanneer de aanrander zijn toevlucht neemt tot geweld of bedreiging is hij strafbaar, ongeacht de leeftijd van het slachtoffer (*R.P.D.B., Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 30; — Cass., 24 jan. 1876, *Pas.*, I, 85; — Cass., 16 dec. 1878, *Pas.*, 1879, I, 20; — Cass., 31 jan. 1887, *Pas.*, I, 95; — concl. proc.-gen. Mesdach de ter Kiele bij arrest Cass., 7 april 1873, *Pas.*, I, 169; — Biltris, nrs 43-44; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 39, nrs 27 en blz. 140, nr 130; — anders: Nypels-Servais, art. 373, nr 6, maar zie hieromtrent Biltris, nr 43, voetnoot 1, blz. 1028).

Ook de hoedanigheid van de dader is in dit geval slechts een strafverzwarende factor (zie en *vgl. Dalloz, Répert. de Droit Crim. et de Procédure Pénale, Compl.*, 1964, *Tw. Attentat aux Mœurs*, nr 104; — Cass. fr. crim., 3 dec. 1957, *Bull. crim.*, nr 792).

Het geslacht beïnvloedt evenmin de toepassing van artikel 373. De wetstekst vermeldt uitdrukkelijk dat de aanranding kan worden gepleegd op personen van eender welk geslacht. Dit is niet het geval bij verkrachting die uiteraard, althans in het dagelijks spraakgebruik, steeds een vrouw tot slachtoffer heeft. Het geslacht is dus onverschillig, zodat de aanranding zowel door een man op een vrouw als andersom, zowel door een man op een man als door een vrouw op haars gelijke kan worden gepleegd (zie en *vgl.* boven, nrs 67 en 68).

§ 1. — Geweld en bedreiging, zoals bepaald in artikel 483 strafwetboek.

178. — Artikel 483 S.W. omschrijft in verband met diefstal, de begrip-pen geweld en bedreiging als volgt : « Onder geweld verstaat de wet daden van fysieke dwang gepleegd op personen ».

« Onder bedreiging verstaat de wet alle middelen van morele dwang door vrees voor een dreigend kwaad ».

Deze bepalingen gelden klaarblijkelijk ook voor de hier behandelde stof (Cass., 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 438 ; *J.T.*, 323, en noot ; *R.D.P.*, 1955-56, 538 ; — zie nog in dezelfde zin : Nypels-Servais, art. 373, nr 2 en art. 483, nrs 4 en 5 ; — Nypels, *Législation Criminelle*, III, blz. 39, nr 27 ; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la pudeur*, *Ann. soc. méd. lég.*, 1893, blz. 24 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 26 en *Compl.*, 1964, *ibid.* ; — Langbeem, *Geweld en Bedreiging in artikel 373 S.W.*, *R.W.*, 1954-55, 1288).

179. — De term bedreiging heeft dus niet enkel betrekking op moreel geweld, maar bovendien op alle middelen van morele druk die voor een nakend kwaad doen vrezen.

180. — Moet de term bedreiging in artikel 373 worden verklaard in de zin van artikel 483, toch kunnen bedreigingen geuit met het oog op een aanranding van de eerbaarheid aanleiding geven tot vervolging op grond van artikelen 327 en volgende van het strafwetboek, wegens het afzonderlijk misdrijf van bedreiging met aanslag op personen of op eigendommen. Dat zou onzes inziens het geval zijn o.m. wanneer het bedreigde slachtoffer erin slaagt op het nippertje aan de aanranding te ontglippen.

181. — In Frankrijk spreekt de tekst enkel van « l'attentat avec violences », waar de Belgische tekst melding maakt van « l'attentat avec violences ou menaces ». Dit onderscheid is echter zonder praktisch belang, vermits de Franse rechtspraak het begrip « violences » heeft uitgebreid tot de zedelijke dwang, daarin begrepen de bedreigingen (Garçon, art. 331-333, nrs 31 en volg., 122-123 ; — Cass. fr., 25 juni 1857, *B.*, 240 ; *S.*, 1857, I, 711 ; *P.*, 1857, 774 ; *Rec. Dall.*, 1857, I, 314 ; — Cass. fr., 30 dec. 1921, *B.*, 497).

§ 2. — Het begrip « geweld ».

182. — Geweld is elke lichamelijke, fysische, uitwendig waarneembare handeling, die ertoe strekt het slachtoffer, door het ontnemen van eigen middelen van verweer of het verhinderen van hulp van anderen, ertoe te

brengen de onzedelijke handeling tegen zijn wil te ondergaan (*vgl.*: Langbeen, *Geweld en Bedreiging in art. 373 S.W., R.W., 1954-55, 1288*).

Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt dat de wetgever het oorspronkelijk voorstel verworpen heeft, waarbij men aan de term « geweld » in art. 483 S.W. de enge betekenis had willen geven van « aanranding gericht tegen personen en zich uitend in het slaan, kwetsen of doden » (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 483, blz. 538, nrs 1 en 2).

183. — Het plegen van de aanranding tegen de wil van het slachtoffer in, beduidt dat zijn gebrek aan toestemming kon voortvloeien hetzij uit fysische of morele dwang te zijnen opzichte geoeffend, hetzij uit elk ander middel van tegen hem door de dader aangewende dwang of verrassing (Cass. fr., 1 juli 1959, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1960, 79).

184. — Het geweld waarmede aanranding gepaard gaat is een krachtoefening tegen personen of goederen die niet alleen kans op schade medebrengt, maar die ook kans heeft de weerstand van de tegenpartij te breken (zie Noyon en Langemeier, *o.c.*, I, art. 81, onder nr 6, blz. 489 en volg., II, art. 95, nr 4, blz. 16 in verband met II, art. 242, blz. 515-516 en art. 246, blz. 521 en volg.).

185. — Uit deze bepalingen kunnen volgende oplossingen worden afgeleid:

1° Het geweld kan zowel de handeling voorafgaan als haar begeleiden.

Het hof van cassatie heeft bij arrest van 11 februari 1942 (*Pas.*, 1942, I, 40 en noot) beslist dat artikel 373 zowel de geweldpleging op het ogenblik der feiten beteugelt, als het geweld dat met het oog op de aanranding wordt gepleegd (zie ook Langbeen, *l.c.*, 1282 en aangehaalde arresten van cassatie, waaronder voormeld arrest, alsook Cass., 13 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 251).

Er is niettemin beweerd dat het geweld zich niet vereenzelvigen mag met het feit van de aanranding zelf: « En effet, la loi ne dit pas: „L'Attentat violent à la pudeur”, mais bien „l'attentat commis avec violences”. S'il n'y a pas de violence ou de menace en vue de commettre l'attentat, il n'y a pas d'attentat punissable comme tel » (De Busschere, *l'Attentat à la Pudeur, et le Viol*, blz. 24).

Aan de andere kant werd gevonnist dat bij aanranding van de eerbaarheid toegediende slagen en verwondingen, hoewel ze met deze aanranding gepaard gaan, niettemin aanleiding kunnen geven tot afzonderlijke strafvervolgung, ingeval de slagen en verwondingen niet nauw genoeg met de aanranding verbonden schijnen om deze als gewelddadige aanranding van de eerbaarheid aan te zien (Daloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *Tw. Attentat aux Mœurs*, nr 108, met verwijz. ; — Cass. fr. [crim.], 3 sept. 1858, *Bull. Crim.*, nr 250).

186. — In zekere landen, zoals Nederland (art. 246), Zwitserland (art. 188), Griekenland (art. 337) en Brazilië (art. 214) is het onder geweld of bedreiging dwingen tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen strafbaar gesteld. Deze formule is wellicht boven de tekst van ons art. 373 te verkiezen en voorkomt zeker alle betwisting nopens de vraag of het geweld dat de handeling voorafgaat tot toepassing van dit artikel aanleiding geeft.

187. — 2° Het geweld moet uitgaan van een persoon.

Het geweld dat zijn oorsprong vindt in feiten (heirkraft b.v.) is hier niet van toepassing.

Een lichamenlijk contact wordt doorgaans vereist. Het ten laste gelegde feit moet *corpori a corpore* zijn gepleegd geworden, al dan niet met behulp van een welbepaalde derde, die dan zowel het element *corpori* als *corpore* kan uitmaken (Langbeen, *l.c.*, 1283; — zie en *vgl.* boven, nrs 49 en volg.).

De dader kan inderdaad met geweld overgaan tot oneerbare aanrakingen op de persoon van het slachtoffer, ofwel, met geweld, het slachtoffer dwingen tot het plegen van dergelijke handelingen hetzij op zichzelf, hetzij op hem, de dader, zelf.

Het *corpori* hier in hoofde van het slachtoffer begrepen, behelst zowel het lichaam zelf als de klederen die het bedekken (zie boven, nrs 50 en volg., en nr 60).

Aanranding van de eerbaarheid is ook zonder lichamenlijk contact denkbaar (zie boven, nrs 52 en volg.). Aldus wanneer de aanranding onder bedreiging of zedelijke dwang tot stand komt, b.v. wanneer de aanrander, zonder zelf tot enige aanraking over te gaan, zijn slachtoffer door bedreiging ertoe dwingt zich tot een ontorende ontkledingsscène of tot het nemen van schunnige naaktfoto's te lenen. Bij geweld-oefening komt echter steeds — uiteraard — fysische aanraking te pas.

188. — 3° Het geweld moet werkdadig zijn.

In de zin van artikel 373 kan geweld nooit aanwezig zijn in uitlatingen en/of handelingen, die enkel een ogenblikkelijke psychische weerslag op het slachtoffer zouden hebben: dat schrik ontstaan is volstaat dus niet, m.a.w. de bedreiging, of het geweld, uitsluitend door interpretatie van de zijde van het slachtoffer als zodanig aangevoeld, is onvoldoende (Langbeen, *ibid.*).

Misbruik van gezag is om dezelfde reden niet te beschouwen als een wezenskenmerk van artikel 373, maar wel als een verzwarende omstandigheid op grond van artikel 377 (zie en *vgl.* Stanley stad, 20 dec. 1955, *J.T. Out.*, blz. 6, noot G. Mineur; — Stanley stad, 13 sept. 1955, *J.T. Out.*, 1957, blz. 168, noot G. Mineur).

189. — 4° Doorgaans wordt niet aanvaard dat het geweld zo hevig moet zijn dat men er onmogelijk aan weerstaan kan.

Het is genoeg dat het geweld van die aard zij, dat het de weerstand van het slachtoffer hindert. Dit is echter een feitenkwestie (Langbeen, *l.c.*, 1285; — zie ook boven, nrs 182-184 en verder, nrs 275 en volg.).

190. — Naar Zwitserse rechtspraak onderstelt het geofende geweld niet noodzakelijk fysische weerstand bij het slachtoffer, en in geen geval weerstand tot uitputting van de krachten. De dwang wordt ook dan aanwezig geacht, wanneer het slachtoffer alle weerstand, of alle verdere weerstand, als vruchteloos heeft beschouwd, tegen een kennelijk veel sterkere aanrander, of nog, wanneer het slachtoffer heeft laten betijen uit vrees voor de gevolgen die uit zijn weerstand zouden zijn voortgevloeid.

Volgens dezelfde opvatting impliceert aanranding van de eerbaarheid met geweld, dat de lichamenlijke weerstand gebroken werd door geweld, bedreiging of eender welk dwangmiddel ten gevolge waarvan het slachtoffer tot het doen of ondergaan van een oneerbare handeling werd genoopt. Hetzelfde criterium geldt voor verkrachting (zie Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 303; — zie en *vgl.* ook verder art. 276 en volg.).

191. — 5° Geweld, gedreven door liefdegevoelens blijft niettemin geweld. Het is niet langer, zoals dit weleer het geval was, als een verkeerde uitdrukking van een oprecht gevoelen te beschouwen. De liefde wordt thans volkomen van het geweld gescheiden.

« Daaronder heeft deze drift niet steeds een verzachtende invloed op de straftoemeting, maar, juridisch ervan gescheiden, zal ze slechts nu en dan als verzachtende omstandigheid kunnen ingeroepen worden. Bij het liefdegevoel immers, is de drift niet zo plots, geheel en al overweldigend aanwezig, als bij de gramschap. Er blijft dus een grotere toerekeningsvatbaarheid en vandaar een grotere strafbaarheid » (Langbeem, *l.c.*, 1285).

192. — 6° Een echtgenoot begaat geen aanranding van de eerbaarheid op de persoon van zijn wettige vrouw, indien de handelingen die hij haar, zelfs onder geweldpleging, doet ondergaan in overeenstemming zijn met het doel van het huwelijk. Wel kan hij zich gebeurlijk schuldig maken aan vrijwillige slagen en verwondingen. Nochtans zou hij die zijn echtgenote met geweld tegennatuurlijke handelingen zou opleggen, zeker inbreuk plegen op artikel 373 S.W. (zie boven, nrs 69 en volg.), daar zulke handelingen niet stroken met de normale huwelijksbeleving (in die zin: Garçon, *l.c.*, nrs 23 en 119; — Cass. fr., Le Borgne, 19 maart 1910, *Bull.*, 1910, 153).

193. — Door sommigen wordt voorgestaan dat de echtgenoot die zou trachten, door gewelddoefening, met bijstand of medehulp van derden, geslachtsbetrekkingen te hebben met zijn vrouw, strafbaar zou zijn krachtens artikel 373 (zie en *vgl.* Garçon, *l.c.*, nrs 23, 120 met verwijzing naar hetzelfde arrest).

Wij zien niet in hoe dit onderscheid verantwoord kan zijn. Geweldpleging alleen kan toch de natuur van het strafbare feit niet beïnvloeden. Normaal huwelijksverkeer kan als zodanig nooit strafbaar zijn.

194. — 7° Het hof van cassatie beschouwt het gebrek aan toestemming als een essentieel bestanddeel van het misdrijf, en de geweldpleging als een tastbaar bewijs van niet-toestemming (Cass., 13 maart 1944, *Pas.*, I, 251; — Cass., 20 febr. 1942, *Pas.*, I, 41; — Cass., 3 juni 1940, *Pas.*, I, 158; — *Nov.*, *Droit Pénal*, nr 2739; — *R.P.D.B.*, *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol.*, *Compl.*, 1964, nr 26 ter).

In zekere gevallen, meer bepaald bij verrassing (zie volgend nr) en soms bij krankzinnigheid van het slachtoffer (zie verder, nr 200) zal het geweld dan ook neerkomen op het gebrek aan toestemming in hoofde van het slachtoffer.

In dat opzicht gaat de rechtspraak van het Franse hof van cassatie, in verband met de toepassing van art. 332, derde lid van het Franse S.W. (*mutatis mutandis* ons art. 373), dezelfde richting uit als die van het Belgische hof van cassatie. Bij arrest van 1 juli 1959 (*Rev. Sc. Crim. et Dr. P. Comp.*, 1960, 79) werd het geweld bij aanranding van de eerbaarheid als volgt bepaald: « C'est toute façon de commettre un acte inopudique sur une personne contre sa volonté, soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise employée pour atteindre le but recherché par l'auteur ». Misschien reikt de interpretatie van het Franse hof nog ietwat verder dan deze van het Belgische. Zodra de verrassing de toestemming uitsluit wordt ze door het Franse hof

met geweld gelijkgesteld (zie *R.D.P.*, 1959-60, blz. 965). De stelling van het Belgische hof van cassatie is meer geschakeerd, zoals hieronder wordt verduidelijkt (zie verder, nr 195).

195. — 8° Het hof van cassatie heeft beslist dat de *a a n r a n d i n g* bij *v e r r a s s i n g* gepleegd, moet worden beschouwd als zijnde gepleegd met geweld wanneer, ingevolge bedrieglijke handelingen vanwege de dader, het slachtoffer plots gedwongen wordt onverwachte zedeloze handtastelijkheden te ondergaan, waartegen het zich zou hebben verzet indien het te gepasten tijde had kunnen optreden (Cass., 3 juni 1940, *Par.*, 1940, I, 158; — Cass., 11 febr. 1942, *Par.*, 1942, I, 40; — Cass., 13 maart 1944, *Par.*, 1944, I, 251; — Corr. Luik, 8 dec. 1908, *R.D.P.*, 1909, blz. 556; — Corr. Luik, 10 maart 1911, *R.D.P.*, blz. 410 en noot; — zie ook: Constant, *o.c.*, 863; — Goede-seels, *o.c.*, nr 2143; — Schuind, *o.c.*, blz. 259; — Langbeen, *l.c.*, 1285; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 26 *quater*).

De stelling door De Busschere en na hem door Biltris verdedigd, luidens dewelke de begrippen « geweld » en « bedreiging » in hun strikte betekenis moeten worden toegepast en derhalve voor generlei extensieve verklaring vatbaar zijn, schijnt door gemelde rechtspraak wel ontzenuwd (Biltris, *l.c.*, nr 41, blz. 1025-1026; — De Busschere, *ibid.*, blz. 25-26; — zie en *vgl.* Garraud, *o.c.*, V, nr 210; — Nypels-Servais, 373, nr 2).

196. — Het Franse hof van cassatie heeft het begrip « violences » uitgebreid in ettelijke arresten, waaronder dat van 30 december 1921 (*Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, 1921, 497), waarbij werd beslist dat de misdaad van aanranding van de eerbaarheid met geweld bestaat in het plegen van een oneerbare daad op een persoon, tegen dezès wil in, hetzij het gebrek aan toestemming voortvloeit uit fysisch geweld, hetzij uit elk ander middel van morele dwang of van verrassing, om derwijze het misdadig doel te bereiken (zie ook: Garçon, *l.c.*, nr 122; — Vouin, *o.c.*, 296, 2°, a, nr 301; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nr 478). Zeer onlangs nog nam hetzelfde hof stelling in deze zin, naar aanleiding van twee gevallen waarbij een tandarts immorele aanrakingen en handelingen had gepleegd op of met zijn niets vermoedende patiënten (Cass. fr., 1 juli 1959, *Bull. crim.*, nr 336; *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pen. Comp.*, 1960, blz. 79; — Cass. fr., 17 nov. 1960, *Bull. Crim.*, nr 528; *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pén.*, 1961, blz. 350).

197. — Noyon en Langemeijer in Nederland zijn insgelijks van mening dat het « dwingen » tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, zoals door art. 246 van het Ned. Wetboek van Strafrecht vereist, niet insluit dat het aangewende geweld onder alle omstandigheden voor de gedwongene onoverwinnelijk moet zijn. Het is ook dan aanwezig wanneer de aanrander door het onverhoedse van zijn optreden zijn doel bereikt (Noyon en Langemeijer, *Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht*, art. 246, nr 5 met verwijzing naar Hoge Raad, 5 febr. 1912, nr 9292).

Ook Logoz is met de Zwitserse rechtspraak van oordeel dat de dwang kan bestaan in verrassing of in schrikaanjaging ingevolge plotselinge aggressie (Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 303).

198. — Bij verrassing en dus met geweld gepleegd, zijn de oneerbare aanrakingen op een slapende persoon.

Oneerbare aanrakingen tijdens de slaap van het slachtoffer en dus buiten zijn wil gepleegd moeten worden gelijkgesteld met gewelddadige aanranding, zoals bedoeld door artikel 373 (Luik, 10 maart 1911, *R.D.P.*, 1911, blz. 410 met noot in andere zin).

Er is ook aanranding van de eerbaarheid met geweld ingeval een soldaat tijdens zijn slaap wordt verrast door een wapenmaker, die op zijn persoon

schunnige handelingen pleegt (Constant, *o.c.*, nrs 863 en 865; — Krijghof, 26 maart 1952, *R.D.P.*, 1952-53, blz. 279; — zie ook: Garçon, *l.c.*, nr 125; — Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 105; — Cass. fr., 23 juli 1885, *B.*, 222; *S.*, 1885, I, 516; *P.*, 1885, I, 1209).

Hetzelfde geldt voor hem die bij een slapende vrouw tussen de lakens glijdt en overgaat tot liefkozingen en aanrakingen welke de eerbaarheid aantasten, doch waarvan zij meent dat die van haar echtgenoot uitgaan (Garçon, *l.c.*, nr 124 en verwijz.; — Cass. fr., 27 dec. 1883, Bourges, *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation*, 295; *S.*, 1885, I, 516; — Vouin, *l.c.*, nr 301; — Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, 1953, *ibid.*; — De Busschere, *ibid.*; — Cass. fr., 25 juni 1857, *B.*, 240; *S.*, 1857, I, 711; *P.*, 1857, 774; *Rec. Dall.*, 1857, I, 314; — Cass. fr., 30 dec. 1921, *B.*, 497; — Cass. fr., 27 dec. 1883, *B.*, 295; *S.*, 1885, I, 516; *P.*, 1885, I, 1209; *D. Supp. Attentat aux Mœurs*, 43; — *anders*: Langbeen, *l.c.*, 1288 met verwijz. naar Nypels, *Comm. Législ.*, III, blz. 542, nr 22; — zie ook en *vgl.* verder, nrs 288-289).

199. — Valt insgelijks onder artikel 373, de dokter die onder het aanwenden van bedrieglijke handelingen zijn patiënten verrast door hen tegen hun wil in, zekere handtastelijkheden en schaamteloze liefkozingen te doen ondergaan (Garçon, *l.c.*, nr 126; — Vouin, *o.c.*, *ibid.*; — zie ook boven, nr 196).

200. — 9° Sluit de krankzinnigheid of zwakzinnigheid van het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld (of bedreiging) een gebrek aan geldige toestemming in, dat aanleiding geeft tot toepassing van artikel 373 S.W.? De huidige strekking van de Belgische en Franse rechtspraak en rechtsleer schijnt in die richting te wijzen.

Garçon, onder verwijzing naar een arrest van het Franse hof van cassatie (30 dec. 1921, *B.*, 497), is kennelijk van oordeel dat de aanranding strafbaar is, telkens als zij tegen de wil of zonder de toestemming van het slachtoffer plaatsgrijpt, m.a.w. dat de aanranding van de eerbaarheid met geweld als zodanig vaststaat, hetzij het niet toestemmen van het slachtoffer het gevolg is van lichamelijke of zedelijke dwang op zijn persoon, hetzij het voortvloeit uit elk ander middel van dwang of verrassing om buiten de wil van het slachtoffer op zijn persoon de strafbare handeling te plegen (Garçon, *l.c.*, nr 122; — zie ook: Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 107; — *vgl.* Garraud, V, nr 2101; — zie ook boven, nrs 194 en 196).

Met evenveel reden kan worden gezegd dat het niet toestemmen van het slachtoffer blijkt uit de onmogelijkheid waarin het wegens zijn toestand van krankzinnigheid of geesteszwakte verkeert, om met de oneerbare handelingen geldig in te stemmen (Garçon, *l.c.*, nrs 35, 96, 122 en 128).

201. — Niettemin is volgens het hof van cassatie het feit dat het slachtoffer door geesteszwakte zou zijn aangetast, zonder belang ter zake, indien de rechter vaststelt dat het niet in de onmogelijkheid verkeerde in de handelingen van de verdachte vrijwillig toe te stemmen, maar dat het zich integendeel heeft kunnen teweerstellen, zulks evenwel niet heeft gedaan, en dat het anderzijds niet beweert te zijn verrast geworden (Cass., 22 okt. 1941, *Pas.*, 1941, I, 387; — Constant, *o.c.*, nr 863; — Goedseels, II, uitg. 1948, nr 2137; — *vgl.* De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, l.c.*, blz. 24-25; — zie en *vgl.* Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 35, 96 en 128).

202. — Verscheidene buitenlandse wetgevers hebben de eerbaarheid van krankzinnige en van geestelijk of psychisch minderwaardige personen op bijzondere wijze beschermd.

In het Engelse strafrecht kan een zwakzinnige (man of vrouw) niet geldig toestemmen in een aanranding van de eerbaarheid op haar persoon. Aan de andere kant kan iemand slechts wegens zulke aanranding op een zwakzinnige persoon worden gestraft, indien hij wist of redelijkerwijze vermoeden kon dat deze persoon zwakzinnig was (art. 14 [4] en 15 [3] van de Sexual Offences Act van 1956; — zie Sir Fr. E. Pritchard, *The Common Calendar*, London, 1958, blz. 53-54).

Evenzo heeft de Braziliaanse wetgever een vermoeden van geweldpleging ingesteld, indien de aangerande persoon nl. geesteskrank of geesteszwak is, en de dader met deze toestand bekend was (art. 224).

Ook de Zwitserse strafwet beteugelt de aanranding van de eerbaarheid op geestesranke, idiote, zwakzinnige of zwaar geestesgestoorde personen, gepleegd door iemand die met deze toestand vertrouwd was (art. 189, tweede lid en 190, tweede lid).

De Italiaanse wetgever straft ontuchtige handelingen met een hetzij geestesranke, hetzij psychisch of fysisch minderwaardige persoon (art. 521, met verwijzing o.m. naar art. 519, vijfde lid).

In Spanje is strafbaar gesteld de aanranding van de eerbaarheid op een persoon die uit eender welke oorzaak van zijn rede is beroofd (art. 430, met verwijzing naar art. 429).

In het Griekse strafwetboek worden ontuchtige handelingen, andere dan geslachtsbetrekkingen, op krankzinnigen of weerloze personen gestraft door art. 338, tweede lid.

Het Zuid-Slavische strafwetboek beteugelt de ontuchtige handelingen gepleegd onder uitbuiting van een toestand van krankzinnigheid of geestesstoornis bij het slachtoffer (art. 183, met de omstandigheid vermeld onder art. 180, eerste lid).

In het ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek wordt strafbaar geacht het tot ontucht brengen van iemand die geestesranke, uitermate zwakzinnig, willoos, bewusteloos of tot weerstand lichamelijke onbekwaam is (art. 208).

§ 3. — Het begrip « bedreiging ».

203. — De term « bedreiging » heeft betrekking op de middelen van zedelijke dwang die tegen het slachtoffer worden aangewend (zie boven, nrs 178 en volg.).

Bedreigingen zijn dus niet alleen een zedelijk geweld, ze behelzen ook alle middelen van morele druk door vrees voor een nakend kwaad ingegeven, zoals blijkt uit de tekst van art. 483.

204. — Bij aanranding van de eerbaarheid is het verschil met geweld klaarblijkelijk hierin gelegen, dat bij geweld de wil van de dader in onverwijlde handeling op of met, of vanwege het slachtoffer wordt omgezet, terwijl bij bedreiging het plegen of dulden van deze handeling eerst na niet inwilliging door het slachtoffer van het beoogde onzedelijk doel tot stand komt (zie in dit verband: Langbein, *l.c.*, 1286).

Vandaar dat bedreigingen als dusdanig niet denkbaar zijn, wanneer het slachtoffer in de immorele handeling toestemt.

De bedreiging plaatst dus het slachtoffer voor de keuze: het onmiddellijk doen of dulden van een bepaalde handeling, of, bij gebreke daarvan, het vooruitzicht op een nakend kwaad. Het onderstelt bij het slachtoffer een stellingname: onverwijlde toegeving aan iets onaangenaams, verkeerd, onge-

oorloofds, of het ondergaan van een nakende dwangmaatregel, die in het heden tegelijk als onafwendbaar geweld en als onvermijdelijke sanctie wordt aangevoeld.

Bijgevolg reikt de bedreiging dieper en verder in het bewustzijn van het slachtoffer dan het geweld, dat door zijn directe tastbaarheid alle innerlijke stellingname uitsluit.

Aldus beschouwd is bedreiging uiteraard een psychologisch verschijnsel, waarvan de essentie niet in de bedreiger, maar wel in het gemoed van het slachtoffer zelf gelocaliseerd is. « Zij plaatst het tegenover toekomstige gebeurtenissen, en heeft als instrumenteel wapen de voorafgaande afzondering van het *ego* door beangstiging, om des te gemakkelijker in hem de vrees op te wekken voor de toekomstige op hem afstormende gebeurtenissen, die min of meer van de wil van de bedreiger afhankelijk zijn, hetzij in de verbeelding, hetzij reëel » (Langbeen, *ibid.*).

Uit deze beschouwingen blijkt, dat geweld gemakkelijker voor berechting vatbaar is dan bedreiging. Terwijl het geweld door zijn uiterlijkheid of de sporen die het nalaat doorgaans waarneembaar is, speelt de bedreiging zich binnen de denkwereld af en is het hoofdzakelijk in de geest van het slachtoffer werkzaam.

205. — Uit bovenstaande overwegingen mag nog worden afgeleid dat de bedreiging aan de volgende vereisten dient te voldoen :

1° Alle middelen van morele dwang kunnen een bedreiging uitmaken.

2° Er moet vrees ontstaan bij het slachtoffer en die vrees moet gegrond zijn.

3° Er moet bedreigd zijn met een kwaad dat :

a) niet verwijderd is, m.a.w., het moet de bedreigde onmogelijk zijn in alle vrijheid te reageren om het nakend kwaad gevaarloos te ontwijken (Cass., 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 438 ; — Nypels-Servais, art. 373, nr 2 ; — De Busschere, *o.c.*, blz. 24 ; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 27 ; — Langbeen, *Geweld en Bedreiging in art. 373 S.W., R.W.*, 1954-55, 1287-88) ;

b) niet mag voortkomen uit een reeks van steeds verder afgelegen gevolgen, zodat de bedreiging een zeer geringe kans op uitvoering krijgt ;

c) met inachtneming van de begeleidende omstandigheden, voldoende ernstig voorkomt (Nypels-Servais, *o.c.*, III, 1898, art. 483, nrs 4 en 5 ; — Langbeen, *l.c.*, 1287).

De ernst der bedreigingen dient te worden beoordeeld naar het weerstandsvermogen, de leeftijd, het geslacht, de fysieke gesteldheid, de verstandelijke vermogens, de geestestoestand enz. van het slachtoffer (Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 542-43, nr 22 ; — Constant, *o.c.*, II, T. II, nr 1357 ; — Cass., 19 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 346 ; — Cass., 9 jan. 1956, *J.T.*, 1956, 323 ; *Pas.*, I, 438 ; — zie ook verder, nr 283).

Het zich louter bedreigd voelen geeft geen aanleiding tot toepassing van artikel 483 en dus evenmin van artikel 373, zolang geen middelen van zedelijke dwang de vrees voor een nakend kwaad motiveren.

Volgens Noyon en Langemeijer is het voldoende dat de bedreiging ernstig voorkomt. Maar al is het niet nodig dat zij ernstig gemeend is, toch moet ze althans uiterlijk van die aard zijn dat de bedreigde met reden voor het gevolg beducht kan zijn. Er moet zijn een werkelijke bedreiging: het opzettelijk iemand vrees aanjagen voor een als ernstig voorgenomen, te kennen gegeven handeling. De aard der bedreiging hoeft niet te worden getoetst aan de indruk die zij in het algemeen op redelijke mensen zou maken, zo wat de vorm als wat de inhoud betreft. De maatstaf voor de strafbaarheid wegens aanranding door bedreiging met geweld is dus de feitelijke indruk die de bedreiging op het slachtoffer heeft gemaakt. De persoonlijkheid van de bedreigde komt dus in aanmerking bij het beoordelen van de uitgebrachte bedreiging (zie Noyon en Langemeijer, *o.c.*, art. 95, sub nr 5, II, blz. 16-17).

Vreesaanjaging kan een zedelijke dwang uitmaken, die met bedreiging gelijkstaat, ofschoon geen enkele bedreiging door woorden of gebaren veruitwendigd werd.

In die zin besliste de correctionele rechtbank te Brussel dat een zestienjarig meisje, dat onder de bestendige psychische druk vanwege haar vader, tenslotte met hem geslachtsverkeer had gepleegd, feitelijk het slachtoffer was geworden van een verkrachting, en dus niet van een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging, zoals voorzien bij artikel 372, tweede lid van het strafwetboek. Als staving van deze beslissing gold de overweging dat het meisje had gehandeld in een toestand van aanhoudende angstpsychose, als gevolg van de beklemmende sfeer van ontzag voor haar vader en genegenheid voor haar moeder en haar jongere broertjes en zusjes, waarin ze sinds meer dan een jaar leefde (Corr. Brussel, 21e kamer, 9 mei 1962, *J.T.*, 1962, blz. 426; — zie en *vgl.* verder, nr 277).

Alles komt tenslotte neer op een feitenkwestie en de beoordelingsmacht van de rechter.

4° De bedreiging moet gericht zijn, hetzij tegen het slachtoffer in persoon, hetzij tegen zijn naastbestaanden of tegen zijn materiële of intellectuele eigendom (Nypels-Servais, *l.c.*, nr 5; — Constant, *l.c.*, nr 1357; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 27^{ter}).

5° De vrees voor een nakend kwaad moet voortkomen uit de zedelijke dwang, waaronder het slachtoffer zich bevindt na het aanhoren van de woorden door de bedreiger geuit of na het besef van de onafwendbaarheid van de door hem in uitzicht gestelde dwangmiddelen.

Degene die bedreigingen heeft geuit zowel ten opzichte van het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid om het te dwingen deze te ondergaan, als ten opzichte van de aanrander zelf, om hem ertoe te dwingen de aanranding te plegen, heeft rechtstreeks medegewerkt aan de uitvoering van het misdrijf en tevens door bedreiging tot dat misdrijf aanzet (*Cass.*, 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 438; *R.D.P.*, 1955-1956, 538; *J.T.*, 1956, 323 en noten).

6° Het slachtoffer moet kennis hebben gehad van de bedreiging; indien zij slechts tegenover derden werd geuit, hoewel gericht tegen het slachtoffer, is de bedreiging als zodanig onbestaande: b.v. A zegt tot C:

« Indien B niet ingaat op mijn voorstel, zal ik hem (haar) doden ». Zolang B van dit gezegde onwetend blijft, is er van bedreiging in de concrete betekenis van deze term, *hic et nunc*, geen spraak (Nypels-Servais, *l.c.*, nr 5, blz. 544).

206. — Hier dient gewezen te worden op het voorstel tot wijziging en verruiming van het art. 373 van het strafwetboek, dat op de algemene vergadering van de Belgische Unie voor Strafrecht van 22 mei 1948 eenparig werd aangenomen, ingevolge het verslag door meester Hoornaert onder de titel « *La loi pénale devant la corruption de la jeunesse et l'excitation à la débauche* » uitgebracht (R.D.P., 1946-47, blz. 491 en volg. en meer bepaald blz. 499-500 en volg.; 1947-48, blz. 829).

Opvallend bij de lectuur van de aldaar voorgestelde tekst is de bekommernis van de opstellers om de begrippen geweld en bedreiging te verruimen, eensdeels door invoeging in de tekst van art. 373 van de termen « *abus d'autorité, ou tout autre moyen de contrainte* » (behalve dat gezagsmisbruik reeds door het art. 377 in het bijzonder als verzwarende omstandigheid aangenomen wordt en hier dus ten overvloede vermeld schijnt), anderdeels door toevoeging, met gelijkstelling wat het strafpeil betreft, van aanranding van de eerbaarheid op de persoon van een minderjarige van eender welk geslacht, die door ziekte, toevallige oorzaak, produkten of dranken grotelijks van het gebruik zijner zinnen werd beroofd.

Dit laatste begrip, dat kennelijk aan de tekst van art. 375 op de verkrachting is ontleend, vindt in zekere zin reeds toepassing in de thans geldende rechtspraak (zie boven, nrs 194 tot 201).

Gelet op de omstandigheid dat vooral de minderjarigen aan dergelijke praktijken zijn blootgesteld, is een verduidelijking van art. 373 in dat opzicht ten zeerste gewenst, en er bestaat geen reden om niet dezelfde criteria aan te leggen voor de met arglist beraamde aanranding als voor de met arglist gepleegde verkrachting.

207. — Artikel 168 van het Kongolese wetboek (ons art. 373), beteugelt aanranding met geweld, list of bedreigingen gepleegd (zie hieromtrent R.P.D.B., *Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 28 bis).

De Belgische rechtspraak stelt de door list bedreven aanranding in zekere mate met de gewelddadige aanranding gelijk (zie boven, nr 192 en nrs 194 en volg.).

Het woord list in de tekst van het voormeld artikel 168 moet worden verstaan in de zin van kunstgrepen, handelingen die de vrije toestemming uitsluiten. Het implieert schuldige misleiding (zie *Analytisch verslag Koloniale Raad*, 1930, blz. 752). De wetgever heeft zich hier voor het begrip « list » blijkbaar laten leiden door de betekenis die daaraan in de tekst van het art. 170, en door de Belgische wetgever in de tekst van het art. 375 S.W. wordt gegeven (zie o.m. boven, nrs 192, 194 en volg., 198, verder, nrs 288 en volg.).

208. — Bepaalde wetgevers hebben dergelijke feiten in zekere mate in aanmerking genomen. Aldus beteugelt art. 216 van het Braziliaanse S.W. het door bedrog verleiden van eerbare vrouwen en meisjes (tussen de 14 en 18 jaar) tot het plegen of dulden van andere ontuchtige handelingen dan de bijslaap.

209. — In ettelijke buitenlandse wetgevingen worden aanranding van de eerbaarheid door misbruik van gezag, of door uitbuiting van een toestand van bewusteloosheid, weerloosheid of afhankelijkheid bij het slachtoffer, nu eens in één en dezelfde, dan weer in onderscheiden strafbepalingen opgenomen, hetzij voormelde omstandigheden met geweldpleging of bedreigingen worden gelijkgesteld, of niet (Nederland: art. 247 en 248 *ter*; — Zwitserland: art. 189, tweede lid, 192, 2, 193, tweede lid; — Denemarken: art. 217, 2°, 224; — Zuid-Slavië: art. 182, 2, 183; — Italië: art. 521 en 530; — Spanje: art. 430, 436, vierde lid; — Griekenland: art. 338, tweede lid, 342, 343; — Oostenrijk: art. 128; — Sowjet-Unie: art. 118; — zie ook het ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek [E 1962] art. 208, 211 en 212).

AFDELING II. — *Strafverzwarende omstandigheden.*

210. — 1° De leeftijd van het slachtoffer.

Zoals uit de wetstekst blijkt is de bepaalde straf zwaarder naarmate het slachtoffer tot één der volgende drie leeftijdscategorieën behoort : meerderjarigen, personen boven de 16 en beneden de 21 jaar en minderjarigen die de leeftijd van 16 jaar niet hebben bereikt.

De leeftijd van het slachtoffer is bij de toepassing van artikel 373, tweede en derde lid, een strafverzwarende omstandigheid, en niet een bestanddeel van het misdrijf zelf, zoals dat wel het geval was met de aanranding zonder geweld (Nypels, *Législation Crim.*, III, blz. 39, nr 27, blz. 140, nr 30 ; — Biltris, *l.c.*, nrs 43 en 44 ; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 30 ; — Cass., 24 jan. 1876, *Pas.*, I, 85 ; — Cass., 16 dec. 1878, *Pas.*, 1879, I, 20 ; — Cass., 31 jan. 1887, *Pas.*, I, 95 ; — de besluiten van proc.-gen. Mesdagh de ter Kiele die het arrest Cass., 7 april 1873 voorafgaan, *Pas.*, I, 169).

Die zienswijze is logisch, aangezien aanranding met geweld of bedreigingen altijd strafbaar is, ongeacht de leeftijd van het slachtoffer.

Ten onrechte is de stelling verdedigd dat de leeftijd een bestanddeel is van het misdrijf van art. 373, tweede en derde lid, op grond van de overweging dat zulke feiten slechts als misdaad beteugeld worden om reden van de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, terwijl zij toch op zichzelf een wanbedrijf uitmaken, indien zij op of met behulp van een meerderjarige worden gepleegd (Nypels-Servais, art. 373, nr 6, doch zie daaromtrent Biltris, *l.c.*, nr 43, noot 1, blz. 1028).

211. — Geven verder aanleiding tot strafverzwaring :

2° De dood van het slachtoffer (art. 376 ; — zie verder, nrs 392 en volg.).

3° De hoedanigheid van de dader : behoort deze laatste tot een der categorieën van personen waarvan melding in artikel 377, eerste lid, dan wordt het strafpeil verhoogd in acht genomen de ernst van het misdrijf (zie verder, nrs 315 en volg.).

4° Het feit dat de dader bij de uitvoering van de aanranding door één of meer personen werd geholpen (art. 377, eerste lid ; — zie verder, nrs 384 en volg.).

TITEL II

VERKRACHTING

HOOFDSTUK I

Algemene beschouwingen

AFDELING I. — *Begrip en terminologie.*

§ 1. — In het Belgisch recht.

212. — Het begrip « verkrachting » werd door de Belgische wetgever niet nader omschreven.

De taalkundige betekenis wijst op het schenden van iets, b.v. op het overtreden van wetsbepalingen. Wanneer dit schenden een meisje of een vrouw tot voorwerp heeft, betekent verkrachten het schenden in de zin van onteren door geweld aan te doen (zie Van Dale, *o.c.*, Tw. *Verkrachten*; — Littré, Tw. *Violer*).

Juridisch is verkrachten het hebben van normale doch niet geoorloofde geslachtsgemeenschap met een vrouw die zich daartegen verzet, of er niet geldig in toestemt (zie R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nrs 3 en 32, alsook *Compl.*, 1964, zelfde Tw., nr 3).

213. — Zoals met de aanranding van de eerbaarheid het geval was, heeft ook de beteugeling van de verkrachting zich in ons strafrecht in verscheidene stadia voltrokken. Reeds eerder is gezegd dat verkrachting in het strafwetboek van 1810, althans wat de bestraffing betreft, op één lijn werd gesteld met gewelddadige aanranding van de eerbaarheid (zie boven, nr 2; — zie ook: Maus, *o.c.*, blz. 549).

Verkrachting is een bijzondere vorm van aanranding van de eerbaarheid die onderscheiden door de normale doch ongeoorloofde geslachtsdaad, als afzonderlijke misdaad strafbaar is gesteld. « Le viol — aldus Constant — est un attentat à la pudeur auquel s'ajoutent certains éléments qui donnent au fait un caractère pénalement distinct. Il consiste dans la conjonction normale, consommée et illicite des sexes » (Constant, *o.c.*, nr 867; — Cass., 13 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 125; — Nypels-Servais, *l.c.*, art. 375, nr 1; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 21, nr 35; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*,

l.c., blz. 84; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 3; — Biltris, *l.c.*, nr 49; — zie ook: Dalloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 102 en de omstandige toelichting van Faustin-Hélie, *Droit Pénal*, vijfde uitg., 1948, nr 477).

214. — Sinds het artikel 375 door de artikelen 50 van de wet van 15 mei 1912 en 1 van de wet van 14 mei 1937 werd gewijzigd, verstaat het Belgische strafstelsel onder de term « verkrachting » de volgende misdaden:

1° De eigenlijke verkrachting, meer bepaald die gepleegd, hetzij met behulp van geweld of ernstige bedreiging, hetzij met behulp van list, hetzij doordat hij een persoon misbruikt die, tengevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of door enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen heeft verloren of daarvan door enige arglistigheden is beroofd (art. 375, eerste lid).

Strafverzwaring is opgelegd ingeval het slachtoffer minderjarig is. Het peil van de strafverzwaring verhoogt naarmate het minderjarige slachtoffer tussen de zestien en eenentwintig (art. 375, tweede lid) of tussen de veertien en zestien jaar oud is (art. 375, derde lid).

2° Het feit dat door de wet wordt geacht verkrachting met behulp van geweld te zijn en dat bestaat in « de enkele daad van vleselijke gemeenschap » gepleegd op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt (art. 375, vierde lid).

Strafverzwaring is voorgeschreven in geval het slachtoffer de volle leeftijd van tien jaar niet heeft bereikt (art. 375, vijfde lid).

215. — De wet omschrijft alleen deze tweede soort van verkrachting.

Nochtans moet worden aangenomen dat de fysiologische bestanddelen van het misdrijf in beide gevallen dezelfde zijn: het bestaan van ongeoorloofd d.w.z. wederrechtelijk geslachtsverkeer onder personen van verschillende kunne. Het louter uitwendig, zelfs gewelddadig contact der geslachtsorganen is onvoldoende om als verkrachting te gelden, en kan slechts als aanranding van de eerbaarheid aangemerkt worden.

De Nederlandse tekst spreekt inderdaad van « vleselijke gemeenschap », wat in elk geval duidelijker wijst op voltrokken geslachtsgemeenschap dan de term *rapprochement charnel des sexes*, die in de Franse tekst van de onderhavige beschikking voorkomt.

Het doel van de wetgever was derhalve niet in artikel 375, vierde lid, een nieuwe, louter fictieve verkrachting in het leven te roepen, d.w.z. die welke bestaat in het uitwendig met elkaar in voeling komen van de geslachtsdelen. Was dat zo, dan had de wetgever zulks uitdrukkelijk moeten laten blijken. Welnu, niets in het tekstverband van artikel 375 wijst erop dat in het vierde lid van dit artikel andere criteria voor de verkrachting zouden gelden dan in het eerste lid van hetzelfde artikel.

Indien in artikel 50 van de wet van 15 mei 1912, waardoor artikel 375 van het wetboek van 1867 werd aangevuld, de verkrachting van een kind beneden de veertien jaar zonder de bijzondere in artikel 375, eerste lid bedoongen vereisten strafbaar werd gesteld, dan is het wel omdat de wetgever de geslachtelijke integriteit en de zedelijke gaafheid van kinderen op zulke jeugdige leeftijd op bijzondere wijze heeft willen beschermen. Daarom heeft hij het volstrekt onweerlegbaar vermoeden, *juris et de jure*, ingesteld, naar

hetwelk een kind beneden de leeftijd van veertien jaar onbekwaam moet worden geacht om geldig toe te stemmen in het geslachtsverkeer, m.a.w., dat een verkrachting op een kind beneden deze leeftijd steeds wordt geacht met geweld te zijn gepleegd (Cass., 24 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 72; — Cass., 7 febr. 1927, *Pas.*, 1927, I, 147; — Luik, 28 dec. 1912, *Pas.*, 1913, II, 62; *B.J.*, 1913, 409; — Luik, 1 maart 1913, *Pas.*, 1913, II, 176; — *R.P.D.B., Compl.*, I, 1964, *l.c.*, nr 33 en verwijzing; — Constant, *o.c.*, nr 876 en verwijzing; — Goedseels, *o.c.*, nr 2154; — Marchal et Jaspar, *o.c.*, I, nr 899 en verwijz.; — H. *Du rapprochement charnel des sexes prévu par l'art. 50 de la loi du 15 mai 1912*, *B.J.*, 1913, 913; — *andere*: Brussel, 3 jan. 1913, *R.D.P.*, 147; *B.J.*, 404 en vonnis *a quo* van Turnhout, 29 nov. 1912, *ibid.* en noot; — De Busschere, *Quelques mots à propos du projet de loi sur la protection de l'Enfance*, *o.c.*, blz. 130 en volg.; — Ch. Collard, *La Loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, *R.D.P.*, 1912, blz. 199-200; — zie en *vgl.* De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *l.c.*, blz. 84 en volg., 130 en 131).

216. — Deze opvatting kwam tot uiting tijdens de voorbereiding van de wet van 15 mei 1912. Zo leest men o.m. in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 1889: «...le projet établit, comme présomption absolue, que le rapprochement sexuel consommé avec un enfant de moins de 14 ans, incapable de consentir avec connaissance de cause, ne peut-être qu'un viol» (Maus, I, *Commentaire Législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance*, blz. 549; — zie ook verder, nrs 304 en volg.).

§ 2. — Het begrip « verkrachting » in het buitenlands strafrecht.

217. — In sommige landen, zoals in Frankrijk (art. 332, eerste en tweede lid) en in Engeland (art. 1, eerste lid van de Sexual Offences Act van 1956), is de omschrijving van verkrachting als misdrijf, volledig aan rechtspraak en doctrine overgelaten.

In de twee voormelde landen beantwoordt verkrachting niettemin aan hetzelfde begrip als in het Belgische strafrecht.

Rape is the unlawful carnal knowledge of a woman by force and against her will (Sir Fred Eills Pritchard M.B.E. LL. D., Liverpool, *The Common Calendar*, London, 1958, blz. 52).

Het Franse hof van cassatie is hier verhelderend opgetreden door aan de rechter bepaalde richtlijnen en criteria te verstrekken:

«...il appartient au juge de rechercher et de constater les éléments constitutifs de ce crime, d'après son caractère spécial et la gravité des conséquences qu'il peut avoir pour les victimes et pour l'honneur des familles; — que ce crime consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté, soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but que se propose l'auteur de l'infraction» (Cass. fr., 25 juni 1857, *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation*, 1857, nr 240; *S.*, 1857, I, 711; — Dalloz, 1857, I, 314).

Garçon brengt kritiek uit op de formule: « Le viol consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté », omdat de term « abuser » zijns inziens het materiële bestanddeel van de misdaad niet verduidelijkt. Hij verkiest een andere definitie, en verwijst daarvoor o.m. naar die van Jousse of Garraud: « Nous préférons donc la définition devenue classique de Jousse: Toute conjonction illicite commise par force

et contre la volonté des filles, femmes et veuves (Jousse, IV, blz. 743) ou celle de Garraud: « Le viol est le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté » (Garraud, V, derde uitgave, 2083). On pourrait dire aussi: « Le viol est le coït illicite avec une femme qu'on sait ne point y consentir » (Garçon, *l.c.*, nrs 14-15) ».

218. — Andere wetgevers zijn uitdrukkelijker of omstandiger geweest; in verscheidene vreemde wetgevingen is van verkrachting zelfs een nauwkeurige bepaling gegeven, doch vergelijking daarvan met de overeenkomstige rechtsfiguur in andere landen, waaronder België, levert allerlei schakeringen en verschillen op:

1° Zo beklemtonen sommige wetgevers het buitenechtelijk karakter van de onder geweld of bedreiging gepleegde geslachtsdaad, die als verkrachting wordt gestraft (zie o.m.: Nederland, art. 242; Duitse Bondsrepubliek, art. 177, eerste lid en het ontwerp tot hervorming van 1962, art. 204; Oostenrijk, art. 125 en 127; Zuid-Slavië, art. 179), terwijl andere wetgevers daaromtrent in het vage gebleven zijn (zie o.m.: Zwitserland, art. 187; Spanje, art. 429; Griekenland, art. 336; Italië, art. 519).

2° In zekere landen wordt als verkrachting bestempeld het door geweld of bedreiging dwingen van een vrouw tot het hebben of dulden van vleselijke gemeenschap buiten echt (Nederland, art. 242; Zwitserland, art. 187; Duitse Bondsrepubliek, art. 177, I, eerste lid; zie en *vgl.* nochtans het voormelde ontwerp tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek, art. 204, waar niet meer het dwingen tot het dulden van buitenechtelijke bijslaap doch het dwingen tot de bijslaap zelf als verkrachting wordt beschouwd).

Opvallend is dat in deze landen niet de onder dwang of bedreiging gepleegde geslachtsvereniging als dusdanig, maar wel tegen het door geweld dwingen daartoe met straf wordt bedreigd. Mist hier dus alle grond het van medische zijde geopperde bezwaar dat verkrachting praktisch niet te verwezenlijken valt, daar enerzijds bij bepaalde onwil der vrouw de man in de coïtus niet slagen kan, en anderzijds de vrouw op zeker ogenblik feitelijk geen weerstand meer biedt omdat door de nauwe aanraking der geslachtsorganen de geslachtsdrift daartoe te veel is opgewekt (Noyon, T.J., en Langemeijer, G.E., *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, 1949, onder art. 242).

3° In de Sowjet-Unie wordt sinds de hervorming van 27 oktober 1960, benevens de eigenlijke verkrachting (art. 117) ook het dwingen van een van de dader materieel of beroepshalve afhankelijke vrouw, tot het hebben van geslachtsomgang, als afzonderlijk misdrijf betoegeld. Alsook het feit zulke vrouw te dwingen tot het verwekken van geslachtsbevrediging bij de dader onder eender welke vorm (art. 118).

4° Het Italiaanse strafwetboek betoegelt insgelijks als verkrachting het door geweld of bedreiging dwingen van iemand tot geslachtsgemeenschap (art. 519, eerste lid).

Hier echter wordt niet enkel de coïtus met een vrouw bedoeld. De wetstekst maakt geen onderscheid wat het geslacht betreft. Het Italiaanse hof van cassatie heeft beslist dat de abnormale geslachtsvereniging, dus ook die welke onder personen van hetzelfde geslacht plaats grijpt, onder het eerste lid van art. 519 valt, wanneer ze met geweld werd opgedrongen (Charles et Massion-Verniery, *Aspects Médico-psychologiques et juridiques de l'Homophilie*, R.D.P., 1957, blz. 301).

219. — Tevens wordt vastgesteld dat handelingen, die bij ons op grond van artikel 375 als verkrachting strafbaar zijn, in zekere landen onder verschillende verspreide wetsbepalingen vallen, met dien verstande dat in deze landen benevens de eigenlijke verkrachting, verscheidene vormen van bijslaap of wederrechtelijke geslachtsgemeenschap als zelfstandig misdrijf strafbaar zijn gesteld, welke al dan niet, door ons artikel 375 getroffen worden.

Maar, zoals hierboven verduidelijkt (zie boven, nr 218), is ook verkrachting *sensu stricto* een betrekkelijk begrip dat van het ene rechtssysteem tot het andere verschilt.

Ook komt het voor dat het door de vreemde wetstekst beteugelde misdrijf aan de gecombineerde toepassing van de artikelen 375 en 377 in ons strafwetboek beantwoordt.

220. — In de Verenigde Staten van Noord-Amerika waar de wetten der 48 Staten (toestand 1953) — Louisiana uitgezonderd — hun ontstaan danken aan het Engelse gemeen recht (*common law*), berust ook het strafrecht op deze gemeenschappelijke grondslag. Zo is het best verklaarbaar dat verkrachting ginds nagenoeg dezelfde kenmerken vertoont als in het Engelse strafrecht, dat overigens vrij nauw aansluit bij de in Frankrijk en in België geldende opvatting.

Wordt in de Verenigde Staten aan verkrachting schuldig bevonden, de man die geslachtsgemeenschap buiten echt bedrijft, met een vrouw, zonder haar toestemming of door geweldpleging op haar persoon.

Er bestaat een wettelijk vermoeden dat de vrouw niet heeft toegestemd, wanneer ze wegens geesteskrankheid, zwakzinnigheid of onervarenheid niet tot geldige toestemming in staat moet worden geacht, of wanneer de door haar geboden weerstand door geweld of vreesaanjaging gebroken werd, alsook wanneer zij door verdooving tot weerloosheid werd gebracht.

In verscheidene staten wordt als verkrachting gestraft geslachtelijke gemeenschap met een vrouw beneden een zekere leeftijd (zie o.m.: Theresa Berlin Stuchiner, L.L.B., *Crimes and Penalties [in all 48 States]*, New York, 1953, blz. 33).

AFDELING II. — *Gemeenschappelijke kenmerken.*

§ 1. — Normale geslachtelijke omgang.

221. — Verkrachting onderstelt normale d.w.z. natuurlijke geslachtsgemeenschap.

222. — Algemeen wordt aangenomen dat normale geslachtsbetrekkingen, als vereist voor verkrachting, hier staan tegenover alle andere ontterende handelingen, die onder het begrip van aanranding van de eerbaarheid moeten worden gerangschikt: « Tout acte autre que le coït — aldus Garçon — quelles que soient sa nature ou son immoralité ne constituera donc jamais ce crime qui suppose nécessairement l'introduction du membre viril dans les parties génitales de la femme » (Garçon, *l.c.*, nr 17; — zie ook: Vouin, *o.c.*, nr 296-c; — Nypels-Servais, art. 373, nr 5; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 32).

Tegennatuurlijke betrekkingen onder heterosexuelen vallen onder toepassing van de artikelen 372 en 373 S.W. (zie boven, nr 67). Onverminderd de toepassing van artikel 372 zullen homoseksuele praktijken en betrekkingen zonder geweld noch bedreiging, met minderjarigen beneden de achttien jaar worden beteugeld door het nieuw artikel 372 *bis* (zie boven, nrs 26 en volg., 68, 163 en volg.). Homoseksuele vergripen die met geweld of bedreiging gepaard gaan, worden overeenkomstig artikel 373 gestraft.

223. — Een louter uitwendig contact van de geslachtsorganen is onvolgende. De geslachtsvereniging moet voltrokken zijn; zij moet echter niet volledig zijn, met dien verstande dat zij niet noodzakelijk zaaduitstorting in de geslachtsorganen van het slachtoffer impliceert.

Het hof van cassatie heeft inderdaad, tegen bepaalde rechtsleer in, beslist dat de vleselijke vereniging voltooid kan zijn en dus een verkrachting uitmaken kan, ook wanneer er geen zaaduitstorting in de geslachtsdelen van

het slachtoffer heeft plaats gevonden, m.a.w. dat de *ejaculatio seminis* geen vereiste is voor de strafbaarheid (Cass., 7 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 155; *R.D.P.*, 1928, blz. 550; — in dezelfde zin: Luik, 28 dec. 1912, *R.D.P.*, 1913, blz. 148; — Luik, Kamer van Inbeschuldigingstelling, 1 maart 1913, *R.D.P.*, 1913, blz. 466; — *R.P.D.B., Compl.*, I, 1964, nr 34 en verwijz.; — Constant, *o.c.*, nr 868 en verwijz.; — *anders*: De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Ann. de la Soc. de Médecine Légale de Belg.*, 1893, blz. 84 en volg. en nl. blz. 89 en 91; — Biltris, *l.c.*, nr 51; — *vgl.* Collard, *R.D.P.*, 1913, blz. 199).

De Busschere, die aanvankelijk de zaaduitstorting in de geslachtsorganen van het slachtoffer als bestanddeel voor de verkrachting voorstond, is later op dit standpunt teruggekomen en achtte alleen nog wat hij noemt « *l'intromission vulvaire quelque minime qu'elle soit* » noodzakelijk (De Busschere, *De la définition du Viol et de l'Attentat à la Pudeur en droit moderne, R.D.P.*, 1910, blz. 873; — zie ook verder, nr 225).

Daaruit volgt meteen dat de verkrachting kan verwezenlijkt zijn zonder dat de geslachtsgemeenschap met het beoogde lustgevoel is gepaard gegaan (zie verder, nr 259).

224. — Aan de andere kant staat het vast dat een eenvoudig in voeling komen van de geslachtsorganen op zichzelf geen verkrachting kan zijn (*R.P.D.B., Compl., l.c.*, nr 33 en verwijz.; — Cass., 24 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 72; — Luik, 28 dec. 1912, *Pas.*, 1913, II, 62; *B.J.*, 1913, 409; — Luik, 1 maart 1913, *Pas.*, 1913, II, 176 en studie *B.J.*, 1913, 913 en volg.; — Gent, 11 nov. 1913, *Pas.*, 1914, II, 28; — *anders*: Brussel, 3 jan. 1913, *R.D.P.*, blz. 147; — *vgl.* De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Ann. de la Soc. de Médecine Légale de Belg.*, 1893, blz. 84 en volg., en zelfde auteur: *Quelques mots à propos du projet de loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, l.c.*, blz. 130-131; — Goedseels, *o.c.*, nr 2154; — Constant, *o.c.*, nr 876; — Marchal et Jaspas, *o.c.*, I, nr 876; — zie ook en *vgl.* Maus, I., *Comm. Législatif de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance*, blz. 548 en volg., en nl. blz. 550; — Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 136).

De wettelijke term « vleselijke gemeenschap » (art. 375, vierde lid) bevestigt deze zienswijze.

225. — Maar die vleselijke gemeenschap (t.t.z. die voltrokken geslachtsbetrekkingen) impliceert niet noodzakelijk een volledige introductie van het mannelijk lid in de geslachtsorganen van de vrouw. Het is wetenschappelijk uitgemaakt dat een bevruchtende coïtus zich soms kan voordoen bij gedeeltelijke introductie en zelfs zonder scheuring of schending van het maagdenvlies, meer bepaald wanneer dit laatste wijd en elastisch is (Simonin, C., *Médecine Légale Judiciaire*, Paris, 1947, blz. 337, 340 en 345; — De Busschere, *l.c.*, blz. 88 en 19 en De Busschere, *De la définition du viol et de l'attentat à la pudeur en droit moderne, R.D.P.*, 1910, blz. 873; — zie nog in dezelfde zin: De Hoon, H., *Du rapprochement charnel des sexes, prévu par l'article 50 de la loi du 15 mai 1912, B.J.*, 1913, blz. 914 en volg.; — Biltris, *l.c.*, nr 51; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 34 bis; — zie ook verder, nrs 261 en volg.).

Zinspelend op de toepassing van art. 331 en 332 van het Franse Code Pénal, noteert Simonin zeer raak: «...Placé à l'entrée du vagin, l'hymen, organe médico-judiciaire, sert donc de frontière pénale: en deça, il y a attentat à la pudeur et réclusion; au delà, il y a viol et travaux forcés», er aan toevoegend dat sommige auteurs de onvolledige coïtus (*le coït vestibulaire ou périnéal*) en de daarop volgende bevruchting als genoegzaam bewijs voor de poging tot introductie en dus van verkrachting beschouwen (Simonin, *o.c.*, blz. 335).

226. — Ook in de Verenigde Staten van Noord-Amerika, zowel als in Engeland, wordt een gedeeltelijk binnendringen van de penis als voldoende beschouwd voor het tot standkomen van de verkrachting (Theresa Berlin Stuchener, LL.B., *Crimes and Penalties [in all 48 States]*, New-York, 1953, blz. 33; — Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Les Grands systèmes de Droit Pénal Contemporain, Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 136).

227. — De ontmaagding van het slachtoffer is dus evenmin een bestanddeel van de verkrachting (Maus, I., *o.c.*, blz. 550).

Zulks belet niet dat de practicus soms geneigd zal zijn uit de aanwezigheid van een ongerept hymen, lichtvaardigerwijze tot de onwaarschijnlijkheid of de onmogelijkheid van de verkrachting te besluiten.

Tegen dergelijke voortvarendheid werd reeds gewaarschuwd (De Hoon, H., *Du rapprochement charnel des sexes, prévu par l'art. 50 de la loi du 15 mai 1912*, B.J., 1913, 918).

228. — Uit wat hier voorafgaat blijkt nog dat de bevruchting gebeurlijk als bewijs van verkrachting zal kunnen gelden (zie in dit verband: De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, l.c.*, blz. 88-89; — Simonin, C., *Médecine Légale Judiciaire*, Paris, 1947, blz. 340 en 345).

229. — Maar aan de andere kant kan zelfs een recente schending of scheuring van het maagdevlies niet als volstrekt bewijs van verkrachting gelden. Het binnendringen van een vinger of van eender welk vreemd voorwerp kan de ontmaagding teweegbrengen, en dan gebeurlijk een aanduiding zijn voor een aanranding van de eerbaarheid (zie Simonin, C., *o.c.*, blz. 343-344; — Piedelièvre, R. et Fournier, Et., *Médecine Légale*, I, Paris, 1963, blz. 518-519).

230. — De vaststelling van verkrachting is derhalve een ingewikkeld medico-juridisch probleem, dat met tal van factoren dient af te rekenen, zoals o.m.:

1° de eigenschappen van het maagdevlies, dat van vrouw tot vrouw verschilt;

2° de moeilijkheden bij het lichamelijk onderzoek en de interpretatie van de opgedane bevindingen;

3° het feit dat de ontmaagding niet noodzakelijk verkrachting impliceert;

4° het feit dat verkrachting zonder ontmaagding mogelijk is (Simonin, *o.c.*, blz. 343-344; — Piedelièvre, R., et Fournier, Et., *ibid.*).

Het is met het oog op het bewijs van de verkrachting van uitzonderlijk belang dat de onderzoeksinstanties de opdracht van de wetsdokter zo nauwkeurig mogelijk omschrijven. Deze opdracht moet bepalen dat het lichamelijk onderzoek binnen de vlugst mogelijke tijd zal gebeuren, om te verhinderen dat kostbare aanwijzingen zouden worden uitgewist; ze mag niet beperkt blijven tot de geslachtsorganen van het slachtoffer, doch moet zich over het ganse lichaam uitstrekken, ook tot dat van de dader, alsook tot de klederen die het slachtoffer en de dader op het kritische ogenblik op zich droegen. Sporen van worsteling, verwondingen, bloed- en spermavlekken op lichaam en klederen, haren, enz.... zijn zo vele elementen waarop de aandacht zal moeten worden gevestigd (De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Ann. de la Société de Médecine Légale de Belgique*, blz. 22-23; — zie ook: Simonin, C., *Médecine Légale Judiciaire*, blz. 336

en volg. ; — Piedelièvre, R. et Fournier, Et., *o.c.*, blz. 542-543 ; — Crespy, P., *L'Aspect sociologique du Viol commis en réunion*, *Rev. Sc. Crim. Dr. P. Comp.*, 1965, blz. 841).

Een beschuldiging wegens verkrachting zal nooit omzichtig genoeg worden ontvaard. Het enkel getuigenis van het vermeende slachtoffer is op zichzelf steeds verdacht (zie desbetreffend : Biltris, *l.c.*, nr 80, blz. 1166-1167 ; — Dost, P., *Die Psychologie der Notzucht*, Hamburg - Kriminalistik, 1963, gecommenteerd in *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén., Comp.*, 1964, blz. 258, door Platteau A. - Shuster).

231. — De wetsdokters zijn van mening dat het praktisch onmogelijk is een al te jong meisje te verkrachten, gelet op de smalheid van de vagina bij het kind.

Volgens Simonin en anderen is de verkrachting van een meisje, onder de leeftijd van zes jaar niet denkbaar ; bij kinderen van zes tot elf jaar veroorzaakt de ontmaagding zware letselen ; bij meisjes boven de leeftijd van 14 jaar gaat de ontmaagding met de gewone kentekenen gepaard (Simonin, C., *Médecine Légale Judiciaire*, Paris, 1947, blz. 344 ; — zie ook : Piedelièvre, R. et Fournier, Et., *Médecine Légale*, I, Paris, 1963, blz. 543-545 ; — Fournier, E., *Eléments de Médecine Légale et de Législation Médicale*, Parijs, 1957).

Naar het oordeel van zekere auteurs zou deze materiële onmogelijkheid om de verkrachting te plegen niet beletten dat de dader aan poging tot verkrachting zou schuldig worden bevonden (Garçon, *l.c.*, nr 18 en verwijz.).

Men kan echter ook van mening zijn dat het hier een onmogelijke poging geldt en dat men in voorkomend geval alleen aanranding van de eerbaarheid met geweld kan aannemen.

Niettemin werd reeds beslist dat degene die vruchteloos heeft gepoogd met een jong meisje geslachtsverkeer te hebben, doch daarin niet is geslaagd door de smalheid van het geslachtsorgaan bij het kind, zich schuldig heeft gemaakt aan poging tot verkrachting (Stanleystad, Beroep strafzaken, 30 maart 1954, *J.T. Out.*, blz. 89, met noot Mineur, G. ; — 18 jan. 1955, *J.T. Out.*, blz. 139, met noot L.B. ; — 20 dec. 1955, *J.T. Out.*, blz. 6, met noot Mineur, G. ; — zie ook boven, nr 95 en verder, nrs 261-262).

232. — Het strafrechtelijk begrip van verkrachting, zoals hierboven toegelicht, heeft tot gevolg dat het probleem der kunstmatige bevruchting *in casu* een gelijkaardige oplossing vindt als inzake overspel.

Zoals overspel bezwaarlijk kan worden aangenomen, wanneer de echtgenoot — met of zonder toestemming van zijn wederhelft — een kunstmatige bevruchting zou ondergaan, of toestaan, zo kan dergelijke bewerking, onder dwang op een vrouw toegepast, evenmin als verkrachting aangezien worden, om de goede reden dat deze bewerking bezwaarlijk kan worden beschouwd als de handeling die het stoffelijk bestanddeel van de verkrachting uitmaakt, zegge de normaal-voltooid geslachtsbetrekkingen (zie Vouin, *o.c.*, nr 296-1° c ; nr 288-2°).

233. — Ten overstaan van de bewijsmoeilijkheden die bepaalde gevallen van verkrachting opleveren, heeft men zich destijds afgevraagd of het niet verkieslijk was, gelet op de ontstentenis van wettelijke of jurisprudentiële omschrijving van deze misdaad, verkrachting als zodanig uit het strafwetboek te bannen en tegelijkertijd het begrip van de aanranding dienovereenkomstig uit te breiden.

Men argumenteerde dat de maatschappij enkel een zo doeltreffend mogelijke bescherming van de eerbaarheid verlangt, terwijl de naam die men aan het misdrijf geeft

zonder belang ter zake is. Tevens liet men gelden dat de strafwet in de eerste plaats duidelijk en praktisch moet zijn, omdat de misdadiger betwistbare teksten tot schade van de gemeenschap in eigen voordeel uitbuit (zie De Busschere, *Du Viol et de l'Attentat à la Pudeur*, *Ann. Soc. Méd. Belg.*, 1894, blz. 213 en volg.).

Het dient te worden toegegeven dat de materiële omstandigheden, waardoor de verkrachting als zodanig strafbaar wordt, aanvankelijk tot wisselvallige, vaak tegenstrijdige verklaring aanleiding hebben gegeven.

Zoals hierboven verduidelijkt, werden de stoffelijke bestanddelen van verkrachting door de rechtspraak nauwkeuriger omlinjd, hoewel ook nu nog de grens tussen verkrachting, poging tot verkrachting en aanranding van de eerbaarheid niet altijd zuiver is afgebakend.

De bewijsmoeilijkheid is echter geen voldoende reden om verkrachting als zodanig uit het strafrecht te verwijderen. Vooreerst is deze misdaad in de meeste gevallen bewijsbaar, en zij wordt zelfs veelal door de dader onomwonden bekend. Maar bovendien is het in maatschappelijk opzicht van overwegend belang dat de wetgever op gans bijzondere wijze ingrijpt, waar het erop aankomt het zelfbeschikkingsrecht van de menselijke persoon over zijn geslachtsleven te beschermen. Er staat hier inderdaad veel meer op het spel dan de eerbaarheid of het zedelijkheidsbesef in het algemeen, die slechts de uiterlijke waarborgen zijn voor de deugd en de sexuele onaantastbaarheid in het bijzonder.

Het is trouwens een feit dat nagenoeg alle vreemde wetgevers de zaken aldus hebben gezien, toen zij de aanslagen op de geslachtelijke integriteit door afzonderlijke wetsbepalingen strafbaar hebben gesteld, nu eens als verkrachting, dan weer als ongeoorloofde geslachtsgemeenschap of als tegennatuurlijk verkeer (zie boven, nrs 45-46-47, nrs 218-219).

§ 2. — Wederrechtelijke of ongewettigde geslachtelijke omgang.

234. — Door wederrechtelijke, ongeoorloofde of ongewettigde geslachtsgemeenschap wordt bedoeld die welke buiten de verhouding van een regelmatig huwelijk wordt voltrokken.

Het intiem echtelijk verkeer valt niet onder de strafwet, evenmin als het minnespel dat met het oog daarop gepleegd wordt.

Er kan dus geen sprake zijn van verkrachting wanneer de echtgenoot zijn wettige vrouw, die tegenstribbelt, ertoe dwingt met hem de normale geslachtsbetrekkingen te hebben, die aan het wezen zelf van het huwelijk beantwoorden (*R.P.D.B.*, *Compl.*, I, 1964, *l.c.*, nr 37; — Biltris, *l.c.*, nr 54; — Garraud, *Droit Pénal*, V, nr 2084). Ten hoogste zou de man in voorkomend geval aan vrijwillige slagen en verwondingen op de persoon van zijn echtgenote schuldig kunnen worden bevonden (Nypels-Servais, art. 373, nr 5 en verwijz.; — Constant, *o.c.*, nr 864; — Garçon, *l.c.*, nrs 19, 23 en 119; — Vouin, *o.c.*, nr 296; — Garraud, *ibid.*; — Algiers, 28 april 1887, *S.*, 1888, 2, 114; — zie en *vgl.* boven, nrs 69 en 193).

235. — In verscheidene landen, zoals o.m. in Nederland (art. 242, 243, 245), de Duitse Bondsrepubliek (art. 177, eerste lid; ook art. 204 en 207 van het ontwerp 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek), Oostenrijk (art. 125 en 127), Zuid-Slavië (art. 179), werd bij de omschrijving van verkrachting in de wetstekst het buitenechtelijk karakter der strafbare geslachtsbetrekkingen uitdrukkelijk beklemtoond (zie boven, nr 218, 1°).

Ook in Engeland, waar evenals in Frankrijk en in België het begrip verkrachting door de wetgever niet nader werd bepaald, is dit misdrijf slechts denkbaar in buitenechtelijk verband, d.w.z., als « *...unlawful carnal knowledge* » (Sir Fred Eills Pritchard, M.B.E., LL.D. [Liverpool], *The common Calendar*, London, 1958, blz. 52; — zie boven, nr 217) of nog als het vleselijk bekennen van een vrouw « *per vaginam* » zonder haar toestemming (Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 136).

236. — De man die echter tot geweld of bedreigingen zou overgaan om zijn echtgenote bepaalde handelingen op te dringen die tegen het wettig doel van het huwelijk indruisen, zou zich aan aanranding van de eerbaarheid schuldig maken. Dat zou het geval zijn indien hij haar tegennatuurlijk geslachtsverkeer met geweld zou opdringen (Constant, *o.c.*, nr 864; — Nypels-Servais, *ibid.*; — Garçon, *l.c.*, nrs 119 en 147; — Cass. fr., 21 nov. 1839, *S.*, 1839, 1, 817; — Dalloz, *Rép. Droit Crim. et Proc. Pén.*, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 121; — Blanche, *o.c.*, V, nr 107; — zie ook boven, nrs 69, 192 en 193). In de Duitse Bondsrepubliek is men dezelfde mening toegedaan (zie Schönke, A., *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1949, § 176, II, 1).

237. — Terecht oordelen zekere auteurs dat verkrachting denkbaar is, wanneer de echtgenoten van tafel en bed gescheiden zijn, omdat, zo heet het, de plicht tot samenwonen in dat geval werd opgeheven, met alle gevolgen van dien (*R.P.D.B., Compl.*, I, 1964, *l.c.*, nr 38; — Biltris, *l.c.*, nr 57; — De Busschere, *l.c.*, blz. 28 en volg.; — anders: Chauveau et Hélie, tweede Belg. uitg., nr 2826; — Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit Français*, derde uitg., V, nr 2084; — Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *o.c.*, blz. 146; — Pritchard Fr. E., *o.c.*, blz. 53).

Het is inderdaad bezwaarlijk aan te nemen dat de wetgever die de onschendbaarheid van de woonsteden der lichamelijk gescheiden echtgenoten door tal van maatregelen blijft sanctioneren, ook maar één ogenblik de bedoeling zou hebben gekoesterd de echtgenoot die de persoon zelf van zijn vrouw gaat verkrachten, van alle schuld vrij te pleiten (De Busschere, *l.c.*, blz. 30; — Biltris, *ibid.*, en verwijz.). Garçon is dezelfde mening toegedaan (Garçon, *l.c.*, nr 24).

Deze gedachtengang geldt onzes inziens ook wanneer de plicht tot echtelijk samenwonen tijdens het huwelijk of tijdens de procedure die ertoe strekt aan het huwelijk een einde te maken, bij gerechtelijke beslissing werd opgeheven (in deze zin: Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *o.c.*, *ibid.*).

238. — Met des te meer zekerheid is de verkrachting door een uit de echt gescheiden man op zijn voormalige echtgenote gepleegd, strafbaar als dusdanig (Garçon, *ibid.*).

239. — In het Engelse strafrecht is de verkrachting van een vrouw door haar wettige echtgenoot niet denkbaar, zolang de rechtbank de plicht tot samenwonen niet heeft opgeheven. Er bestaat een wettelijk vermoeden dat de gehuwde vrouw haar man bij het intiem huwelijksverkeer ter wille is geweest (Sir Pritchard, Fr. E., *o.c.*, blz. 53).

§ 3. — Betreffende de personen.

A. — *De verkrachting heeft steeds een man als dader en een vrouw tot slachtoffer.*

240. — In principe kan de verkrachting slechts door een man worden gepleegd. Het is inderdaad onwaarschijnlijk zoniet onmogelijk dat een vrouw een man door geweldpleging tot geslachtsverkeer met haar dwingt. De wetgever die de aanranding van de eerbaarheid beteugelt, welke op personen van het een of het andere geslacht wordt gepleegd, heeft in artikel 375 « ver-

krachting» zonder meer strafbaar gesteld. Deze term dient dus in de gebruikelijke betekenis te worden genomen, d.w.z. in de betekenis die van oudsher door de wetgevers aan het woord verkrachting werd gegeven.

Daaruit volgt dat een vrouw die, daarin door de duisternis begunstigd, erin zou slagen een man te verschalken door met hem — in plaats van een andere vrouw — buiten zijn wil en weten om, geslachtelijke omgang te hebben, nooit schuldig kan worden bevonden aan verkrachting (Biltris, *l.c.*, nr 55; — R.P.D.B., *Compl.*, I, 1964, *l.c.*, nrs 3 en 35; — De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *Ann. soc. méd. lég.*, 1893, blz. 85; — P.B., *Tw. Attentat à la Pudeur*, nr 31; — Marchal et Jaspas, *Droit Criminel*, I, nr 898; — Schuind, 1944, I, blz. 258; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 20; — Chauveau-Hélie, zesde Fr. uitg., IV, nr 1577; tweede Belg. uitg., nrs 2822-2823; — Garraud, derde uitg., V, nr 2083; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, V, nr 96, blz. 96; — zie ook: Eerste Aanleg Elisabethstad, 1 aug. 1952, *Rev. Jur. du Congo B.*, 1953, blz. 86).

241. — De Nederlandse rechtsleer schijnt een analoge opvatting te huldigen in verband met art. 246 Ned. S.W. De vrouw die een man tot buitenchtelijke geslachts-gemeenschap mocht dwingen zou volgens deze beschikking niet wegens verkrachting, doch wel wegens aanranding van de eerbaarheid met geweld strafbaar zijn (Noyon en Langemeijer, *Het wetboek van Strafrecht*, art. 246, nr 2, blz. 521).

242. — Wel kan een vrouw aan verkrachting medeplichtig zijn of zelfs als mededaders worden gestraft wegens hulpverlening aan de verkrachter (Garçon, *ibid.*; — in dezelfde zin: Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 145-146; — Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 297).

243. — Goedseels sluit de mogelijkheid van verkrachting niet uit wanneer een vrouw aan een man in de door art. 375 bepaalde omstandigheden geslachtelijk verkeer zou hebben opgedrongen, «...Nous pensons qu'il résulte de ce que le viol consiste essentiellement, d'après la loi du 15 mai 1912, dans un rapprochement illicite des sexes, que l'auteur et la victime doivent être de sexe différent. Mais, tout au moins en théorie, il ne nous paraît pas impossible de concevoir qu'une femme provoque un rapprochement criminel des sexes» (Goedseels, *Commentaire du code pénal Belge*, nr 2156; — zie en *vgl.* De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur*, *Ann. de la Soc. de méd. Lég. de Belg.*, 1893, blz. 85).

244. — Dat verkrachting van een man door een vrouw strafrechtelijk niet totaal ondenkbaar is, blijkt niet alleen uit de ervaringen van de criminologische wetenschappen (zie o.m.: *Beiträge zur Sexualforschung*, 15 Heft, 1959, *Die Kriminalität der lesbischen Frau*, von Prof. Dr. Hans von Hentig, blz. 79). Zekere wetgevers hebben er impliciet mede rekening gehouden. Aldus worden krachtens art. 519 van het Italiaanse strafwetboek zowel verkrachting *sensu stricto* (het door geweld of bedreiging dwingen van iemand tot geslachtsverkeer), als wederrechtelijke geslachtsbetrekkingen met minderjarigen, krankzinnigen, geesteszwakken en misleide personen, zonder inachtneming van het geslacht van het slachtoffer betoegd. Hier werd dus de hypothese van verkrachting door een vrouw niet uitgesloten.

De meeste andere Europese wetgevers echter hebben het begrip van een verkrachting, door een vrouw gepleegd, *a priori* uitgesloten met de vrouw uitdrukkelijk als enig mogelijk slachtoffer van dergelijk misdrijf in de wettekst aan te duiden (Nederland, art. 242; Duitse Bondsrepubliek, art. 176 en art. 204 en 207 van het ontwerp van 1962 tot hervorming van het S.W. van de Duitse Bondsrepubliek; Zwitserland, art. 187; Spanje, art. 429; Oostenrijk, art. 125; Griekenland, art. 336).

245. — Men zou zich eveneens het geval kunnen indenken van een man en een vrouw die, onder dwang of zware bedreiging, of door arglist vanwege derden, ertoe gebracht worden met elkander geslachtsbetrekkingen te hebben,

maar die zich daartoe zeker niet zouden hebben geleend, indien zij hun vrijheid van handelen of helderheid van bewustzijn hadden mogen behouden. In dit geval zou er verkrachting zijn, doch de man die het materiële feit van de verkrachting pleegt, zou op grond van artikel 71 van het strafwetboek kunnen worden vrijgesproken (zie ook: Cass., 21 sept. 1931, *R.D.P.*, 983), terwijl de vrouw, slachtoffer van deze verkrachting, onmogelijk schuldig kan bevonden worden aan aanranding van de eerbaarheid.

Dan moet een onderzoek worden ingesteld naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die de bedreiging hebben uitgesproken of die de list of de kunstgrepen hebben aangewend om derwijze het materiële feit van de verkrachting te zien of te helpen verwezenlijken (De Busschere, *o.c.*, blz. 85-86 en 93).

Dergelijk geval dient te worden beoordeeld in het licht van het eerder toegelicht beginsel van het «doen plegen» (zie en *vgl.* boven, nrs 52, 63 en 218, 2°).

246. — Verkrachting kan slechts op een levende vrouw worden gepleegd. Daarmede is gezegd dat de geslachtsgemeenschap met een lijk geen verkrachting kan zijn (zie *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 35 *ter*).

Deze afschuwelijke daad zou slechts als grafschennis (art. 453 S.W.) kunnen worden gestraft (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 21). Hier dient eraan te worden herinnerd dat de lijkstreek reeds wettelijk als grafstede wordt beschermd (Cass., 29 juni 1926, *Pas.*, 1927, I, 32; — zie ook: *P.B., Droit Pénal, Tw. Sépulture*, nr 15; — Nypels-Servais, III, blz. 322 en volg., nr 4).

Er mag worden aangenomen dat de wet het begrip «grafschennis» hier niet in de enge betekenis van grafmonument heeft opgevat, en daarmede niet alleen heeft bedoeld de plaats waar aan een aflijvige de allerlaatste eer wordt bewezen, doch ook alle fasen van het dodenceremonieel die op het overlijden zijn gevolgd, met inbegrip van het opbaren op het doodsbed (Gent, 4 aug. 1868, *Pas.*, II, 329; *B.J.*, blz. 1052).

Art. 543 S.W. is inderdaad de letterlijke overname — de straf niet te na gesproken — van art. 360 van de Codex van 1810 (*P.B., ibid.*, nr 11). Welnu dit artikel beschermde niet alleen de grafstede, doch vooral het dode lichaam (Gent, zelfde arrest).

Derhalve mag worden gezegd dat de gevallen van lijkschennis — necrophilie zowel als necrosadisme — welke zich voordoen op een ogenblik dat het lijk nog niet werd gekist, noch ter aarde besteld, bij uitbreiding als grafschennis moeten worden betoogd (zie in dit verband nog de conclusies van adv. gen. de Ryckere bij arrest Gent, 4 dec. 1920, *B.J.*, 1921, blz. 99 en volg.).

247. — Wanneer hij die de verkrachting pleegt, daarna zijn slachtoffer doodt, is er samenloop van misdaden (opzettelijk doden of doodslag of moord en verkrachting) en wordt artikel 62 van het strafwetboek toegepast: de zwaarste straf zal die zijn gesteld op de doodslag (art. 393) — behoudens de gevallen bepaald bij artikel 375, vijfde lid en artikel 376, tweede lid, waarop een even strenge straf is gesteld als op de doodstraf — of de moord (art. 394). Is er slechts opzettelijk doden (art. 401), dan zal de oplossing van het geval afhangen.

Indien de geslachtsbetrekkingen echter plaats grijpen nadat het slachtoffer ter dood werd gebracht, zal er buiten doodslag of moord alleen sprake zijn, zoals in het voorgaand nummer gezegd, van grafschennis, die een wanbedrijf is. Artikel 61 van het strafwetboek zal dan toepasselijk zijn, zodat alleen de op de misdaad gestelde straf wordt uitgesproken (zie en *vgl.*

Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 22; art. 304, nrs 5 en volg.; — Cass. fr., 30 aug. 1877, *B.*, 212; — Cass. fr., 12 jan. 1902, *B.*, 19; — Cass. fr., 22 dec. 1932, *B.*, 262).

B. — *Ontstentenis van geldige toestemming bij het slachtoffer.*

248. — Verkrachting is slechts denkbaar bij ontstentenis van geldige toestemming bij het slachtoffer (*R.P.D.B., Compl., I*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 36; — Garraud, 3de uitg., V, nr 2083; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, Paris, 1888, V, nr 96; — zie ook: *Nov., Droit Pénal*, nr 2735).

De wet beveiligt vooral de sexuele vrijheid, d.w.z. de mogelijkheid om al dan niet geldig in de geslachtsdaad toe te stemmen (zie en *vgl.*: Logoz, P., *Comm. du Code Pénal Suisse*, I, blz. 298). Zoals in het volgend nummer verduidelijkt wordt, is in het Belgische systeem, de onmogelijkheid tot geldige toestemming afhankelijk gesteld van uiterlijke factoren die de wilsvrijheid uitschakelen, of van de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, bij hetwelk de wilsvrijheid afwezig wordt geacht.

249. — Het bewijs van de niet geldige toestemming zal op verschillende wijzen geleverd worden, naargelang de verkrachting onder het eerste of het vierde lid van artikel 375 valt.

In de eerste hypothese moet de ontstentenis van geldige toestemming blijken uit de door de dader aangewende geweldpleging, bedreiging, middelen en arglist; in de tweede hypothese wordt het gebrek aan geldige toestemming *juris et de jure* onweerlegbaar door de wet zelf ondersteld (*Biltris, l.c.*, nr 56; — *R.P.D.B., Compl., I*, 1964, *l.c.*, nr 36; — zie ook verder, nrs 304 en volg.).

Behalve wanneer het slachtoffer de volle leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, wordt dus voor het bestaan der verkrachting als zodanig vereist, dat de geslachtelijke omgang zich op een van de bij artikel 375, eerste lid aangeduide wijzen heeft voorgedaan, nl.:

— hetzij met behulp van gewelddaden of ernstige bedreiging, die de vrees wekken dat het slachtoffer of zijn naastbestaanden door een aanzienlijk en onmiddellijk kwaad worden bedreigd (zie art. 483);

— hetzij door list, b.v. een man die bij verrassing in het bed van een slapende vrouw zou zijn geslopen;

— hetzij door misbruik te maken van een persoon die op het ogenblik der feiten het gebruik van zijn zinnen heeft verloren, hetzij tengevolge van ziekte, hetzij door krenking van zijn vermogens (geesteskrankheid of zinsverbijstering), hetzij door alle andere toevallige oorzaak (dronkenschap, slaap, bezwijming);

— hetzij nog door misbruik te maken van een persoon die door enige arglist (brouwsel, narcoticum, hypnose, enz.), van het gebruik van zijn zinnen was beroofd (zie verder, nrs 288 en volg.).

250. — Derhalve zal het gebrek aan toestemming naar eis van recht eerst vaststaan, wanneer het slachtoffer in de onmogelijkheid verkeert of

werd gebracht weerstand te bieden, of wanneer het zoveel en zolang mogelijk weerstand heeft geboden, zulks gelet op de begeleidende omstandigheden.

Zo heeft een Engelse rechter geoordeeld dat het gemis aan toestemming niet genoegzaam bewezen was in een geval waarin de vrouw had verzuimd het noodsein te geven en niet eens had gepoogd te vluchten op het ogenblik dat de verleider haar slaapkamer betrad (Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *o.c.*, blz. 137).

Het is evenmin uitgesloten dat een meisje of een vrouw het geslachtsverkeer met een eerste partner aanvaardt, maar weigert in te gaan op de oneerlijke voorstellen van de andere mannen die van dezelfde groep deel uitmaken. De enkele aanwezigheid van een groep mannen die zich met één vrouw hebben afgezonderd om hun geslachtsdrift bij haar te voldoen, is op zichzelf een vreesaanjagende omstandigheid die bij de beoordeling van de feiten moet worden in acht genomen (zie o.m. Crespy, P., *L'aspect sociologique du viol commis en réunion*, Rev. Sc. Cr. Dr. P. Comp., 1965, 841).

251. — In het Franse strafrecht, waar de wetgever niet de geringste verduidelijking heeft verstrekt nopens de kenmerken en bestanddelen van de verkrachting, werd geweld aanvankelijk als tweede bestanddeel van dit misdrijf aangenomen, na de feitelijke geslachtsdaad als eerste bestanddeel.

In de huidige stand van de Franse rechtspraak nochtans geldt het principe, dat het misdrijf bestaat door de enkele omstandigheid dat de vrouw in de geslachtsbetrekkingen niet heeft toegestemd.

Dat gemis aan toestemming kan voortkomen uit geweldpleging, morele dwang of zedelijk geweld, en zelfs uit verrassing of bedrog (Garçon, art. 331-333, nrs 26 en volg.; — zie en *vgl.* boven, nrs 75 en volg., nrs 194 en volg.; — zie verder, nrs 275 en volg., nrs 288 en volg.).

C. — *De hoedanigheid van het slachtoffer is zonder invloed op de strafbaarheid.*

252. — Verkrachting kan eender welke vrouw tot voorwerp hebben, op voorwaarde dat deze vrouw niet door het huwelijk met de dader verbonden is (zie en *vgl.* nochtans boven, nrs 69, 192-193).

Pleeft in elk geval een verkrachting, hij die hetzij met geweld, hetzij onder bedreiging, hetzij in de andere bij art. 375 bepaalde voorwaarden zijn minnares, tegen haar wil in, tot geslachtelijk verkeer dwingt.

253. — Soms is de hoedanigheid van het slachtoffer een strafverzwarende omstandigheid, zonder daarom het bestaan zelf van de verkrachting als misdrijf te beïnvloeden. Daarover wordt verder uitgeweid in het hoofdstuk dat handelt over de strafverzwarende factoren (zie verder, nrs 315 en volg.).

254. — De moraliteit van het slachtoffer is zonder invloed op het bestaan van de verkrachting als zodanig. De beschouwing dat het slachtoffer een vrouw van wufte zeden is, of bestendig in ontucht leeft, komt niet in aanmerking, evenmin als het feit dat de dader met zijn slachtoffer in buitenechtelijke gemeenschap leefde (R.P.D.B., *Compl.*, I, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 39; — Nypels-Servais, art. 375, nr 8; — De Busschere, *Le viol et l'attentat à la pudeur, l.c.*, blz. 91; — Blanche, *o.c.*, nr 99; — Chauveau et Hélie, *l.c.*, nr 2829; — Garçon, art. 331-333, nr 25; — Hélie, F., *o.c.*, nr 482; — zie en *vgl.* boven, nr 74; — Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 297; — zie en *vgl.* boven, nr 74).

Maar indien het losbandig of ontuchtig leven van een vrouw op zichzelf de aanslag op haar persoon niet wettigt, toch zal de rechtbank in dergelijk geval omzichtig moeten te werk gaan, vooral wanneer de verdachte terechtstaat wegens verkrachting onder het aanwenden van list of kunstgrepen.

Het gemis aan moraliteit in hoofde van het slachtoffer zal eventueel aanleiding kunnen geven tot verzachtende omstandigheden (Nypels-Servais, *ibid.*).

De Deense strafwetgever heeft zelfs uitdrukkelijk in verzachtende omstandigheden voorzien, wanneer het slachtoffer vroeger enige tijd met de dader geslachtsbetrekkingen had onderhouden (art. 216, tweede lid van de Deense strafcodex).

§ 4. — Moreel bestanddeel.

255. — Naar de klassieke leer is ook verkrachting een intentioneel misdrijf, waarbij het misdadig opzet van de dader zou vereist zijn. De beweegreden is evenwel zonder belang.

Nopens de kritiek die op deze zienswijze kan worden uitgebracht mag verwezen worden naar de nummers 80 en volgende betreffende het moreel element inzake aanranding van de eerbaarheid, waarvan de inhoud hier *mutatis mutandis* toepasselijk is.

256. — Volgens Legros is verkrachting, evenmin als aanranding van de eerbaarheid, geen intentioneel misdrijf om de goede reden dat het opzet naar zijn opvatting niet als bestanddeel van het misdrijf gelden kan.

Welnu, waar Garçon moet toegeven: « l'intention criminelle paraît d'abord tellement inséparable de la violence physique ou morale, formant l'élément matériel du viol, que les auteurs s'abstiennent ordinairement de la mentionner parmi les conditions du crime » (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 70 en volg.), daar mag men zich ernstig afvragen of het wel zin heeft opzet als bestanddeel van de verkrachting te handhaven.

En wanneer men bij dezelfde auteur verder leest: « Or, lorsque la femme a été particulièrement imprudente, il ne nous paraît pas impossible que le juge acquière la conviction que l'accusé s'est trompé, de bonne foi, sur le véritable caractère de sa résistance. Beaucoup de verdicts d'acquittement s'expliquent peut-être par cette considération », is men zeer geneigd Legros bij te treden waar hij betoogt dat het morele bestanddeel van het misdrijf schuilt in de schuld die door de inbreuk tot stand komt, m.a.w.: in het feit dat men de handeling stelt zoals ze bij de wet wordt strafbaar gesteld en waarvan de straffeloosheid afhankelijk is van de gebeurlijke aanwezigheid van gronden van rechtvaardiging (Legros, *L'élément moral dans les infractions*, nrs 168, 174 en 405, 14) en 15); — zie ook boven, nrs 80 en volg.).

257. — Ook bij verkrachting moet dus worden aangenomen dat het zedelijk bestanddeel in het verrichten van de materiële handeling, d.w.z. van de schuldige gedraging, gelegen is.

De gronden van rechtvaardiging, waaruit de straffeloosheid gebeurlijk zal voortvloeien, zullen hier te vinden zijn in het feit dat de dader zonder voldoende kennis heeft gehandeld, hetzij hij zich bijvoorbeeld nopens de aard van de geboden weerstand heeft vergist, of onwetend was van de toestand van geestesverbijstering bij het slachtoffer, hetzij hij nopens de leeftijd van het slachtoffer werd misleid (Biltris, *l.c.*, nr 59; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 45; — Nypels-Servais, II, art. 375, nr 8; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 40; *Compl.*, 1964, *ibid.*, nr 40; — zie ook verder, onder meer nrs 291 en 425).

258. — De beweegreden (*le mobile*) is in elk geval onverschillig.

Beweegreden en doel of opzet zijn onderscheiden begrippen, die weliswaar vaak kunnen samenvallen. Indien het waar is dat het sexueel verkeer het doel van de verkrachting is en dat dit doel dikwijls met de beweegreden van de misdaad is vervlochten, toch is dat niet noodzakelijk en niet altijd het geval. De dader kan ook door een gevoel van haat of wraak tot het bereiken van zijn doel, de geslachtsgemeenschap, worden aangezet. Die beweegredenen beïnvloeden het misdrijf niet (zie en *vgl.* boven, nr 80). De verkrachting als zodanig bestaat zodra de aanranding tot rechtstreeks en onmiddellijk voorwerp had de vleselijke gemeenschap onder personen van verschillend geslacht, doelbewust bedreven door een man op een vrouw die zich ertegen verzet (Biltris, *l.c.*, nr 60; — Blanche, *o.c.*, nr 100; — zie ook boven, nrs 212 en volg., nrs 240 en volg.).

259. — De feitelijke bevrediging van de geslachtsdrift, d.w.z. het bereiken van het beoogde sexuele genot, is vreemd aan het wezen van de verkrachting en bijgevolg geen bestanddeel van deze misdaad. Van het oogenblik af dat de geslachtsvereniging tegen de vrije wil van de vrouw tot stand kwam, is het zonder belang te weten of deze geslachtsvereniging, al dan niet, met enig lustgevoel is gegaard gegaan (*Nov., Droit Pénal Congolais*, nr 189, met verwijzing naar : Boma, 5 febr. 1905, *Jur. E.I.C.*, II, blz. 9; — Krijgsraad in hoger beroep Boma, 7 april 1904, *ibid.*, I, blz. 332; — zie ook boven, nr 223, *in fine*).

AFDELING III. — *De poging.*

§ 1. — Toepassing van de algemene regel.

260. — Men weet dat er aanranding bestaat zodra er begin van uitvoering is en dat de wetgever aldus poging tot aanranding van de eerbaarheid als misdrijf uitgesloten heeft (art. 374; — zie boven, nrs 87 en volg.).

Bij verkrachting is de toestand totaal verschillend. Het voorwerp van dit misdrijf is duidelijk: het hebben van geslachtsbetrekkingen. Zolang dat object niet werd bereikt, blijft de misdaad in het stadium van de poging. Maar deze moet, om strafbaar te zijn, voldoen aan de bij artikelen 51 en 52 van het strafwetboek vermelde vereisten (*R.P.D.B., Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 41; — Biltris, *l.c.*, nr 60; — Goedseels, *o.c.*, nr 2162; — Nypels, *Législ. crim.*, III, blz. 23, nr 37, blz. 39, nr 29, blz. 140, nr 32; — *vgl.* Garçon, *ibid.*, nr 48).

261. — De handelingen die de uitvoering van de verkrachting hebben ingezet, mogen dus slechts gestaakt zijn of hun uitwerking hebben gemist wegens omstandigheden van de wil van de dader onafhankelijk.

Bij spontaan afzien door de dader, kan het feit dus niet een poging tot verkrachting zijn, nochtans kan dat feit op zichzelf wel een aanranding van de eerbaarheid uitmaken, gelet op de artikelen 372, 373, 374 van het strafwetboek (*R.P.D.B., ibid.*; — Nypels et Servais, *l.c.*, art. 375, nr 10; — Nypels, *Législ. crim.*, III, blz. 23, nr 37; — Biltris, *l.c.*, nrs 62 en 63; — zie ook en *vgl.* boven, nrs 95 en 222 en volg.).

De spontaniteit in het verzaken is een loutere feitenkwestie. Zo werd in een bepaald geval beslist dat wie de handelingen onderbreekt die een begin van uitvoering van de verkrachting uitmaken, om de enkele reden dat hij door het slachtoffer werd geïdentificeerd, niet vrijwillig afstand doet van zijn voornemen (Corr. Leuven, 18 sept. 1958, *R.W.*, 1958-59, 1128).

Het afzien van de dader is niet vrijwillig, indien, wegens de smalheid der geslachtsorganen bij het slachtoffer, de verkrachting niet kon voltrokken worden (Stanleystad, Ber. Strafzaken, 30 maart 1954, *J.T. Out.*, blz. 89, met noot G. Mineur; — 18 jan. 1955, *J.T. Out.*, blz. 139, met noot L.B.; — 20 dec. 1955, *J.T. Out.*, blz. 6, met noot G. Mineur; — zie boven, nr 231).

Het schijnt wetenschappelijk uitgemaakt dat verkrachting van een kind op een te jeugdige leeftijd niet mogelijk is, en wel omdat de penis in een te smalle schede niet kan binnendringen. Zo zou verkrachting op een kind beneden de zes jaar uitgesloten zijn, terwijl ontmaagding bij kinderen van 6 tot 11 jaar zware letselen teweegbrengt. Maar dit geldt slechts voor de voltooide misdaad. De poging tot verkrachting bij kinderen op deze leeftijd is niet alleen mogelijk, maar komt veelvuldig voor. Pas op veertienjarige leeftijd zou de ontmaagding met normale kenmerken gepaard gaan (Simonin, C., *Médecine légale judiciaire*, blz. 344; — Piedelièvre, R. et Fournier, E., *Médecine Légale*, I, Paris, 1963, blz. 543 tot 545; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 18; — zie ook boven, nrs 225, 226 en 231).

262. — In Engeland is schuldig wegens poging tot verkrachting (*attempted rape act*) hij die er niet in slaagt in de vagina binnen te dringen, maar van wie het bewezen is dat hij zijn misdadig voornemen door geweld heeft willen ten uitvoer brengen, d.w.z. dat hij de weerstand van de vrouw te dien einde heeft willen breken (Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 136). In België geldt een gedeeltelijk binnendringen reeds als verkrachting (zie boven, nrs 225, 226, alsook nr 231).

263. — Er werd reeds aangestipt dat het afzonderlijk strafbaar stellen van poging tot verkrachting tegenover de ondenkbaarheid van poging tot aanranding van de eerbaarheid verband houdt met het doel, waardoor de poging tot verkrachting zich van de enkele aanranding der eerbaarheid onderscheidt (zie boven, nrs 95 en 231).

Het hof van cassatie nam reeds stelling op dit stuk, toen het bij arrest van 24 oktober 1839 verduidelijkte dat de poging tot verkrachting onvermijdelijk het bestaan van een aanranding van de eerbaarheid onderstelde en dat een aanklacht wegens dergelijke poging neerkomt op een klacht wegens aanranding van de eerbaarheid gepleegd met het oog op het voltrekken van de verkrachting (*Par.*, 1839, I, 199; — *vgl.* Garçon, *ibid.*, nr 49).

264. — De grens tussen aanranding van de eerbaarheid als zodanig en poging tot verkrachting, is dus soms moeilijk te trekken.

Poging tot verkrachting, buiten het geval waarin de dader zijn doel te kennen geeft de verkrachting te plegen, zal *stricto jure* als aanranding van de eerbaarheid dienen te worden betoed, zolang de kennelijke wil tot verkrachting uit de begeleidende omstandigheden en verschijnselen niet gebleken is (zie en *vgl.*: Schuind, *o.c.*, blz. 259).

Men kan zich een poging tot verkrachting indenken (die b.v. uit een bekentenis zou blijken), naar aanleiding waarvan het slachtoffer ten gronde werd geworpen, maar die onderbroken werd vooraleer de dader was overgegaan tot eender welke aanraking, die een aanranding van de eerbaarheid kon uitmaken (in die zin: Krijgshof, 21 dec. 1959, aangehaald door Marchal et Jaspar, *Droit Criminel*, 1965, I, nr 936).

Verkeerdelijk werd, onzes inziens, een man die, op de openbare weg, had gepoogd zijn hand onder de kleren van een vrouw te brengen in de richting van de geslachtsdelen, enkel aan openbare zedenschennis schuldig bevonden en uit dien hoofde veroordeeld (Parijs, 25 nov. 1892, *Gaz. Pal., Tables*, 1892-97, I, blz. 128, nr 4). Inderdaad, zelfs indien de feiten in dit geval niet kenmerkend genoeg waren om poging tot verkrachting aan te nemen, kon vervolging veilig worden ingesteld en veroordeling worden uitgesproken op grond van aanranding van de eerbaarheid (zie boven, nrs 51, 87 en volg., en 263).

265. — Naargelang van het aangewende middel (geweld, bedreiging, list, enz. vermeld in art. 375, eerste lid) of van de leeftijd van het slachtoffer (art. 375, vierde en vijfde lid) zal, bij vrijwillig afzien door de dader, aanleiding kunnen bestaan nu eens tot toepassing van art. 373, dan weer tot toepassing van art. 372.

Inderdaad, wanneer de dader, na eerst met het oog op geslachtsgemeenschap geweld te hebben gepleegd en aldus tot immorele aanrakingen op het slachtoffer te zijn overgegaan, vrijwillig van zijn voornemen tot verkrachting afziet, zal hij niettemin wegens gewelddadige aanranding van de eerbaarheid strafbaar zijn.

Heeft het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar niet bereikt en in de ongeoorloofde handelingen toegestemd, dan zal de dader, die van zijn voornemen tot geslachtsgemeenschap vrijwillig heeft afgezien, wegens aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging kunnen worden vervolgd (art. 372, eerste lid).

266. — Er bestaat geen principieel onderscheid ten opzichte van de poging, tussen de eigenlijke verkrachting van het eerste lid van artikel 375 en die welke door het vierde lid van hetzelfde artikel is strafbaar gesteld.

§ 2. — Geen strafverzwaring bij poging tot verkrachting.

267. — Het is van belang hier aan te stippen dat de strafverzwarende omstandigheden van de artikelen 476 en 477 S.W. geen toepassing vinden bij poging tot verkrachting.

Zoals reeds gezegd staat de strafbaarheid van poging tot verkrachting buiten kijf. Logischerwijze zou dus worden verwacht dat dergelijke poging insgelijks vatbaar is voor strafverzwaring. Dat is nochtans niet zo, ook niet wanneer ze tot even zware gevolgen aanleiding geeft als de verkrachting zelf, meer bepaald wanneer ze de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft. Medisch-technisch wordt voor mogelijk gehouden dat het slachtoffer sterft tengevolge van het feit dat het tegen zijn wil, onder dwangoefening, een poging tot geslachtsgemeenschap heeft moeten ondergaan. Bijvoorbeeld, wanneer het gaat om een onvolwassen meisje, dat nog niet tot sexueel verkeer in staat is, maar dat aan de opgelopen letselen bezwijkt (zie boven, nrs 225, 226, 231, 261 en 262). Desniettemin is strafverzwaring hier uitgesloten.

Artikel 376 maakt inderdaad enkel melding van « verkrachting » of « aanranding van de eerbaarheid » niet van « poging tot verkrachting ». Het verzuim is trouwens zonder practisch belang, daar in artikel 376, inzake strafverzwaring, geen onderscheid wordt gemaakt tussen verkrachting en aanranding van de eerbaarheid. Daaruit volgt dat wie een poging tot verkrachting pleegde — wat noodzakelijk een aanranding van de eerbaarheid inhoudt

— steeds wegens « aanranding van de eerbaarheid » de bij artikel 376 bepaalde strafverzwaring kan oplopen, zo de feiten de dood van het slachtoffer tot gevolg hadden (zie ook verder, nrs 403 en volg.).

268. — Zekere auteurs zijn van oordeel dat de verkrachting die onder dit artikel valt, de mogelijkheid van elke poging uitsluit. Daarbij geldt de overweging dat men zich hier bevindt voor een geval waarin de wetgever de straf van een opzettelijk gepleegd feit verzwart terwille van een niet gewild en verwijderd gevolg van datzelfde feit. Inderdaad, zo wordt geredeneerd, de poging is in onderhavig geval ondenkbaar, omdat de misdaad hier slechts gestraft wordt ingevolge een feit dat uiteraard aan het opzet van de dader vreemd is.

De daarbij gevolgde gedachtengang komt hierop neer. In art. 376 wordt ondersteld dat de dader de verkrachting heeft gewild, niet dat hij de dood van zijn slachtoffer heeft gewild. Aldus is deze wetsbepaling een voorbeeld van de door ons strafwetboek gehuldigde doctrine van het gebeurlijk opzet, die o.m. in de tekst van de art. 352, 356, 357, 400, 401 en 404 tot uiting komt (Nypels-Servais, *Le Code Pénal Belge*, 1897, I, art. 51-53, nrs 3 en 4, II, blz. 497, III, art. 401, nr 6; — Nypels, J.S.G., *Législ. Crim. de la Belg.*, 1872, III, blz. 23, nr 38; blz. 40, nr 30; blz. 140, nr 33; — Biltris, *l.c.*, nr 84, blz. 1169; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 43). Welnu, zo redeneert men verder, de poging tot het plegen van dergelijk misdrijf is niet denkbaar. Het opzet is immers wezensbestanddeel van elke strafbare poging, met dien verstande dat de wil moet aanwezig zijn een welbepaald misdrijf te plegen, waarvan de uitwendige handelingen een begin van uitvoering uitmaken (art. 51; — zie o.m. Tw. *Opzet*, nr 81). Daaruit wordt afgeleid dat wanneer de wetgever een feit strafbaar stelt en vervolgens de op dit feit gestelde straf verzwart wegens een gevolg dat de dader niet rechtstreeks heeft gewild, de poging tot het aldus verzwaarde misdrijf niet mogelijk is (Biltris, *l.c.*, nr 64, blz. 1042-43).

Ter weerlegging van deze thesis geldt dat, vermits de wetgever strafverzwaring heeft voorgeschreven voor een onrechtstreeks niet gewild gevolg van de strafbare handeling, omdat de dader bij het handelen de eventualiteit van het niet beoogde gevolg ervan vooraf heeft aanvaard (Prins, *Ad.*, *Science Pénale et Droit Positif*, nr 303, blz. 18), daaruit logischerwijze volgt dat de poging tot het plegen van een aldus zwaarder betugeld misdrijf, die ook de wil impliceert dit misdrijf te plegen met de eventuele niet als zodanig gewilde gevolgen ervan, eveneens strafbaar is.

Bij poging tot verkrachting gaat het opzet uiteraard niet verder dan de nagestreefde geslachtsgemeenschap, waar het de dader om te doen is, ook al moet hij daartoe zijn slachtoffer verkrachten. Maar als hij eenmaal niet voor verkrachting terugdeinst om zijn doel te bereiken, moet hij worden geacht ook de dood van het slachtoffer als gebeurlijk gevolg van de verkrachting te hebben gewild. Dat is de *ratio legis* welke in artikel 376 besloten ligt. Wie zou nu durven beweren dat hij die, met dezelfde gevoelens bezielde, vruchteloos poogt een meisje te verkrachten, dat aan de gevolgen van deze poging sterft, niet vatbaar is voor de aan dit gevolg verbonden strafverzwaring?

269. — Poging tot verkrachting met dodelijk gevolg is dus zowel juridisch denkbaar, als fysiologisch mogelijk, maar in de huidige stand van onze wetgeving niet voorzien. Feitelijk zal poging tot verkrachting met dodelijk gevolg steeds als aanranding van de eerbaarheid met dodelijk gevolg kunnen vervolgd worden en zelfs even zwaar gestraft als de voltrokken verkrachting die de dood van het slachtoffer veroorzaakte. Zulks luidens de tekst van artikel 376 (zie verder, nrs 403 en volg.).

270. — Hoewel op het eerste gezicht verwacht wordt dat de door artikel 377 S.W. bij verkrachting bepaalde verzwarende omstandigheden,

ook tot strafverzwaring moeten leiden ingeval van poging tot verkrachting, toch is ook dat rechtstechnisch niet zo. De reden hiervan schuilt in het door artikel 377 bepaalde strafpeil: ten aanzien van verkrachting blijft de strafverzwaring steeds beperkt tot een verhoging van het gestelde strafminimum, terwijl in geen enkel geval een straf van een hogere categorie wordt bepaald.

Blijft hier dus zonder praktische invloed de regel dat de poging, vergezeld van een strafverzwarende omstandigheid, gestraft wordt met de straf onmiddellijk lager dan die welke toepasselijk is op de misdaad gepleegd met die verzwarende omstandigheid (Nypels-Servais, art. 51-53, nr 23; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nr 80; Tw. *Infraction et Répression en Général*, nr 350; — *Nov.*, *Droit Pénal*, nr 2376). Inderdaad, wanneer men dit principe wil toetsen aan de bij artikel 377 bepaalde strafverzwaring, ingeval van poging tot verkrachting, komt men telkens tot de bevinding dat de verzwarende omstandigheid die bij de verkrachting een rol speelde, zonder gevolg blijft bij de « poging tot verkrachting ». Aldus is verkrachting van een minderjarige boven de zestien jaar (art. 375, tweede lid), onder een verzwarende omstandigheid als erkend door artikel 377, strafbaar met dwangarbeid van tenminste twaalf jaar (art. 377, vierde lid). Op de poging tot zulke misdaad staat opsluiting (art. 52 en 80, vierde lid), d.w.z. dezelfde straf als voor poging tot verkrachting van een minderjarige van meer dan zestien jaar, zonder strafverzwaring.

HOOFDSTUK II

De eigenlijke verkrachting

271. — De eerste drie leden van artikel 375 S.W. luiden als volgt : « Hij die de misdaad van verkrachting pleegt, hetzij met behulp van geweld of ernstige bedreiging, hetzij met behulp van list, hetzij doordat hij een persoon misbruikt die, tengevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen heeft verloren of daarvan door arglistigheden is beroofd, wordt gestraft met opsluiting » (wet van 15 mei 1912, art. 50).

« Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar » (wet van 14 mei 1937, art. 1).

« Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden die van 16 jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar » (wet van 15 mei 1912, art. 50).

AFDELING I. — *Biezondere bestanddelen.*

272. — Naast de gemeenschappelijke vereisten voor het bestaan van elke verkrachting (zie boven, nrs 221 en volg.) gelden hier als specifieke bestanddelen : de biezondere omstandigheden vermeld in artikel 375, eerste lid.

De wetgever vereist steeds omstandigheden die de vrijheid alsook de mogelijkheid tot vrije toestemming bij het slachtoffer zoniet uitschakelen, dan toch gevoelig beperken, met name : gewelddaden of erge bedreigingen, list en het misbruik maken van een persoon die door ziekte, krenking van zijn vermogens of door een toevallige oorzaak het gebruik van zijn zinnen heeft verloren of daarvan op arglistige wijze was beroofd.

§ 1. — **Gewelddaden of ernstige bedreigingen.**

A. — *Vergelijking met artikel 373 van het strafwetboek.*

273. — Terwijl het geweld en de bedreiging, waartoe door een man op een vrouw of ten opzichte van een vrouw wordt overgegaan, met het oog op het daaropvolgend of daarmee gepaard gaande ongeoorloofd voltrekken van de natuurlijke geslachtsdaad (art. 375), in een strafbare poging kan blijven steken, geldt op het stuk van artikel 373 de feitelijke poging reeds

als een voltrokken misdrijf (art. 374), hetwelk alle handtastelijkheden omvat, andere dan de normale sexuele omgang, ongeacht het geslacht (zie boven, nrs 222 en volg.).

273 bis. — De omstandigheid dat de poging tot verkrachting als afzonderlijk misdrijf strafbaar is gesteld, terwijl bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging het misdrijf ingeval van poging reeds volkomen aanwezig is, houdt naar het oordeel van sommigen verband met het intentioneel bestanddeel dat aan de bedreiging of het geweld inherent is.

Naar deze opvatting behelst het opzet bij verkrachting uiteraard het verrichten van de geslachtsdaad, terwijl het bij gewelddadige aanranding elke andere aantasting van de geslachtelijke integriteit omvat (Langbeen, L., *Geweld en Bedreiging in art. 373 van het S.W., R.W.*, 1954-55, 1283-1284, met verw. naar Gent, 11 nov. 1913, *Pas.*, 1914, II, 28 en art. 375, vierde lid S.W., alsook naar Luik, 15 juni 1925, *Pas.*, 1926, II, 59; — Cass., 24 okt. 1839, *Pas.*, 1839, I, 199).

Daaruit wordt afgeleid dat wanneer, onder fysische of morele dwang, de geslachtsdelen van de man met die van de vrouw in aanraking zijn gekomen, artikel 373 *de plano* toepasselijk is, indien de dader zich uit vrije wil tot zulke aanranding heeft beperkt (Langbeen, L., *l.c.*, 1284, met verw. naar Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 23, nr 37, blz. 39, nr 29, blz. 142, nr 32). Inderdaad — zo heet het — zolang hij die verkrachten wil zijn doel, de geslachtsgemeenschap, niet heeft bereikt, kan er bij hem geen spraak zijn van verkrachting, ten hoogste van poging tot verkrachting. Bij gewelddadige aanranding van de eerbaarheid daarentegen worden geweld en/of bedreiging niet gepleegd met het oog op geslachtsgemeenschap. Blijkens art. 374 S.W. komt de aanranding tot stand zodra er begin van uitvoering is, ongeacht het al dan niet verwezenlijken van een opzet dat geslachtsgemeenschap insluit. Vandaar — zo redeneert men verder — dat art. 373 steeds toepasselijk zal zijn telkens als, na aanvankelijke oneerbare aanrakingen met geweld en/of bedreiging, de kenmerken van verkrachting niet voldoende bewezen zijn (Langbeen, *ibid.*).

Deze zienswijze is aanvechtbaar. Zij gaat uit van het hierboven weerlegde beginsel dat opzet een wezensvereiste is voor het bestaan van de twee besproken misdrijven. Bovendien verwacht ze bewegreden met opzet (zie hierover boven, nrs 80 en volg., 255 en volg.; — wat het onderscheid tussen poging tot verkrachting en aanranding van de eerbaarheid betreft, zie boven, nrs 87 en volg., 95, 231, 263 en 264).

274. — Indien het waar is, dat geweld en bedreiging ter gelegenheid van een sexuele handeling, los van elke bedoeling, in het kader van artikel 373 strafbaar is, kan men van daar uit bij de wetgever de neiging onderstellen om het geweld of de bedreiging uit de houding van het slachtoffer zelf te verklaren. Vandaar de tendens om het geweld of de bedreiging als afwezigheid van toestemming te beschouwen (zie boven, nrs 194 en volg.).

« Des actes lubriques consommés sans la volonté de la victime sont par eux-mêmes constitutifs de la violence; ils froissent les sentiments de pudeur, et portent atteinte à l'intégrité du corps, plus que ne feraient des coups ».

« C'est le défaut de consentement, plutôt que la violence en soi qui constitue le crime » (Biltris, *l.c.*, nr 54; — Luik, 10 maart 1911, *R.D.P.*, 1911, blz. 410; — zie ook: Nypels-Servais, *o.c.*, art. 373, nr 5; — Garçon, *l.c.*, nr 28; — zie en *vgl.* verder, nrs 288, 289 en 290 en volg.).

Er is gevaar dat deze zienswijze, mede onder invloed van de Franse rechtspraak, licht tot verwarring zou leiden tussen de artikelen 372, 373 en 375. Aldus wordt het geweld en de bedreiging als een functie van de geslachtsdaad beschouwd (Langbeen, *l.c.*, 1284). Vanzelfsprekend blijft dat gevaar beperkt tot de gevallen waarin de handeling die normaal tot verkrachting moest leiden in een poging vastloopt. In die gevallen zal men zekerheidshalve de vervolging instellen zowel op grond van poging tot verkrachting als wegens aanranding van de eerbaarheid.

B. — *Gewelddaden.*

275. — Bedoeld worden fysische gewelddaden op het slachtoffer zelf gepleegd. Materieel of fysisch geweld, dat is aangewend om toegang te verkrijgen tot het huis of de kamer van het slachtoffer, zal niet volstaan, indien dit slachtoffer nadien toch vrijwillig heeft laten begaan. Het feit dat een man door inklimming of inbraak tot bij een vrouw binnendringt, die zich tegen het intiem verkeer niet verzet, is dus geen verkrachting (Nypels-Servais, art. 375, nr 2; — Chauveau-Hélie, *o.c.*, nr 2827; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 47; — Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 298). Evenmin het gewelddadig verwijderen van een derde die de vrouw beschermt en het nadien voltrekken van de geslachtsdaad met haar toestemming (Logoz, P., *ibid.*).

276. — De gewelddaden moeten voldoende krachtig zijn om de weerstand van het slachtoffer te breken, te verlammen of uit te schakelen. Dit is een kiese feitenkwestie. Inderdaad, niet zozeer door het geweld als dusdanig, als wel door de ontstentenis van toestemming bij het slachtoffer, komt de misdaad tot stand. Geeft de vrouw op wie het geweld wordt geoefend zich naderhand vrijwillig prijs, dan verdwijnt meteen alle misdrijf. Garçon voegt er met de vereiste schakering aan toe: « La pudeur d'une femme qui se livre de son plein gré ne cède souvent qu'à des entreprises plus ou moins hardies et, comme le disent des auteurs, dans cet acte secret, la résistance a ses degrés et la volonté ses caprices » (Garçon, *Code Pénal annoté*, I, art. 331-333, nrs 27-28, alook 45; — Biltris, *l.c.*, nr 73, blz. 1164; — Garraud, *o.c.*, nr 2085; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nr 482; — Chauveau et Hélie, *o.c.*, *ibid.*; — zie en *vgl.* boven, nrs 182 en volg. en verder, nr 282).

Voor het bestaan van verkrachting is vereist dat tussen het geweld en het bezwijken van de weerstand een oorzakelijk verband zou bestaan. Maar dat verband kan ook bestaan, hoewel de vrouw zich niet tot volledige uitputting van krachten heeft teweergesteld. De omstandigheid, dat zij vroeger toegeeft, betekent niet noodzakelijk dat ze in de daad geldig heeft toegestemd (zie Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 298). Ze kan het verzet staken op het ogenblik dat ze gaat inzien dat verdere tegenstand nutteloos is.

De rechter zal met inachtneming van de concrete omstandigheden, dienen uit te maken of de geweldpleging *in specie* beslissend is geweest voor het ondergaan van de daad. Hij zal daarbij voor ogen houden dat een zekere vorm van schijnbare of oppervlakkige weerstand op dat hellende vlak der menselijke zwakheid, de toestemming niet *a priori* uitsluit (raadpleeg in verband hiermede: Dost, Paul, *Die Psychologie der Notzucht*, Hamburg, Kriminalistik, 1963).

277. — Met geweldpleging moet worden gelijkgesteld de zedelijke dwang die, zonder daarom noodzakelijk onder de vorm van zware bedreiging te zijn veruitwendigd, niettemin uit de houding zelf van de dader duidelijk blijkt.

Het Franse hof van cassatie had reeds bij arrest van 25 juni 1857

(Daloz, *Rec. Pér.*, 1857, I, 314) geoordeeld dat de verkrachting erin bestaat een vrouw tegen haar wil in te misbruiken, hetzij het gebrek aan toestemming voortvloeit uit het lichamelijk of zedelijk geweld dat te haren opzichte wordt gepleegd, hetzij het voortvloeit uit elk ander middel van dwang of verrassing, dat ertoe strekt, buiten de wil van het slachtoffer om, het misdadig doel te bereiken. Deze rechtspraak bleef tot op heden gehandhaafd (*Cass. fr.*, 1 juli 1959, *Rev. Sc. Crim. et Dr. P. Comp.*, 1960, 79).

Onlangs werd de correctionele rechtbank te Brussel ertoe gebracht uitspraak te doen in het geval van een zestienjarig meisje dat sinds meer dan een jaar onderhevig was aan bestendige druk en (niet nader bepaalde) oneerbare handelingen en bedreigingen vanwege haar vader, dermate dat zij tenslotte met hem geslachtsverkeer had bedreven. Al die tijd had hij te haren opzichte een overdreven gestrengheid aan de dag gelegd, die in werkelijkheid slechts de uitdrukking was van een verbitterde jaloesheid. De rechtbank heeft de vader wegens verkrachting veroordeeld, hoewel er van geweldpleging noch van bedreiging in de wettelijk bepaalde zin geen spraak was, en men zich hier normaal aan een veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging, overeenkomstig art. 372, tweede lid, zou verwachten.

Het vonnis was gemotiveerd door de overweging dat de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, haar genegenheid ten opzichte van haar moeder en haar zes broertjes en zusjes, die alle jonger waren dan zijzelf en de vrees waardoor het meisje tegenover haar vader was bevangen, haar hadden belet de feiten aan eender wie ter kennis te brengen. De rechtbank heeft insgelijks de omstandigheid in acht genomen dat het meisje door het gebeurde psychisch zozeer geschokt was, dat ze gepoogd had zelfmoord te plegen, om uit de voor haar uitkomstloze toestand te worden bevrijd. Aldus heeft de rechtbank geoordeeld dat, zo het slachtoffer tenslotte op de gestelde datum op de eis van haar vader was ingegaan, zonder dat zijnerzijds daarbij kennelijke geweldpleging was te pas gekomen, ook dan de toestemming van het meisje gebrekkig was geweest, vermits deze toestemming werd vervalst door de morele vrees voortvloeiend uit de bovenbeschreven sfeer van schrikaanjaging, waarin het kind sinds ruim één jaar leefde, waarin de feiten plaats vonden en waarmede ze onafscheidbaar verbonden waren (*Corr. Brussel*, 9 mei 1962, *J.T.*, 1962, blz. 426; — zie en *vgl.* verder, nr 283).

Ook in Zwitserland wordt aangenomen dat verrassing, schrik of vrees voor de zware gevolgen die aan het afwijzen van de aanrander verbonden zijn, het slachtoffer kunnen verhinderen de fysische weerstand voort te zetten (*Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 296-297).

278. — Door bepaalde auteurs is opgemerkt, dat verkrachting door geweldpleging onmogelijk is, daar de man eensdeels bij vastberaden verzet van de vrouw in de coïtus niet slagen kan, terwijl de vrouw anderzijds op zeker ogenblik geen tegenstand meer biedt, omdat de geslachtsdrift door de aanraking der geslachtsdelen te veel is geprikkeld (*Noyon, T.J. en Langemeijer, G.E., Het wetboek van Strafrecht, Arnhem, 1949, II, art. 242, blz. 512; — Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, I, blz. 296-297*).

Is deze zienswijze niet al te simplistisch? Het is zeker lichtvaardig als regel te stellen dat verkrachting door lichamelijk geweld onmogelijk is omdat — zo heet het — enkele bewegingen van het bekken volstaan om het indringen van het mannelijk lid te verhinderen. Indien zulks waarschijnlijk voorkomt wanneer de dader alléén optreedt en zich vóór een ervaren, volwassen vrouw bevindt, dan moet toch worden erkend dat verkrachting door fysisch geweld hem niet zo moeilijk valt, wanneer hij met buitengewone lichaamskracht is bedeed of wanneer het slachtoffer een jong, zwak en onervaren meisje is, dat veelal niet beseft wat er omgaat.

Bovendien zou, blijkens bepaalde geneeskundige gegevens, een vrouw zich soms in een toestand bevinden die haar weerstandsvermogen uitschakelt en zij kan tenslotte, na krachtige weerstand, ook van uitputting begeven (zie boven, nrs 276-277).

Hier zal men indachtig zijn dat, mocht de verkrachting in zulke gevallen niet voltrokken zijn, poging integendeel zal kunnen worden aangenomen (Garçon, *o.c.*, nr 30; — zie ook boven, nrs 260 en volg.).

279. — Niet alleen door fysische zwakheid en door de fysiologische gesteldheid, doch ook door hulp van derden wordt de verkrachting vergemakkelijkt (zie o.m. Planques, J., *La médecine légale judiciaire, Coll. « Que Sais-je »*, 1959, blz. 48; — zie ook verder, titel III, afd. II, nrs 384 en volg.).

280. — Artikel 242 van het Nederlandse strafwetboek beteugelt als verkrachting het door geweld dwingen van de vrouw tot toestemming in het hebben van geslachtsbetrekkingen met de dader. Het geweld is hier het middel tot dwang, waardoor de tegenstand gebroken wordt. Indien dus de vrouw, na aanvankelijke tegenstand, door uitputting of wilsverzwakking, het uiterlijk contact der geslachtsdelen niet heeft kunnen beletten en zich dientengevolge niet langer teweerstelt, dan blijft het feit bestaan dat zij door geweld gedwongen werd toe te laten, wat ze had willen tegengaan. Het strafrechtelijk begrip van verkrachting, aldus omschreven, is zeker minder vatbaar voor de van medische zijde tegen de verkrachting geopperde bezwaren (Noyon, J.T. en Langemeijer, G.E., *ibid.*; — zie en *vgl.* boven, nr 278).

281. — Het is evenwel niet omdat een vrouw zekere vrijpostigheden toestaat dat men haar straffeloos mag verkrachten (*R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nr 47 *ter*; — Constant, *o.c.*, nr 868, 4^o en verw.; — Corr. Teramo, 12 dec. 1951, *Giustizia Penale*, 1952, II, blz. 558; — zie ook: De Busschere, *Le Viol et l'Attentat à la Pudeur, Ann. de la soc. de médecine légale*, 1893, blz. 93; — Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Les grands systèmes de Droit pénal contemporains, Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 137).

C. — Ernstige bedreigingen.

282. — Ernstige bedreigingen moeten van die aard zijn dat ze het slachtoffer de vrees inboezemen, dat zijn persoon of zijn naastbestaanden aan tegenwoordig en aanzienlijk onheil zijn blootgesteld (zie boven, nrs 203 en volg.; — Nypels et Servais, *l.c.*, art. 375, nr 3; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, nr 37; — *R.P.D.B.*, *Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 48).

Hier wordt ondersteld dat de toestemming van de vrouw (het slachtoffer) gebrekkig is (Marchal et Jaspas, *l.c.*, nr 897; — zie ook: Rb. Costermanstad, 19 dec. 1934, *Revue Juridique du Congo Belge*, 1935, blz. 35; — Stanleystad, Beroep in Strafzaken, 13 sept. 1955, *J.T. Out.*, blz. 168, noot G. Mineur).

« En réalité, il s'agit donc ici, d'une contrainte morale produite par les menaces; ce qui suppose que la femme, vaincue par la crainte, s'abandonne aux brutalités de son agresseur; elle consent, mais forcément, à ce qu'on exige d'elle » (Nypels et Servais, *ibid.*).

En ander auteur maakt daarbij de volgende passende beschouwing « L'expérience prouve que la vertu, alors même qu'elle est décidée à capituler, oppose souvent un simulacre de résistance. Pourquoi il y ait viol, il faut une véritable contrainte morale, de nature à briser une sérieuse volonté de résistance » (*P.B.*, X, Tw. *Attentat à la*

pudeur, nr 33 ; — zie ook in dit verband : Dost, Paul, *Die Psychologie der Notzucht*, Hamburg, Kriminalistik, 1963).

De bedreiging die door een politieman in dienst werd geuit, en waarbij deze van zijn hoedanigheid gewag maakte om op een brutale manier zijn doel te bereiken, was naar het oordeel van de Kongolese rechter wel van die aard dat ze het slachtoffer van de aanranding de vrees inboezemde, dat haar persoon aan een aanzienlijk tegenwoordig kwaad was blootgesteld (Stanleystad [strafzaken], 13 sept. 1955, *J.T. Out.*, blz. 168, noot G. Mineur).

283. — Om de ernst van de bedreiging te beoordelen zal de rechter rekening houden met de leeftijd, de opvoeding, de graad van weerstandsvermogen gelet op de leeftijd, en de momentele gesteldheid van het slachtoffer (Nypels et Servais, *ibid.* ; — Marchal et Jaspas, *ibid.* ; — *R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 48 ; — zie ook boven, nr 205).

284. — Morele dwang en arglist golden in Frankrijk aanvankelijk niet als voldoende reden van wilsuitschakeling bij de vrouw. Het Franse hof van cassatie, in zijn arrest van 25 juni 1957, brak met deze opvatting en sindsdien wordt door een eenparige Franse rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat verkrachting bestaat telkens als een vrouw tegen haar vrije wil werd gebruikt (Garçon, nr 31 ; — Cass. fr., 25 juni 1857, *B.*, 240 ; *S.*, 1857, 1, 711 ; *P.*, 1857, 774 ; *Rec. Dall.*, 1857, 1, 314 ; — 31 dec. 1858, *B.*, 328 ; *S.*, 1859, 1, 433 ; *P.*, 1859, 811 ; *Rec. Dall.*, 1859, 5, 377 ; — 1 juli 1959, *Rev. Sc. Crim. Dr. P. Comp.*, 1960, 79). Dat zou o.m. het geval zijn indien de vrouw slechts zou toegeven onder doodsbedreiging vanwege de aanval, of om het leven van haar kind te redden (Garçon, nr 22 ; — zie en *vgl.* : Blanche, *o.c.*, nr 105 en voetnoot, blz. 126).

285. — De wetgever van de Duitse Bondsrepubliek beteugelt als verkrachting het met geweld of door bedreiging « met tegenwoordig gevaar voor lijf en leven » dwingen tot het dulden d.w.z. tot het ondergaan van buitenechtelijk geslachtsverkeer (art. 177 ; — zie ook art. 204 en 207 van het ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek).

286. — Bepaalde auteurs achten zedelijke dwang door bedreiging objectief aanwezig, indien het slachtoffer de bedreiging ernstig neemt en zich door een aanzienlijk gevaar bedreigd voelt ; subjectief, indien de dader zich rekenschap heeft gegeven van de uitwerking die zijn bedreiging hebben zou, in de onderstelling dat hij werkelijk heeft willen bedreigen. Naar Zwitsers recht betekent dit, dat de dader zich ervan bewust moet zijn geweest dat het slachtoffer niet toestemmend was. Eerst dan is hij strafbaar wegens verkrachting. Kan hij echter bewijzen dat hij oprecht in haar toestemming heeft geloofd, dan is art. 19 van het Zwitserse S.W. toepasselijk, blijkens hetwelk hij die heeft gehandeld onder invloed van een verkeerde beoordeling der feiten, naar deze beoordeling zal worden geoordeeld, indien deze beoordeling hem gunstig is, met eventuele veroordeling wegens gebrek aan de nodige voorzorg om zijn vergissing te voorkomen (Logoz, P., *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 299).

287. — De bedreiging kan ook middellijk zijn, b.v. wanneer de dader het slachtoffer ermede bedreigt haar kind te doden (zie ook boven, nr 205, 4° ; — Logoz, P., *ibid.*).

§ 2. — List.

288. — Het klassieke voorbeeld van de listige handelwijze is dat van degene die naast een slapende vrouw tussen de dekens glijdt, in afwezigheid van de echtgenoot (Nypels et Servais, *l.c.*, art. 375, nr 4 ; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 23, nr 37 ; blz. 174, nr 5 ; blz. 181, nr 1 ; — Constant, *o.c.*, nr 868, 2° en verwijzing ; — *R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 49 ; — Jaquinta, A., *Della Coniunzione carnale con donna dormiente, La Giustizia*

penale, 1949, I, 151; — zie ook: Cass. fr., 25 juni 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 314 en noot; — Cass. fr., 1 juli 1959, *Rev. Sc. Crim. et Dr. Pén. Comp.*, 1960, 79; — Districtierechtbank Ubangi, 19 jan. 1950, *Rev. Jur. du Congo Belge*, 1950, blz. 123; — zie en *vgl.* boven, nrs 195 en 198).

In principe is er ontstentenis van toestemming in het geval van verkrachting gepleegd tijdens de natuurlijke slaap van de vrouw die er het slachtoffer van is.

Weliswaar zal men hier het adagium *non omnes dormiunt qui closos habent oculos* indachtig zijn, doch het verrassen van de vrouw in sluimerende toestand impliceert de uitschakeling van haar wil (Garçon, nr 33; — zie ook: Blanche, *o.c.*, nr 97; — zie hierover ook verder, nr 295).

Onder verwijzing naar verscheidene beslissingen, waaronder die van het Franse hof van cassatie van 25 juni 1857 (*Rec. Dall.*, 1857, I, 314), oordeelt Garçon schuldig aan verkrachting hij die, daarin door de duisternis begunstigd, erin slaagt in de kamer van een vrouw van ongerepte zeden binnen te dringen, bij haar tussen de lakens te glijden en terwijl ze sluimerde, geslachtsbetrekkingen met haar te hebben, terwijl zijzelf in de waan verkeert dat ze haar echtgenoot ter wille is, doch de indringer van zich afstoot en schreeuwt zodra ze haar vergissing inziet (Garçon, nr 34 en verwijz.; — zie ook: Blanche, *o.c.*, *ibid.*; — Ancel, Marc, et Radzinowicz, L., *o.c.*, blz. 139).

Verkrachting door list was *in terminis* door het ontwerp van strafwetboek aanvankelijk niet voorzien. Zij werd in de tekst ingelast juist met het oog op gevallen als die waarin iemand een gehuwde vrouw verkracht, terwijl hij bij haar de indruk wekt dat ze met haar echtgenoot te doen heeft (Goedseels, *o.c.*, nr 2150 en verwijzingen).

289. — Het verschalken van een gehuwde vrouw in het echtelijk bed, wordt in bepaalde vreemde strafwetgevingen als afzonderlijk misdrijf beteugeld. Aldus in Engeland (art. 1, tweede lid van de Sexual Offences Act van 1956), Denemarken (art. 221), Griekenland (art. 341).

Andere wetgevers beteugelen de door sluwheid verkregen geslachtsbetrekkingen met een vrouw die nopens de identiteit van haar verleider bedrogen werd (Italië, art. 519, zesde lid; Spanje, art. 436, eerste lid; Brazilië, art. 215).

In Engeland wordt schuldig verklaard aan verkrachting hij die zijn slachtoffer nopens de aard van de handeling bedriegt. Aldus hij die beweert dat de vrouw toestemde, hoewel hij de geslachtsgemeenschap slechts heeft bekomen na zijn slachtoffer in de waan te hebben gebracht dat de ondergane handeling met geslachtelijke omgang niets had uit te staan. Zo bijvoorbeeld ook degene die geslachtsverkeer bedrijft en erin slaagt de vrouw die daarin toestemt te doen geloven dat ze een medische behandeling ondergaat (zie Ancel, Marc, et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 139).

§ 3. — Misbruik van een persoon die ten gevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak het gebruik van zijn zinnen heeft verloren.

290. — a) Het is niet uitgemaakt welke ziekten juist het gebruik van de zinnen doen verliezen. Dat is weer een feitenkwestie; meestal wordt aangenomen dat blindheid en doofstomheid er buiten vallen (Nypels et Servais, *l.c.*, art. 375, nr 5; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 50).

291. — b) De woorden *krenking der vermogens* duiden op de geestesziekten die een bestendige toestand van geestesontarring medebrengen (Nypels et Servais, *ibid.*; — Garçon, art. 331-333, nr 35; — *R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 51).

Krankzinnigheid schakelt de morele vrijheid van een vrouw uit. Weliswaar bestaat er in dit geval geen wettelijk vermoeden van gebrek aan toestemming zoals voor het kind (beneden de veertien jaar volgens art. 375, vierde lid), doch eenmaal dat het openbaar ministerie heeft bewezen dat het slachtoffer niet over zijn geestesvermogens beschikte en dus niet geldig kon instemmen met de geslachtelijke omgang, zou het onlogisch zijn het bestaan van de misdaad te betwisten (Garçon, art. 331-333, nr 35; — Garraud, V, nr 2085; — zie en *vgl.* verder, nrs 412 en volg., en onder meer nr 425).

Het ligt evenwel voor de hand dat de verdachte zich vrijpleiten kan door te bewijzen dat hij van de toestand van krankzinnigheid bij het slachtoffer onwetend was en dat niets hem op het bestaan van deze toestand wees (zie hieromtrent: Ancel, Marc et Radzinowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 143; — Sir Fr. E. Pritchard, *The Common Calendar*, London, 1958, blz. 56 en 258; — zie ook boven, nr 257).

292. — Naar aanleiding van een voorziening in cassatie betreffende een procedure tot erkenning van vaderschap besliste het Franse hof van cassatie dat geslachtsverkeer met een doof en zwakzinnig meisje, dat geen weerstand biedt, een verkrachting uitmaakt. Daarbij werd als stelregel aangenomen dat deze misdaad bestaat door het enkel feit dat de geslachtsgemeenschap buiten de bewuste wil van de vrouw bekomen wordt (Cass. fr. civ., 6 nov. 1961, *Rec. Dall.*, 1961, 733, met noot van raadsheer Holleaux; — zie in zelfde zin: Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 31 en volg., en aangehaalde arresten).

293. — De wetstekst is hier ook toepasselijk op een persoon die in bezwijming gevallen is (Nypels et Servais, *l.c.*, II, art. 375, nr 5; — Nypels, *Législ. Crim.*, blz. 23, nr 37; — Garçon, *l.c.*, nr 36; — Besançon, 31 dec. 1857, *S.*, 1858, 2, 355; *P.*, 1858, 22; *Rec. Dall.*, 1871, 5, 33). Garçon is sceptisch en dringt aan op omzichtigheid omdat er te veel voorbeelden zijn van aanklacht wegens verkrachting in toestand van bewusteloosheid, die ofwel vals zijn en slechts dienen om de fout van het meisje te bemantelen, ofwel uitgaan van hysterische meisjes of vrouwen (Garçon, *ibid.*).

294. — De geslachtsgemeenschap met geestekranke of zwakzinnige vrouwen en meisjes, of ze met de verkrachting wordt gelijkgesteld of niet, is in talrijke vreemde wetgevingen als afzonderlijk misdrijf opgenomen (Engeland, art. 7 en 8 van de Sexual Offences Act van 1956; — Duitse Bondsrepubliek, art. 176, part. 1-2e; zie ook hervormingsontwerp van 1962, art. 207 en 208; — Denemarken, art. 217-1°; — Zuid-Slavië, art. 180, eerste lid; — Italië, art. 519, vijfde lid, 3°; — Spanje, art. 429; — Griekenland, art. 338, eerste lid; — Zwitserland, art. 190: in dit land is men van oordeel dat het slachtoffer in zulk geval recht heeft op volstreekte wettelijke bescherming, ook al zou het zelf een zeker initiatief aan de dag hebben gelegd; — zie Logoz, *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, nrs 307 en volg.).

295. — c) Enige andere toevallige oorzaak: d.w.z. een oorzaak onafhankelijk van de wil van de dader, zo b.v. een diepe

slaap, een toestand van volkomen dronkenschap (Nypels et Servais, *l.c.*, II, art. 375, nr 6; — Nypels, *Législ. Crim.*, *ibid.*).

Verkrachting tijdens de natuurlijke slaap van een reeds ontmaagde vrouw wordt door de gezaghebbende auteurs inzake gerechtelijke geneeskunde, voor mogelijk gehouden (Coutagne, H., *Précis de Médecine Légale*, Lyon, Paris, 1896, blz. 407; — Piedelièvre, R. et Fournier, Et., *Médecine Légale*, I, Paris, 1963, blz. 543-544).

296. — De dronkenschap moet totaal zijn, ze moet het slachtoffer het bewustzijn benemen, m.a.w. zich hebben voorgedaan in omstandigheden die alle, zelfs gedeeltelijke toestemming uitsluiten (Verklar. van de heer Pirmez, verslaggever voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers ter zitting van 9 febr. 1867; — Nypels et Servais, *l.c.*, II, art. 375, nr 6; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 174, nr 5; — Biltris, *l.c.*, nr 76, blz. 1165; — R.P.D.B., *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 51 ter; — Garçon, art. 331 tot 333, nr 44).

Werd de dronkenschap door de verleider zelf bij het slachtoffer teweeggebracht, dan zal er geen spraak meer zijn van een toevallige oorzaak, aangezien wij ons dan bevinden in het hierna behandelde geval van degene die door arglist van zijn zinnen werd beroofd.

297. — d) «... een persoon» die «door arglistigheden» van het gebruik van zijn zinnen is beroofd.

Het is de omstandigheid die Garraud kenmerkt als «*violence compulsive*», d.w.z. de omstandigheid waarin de dader zelf, om zijn wandaad beter te kunnen voltrekken, de vrouw in een toestand heeft gebracht, waardoor zij van het gebruik van haar zinnen is beroofd.

Dat is meer bepaald het geval wanneer hij zijn slachtoffer volslagen dronken heeft gemaakt, of in een lethargische slaap gebracht heeft door het toedienen van een narcoticum of anestetisch middel (Garçon, *l.c.*, nr 37). Eveneens wanneer de verleider zijn slachtoffer onder hypnose heeft gebracht (Garçon, art. 331 tot 333, nrs 38 en volg.; — Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*, derde uitg., V, nr 2085, d); — Biltris, *l.c.*, nr 77, blz. 1165-1166; — R.P.D.B., *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 52).

Dat dergelijke toestanden niet louter hypothetisch zijn blijkt genoegzaam uit de ervaringen van de gerechtelijke geneeskunde. Gevallen van verkrachting tijdens anestetische slaap werden reeds waargenomen. Verkrachting na absorptie van narcotica, barbiturica of alcohol wordt als waarschijnlijk fenomeen aanvaard (Fournier, E., *Eléments de Médecine Légale et de Législation médicale*, Paris, 1957, blz. 40).

297 bis. — Ingeval van vermeende hypnose is omzichtigheid bij de beoordeling van de feiten geboden.

Garçon wijdt ettelijke paragrafen aan deze zeer kiese aangelegenheid. Hij verhaalt o.m. het geval van een landloper die, uit liefdadigheid in een hoeve opgenomen, na de zesentwintigjarige dochter des huizes — een meisje van ongerepte zeden — gehypnotiseerd te hebben, met haar geslachtelijk verkeer gekend had, terwijl zij zich in een toestand van helderziende lethargie bevond. Het meisje was hem zelfs gedurende verscheidene dagen op zijn zwerftochten gevolgd. Het hof van assisen veroordeelde de man.

Aan de andere kant maakt dezelfde auteur melding van een zaak die in 1881 voor een Zwitserse rechtbank een tegengestelde ontknoping vond. Het klachtdoende meisje beweerde verkracht te zijn en zwanger gemaakt door een man die haar, tegen haar wil in, onder hypnose had gebracht. De wetsdokter nam de waarschijnlijkheid der aangevoerde feiten aan, doch sloot de mogelijkheid van leugenachtigheid of huichelarij bij het vermeende slachtoffer niet uit, gelet op haar overigens nogal buitensporig gedrag. De feiten werden als onvoldoende bewezen beschouwd en de beklagde werd vrijgesproken (Garçon, art. 331 tot 333, nrs 39 tot 42).

Naar het oordeel der hedendaagse wetsdokters zou verkrachting onder hypnose ondergaan vrijwel uitgesloten zijn « Le viol pendant l'hypnose, admis du temps de Charcot et de Bernheim, ne trouve plus de défenseurs actuellement » (Simonin, C., o.c., blz. 341; — zie ook: Planques, J., *La Médecine Légale Judiciaire, Collection « Que Sais-je ? »*, 1959, blz. 48; — zie ook: Garçon, *ibid.*; — Garraud, V, nr 2085, blz. 477-478).

298. — In de voormelde gevallen is de wil bij het vrouwelijk slachtoffer — uiteraard — meestal volledig uitgeschakeld. Het kan echter voorkomen dat de wil slechts gedeeltelijk verlamd is. Deze kiese onderstelling leent zich niet tot volstreekte oplossingen, omdat wilsverzwakking een oneindige verscheidenheid in de schakering vertoont. Wel schijnt te mogen worden vooropgezet dat de aldus veroorzaakte wilsverzwakking tot op zekere hoogte het bewustzijn en het weerstandsvermogen bij het slachtoffer verlamt en derhalve als bestanddeel van de verkrachting gelden kan.

299. — Het Zwitserse en het Oostenrijkse strafwetboek bestraffen uitdrukkelijk als verkrachting de buitenechtelijke geslachtsgemeenschap met een vrouw nadat deze met het oog daarop in een toestand van bewusteloosheid of weerloosheid is gebracht (art. 187 van het Zwitserse S.W.; — art. 125 van het Oostenrijkse S.W.; — zie ook hieromtrent: Logoz, *Commentaire du Code Pénal Suisse*, I, blz. 305 en volg.).

Bij artikel 4, § 1 van de Engelse wet van 1956 (*Sexual Offences Act*) wordt het toedienen aan een vrouw van om het even welk verdovings- of ander middel, met het doel haar derwijze te bedwelmen of te bedwingen, dat eender welke man met haar ongeoorloofde geslachtsgemeenschap kan plegen, als afzonderlijk misdrijf beteugeld. Wordt zulke handelwijze, na een werkelijke bewusteloosheid te hebben teweeggebracht, door ongewettigd geslachtsverkeer gevolgd, dan zal de verdachte bovendien strafbaar zijn wegens verkrachting (Ancel, Marc et Radzinowicz, L., o.c., blz. 143).

In verscheidene andere landen wordt de geslachtsgemeenschap met een weerloze of bewusteloze vrouw als zelfstandig misdrijf beteugeld. Aldus in Nederland (art. 243), Denemarken (art. 217, 2°), Duitse Bondsrepubliek (art. 176, § 1, 2, alsook hervormingsontwerp 1962, art. 207 en 208), Zuid-Slavië (art. 180, eerste lid), Griekenland (art. 338, eerste lid), Zwitserland (art. 189).

In Oostenrijk (art. 127), Italië (art. 519, vijfde lid) en Spanje (art. 429) wordt zulk misdrijf als verkrachting strafbaar gesteld.

In Brazilië wordt geweldpleging vermoed, wanneer de aangerande persoon tot weerstand niet in staat was en aldus wordt krachtens het desbetreffend art. 224 de bijslaap, in onderhavig geval met de verkrachting gestraft door art. 213, gelijkgesteld.

AFDELING II

Leeftijd boven de veertien jaar van het slachtoffer.

300. — De tekst van artikel 375, eerste lid, bevat geen enkele aanduiding in verband met de leeftijd van het slachtoffer. Toch wordt — ten onrechte — door sommigen voorgestaan dat de leeftijd boven de veertien jaar een bestaansvereiste is van de door artikel 375, eerste lid beteugelde misdaad (zie verder, nrs 301-302). Daar de wetgever geen leeftijds grens bepaalt,

zou het verkeerd zijn de leeftijd als een element van de misdaad te beschouwen. De door de genoemde beschikking ingestelde misdaad van verkrachting is strafbaar ongeacht de leeftijd van het slachtoffer.

Strafverzwaring is voorzien wanneer het slachtoffer tussen 21 en 16 of tussen 16 en 14 jaar oud is.

Een verkrachting gepleegd op een kind beneden de veertien jaar valt *ipso facto* onder het vierde lid van artikel 375 (Biltris, *l.c.*, nr 78, blz. 1166; — zie ook boven, nr 306). Het doet inderdaad niets ter zake, in dat laatste geval, of de verkrachting, al dan niet met geweld of bedreiging, door list of door een der andere bij artikel 375, eerste lid vermelde middelen werd bedreven (*R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 56).

301. — Naar het oordeel van Biltris (*R.D.P.*, 1925, blz. 1166, onder nr 78) is de leeftijd boven de veertien jaar een bestanddeel van de verkrachting omschreven in het eerste lid van art. 375 S.W. Hij besluit tot deze gevolgtrekking op grond van een tekstargument *a contrario*. Hoewel art. 375, eerste lid, zo redeneert hij, een algemene draagwijdte heeft en geen enkel leeftijdsvereiste stelt, toch is de bedoelde misdaad slechts denkbaar indien het slachtoffer de volle leeftijd van veertien jaar heeft bereikt. Want, aldus Biltris, werd de verkrachting gepleegd op een kind beneden deze leeftijd, dan valt zij *ipso facto* onder het vierde lid van hetzelfde artikel en dan bevindt men zich voor een misdrijf waarvan de bestanddelen (zie verder, nrs 304 tot 306) niet dezelfde zijn als die van de bij art. 375, eerste lid bedoelde verkrachting.

Deze zienswijze is vatbaar voor betwisting. Door art. 375, vierde lid wordt weliswaar een bijzondere vorm van verkrachting beteugeld en wel de met verkrachting gelijkgestelde daad van vieselijke gemeenschap op de persoon van een kind beneden de veertien jaar. Deze misdaad sluit in dat het slachtoffer geen veertien jaar oud was op het ogenblik der feiten. De leeftijd beneden de veertien jaar is hier kennelijk bestanddeel van het misdrijf (zie o.m.: Cass., 15 jan. 1923, *Pas.*, 1923, I, 155; — Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 372; — Cass., 10 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 156). Daaruit volgt echter niet noodzakelijk dat de leeftijd boven de veertien jaar een bestanddeel is van de eigenlijke misdaad van verkrachting zoals die, zonder inachtneming van de leeftijd, door art. 375, eerste lid strafbaar is gesteld. Daar de wetgever geen leeftijdsvereiste voor het bestaan van deze misdaad heeft gesteld, is het verkeerd de leeftijd boven de veertien jaar als bestanddeel van diezelfde misdaad in aanmerking te nemen, op grond van de enkele overweging dat de leeftijd beneden de veertien jaar als bestaansvereiste geldt van de bij art. 375, vierde lid bepaalde verkrachting.

302. — Aansluitend bij de opvatting van Biltris werd kritiek geoeffend op een arrest van het hof van cassatie van 17 mei 1926 (*Pas.*, 1926, I, 380), waarbij werd beslist dat de met verkrachting gelijkgestelde daad van vieselijke gemeenschap op een kind van minder dan veertien jaar (huidig art. 375, vierde lid), de vervolging wegens poging tot verkrachting met geweld op een kind van deze leeftijd niet uitsloot. Ten onrechte werd uit deze stelling afgeleid dat het hof daarmee de beschikking van art. 375, vierde lid, waarbij een bijzondere vorm van verkrachting werd ingevoerd, tevens als verzwarende omstandigheid beschouwde bij de door art. 375, eerste lid beteugelde misdaad van verkrachting (zie *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nrs 53 tot 56).

Het voor het hof aangewende middel behelsde inderdaad de volgende punten :

1° het bestreden arrest had veroordeeld uit hoofde van poging tot verkrachting met geweld op een kind dat op het ogenblik der feiten de leeftijd van veertien jaar niet had bereikt, terwijl dergelijke poging, naar werd beweerd, wettelijk niet strafbaar was ;

2°

3° de vraag die tot de jury werd gericht was zagezegd onregelmatig gesteld wegens complexiteit, daar de formulering van deze vraag in één en hetzelfde tekstverband de bestanddelen van de poging tot verkrachting met geweld en de verzwarende omstandigheid voortspruitend uit de leeftijd van het slachtoffer verenigde.

Bij het onderzoek van het eerste punt was het hof uitgegaan van de algemene bepaling van art. 375, eerste lid, waar de leeftijd van het slachtoffer niet ter sprake komt. Terecht heeft het hof van uit dit vertrekpunt geoordeeld dat de poging tot verkrachting in dit geval principieel strafbaar was bij toepassing van art. 52 S.W. en dat de met verkrachting gelijkgestelde daad van vleselijke gemeenschap op een kind beneden de veertien jaar, de beteugeling van de poging tot verkrachting met geweld op een kind van deze leeftijd niet uitsloot.

Terecht ook heeft het hof, stelling nemend t.a.v. het derde punt van de aangevoerde middel, belist dat bij poging tot verkrachting met geweld de jury slechts nopens de leeftijd van het slachtoffer mocht worden ondervraagd, in zover de leeftijd als verzwarende omstandigheid bij voormelde misdaad gold en dat de vraag, zoals ze werd gesteld, derhalve door complexiteit was aangetast. Deze redenering was juridisch onaanvechtbaar. Ze impliceert allerminst dat art. 375, vierde lid als verzwarende omstandigheid zou gelden bij de in art. 375, eerste lid bepaalde misdaad; ze sluit enkel in dat de vraag betreffende de leeftijd in het betwiste geval slechts het voorwerp kon uitmaken van een vraag die verband hield met de verzwarende omstandigheden en geenszins van een vraag betreffende het hoofdfeit, waarin de bestanddelen van de misdaad ter sprake komen.

AFDELING II

Biezondere verzwarende omstandigheden.

303. — De misdaad van artikel 375, eerste lid, wordt gestraft met opsluiting. Het tweede lid van dat artikel (w. 14 mei 1937, art. 1) bepaalt: « Is de misdaad gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar ».

Het derde lid van hetzelfde artikel (w. 15 mei 1912, art. 50) luidt: « Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden die van 16 jaar, dan wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar ».

De leeftijd boven of beneden 21 jaar evenals de leeftijd boven of beneden de 16 jaar is hier zonder invloed op het bestaan van het misdrijf. Hij is wel een strafverzwarende omstandigheid (Biltris, *l.c.*, nr 79; — Voor het belang van het onderscheid tussen een bestanddeel van het misdrijf en een verzwarende omstandigheid, zie verder, nrs 413 en volg; — Over de algemene verzwarende omstandigheden, zie verder, nrs 310 en volg.).

HOOFDSTUK III

De met verkrachting gelijkgestelde daad van vleselijke gemeenschap

304. — Het vierde en het vijfde lid van artikel 375 S.W. luiden als volgt: « Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd de enkele daad van vleselijke gemeenschap, gepleegd op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. In dit geval is de straf dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar.

De straf is levenslange dwangarbeid, indien het kind geen tien jaar oud is» (w. 15 mei 1912, art. 50).

Deze vorm van verkrachting is een bij artikel 50 van de wet van 15 mei 1912 ingevoerde nieuwigheid.

De verkrachting wordt in onderhavig geval gekenmerkt door het wettelijk onweerlegbaar vermoeden *juris et de jure*, dat de toestemming van een zo jeugdig slachtoffer *a priori* gebrekkig en dus ongeldig is (*R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 44; — *Biltris, l.c.*, nrs 52-53, blz. 1033 en volg., nr 67, blz. 1161). Bijgevolg vallen de bij artikel 375, eerste lid gestelde vereisten hier weg. Het is voldoende dat de dader met een kind — een meisje — beneden de veertien jaar de geslachtsdaad heeft voltrokken, opdat het feit onder artikel 375, vierde lid zou vallen (zie boven, nrs 142, 215, 216, 248, 249).

De beschikking van artikel 375, vierde lid vertoont in dit opzicht een zekere analogie met die van artikel 372, eerste lid, dat aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging beteugelt (zie boven, nr 142).

305. — De misdaad van verkrachting gepleegd op een kind van minder dan veertien jaar, zoals de verkrachting op een oudere persoon, vereist voltrokken geslachtsbetrekkingen; de enkele aanraking van de geslachtsorganen is niet voldoende.

Er is dus geen onderscheid betreffende de fysiologische vereisten; deze zijn dezelfde als die gesteld voor verkrachting in het eerste lid van artikel 375 (*Cass.*, 24 juli 1916, *Pas.*, 1917, I, 72; — zie ook boven, nrs 215 en 216).

Zaaduitstorting is geen vereiste tot strafbaarheid (zie hiernopens boven, nr 223).

306. — Buiten de algemene elementen (zie boven, nrs 221 tot 259) geldt hier als enig bijzonder bestanddeel van het misdrijf de leeftijd van het slachtoffer: het mag de volle leeftijd van veertien jaar niet hebben bereikt.

Deze leeftijd is wel degelijk een bestanddeel van het misdrijf en niet een verzwarende omstandigheid (Cass., 15 jan. 1923, *Pas.*, 1923, I, 155; — Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 372; — Cass., 10 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 156).

Inderdaad, zodra het slachtoffer meer dan veertien jaar oud is, kan er slechts spraak zijn van verkrachting in de omstandigheden vermeld in artikel 375, eerste lid (zie boven, nrs 215-216; — *vgl.* boven, nrs 138 tot 140).

307. — In Engeland wordt het geslachtsverkeer met meisjes beneden de dertien jaar (art. 5 *Sexual Offences Act*) alsook met meisjes tussen de dertien en zestien jaar (art. 6, S.O.A.), die daarin hebben toegestemd, als afzonderlijk misdrijf beteugeld op grond van de overweging, dat die schijnbare toestemming waardeloos kan zijn wegens de jeugdige leeftijd en het gebrek aan oordeel dat eruit voortvloeit (Ancel, Marc et Radzi-nowicz, L., *Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre*, Paris, 1959, blz. 139-140).

In verscheidene andere landen bestaat een gelijkaardige toestand, aldus o.m. in Nederland (met meisjes beneden de 12 jaar: art. 244; — met meisjes tussen 12 en 16 jaar: art. 245), Duitse Bondsrepubliek (met meisjes boven de 14 jaar: art. 176, I, eerste lid; — met meisjes beneden de 14 jaar: art. 176, I, derde lid), Denemarken (met kinderen beneden de 15 jaar: art. 222).

De Franse wetgever heeft enkel strafverzwaring opgelegd, wanneer de verkrachting wordt gepleegd op een meisje beneden de vijftien jaar (art. 332, tweede lid). De gewone geslachtsgemeenschap met een meisje beneden dezelfde leeftijd is in Frankrijk slechts strafbaar als aanranding van de eerbaarheid zonder geweld (art. 331, eerste lid; — *vgl.* ons art. 372, eerste lid; — zie boven, nr 139).

308. — Biezon d e r e v e r z w a r e n d e o m s t a n d i g h e i d : heeft het slachtoffer de volle leeftijd van tien jaar niet bereikt, dan is de straf levenslange dwangarbeid (art. 375, vijfde lid).

De leeftijd beneden de tien jaar is derhalve een verzwarende omstandigheid en niet een bestanddeel van het misdrijf, in tegenstelling tot de in het vierde lid van hetzelfde artikel bepaalde leeftijdsgrens. Het belang van dat onderscheid wordt verder toegelicht (zie verder, nrs 413 en volg.; — zie ook: Constant, *o.c.*, nr 870).

309. — Wat de gemeenschappelijke verzwarende omstandigheden betreft, wordt hier naar de desbetreffende titel verwezen (zie verder, nrs 310 en volg.).

TITEL III

GEMEENSCHAPPELIJKE VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN

310. — Het strafwetboek heeft in twee verschillende artikelen de verzwarende omstandigheden vermeld, die (behoudens de verder in nr 312 aangeduide uitzondering) op alle misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting toepasselijk zijn.

Artikel 377 somt een aantal dergelijke omstandigheden op, die verband houden met de hoedanigheid van de dader en behandelt tevens de strafverzwaring die voortspuit uit deelneming door verscheidene personen aan de uitvoering van de misdrijven beoogd door de artikelen 373, 375 en 376, dus met uitzondering van de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld (zie verder, nr 384).

Artikel 376 stelt strafverzwaring op feiten die de dood van het slachtoffer tot gevolg hebben.

311. — De leeftijd van het slachtoffer wordt hier niet besproken; hij is nu eens een bijzondere verzwarende omstandigheid, dan weer een bestanddeel van het misdrijf.

De nadruk werd erop gelegd dat de leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel van het misdrijf is in de volgende gevallen:

1° de leeftijd beneden de 16 jaar, bij gewone aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging (art. 372, eerste lid; — zie boven, nrs 138 en volg.);

2° de leeftijd van de afstammeling, boven de zestien en beneden de eenentwintig jaar, in het geval van art. 372, tweede lid (zie boven, nrs 150 en volg.);

3° de leeftijd boven de zestien en beneden de achttien jaar in hoofde van het slachtoffer van hetzelfde geslacht, bij de aanranding van de eerbaarheid gestraft door art. 372 *bis* (art. 87, w. 8 april 1965; — zie boven, nrs 29, 163 en volg., meer bepaald nr 168);

4° de leeftijd beneden de 14 jaar bij de met verkrachting gelijkgestelde geslachts-gemeenschap (art. 375, vierde lid; — zie boven, nr 306).

Buiten deze 4 gevallen is de leeftijd van het slachtoffer steeds een verzwarende omstandigheid:

1) de minderjarigheid boven en beneden de leeftijd van 16 jaar, bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreigingen (art. 373, tweede en derde lid; — zie boven, nr 210);

2) de minderjarigheid boven de leeftijd van 16 jaar, en de leeftijd tussen 14 en 16 jaar bij de eigenlijke verkrachting (art. 375, tweede en derde lid; — zie boven, nr 302);

3) de leeftijd beneden de 10 jaar bij de met verkrachting gelijkgestelde geslachts-gemeenschap (art. 375, vijfde lid; — zie boven, nr 308);

4) de leeftijd beneden de 16 jaar, ingeval de verkrachting of de aanranding van de eerbaarheid de dood van het slachtoffer hebben veroorzaakt (art. 376, tweede lid; — zie verder, nr 392).

HOOFDSTUK I

De verzwarende omstandigheden bepaald bij artikel 377 van het strafwetboek

312. — Artikel 377 van het strafwetboek luidt als volgt :

« Is de schuldige een bloedverwant in de opgaande lijn, de onderwijzer of de loondienaar van het slachtoffer; behoort hij tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben; is hij de loondienaar, hetzij van een bloedverwant in opgaande lijn of van een onderwijzer van het slachtoffer, hetzij van een persoon die over het slachtoffer gezag heeft; heeft hij, bedienaar van een eredienst of als openbaar ambtenaar, misbruik gemaakt van zijn staat om de aanranding te plegen; is hij een geneesheer, heekkundige, verloskundige of officier van gezondheid aan wie het kind ter verzorging was toevertrouwd; of is de schuldige, wie hij ook zij, in de gevallen van de artikelen 373, 375 en 376, door een of meer personen geholpen in de uitvoering van de misdaad of van het wanbedrijf, dan worden de straffen bepaald als volgt :

— *In de gevallen van artikel 372, eerste lid en van artikel 373, tweede lid, is de straf dwangarbeid van tien tot vijftien jaar;*

— *in het geval van artikel 372 bis, bedraagt de gevangenisstraf ten minste één jaar (w. 8 april 1965, art. 88; — zie boven, nr 26);*

— *in het geval van artikel 373, eerste lid, wordt het minimum van de gevangenisstraf verdubbeld;*

— *in de gevallen van artikel 373, derde lid en van artikel 375, tweede lid, bedraagt de dwangarbeid ten minste twaalf jaar;*

— *in het geval van artikel 375, eerste lid, bedraagt de opsluiting ten minste zeven jaar;*

— *in de gevallen van artikel 375, derde en vierde lid en van artikel 376, eerste lid, bedraagt de dwangarbeid tenminste zeventien jaar ».*

Uit deze tekst blijkt dat er dus geen strafverzwaring bepaald is in volgende gevallen :

1° ten opzichte van de aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging, gepleegd door een bloedverwant in de opgaande lijn op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige die de volle leeftijd van 16 jaar heeft bereikt doch niet is ontvoegd door het huwelijk (art. 372, tweede lid; — zie boven, nr 150);

2° ten opzichte van de verkrachting gepleegd op de persoon van een kind beneden de 10 jaar (art. 375, vijfde lid ; — zie boven, nr 308) ;

3° ten opzichte van de verkrachting of de aanranding die de dood veroorzaakt van een minderjarige beneden de zestien jaar (art. 376, tweede lid ; — zie verder, nrs 392 tot 406).

313. — Opmerkelijk is dat de strafverzwaring nu eens tot uiting komt in het strafbaar stellen van het misdrijf met een volgens de straffenschaal van artikel 80 S.W. strengere straf, dan weer in het enkel verhogen van de voorziene minimumstraf. Dit is van belang bij de toepassing van verzachtende omstandigheden, vermits in het eerste geval de mogelijke minimumstraf aanzienlijk zal verhoogd zijn, terwijl in het tweede geval de mogelijke minimumstraf ongewijzigd blijft.

Voorbeeld :

1° Bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging wordt het misdrijf met opsluiting gestraft, wanneer het gepleegd wordt op een minderjarige van meer dan zestien jaar (art. 373, tweede lid).

In dat geval bedraagt de minimumstraf bij aanneming van verzachtende omstandigheden één maand gevangenisstraf (art. 80, vijfde lid).

Bij strafverzwaring wordt dit misdrijf met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar beteugeld (art. 377, tweede lid). Worden nu ten opzichte van het aldus verzwaarde misdrijf verzachtende omstandigheden aangenomen, dan bedraagt het strafminimum ten minste zes maanden gevangenisstraf (art. 80, vierde lid).

2° Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige beneden de zestien jaar wordt gestraft met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar (art. 373, derde lid).

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden bedraagt in dit geval de minimumstraf zes maanden gevangenisstraf (art. 80, vierde lid).

Ingeval van strafverzwaring wordt het misdrijf normaal met dwangarbeid van tenminste twaalf jaar gestraft (art. 377, vijfde lid [sinds bij art. 88 van de wet van 8 april 1965 een nieuw lid tussen de leden 2 en 3 van art. 377 werd ingevoegd] : verhoging van het strafminimum met twee jaar). Dit heeft voor gevolg dat de minimumstraf op hetzelfde peil blijft, als wanneer geen strafverzwaring wordt toegepast ; bij toepassing van verzachtende omstandigheden wordt het minimum opnieuw gevangenisstraf van ten minste zes maanden (steeds art. 80, vierde lid).

314. — Zoals verderop bij de bespreking van de kwalificatie en de hoofdstraffen (Titel IV, Hoofdstuk II) nogmaals aangestipt, zijn geen strafverzwarende omstandigheden bepaald voor het geval van poging tot verkrachting (zie boven, nrs 267 en volg., en verder, nr 467).

AFDELING I

*Verzwarende omstandigheden in verband met de hoedanigheid van de dader.***§ 1. — Bloedverwanten in de opgaande lijn van het slachtoffer.**

315. — De juiste draagwijdte van de woorden « bloedverwant in de opgaande lijn » hebben aanleiding gegeven tot menige twistvraag. Algemeen mag worden aangenomen dat zij wijzen op wettelijke of ten minste gerechtelijk erkende bloedverwantschap in de rechte lijn ten opzichte van het slachtoffer.

A. — Wettige bloedverwanten.

316. — Hier worden in de eerste plaats bedoeld degenen die met het slachtoffer door bloedverwantschap in de rechte lijn ingevolge wettig huwelijk verbonden zijn: deze zijn de wettige ouders en de grootouders; ook de vader, de moeder en de grootouders van een gewettigd kind (Biltris, *l.c.*, nr 87, blz. 1171; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 63; — Garçon, *l.c.*, nr 105, met ref. Cass. fr., 22 dec. 1842, B., 335; Dalloz, *Attentat aux Mœurs*; — vgl. Garraud, *o.c.*, V, nr 2098).

317. — Werd aldus schuldig bevonden aan verkrachting op de persoon van zijn wettige dochter, hij die een meisje verkracht dat hij enkel bij zijn huwelijk had gewettigd, ook al zou het bewezen zijn dat dit kind niet door hem verwekt kon zijn (Brussel, 15 mei 1908, *R.D.P.*, 1909, blz. 59).

B. — Natuurlijke bloedverwantschap.

318. — De ouders van erkende natuurlijke kinderen worden beschouwd als ascendenten.

319. — Dat is ook het geval met degenen die een aanranding der eerbaarheid zouden plegen op het erkende natuurlijk kind van hun eigen wettige kinderen. Er bestaat inderdaad een band van wettelijk aanwijsbare bloedverwantschap tussen de dader en het kind, vermits het huwelijk tussen hen krachtens artikel 161 van het burgerlijk wetboek verboden is (Nypels et Servais, *l.c.*, art. 377, nr 2; — Biltris, *l.c.*, nr 88, blz. 1171; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, V, nr 114; — Garçon, *l.c.*, nr 106; — *R.P.D.B., ibid.*; — Cass. fr., 20 jan. 1955, *J.C.P.*, 1955, II, 8579; — zie *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1955, blz. 82 en 323; — anders: *P.B.*, Tw. *Attentat à la pudeur*, nr 42).

Weliswaar bepaalt artikel 756 van het burgerlijk wetboek dat de wet zelfs aan de erkende natuurlijke kinderen geen enkel recht toekent op de goederen van de ouders van hun vader en moeder. Sommige civilisten hebben daar ten onrechte uit afgeleid dat er geen juridische band bestaat tussen het erkend natuurlijk kind en de ouders van zijn eigen vader en moeder. Artikel 161 van het burgerlijk wetboek verbiedt echter het huwelijk onder alle

bloedverwanten in de (opgaande of nederdalende) rechte lijn, zo wettige als natuurlijke.

Deze gelijkschakeling van wettige en natuurlijke afstamming inzake huwelijksverbod impliceert dan toch de erkenning door de wetgever van het feit der natuurlijke bloedverwantschap die tussen de ascendent en het erkende natuurlijk kind van zijn eigen wettig kind bestaat.

320. — Huguency maakt daarbij de zeer passende bedenking: « Et, si des réserves s'imposent sur le terrain du droit civil, à plus forte raison s'imposent-elles sur le terrain du droit pénal qui prétend garder vis-à-vis du droit civil son autonomie. Les raisons morales et les raisons physiologiques par lesquelles s'explique l'art. 331, alinéa 2, n'ont pas moins de force vis-à-vis des ascendants naturels que vis-à-vis des ascendants légitimes. Et, si les auteurs du Code Pénal avaient voulu, sur le point qui nous occupe, distinguer entre les uns et les autres, ils n'auraient pas manqué de faire ressortir la distinction comme ils l'ont fait dans l'art. 299 en qualifiant „parricide le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs ou de tout autre ascendant légitime » » (*Revue Sc. Crim. et de Dr. Pén. comp.*, 1955, blz. 83 en 323 ; — het Franse hof van cassatie bekrachtigde deze leer bij arrest van 20 jan. 1955, *Rec. Dall.*, 1955, 254, aangehaald door Dalloz, *Rép. de Dr. Crim. et de Proc. Pén.*, mise à jour 1964, Tw. *Attentat aux mœurs*, nr 87: « l'art. 331, par. 2 C, pén. qui réprime l'inceste vise les ascendants légitimes ou naturels à quelque degré que ce soit »).

Legros gaat verder. Hij acht het verkeerd hier een beroep te doen op het burgerlijk wetboek, vermits het strafrecht naar zijn oordeel a n n e e m t dat de tekst van het art. 372, tweede lid (en dus ook die van het art. 377, eerste lid), toepasselijk is op de bloedverwant in de opgaande lijn die de eerbaarheid aanrandt op de persoon van het erkende natuurlijk kind van zijn zoon of dochter. Het is volgens hem een kwestie van werkelijkheidszin (Legros, R., *Essai sur l'autonomie du droit pénal*, R.D.P., 1956-57, blz. 156-157).

321. — Deze strafverzwaring is evenwel niet toepasselijk op de ouders van n i e t e r k e n d e natuurlijke kinderen, met wie zij door geen enkele wettelijke band verbonden zijn. Het argument dat hier beslissend is, is ontleend aan de beschikkingen van de artikelen 395, 410 en 415 betreffende kindermoord en oudermoord. De heersende rechtsleer, voortgaande op de parlementaire besprekingen, heeft uitgemaakt dat de artikelen 395, 410 en 415 enkel toepasselijk zijn op de wettelijk erkende natuurlijke kinderen, omdat alleen ten opzichte van dezen krachtens de civielrechtelijke principes een kennelijke bloedverwantschap aanwijsbaar is. Welnu dezelfde principes gelden eveneens hier (Biltris, *l.c.*, nrs 36 en 89 en R.P.D.B., *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 63 met verwijz. ; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 395, nr 5 ; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 202, nr 14 ; — Donnedieu de Vabres, *Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée*, S., 1947, nr 1571, blz. 891 ; — anders : Blanche, *o.c.*, nr 114, blz. 122 ; — Garraud, 2e uitg., nr 1830 ; 3e uitg., nrs 2098 en 2106) ; het practisch belang van de oplossing is evenwel betwijfelbaar, wanneer de zaak voor het hof van assisen komt, gelet op de bewijsmogelijkheden van de afstamming voor het hof van assisen (Biltris, *ibid.* ; — Nypels-Servais, *o.c.*, art. 395, nr 7, art. 410, nr 3 ; — Haus, *Principes de Droit Pénal*, nr 820).

322. — Ook de Franse auteurs zien het probleem in verband met de oudermoord en met de bewijsmogelijkheden inzake afstamming voor de strafrechtbanken.

De Franse rechtsleer is evenwel verdeeld nopens de vraag of de misdaad van vadermoord als zodanig kan vaststaan, ook wanneer het wettelijk bewijs van het vaderschap niet geleverd werd.

Aldus wordt onder meer de stelling verdedigd dat de afstamming een feitenkwestie

is die, onafhankelijk van de civielrechtelijke beginselen, ter beoordeling staat van het hof en van de jury. Als argument wordt aangevoerd dat de wetgever bij het instellen van de strafverzwaring uitsluitend de natuurlijke afstamming heeft beoogd en niet die welke uit de door het burgerlijk wetboek vastgestelde regelen en ficties voortvloeit (dit is de opvatting door Marcel Rousselet, Maurice Patin en Marc Ancel gehuldigd in de jongste uitgave van het *Code Pénal Annoté* van Emile Garçon, S., 1956: onder art. 331 tot 333, nr 107 en onder art. 299, nrs 22 en volg. en meer bepaald nrs 27 tot 29, alsook Cass. fr., 27 nov. 1812 [S. en P. met rekwisit. van Merlin, *Rec. Dall.*, 623] en 25 maart 1843 [B., 70; S., 1843, 1, 530; P., 1843, 2, 72]). Het Franse hof van cassatie is van mening dat deze aangelegenheid niet onder zijn toetsingsrecht valt (Cass. crim., 15 okt. 1957, *Bull. Crim.*, nr 633; Dalloz, *Rép. Dr. Crim.*, mise à jour 1964, Tw. *Attentat aux mœurs*, nr 117).

Deze opvatting schijnt de in ons strafrecht geldende regel te bevestigen naar dewelke de jury bij de beoordeling van de zaak enkel met het feit rekening dient te houden, terwijl de beroepsmagistraat, gebonden door de rechtsprincipes, de strafverzwaring niet zal kunnen opleggen aan ouders van niet-erkende natuurlijke kinderen (zie verder, nrs 432, 433 en 434).

In dit verband moet melding worden gemaakt van de vooruitstrevende doctrine waarbij verstrekkende draagkracht wordt verleend aan het bezit van staat van het natuurlijk kind en waarbij de versoepeling wordt beoogd van de wettelijke voorwaarden tot het instellen van de vordering tot opsporing van het waarschijnlijk vaderschap (art. 340-b B.W.; — zie o.m. noot P.M., *Première Journée d'Etudes Jean Dabin: Le Statut de l'Enfant Naturel*, *Ann. Not.*, 1965, blz. 105 en volg.; — zie ook en vgl.: Aroueté, *De la Parenté naturelle et de son étendue*, *Ann. Not.*, 1965, blz. 131 en volg.). Onlangs bepleitte professor Dabin het prijsgeven van het principe naar hetwelk de natuurlijke afstamming slechts in de eerste graad rechtsgevolgen heeft (zie *Ann. Not.*, *ibid.*, blz. 158).

323. — Aangenomen dat de strafverzwaring enkel geldt voor de natuurlijke ouders die hun kind hebben erkend, is het duidelijk dat die strafverzwaring niet zal kunnen worden uitgesproken tegen de gehuwde ouder van een overspelig kind (tenzij dit laatste bij toepassing van het tweede lid van het huidig artikel 331 B.W., gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 10 februari 1958, zou gewettigd zijn) en van de ouder van een bloedschendig kind. Luidens artikel 335 B.W., gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 10 februari 1958, kunnen de bloedschendige kinderen inderdaad niet worden erkend (Delva, W., *T.P.R.*, 1965, nr 100; — Mahillon, G. et Tollebeek, R., *Paternité et Filiation - Loi du 10 févr. 1958, modifiant certaines dispositions du Code Civil, Livre I, Titres VII et VIII, relatives à la paternité, à la filiation et à l'adoption*, *Ann. Not.*, 1958, blz. 150 en volg.).

324. — Krachtens art. 249 van het Nederlandse wetboek van strafrecht is o.m. strafbaar hij die ontucht pleegt met zijn minderjarig kind, stiefkind of pleegkind. Deze beschikking is niet toepasselijk op de natuurlijke vader die zijn kind niet heeft erkend, doch wel op de natuurlijke moeder, omdat te haren opzichte de afstamming vaststaat (zie Noyon en Langemeier, *o.c.*, onder art. 249).

C. — Adoptanten.

325. — Het ware onlogisch de strafverzwaring, door artikel 377 ten laste van de bloedverwanten in de opgaande lijn ingesteld, toe te passen op de adoptiefvader of -moeder. De wetgever heeft hier weliswaar een fictieve verwantschap in het leven geroepen, maar deze is niets meer dan een middel tot vaststelling van de wederzijdse rechten en plichten van adoptant en aangenomen kind. De wetgever heeft niet gewild dat deze civielrechtelijke fictie tot het strafrecht zou worden uitgebreid. Voor deze stelling pleit nog

dat de wetgever evenmin met de hoedanigheid van adoptant heeft rekening gehouden bij de oudermoord (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 376-377, nr 2; — Biltris, *l.c.*, nr 90; — Goedseels, II, nr 2165; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, nr 63; — *P.B., Tw. Attentat à la Pudeur*, nr 41). Nypels zegt het trouwens zeer gevat: «Peut-on faire, par toutes les fictions imaginables, que le sang du père adoptif coule dans les veines de celui qu'il a adopté?» (Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 201, nr 14).

Derhalve mag worden aangenomen dat de adoptanten niet begrepen zijn onder de term *ascendants* van het artikel 377.

De Nederlandse tekst laat dan ook geen twijfel over: hij vermeldt alleen «bloedverwanten».

De Nederlandse term «bloedverwant in de opgaande lijn» is duidelijk. Waar de band van het bloed ontbreekt is de toepassing van de onderhavige beschikking inderdaad ondenkbaar.

326. — Zulks belet de Franse auteurs niet de tegengestelde thesis voor te staan. Ze zijn van mening dat zowel de adoptieve als de natuurlijke en de wettige verwantschap in de rechte lijn, grond oplevert tot strafverzwaring (Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nr 108 en art. 299, nrs 22 en volg.; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, V, 2e uitg., nr 114, blz. 137; — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e uitg., V, nr 2106; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nr 476; — Vouin, *R., o.c.*, nr 297, 2°, a en 300, 1°; — Dalloz, *Rép. de Droit Crim.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 85).

In aansluiting hiermede rijst de vraag of ook in ons land op dat gebied geen kentering te verwachten valt sinds de wet van 10 februari 1958 de adoptievoorwaarden in gevoelige mate versoepelde. Meer bepaald bij het art. 9, § 2 (art. 344, § 2 B.W.), waarbij voor de adoptie van een kind van een van de echtgenoten door de mede-echtgenoot of door de beide echtgenoten samen slechts nog als voorwaarde wordt gesteld, de meerderjarigheid en een leeftijdsverschil van 10 jaar — in méér — in hoofde van de adoptant. De mogelijkheid tot adoptie is niet langer afhankelijk van het kinderloos zijn der echtgenoten (zie hierover o.m. Canivet, J., *La deuxième réforme de l'adoption*, *J.T.*, 1958, blz. 269, nrs 7, 9 en 10). Bovendien treedt hier op het wetgevend vlak een duidelijke strekking naar voren om de familieband adoptant-geadopteerde nauwer aan te halen en de gelijkheid tussen de kinderen uit een verschillend bed te bevorderen (zie o.m. *Parlem. Besch.*, Senaat, zittijd 1963-64, nr 22).

327. — Het belang van dat twistpunt blijft echter louter theoretisch, voor wie bedenkt dat de pleegouders-adoptanten in elk geval behoren tot de klasse dergenen die over het aangenomen kind gezag voeren, in welke hoedanigheid zij dan toch onder de verdere tekst van art. 377 vallen (zie verder, nrs 331 en volg., en meer bepaald nr 353).

D. — Aanverwante ascendenten.

328. — De aanverwante ascendenten, d.w.z. de stiefvader en stiefmoeder die in tweede huwelijk met een der ouders van het slachtoffer zijn gehuwd, behoren evenmin tot de klasse van personen door de wetgever onder de term *ascendants* bedoeld (*R.P.D.B., ibid.*; — Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 109 en verwijz.; — Garraud, *o.c.*, V, nr 2098 en verwijz.; — Cass. fr., 17 maart 1881, *Rec. Dall.*, 1881, I, 277; S., 1882, I, 486; — anders: Poitiers, 10 febr. 1881, S., 1882, 2, 14, vernietigd arrest).

Maar ook hier is de aangelegenheid zonder overwegend praktisch nut, aangezien de stiefouders doorgaans behoren tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben (Biltris, *l.c.*, nr 92 en verwijz.; — Garçon, *ibid.*, nr 139; — zie verder, nrs 339 en 357).

329. — In ettelijke landen is bloedschande als afzonderlijk misdrijf in het strafwetboek opgenomen.

Zekere wetgevers betuigen enkel de bloedschande in de rechte lijn. Sommigen onder hen stellen de adoptanten en de stiefouders op gelijke voet met de bloedverwanten in de opgaande lijn (Zwitserland, art. 191-192; — Nederland, art. 249; — Oostenrijk, art. 131).

In andere strafstelsels wordt de bloedschande zowel in de rechte lijn als in de zijlijn betuigd (Engeland, *Sexual Offences Act*, 1956, art. 10 en 11; — Duitse Bondsrepubliek, art. 173; zie ook het hervormingsontwerp van 1962, art. 192 [1]; — Italië, art. 519, vierde lid, 540 en 564; — Denemarken, art. 210, 211, 212 en 223, 1°; — Zuid-Slavië, art. 182,2 en 198; — Spanje, art. 435 en 445, eerste lid; — Griekenland, art. 345 en 346; — Brazilië, art. 226).

330. — Voor het slachtoffer is het zedenmisdrijf door een ouder of grootouder op zijn afstammeling gepleegd soms bijzonder dramatisch. Dergelijke handelingen richten bij de psychisch onvolwassen persoonlijkheid van het kind, dat ten opzichte van de dader in een verhouding van bijzondere verkleefdheid en afhankelijkheid staat, een schade aan die des te minder herstelbaar voorkomt, naarmate het kind jeugdiger en onschuldiger is.

Vaak zal het slachtoffer, hoewel reeds diep geschokt door het gebeurde, tot overmaat van de ramp uit het gezinsverband worden verwijderd, wanneer de dader zijn straf zal hebben uitgeboet, zulks ten einde gelijkaardige vergripen in de toekomst te voorkomen. Hoe heilzaam en sociaal onafwendbaar het middel moge zijn, het maakt de toestand van het getraumatiseerde kind bijna hopeloos.

Derhalve verdienen de volgende maatregelen aanbeveling:

— het tactvol doorvoeren van de gerechtelijke ondervraging van het slachtoffer. Gezaghebbende auteurs stellen daaromtrent terecht passende hervormingen voor;

— het slachtoffer een psycho-medisch onderzoek laten ondergaan, waar het pas geeft, met het oog op gebeurlijke psychotherapeutische behandeling;

— het kind psychologisch op de verwijdering van het ouderlijk dak laten voorbereiden, opdat het deze maatregel niet als een straf of een onrechtvaardigheid zou opnemen (zie Racine, Aimée, *L'enfant victime d'actes contraires aux mœurs, commis sur sa personne par un ascendant*, R.D.P., 1959, blz. 635 en volg., en verwijz.; — voor de sociologische oorzaken van de bloedschande, raadpleeg o.m. Szabo Denis, *L'inceste en milieu urbain*, *L'année Sociologique*, vol. 1957-1958, blz. 29 tot 93).

§ 2. — Personen die over het slachtoffer gezag hebben.

A. — Draagwijdte.

331. — Aan een oude twistvraag nopens de juiste betekenis van deze beschikking werd een einde gemaakt door de cassatie-arresten van 15 december 1845 en 19 maart en 25 juni 1866, waarbij werd beslist dat artikel 377 zowel het feitelijk als het wettelijk gezag beoogt (Cass., 15 dec. 1845, *Pas.*, 1846, I, 88; — Cass., 19 maart 1866, *Pas.*, 1866, I, 282-285; — Cass., 25 juni 1866, *Pas.*, 1866, I, 286).

Deze opvatting werd sindsdien door de bijna eenparige rechtsleer en rechtspraak gehuldigd (Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, I, 828; — Corr. Mons, 31 mei 1938, *R.D.P.*, 1938, blz. 1018; — Cass. fr., 14 okt. 1958, *D. Somm.*, 1959, I, 959, 15; — Cass. fr., 26 mei 1956, *Rev. Sc. Crim.*, 1956, blz. 843; — Cass. fr., 15 mei 1948, *Rec. Dall.*, 148 (noot); — zie ook: Rb. Stanley stad, 24 aug. 1948, *R.J.C.B.*, 1950, blz. 180; — Biltris, *l.c.*, nr 93; — Goedseels, *o.c.*, nr 2168; — Constant, *o.c.*, nr 874; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 64 en verwijz.; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 377, nrs 3 en 4; —

Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 23, nr 39, blz. 40, nr 31, blz. 140, nr 34; — Blanche, *l.c.*, nrs 115 en 123; — Chauveau et Hélie, *l.c.*, tweede Belg. uitg., nrs 2840-2842; — Garçon, *l.c.*, nr 142; — anders: Carnot, *Commentaire sur le code pénal*, II, art. CCCXXXIII, noot, blz. 66; — Haus, *Observations sur le code pénal*, III, blz. 7; — Ass. Brabant, 31 juli 1845, *Pas.*, 1846, II, 340, vernietigd arrest).

Dezelfde gedachte werd trouwens bij herhaling bevestigd tijdens de voorbereiding van het wetboek van 1867 (Nypels, *Législ. Crim.*, *ibid.*; — Biltris, *ibid.*).

332. — Het wettelijk gezag of het gezag in rechte (*l'autorité de droit*) wortelt in de wet zelf. Dit gezag verleent macht over het slachtoffer. Er bestaat een wettelijk vermoeden *juris tantum*, dat degene die ermede bekleed was het heeft uitgebuit om de misdaad te plegen. Het feitelijk gezag daarentegen vloeit voort uit de steeds wisselende omstandigheden waaruit, door eenvoudige vermoedens, kan worden afgeleid dat het slachtoffer ten opzichte van de verdachte in een toestand van ondergeschiktheid verkeerde (Garçon, *l.c.*, nr 145; — *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé*, 1948, blz. 533, nr 3; — Dalloz, *Rép. Dr. Crim. et Proc. Pén.*, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 118).

333. — Het doet derhalve niets ter zake of de dader zich het gezag wederrechtelijk heeft toegeëigend. Het kan evengoed uit een onwettig feit voortkomen als uit een rechtmatige titel (Garçon, *l.c.*, nr 143; — Cass. fr., 31 dec. 1868, *Rec. Dall.*, 1869, I, 386; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 65 en *Compl.*, 1964, *ibid.*; — Biltris, *l.c.*, nr 93, *in fine*).

Doorslaggevend is de werkelijke toestand. In bepaalde omstandigheden kan ook een immorele of onwettige situatie, zoals boeschap of buitenechtelijk samenleven, in hoofde van de dader een werkdadig gezag doen ontstaan. Het Franse hof van cassatie besliste in die zin bij arrest van 31 december 1868 (*Rec. Dall.*, 1869, I, 386), in een geval van concubinaat waarbij de minnaar zich had vergrepen aan een kind van de vrouw met wie hij samenleefde. Verhelderend is de volgende passus uit het verslag van raadsheer Faustin-Hélie bij dit arrest: «... On peut objecter que le fait immoral du concubinage ne saurait devenir la source d'une autorité quelconque, et que, d'ailleurs, la mère est seule investie de cette autorité sur ses enfants. La réponse est qu'il importe peu que le fait élémentaire soit légitime ou illégitime. Ce qu'on doit rechercher, ce n'est pas si l'autorité est régulière, mais si elle s'exerce en fait. C'est cet exercice, tout irrégulier qu'il soit, qui fait l'aggravation de la criminalité, parce qu'il est l'abus d'un pouvoir, même usurpé. Or, si la criminalité est la même dans un ménage régulier et dans un ménage irrégulier, pourquoi dans ce dernier cas, l'immoralité du concubinage serait-elle une excuse pour l'agent? » (*Rec. Dall., ibid.*; — zie ook verder, nr 355).

334. — Het uitgeoefende gezag kan louter tijdelijk of momenteel zijn en moet dus niet van bestendige en doorlopende aard zijn (Biltris, *l.c.*, nr 93, *in fine*; — zie ook: Garçon, *l.c.*, nr 144; — Cass. fr., 27 aug. 1857, *Rec. Dall.*, 1857, I, 414, aangehaald door *R.P.D.B., ibid.*).

B. — Het echtelijk gezag.

335. — a) Het gezag van de echtgenoot op zijn wettige vrouw.

Tot vóór korte tijd werd aangenomen dat de echtgenoot dit gezag uit

de wet zelf putte (Nypels-Servais, *o.c.*, art. 377, nr 3 en verwijz.; — Cass. fr., 18 mei 1854, *S.*, 1854, I, 577; — Biltris, *l.c.*, nr 94; — *R.P.D.B., l.c.*, nr 66; zie ook: *Compl.*, 1964, *ibid.*; — Blanche, *o.c.*, nr 116).

Er is reeds op gewezen dat, indien de man geen verkrachting kan plegen op zijn echtgenote, hij zich niettemin te haren opzichte wel schuldig kan maken aan aanranding van de eerbaarheid (zie boven, nrs 69, 192-193, 236).

336. — De wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten der echtgenoten heeft o.m. de art. 212 tot en met 226 *bis* van het burgerlijk wetboek afgeschafte en door de thans toepasselijke beschikkingen vervangen. Het voormalig art. 213 naar luid waarvan de man zijn vrouw bescherming verschuldigd was en de vrouw haar man gehoorzaamheid, werd ingetrokken en door geen enkele beschikking vervangen.

De nieuwe wet heeft praktisch een einde gemaakt aan de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw en aan haar ondergeschiktheid t.a.v. haar man.

Het nieuw artikel 214 beschikt uitdrukkelijk dat het huwelijk de burgerrechtelijke bekwaamheid der beide echtelingen onaangetast laat, behoudens de bepalingen van art. 476 (ontvoogding door huwelijk geschiedt van rechtswege) en titel V, Boek III (huwelijkscontract) van het burgerlijk wetboek.

Daaruit volgt onvermijdelijk dat het echtelijk gezag van de man over zijn echtgenote niet langer als een wettelijk gezag kan worden beschouwd (zie G. Baeteman et J.P. Lauwers, *Devoirs et Droits des Epoux*, 1960, nr 3; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *Attentat à la pudeur et Viol*, nr 66).

De vraag rijst welke betekenis moet worden gehecht aan de hoedanigheid welke de man als hoofd van de huwgemeenschap bezit. Het antwoord ligt voor de hand. Het betreft hier een louter patrimoniale bevoegdheid, die geen macht noch zeggenschap over de persoon van de echtgenote verleent.

Ten hoogste zou onder de huidige regeling kunnen worden aangenomen dat de wetgever aan de hoedanigheid van gezinshoofd ten gunste van de man een louter morele waarde heeft willen verlenen (De Page, I, uitg. 1962, nr 721).

337. — Ook in Frankrijk is men van oordeel dat sinds de wijziging van het artikel 213 van het Franse burgerlijk wetboek door de wetten van 18 februari 1938 en 22 september 1942, de man niet meer kan worden beschouwd als gezaghebbend t.a.v. zijn echtgenote (Garçon, II, art. 331-333, nr 147).

338. — Niettemin ziet het er wel naar uit dat de strafverzwaring nog steeds kan worden aangenomen op grond van het feitelijk gezag dat de man over zijn echtgenote veelal zal behouden hebben (Vouin, R., *Précis de Droit Pén. Spéc.*, Paris, 1953, nr 302, b).

339. — b) Vóór het van kracht worden van de wet van 30 april 1958 werd als gezag in rechte beschouwd, het gezag van de echtgenoot over de minderjarige, niet ontvoogde kinderen uit een vorig huwelijk van de vrouw, zelfs indien ze niet met hem onder hetzelfde dak woonden, of zelfs indien de tweede echtgenoot (stiefvader) niet de medevoogd dezer kinderen was. Dat gezag hield echter op bij hun meerderjarigheid of ontvoogding (*R.P.D.B., l.c.*, nr 66 en verwijz., maar *vgl. Compl., l.c.*, nr 66; — Ass. Luik, 19 mei 1846, *Pas.*, 1847, II, 252; — Ass. Oost-Vl., 6 nov. 1889, *Pas.*, 1890, II, 263; — Luik, 25 febr. 1901, *Pas.*, II, 217; — Blanche, *Etudes Pratiques sur le Code Pénal*, 2de uitg., V, blz. 124, nrs 119 en volg. en aangehaalde arresten; — Biltris, *l.c.*, nr 94, zelfde verwijzingen; — Nypels et Servais, II, art. 377, nr 3, blz. 500, voetnoot nr 2 met dezelfde verwijz.; — Garçon, *l.c.*, nr 148 en aangehaalde arresten; — Hélie, F., *l.c.*, nr 486; — Chauveau et Hélie, Belg. uitg., nr 2844; Fr. uitg., nr 1595; — *vgl. Dalloz, Rép. de Droit Crim. et de Proc. Pén.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 122; — Dalloz, *Rép. prat.*, 1911, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 84; — anders: wat betreft het gezag in rechte: Garraud, *o.c.*, nr 2107).

De tweede echtgenoot ontleende destijds dat wettelijk gezag over de kinderen uit het eerste bed van zijn vrouw aan het echtelijk gezag dat hij van rechtswege over haar had (zie o.m. Chauveau et Hélie, *o.c.*, 2de Belg. uitg., nr 2844).

Bij het overlijden van de vrouw ging voor de man dat gezag in rechte verloren, maar hij kon gebeurlijk het feitelijk gezag behouden dat voortvloeit uit het samenwonen (*R.P.D.B.*, *ibid.*, en verwijz.; — Nypels et Servais, art. 377, nr 3, voetnoot [2] en verwijz.; — Blanche, *o.c.*, nrs 121 en 125).

Onder het huidige wetsbestel kan de stiefvader, ook in zijn hoedanigheid van medevoogd, slechts nog een feitelijk gezag oefenen op de kinderen uit een vorig huwelijk van zijn vrouw (zie verder, nr 351). Want ook het gezag dat aan de medevoogdij verbonden is, heeft de stiefvader uitsluitend aan zijn toestand van tweede echtgenoot te danken (zie hierover o.m. De Page, II, nr 72), d.w.z. aan het echtelijk gezag, dat hij sinds de wet van 30 april 1958 niet meer bezit.

340. — c) Hetzelfde geldt wanneer het gaat om een erkend natuurlijk kind, dat de vrouw voor haar huwelijk ter wereld bracht.

Het was destijds zeer de vraag of de echtgenoot dit gezag haalde uit de wet zelf. Krachtens de art. 372, 373 en 374 van het burgerlijk wetboek heeft de moeder gezag over het door haar erkende natuurlijk kind. Vóór het invoeren van de wet van 30 april 1958 op de wederzijdse rechten en plichten der echtgenoten, had de echtgenoot noodzakelijkerwijze deel aan dat gezag op grond van het gezag dat de wet hem over zijn vrouw toekende (Blanche, *l.c.*, nr 121; — Biltris, *l.c.*, nr 94, *in fine* en voetnoot blz. 1175; — Cass. fr., 11 juni 1841, *S.*, 1842, I, 182; — Garçon, *l.c.*, nr 149 en aangehaalde arresten; — Chauveau et Hélie, *o.c.*, 2de Belg. uitg., nr 2844; Fr. uitg., nr 1593; — *vgl.*: Cass., 15 dec. 1845, *Pas.*, 1846, I, 88-90; — Dalloz, *Répert. Prat.*, *ibid.* en Dalloz, *Répert. Dr. Crim.*, *ibid.*).

Zoals reeds aangestipt, werd aan het wettelijk gezag van de man over zijn echtgenote door voormelde wet een einde gemaakt. Dientengevolge is hij niet langer bekleed met het gezag in rechte t.a.v. de erkende natuurlijke voorkinderen van zijn echtgenote. Maar ook hier zal het feitelijk gezag van de stiefvader over deze kinderen meestal voldoende reden zijn tot toepassing van het artikel 377 van het strafwetboek (zie verder, nr 349).

C. — Enkele gevallen van wettelijk en feitelijk gezag.

a. Wettelijk gezag :

341. — 1) Het gezag van de voogd over zijn pupil (Biltris, *l.c.*, nr 94, blz. 1175 en verw.; — art. 450 B.W.; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nr 66 *bis*; — Nypels et Servais, II, art. 377, nr 3; — Garraud, V, nr 2107; — Dalloz, *Rép. de Droit Criminel*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 120; — Blanche, *o.c.*, nr 117; — *vgl.*: Goedseels, *o.c.*, nr 2168, waar voorbeelden van feitelijk en wettelijk gezag zonder scherpe afbakening na elkander worden aangehaald).

Daarmede werd destijds gelijkgesteld het gezag van de tweede echtgenoot als medevoogd op de kinderen uit het eerste bed van zijn vrouw, alsook dat van de tweede echtgenoot van de vrouw die uit haar voogdij ontheven is, omdat zij verzuimde zich in deze hoedanigheid te laten bevestigen (Dalloz, *ibid.*).

Hier dient nogmaals te worden gewezen op de inwerking van de wet van 30 april 1958, welke blijkbaar aan de wettelijke gezagspositie van de man ten opzichte van zijn echtgenote een einde heeft gemaakt.

Derhalve verliest de man, om voormelde redenen, ook het gezag in rechte in zijn hoedanigheid van medevoogd over de kinderen uit het eerste bed van zijn vrouw.

342. — In sommige landen worden aanranding van de eerbaarheid (*sensu lato*) en verkrachting, die door de voogd van het slachtoffer worden bedreven, door een uitdrukkelijke wetsbepaling beteugeld (zie o.m. Italië, art. 519, vierde lid; — Spanje, art. 434; — Griekenland, art. 342; — Zuid-Slavië, art. 182, 2).

Luidens art. 249 van het Nederlandse wetboek van strafrecht, is o.m. strafbaar hij die ontucht pleegt met zijn pupil of met een aan zijn zorg of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige. Als voorbeelden van personen aan wier zorg of waakzaamheid minderjarigen zijn toevertrouwd, worden in de memorie van toelichting tot het ontwerp van de wijzigingswet van 1936 vermeld: de gezinsvoogden, zij aan wie «regeringskinderen» of «voogdijkinderen» zijn toevertrouwd, en de jeugdleiders.

343. — 2) Dat van de voorlopige bewindvoerder, ingeval van gerechtelijke onbekwaamverklaring (art. 497 B.W.; — Biltris, *l.c.*, nr 94, 4°; — Nypels et Servais, II, art. 377, nr 3; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol, Compl.*, 1964, nr 66 *bis*; — Blanche, *o.c.*, nr 118; — *vgl.* Goedseels, nr 2168).

Volgens zekere Franse rechtspraak en rechtsleer is het gezag van de voorlopige beheerder van de niet-geïnterdiceerde krankzinnige niet een gezag in rechte, doch enkel een gezag in feite (Daloz, *Rép. Prat.*, 1911, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 82 en Daloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *eodem verbo*, nr 120).

344. — 3) Dat van de meesters over hun dienstboden (Biltris, *l.c.*, nr 94, 5°, verwijzend naar art. 1384 B.W.; — Nypels-Servais, *ibid.* en voetnoot nr 3; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 66 *bis*; — *vgl.* Goedseels, *o.c.*, nr 2168; — *anders*: Daloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *l.c.*, nr 126; — *vgl.* Blanche, *o.c.*, nr 122).

345. — 4) Dat van de pleegvoogd over zijn pupil (art. 365 B.W.; — Biltris, *l.c.*, nr 94, 6°; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 66 *bis*).

b. Kunnen een feitelijk gezag oefenen o.m. :

346. — 1) De curators en gerechtelijke raadslieden onderscheidenlijk over de ontvoogde minderjarigen en de verkwisters, wier geldelijke belangen hun zijn toevertrouwd (*R.P.D.B.*, *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 67; — Nypels et Servais, art. 377, nr 3, *in fine*; — Biltris, *l.c.*, nr 95; — Garçon, *l.c.*, nr 161; — Daloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *l.c.*, nr 120; — Blanche, *l.c.*, nr 128).

347. — 2) De toezierende voogden (Daloz, *ibid.*; — *R.P.D.B.*, *Compl.*, 1964, *ibid.*).

348. — 3) De vader en moeder over hun niet erkende natuurlijke kinderen (*R.P.D.B.*, *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 67; — Biltris, *l.c.*, nr 95).

349. — 4) De man over de erkende natuurlijke dochter van zijn echtgenote (Cass., 15 dec. 1845, *Pas.*, 1846, I, 88-90; — *R.P.D.B.*, *Compl.*, 1964, *ibid.*). Vroeger werd in dit geval het wettelijk gezag aangenomen. Deze zienswijze schijnt onhoudbaar sinds de wet van 30 april 1958 (zie boven, nr 340).

350. — 5) De schoonvader over zijn schoondochter (*R.P.D.B., l.c., Compl., 1964, nr 67*; — Biltris, *ibid.*; — Blanche, *o.c.*, nr 124; — Garçon, nr 139).

351. — 6) De echtgenoot — als medevoogd of als stiefvader — over de kinderen uit een voorgaand huwelijk van zijn vrouw (zie boven, nr 339).

Dit feitelijk gezag bestaat zowel t.a.v. de minderjarige niet-ontvoogde (zie boven, *ibid.*; — zie ook: Rb. Evenaar, 31 okt. 1956, *J.T. Out.*, 1958, blz. 168) als t.a.v. de meerderjarige of ontvoogde stiefkinderen (*R.P.D.B., Compl., 1964, ibid.*; — Biltris, *ibid.*; — Garçon, *l.c.*, nrs 150-152).

352. — 7) De pleegvader over het kind dat hij heeft opgenomen (*R.P.D.B., Compl., 1964, ibid.*; — Biltris, *ibid.*; — Dalloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *l.c.*, nr 123; — *vgl.* Garçon, nrs 159-160).

353. — 8) De adoptant over het kind dat hij heeft aangenomen (Biltris, *l.c.*, nr 95; — zie ook boven, nrs 325 tot 327).

354. — 9) De baas van een werkplaats over de arbeiders die onder zijn toezicht en bevelen staan (Garçon, nr 163).

355. — 10) De man over de kinderen van zijn bijzit, met wie hij samenwoont (*R.P.D.B., l.c., Compl., 1964, nr 67*; — Biltris, *ibid.*; — Cass. fr., 10 juli 1852 en 31 dec. 1868, en het verslag van Faustin-Hélie, *Rec. Dall.*, 1869, 1, 386; *S.*, 1869, 1, 287, aangehaald door Hugueney, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1952, blz. 612; — Cass. fr., 25 mei 1956, *B. Cr.*, nr 384; *Gaz. Pal.*, 25-27 juli, aangehaald door Hugueney, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1956, blz. 843, I; — Dalloz, *Rép. de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, mise à jour 1964, *Tw. Attentat aux Mœurs*, nr 123, met verwijz. naar Dalloz, 1956, 580 en verder naar Cass. fr., 14 okt. 1958, *Rec. Dall.*, 1959; *S.*, 15, ook aangehaald in *R.D.P.*, 1959, blz. 1010; — Cass. fr., 10 april 1959, *Bull. Crim.*, nr 195; — zie nog: Constant, *o.c.*, nr 874, alsook verwijz.; — Garçon, nr 154; — Hélie, *F.*, *o.c.*, nr 486; — Blanche, *o.c.*, nr 126; — zie ook boven, nr 333).

356. — 11) Hij die geslachtelijke omgang had met de erkende natuurlijke dochter van zijn eigen wettige dochter wordt beschouwd als bloedverwant in de opklimmende lijn, in de betekenis die aan dat begrip wordt gehecht door artikel 377, eerste lid. Wie zulks mocht betwisten zal tenminste het feitelijk gezag moeten aannemen, waarmede deze persoon ten opzichte van de natuurlijke kinderen van zijn wettige kinderen is bekleed (Cass. fr., 20 jan. 1955, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1955, blz. 82 en 323; — zie boven, nr 319).

357. — 12) Een man t.a.v. het dochttertje van zijn stiefdochter die bij hem inwoont (Dalloz, *l.c.*, nr 123; — zie ook boven, nr 339).

358. — 13) Een recente Franse rechtspraak acht dergelijk gezag aanwezig bij de echtgenoot van een onderwijzeres, die zijn

vrouw in het uitoefenen van haar beroep bijstaat, door nl. de werken der leerlingen te helpen verbeteren (Constant, *o.c.*, nr 874 ; — Marchal et Jaspar, *o.c.*, nr 905 ; — Cass. fr., 15 april 1948, *D.H.*, 280 en noot).

359. — 14) Hetzelfde geldt voor de zoon van een onderwijzer, aan wie zijn vader een gedeelte van zijn functies zou hebben overgedragen (Constant, *l.c.*, nr 874 en verw. ; — Colmar, 9 juni 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 60 ; — Dalloz, *Rép. Prat.*, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nrs 78 en volg. ; — zie ook verder, nr 367).

360. — 15) Een jonge man van zesentwintig jaar, die met zijn ouders samenwoont, wordt geacht over het dienstpersoneel van zijn ouders een feitelijk gezag te hebben (Corr. Mons, 31 mei 1938, *R.D.P.*, 1938, blz. 1018 ; — Marchal et Jaspar, *o.c.*, nr 905 ; — Goedseels, *o.c.*, nr 2168 ; — Garçon, *o.c.*, nr 162 ; — Blanche, *o.c.*, nr 122).

361. — De hoedanigheid van oom of aanverwante oom kan op zichzelf niet volstaan om het bestaan van gezag aan te nemen. In geen geval is een wettelijk gezag aan deze hoedanigheid verbonden, gebeurlijk zal een feitelijk gezag uit de omstandigheden blijken (Cass. fr., 4 mei 1955, aangehaald door Hugueney, *Rev. de Sciences Crim. et de Droit Pénal Comp.*, 1955, blz. 684, nr 2, met verwijz. naar *D.S.*, 55.636 en naar de *Recueil de Droit Pénal*, 1955, blz. 239 ; — Cass. fr. crim., 20 juli 1966, *Bull. Crim.*, 1966, 179, aangehaald door Hugueney, *Rev. Sc. Crim. Dr. Comp.*, 1966, blz. 77, nr 2 ; — Garçon, *o.c.*, nrs 155 tot 158 en aangehaalde arresten ; — Hélie, F., *l.c.*, nr 486 ; — Dalloz, *Rép. Droit Crim.*, 1953, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 124 ; — *vgl.* Blanche, *o.c.*, nr 127).

362. — De districtsrechtbank te Lualaba bestliste op 27 januari 1950 dat, in weerwil van tegenstrijdige gewoonterechtelijke regelen, de schoonbroer van het slachtoffer niet kan worden beschouwd als behorend tot de categorie der over het slachtoffer gezaghebbende personen (*Rev. Jur. du Congo Belge*, 1950, blz. 202 en terecht afwijzende noot).

363. — Kortom, het feitelijk gezag vloeit niet voort uit de wet ; het hangt niet noodzakelijk samen met de hoedanigheid van de personen ; het wortelt in elke omstandigheid, die het slachtoffer in de afhankelijkheid van zijn bederver brengt (Biltris, *l.c.*, nr 95, *in fine* ; — Blanche, *o.c.*, nrs 123-124 en volg. ; — Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 136 en volg. ; — zie ook over het feitelijk gezag : Cass., 15 dec. 1845, *Pas.*, 1846, I, 88 ; — Cass., 19 maart 1866, *Pas.*, 1866, I, 282 tot 285 ; — Cass., 25 juni 1866, *Pas.*, 1866, I, 286 ; — Nypels et Servais, art. 376-377, nr 3 en voetnoot).

364. — In sommige landen is de feitelijke gezagsverhouding als bestanddeel van het misdrijf in de wetstekst opgenomen (Nederland, art. 248 *ter* ; — Denemarken, art. 223, 2°).

In andere wetgevingen komt, benevens een bepaalde hoedanigheid (voogd, opvoeder, pleegvader, enz.) elke andere feitelijke gezagsverhouding t.a.v. het minderjarige slachtoffer voor bestraffing in aanmerking. Aldus de hoedanigheid van elke persoon, aan wie de verzorging, de opvoeding, het toezicht over de minderjarige in werkelijkheid was toevertrouwd (zie o.m. Duitse Bondsrepubliek, art. 174 en hervor-

mingsontwerp van 1962, art. 211 en 212; — Griekenland, art. 342, 1 en 2; — Zuid-Slavië, art. 182, 2; — Italië, art. 519, vierde lid).

365. — In het licht van de voormelde rechtspraak van het hof van cassatie (zie boven, nrs 331 en 363) is het duidelijk dat de werkgever ten opzichte van zijn werknemer, zoals de meerdere ten opzichte van zijn ondergeschikten, met een feitelijk gezag is bekleed.

In het buitenland heeft deze concrete gezagshouding veelal tot het inlassen van zelfstandige strafbepalingen aanleiding gegeven:

a) Aldus in enkele landen, ter bescherming van de bedienden, dienstboden en ondergeschikten (Nederland, art. 249; — Zwitserland, art. 192).

b) Sommige wetgevers hebben hun bescherming verleend aan de vrouw, die zich ten opzichte van de dader in een toestand van materiële afhankelijkheid of dienstondergeschiktheid bevindt, en straffen uitdrukkelijk de aanranding van de eerbaarheid en de geslachtsgemeenschap, die door uitbuiting van deze toestand op haar persoon ondernomen of gepleegd wordt (Zwitserland, art. 197; — Spanje, art. 436, tweede lid en; — Sovjet-Unie, art. 118, strafwetboek van 27 okt. 1960); — Zuid-Slavië, art. 182, 1; — Griekenland, art. 220 en 224).

c) Andere wetgevers hebben meer bepaald diegenen willen treffen die, onder uitbuiting van hun hoedanigheid van werkgever of van een soortgelijk gezag, zich schuldig maken aan tegennatuurlijke ontucht met hun ondergeschikten van hetzelfde geslacht (zie *mutatis mutandis*: Zwitserland, art. 194, tweede lid; — Duitse Bondsrepubliek, art. 175 a, derde lid en hervormingsontwerp van 1962, art. 214 en 217 [1], 1; — Denemarken, art. 225, 3°).

§ 3. — De onderwijzer van het slachtoffer.

366. — Blijkens de memorie van toelichting bij de wet van 1867, behelst deze klasse van personen alle meesters — in de ruime zin van het woord — die met de bewaking en het onderwijs van leerlingen zijn belast; ze heeft insgelijks betrekking op de ambachtslieden ten opzichte van hun leerjongens, in de mate dat zij niet gerekend worden tot de categorie dergenen die over het slachtoffer gezag voeren (Nypels, *Lég. Crim.*, III, blz. 24, nr 39; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 68; — Biltris, *l.c.*, nr 97; — Blanche, *l.c.*, nr 129; — zie en *vgl.*: Dalloz, *Rép. Dr. Crim., l.c.*, nr 129).

367. — Dezelfde term is nog toepasselijk op de muziekmeesters, zangleraars, tekenleraars en bewakers (Nypels, *Lég. Crim.*, III, blz. 140, nr 34; — *R.P.D.B., ibid.*; — Biltris, *ibid.*), op de priester die catechismusles geeft (*R.P.D.B., ibid.* en verw.: Corr. Marche, 27 sept. 1869, *B.J.*, 1278), alsook op de zoon van de onderwijzer die door zijn vader werd belast met het toezicht over de schoolkinderen van het zwakke geslacht, en met het opvragen van de lessen (Colmar, 9 juni 1863, *Rec. Dall.*, 1864, 2, 60); men kan deze personen echter even goed onderbrengen in de klasse van personen die over het slachtoffer een feitelijk gezag oefenen (Constant, nr 874; — zie boven, nr 359).

368. — De strafverzwaring spruit in onderhavig geval niet voort uit het gezag. Ze is wel toe te schrijven aan het vertrouwen dat bewuste personen uit aanmerking van hun functie genieten (*vgl.* Garçon, *l.c.*, nr 164; — Chauveau et Hélie, *o.c.*, Belg. uitg., nr 2845; Fr. uitg., nr 1569);

— zie ook verder, nr 486, betreffende de wederinschakeling van dergelijke personen in hun voormalig beroepsleven).

369. — Garçon maakt een zeker voorbehoud nopens de juiste draagwijdte van de term onderwijzer (*instituteur*) die naar het oordeel van de meeste auteurs in de ruimst mogelijke zin moet worden verklaard. Hij staat even stil bij het arrest van het Franse hof van cassatie van 1 augustus 1867 (*Bull. des Arrêts Cour Cass.*, 1867, 186), hetwelk de verzwarende omstandigheid van het art. 333 zowel op de leraars en professoren als op de onderwijzers toepast. Inderdaad, merkt Garçon daarbij op, het hof beschouwde de leraar *in casu* minder als een onderwijzer dan als iemand die gezag oefent. Men kan geneigd zijn de auteur bij te treden waar hij laat gelden, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de onderwijzer die, krachtens het wettelijk vermoeden, de strafverzwaring verdient aangezien hij steeds gezag voert over zijn leerlingen, en de professor die, integendeel, zijn wetenschap meestal bij volwassenen aan de man brengt.

Bijgevolg zou een professor als zodanig slechts met gezag bekleed zijn ten opzichte van zijn minderjarige studenten (Garçon, *l.c.*, nr 166; — zie ook Dalloz, *Rép. de Droit Crim., l.c.*, nr 129). Aldus beschouwd valt de hoedanigheid van professor onder de categorie der gezagvoerende personen.

Het blijft echter de vraag — en dit is een *quaestio facti* — of de professor dan t.a.v. meerderjarige studenten, uit hoofde van zijn vertrouwenspositie, zowel als wegens zijn wetenschappelijke superioriteit en wegens het gezag dat uiteraard van hem moet uitgaan, ook niet onder de klasse der gezagvoerende personen moet worden gerangschikt. Tenslotte is het belang van dit onderscheid veeleer theoretisch voor wie bedenkt dat de strafverzwaring t.a.v. de onderwijzer — dit begrip in de ruimste zin genomen — niet zozeer met het gezag waarover hij als zodanig beschikt, als wel met het in hem gestelde vertrouwen samenhangt. Zulks ongeacht de leeftijd van de leerlingen of studenten die bij hem onderricht genieten (zie ook verder, nr 449).

370. — Talrijke wetgevers hebben de aanslagen op de eerbaarheid en op de geslachtelijke integriteit (aanranding van de eerbaarheid, wederrechtelijke bijslap, verkrachting van minderjarige leerlingen en leerjongens, wier opvoeding, bewaking, beroepsvorming, opleiding, enz. aan de dader is toevertrouwd), in bijzondere strafbepalingen ondergebracht (zie aldus *mutatis mutandis*: Zwitserland, art. 191 en 192; — Italië, art. 519, vierde lid; — Duitse Bondsrepubliek, art. 174 en ontwerp tot hervorming van 8 sept. 1960, art. 211 [1], 2 en [2], 212 [1] en [2] 2 en 3; — Denemarken, art. 223, 1°; — Zuid-Slavië, art. 182, 2; — Spanje, art. 434 en 445, eerste lid; — Griekenland, art. 342).

§ 4. — De loondienaars.

371. — In de Codex van 1810 was er alleen spraak van de loondienaars van het slachtoffer. De wetgever heeft deze categorie naderhand verder uitgebreid tot de loondienaars van bloedverwanten in de opgaande lijn en van de onderwijzer van het slachtoffer, alsook tot die van de over het slachtoffer gezagvoerende personen (zie boven, nr 5).

372. — De strafverzwaring is hier dus het gevolg van de hoedanigheid van loondienaar,

- 1) hetzij van het slachtoffer,
- 2) hetzij van dezes bloedverwanten in de opgaande lijn,
- 3) hetzij van de onderwijzer van het slachtoffer,
- 4) hetzij van de personen die over het slachtoffer gezag hebben.

Zullen derhalve de strafverzwaring ondergaan, de lakei die een aanranding van de eerbaarheid pleegt op de echtgenote van zijn huisbaas, de

dienstbode die de dochter van zijn meester verkracht, de dienstknecht van de onderwijzer die dezes leerlinge verkracht, de dienstbode die een aanranding van de eerbaarheid pleegt op een andere dienstbode welke in hetzelfde huis en dus onder hetzelfde gezag is tewerkgesteld: « ... la loi a voulu frapper d'une peine plus forte l'auteur d'un attentat à la pudeur qui abuse de sa fonction pour commettre cet attentat sur l'une des personnes qui sont protégées par l'autorité du chef de famille, pour porter ainsi le désordre dans la maison où il a été admis » (Cass. fr., 16 maart 1854, *Rec. Dall.*, 1, 163; *S.*, 1854, 1, 415; — zie ook Nypels et Servais, *l.c.*, art. 377, nr 6; — *R.P.D.B., Compl.*, 1964, *l.c.*, nr 69; — Garçon, *l.c.*, nr 171).

373. — Het begrip « loondienaar » moet niet worden uitgebreid tot eenieder die voor rekening van het slachtoffer werkt tegen betaling van een loon, noch evenmin beperkt blijven tot de dienstboden die aan de persoon van het slachtoffer verbonden zijn. Zij omvat al degenen die juist om reden van het vertrouwen dat zij genieten als loontrekkenden, inwonende bij — of verbonden aan het huis van het slachtoffer, van dezes ascendent, onderwijzer of van de over het slachtoffer gezagvoerende persoon —, het zo gemakkelijk hebben om de misdaad te plegen. Wanneer het slachtoffer een kind is, zullen deze lieden soms kunnen worden gerangschikt onder de categorie der gezagvoerenden (Garçon, *l.c.*, nr 172; — zie ook: Dalloz, *Rép. de Droit Crim.*, *l.c.*, nr 130).

§ 5. — De bedienaar van een eredienst of openbaar ambtenaar die misbruik maakt van zijn staat om de aanranding te plegen.

374. — Sinds de woorden « si ... il a abusé de sa position pour accomplir l'attentat » door de wetgever van 1867 werden ingelast, is in België de oude twistvraag opgeheven die de rechtsgeleerden verdeelde. Men hoeft zich voortaan niet meer af te vragen of de strafverzwaring enkel voortvloeit uit de bewuste hoedanigheid, aangezien de wettekst duidelijk laat blijken dat de bedienaar van een eredienst of de openbare ambtenaar slechts dan strafverzwaring zal oplopen, wanneer hij misbruik heeft gemaakt van de macht of het gezag waarmede hij in die bepaalde hoedanigheid was bekleed (zie boven, nr 12).

375. — De schuldige moet noodzakelijkerwijze de kwestieuze hoedanigheid bezitten op het ogenblik dat hij het misdrijf pleegt (zie o.m. Nypels-Servais, art. 376-377, nr 7).

376. — Wanneer de feiten in de gemelde omstandigheden zijn gepleegd, is er strafverzwaring voor alle openbare ambtenaren, zonder onderscheid van graad of rang, zo b.v. ook voor een tolbeambte (Cass., 14 dec. 1846, *Pas.*, 1847, I, 252).

377. — In artikel 333 van het Franse strafwetboek is de oude tekst: « ... s'ils (les coupables) sont fonctionnaires ou ministres d'un culte » zonder enig toevoegsel bewaard gebleven. De Franse rechtspraak heeft evenwel beslist dat deze verzwarende omstandigheid niet mag beperkt blijven tot de gevallen waarin de betrokken ambtenaar of bedienaar van een eredienst de misdaad zou hebben gepleegd in of ter gelegenheid van de uitoefening van hun functie. In Frankrijk komt de verzwarende omstandigheid dus tot stand door de enkele hoedanigheid van bedienaar van een eredienst of openbaar ambtenaar, ook al plegen ze de feiten buiten de uitoefening van hun

beroop (Garçon, *l.c.*, nrs 174-175; — Hélie, *F.*, *o.c.*, nr 490; — Vouin, *R.*, *o.c.*, nrs 297 en 302; — Dalloz, *l.c.*, nr 132; — Blanche, *o.c.*, nrs 134-135).

378. — a) In het buitenlandse strafrecht schijnen bepaalde wetgevingen geheel of gedeeltelijk bij het Belgische stelsel aan te sluiten, met dien verstande dat de vreemde wetgever de hoedanigheid van bedienaar van een erediensdienst of van openbaar ambtenaar meestal slechts in aanmerking neemt voor bijzondere bestraffing, in zover de dader de feiten pleegde op personen die zich onder zijn toezicht of gezag bevonden (Nederland, art. 249, derde lid; — Spanje, art. 434; — Griekenland, art. 343, a); — zie ook ontwerp tot hervorming van het S.W. van de Duitse Bondsrepubliek van 1962, art. 214).

b) Bij sommige wetgevers is de enkele hoedanigheid van bedienaar van een erediensdienst of van openbaar gezagsdrager een bestanddeel van het desbetreffende misdrijf (Italië, art. 542; — Griekenland, art. 342, 1°).

c) In verscheidene vreemde wetgevingen bestaan bijzondere strafbepalingen tegen hen die geslachtsgemeenschap of ontuchtige handelingen plegen met of op de personen die zich onder hun gezag of toezicht in gevangenissen, opvoedingsgestichten of soortgelijke inrichtingen bevinden (Nederland, art. 249, vierde lid; — Zwitserland, art. 193; — Denemarken, art. 219 en 224; — Italië, art. 520-521; — Griekenland, art. 343; — Duitse Bondsrepubliek, art. 174, 2 en het hervormingsontwerp van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek van 1962, art. 215).

§ 6. — De geneesheren, heilkundigen, verloskundigen of officieren van gezondheid.

379. — De wet zegt uitdrukkelijk dat t.a.v. deze personen de strafverzwaring slechts wordt toegepast indien het kind hun ter verzorging was toevertrouwd.

380. — Het gebruik van het woord kind mag hier eenvoudig als een redactiefout van de wet van 15 mei 1912 bestempeld worden. Er wordt bedoeld: indien het slachtoffer aan hun zorgen werd toevertrouwd.

Het wetboek van 1867 zegt zeer duidelijk «*envers des personnes confiées à leurs soins*». Welnu, art. 52 van de wet van 15 mei 1912 wilde slechts het oorspronkelijk art. 377 overnemen, doch met verzwaring van straffen (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 72; — Maus, *o.c.*, blz. 553-554).

De vergissing blijkt trouwens uit de wet zelf: de strafverzwaring is uitdrukkelijk toepasselijk op gevallen van aanranding met geweld of bedreiging (art. 373, eerste en tweede lid) en van verkrachting (art. 375, eerste en tweede lid) gepleegd t.a.v. meerderjarigen of minderjarigen ouder dan 16 jaar, waarin het dus geenszins over «*kinderen*» gaat.

381. — De strafverzwaring heeft *in casu* slechts uitwerking ingeval het slachtoffer aan de dader ter verzorging was toevertrouwd en niet ingeval het slachtoffer zich *motu proprio* tot hem had gewend. Geen strafverzwaring dus voor de arts die een aanranding pleegt in de privéwoning van de patiënt die hem ontboden had (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 73; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 377, nr 8; — Biltris, *l.c.*, nr 101; — zie ook: Goedseels, *o.c.*, nr 2171), maar wel voor de wetsdokter die zich bij iemand, die van ambtswege door hem onderzocht moet worden, ten huize begeeft.

De beschikking is toepasselijk op de dokters, heilmeesters enz... die een aanranding of verkrachting plegen op de personen die aan hun ter verzorging werden toevertrouwd, krachtens

een gezag dat buiten hen ligt. Het doet er niets toe op welke plaats het misdrijf wordt gepleegd (*R.P.D.B., l.c., Compl., 1964, nr 73*; — *Biltris, l.c., nr 101*; — *P.B., Tw. Attentat aux Mœurs, nrs 54 tot 56*; — *anders: Nypels et Servais, o.c., art. 377, nr 8*).

382. — De bepaling is ontleend aan art. 142 van de Pruisische Codex van 1851 (zie boven, nr 12). Ze kwam ook voor in art. 174 van het Duitse strafwetboek van 1871. Haar juiste betekenis werd door sommigen gezocht in de verklaring van de verslaggever der kamercommissie: « On conçoit la sévérité de notre article à l'égard des médecins, chirurgiens, etc., ..., commettant l'attentat dans les prisons, hospices ou autres établissements publics où ils exercent leurs fonctions et envers des personnes confiées à leurs soins. Il y a, dans ce cas, abus de fonctions respectables et d'une influence qui devrait être employée à faire le bien » (zie *Nypels et Servais, ibid.,* en verwijz.; — *Nypels, Législ. Crim., III, blz. 40, nr 31*).

Daaruit werd verkeerdelijk afgeleid dat de regel enkel toepasselijk zou zijn op de artsen, heelmeesters, enz. die aan bepaalde inrichtingen verbonden zijn en enkel op de misdrijven die zij aldaar zouden gepleegd hebben. De senaat heeft echter de meer algemene libellering « ...par des médecins etc. envers des personnes confiées à leurs soins » ingang doen vinden.

383. — Art. 333 van het Franse strafwetboek, dat aan ons art. 377 beantwoordt, maakt geen melding van deze categorie van personen.

In andere vreemde wetgevingen bestaan tegen deze categorie van personen meestal alleen bijzondere strafbepalingen, in zover zij zich aan de eerbaarheid of de geslachtelijke onaantastbaarheid vergripen van patiënten die, in de daartoe bestemde inrichtingen, onder hun toezicht, of aan hun zorgen toevertrouwd zijn. Daarbuiten schijnt de patiënt geen bijzondere wettelijke bescherming te genieten.

Is aldus in de hiernavolgende gevallen strafbaar :

1) hij die geslachtsgemeenschap of ontuchtige handelingen bedrijft met of op een persoon die onder zijn toezicht of gezag in een hospitaal, gasthuis of krankzinnigengesticht geplaatst is (*Zwitsers S.W., art. 193*) ;

2) de bestuurder, geneeskundige, beambte of bediende in een ziekenhuis, krankzinnigengesticht of weldadigheidsinrichting, die ontucht pleegt met een persoon die daarin is opgenomen (*Nederlands S.W., art. 249*) ;

3) hij die door misbruik van gezag of hoedanigheid een ontuchtige handeling pleegt op zieken of behoeftigen die onder zijn toezicht in de daartoe bestemde inrichtingen in behandeling zijn (*S.W. Duitse Bondsrepubliek, art. 174, 2*; — zie ook boven, nr 378, c) ;

4) degene die buitenechtelijk misbruik maakt van of die ontuchtige handelingen pleegt met een vrouw die in een ziekenhuis, een oord voor geesteskranken of zwakzinnigen, ter verzorging is opgenomen (*Deense strafwet, art. 217, 3° en 224*) ;

5) de bediende of bewaker die in een toevluchtsoord voor behoeftigen, in een instituut voor geesteskranken of zwakzinnigen of in een gelijkaardige inrichting geslachtsgemeenschap of ontuchtige handelingen pleegt met een vrouw die daarin is opgenomen (*Deense strafwet, art. 219 en 224*) ;

6) iedereen die, bij ambtsvervulling of anderszins, in hospitalen, klinieken of alle soorten van verplegings- of herstellingsoorden, of andere tot verzorging van hulpbehoevenden bestemde inrichtingen tewerkgesteld zijnde, een ontuchtige handeling pleegt met een aldaar opgenomen persoon (*Grieks strafwetboek, art. 343*).

AFDELING II

Hulp van derden bij de uitvoering van het misdrijf.

384. — Hulp van derden is geen verzwarende omstandigheid bij aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging (Daarom is in

nr 310 voorbehoud gemaakt nopens de algemeenheid van de gebezigde titel « gemeenschappelijke verzwarende omstandigheden »).

385. — In de gevallen van aanranding van de eerbaarheid gepleegd met geweld of bedreiging (art. 373), van verkrachting (art. 375) en van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting die de dood van het slachtoffer hebben veroorzaakt (art. 376), heeft de wet als bijzondere strafverzwarende omstandigheid aangemerkt het feit dat de schuldige, wie hij ook zij, bij de uitvoering van het misdrijf door een of meer personen geholpen werd.

386. — Het is niet genoeg dat de schuldige enkel bij de handelingen die de aanranding hebben voorbereid door anderen geholpen werd.

Het is noodzakelijk dat de hulp hem bij de uitvoering zelf van het misdrijf geboden werd. Er wordt vereist dat de verenigde krachten van twee of meer personen het slachtoffer tot weerloosheid hebben gedwongen (Nypels et Servais, *l.c.*, nr 10).

387. — De hulp die als strafverzwarende factor wordt beschouwd door artikel 377, eerste lid, mag dus niet worden verward met de misdadige deelneming, zoals omschreven in artikelen 66 en 67 van het strafwetboek.

Deelneming kan tot uiting komen in feiten en handelingen die ofschoon ze de misdaad mogelijk maken, ja zelfs rechtstreeks uitlokken (art. 66, vierde en vijfde lid) of de voltooiing ervan bevorderen (art. 67), toch niet tot de eigenlijke uitvoeringsdaden behoren.

Een zeker onderscheid bij degenen die aan de uitvoering van het misdrijf deelnemen is dus wel van belang. Zij kunnen inderdaad ofwel elkander wederzijds bijstand verlenen om beurtelings dezelfde daad ten uitvoer te brengen, ofwel enkel tot doel hebben het uitvoeren van het misdrijf door de hoofddader te vergemakkelijken. De eersten zullen een zwaardere straf kunnen oplopen op grond van artikel 377 van het strafwetboek; de anderen zullen tot de gewone straf worden verwezen, bij toepassing van de regelen betreffende de misdadige deelneming (*R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 75; — *Biltris, l.c.*, nr 102, blz. 1182-1183; — *Blanche, o.c.*, V, nr 137, blz. 144; — *Goedseels, o.c.*, nr 2173; — *Nypels et Servais*, art. 376-377, nrs 9-10; — *Nypels, Législ. Crim.*, III, blz. 24, nr 39; blz. 40, nr 31; blz. 140, nr 34).

Bijgevolg zullen zij die rechtstreeks aan de uitvoering van de aanranding medewerken of daartoe de onmisbare hulp verschaffen, niet alleen overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid als mededaders worden vervolgd, maar bovendien vatbaar zijn voor de bij artikel 377 bepaalde strafverzwaring, om de aanrander bij de uitvoering van het misdrijf te hebben geholpen.

388. — Het hof van cassatie heeft aldus een arrest van het hof van beroep te Brussel (31 dec. 1930) vernietigd, op grond van de overweging dat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld eenzijdig dat twee verdachten op de vier, de genaamden S.A. en D.L. een poging tot verkrachting hadden gepleegd met de verzwarende omstandigheid dat beiden in de uitvoering van dat misdrijf door een of meer personen waren bijgestaan (art. 377,

eerste lid), en anderzijds dat de genaamden H. en M. o.m. de genaamde D.L. hadden bijgestaan in de feiten die het plegen van dat misdrijf hadden vergemakkelijkt (art. 67, vierde lid), enkel de eerste twee (B.A. en D.L.) wegens poging tot verkrachting met de voormelde verzwarende omstandigheid had veroordeeld, terwijl degenen die bij de uitvoering van het misdrijf hulp hadden geboden, slechts wegens medeplichtigheid tot dat misdrijf werden veroordeeld (Cass., 30 maart 1931, *Pas.*, 1931, I, 127).

Deze uitspraak geldt, in de huidige stand van de wetgeving, nog alleen in zover daarin een oordeelkundig onderscheid wordt gemaakt tussen hulpverlening, die als uitvoeringsdaad aanleiding geeft tot strafverzwaring op grond van art. 377 S.W., en de andere gemeenrechtelijke vormen van deelneming. Maar het strafbare feit dat het hof had cassatie tot deze stellingname heeft genoopt, zou heden daartoe geen aanleiding geven. Inderdaad, sinds de wet van 14 mei 1937 het stelsel van de strafverzwaring in art. 377 wijzigde, komt poging tot verkrachting voor de bij dit artikel bepaalde strafverzwaring niet meer in aanmerking (zie boven, nrs 23 tot 25 en 270).

389. — Hij die, zonder zelf tot enige oneerbare aanraking over te gaan, zowel het slachtoffer van een aanranding, onder de bij artikel 483 bepaalde fysische of zedelijke druk heeft bedreigd om het te dwingen deze te dulden, als de materiële dader van dezelfde aanranding onder bedreiging tot het plegen ervan heeft gedwongen, heeft rechtstreeks medegewerkt aan de uitvoering van het misdrijf (art. 377, eerste lid) en tevens rechtstreeks door bedreiging tot dat misdrijf aangezet (art. 66, vierde lid; — Cass., 9 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 438; *R.D.P.*, 1955-56, 538; *J.T.*, 323 en noot; — zie en *vgl.* verder, nr 391).

390. — In Frankrijk is nagenoeg dezelfde opvatting gangbaar in verband met de hulp bij de uitvoering van het misdrijf als strafverzwarende factor, hoewel de woorden « dans l'exécution du crime » in de Franse wetstekst niet voorkomen. Deze beperkt zich tot de algemene vermelding « si le coupable... a été aidé dans son crime par un ou plusieurs personnes ». De Franse rechtsleer heeft niettemin aangenomen dat de hulp die tot strafverzwaring aanleiding geeft, die is welke neerkomt op medewerking aan de uitvoering zelf van de misdaad (Nypels et Servais, *ibid.*, nr 10, *in fine*; — *R.P.D.B.*, *Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 75 bis; — Blanche, *o.c.*, V, nr 137, blz. 160; — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code Pénal*, nr 2848-9; — Biltris, *l.c.*, nr 102, blz. 1183; — *vgl.* Garçon, *o.c.*, art. 331-333, nrs 178-179; — Dalloz, *Rép. Droit Crim.*, 1953, *l.c.*, nrs 134-135).

In Frankrijk wordt eveneens een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de hulp door derden, die door art. 333 van het Franse strafwetboek als strafverzwarende factor is aangemerkt bij aanranding en verkrachting, en de gemeenrechtelijke vormen van strafbare deelneming (Cass. fr., 5 okt. 1961, *Bull. Crim.*, nr 387; *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1962, blz. 333).

De Franse rechtspraak bleef in dezelfde zin gevestigd sinds het Franse hof van cassatie bij arrest van 27 november 1956 (*S.*, 1957, 1, 80: arrêt Le Prévôt) had beslist dat de verzwarende omstandigheid waarvan spraak in voormeld art. 333 (*mutatis mutandis* ons art. 377) betrekking had op de rechtstreekse en materiële deelneming aan het misdrijf, terwijl de deelneming die wordt bedoeld in de art. 59 en 60 van de Franse codex, niet noodzakelijk het karakter van rechtstreekse materiële deelneming vertoont. Hetzelfde hof staafde deze zienswijze met de overweging dat de deelneming kan blijken uit feiten en handelingen die, hoewel bijdragend tot het volvoeren van het misdrijf of de uitvoering ervan bevorderend, toch niet een gewelddadige en onmiddellijke dwangoefening op het slachtoffer uitmaken.

391. — In sommige landen geldt de enkele omstandigheid dat verscheidene personen aan het misdrijf hebben deelgenomen, als strafverzwarende factor (zie o.m. Rusland, art. 117, tweede lid van het S.W. van 27 okt. 1960, vroeger art. 153 S.W. van 22 nov. 1926; — Brazilië, art. 226; — Argentinië, art. 122).

Het Argentijnse hof van Tucuman maakte, in een arrest van 12 maart 1953, geen onderscheid tussen de daders en mededaders van een verkrachting, in deze zin dat dit hof als dader strafte ook diegene welke geen geslachtsgemeenschap met het slachtoffer had gepleegd. Als reden gold dat de omstandigheid, dat slechts één van de twee daders geslachtsbetrekkingen met het slachtoffer had, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de andere noch rechtvaardigt noch verlicht (zie *R.D.P.*, 1954-55, blz. 185-186, *La Chronique de Droit Pénal en Amérique Espagnole pour l'année 1953*, I, l'Argentine, 5; *Les décisions jurisprudentielles les plus importantes*, onder littera 1) *Participation*).

In de Duitse Bondsrepubliek, waar de deelneming van verscheidene personen aan de bedoelde misdrijven geen strafverzwarende factor uitmaakt, bestaat eveneens een neiging om de deelnemer die geen geslachtsverkeer heeft met het slachtoffer, even zwaar te straffen als de verkrachter zelf.

Steunend op een kunstmatige uitbreiding van het begrip opzet, heeft het Reichsgericht aldus beslist, in een geval waarin A aan B hulp verleende om het B mogelijk te maken een krankzinnige te verkrachten, dat A insgelijks als dader van de verkrachting moest worden beschouwd, omdat hij de geslachtsdaad, door B gepleegd, als zijn persoonlijk goed had gewild (*Entscheidungen Szq. Reichsgerichts*, deel 71, blz. 364; — anders: *Die Finale Handlungslehre und ihre Praktische Bedeutung, Deutsche Richterzeitung*, Februar 1952, blz. 23).

Anderzijds wordt, naar het strafrecht van de Duitse Bondsrepubliek, de vrouw, mededaderes van een verkrachting, als enige dader beschouwd, indien de man die de verkrachting pleegt, geesteskrank is (Otto Schwartz, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, § 176, blz. 305).

Blijkens het regeringsontwerp van 8 september 1960 en het navolgend ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek wordt voorgesteld de mogelijkheid tot strafvermindering in lichtere gevallen uit te sluiten, indien de feiten door verscheidene personen gezamenlijk werden bedreven (art. 204 [2]).

Voor de zware gevallen van in groep gepleegde ontucht, wordt in strafverzwaring voorzien (art. 206 [2]).

De Spaanse wetgever stelde op de enkele medeplichtigheid aan de hierbedoelde misdrijven, ten opzichte van bepaalde personen, dezelfde straf als die welke voor de daders van deze misdrijven is voorgeschreven. Worden aldus ingeval van enkele medeplichtigheid even zwaar gestraft als de daders: de ascendenten, voogden, onderwijzers of alle andere personen die door uitbuiting van hun gezagspositie aan zulke misdrijven deelnemen (art. 445, eerste lid).

Ook in Nederland hoeft de dwang niet uit te gaan van hem die gemeenschap heeft (of die de aanrakingen pleegt). Indien de dwang uitgaat van een ander, pleegt deze mede « het misdrijf, samen met hem die het eigenlijke feit begaat » (Van Bemmelen en Van Hattum, *Hand- en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, 's-Gravenhage, 1954, II, blz. 465; — Noyon en Langemeijer, *o.c.*, aant. 4, op art. 242).

HOOFDSTUK II

De dood van het slachtoffer

392. — Artikel 376 S.W. bepaalt :

«Indien de verkrachting of de aanranding van de eerbaarheid de dood veroorzaakt van de persoon op wie zij is gepleegd, wordt de schuldige gestraft met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar.

Is het slachtoffer geen volle zestien jaar oud, dan wordt de schuldige gestraft met levenslange dwangarbeid» (art. 376 S.W.).

Indien het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid of van een verkrachting, hetzij onmiddellijk, hetzij naderhand, aan de gevolgen ervan overlijdt, zal de schuldige de bij artikel 376 S.W. bepaalde strafverzwaring oplopen. De dood van het slachtoffer als gevolg van de misdaad is hier dus wel een verzwarende omstandigheid.

Bevindt de dader zich bovendien in een der bij artikel 377 bepaalde gevallen, dan zal hij vatbaar zijn voor een tweevoudige strafverzwaring, indien het slachtoffer op het ogenblik der feiten de leeftijd van zestien jaar had bereikt. In dergelijk geval wordt de strafverzwaring van artikel 376, eerste lid, d.i. dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, bij toepassing van artikel 377, zesde lid, opgedreven tot dwangarbeid van tenminste zeventien jaar. Dus verhoging van het strafminimum.

De strafverzwaring blijft ongewijzigd ingeval de misdaad zich voordoet in de door artikel 376 bedoelde omstandigheden, d.w.z. wanneer het slachtoffer op het ogenblik van het vergriep geen zestien jaar oud was. De wetgever heeft de bij artikel 377 bepaalde strafverzwaring op dat geval niet toepasselijk gemaakt.

393. — In artikel 376 S.W. wordt geen onderscheid gemaakt tussen aanranding van de eerbaarheid met en zonder geweld. De strafverzwaring voor de aanranding die de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft, is dus onafhankelijk van de gewelddoefening die met de aanranding gepaard gaat, meer bepaald in de gevallen voorzien bij artikel 373 S.W. Dat schijnt erop te wijzen dat de bij artikel 376 bepaalde strafverzwaring wordt opgelegd met inachtneming van de dood als gevolg, niet van het ge oefende geweld, maar van de oneerbare handeling zelf. Dus de dood als gevolg van de fysiologische of psychologische inwerking van de oneerbare handeling op de persoon van het slachtoffer.

394. — Wie naar een redelijk antwoord zoekt op de vraag welke doodveroorzakende handeling onder de termen aanranding van de eerbaarheid en

verkrachting in artikel 376 wordt bedoeld, komt tot het besluit dat deze handeling, ook bij aanranding van de eerbaarheid, in de eerste plaats moet bestaan in de tegen de wil of zonder toestemming van het slachtoffer gepleegde geslachtsdaad of in de poging tot zulke daad. Want indien de feiten beperkt blijven tot aanrakingen van meer oppervlakkige aard, die weliswaar aanleiding kunnen geven tot vervolging wegens aanranding van de eerbaarheid met of zonder geweld, maar die geen intiem contact insluiten, ziet men niet in hoe de dood daarvan het gevolg kan zijn.

Het is weliswaar niet ondenkbaar dat de persoon op wie de aanranding in een minder zware vorm wordt gepleegd, een hartlijder is, die ingevolge de emotionele schok sterft, of dat het slachtoffer een psychisch gestoorde is die zich naar aanleiding van dergelijk feit van het leven berooft. Dit zijn echter uitzonderlijke gevallen, ter beoordeling waarvan men op deskundig advies is aangewezen.

395. — De meest voor de hand liggende doodsoorzaak, in de toepassingsfeer van artikel 376, schijnt echter in de opgedrongen geslachtsdaad te moeten gezocht worden.

Wij hebben gezien dat sexueel verkeer met een meisje van minder dan zestien jaar, dat geen weerstand biedt, bij toepassing van artikel 372, eerste lid beteugeld wordt als aanranding van de eerbaarheid zonder geweld. Heeft het slachtoffer de leeftijd van veertien jaar niet bereikt, dan is natuurlijk artikel 375, vierde en eventueel vijfde lid toepasselijk.

396. — De bevindingen van de gerechtelijke geneeskunde hebben uitgewezen dat de verkrachting van jonge meisjes, beneden de leeftijd van 11 jaar, zware letselen nalaat, meer bepaald door vaginale of recto-vaginale scheuring, die de dood kan veroorzaken (Piédelièvre, René et Fournier, Etienne, *Médecine Légale*, I, J.J., Paris, 1963, blz. 518-519).

Sommige auteurs vermelden dat ontmaagding bij voorbeschikte personen soms zeer erge, zelfs dodelijke bloedingen teweegbrengt en dat diepere scheuringen van de geslachtswegen vaak de dood door buikvliesontsteking tot gevolg hebben (Coutagne, Henry, *Précis de Médecine Légale*, Paris, 1896, blz. 398).

Het is evenmin uitgesloten dat het weerbarstige slachtoffer, na herhaalde verkrachting door verscheidene aanranders, van uitputting sterft.

397. — De correctionele rechtbank te Namen was van oordeel dat artikel 376 toepassing vindt, wanneer de verkrachting *zwangerschap* heeft veroorzaakt, die de dood van het slachtoffer tot gevolg had (Corr. Namen, 14 juni 1913, *B.J.*, 1913, 941). Deze uitspraak schijnt aanvechtbaar in rechte. Het oorzakelijk verband tussen de misdaad en de dood van het slachtoffer is niet voor de hand liggend. De rechtbank steunde zich o.m. op de medische verslagen, waaruit bleek dat het slachtoffer, behoudens niet te voorziene oorzaak of ongeval, nog verscheidene maanden, zelfs jaren in leven had kunnen blijven. Deze overweging is niet overtuigend. De bevruchting die in andere omstandigheden zou hebben plaats gegrepen, had even goed hetzelfde noodlottig resultaat kunnen opleveren.

De dood was hier dus veeleer een toevallig en niet een noodzakelijk gevolg van de verkrachting.

398. — Het komt voor dat het onteerde slachtoffer, om de schande te ontlopen, tot zelfmoord wordt gedreven. Hier is het oorzakelijk

verband duidelijker, maar het blijft een kiese feitenkwesitie. De vervolging op grond van artikel 376 kan in dergelijk geval wel overwogen worden.

Het Sovjetrussische strafwetboek van 1926 stelde strafverzwaring op verkrachting die tot de zelfmoord van het slachtoffer had geleid (art. 153).

399. — De dood als gevolg van de vruchtafdrijving die het slachtoffer op zichzelf pleegt, na bevruchting door verkrachting, kan moeilijk als een verzwarende omstandigheid in de bij artikel 376 bedoelde zin worden beschouwd. Inderdaad het slachtoffer pleegde in dit geval zelf het krachtens artikel 351 S.W. strafbare wanbedrijf. De publieke vordering tegen de vrouw is weliswaar door haar dood vervallen, maar tussen de verkrachting en de dood van het slachtoffer staat een strafbaar feit waarvoor het slachtoffer zelf rechtstreeks aansprakelijk is.

400. — Het schijnt niet onmogelijk dat een aanranding van de eerbaarheid, die zich in tegennatuurlijke handelingen uit (sodomie, pederastie), hetzij wegens psychische inhibitie en daardoor veroorzaakte schoktoestand, hetzij ingevolge louter fysiologische letselen zoals b.v. door besmetting na verwonding of scheuring der weefsels, vooral bij jeugdige slachtoffers, een voor het leven van het slachtoffer noodlottige afloop kent (zie in dit verband: Simonin, *Médecine Légale Judiciaire*, 1947, blz. 332 en 359-60).

401. — Een banaal verschijnsel bij zedenmisdrijven is het verband tussen sexuele bevrediging en de behoefte van het toebrengen van stelselmatige, soms dodelijke verwondingen: sadisme (zie o.m. Simonin, *o.c.*, blz. 359-360; — Piedelièvre, R. et Fournier, E., *Médecine Légale*, Paris, 1963, blz. 544-545). In zulke gevallen komt de aanranding of de verkrachting veelal gelijktijdig tot stand met het toebrengen van letselen, die niet inherent zijn aan het zedenmisdrijf als zodanig. Bezwijkt het slachtoffer aan de opgelopen verwondingen, dan rijst de vraag naar de strafrechtelijke kwalificatie van het vergrijp. Voor de toepassing van artikel 376 pleit de omstandigheid dat het voltrekken van het zedenmisdrijf in hoofde van de dader afhankelijk was van de lichamelijke verminking van het slachtoffer. Strikt-logisch nochtans zal de vervolging bij voorkeur onder de cumulatieve kwalificatie van aanranding of verkrachting en vrijwillige slagen of verwondingen met onvrijwillig dodelijk gevolg (art. 401 S.W.) worden ingesteld (zie verder, nr 404).

402. — Artikel 376 is niet toepasselijk wanneer de dader zijn slachtoffer ter dood brengt en zich vervolgens aan het dode lichaam vergrijpt. In dat geval zal hij vervolgd worden uit hoofde van doodslag (art. 393) of moord (art. 394) en van gafschenis (art. 453; — zie boven, nr 246).

403. — Artikel 376 maakt geen melding van het geval waarin de dood van het slachtoffer door een poging tot verkrachting wordt veroorzaakt (zie boven, nrs 267 en volg.). Toch zal in dat geval het feit steeds als aanranding van de eerbaarheid kunnen worden beteugeld, zodat de bij artikel 376 bepaalde strafverzwaring mogelijk is (zie verder, nr 405). Aldus zal men hetzelfde vergrijp onder een tweevoudige kwalificatie kunnen straffen, als poging tot verkrachting en als aanranding van de eerbaarheid met dodelijk

gevolg. Bij toepassing van het principe van de eendaadse samenloop (art. 65 S.W.) zal alleen de zwaarste straf worden toegepast, d.i. die van artikel 376.

404. — Wanneer nu de dood intreedt als gevolg van de geweldpleging zelf, zal de dader uit dezen hoofde vatbaar zijn voor vervolging op grond van artikel 401 S.W., d.i. wegens vrijwillige slagen en verwondingen zonder het oogmerk om te doden toegebracht, maar die niettemin de dood hebben veroorzaakt. Deze misdaad kan eveneens cumulatief met gewelddadige aanranding of met verkrachting gestraft worden, overeenkomstig de beginselen van de samenloop. Zo ook zal een geweldpleging, die een poging tot verkrachting vergezelt, op grond van artikel 401 S.W. en tegelijkertijd op grond van de artikelen 51-52 en 375 S.W. kunnen worden vervolgd, indien het slachtoffer aan de gevolgen van de geweldpleging sterft.

405. — In strijd met wat sommige auteurs voorhouden (zie *R.P.D.B., Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 83; — *Biltris, R.D.P.*, 1925, nrs 83 en 106), moet de strafvervolging niet geschieden onder de tweevoudige kwalificatie van vrijwillige slagen zonder het oogmerk om te doden maar met de dood als gevolg (art. 401 S.W.) en van poging tot verkrachting (art. 51-52 en 375 S.W.), indien de dood van het slachtoffer werd veroorzaakt niet door het geoefende geweld, maar door de eigenlijke poging tot verkrachting zelf, m.a.w. tot gedwongen geslachtsgemeenschap, b.v. door onvoltooide geslachtsomgang met een onvolwassen meisje. Want in dat geval zal het feit bij voorkeur door cumulatieve toepassing van de wetsbepalingen op de poging tot verkrachting (art. 51-52 en 375 S.W.) en de aanranding van de eerbaarheid met dodelijk gevolg (art. 376) worden beteugeld. In deze onderstelling toch kan bij ontstentenis van vrijwillige slagen en verwondingen, artikel 401 niet toepasselijk worden geacht.

406. — a) In bepaalde landen heeft de wetgever strafverzwaring voorgeschreven niet alleen wanneer de aanranding der eerbaarheid, de wederrechtelijke bijslaap, of de verkrachting de dood van het slachtoffer veroorzaakten, doch ook soms wanneer deze misdrijven bij het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel hebben teweeggebracht (Nederland, art. 248; — Brazilië, art. 223; — Zuid-Slavië, art. 179, tweede lid, 180, tweede lid, 181, 3).

b) Het Oostenrijkse strafwetboek legt strafverzwaring op ingeval de verkrachting een noodlottige weerslag had op de gezondheid van de verkrachte persoon, wanneer dezes leven erdoor in gevaar werd gebracht, alsook wanneer de verkrachting de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft gehad (art. 126).

c) De Sovjetrussische wetgever van 1926 verzwaarde de straf, indien de verkrachting tot de zelfmoord van het slachtoffer heeft geleid (art. 153). Deze beschikking werd opgeheven naar aanleiding van de strafrechtelijke hervorming van 27 oktober 1960. Het huidige art. 117 legt strafverzwaring op ingeval de verkrachting een zwaar lichamelijk letsel heeft veroorzaakt.

d) In de Duitse Bondsrepubliek (art. 178) en in Griekenland (art. 340) is in strafverzwaring voorzien, indien de verkrachting of de aanranding de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt.

Bij het regeringsontwerp van 8 september 1960 en bij het navolgend ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek wordt evenwel strafverzwaring voorgesteld, niet alleen ingeval bij verkrachting (art. 205) of aanranding (art. 206) de dader de dood van het slachtoffer veroorzaakt, doch ook wanneer hij het slachtoffer in levensgevaar brengt of naar lichaam of gezondheid zwaar letsel toebrengt.

e) Luidens de Zwitsersche strafwet wordt het feit dat de aanranding of de verkrachting de dood van het slachtoffer tot gevolg had en de dader zulks had voorzien, als verzwarende omstandigheid beteugeld (art. 195, tweede lid).

Strafverzwaring eveneens indien bewuste handelingen de gezondheid van het slachtoffer gevoelig hebben aangetast en de dader zulks heeft kunnen voorzien, of indien hij tot wreedheden is overgegaan (art. 195, derde lid).

f) In het Franse strafwetboek beantwoordt geen enkele beschikking aan ons art. 376.

g) Artikel 171 van het Kongolese strafwetboek neemt de tekst van ons art. 376 over, met dit verschil dat het strafpeil er niet verschilt naargelang van de leeftijd van het slachtoffer. De schuldige wordt *in casu* onveranderlijk met de dood of met levenslange strafdienst gestraft.

Artikel 171 *bis*, 6° daarentegen stelt strafverzwaring op een geval dat het Belgisch stelsel niet kent, nl. indien het misdrijf de gezondheid van het slachtoffer erg heeft gekrenkt.

TITEL IV

STRAFFEN EN RECHTSPLEGING

HOOFDSTUK I

Toepassing van het gemeen recht

407. — De algemene beginselen van het strafrecht uiteengezet in boek I van het strafwetboek zijn op de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting integraal toepasselijk, zulks met uitzondering van het principe van de poging ingeval van aanranding van de eerbaarheid (zie boven, nrs 87 en volg.). Ook wat de strafprocedure betreft, vindt het gemeen recht hier ten volle toepassing.

§ 1. — Geen klachtdelicten.

408. — Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zijn geen klachtdelicten. De uitoefening van de openbare vordering is aan het openbaar ministerie toevertrouwd. Zij kan worden ingesteld ook wanneer het slachtoffer zijn klacht intrekt.

De wetgever heeft ter zake evenmin aandacht geschonken aan de omstandigheid dat de dader naderhand met zijn slachtoffer in het huwelijk is getreden (*anders*: art. 370 en 371 van het strafwetboek inzake schaking zonder geweld).

In de praktijk wordt aan de zaak zelden strafrechtelijk gevolg gegeven ingeval van navolgend huwelijk tussen de dader en een meisje dat, meer dan 14 en minder dan 16 jaar oud, in de geslachtsgemeenschap had toegestemd (zie boven, nr 139).

409. — In sommige landen zijn de inbreuken tegen de eerbaarheid en de geslachtelijke onaantastbaarheid van de persoon *privézaak*, althans in zover de feiten geen openbaar karakter hebben. Dergelijke misdrijven zijn veelal slechts vatbaar voor strafvervolging op klacht van de benadeelde partij of van haar wettelijke vertegenwoordiger (Italië, art. 542; — Griekenland, art. 344; — Spanje, art. 443; — Brazilië, art. 225). Blijkens sommige wetgevingen vervalt de publieke vordering door het intrekken van de klacht, de verzoening van het slachtoffer met zijn verleider of een navolgend huwelijk (Zwitserland, art. 196-197; — Denemarken, art. 227; — Griekenland, art. 344, *in fine*; — Spanje, art. 443, vierde lid).

a) In Zwitserland bepaalt de wet uitdrukkelijk dat degene die een meisje, boven de zestien en beneden de achttien jaar oud, tot geslachtsverkeer heeft verleid, geen straf oploopt indien het slachtoffer met hem in het huwelijk treedt (art. 196). Hetzelfde geldt er t.a.v. degene die door uitbuiting van de noodtoestand waarin een vrouw zich te zijnen opzichte bevond, of van het gezag waarmede hij te haren opzichte wegens zijn functie, zijn hoedanigheid van werkgever of wegens een gelijkaardige betrekking was bekleed, van haar geslachtsverkeer had bekomen en uit dien hoofde strafbaar was (art. 197).

b) De Deense wetgever kent strafopheffing toe ingeval de dader van een der bij artikelen 216 tot 224 en 226 beteugelde misdrijven (verkrachting, wederrechtelijke geslachtsgemeenschap en aanranding van de eerbaarheid, daarin niet begrepen de bloedschendinge betrekkingen), naderhand met het slachtoffer in het huwelijk is getreden (art. 227).

c) In Italië ging de wetgever verder door te bepalen dat bij verkrachting, wederrechtelijke geslachtsgemeenschap (art. 519, 520 en 521) en aanranding van de eerbaarheid (art. 530) het misdrijf, zelfs ten aanzien van de deelnemers, door het navolgend huwelijk van de dader met het slachtoffer wordt uitgedoofd. In geval van veroordeling maakt dit huwelijk bovendien een einde aan de uitvoering van de straf en aan haar gevolgen.

Buitendien zijn in dat land de voormelde misdrijven slechts strafbaar op klacht van de benadeelde partij, met dien verstande dat de klacht, eenmaal neergelegd, onwederroepelijk is. Nochtans worden ambtshalve vervolgingen ingesteld indien het feit :

1° door een der ouders of door de voogd werd gepleegd ;

2° door een openbaar ambtenaar of een persoon die met een openbare dienst is belast, werd gepleegd ;

3° samenhangend is met een ander misdrijf dat van ambtswege dient te worden vervolgd (art. 342).

Is de benadeelde partij overleden vooraleer zijzelf of haar vertegenwoordiger de klacht had ingediend, dan behoort het klachtrecht toe aan de ouders of aan de echtgenoot, tenware de benadeelde persoon uitdrukkelijk of stilzwijgend van dat recht afstand had gedaan (art. 543).

d) Blijkens het Griekse strafwetboek kan ingeval van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting, met uitzondering van de bloedschendinge betrekkingen, de vervolging eerst na klacht worden ingesteld, indien het slachtoffer een vrouw is (art. 344).

Wanneer in het bij art. 341 voorziene geval (door list bekomen en bij vergissing als huwelijksdaad ondergaan geslachtsverkeer) de schuldige met het slachtoffer in het huwelijk is getreden, zal de strafvervolging slechts na de gebeurlijke vernietiging van het huwelijk kunnen plaatsgrijpen (art. 344, *in fine*).

e) Luidens art. 443 van het Spaanse strafwetboek kunnen de vervolgingen ingeval van verkrachting, van aanranding van de eerbaarheid en van ontucht (alsook van schaking) slechts worden ingesteld op klacht van het slachtoffer of dezes wederhelft, dezes bloedverwant in de opklimmende lijn, broer of zuster, wettelijke vertegenwoordiger of feitelijke bewaker.

Wat de minderjarigen beneden de zestien jaar betreft, zal het feit ter kennis kunnen worden gebracht van het openbaar ministerie door de beschermingsraad der minderjarigen of door een rechtbank voor minderjarigen.

De vervolgingen zullen echter van ambtswege kunnen worden ingesteld, wanneer zulks nodig blijkt ter verdediging van het slachtoffer dat helemaal in de steek werd gelaten.

Het vierde lid van art. 443 beschikt dat uitdrukkelijke of vermoedelijke vergiffenis uitgaande van het slachtoffer, dat rechtsbekwaamheid bezit, de openbare verdediging, de toegemeten straf of de uitvoering ervan uitdooft.

Vergiffenis zal echter alleen dan worden vermoed, wanneer het slachtoffer met zijn belager in het huwelijk treedt.

f) Artikel 225 van de Braziliaanse codex bepaalt dat de vervolging

wegens de hier bedoelde misdrijven op particuliere aanklacht plaatsvindt, doch dat de openbare vordering toch in werking treedt :

1° wanneer de aangerande persoon of dezes ouders de gedingskosten niet betalen kunnen, zonder daarbij te kort te doen aan de onontbeerlijke middelen om in eigen onderhoud of in dat van hun gezin te voorzien ;

2° wanneer het misdrijf door misbruik van vaderlijk geweld of van de hoedigheid van stiefouder, voogd of verpleger werd begaan.

In het eerste geval wordt de vervolging door het openbaar ministerie pas op verzoek ingesteld.

g) Luidens het regeringsontwerp van 8 september 1960 en het navolgend ontwerp van 1962 tot hervorming van het strafwetboek van de Duitse Bondsrepubliek wordt van strafvervolging vrijgesteld degene die, na een meisje beneden de zestien jaar tot buitenechtelijke bijslaap met hem te hebben verleid, met datzelfde meisje in het huwelijk treedt.

Het feit zelf is slechts op klacht vatbaar voor strafvervolging (art. 213 van voormeld ontwerp).

§ 2. — Bevoegdheid.

410. — Wat de bevoegdheid *ratione materiae* betreft, dient opgemerkt te worden dat behalve de als wanbedrijf strafbare aanranding zonder geweld of bedreiging op of met een minderjarige boven de zestien en beneden de achttien jaar (art. 372 *bis*, ingelast krachtens art. 87 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming) en de aanranding met geweld of bedreiging op een meerderjarige (art. 373, eerste lid), — al dan niet verzaamd overeenkomstig de beschikkingen van artikel 377 —, al de hier behandelde feiten misdaden uitmaken en dus in principe onder de bevoegdheid van de hoven van assisen vallen. Deze misdaden worden echter door de gans gecorrectionaliseerd, in de mate dat ze voor correctionalisatie vatbaar zijn.

Poging tot verkrachting op een meerderjarige (art. 375, eerste lid), wordt insgelijks als wanbedrijf beteugeld, vermits deze misdaad met opsluiting wordt gestraft en de onmiddellijk lagere straf de gevangenisstraf van tenminste zes maanden is (art. 52 en 80, vierde lid).

Sinds de bij de wet van 14 mei 1937 ingevoerde versoepeling (zie boven, nrs 23-25) zijn thans nog slechts de volgende twee gevallen niet vatbaar voor correctionalisatie :

1° Verkrachting op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van tien jaar niet heeft bereikt, gestraft met levenslange dwangarbeid (art. 375, vijfde lid, gewijzigd bij art. 50 van de wet van 15 mei 1912).

2° Verkrachting of aanranding van de eerbaarheid die de dood van het slachtoffer hebben veroorzaakt, ingeval dit slachtoffer de volle leeftijd van zestien jaar niet heeft bereikt, is insgelijks strafbaar met levenslange dwangarbeid (art. 376, tweede lid).

411. — Wat de bevoegdheid *ratione personae* betreft : de militairen met onbepaald verlof die een inbreuk plegen op de artikelen 372 en volg. van het strafwetboek, vallen onder de bevoegdheid van de gewone strafrechtbank (art. 4, wet 15 juni 1899 ; — zie, wat de aanranding met geweld of bedreiging betreft : Cass., 27 okt. 1952, *Par.*, 1953, I, 97).

§ 3. — Bewijs en vaststelling.

412. — Het openbaar ministerie moet benevens de algemene bestanddelen van aanranding van de eerbaarheid of van verkrachting, de bijzondere bestanddelen en gebeurlijke verzwarende omstandigheden bewijzen, die aan elk der in de artikelen 372 tot en met 377 voorziene gevallen eigen zijn.

413. — Het onderscheid tussen de feiten die wezensbestanddeel zijn van het misdrijf en die welke als strafverzwarende factor gelden, is vooral van belang met het oog op de rechtspleging vóór de hoven van assisen, waar het rechtstreeks de techniek van het stellen der vragen beïnvloedt. Eerst komen de vragen over het hoofdfeit aan de beurt, daarna pas die over de gebeurlijke verzwarende omstandigheden (art. 337 tot en met 339 Sv.).

Indien de beschuldigde door de jury slechts bij eenvoudige meerderheid (7 ja-stemmen tegen 5 neen-stemmen) aan het hoofdfeit schuldig werd bevonden, kan een veroordeling slechts worden uitgesproken indien de meerderheid van het hof de beslissing van de meerderheid der jury bijtreedt (art. 118, wet van 18 juni 1869). Wordt tegen de beschuldigde bij eenvoudige meerderheid van de jury een strafverzwarende omstandigheid aangenomen, dan staat het verdict vast, zonder dat het hof daaromtrent nog tussenbeide hoeft te komen.

Het is duidelijk dat de feiten die een bestanddeel van de misdaad zijn, het voorwerp moeten uitmaken van de vragen betreffende het hoofdfeit en niet van deze betreffende de strafverzwarende omstandigheden. Het hof van cassatie heeft herhaaldelijk en meer bepaald in verband met de hier besproken misdaden, besloten tot de onwettelijkheid van uitspraken die dat principe hadden geschonden (Cass., 24 jan. 1876, *Pas.*, 1876, I, 85; — Cass., 16 dec. 1878, *Pas.*, 1879, I, 20-21; — Cass., 31 jan. 1887, *Pas.*, 1887, I, 95; — de besluiten van proc.-gen. Mesdagh de ter Kiele die het arrest van 7 april 1873 voorafgaan, *Pas.*, 1873, I, 169; — Cass., 15 jan. 1923, *Pas.*, 1923, I, 155; *R.D.P.*, 1923, blz. 151; — Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 372; *R.D.P.*, 1923, blz. 840; — zie ook: Biltris, *l.c.*, nr 27).

414. — Hierbij dient nog in acht te worden genomen dat de bij samenhang krachtens art. 226-227 Sv. naar het hof van assisen verwezen wanbedrijven, evenals de misdaden onderhevig zijn aan de bij de art. 337 en volg. van hetzelfde wetboek bepaalde regelen betreffende het stellen der vragen. Inderdaad, de combinatie van voormeld art. 337 met art. 20 van de wet van 15 mei 1838 laat genoegzaam blijken dat de aan de jury gestelde vragen alle in de akte van beschuldiging voorkomende beschuldigingsgronden moeten uitputten, dus ook die welke betrekking hebben op met de misdaad samenhangende wanbedrijven (*Nov., Proc. Pén.*, II, 1, nr 1344; — Beltjens, *Encyclopédie de Droit Crim. Belge*, 1903, I, art. 337, nr 25).

Bijgevolg geldt de vragentechniek o.m. ook voor de bij samenhang met een misdaad van aanranding of verkrachting naar het hof van assisen verwezen wanbedrijven bepaald bij art. 372 *bis*, 373, eerste lid, 379-380 en 385-386 S.W.

A. — Ten aanzien van de niet correctionaliseerbare misdaden.

415. — Het is hier wel de meest geschikte plaats om de vragentechniek te onderzoeken voor de twee misdrijven die als niet-correctionaliseerbare misdaden noodzakelijkerwijze naar het hof van assisen moeten verwezen worden (zie boven, nr 410). Dit hof zal echter ook gebeur-

lijk van de andere aanrandingen van de eerbaarheid of verkrachtingen kennis nemen, hetzij wanneer die samenhangend zouden zijn met andere niet-gecorrectionaliseerde misdaden, hetzij wanneer het openbare ministerie zou menen een criminele straf te moeten vorderen, gelet op de ernst van bepaalde principieel wel correctionaliseerbare misdaden.

416. — I. Betreffende de niet-correctionaliseerbare misdaad van verkrachting door vleselijke gemeenschap met een kind beneden de tien jaar: daar het in het vijfde lid van artikel 375 bepaalde misdrijf een verzwarende omstandigheid voegt bij het misdrijf dat in het vierde lid van datzelfde artikel wordt beteugeld, dienen ter zake tenminste twee onderscheiden vragen aan de jury te worden gesteld, te weten:

1. — onder de eerste reeks vragen omtrent het hoofdfeit: is de beschuldigde schuldig aan de misdaad die geacht wordt verkrachting te zijn door middel van gewelddaden, door de enkele daad van vleselijke gemeenschap, gepleegd op de persoon van ..., kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet had bereikt op het oogenblik der feiten? (art. 375, vierde lid).

2. — onder de reeks vragen omtrent de verzwarende omstandigheden: werd de misdaad gepleegd met de omstandigheid dat vernoemd kind ..., de volle leeftijd van tien jaar niet had bereikt op het oogenblik der feiten? (art. 375, vijfde lid; — zie en *vgl.* Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 241).

417. — Het hof van cassatie kwam in tegenspraak met zijn vroegere rechtspraak toen het een arrest van het hof van assisen te Namen vernietigde op grond van de overweging dat de jury, in een geval van poging tot verkrachting, verkeerdelijk de leeftijd beneden de veertien jaar van het slachtoffer in de vraag omtrent het hoofdfeit had betrokken, terwijl in zulk geval, zo oordeelde het hof, de leeftijd, als verzwarende omstandigheid, overeenkomstig de art. 338 Sv. en 20 van de wet van 15 mei 1838, het voorwerp diende uit te maken van een afzonderlijke vraag (Cass., 17 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 380).

Hetzelfde hof had immers enkele jaren tevoren de leeftijd van het slachtoffer beneden de veertien en boven de tien jaar als een bestanddeel van de bij art. 375, vierde lid, beteugelde verkrachting aangemerkt (zie boven, nr 306; — Cass., 15 jan. 1923, *Pas.*, 1923, I, 155; — Cass., 18 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 372-373; — zie ook de noot onder Cass., 17 mei 1926, *Pas.*, 1926, I, 381; — zie hierover nog boven, nrs 300-301; — *vgl.* R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, en zelfde Tw. *Comp.*, 1964, nr 53 tot 56, alsook R.P.D.B., Tw. *Cour d'Assises*, nr 890).

Bijgevolg dient als afzonderlijke vraag alleen te worden onderzocht of het slachtoffer al dan niet de leeftijd van tien jaar heeft bereikt, om de goede reden dat enkel de leeftijd beneden de tien jaar als verzwarende omstandigheid in aanmerking komt.

Het hof is tot deze oplossing teruggekeerd in zijn arrest van 10 maart 1930, luidens hetwelk de leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel is van de misdaad van art. 375, vierde lid, en niet een verzwarende omstandigheid en dat bijgevolg slechts één vraag hoeft te worden gesteld aan de jury (*Pas.*, 1930, I, 156).

418. — II. Betreffende de niet-correctionaliseerbare misdaad van aanranding van de eerbaarheid of van verkrachting, die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, ingeval dit slachtoffer de volle leeftijd van 16 jaar niet heeft bereikt: daar het eerste lid van artikel 376 reeds strafverzwaring voorschrijft ten opzichte

van de in artikelen 372, 373 en 375 beteugelde misdrijven, zullen aan de jury andermaal twee reeksen vragen dienen te worden gesteld.

Eerste reeks vragen : omtrent het h o o f d f e i t :

Hier komen aan de beurt de vragen betreffende de bestanddelen van de te beoordelen misdaad zelf, aanranding of verkrachting, zoals deze bij de wet zijn bepaald.

De verzwarende omstandigheid bij artikel 376, tweede lid omschreven, moet normaal onder de vragenreeks nopens de verzwarende omstandigheden voorkomen. Maar het hof zal gebeurlijk tot de vaststelling worden genoopt dat de leeftijd beneden de zestien jaar, zoals door artikel 376, tweede lid bepaald, tevens een bestanddeel van het kwestieuze misdrijf uitmaakt. Dat is inderdaad het geval bij aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging op een minderjarige beneden de zestien jaar gepleegd.

In dat geval zal de vraag nopens de leeftijd onder de vragenreeks omtrent het hoofdfeit moeten voorkomen.

Tweede reeks vragen : omtrent de v e r z w a r e n d e o m s t a n d i g h e d e n :

Daar zowel de verzwarende omstandigheden van artikel 377, eerste lid, als de bijzondere verzwarende omstandigheden bij het bedoelde misdrijf, wegens geringere straf, zonder invloed zijn op het strafpeil wanneer de strafbare feiten onder artikel 376, tweede lid vallen, zal het hof hier alleen met de in deze beschikking omschreven verzwarende omstandigheid dienen rekening te houden.

Aldus zou de vraag volgenderwijs kunnen worden geformuleerd :

« Heeft ... (de verdachte) voormelde misdaad gepleegd met de omstandigheid dat deze misdaad de dood van ... (het slachtoffer) heeft veroorzaakt, terwijl ... (het slachtoffer) de leeftijd van zestien jaar niet had bereikt op het oogenblik der feiten, geboren zijnde op ... ».

B. — *Ten aanzien van de opeenvolgende misdrijven gepleegd op dezelfde persoon.*

419. — Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting worden soms herhaaldelijk gepleegd op dezelfde persoon. Hoewel er in dergelijke gevallen evenveel misdrijven als feiten zijn, daar elk feit een misdrijf uitmaakt, wordt door de Franse rechtspraak aangenomen dat aan de jury één enkele vraag mag worden gesteld met betrekking tot een reeks opeenvolgende aanrandingen van de eerbaarheid of verkrachtingen die dezelfde kenmerken vertonen, in dezelfde omstandigheden op dezelfde persoon werden gepleegd, en derhalve tot dezelfde strafrechtelijke gevolgen aanleiding geven. Deze methode is vooral aangewezen wanneer het niet mogelijk is de juiste datum van elk feit te bepalen (Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 272 en aangehaalde arresten; — voor verkrachting zie : Cass. fr., 9 okt. 1845, B., 319; — Cass. fr., 5 mei 1870, B., 98; S., 1871, I, 262; P., 71.778; Rec. Dall., 1870, I, 288; — en voor aanranding van de eerbaarheid : Cass. fr., 8 aug. 1840, B., 224; Rec. Dall., Instr. Crim., 2837; — Cass. fr., 24 dec. 1840, B., 363; S., 1841,

865; *Rec. Dall., ibid.*; — Cass. fr., 12 juni 1851, *B.*, 217; *Rec. Dall.*, 1852, 5, 173; — Cass. fr., 17 jan. 1862, *B.*, 23; *Rec. Dall.*, 1864, 5, 86; — Cass. fr., 7 mei 1875, *B.*, 145; *S.*, 1876, 1, 47; *P.*, 1876, 75; — Cass. fr., 20 juli 1882, *B.*, 180; — Cass. fr., 11 juni 1914, *B.*, 271).

420. — De vragen die tot de jury worden gericht mogen in alternatieve vorm worden gesteld, indien iedere term der aldus gestelde vragen de misdaad, die het voorwerp uitmaakt van de beschuldiging, voldoende kenmerkt, en vatbaar is voor toepassing van dezelfde straf (Cass., 21 maart 1883, *Pas.*, 1883, I, 73 en volg.; — Cass., 31 dec. 1935, *Pas.*, 1936, I, 105).

Aldus mag worden aangenomen dat het bevestigend antwoord van de jury op de alternatieve vraag « of de beschuldigde schuldig is aan voltooide of gepoogde aanranding van de eerbaarheid » een rechtsgeldige basis voor veroordeling uitmaakt (*Nov., Proc. Pénale*, II, 1, nr 1401; — art. 374 S.W.).

Mag geldig in alternatieve vorm worden gesteld de vraag te weten of de betichte één of meer aanrandingen heeft gepleegd (Cass. fr., 17 jan. 1862, *B.*, 23; *Rec. Dall.*, 1864, 5, 86, aangehaald door Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 273).

421. — Men zou echter bezwaarlijk in één enkele vraag kunnen verenigen verkrachtingen of aanrandingen van de eerbaarheid, die op verscheidene slachtoffers werden gepleegd (Garçon, *l.c.*, nr 274 en aangehaalde arresten).

C. — *Betreffende de leeftijd.*

422. — Wanneer de leeftijd van het slachtoffer een bestanddeel is van het misdrijf (zie boven, nrs 175-176, 306 en 311), moet hij voor het hof van assisen worden vastgesteld in de vraag omtrent het hoofdfeit. Indien de leeftijd van het slachtoffer slechts een verzwarende omstandigheid van de misdaad uitmaakt, moet hij het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke vraag (zie boven, nrs 311, 413; — Beltjens, G., *Encycl. Droit Crim. Belge*, 1903, I, art. 337, nrs 119-122 tot 125; — zie ook: Garçon, *o.c.*, uitg. 1956, art. 331 tot 333, nrs 240 en 241 en aangehaalde arresten; — Dalloz, *Rép. Droit Crim.*, mise à jour 1964, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nr 75, met verwijz. naar Cass. fr., [crim.], 6 nov. 1956, *Bull. Crim.*, nr 710).

Mocht bij afwijking van deze regel de strafverzwarende omstandigheid voortspuitend uit de leeftijd van het slachtoffer of uit een andere factor in de vraag betreffende de bestanddelen van het misdrijf worden opgenomen, dan zou de aldus gestelde vraag door complexiteit, en dus door nietigheid zijn aangetast (*Nov.*, II, *Proc. Pén.*, *La Cour d'Assises*, nr 1394).

423. — Het openbaar ministerie dient, bij toepassing van artikel 372, tweede lid, te bewijzen dat het slachtoffer de volle leeftijd van zestien jaar niet had bereikt op het ogenblik der aanranding (Nypels et Servais, art. 372, nr 9; — Chauveau-Hélie, *Belg. uitg.*, nr 2807-2808 en aangehaalde arresten).

Het openbaar ministerie hoeft echter niet te bewijzen dat de verdachte de leeftijd van zijn slachtoffer kende. Luidens artikel 45 B.W. wordt de leeftijd van eender welk persoon aan de openbaarheid prijsgegeven op verzoek van om het even wie (Nypels et Servais, art. 372, nr 10 en art. 369, nr 2).

424. — De strafrechter moet evenmin in zijn vonnis vaststellen noch uitdrukkelijk vermelden dat de beschuldigde of betichte de staat van minderjarigheid van zijn slachtoffer kende (Cass. fr. crim., 7 febr. 1957, *Bull. Crim.*, nr 126; *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1957, blz. 638, nr 2; — Dalloz, *Rép. Dr. Crim.*, mise à jour 1964, *Tw. Attentat aux Mœurs*, nr 96).

425. — De aanrander is echter niet strafbaar indien zijn onwetendheid nopens de juiste leeftijd van het slachtoffer het gevolg was van een onoverwinbare dwaling (Nypels et Servais, *o.c.*, art. 369, 2; art. 372, 10; — Prins, Ad., *Science Pénale et Droit Positif*, nrs 137 en volg.; — Cass., 18 juni 1941, *Pas.*, 1941, I, 236; — zie ook: Cass. fr., *ibid.*).

Hij moet in dat geval echter de uitzonderlijke omstandigheden verantwoordwoorden, die tot deze onwetendheid hebben geleid (Biltris, *l.c.*, nr 29; — *R.P.D.B.*, *Compl.*, 1964, *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 20 en verwijz.; — Constant, *o.c.*, nr 857 en verwijz.; — Brussel, 30 dec. 1914, *B.J.*, 1919, 174 en noot; — *anders*: *Corr. Doornik*, 9 april 1897, *Pas.*, 1897, III, 183).

Het is inderdaad zo, dat wie bewijst het door de strafwet gekwalificeerde feit te hebben gepleegd, terwijl hij handelde bij feitelijke en onoverwinbare onwetendheid of dwaling, of die een andere grond van rechtvaardiging kan invoeren niet strafbaar is (zie boven, nrs 84 en 257).

Naar het oordeel van Vouin dient in deze aangelegenheid dezelfde oplossing te worden aangenomen als bij aanhitsing tot ontucht (ons art. 380 S.W.), met dien verstande dat op de verdachte zelf de bewijslast rust van de door hem ingeroepen vergissing nopens de leeftijd van het slachtoffer (Vouin, *o.c.*, nr 299).

Hier moge worden genoteerd dat de Zwitserse strafwet (art. 191, 3°) strafvermindering toestaat, indien de dader gehandeld heeft, terwijl hij bij vergissing in de waan verkeerde dat zijn slachtoffer tenminste zestien jaar oud was, dan wanneer hij deze vergissing door het nemen van de nodige voorzorgen had kunnen vermijden.

426. — De leeftijd van het slachtoffer moet worden vastgesteld door de rechter bij wie het feit aanhangig is.

Het Franse hof van cassatie heeft beslist dat wanneer de jury zich nopens de leeftijd van het slachtoffer niet uitspreekt, dit verzuim door het overleggen van de authentieke geboorteakte van het kind niet geldig te vervangen is. Dat standpunt werd door de heersende doctrine bijgetreden (Cass. fr., 1 okt. 1834, *S.*, 1834, 1, 767; — Biltris, *l.c.*, nr 30; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 372, nr 9; — Chauveau-Hélie, *o.c.*, Belg. uitg., nrs 2807, 2808; Fr. uitg., nr 1565 en aangehaalde arresten; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nr 474 en verwijz.; — Blanche, *o.c.*, nr 91; — Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 239).

427. — Indien het openbaar ministerie de toepassing vordert van het tweede of derde lid van art. 373 S.W., zal het benevens de bestanddelen van aanranding van de eerbaarheid insgelijks het bestaan van de in voormelde beschikkingen omschreven verzwarende omstandigheid, met name de leeftijd beneden 21 en boven 16 jaar (art. 373, tweede lid) of beneden 16 jaar (art. 373, derde lid) dienen te bewijzen (Biltris, *l.c.*, nrs 29, 30 en 45; — Chauveau et Hélie, *o.c.*, Belg. uitg., nrs 2807-2808; Fr. uitg., nrs 1565-1566, en aangehaalde arresten).

D. — *Betreffende de bloedverwantschap in de opgaande lijn.*

428. — De bewijslevering door het openbaar ministerie en de vaststelling door de jury (door de correctionele rechtbank ingeval van wanbedrijf of gecorrectionaliseerde misdaad) van de hoedanigheid van ascendent in hoofde van de dader, geschiedt overeenkomstig dezelfde principes als die

welke voor de leeftijd van het slachtoffer gelden (Biltris, *l.c.*, nr 36; — Nypels et Servais, *o.c.*, art. 395, nr 7; — Haus, *Principes de Droit Pénal*, nr 820).

429. — Daar de hoedanigheid van ascendent in hoofde van de verdachte een bestanddeel is van de aanranding op een minderjarige die, hoewel zestien jaar oud, niet door het huwelijk ontvoogd is (art. 372, tweede lid), dient deze hoedanigheid voor het hof van assisen in het antwoord op de vraag omtrent het hoofdfeit te worden vastgesteld. In de andere gevallen is de bloedverwantschap in de opgaande lijn slechts een strafverzwarende factor (art. 377 S.W.) en kan alleen het voorwerp uitmaken van een bijkomende vraag (zie en *vgl.*: Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nrs 244 en 245 en aldaar aangehaalde arresten; — zie ook boven, wat het principe betreft, nrs 413 en volg.).

430. — Met het oog op de toepassing van art. 378, tweede lid S.W. (thans opgeheven bij art. 90, 2) van de wet van 8 april 1965: zie boven, nr 26) dat de bijkomende straf van ontzetting uit de ouderlijke macht verplicht stelde, wanneer de strafbare handeling door de vader of de moeder van het slachtoffer werd gepleegd, was het hof van cassatie van oordeel dat het feit dat de dader van een verkrachting of aanranding de vader is van het slachtoffer, aanleiding moest geven tot het stellen van een concrete, afzonderlijke vraag aan de jury.

Aldus beschouwd was het dus niet voldoende dat uit het antwoord van de jury slechts kon worden afgeleid dat de dader de bloedverwant in de opgaande lijn was van het slachtoffer (Cass., 11 juni 1934, *Par.*, 1934, I, 314; — zie ook: Garçon, art. 331 tot 333, nrs 109 en 247; — Cass. fr., 14 sept. 1837, *B.*, 272; Dalloz, *Attentat aux Mœurs*, 117). Nu de beschikking van art. 378, tweede lid, krachtens art. 90 van de wet van 8 april 1965 werd opgeheven, heeft deze aangelegenheid alle belang verloren voor de misdrijven die na het van kracht worden van deze wet worden gepleegd (zie boven, nr 26).

431. — Ofschoon deze oplossing niet zonder ernstige bezwaren is, wordt door rechtsleer en rechtspraak algemeen aangenomen dat de jury het bestaan van bloedverwantschap zonder inachtneming van de desbetreffende civielrechtelijke principes mag beoordelen. Deze bewijskwestie is uiterst kies en heeft herhaaldelijk aanleiding gegeven tot betwisting, zulks onder meer ingeval de werkelijke bloedverwantschap door het bezit van staat bewezen is, terwijl de wettelijke afstamming een andere richting uitwijst, zo b.v. wanneer een wettig kind wordt aangerand door zijn natuurlijke vader, die sinds jaar en dag als de minnaar van de wettige moeder van dat kind staat aangeschreven (zie Biltris, *l.c.*, nr 36, blz. 1023-1024 en nr 89, blz. 1171-1172; — Nypels et Servais, *ibid.*, en noten; — Garçon, art. 331-333, nr 107; art. 299, nrs 22 en volg.; — zie boven, nrs 319 en volg.).

432. — Het probleem van de afstamming is voor de jury een *quaestio facti*, waar het voor de beroepsmagistraat (zowel de correctionele als de burgerlijke rechter) steeds een juridische kwestie blijft (zie boven, nr 322 *in fine*).

De beslissing van de jury nopens de afstamming laat dus de burgerlijke rechter de hand vrij, mocht deze laatste naderhand over dezelfde aangelegenheid te oordelen hebben, zo b.v. met het oog op een gebeurlijk onderzoek naar het vaderschap.

433. — In dezelfde gedachtengang merkt Donnedieu de Vabres op dat het probleem van de natuurlijke afstamming zoals het door de jury moet worden opgelost een feitenkwestie is, die zowel de wettelijk erkende als de niet-erkende afstamming

behelst. Er bestaat naar het oordeel van deze auteur geen identiteit van object tussen het probleem dat hier aan de jury is voorgelegd en hetgene de burgerlijke rechter daaromtrent gebeurlijk zal dienen te beslissen (Donnedieu de Vabres, H., *Traité de Droit Criminel et de Législation Pén. Comp.*, 3e uitg., S., 1947, nr 1571, blz. 891).

434. — Volgens het Franse hof van cassatie heeft een ontkennend antwoord op de vraag of de verdachte de ascendent was van het slachtoffer slechts belang voor de straftoemeting en vormt het geen beletsel voor de ontzetting uit de ouderlijke macht van de betrokkene, bij wijze van bijkomende straf (Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nrs 140 en 249; — Cass. fr., 8 april 1910, B., 177).

E. — *Het niet-ontvoegd zijn door huwelijk in artikel 372, tweede lid.*

435. — Dat het slachtoffer niet ontvoegd was door het huwelijk, bij toepassing van artikel 372, tweede lid dient op dezelfde wijze te worden vastgesteld als de leeftijd en de afstamming in de opgaande lijn. Als bestanddeel van het misdrijf dient deze staat in de vraag omtrent het hoofdfeit te worden opgenomen. Aan de andere kant wordt niet vereist dat deze toestand ter kennis was van de dader (Garçon, *l.c.*, nr 248; — Blanche, *o.c.*, nr 92).

F. — *Betreffende de gelijkslachtigheid in het geval van artikel 372 bis.*

436. — Wanneer de beschuldigde wegens het bij artikel 372 *bis* omschreven wanbedrijf van aanranding zonder geweld op een minderjarige beneden de achttien jaar van hetzelfde geslacht, bij samenhang met een misdaad naar het hof van assisen wordt verwezen (art. 226-227 Sv.), zal met het oog op de vaststelling van het bedoelde wanbedrijf de gelijkslachtigheid van aanrander en slachtoffer het voorwerp moeten uitmaken van de vraag betreffende het hoofdfeit (zie boven, nr 414, wat het principe betreft).

G. — *Geweld en bedreigingen.*

437. — Daar geweld en bedreiging een bestanddeel uitmaken van het misdrijf dat krachtens artikel 373 wordt beteugeld, zal naargelang van het bevoegde rechtscollege of de stand van de rechtspleging het vonnis, het arrest van verwijzing naar het hof van assisen of de uitspraak van de jury het bestaan van het door de verdachte aangewende geweld en/of de door hem geoefende bedreigingen moeten vaststellen. Daarbij zal echter niet moeten worden verduidelijkt van welke aard het geweld is geweest, noch of dit geweld zich door het toebrengen van slagen of verwondingen heeft veruitwendigd (Garçon, art. 331 tot 333, nrs 251 en 252).

438. — Voor het hof van assisen zal het bestaan van het geweld of de bedreigingen het voorwerp dienen uit te maken van de vraag nopens het hoofdfeit (zie en *vgl.*: Garçon, *ibid.*, nr 253 en aangehaalde arresten).

439. — Tot wijziging van de oorspronkelijke beschuldiging kan de voorzitter aan de jury een bijkomende vraag stellen omtrent de vrijwillige geweldpleging en feitelijkheden, zulks indien de feiten welke als aanranding van de eerbaarheid met geweld werden gekwalificeerd, in de loop der debatten niet in strijd met de eerbaarheid zijn gebleken, derwijze dat ze enkel nog het misdrijf van vrijwillige slagen en verwondingen uitmaken

(Dalloz, *Rép. Dr. Crim.*, 1953, *l.c.*, nr 109 met verwijz. naar Cass. crim., 25 nov. 1886, *Bull. Crim.*, nr 396; — zie ook verder, nr 452).

440. — Indien de vermelding van de woorden « zonder geweld of bedreiging » in de vraag, zoals deze tot de jury werd gesteld, verzuimd werd, dan maakt dit verzuim de procedure niet ongeldig. Wel heeft het tot gevolg dat, vermits de jury niet in de gelegenheid was zich uit te spreken over het bestaan van geweld of bedreiging, er moet worden aangenomen dat er geen geweld noch bedreiging werd aangewend zodat de straf dienovereenkomstig moet worden vastgesteld (Beltjens, *Encycl. Dr. Crim. Belg.*, 1901, I, art. 337, nr 121; — *P.B., l.c.*, nr 2426).

H. — *Betreffende de vaststelling van verzwarende omstandigheden op grond van artikel 377.*

441. — Deze verzwarende omstandigheden kunnen voor het hof van assisen aanleiding geven tot het stellen van een of meer bijkomende vragen aan de jury.

442. — Aldus onder meer wanneer de dader gezag had over het slachtoffer (Garçon, *ibid.*, nr 254).

Zulke gevallen hebben destijds aanleiding gegeven tot een ingewikkelde techniek in de vraagstelling voor de hoven van assisen, met name in verband met het al dan niet juridisch karakter van de gezagsverhouding beklaagde - slachtoffer.

Inderdaad, bij de hoven van assisen oordeelt de jury enkel in feite. In principe mogen dus aan de jury slechts vragen gesteld worden in verband met feitelijke toestanden. De vraag naar de grens tussen de bevoegdheid van de jury en die van het hof rees onvermijdelijk t.a.v. de beoordeling van de gezagsverhouding tussen beklaagde en slachtoffer, die van juridische of van feitelijke aard kon zijn.

De vroegere door het hof van cassatie gehuldigde techniek die nog steeds door de Franse rechtspraak schijnt te worden toegepast, bestond hierin, dat het hof van assisen de vragen die tot de jury werden gericht anders moest stellen, naargelang de beklaagde op het ogenblik der feiten met een wettelijk of met een feitelijk gezag was bekleed.

Aldus werd beslist dat de jury tot taak had het bestaan van de feitelijke omstandigheden vast te stellen, waaruit het bestaan van feitelijk gezag in hoofde van de beschuldigde kon worden afgeleid, maar dat het hof dan moest beslissen of deze feiten werkelijk aan het wettelijk criterium der gezagsverhouding beantwoordden (Cass., 15 dec. 1845, *Par.*, 1846, I, 88; — zie ook, wat de hedendaagse Franse opvatting daaromtrent betreft: Dalloz, *Rép. de Droit Crim.*, 1953, nr 128; — Garçon, *Code pénal*, 1956, art. 331-333, nr 255; — Blanche, *o.c.*, nrs 138 tot 140).

Zoals reeds vermeld heeft het Belgische hof van cassatie aan de twistvraag betreffende het onderscheid tussen het wettelijk en het feitelijk gezag, als verzwarende omstandigheid in de bij artikel 377, eerste lid bedoelde zin, een einde gemaakt door te beslissen dat de strafverzwaring even goed uit een feitelijke als uit een juridische gezagsverhouding voortvloeien kan (zie boven, nr 331).

Sindsdien wordt aangenomen dat het overbodig is, met het oog op de vragen die aan de jury moeten worden gesteld, een onderscheid tussen wettelijk en feitelijk gezag te maken, waar de wet zelf dat onderscheid niet kent.

Daarom zal de vraag aan de jury doorgaans in dezer voege worden gesteld: « Behoort de beschuldigde tot de categorie dergenen die gezag

hebben over de persoon ... vermeld in de hoofdvraag? » (Biltris, *l.c.*, nr 96; — Cass., 19 maart 1866, *Pas.*, 1866, I, 282; — Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828; — zie in andere zin voor de Franse rechtspraak: Garçon, *l.c.*, nrs 145, 146, 255, 256 en aangehaalde arresten).

443. — De uitspraak van de jury dient echter vast te stellen dat het gezag bestond op het ogenblik waarop de feiten werden gepleegd (Garçon, nr 257).

444. — Bovendien schijnen sommige auteurs nog steeds de stelling te huldigen dat de rechter over de feiten, wanneer het gaat om een feitelijk gezag, de bijzondere omstandigheden dient na te gaan waaruit die feitelijke toestand blijkt op het ogenblik zelf van het misdrijf (Sasserath, S., *La Cour d'Assises, Nov., Procédure Pénale*, II, 1, nr 1356; — Constant, *o.c.*, nr 874 en verwijz. naar Garçon, art. 331-333, nrs 136 en volg. [vorige uitgave]; — deze opinie wordt in Frankrijk voorgestaan o.m. door: Garçon, nieuwe uitgave, nrs 145 en volg. en 255 en volg.; — Faustin-Hélie, *o.c.*, nr 484; — Dalloz, *Rép. prat.*, Tw. *Attentat aux Mœurs*, nrs 78 en volg.; *Nouveau Rép. Prat.*, zelfde Tw., nr 22).

Naar deze opinie moet de vraag die in zulk geval aan de jury zal worden gesteld betrekking hebben op het feit of de beschuldigde gezag had over de persoon op wie de aanranding werd gepleegd (Sasserath, S., *ibid.*).

445. — De gebeurlijke ontoereikendheid van de uitspraak der jury wat de feitelijke omstandigheden betreft die de gezagsverhouding bepalen, kan niet worden goedge maakt door het arrest van het hof van assisen (Cass. fr., 6 okt. 1864, *B.*, 239; *Rec. Dall.*, 1865, I, 145). Aan de andere kant kan het hof niet terugkomen op de verklaring die de jury in verband met het bestaan van de gezagsverhouding heeft afgelegd. Het hof is verplicht de strafverzwaring toe te passen zodra het bestaan van het gezag van de beschuldigde t.o.v. het slachtoffer door de jury is vastgesteld (Cass. fr., 27 aug. 1857, *B.*, 321; *S.*, 1857, I, 786; *P.*, 1858, 168; *Rec. Dall.*, 1857, I, 414; — Cass. fr., 29 juli 1911, *B.*, 298; *Rec. Dall.*, 1912, I, 78; — Garçon, art. 331 tot 333, nr 258).

446. — De hoedanigheid van bedienaar van een eredienst of openbaar ambtenaar zal insgelijks aanleiding geven tot het stellen van een bijkomende vraag, ingeval van rechtspleging voor het hof van assisen. Steeds dient de vaststelling melding te maken van het feit dat de bedienaar van een eredienst of de openbare ambtenaar het misdrijf heeft gepleegd door misbruik te maken van het gezag of de macht waarmede hij in die bepaalde hoedanigheid was bekleed, omdat slechts dit misbruik van gezag of macht aan het misdrijf zijn strafverzwarend karakter verleent (zie boven, nrs 374 en volg.).

447. — Bij het vaststellen der strafverzwarende omstandigheid voortvloeiend uit de hoedanigheid van loondienaar (door het stellen van een bijkomende vraag aan de jury of door de rechtbank ingeval van correctionalisatie), is het aangewezen, ten einde juridische betwisting te voorkomen, te verduidelijken of de betichte b.v. de kamerdienaar, handels-

bediende of penningmeester was van de vader van het slachtoffer, waardoor blijkt of hij zich t.o.v. het slachtoffer in een vertrouwenspositie bevond (zie boven, nrs 371 en volg. ; — zie ook Garçon, art. 331 tot 333, nrs 172 en 261).

448. — Indien de verdachte de loondienaar is van een persoon die over het slachtoffer gezag heeft, zal deze gezagsverhouding insgelijks moeten worden vastgesteld in de hierboven aangeduide zin (zie boven, nrs 371 en volg.).

449. — De vraag welke begripsinhoud de uitdrukking « onderwijzer van het slachtoffer » dekt, heeft tot uiteenlopende antwoorden aanleiding gegeven. Hier worden bedoeld alle leermeesters die met het toezicht op of het onderricht van één of meer personen zijn belast.

Het Franse hof van cassatie stelde in dit verband de professoren op gelijke voet met de onderwijzers of leraren, althans in zover de professoren kunnen worden gerangschikt onder de over het slachtoffer gezagvoerende personen. Aanleunend bij deze rechtspraak ziet Garçon in de omschrijving van de functie een middel tot bepaling van de gezagsverhouding onderwijzer-leerling, die hij als maatstaf voor de strafverzwaring aanlegt (Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nrs 164, 165, 166 en 264).

Deze zienswijze is wel in strijd met de wet. Inderdaad, wat de wetgever hier in het oog had is blijkbaar niet het gezag, doch wel de vertrouwensfunctie waarmede de onderwijzer ten opzichte van zijn leerlingen is bekleed. Zoniet had het geen zin de hoedanigheid van onderwijzer als afzonderlijke strafverzwarende omstandigheid in de wetstekst te schrijven (zie boven, nrs 368 en volg.).

450. — Wanneer een arrest van verwijzing naar het hof van assisen vermeldt dat de beschuldigde bij het plegen van de misdaad door een derde geholpen werd, mag de voorzitter van het hof deze verzwarende omstandigheid nader omschrijven in de afzonderlijke vraag die daaromtrent aan de jury zal worden gesteld, door toevoeging van de woorden « bij de uitvoering van het misdrijf » (zie art. 377, eerste lid ; — zie en *vgl.* : Cass. fr., 17 april 1857, *B.*, 155 ; *P.*, 1857, 565, aangehaald door Garçon, *l.c.*, nr 265).

451. — Indien verscheidene personen elkander wederzijdse hulp hebben geboden met het oog op het verkrachten van een zelfde vrouw, moet voor elk der betichten de vraag worden gesteld of hij bij de uitvoering van zijn misdaad door anderen geholpen werd (zie en *vgl.* : Cass. fr., 20 jan. 1912, *B.*, 42, aangehaald door Garçon, *l.c.*, nr 266).

Ingeval verscheidene personen elkander bij het plegen van verscheidene aanrandingen of verkrachtingen hebben bijgestaan, zal het hof evenmin kunnen volstaan met het stellen van één enkele vraag aan de jury (Garçon, *l.c.*, nr 275).

§ 4. — Problemen in verband met de diskwalificatie.

452. — De strafrechter neemt kennis van de in de dagvaarding of in het bevelschrift tot verwijzing vervatte feiten, waarvoor de beklagde

of beschuldigde terechtstaat, *in casu*: aanranding van de eerbaarheid, poging tot verkrachting of verkrachting.

Krachtens het grondbeginsel dat de strafwet slechts kan worden toegepast op de gevallen die onder de wettelijke termen vallen (zie o.m. Trousse, P.E., *L'interprétation des Lois Pénales*, R.D.P., 1952-53, blz. 411 en 446, en meer bepaald blz. 435 en 438), moet het openbaar ministerie de ten laste gelegde feiten zo nauwkeurig mogelijk overeenkomstig de wettelijke termen kwalificeren. Het is dan de taak van de feitenrechter elk der aangeklaagde feiten *in concreto*, mede in het licht van het onderzoek ter zitting, aan de wetstekst te toetsen. Hij is daarbij niet gebonden door de kwalificatie die door het openbaar ministerie of door de onderzoeksrechtsmacht aan het feit werd gegeven. Het staat hem vrij de door de raadkamer, het openbaar ministerie of de burgerlijke partij gekwalificeerde feiten te diskwalificeren, mits de gediskwalificeerde telastlegging onder zijn bevoegdheid valt en de rechten der verdediging worden geëerbiedigd. De beschuldigde of beklaaide zal dus van de diskwalificatie tijdig moeten worden verwittigd, opdat hij zich omtrent de aard der hem ten laste gelegde feiten niet zou vergissen (Trousse, *l.c.*, blz. 420 en volg.; — Schuind, 1944, II, blz. 261-262; — R.P.D.B., Tw. *Procédure Pénale*, nrs 580 en volg.; — *Nov., Dr. Pénal*, I, 1, Tw. *L'Action publique et civile*, nr 578; — meer bepaald wat de aanranding van de eerbaarheid betreft: zie Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 828).

453. — De beklaaide of beschuldigde die van alle vervolging ontslagen is door een bevelschrift van de raadkamer of een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, mag op grond van hetzelfde feit niet meer worden vervolgd voor de correctionele of politierechtbank, noch voor het hof van assisen, zelfs al mocht dit feit anders gekwalificeerd zijn. Deze regel lijdt slechts uitzondering, indien nieuwe bezwaren ten laste van betrokkene rijzen (*Nov. Droit Pén.*, I, 1, Tw. *L'Action publique et civile*, nr 542, met ref. naar Haus, *Principes gén. du Droit belge*, Gent, derde uitg., 1879, nr 1283, blz. 490; — zie ook verder, nr 461).

454. — De kamer van inbeschuldigingstelling en de raadkamer moeten het ten laste gelegde feit onder alle strafrechtelijke aspecten beschouwen. Ze zijn dus niet gebonden door de kwalificatie die door het openbaar ministerie aan het feit gegeven werd. Maar als zij de beschuldigde of beklaaide eenmaal van strafrechtelijke vervolging ontslagen hebben, mogen deze onderzoeksinstanties betrokkene niet opnieuw naar de strafrechter verwijzen op grond van hetzelfde feit, al was dit feit anders gekwalificeerd, indien de telastlegging dezelfde blijft (*Nov., l.c.*, nr 543).

455. — Ook de onderzoeksrechter is inzake voorlopige hechtenis niet gebonden door de kwalificatie, welke door het openbaar ministerie aan de feiten gegeven is (zie onder meer in verband met de toepassing van art. 375, derde lid; — onderzoeksrechter Veurne, 26 aug. 1952, *R.W.*, 1952-53, 644; — R.P.D.B., *Compl.*, 1964, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 34 *ter*).

456. — Bij toepassing van deze regelen besliste het hof van cassatie dat de raadkamer die, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, de zaak wegens de misdaad van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld

naar de correctionele rechtbank verwijst, uitspraak doet over het bij haar ahangig gemaakte feit, afgezien van de kwalificatie die zij eraan geeft; tevens besliste het hof dat de correctionele rechtbank in dat geval bevoegd blijft, indien zij de verzwarende omstandigheid van artikel 377, tweede lid aanwezig acht, waarop de raadkamer niet gewezen had, doch waarvan zij kennis had, vermits het feit, met deze verzwarende omstandigheid aangevuld, vatbaar blijft voor correctionalisatie door de raadkamer (Cass., 17 sept. 1951, 2e k., *Pas.*, 1952, I, 1-2, met verwijzing naar de vaste rechtspraak van het hof op dit stuk: Cass., 17 dec. 1945, *Arr. Cass.*, 1945, blz. 259 en noot in *Bull.* en *Pas.*, 1945, I, 290; — Cass., 9 juli 1951, *Bull.* en *Pas.*, 1951, I, 778).

457. — De strafrechter moet de veroordeling evenwel funderen op hetzelfde feit dat aan de preventie of de beschuldiging ten grondslag ligt. Hij mag dat feit zo nodig anders kwalificeren, met inachtneming van de rechten van de verdediging, maar hij mag geen veroordeling uitspreken op grond van een nieuw feit dat ter zitting aan het licht zou zijn gekomen (*Nov.*, *Dr. Pénal*, I, 1, Tw. *L'action publique et civile*, nr 288).

Zo is het niet denkbaar dat de correctionele rechtbank, die uitspraak moet doen op een publieke vordering wegens openbare zedenschennis, tevens een veroordeling zou uitspreken uit hoofde van aanranding van de eerbaarheid met geweld op een meerderjarige, wanbedrijf beteugeld door artikel 373, eerste lid S.W., zij het op grond van nieuwe gegevens waarvan deze rechtbank in de loop van het onderzoek ter zitting kennis heeft gekregen.

458. — Een oneerbare handeling kan een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting uitmaken en tegelijk strafbaar zijn als aanhitsing tot ontucht en/of openbare zedenschennis (zie boven, nrs 132 en volg.). Indien nu de correctionele rechtbank, die van de zaak kennis neemt, op de enkele vervolging wegens aanhitsing en/of openbare zedenschennis, vaststelt dat dezelfde feiten met opsluiting of dwangarbeid strafbaar zijn wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting, moet deze rechtbank zich onbevoegd verklaren (*Garçon, o.c.*, art. 331-332, nr 220; — Cass. fr., 27 febr. 1835, *B.*, 66).

459. — Indien de aanvankelijk als gewelddadige aanranding van de eerbaarheid gekwalificeerde feiten blijkens de debatten niet zedenschennend zijn geweest, kan de strafrechter de verdachte uitnodigen zich te verdedigen wegens vrijwillige slagen of verwondingen. Zo ook kan de voorzitter van het hof van assisen in voorkomend geval aan de jury een bijkomende vraag stellen omtrent vrijwillige geweldpleging en feitelijkheden, zodat de strafbare handeling enkel nog als vrijwillige slagen en verwondingen zal kunnen worden beteugeld, indien door de jury op de hoofdvraag ontkennend en op de bijkomende vraag bevestigend wordt geantwoord.

460. — De eerbied die aan de rechten der verdediging is verschuldigd, verplicht de rechter, die als telastlegging aanranding van de eerbaarheid aanneemt in plaats van verkrachting, niet de verdachte van deze gewijzigde kwalificatie vooraf te verwittigen, daar verkrachting niets anders is dan

een bijzondere vorm van aanranding van de eerbaarheid, waaraan zekere specifieke bestanddelen zijn toegevoegd, die het feit zijn onderscheiden strafrechtelijk karakter verlenen (Cass., 13 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 125, met verwijz. naar noot nr 3 onder Cass., 3 aug. 1917, *Bull.* en *Pas.*, 1917, I, 326; — Nypels, *Législ. Crim.*, III, blz. 21, nr 35; — Nypels et Servais, II, art. 375, nr 1; — R.P.D.B., Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 3, en *Compl.*, 1964, *ibid.*).

461. — De verdachte die voor de correctionele rechtbank werd vrijgesproken mag niet meer wegens hetzelfde feit, ook al was het anders gekwalificeerd, worden vervolgd. Zulks in tegenstelling tot wat voor het hof van assisen het geval is (Cass., 16 juni 1924, *Pas.*, 1924, I, 407). Hetzelfde geldt voor het geval waarin de verdachte, na wegens een bepaald feit bij in kracht van gewijsde getreden vonnis te zijn veroordeeld, daarna nogmaals, op grond van hetzelfde feit, wordt vervolgd. In zulk geval is de publieke vordering niet ontvankelijk, ook al was het feit anders gekwalificeerd. Wel kan de publieke vordering geldig worden ingesteld op grond van andere feiten die met het eerste feit een gemeenschappelijke band bezitten (*Nov., l.c.*, nr 558; — Haus, *o.c.*, nr 1298, blz. 504; — Cass., 13 juli 1942, *Pas.*, 1942, I, 170 in noot; — zie ook boven, nr 453).

462. — In criminele zaken nochtans kan de vrijgesproken beschuldigde nogmaals worden vervolgd wegens hetzelfde feit anders gekwalificeerd. De reden hiervan is dat de jury in de beoordeling van de feiten beperkt is tot de gestelde vragen (art. 360 Sv. en de wet van 21 april 1850; — Cass. [veren. kamers], 7 april 1849, *Pas.*, I, 181, op conclusie proc.-gen. Mathieu Leclercq; — Cass., 16 juni 1924, *Pas.*, 1924, I, 407).

463. — Wanneer het hof van assisen bij vergissing besliste dat de beschuldiging wegens poging tot verkrachting, die van aanranding van de eerbaarheid niet inhield, en de beschuldigde door de jury onschuldig werd verklaard, dan mag de vrijspraak te zijnen opzichte in cassatie slechts vernietigd worden met betrekking tot het uit de beschuldigingsakte blijkende feit dat aan het oordeel van de jury wederrechtelijk werd onttrokken. Het hof van cassatie vernietigt in dit geval het bestreden arrest in zover de beschuldiging wegens aanranding van de eerbaarheid aan de jury niet ter beoordeling werd voorgelegd, terwijl de vrijspraak betreffende de poging tot verkrachting aan de beschuldigde definitief verworven blijft (Cass., 24 okt. 1839, *Pas.*, 1839, I, 199-200).

464. — Blijkens de gevestigde Franse rechtspraak vormt een door het hof van assisen op een beschuldiging wegens verkrachting of aanranding van de eerbaarheid verleende vrijspraak geen beletsel *a priori* tegen het naderhand instellen van strafvervolging op grond van dezelfde feiten, gekwalificeerd als openbare zedenschennis, mits de vereiste publiciteit aanwezig zij (zie boven, nr 131 en de aldaar vermelde verwijzingen, alsook Garçon, *o.c.*, art. 331 tot 333, nr 216 en aangehaalde arresten).

In dezelfde gedachtengang besliste het Franse hof van cassatie dat een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij buitenvervolginstelling wegens verkrachting werd verleend, een latere rechtstreekse

dagvaarding door het openbaar ministerie voor de correctionele rechtbank, op grond van dezelfde feiten gekwalificeerd als openbare zedenschennis, niet verhindert (Cass. fr., 10 jan. 1857, B., 21; *Rec. Dall.*, 1857, 1, 129).

465. — Toch heeft het Franse hof van cassatie in een bepaald geval beslist dat de beschuldigde, die door de jury is vrijgesproken van verkrachting of aanranding van de eerbaarheid, nadien niet meer wegens aanhitsing tot ontucht van minderjarigen vóór de correctionele rechtbank kan worden verwezen, indien de publieke vordering uitsluitend op dezelfde obscene handelingen steunde; maar dat de vervolging rechts-geldig wordt ingeval de nieuwe telastlegging, hoewel ze enkele omstandigheden behelst waarvan ook melding is gemaakt in de oorspronkelijke beschuldiging, daaraan nieuwe bestanddelen toevoegt die het wanbedrijf kenmerken. Dat was het geval met iemand die na vrijspraak wegens aanranding zonder geweld op kinderen beneden de 10 jaar gepleegd, niettemin kon worden vervolgd uit hoofde van aanhitsing tot ontucht (en tevens van openbare zedenschennis), omdat hij zich naar aanleiding van dezelfde feiten in tegenwoordigheid van deze kinderen herhaaldelijk naakt had ver-toond, terwijl zulks door voorbijgangers van op straat kon worden gezien (Cass. fr., 5 febr. 1863, B., 38; *Rec. Dall.*, 1864, 1, 324; — zie ook *Garçon, l.c.*, nr 221 en verwijz.).

Deze zienswijze geldt *mutatis mutandis* ook in het Belgische recht, met dien verstande althans dat de aanhitsing tot ontucht in de gevallen van art. 379, tweede, derde en vierde lid S.W. voorzien, een correctionaliseerbare misdaad is wanneer het minderjarige slachtoffer de leeftijd van 16 jaar niet heeft bereikt.

HOOFDSTUK II

Kwalificaties en hoofdstraffen

§ 1. — Kwalificatie van de misdrijven.

466. — In de hiernavolgende overzichtelijke tabel worden de onderscheiden kwalificaties vermeld met betrekking tot de inbreuken op de artikelen 372 tot en met 375 van het strafwetboek. Aan de hand daarvan worden de op deze misdrijven toepasselijke straffen aangeduid. Eveneens wordt de strafmaat opgegeven ingeval het misdrijf werd gepleegd met een der bij artikel 377 van het strafwetboek opgelegde verzwarende omstandigheden. Tevens wordt de grens der strafverzachting aangeduid, waartoe, ingeval van aanneming van verzachtende omstandigheden, aanleiding bestaat. Zulks ook in de onderstelling dat het misdrijf met een der voormelde verzwarende omstandigheden werd bedreven.

467. — Eerder is gezegd dat, bij poging tot verkrachting, de verzwarende omstandigheden van artikel 377 geen werkelijke draagkracht hebben (zie boven, nr 270).

Wat de strafverzachting bij poging tot verkrachting betreft, deze wordt bepaald overeenkomstig de bij artikel 80 van het strafwetboek voorgescreven regelen.

468. — Het is duidelijk dat het vonnis, waarin de straf onder aanneming van verzachtende omstandigheden tot beneden het wettelijk strafpeil wordt gereduceerd, het aanwezig zijn van die omstandigheden aanduiden moet. Deze regel heeft onder meer tot gevolg dat de rechter die kennis neemt van een telastlegging wegens aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging, strafbaar met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar (art. 373, eerste lid) niet een straf mag uitspreken van één maand gevangenis, zonder uitdrukkelijk het bestaan van verzachtende omstandigheden te vermelden. Hij mag evenmin aan de gevangenisstraf een geldboete toevoegen, wanneer de desbetreffende wetstekst in het opleggen van een geldboete niet voorziet (Cass., 20 dec. 1937, *Pas.*, 1937, I, 379).

K W A L I F I C A T I E	Wettelijk bepaalde straf	Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden	Wettelijk bepaalde straf, onder de door artikel 377 omschreven strafverzwarende omstandigheid	Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden ingeval van strafverzwaring op grond van artikel 377
<p><i>Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld :</i></p> <p>1° Te op</p> <p>Een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op</p> <p>(art. 372, eerste lid).</p>	<p>opsluiting van 5 tot 10 jaar (art. 13 S.W.)</p>	<p>één maand gevangenisstraf (art. 80, vijfde lid)</p>	<p>dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 377, tweede lid)</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>
<p>2° Te op</p> <p>een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van, minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op maar door het huwelijk niet ontvoogd, en van wie hij een bloedverwant in opgaande lijn was, zijn (grootvader, grootmoeder, vader, moeder) zijnde (art. 372, tweede lid).</p>	<p>dwangarbeid van 10 tot 15 jaar</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>	<p>—</p>	<p>—</p>

<p><i>Aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige van hetzelfde geslacht beneden de leeftijd van 18 jaar (art. 372 bis)</i></p> <p>Te op</p> <p>de volle leeftijd van achttien jaar bereikt hebbend, geboren zijnde op, een aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van, minderjarige van hetzelfde geslacht beneden de volle leeftijd van achttien jaar op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op (art. 372 bis).</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar (art. 88, wet 8 april 1965)</p>	<p>politiestrafpen (art. 85 en 28 S.W.)</p>	<p>gevangenisstraf van tenminste één jaar (art. 377, derde lid) (wet 8 april 1965, art. 88)</p>	<p>politiestrafpen</p>
<p><i>Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging</i></p> <p>1° op een meerderjarige</p> <p>Te op</p> <p>een aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon van (art. 373, eerste lid).</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar</p>	<p>politiestrafpen (art. 85 en 28 S.W.)</p>	<p>gevangenisstraf van één tot vijf jaar (art. 377, vierde lid)</p>	<p>politiestrafpen</p>
<p>2° op een minderjarige boven de 16 jaar</p> <p>Te op</p> <p>een aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon van, minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op (art. 373, tweede lid).</p>	<p>opsluiting van 5 tot 10 jaar (art. 13 S.W.)</p>	<p>één maand gevangenisstraf (art. 80, vijfde lid)</p>	<p>dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 377, tweede lid)</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>

<i>KWALIFICATIE</i>	<i>Wettelijk bepaalde straf</i>	<i>Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden</i>	<i>Wettelijk bepaalde straf, onder de door artikel 377 omschreven strafverzuwende omstandigheid</i>	<i>Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden ingeval van strafverzuwering op grond van artikel 377</i>
<p>3° op een minderjarige beneden de 16 jaar</p> <p>Te op</p> <p>een aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging te hebben gepleegd op de persoon van, minderjarige beneden de volle leeftijd van zestien jaar op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op (art. 373, derde lid).</p>	<p>dwangarbeid van 10 tot 15 jaar</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>	<p>dwangarbeid van 12 tot 15 jaar (art. 377, vijfde lid)</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>
<p><i>Verkrachting</i></p> <p>1° op een meerderjarige</p> <p>de misdaad van verkrachting te hebben gepleegd, hetzij met behulp van geweld of ernstige bedreiging, hetzij met behulp van list, hetzij door een persoon te misbruiken die, tengevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen had verloren of daarvan door arglistigheden is beroofd, op de persoon van (art. 375, eerste lid).</p>	<p>opsluiting van 5 tot 10 jaar (art. 13 S.W.)</p>	<p>een maand gevangenisstraf (art. 80, vijfde lid)</p>	<p>opsluiting van 7 tot 10 jaar (art. 377, zesde lid)</p>	<p>een maand gevangenisstraf (art. 80, vijfde lid)</p>

<p><i>Poging</i></p> <p>gepoogd te hebben (hier dient de kwalificatie van de ter zake toepasselijke beschikking van art. 375 te worden ingelast), het voornemen om de misdaad te plegen zich geopenbaard hebbend door uitwendige daden die een begin van uitvoering van die misdaad uitmaken en alleen tengevolge van omstandigheden van de wil van de dader onafhankelijk, werden gestaakt, of hun uitwerking hebben gemist.</p>	<p>gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar (art. 25, 52 en 80 vijfde lid)</p>	<p>politiestrafpen (art. 85 en 28 S.W.)</p>	<p>—</p>	<p>—</p>
<p>2° op een minderjarige boven de 16 jaar</p> <p>zelfde kwalificatie als onder 1°, waaraan <i>in fine</i>, na de woorden « op de persoon van » wordt toegevoegd: « minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, op het oogenblik der feiten, geboren zijnde » (art. 375, tweede lid).</p>	<p>dwangarbeid van 10 tot 15 jaar</p>	<p>gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>	<p>dwangarbeid van 12 tot 15 jaar (art. 377, vijfde lid)</p>	<p>gevangenisstraf van tenminste zes maanden (art. 80, vierde lid)</p>
<p><i>Poging</i></p> <p>zie kwalificatie van de poging onder 1°</p>	<p>opsluiting van 5 tot 10 jaar (art. 13, 52 en 80 vierde lid).</p>	<p>gevangenisstraf van één maand (art. 80, vijfde lid)</p>	<p>—</p>	<p>—</p>
<p>3° op een minderjarige beneden de 16 en boven de 14 jaar</p> <p>zelfde kwalificatie als onder 1° waaraan <i>in fine</i>, na de woorden « op de persoon van » wordt toegevoegd: « kind boven de volle leeftijd van 14 jaar en beneden die van 16 jaar op het oogenblik der feiten, geboren zijnde op » (art. 375, derde lid).</p>	<p>dwangarbeid van 15 tot 20 jaar</p>	<p>gevangenisstraf van 2 jaar (art. 80, derde lid)</p>	<p>dwangarbeid van 17 tot 20 jaar (art. 377, zevende lid)</p>	<p>gevangenisstraf van twee jaar (art. 80, derde lid)</p>

K W A L I F I C A T I E	Wettelijk bepaalde straf	Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden	Wettelijk bepaalde straf, onder de door artikel 377 omschreven strafverzwarende omstandigheid	Minimumstraf bij toepassing van verzachtende omstandigheden ingeval van strafverzwaring op grond van artikel 377
<i>Poging</i> zie kwalificatie van de poging onder 1°	dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 52 en 80, derde lid)	gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)	—	—
4° op een minderjarige beneden de veertien en boven de tien jaar de misdaad die geacht wordt verkrachting te zijn met behulp van geweld, door de enkele daad van vleselijke gemeenschap te hebben gepleegd op de persoon van, kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet had bereikt op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op (art. 375, vierde lid).	dwangarbeid van 15 tot 20 jaar (art. 52 en 80, derde lid)	gevangenisstraf van 2 jaar (art. 80, derde lid)	dwangarbeid van 17 tot 20 jaar (art. 377, zevende lid)	gevangenisstraf van 2 jaar (art. 80, derde lid)
<i>Poging</i> zie kwalificatie van de poging onder 1°	dwangarbeid van 10 tot 15 jaar (art. 52 en 80, derde lid)	gevangenisstraf van zes maanden (art. 80, vierde lid)	—	—

<p>5° op een minderjarige beneden de tien jaar</p> <p>zelfde kwalificatie als onder 4°, mits inlassing van de volgende wijziging na de woorden « op de persoon van », « kind dat geen volle tien jaar oud was op het ogenblik der feiten, geboren zijnde op » (art. 375, vijfde lid).</p>	<p>levenslange dwangarbeid</p>	<p>gevangenisstraf van 3 jaar (art. 80, derde lid)</p>	<p>—</p>	<p>—</p>
<p><i>Poging</i></p> <p>zie kwalificatie van de poging onder 1°</p>	<p>tijdelijke dwangarbeid (art. 12, 52 en 80, tweede lid)</p>	<p>gevangenisstraf van 2 jaar (art. 80, derde lid)</p>	<p>—</p>	<p>—</p>

§ 2. — Kwalificatie van de strafverzwarende omstandigheden van artikel 377 S.W.

470. — Aan de kwalificatie van het misdrijf zelf wordt al naar het geval volgende tekst toegevoegd :

1° Met de omstandigheid dat de schuldige :

— de bloedverwant in de opgaande lijn is van het slachtoffer zijn ... zijnde ;

— de onderwijzer is van het slachtoffer ;

— de loondienaar is van het slachtoffer ;

— behoort tot degenen die over het slachtoffer gezag hebben ;

— de loondienaar is van een bloedverwant in de opgaande lijn van het slachtoffer ;

— de loondienaar is van een onderwijzer van het slachtoffer ;

— de loondienaar is van een persoon die over het slachtoffer gezag heeft.

2° Met de omstandigheid dat de schuldige, bedienaar van een erediens (of openbaar ambtenaar) zijnde, misbruik heeft gemaakt van zijn staat om de aanranding (de verkrachting) te plegen.

3° Met de omstandigheid dat de schuldige geneesheer, heilkundige, verloskundige of officier van gezondheid is, aan wie het slachtoffer ter verzorging was toevertrouwd.

4° Met de omstandigheid dat de schuldige in de uitvoering van de misdaad (of van het wanbedrijf) door één of meer personen geholpen werd.

471. — De ter zake toepasselijke strafverzwaringen werden aan de hand van de artikelenwijze vermelde kwalificaties aangeduid, in de hier voorafgaande overzichtelijke tabel (zie boven, nr 469).

§ 3. — Kwalificatie van de strafverzwarende omstandigheid van artikel 376 S.W.

472. — Naargelang het een inbreuk geldt op artikel 372, 372 *bis*, 373 of 375 zal aan de daarbij passende kwalificatie de kwalificatie van het strafverzwarend artikel 376 worden toegevoegd, te weten :

Ingeval het slachtoffer meer dan 16 jaar oud is (art. 376, eerste lid).

« ...met de omstandigheid dat de aanranding van de eerbaarheid (of de verkrachting) de dood heeft veroorzaakt van de persoon op wie zij werd gepleegd ».

De toepasselijke straf is dus : dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar (art. 376, eerste lid S.W.), wat een mogelijke minimumstraf, bij aanneming van verzachtende omstandigheden, van 2 jaar gevangenisstraf medebrengt.

Ingeval het slachtoffer geen zestien jaar oud was (art. 376, tweede lid).

« ...met de omstandigheid dat de aanranding van de eerbaarheid (of de

verkrachting) de dood heeft veroorzaakt van de persoon op wie zij werd gepleegd, en dat het slachtoffer geen volle zestien jaar oud was, geboren zijnde op ... ».

Toepasselijke straf: levenslange dwangarbeid (art. 376, tweede lid), wat de onmogelijkheid tot correctionalisatie medebrengt, en een minimumstraf van 3 jaar gevangenis toelaat bij aanneming van verzachtende omstandigheden.

473. — Gelijktijdig aanwezig zijn van de verzwarende omstandigheden van artikel 377 en artikel 376 S.W. heeft geen strafverzwaring meer tot gevolg, wanneer de aanranding van de eerbaarheid of de verkrachting de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft en dit slachtoffer minder dan 16 jaar oud is. De toepasselijke straf is immers reeds levenslange dwangarbeid en geen hogere bestraffing is bepaald.

Maar de wet bepaalt wel nog strafverzwaring wanneer in die gevallen het slachtoffer meer dan 16 jaar oud is: artikel 377, laatste lid van het strafwetboek zegt immers dat het minimum van de in artikel 376, eerste lid van het strafwetboek bepaalde straf (zie vorig nummer: van 15 tot 20 jaar dwangarbeid) met twee jaar wordt verhoogd. Bij eventuele aanneming van verzachtende omstandigheden heeft deze strafverzwaring dus geen invloed meer op de wettelijk mogelijke minimumstraf van 2 jaar gevangenis.

Men mag gerust zeggen (zie boven, nrs 392 en volg.) dat deze onderstelling in de praktijk zeer zelden verwezenlijkt wordt.

474. — Wat betreft de strafbare poging in het geval voorzien bij artikel 376 dient hier andermaal te worden aangestipt dat bij verkrachting met de dood als gevolg, zoals bedoeld bij artikel 376 S.W., de poging wettelijk is uitgesloten. Aan de andere kant valt de dader van de poging tot verkrachting, die door zijn optreden de dood van het slachtoffer zou hebben veroorzaakt, onder de algemene principes van de ideële samenloop der misdrijven, d.w.z. dat nu eens de straf toepasselijk op de poging tot verkrachting, dan weer die van artikel 401 van het strafwetboek, zal worden toegepast (zie boven, nrs 267 en volg.; — *vgl.* Biltris, *R.D.P.*, 1925, nrs 64, 83, 106; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nrs 43, 61 en 82).

§ 4. — Wanverhoudingen in de strafmaat

475. — Vóór de wet van 14 mei 1937 vertoonde het ter zake geldend straffenstelsel een kennelijk gebrek aan logische samenhang, met dien verstande dat soms een gelijke straf stond op misdrijven die onderling in graad verschilden, en dat soms een zwaardere straf toepasselijk was op een minder zwaar misdrijf. Ook het huidig systeem blijft nog vatbaar voor kritiek.

A. — *In verband met de aard van het misdrijf.*

476. — De wetgever heeft blijkbaar in beginsel aangenomen dat, bij gelijke omstandigheden, verkrachting zwaarder wordt gestraft dan met geweld of bedreiging gepleegde aanranding, en dat deze laatste op haar beurt voor strengere beteugeling in aanmerking komt dan aanranding van de eerbaarheid zonder geweld noch bedreiging gepleegd (*R.P.D.B.*, *Compl.* 1964, *l.c.*, nr 84).

477. — Het is niettemin opvallend hoezeer dat beginsel, zelfs onder het wetsbestel van 15 mei 1912, werd miskend. Zulks kwam namelijk tot uiting in de toenmalige beschikkingen van de artikelen 373, tweede lid en 375, eerste lid enerzijds en van artikelen 373, tweede lid, gecombineerd met artikelen 377, vierde lid, en 375, eerste lid, gecombineerd met artikel 377, vijfde lid anderzijds.

In het eerste geval werd aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op een minderjarige van meer dan zestien jaar, even zwaar-, in het tweede geval veel zwaarder gestraft dan verkrachting gepleegd op een minderjarige van dezelfde leeftijd (Biltris, *l.c.*, blz. 1186, nr 107-108; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 84 en zelfde Tw. *Compl.*, 1964, nr 84; — alsook: memorie van toelichting tot de wet van 14 mei 1937, *Parlem. Besch.*, Kamer, nr 101, 1936-37, vergadering van 23 dec. 1936).

478. — De wetgever van 14 mei 1937 heeft ongetwijfeld een meer verantwoorde klassificering en schakering der hier toepasselijke straffen nagestreefd. Sindsdien wordt verkrachting, althans in de voormelde twee gevallen, bij gelijke omstandigheden zwaarder gestraft dan aanranding van de eerbaarheid (zie de huidige artikelen 373, tweede lid, al dan niet gecombineerd met art. 377, tweede lid tegenover 375, tweede lid, al dan niet gecombineerd met art. 377, vierde lid).

479. — Toch zijn ook in het huidige stelsel zekere anomalieën blijven voortbestaan :

1. Aldus stelt artikel 376 gelijke straf op aanranding van de eerbaarheid en verkrachting die de dood van het slachtoffer tot gevolg hebben.

2. Behoudens de twee hiernavermelde gevallen wordt poging tot verkrachting, die in wezen toch een zwaarder misdrijf is, niet strenger beteugeld dan aanranding van de eerbaarheid met geweld.

a. — Aanranding met geweld wordt gestraft met tenminste zes maanden tot vijf jaar gevangenis (art. 373, eerste lid) ingeval het slachtoffer meerderjarig is, terwijl poging tot verkrachting van een vrouw boven de leeftijd van 21 jaar met slechts tenminste een maand gevangenisstraf wordt beteugeld (art. 375, eerste lid, gecombineerd met art. 52 en 80 S.W.; — zie boven, tabel onder nr 469). In dit geval staat op de poging tot verkrachting dus een geringere minimumstraf.

b. — Poging tot verkrachting wordt in principe gestraft met tijdelijke dwangarbeid (van 10 tot 20 jaar), wanneer ze wordt gepleegd op een kind beneden de tien jaar (art. 375, vijfde lid, gecombineerd met art. 52 en 80 S.W., zie boven tabel onder nr 469). Het strafmaximum ligt dus hoger dan bij aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige beneden de zestien jaar, vermits deze misdaad slechts met dwangarbeid van tien tot vijftien jaar wordt beteugeld (art. 373, derde lid). Nochtans mag bij poging tot verkrachting eventueel een straf van tien jaar dwangarbeid worden uitgesproken (zie Schuind, *Droit Criminel*, 1944, I, blz. 121, nr 8), zodat het strafminimum niet hoger ligt dan bij aanranding met geweld op een minderjarige beneden de zestien jaar (art. 373, derde lid).

In de overige gevallen bestaat er volledige gelijkheid in de bestraffing van aanranding van de eerbaarheid met geweld en van poging tot verkrachting.

B. — *In verband met de ernst van het misdrijf.*

480. — Zekere auteurs hebben destijds kritiek geoeffend op de naar hun oordeel overdreven straffen welke in bepaalde gevallen op aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zijn gesteld.

Er zijn inderdaad aanrandingen, die feitelijk zonder invloed zijn gebleven op de lichamelijke of zedelijke gaafheid van het jonge kind, dat zich veelal van bepaalde

aanrakingen geen rekenschap geeft en dat zeker de perverse bedoeling niet heeft geraden die er op een gegeven oogenblik achter kan schuilen. Dit zal o.m. het geval kunnen zijn bij poging tot verkrachting alsook wanneer de dader, na te zijn overgegaan tot aanvankelijke aanrakingen, die een aanranding van de eerbaarheid uitmaken, van zijn misdadig voornemen vrijwillig heeft afgezien (zie in dit verband: De Busschere, *l.c.*, *Annales de la Soc. de Médecine Légale*, 1893, blz. 129; — Biltris, *l.c.*, nr 110; — zie en *vgl.* boven, nrs 38, 81 en 94-95, 261-262).

Daarbij werd echter uit het oog verloren dat, meer bepaald bij aanranding van de eerbaarheid — en dus ook bij poging tot verkrachting die dergelijke aanranding impliceert — niet de individuele eerbaarheid van het slachtoffer, maar wel het algemeen eerbaarheidsgevoel in de persoon van een bepaalde enkeling wettelijk wordt beschermd (zie boven, nrs 37 en volgende).

481. — Vóór het afkondigen van de wet van 14 mei 1937 waarbij nl. de artikelen 375 (art. 50 van de wet van 15 mei 1912) en 377 (art. 52 van de wet van 15 mei 1912) werden gewijzigd en de toepassing der straffen verzacht, werd verkrachting met levenslange dwangarbeid beteugeld, niet alleen wanneer het slachtoffer de volle leeftijd van tien jaar niet had bereikt, overeenkomstig het vijfde en laatste lid van art. 375 (dat op heden nog steeds van kracht is), doch ook wanneer verkrachting gepleegd werd op een kind van meer dan tien en minder dan zestien jaar door iemand, die behoorde tot een categorie van personen ten wier opzichte artikel 377 strafverzwaring had opgelegd (art. 377, zesde lid, thans gewijzigd bij art. 2, 3^o van de wet van 14 mei 1937; — zie Biltris, *l.c.*, tabellen onder nrs 104 en 105).

Dit had tot gevolg dat de verkrachting die in gemelde omstandigheden werd gepleegd, eensdeels niet meer voor strafverzwaring in aanmerking kwam telkens als de dader zijn slachtoffer ter dood bracht, ten einde de straffeloosheid van zijn misdaad te verzekeren, terwijl ze anderdeels zwaarder werd gestraft dan verkrachting van een meisje boven de zestien jaar, dat aan de gevolgen van de misdaad overleden was (art. 376, eerste lid; — zie in dit verband De Busschere, *Quelques mots à propos du projet de loi sur la protection de l'enfance, Annales de la société de médecine légale de Belgique*, 1893, blz. 132; — Biltris, *l.c.*, nr 110).

482. — Sinds de wet van 14 mei 1937 is dat euvel gedeeltelijk verdwenen. Slechts de verkrachting d.w.z. de enkele vleselijke gemeenschap gepleegd met een kind beneden de tien jaar (art. 375, laatste lid), wordt voortaan nog met levenslange dwangarbeid beteugeld, en dus zwaarder gestraft dan verkrachting van een kind boven de zestien jaar, dat aan de gevolgen van dergelijke misdaad zou bezwaken zijn. Ofschoon ook deze beschikking vatbaar is voor de zoëven uitgebrachte kritiek, toch kan men in dit geval de wetgever beter begrijpen, die op gans biezondere wijze de moraliteit van het zeer jonge kind heeft willen beveiligen.

Men kan zich echter wel afvragen waarom de wetgever, die in artikel 475 de doodstraf gesteld heeft op doodslag, gepleegd om diefstal of afpersing te vergemakkelijken, niet hetzelfde heeft gedaan tegenover doodslag gepleegd om de straffeloosheid van een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting te verzekeren. Zeer gevat heeft De Busschere hierbij aangestipt: « *on ne voit guère pourquoi on devrait traiter plus favorablement celui qui viole une personne, que celui qui vole la fortune de celle-ci* » (De Busschere, *ibid.*, blz. 134).

§ 5. — Hedendaagse strafpolitiek inzake zedenmisdrijven.

483. — Ten overstaan van de ontoereikendheid der huidige strafpolitiek op het stuk van de zedencriminaliteit, wordt thans allerwegen naar doeltreffender methodes ter bestrijding dezer maatschappelijke kwaal uitgezien.

Een kwantitatieve toename van het aantal zedendelikten wordt vastgesteld. Deze gaat echter niet gepaard met een verergering van de gepleegde feiten. Meestal blijven de ongeoorloofde handelingen op minderjarigen beperkt tot aanrakingen. Veel jeugdige slachtoffers, in volle puberteitscrisis blijven psychisch gestoord of vertonen naderhand sexuele afwijkingen (zie o.m. Weis Günther, *Die Kinderschändung* - Hamburg, Kriminalistik Verlag 1963; — Zeegers, Dr. M., *Ontucht met kinderen door bejaarden*, *Nederl. Tijdschr. voor Criminologie*, 1964, blz. 65 tot 77 en 177-190).

Van bevoegde zijde wordt gewezen op de nuttelooheid van kortstondige gevangenisstraffen inzake zedenmisdrijven. Zelfs wordt de doelmatigheid van elke straf op dit domein ten zeerste betwijfeld. Meteen wordt vastgesteld dat de sociologische en criminologische gegevens van dit probleem tot dusver onvoldoende zijn nagevorst, en men dringt aan op passende neurologische of psychiatrische behandeling (zie o.m. Radzinowicz L., Inleidend woord bij de studie: *Sexual Offences, A report of the Cambridge Department of Criminal Science*, Londen, 1957; — Derrick Sherwin Bailey, *Sexual Offenders and Social Punishment*, The Church Information Board, Westminster, 1956; — Ley Jacques, *De Sexuele Delicten, Bulletin van het Bestuur der Gevangenis-sen*, derde jaargang, maart 1949, blz. 76 tot 88; — Ley J. et De Waele J.P., *Le traitement pénitentiaire des délinquants sexuels*, in *Trois aspects de l'action pénitentiaire*, Bern, 1960, I, blz. 230; — Ghysbrecht P., *De forensische beoordeling van sexuele delinquenten*, R.W., 1961-62, 2249; — De Batselier, Steven, *De geperverteerde mens*, Leuven, 1966, doctoraatsthesis criminologie; — Mutrux J., *Contribution à l'Etude de la Délinquance Sexuelle, Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1958, nr 1, blz. 29 en volgende, meer bepaald blz. 43; — Weis Günther, *Die Kinderschändung*, Hamburg, Kriminalistik Verlag, 1963; — Szabo Denis, *Contribution à l'Etude de la délinquance sexuelle (Les délits sexuels des adolescents à Montréal)*, Montréal, Faculté des Sciences sociales, économiques et politiques, 1960; — Versele, S.C., *Quelques Observations sur la protection pénale de la famille et de la moralité sexuelle*, *Tijdschr. voor Strafrecht*, 1964, blz. 255-256).

Onderhavig probleem dient te worden beschouwd in het licht van de hedendaagse tendens van strafwetenschap en criminologie, in de richting van de wetenschappelijk verantwoorde individualisering van straffen en veiligheidsmaatregelen met het oog op maatschappelijke wederaanpassing van de delinquent (zie in dit verband: Cornil P., *Césure entre le prononcé et l'exécution de la peine*, *J.T.*, 1948, blz. 406; — Versele S., *Ecole belge et défense sociale*, *J.T.*, 1951, 587-588; — Huybrechts G., *Le rôle du juge dans l'exécution de la peine*, *Ann. de droit et de Sciences politiques*, 1952, XII, blz. 205; — Charles R., *Les Limites actuelles de l'Individualisation judiciaire et pénitentiaire des peines et mesures de sûreté*, R.D.P., 1956-57, blz. 269 en volg.; — Ancel M. et Herzog J.B., *L'Individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Paris, 1954; — *La Probation et les mesures Analogues*,

(*Probation and Related Measures*) uit het Engels, secretariaat U.V.V., 3285 D, 1953 ; — Ancel Marc, *Les Doctrines Nouvelles de Défense Sociale*, R.D.P., 1951-52, blz. 58 en volg. ; — Serrano Antonio Fernandez, *La Mission de la Justice Criminelle dans l'avenir*, Paris, voorgedragen op de vergadering der Belgisch-Luxemburgse Unie voor strafrecht op 13 december 1958 ; — Grammatica Filippo, *L'âge évolutif considéré comme élément d'appréciation de la personnalité anti-sociale dans le but d'appliquer la mesure de défense sociale, communication au Vème Congrès de Défense Sociale*, 1958 ; — M.P. Cornil, *Communication au XIIème Congrès International Pénal et Pénitentiaire, Actes du Congrès*, t. I, blz. 508, R.D.P., Févr. 1951 ; — de studies gewijd aan het stelsel van de probation aan de hand van de Franse en Belgische wetsvoorstellen, door J. Constant, Ch. Germain, G. Hoornaert en R. Vouin, Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht, Frans-Belgisch-Luxemburgse studiedagen te Luik en Namen op 23, 24 en 25 mei 1957, zie R.D.P., 1957, juni ; — De Becker W., *Individualisatie in het Strafrecht*, R.W., 1957-58, 793 ; — Ghysbrecht P., *De Invloed van de dieptepsychologie op het strafrecht*, R.W., 1959-60, 521 ; — zie nog « *L'Individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant* », Centre d'Etudes de Défense Sociale de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, Paris, 1954 ; zie besprek. R.D.P., 1954-55, blz. 219 ; — Dautricourt J., *Le juge correctionnel belge devant l'individualisation pénale scientifique, la mise à l'épreuve judiciaire et le jugement des adolescents*, R.D.P., 1958-59, blz. 903, en volg. en de aldaar aangehaalde bibliografie ; — Radzinowics L., *The Results of Probation - A report of the Cambridge Departement of Criminal Science, English Studies in criminal science*, London, 1958 ; — Versele S.C., *L'information criminologique du Tribunal Correctionnel*, Bulletin de la Santé Internationale de Criminologie, 1958, blz. 190, 193 en volg. ; — Charles R., *Toepassingsmodaliteiten van Probation-Juridische Problemen*, Criminologisch Tijdschrift, 1958, aflevering 5, blz. 56 tot 60 ; — Pinatel Jean, *La Criminologie*, Paris, 1960, vooral de beschouwingen ontwikkeld in het tweede gedeelte onder titel *Criminologie Clinique*, blz. 129 tot 208 ; — Trousse P.E., *Principes Généraux de Droit Positif Belge*, 1962, Nov., *Droit Pénal*, I, vol. II, nrs 3678 tot 3786 bis ; — Heinitz Ernst, *Die Individualisierung der Strafen und Massnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafrechtprozesses*, Berlin, 1960 ; — Constant J., *Manuel de Droit Pénal*, 1960, II, nrs 518 tot 521 en verwijz. ; — Franchimont Michel, *Les données en droit pénal, en criminologie, en psychologie judiciaire et en politique criminelle*, R.D.P., 1961-62, 342 ; — Marc Ancel, *Le problème des jeunes adultes délinquants devant les conceptions de la défense sociale*, Rev. Sc. Crim. Dr. Pen. Comp., 1961, blz. 565 en volg. ; — Versele S., *Moreel toerekenbaar of sociaal aansprakelijk*, R.W., 1960-61, 1361 ; — Ghysbrecht P., *Vatbaarheid voor toerekening*, R.W., 1962-63, 1513 ; — Pinatel J., *Les Orientations Psychologiques récentes en criminologie*, Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp., 1963, blz. 377 en volg. ; — zie ook wat betreft de hervormingen die in Frankrijk op 23 december 1958, meer bepaald op penitentiair gebied werden ingevoerd : Guynot J., *La réalisation du traitement pénitentiaire dans le domaine judiciaire*, Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp., 1961, blz. 501 ; — Cannat Pierre, *Chronique Pénitentiaire*, Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp., 1962, blz. 132 ; — Perdriau André, *Chronique judiciaire*, Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp., 1960, blz. 675 ; — Malherbe J., *Le juge*

et l'application des peines, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1959, blz. 634 ; — Vouin R., *L'individualisation de la répression dans le code de procédure pénale*, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1959, blz. 291 en volg. ; — *Études Pénitentiaires*, gepubliceerd in het *Bulletin de la Direction de l'Administration Pénitentiaire (française)*, onderscheidenlijk in september 1959 en, van de hand van Marc Ancel, Jean Pinatel (meer bepaald wat sexuele delinquenten betreft), Louis Pons en Albert Faure in het nummer van juli 1960 ; — tenslotte, het *algemeen verslag* dat namens de directie van deze administratie werd uitgebracht door Robert Lhez, directeur der zelfde administratie, in juni 1951, blz. 151 ; — Ancel Marc, *Le point de vue des doctrines de la Défense sociale Nouvelle*, *Rev. de Sociologie*, Brussel, 1963, I, blz. 23 ; — Ghysbrecht P., *Psychopathologie en hechtenis*, *R.W.*, 1964-65, 802-810 ; — Badonnel, M., *Inadaptation au régime commun ou au régime cellulaire*, *Revue Pénit.*, 1965, blz. 217-220 ; — *Colloque International sur la Probation au Royaume Uni et aux Etats Unis*, *R.D.P.*, 1965-66, 1007 ; — Chastagnier E., *Réflexions sur le traitement et le reclassement social des délinquants*, *Rev. Pénit.*, 1965, blz. 305-311 ; — Isope Dr., *Une Expérience interrompue de psychothérapie de groupe à Mulhouse*, *Rev. Pénit.*, 1965, blz. 283-303 ; — *Current Projects in the Prevention, Control and Treatment of Crime and Delinquency*, Bethesda, Mar., National Clearinghouse for Mental Health Information, U.S. Department of Health, Education and Welfare, 1965, blz. 432, Vol. V., zomer 1964 ; — Vérin Jacques, *Du bon usage de la courte peine d'emprisonnement*, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1965, blz. 441 ; — Hochmann, *La relation clinique en milieu pénitentiaire*, Paris, Masson et Cie (Coll. Méd. Lég.) 1964 ; — Quensel Stephan, *Sozialpsychologische Aspekte der Kriminologie*, Stuttgart, Ferd. Enke Verlag 1964 ; — Marchand P. et Bradfer J., *Thérapeutique de l'alcoolisme et délinquance*, *R.D.P.*, 1965, blz. 635 en volg. ; — Jeschek H.H., *Les principes de politique criminelle du Projet d'un Code Pénal Allemand en comparaison avec l'évolution du Droit Pénal Belgique*, *R.D.P.*, 1965, blz. 204 en volg. ; — Houchon G., *Observations sur les techniques mesurant les effets du traitement en criminologie clinique*, *R.D.P.*, 1964-65, blz. 293-305 ; — Ohm A., *Persönlichkeitswandlung unter Freiheitsentzug, Auswirkungen von Strafen und Massnahmen*, W. de Gruyter und Co, Berlin 1964).

484. — De wet van 29 juni 1964 op de schorsing, het uitstel en de probatie in strafzaken heeft in ons land nieuwe vooruitzichten geboden op het stuk van de individualisering van de straf en van de sociale wederaanpassing van de delinkwent (zie hieromtrent o.m. Charles R., *La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, XXIV, 1964, blz. 193 en studie in *R.W.*, 1964, 344 alsook onder dezelfde titel : Van Droogenbroeck P., *J.T.*, 1964, blz. 697 en zelfde auteur, *Commentaire de la loi du 29 juin 1964, concernant la suspension, le sursis et la probation*, *R.D.P.*, 1965, blz. 731 tot 795 ; — Cornil P., *Probation*, *J.T.*, 1964, blz. 681-684 ; — zelfde auteur, *Déclin ou renouveau de la répression pénale*, *R.D.P.*, 1964-65, blz. 715-729 ; — Dautricourt J., *Le rôle de la défense dans l'application de la loi du 29 juin 1964, concernant la suspension, le sursis et la probation*, *J.T.*, 1966, 217-224 ; — zelfde auteur : *De techniek en de aanwijzingen van de Belgische Probatie*, *R.W.*, 1965-1966, 1378-1394).

Ook de nieuwe wetten van 1 juli 1964 tot bescherming van de maat-

schappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, zijn bij ons de vrucht geweest van jarenlange studie gewijd aan het probleem van de wetenschappelijke observatie van de delinkwent en van de dienovereenkomstig te voeren criminele politiek.

485. — Steeds duidelijker is de mening doorgedrongen dat de zedenmisdadigheid tot het domein van de neurologie en van de psychopathologie behoort en enkel door veiligheidsmaatregelen met passende therapie te verhelpen valt (zie o.m. Mutrux S., *l.c.*, blz. 43).

In de Verenigde Staten van Noord-Amerika werd deze strekking, die aldaar sinds ruim twintig jaar naar voren treedt, onder meer in de staat New-York bekrachtigd door de wet van 1 mei 1950, waarbij de internering voor onbepaalde duur van de wegens zwaar zedenmisdrifft veroordeelden wordt toegelaten (Bowman Karl M., *Etude sur la Législation en matière sexuelle et sur le traitement des Délinquants sexuels aux E.U. d'Amérique*, *Rev. Intern. de Polit. Crim.*, New York, nr 4, 1953, blz. 20).

486. — Thans legt men er zich o.m. in de Duitse Bondsrepubliek op toe de jeugdige slachtoffers een medisch-pedagogisch onderzoek en zonodig een passende behandeling te laten ondergaan. Ook in ons land wordt deze maatregel veelvuldig toegepast in het raam van de wetgeving op de jeugdbescherming, ofschoon voor de verbetering van de observatie- en behandelingsmethodes nog heel wat te zeggen valt. In de Duitse Bondsrepubliek wordt eveneens op de voorwaardelijk veroordeelden een psychiatrische behandeling toegepast. Zulke behandeling zou slechts kans op slagen hebben indien de patiënt de genezing werkelijk verlangt. De meeste sexuele delinkwenten beschouwen zichzelf evenwel niet als zieken of abnormalen. De omstandigheid dat betrekkelijk weinigen recidiveren schijnt dan te wijzen op de doelmatigheid van de straf ten opzichte van degenen die niet neurotisch noch psychopatisch belast zijn, maar gewoon zwakkelingen in de bekoring (zie in verband hiermede: Weis G., *o.c.*).

487. — Meer bepaald op het gebied van de homosexualiteit onder mannen is gebleken dat bij het zoeken naar de geschikte behandelingsmethode telkens moet worden nagespoord in hoever de patiënt, bij wie de sexuele afwijking wordt vastgesteld, reeds in de perversiteit is vastgelopen. De behandelingsmethodes (straf, hormonale therapie, kastratie, psychotherapie), staan dan in dienst van het doel de betrokkenen tot onthouding of tot heterosexualisering te brengen. De uitslagen zijn onbevredigend. Daarom wordt er naar gestreefd de medische bemoeiing af te stemmen op de behandelingsbehoefte van de patiënt, naar het alternatief: onthouding of heterosexuele binding (Giese H., *Der Homosexuelle Mann in der Welt*, Stuttgart, 1964, blz. 207).

Hierbij moet de aandacht worden gevestigd op de hedendaagse tendens om homophilie en homosexualiteit niet langer als afwijking of criminologisch verschijnsel maar gewoon als een « anders zijn » te beschouwen.

Zekere wetgevers, waaronder de Amerikaanse, hebben echter beslist de vrijwillige homoseksuele betrekkingen onder volwassenen aan het strafrecht te onttrekken (zie Schwartz Louis, B., *La réforme du droit pénal américain: le Model Pénal Code*, *Rev. Sc. Crim. Dr. Pén. Comp.*, 1966, blz. 604-605; — zelfde strekking in Groot-Brittannië, zie boven, onder nr 174).

Ook in deze optiek nochtans blijft de beteugeling van elke aantasting van de sexuele integriteit bij de minderjarigen en de niet-toestemmende meerderjarigen geboden (zie boven, nr 165).

488. — Samenvattend mag worden gezegd dat de bestrijding der zedenmisdrijven in de eerste plaats moet afgestemd zijn op de behandeling van de sexuele delinquent in het bijzonder en van de sexopaat in het algemeen. In verband hiermede kan het belang van een doelmatig preventief optreden vanwege ouders, opvoeders en overheid niet genoeg worden beklemtoond. Op het penitentiaire vlak moet de aandacht steeds verder worden toegespitst op aangepaste therapie en post-delictueel toezicht. Elke behandeling zal in functie van de vastgestelde afwijking dienen te gebeuren. Daarbij moet men oog hebben voor het feit dat de psycho-sociale gedraging van de betrokkene de weerslag is van een ingewikkeld fenomeen: de organische oorzaak beïnvloedt de psychopatische structuur. De behandeling zal als toepassingsvoorwaarde bij een probatiemaatregel kunnen overwogen worden; ze zal eveneens in de loop van een vrijheidsberoving door gevangenzetting of internering kunnen plaatsgrijpen. Zekere delinquenten zullen baat vinden bij een strafmaatregel die gepaard gaat met een therapeutische proef. In principe moet een homoseksueel, even goed als een heteroseksueel ervaren dat hij tot plicht heeft de wet te eerbiedigen, welke de beveiliging van de geslachtelijke vrijheid en integriteit van zijn medeburgers tot maatstaf heeft. De dokter zal hier nuttig de magistraat adviseren betreffende de heilzaamheid van de straf, en meer bepaald betreffende de vatbaarheid voor vreesaanjaging van de betrokkene op dat gebied (zie o.m. Poupaert, J.M. en Dr. Volcher, *Les Problèmes de la délinquance sexuelle sous leurs aspects médico-psychologiques et juridiques*, *Rev. dr. Pén. et de Crim.*, 1965, blz. 32, 33 en volg., 63-64).

489. — Hier en daar wordt een lans gebroken voor de verzedelijking van het openbaar leven. De voorstanders van dergelijke sanering achten de morele gaafheid van de bevolking beter beveiligd door collectieve dan door individuele preventie. Zij menen dat de ons in de hedendaagse samenleving omringende erotiek, die met commerciële oogmerken kunstmatig wordt gecultiveerd, de zedelijke weerstand van veel mensen ondermijnt. Mensen die in een ander „klimaat” beter zouden bestand zijn tegen de natuurlijke of tegennatuurlijke opwellingen van het sexueel instinct (zie o.m. Weis G., *o.c.*). Anderen zijn van oordeel dat de strijd tegen immorele lectuur en film getuigt van verwarring tussen oorzaak en gevolg. Ter voorkoming van de sexuele misdadigheid suggereren zij een stelsel van edukatieve bijstand van de huiskring en het opnemen van de sexuele voorlichting in de vorming en de opvoeding van de jeugd, alsook het tijdig opsporen en psychoterapeutisch behandelen van de homosexualiteit (Szabo D., *o.c.*).

Wat vooral dient te worden voorkomen is de voorbarige opwekking van het sexueel gevoel bij de jeugd en, *a fortiori*, al hetgeen ophitst en tot zedelijke verwording of ontsporing leiden kan.

Niet ten onrechte wordt een vereenvoudiging van de codificering inzake zedenmisdrijven en een verwetenschappelijking van de behandelingsmethodes voorgestaan. Ten overstaan van de ontoereikendheid van de traditionele straffen (gevangenis, geldboete, ontzetting en verval van rechten), bepleit

men psychotherapeutische behandeling op algemene schaal, op grond van de overtuiging dat zulke behandeling bij vrijwel alle sexuele delinkwenten gerechtvaardigd zou zijn. De wetenschappelijke aanpak van het probleem houdt in dat de sexuele misdadigheid dringend moet worden gesecculariseerd en ontdaan van haar dramatische geladenheid. Een einde moet worden gemaakt aan de verwarring die veelal nog bestaat tussen sexualiteit en zondebesef. In verband met dat alles wordt gewezen op de noodzakelijke oprichting van wetenschappelijke centra, in alle landen, die tot taak zouden hebben de observatiemethodes te bestuderen, toe te passen, de resultaten ervan te ontleden en hiervan de concrete voorstellen af te leiden met het oog op de te voeren criminele politiek (zie Verséle, S.C., *Quelques Observations sur la protection pénale de la famille et de la moralité sexuelle*, *Tijdschr. voor Strafrecht*, 1964, blz. 252 tot 256).

HOOFDSTUK III

Bijkomende straffen en wettelijke gevolgen van de veroordeling

490. — Voorafgaande opmerkingen :

Te noteren valt dat hier enkel de bijkomende straffen en wettelijke gevolgen van de veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid en verkrachting worden behandeld die voor deze misdrijven specifiek zijn. De overige bijkomende straffen en gevolgen der veroordeling die een algemene toepassingsfeer bezitten, blijven in deze verhandeling onbesproken. Dit is onder meer het geval met :

1) de bij artikelen 21 en volgende van het strafwetboek geregelde wettelijke ontzetting ;

2) de afzetting van titels, graden en openbare ambten waarvan melding in artikel 19 van het strafwetboek ;

3) de militaire degradatie (art. 3, eerste lid, Militair strafwetboek) ;

4) de afzetting van de officier (art. 6, 7 en 59, vijfde en zesde lid van het Militair strafwetboek) ;

5) de beroving van graad (art. 1, Milit. S.W.) ;

6) de ontzegging van jachtvergunning en het verbod tot het dragen van jachtwapens (art. 31, 6e S.W. ; — zie daaromtrent *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol.*, nrs 86 en volg., alsook *Compl.* 1964, nrs 86-*bis* tot 110).

AFDELING I

Ontzetting uit zekere in artikel 31 van het strafwetboek vermelde rechten.

491. — Artikel 378, eerste lid van het strafwetboek bepaalt :

In de gevallen in dit hoofdstuk omschreven, worden de schuldigen veroordeeld tot ontzetting uit de rechten, genoemd in artikel 31, 1^o, 3^o, 4^o en 5^o.

Bedoelde rechten zijn de volgende :

— het recht om openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen ;

— het recht om enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren ;

— het recht om gezworene of deskundige te zijn, als instrumentair of attesterend getuige bij akten op te treden, om in rechte te getuigen anders dan om enkel inlichtingen te geven ;

— het recht om van enige familieraad deel uit te maken, om geroepen te worden tot het ambt van voogd, toeziende voogd of curator behalve over hun eigen kinderen en op gunstig advies van de familieraad, of het ambt van gerechtelijk raadsman of voorlopig bewindvoerder uit te oefenen.

492. — De bij artikel 31 bedoelde ontzetting is een bijkomende straf. Naar het oordeel van de administratieve overheid is de daaraan verbonden rechtsonbekwaamheid wel de enige die als straf gekenmerkt is, in tegenstelling tot de beroving van andere rechten, voordelen en hoedanigheden onder meer de ontzetting uit de ouderlijke macht (zie echter verder, nr 506) en daarmee samenhangende rechten, die slechts als louter wettelijke gevolgen van de veroordeling zouden te beschouwen zijn. Om dezelfde reden is — volgens dezelfde stelling — de bij artikel 31 ingerichte ontzetting ook de enige die voor genade vatbaar is (zie Henry-Paul Mathieu et Yves Nassaux, *Le Droit de Grâce*, 1935, *Ministère de la Justice*, nrs 126-127, blz. 40-41).

493. — De wetstekst zelf (art. 378, eerste lid) is formeel : het gaat hier om een verplichte ontzetting (Cass., 19 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 349 met noot ; — *Nov.*, *Droit Pénal*, nr 1016-1017 ; — *vgl.* : Legros, *Durée de l'interdiction des droits de l'art. 31 en matière correctionnelle*, *R.D.P.*, 1952-53, blz. 563 en volg. en meer bepaald blz. 566).

Het geldt hier een gebiedende beschikking waarvan de hoven en rechtbanken niet mogen afwijken. Het is meteen een afwijking van de artikelen 31, 32 en 33 van het strafwetboek krachtens dewelke de ontzetting slechts in geval van doodstraf of dwangarbeid verplicht is.

494. — Deze verplichte ontzetting is insgelijks van toepassing op degene die schuldig werd bevonden aan poging tot verkrachting (*R.P.D.B.*, *l.c.*, nr 88 ; — Biltris, *l.c.*, nr 112 ; — *Corr. Oudenaarde*, 17 april 1869, *B.J.*, 635).

495. — Hoewel destijds, na de afkondiging van het strafwetboek in 1867 (Brussel, 20 juni 1868, *Pas.*, 1868, III, 314 ; — Haus, *Principes de droit pénal*, derde uitg., II, blz. 125) soms een tegengestelde opvatting werd verdedigd, wordt thans algemeen door rechtspraak en rechtsleer aanvaard dat de ontzetting door het eerste lid van artikel 378 opgelegd, verplicht moet worden uitgesproken, ook wanneer verzachtende omstandigheden werden aangenomen (Cass., 9 maart 1925, *R.D.P.*, 1925, blz. 385 ; *Pas.*, 1925, I, 171 ; — *R.P.D.B.*, *l.c.*, *Compl.*, 1964, nr 88 ; — Constant, *Droit pénal*, II, boekdeel II, nr 878 ; — Goedseels, *o.c.*, nr 2175 ; — *Nov.*, *Droit Pénal*, nr 1017).

496. — Inderdaad telkens als de rechter de straf wijzigt bij toepassing van artikelen 79 en 80, staat het hem niet vrij aan de wettelijk opgelegde ontzetting te tornen. Artikel 85 dat hem toelaat de straffen te mildereren, heeft

enkel betrekking op de wanbedrijven, en niet op de misdaden welke bestraffing overeenkomstig artikelen 79 en 80 wordt gewijzigd.

Artikel 84 bepaalt weliswaar dat de schuldigen wier criminele straf in gevangenisstraf is omgezet, „kunnen” worden veroordeeld tot de ontzetting, doch zulks betekent alleen dat de rechtbank over de mogelijkheid beschikt deze ontzetting uit te spreken, zelfs in de gevallen waarin de wet daaromtrent niets vermeldt, hetgeen enkel neerkomt op een mogelijkheid tot krachtiger beteugeling en geenszins op een keuze om al dan niet de ontzetting uit te spreken, wanneer de wet zulks gebiedt, zoals o.m. in artikel 378 van het strafwetboek (*R.P.D.B., l.c.*, nr 89; — Biltris, *l.c.*, nr 113; — Cass., 31 mei 1892, *Pas.*, 1892, I, 280; — Cass., 5 april 1897, *Pas.*, 1897, I, 135; — Cass., 9 maart 1925, *Pas.*, 1925, I, 171; — Corr. Gent, 8 nov. 1884, *B.J.*, 1885, 191; — Brussel, 1 mei 1885, *Pas.*, 1885, II, 195; — Nypels et Servais, art. 378, nr 1; — Limelette, *Rev. Crit.*, 1883, art. 378 en 382).

De rechtbank zou echter niet verplicht zijn de ontzetting uit te spreken in de (theoretisch mogelijke) gevallen (zie boven, nr 466 tot 469), waarin de delinkwent een wanbedrijf heeft gepleegd dat werd gecontraventionaliseerd, of dat wegens verzachtende omstandigheden door de correctionele rechter slechts met een politiestraf werd beteugeld. Enkel in die hypothese is de ontzetting facultatief, krachtens artikel 85 van het strafwetboek (*R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964, nr 90 en verwijz.; — Biltris, *l.c.*, nr 113; — Screvens R., *L'interdiction Professionnelle en Droit Pénal*, nr 176).

497. — Indien de wet de duur van de ontzetting niet heeft bepaald, zoals bij de artikelen 378 en 382 het geval is, wordt door sommigen aangenomen dat deze ontzetting levenslang is, tenzij in geval van wanbedrijf. Deze kwestie wordt echter betwist (Trousse, *Nov., Droit Pénal*, nrs 981 en 1024 bis).

Verscheidene auteurs zijn terecht de mening toegedaan dat het artikel 378, eerste lid moet worden getoetst aan de artikelen 31, 32, 33 en 35 van het strafwetboek.

Uit het onderling verband van deze artikelen wordt aldus afgeleid dat de ontzetting levenslang zal zijn in geval de straf dwangarbeid is; dat ze voor een termijn van tien tot twintig jaar moet worden uitgesproken ingeval tot opsluiting wordt veroordeeld, en voor een termijn van vijf tot tien jaar, ingeval een correctionele straf wordt opgelegd (*R.P.D.B., l.c., Compl.*, 1964 nr 91; — Biltris, *l.c.*, nr 114, blz. 1192).

De overheersende rechtsleer is dan ook van oordeel dat de ontzetting ten opzichte van de correctionele veroordeelden steeds tijdelijk is (Nypels-Servais, art. 31-33, nr 3; — Constant, *o.c.*, I, nr 328 en II, nr 878; — anders: Legros R., *Durée de l'Interdiction des Droits de l'Article 31 en matière correctionnelle*, *R.D.P.*, 1952-1953, blz. 563 en volg.).

498. — Een kies probleem rijst telkens als een persoon behorende tot één der bij art. 377 van het strafwetboek vermelde categorieën, na uitboeting van een wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting opgelopen straf, in het dagelijks leven zijn plaats weder inneemt.

De maatschappelijke orde is er geenszins mede gediend dat deze veroordeelden in hun vroegere levens- of werkkring terug worden opgenomen, waar ze de zedelijkheid hunner evenmenschen — *in casu* meestal minderjarigen — op dezelfde wijze als voorheen in gevaar kunnen brengen.

Het probleem dient zeer scherp te worden gesteld wat de onderwijzers, de opvoeders, werkgevers, turnleraars en beoefenaars van medische en para-medische beroepen betreft. Want het is klaarblijkelijk dat dergelijke lieden metterdaad hebben bewezen de zedelijke onkreukbaarheid niet te bezitten, zonder dewelke het verder uitoefenen van hun beroep niet denkbaar is (zie in dit verband Screvens R., *L'Interdiction Professionnelle en droit pénal*, blz. 80, nrs 47 en volg. ; — Chavanne A., Gagne M., Robin J., Screvens R., Franchimont M., *Le Système des Interdictions Professionnelles envisagées comme sanction pénale*, R.D.P., 1965-66, nov., uittreksel blz. 20-21 en 44-45 ; — Franchimont M., *L'Interdiction Professionnelle*, R.D.P., 1965-1966, april 1966, blz. 635-647).

Deze kwestie is des te kieser daar het wetenschappelijk is uitgemaakt dat de paidophilie als neurotisch verschijnsel veroorzaakt door een achterstand in de uitrijping van de sexuele belevings sfeer en door versterde gevoelens van minderwaarde in de persoonlijkheidsstructuur, veelal voorkomt bij daders die in hun beroepskeuze instinctief naar de pedagogische situatie worden gedreven. Deze sexuele misdadigheid is een typisch delict van leraars en jeugdleiders die soms zowel bij hun oversten als bij de kinderen wegens hun emotionele en pedagogische gaven worden geroemd (zie hieromtrent o.m. Ghysbrecht P., *De forensische beoordeling van sexuele delinquenten*, R.W., 1961-62, 2251).

De wetgever is hier in gebreke gebleven.

Artikel 31, zoals het voorkwam in het oorspronkelijk wetsontwerp, had nochtans onder een nummer 7 in de ontzetting voorzien van het recht om school te houden, om onderwijs te verstrekken of bediende te zijn in een onderwijsinstelling, in de hoedanigheid van directeur, leraar, onderwijzer of bewaker. Het valt te betreuen dat deze beschikking, welke uitging van de bekommernis te beletten dat de onder meer wegens openbare zedenschennis veroordeelden zich nog langer met het onderricht en de opvoeding van de jeugd zouden inlaten, in de definitieve wetsstekst niet is opgenomen geworden (Screvens, o.c., blz. 244, nr 179).

In de huidige stand van zaken zal een onderwijzer uit het officieel onderwijs of een opvoeder in een staatsinstelling die wegens zedenfeiten op of met minderjarigen werd veroordeeld, voorzeker krachtens art. 31, 1^o uit zijn functie kunnen ontheven worden. In de privésector bestaat er echter tot op heden geen wettelijk bezwaar dat degene die aan verkrachting of aanranding van de eerbaarheid op de persoon van een of meer zijner leerlingen schuldig werd bevonden, na uitboeting van zijn straf opnieuw zijn plaats onder hen gaat innemen. Deze toestand is even onverantwoord als onhoudbaar.

De Nederlandse wetgever gaf blijk van doorzicht door te bepalen dat, indien de schuldige aan een der misdrijven in de artikelen 248-bis en 250-ter omschreven (ontucht met minderjarigen van hetzelfde geslacht, bloedschande, verleiding en aanhitsing tot ontucht door gezagsmisbruik, enz.) het misdrijf in zijn beroep begaat, van de uitoefening van dat beroep kan worden ontzet.

499. — Het eerste lid van artikel 378 beoogt slechts de onder 1, 3, 4 en 5 van artikel 31 opgesomde rechten. Wat de ontzetting uit de rechten vermeld onder 2 en 6 van hetzelfde artikel betreft, die zal verplicht of facultatief worden uitgesproken, overeenkomstig de algemene in artikel 31 en volgende S.W. vermelde principes (Biltris, l.c., nr 115 ; — *Nov., Droit Pénal*, nr 1016).

Het artikel 31 beoogt onder zijn nummers 2 en 6 de ontzetting uit het recht om verkozen te worden (2^o), alsook uit het recht tot wapendracht, inlijving bij de burgerwacht of legerdienst (6^o).

Oorspronkelijk vermeldde de tekst van art. 31-2^o ook het recht om te stemmen en te kiezen. Dit wordt thans geregeld door art. 6 en volgende van het kieswetboek (K.B. 12 aug. 1928), dat zekere veroordeelden definitief of tijdelijk van het actief kiesrecht uitsluit. Derhalve is deze ontzetting geen straf meer en kan zij niet meer door de rechter worden uitgesproken (Cass., 28 juni 1938, R.D.P., 1938, 996), terwijl ontzetting uit het passief kiesrecht een bijkomende straf is gebleven.

De ontzetting uit het recht tot legerdienst is eveneens een bijkomende straf (Tw. *Militie*, nr 194). De personen die werden ontzet uit het recht om in het leger te dienen, maken opnieuw deel uit van de wervingsreserve wanneer vóór 31 december van het jaar waarin ze 45 jaar zijn geworden, de militieraad vaststelt dat de oorzaak van de uitsluiting een einde heeft genomen of de militaire overheid de maatregel van wegzending uit het leger opheft. De militietoestand van betrokkenen verschilt echter naargelang ze, al dan niet, hun rechten terugbekomen vóór het jaar waarin ze de leeftijd van 29 jaar bereiken (art. 4 en 9, wet van 5 juli 1957, art. 7 en 9, wet van 8 maart 1962; — zie hierover: Tw. *Militie*, nrs 115-4, 306 en 308).

Wanneer derhalve in zulke gevallen een straf van dwangarbeid wordt toegemeten, is levenslange ontzetting uit deze rechten verplicht. Wordt echter slechts opsluiting toegepast, dan zal de rechtbank of het Hof van assisen, al dan niet, de gehele of gedeeltelijke ontzetting uit deze rechten hetzij levenslang hetzij tijdelijk (voor een duur van 10 of 20 jaar) kunnen uitspreken, bij toepassing van artikel 32 van het strafwetboek (zie o.m. Screvens, *o.c.*, nrs 172 en 175).

500. — In verscheidene landen geven de zedenmisdrijven aanleiding tot gelijkwaardige maatregelen als de ontzetting uit de bij art. 31 S.W. vermelde rechten.

a) In Frankrijk bevindt hij die wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting tot tijdelijke dwangarbeid of opsluiting werd verwezen, zich bij toepassing van art. 28 van de Franse strafwet *ipso facto* in staat van burgerlijke degradatie.

Deze maatregel wordt door artikel 34 van hetzelfde wetboek omschreven en is bijna de letterlijke weergave van de ontzetting uit de bij art. 31 van het Belgische strafwetboek bepaalde rechten.

b) Volgens het Nederlandse Wetboek van strafrecht is in onderhavige gevallen krachtens art. 251 in een facultatieve ontzetting uit de in artikel 28 van nrs 1 tot 4 vermelde rechten voorzien:

- 1) het bekleden van ambten of van bepaalde ambten;
- 2) het dienen bij de gewapende macht;
- 3) het kiezen en de verkiesbaarheid bij krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen;
- 4) het recht om raadsman of gerechtelijk bewindvoerder te zijn.

c) Het artikel 541 van de Italiaanse strafwet beschikt o.m. dat de veroordeling wegens een der bij de art. 519, 520, 521 en 530 beoogde misdrijven (verkrachting, wederrechtelijke geslachtsgemeenschap, aanranding van de eerbaarheid) benevens het verlies van de ouderlijke macht, het echtelijk gezag ook de voortdurende ontzetting uit alle voogdij of curatele medebrengt, telkens als de hoedanigheid van vader, moeder, echtgenoot, voogd of curator een bestanddeel of verzwarende omstandigheid van het misdrijf uitmaakt.

d) Luidens artikel 445, tweede lid van de Spaanse strafdrex zullen de onderwijzers of de personen die op eender welke wijze met de opvoeding of de opleiding van de jeugd zijn belast, bovendien tot de specifieke rechtsonbekwaamheid worden veroordeeld (art. 445, tweede lid).

Met specifieke rechtsonbekwaamheid wordt bedoeld de ontzetting uit het recht om gedurende de tijd van de opgelopen hoofdstraf een openbaar ambt te bekleden (art. 36).

Met specifieke rechtsonbekwaamheid wordt ook bedoeld beroving van het recht om te kiezen of verkozen te worden, insgelijks voor de duur van de opgelopen veroordeling (art. 37).

Dezelfde personen zoals ook de ascendenten, voogden, gezaghebbenden en diegenen die ten bate van derden de jeugd bederven, zullen eveneens onbekwaam worden verklaard om de functie van voogd uit te oefenen en om tot een familieraad te behoren.

AFDELING II. — *Ontzetting uit de ouderlijke macht.*

501. — Afdeling II van dit hoofdstuk is gewijd aan de ontzetting uit de ouderlijke macht.

Onder paragraaf I wordt gehandeld over de ontzetting uit de bij boek I, titel IV, Burgerlijk Wetboek bepaalde rechten en voordelen. Het geldt hier een bijkomende straf die door artikel 378, tweede lid S.W., wordt opgelegd, ingeval de aanranding of verkrachting door een der ouders van het slachtoffer is gepleegd. Deze wetsbepaling wordt bij art. 90 - 2) van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming opgeheven (zie o.m. Constant J., *La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, R.D.P.*, 1966, blz. 375, meer bepaald blz. 419 en volg., nrs 81 en volg.; — Piret J.M., *Les mesures à l'égard des parents, Annales de Droit*, XXVI, 1-2, 1966, blz. 156-157). Gemelde wet was echter bij het persklaar stellen van deze verhandeling nog niet van kracht (Cass. 23 aug. 1965, *J.T.*, 1966, 130). Luidens artikel 100 moet de koning de datum vaststellen waarop alle bepalingen van bedoelde wet of een deel ervan in werking treden.

Onder paragrafen 2 en 3 wordt het systeem van de ontzetting van de ouderlijke macht, zoals het wordt geregeld door de artikelen 1 en 3 van de wet van 15 mei 1912, nader toegelicht. Deze vormen van ontzetting komen in aanmerking als wettelijk gevolg van de veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting. Ontzetting ten aanzien van alle kinderen is naar dit stelsel verplicht voor al wie, bij toepassing van voormeld artikel 378, tweede lid S.W., wegens veroordeling uit hoofde van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting op de persoon van één van zijn kinderen, werd beroofd van de rechten en voordelen die hem op de persoon en de goederen van datzelfde kind door Boek I, Titel IX B.W. worden toegekend.

De wet van 15 mei 1912 met uitzondering van de artikelen 48 tot 61 en dus met inbegrip van de artikelen 1 en 3, wordt door artikel 90 van de wet van 8 april 1965 opgeheven. Maar met het oog op de toepassing van de overgangsbepaling van artikel 92 van deze wet wordt het Hoofdstuk I van de wet van 15 mei 1912, gewijd aan de ontzetting uit de ouderlijke macht, gehandhaafd.

Gelet op de recente in werkingtreding van de nieuwe wet wordt verderop, onder paragraaf 5 van onderhavige afdeling, het bij artikel 32 van deze wet ingevoerde systeem van de uitsluitend facultatieve ontzetting bondig geschetst.

Bij koninklijk besluit van 30 juni 1966 (*Staatsblad*, 2 juli 1966), even voor het ter perse gaan, werd de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 1 september 1966 vastgesteld (zie boven, nr 26). Toch loont het de moeite de uiteenzetting van het voormalige stelsel der ontzetting uit de ouderlijke macht als bijkomende straf bij de aanranding en de verkrachting in deze verhandeling te behouden. Inderdaad, luidens art. 92 van de wet van 8 april 1965 wordt deze wet enkel toegepast op feiten en toestanden die dagtekenen van vóór de dag waarop zij in werking trad, in zover de zaak niet reeds aanhangig was bij de gerechten die vóór de inwerkingtreding bevoegd waren. Voor zulke zaken blijft dus het vroegere stelsel gelden.

§ 1. — **Beroving van de op de persoon en de goederen van het kind toegekende rechten en voordelen.**

502. — Het tweede lid van artikel 378 S.W. bepaalde: Indien de aanranding wordt gepleegd door de vader of de moeder, wordt de schuldige bovendien ontzet uit de rechten en voordelen die hem op de persoon en op de goederen van het kind worden toegekend door het burgerlijk wetboek, eerste boek, titel IX, ouderlijke macht ». (Nopens de toepasselijkheid van deze beschikking, zie boven nr 501).

Deze ontzetting moet door de strafrechter worden uitgesproken, welke straf de schuldige ook moge hebben opgelopen.

503. — Het toepassingsgebied van artikel 378, tweede lid is beperkt.

a) Wat de personen betreft :

Het dwingend karakter van de bedoelde ontzetting geldt slechts :

1) ten aanzien van de ouders van het slachtoffer en niet van de gebeurlijke mededaders.

De tekst van artikel 378, tweede lid is toepasselijk zowel op de ouders van het erkende natuurlijke kind als op die van het wettige kind (Constant, *o.c.*, nr 879).

2) ten aanzien van het kind dat slachtoffer werd van de aanranding of de verkrachting.

De schuldige ouder zal dus de hier bedoelde rechten en voordelen ten opzichte van zijn andere kinderen behouden (*R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la pudeur et viol*, nr 94, en *Compl.* 1964, nr 94).

b) Wat de rechten en voordelen betreft : de veroordeelde wordt slechts van de eigenschappen van de ouderlijke macht *sensu stricto* beroofd, d.w.z. van de onder Titel IX van boek I van het burgerlijk wetboek vastgestelde rechten en voordelen (Constant, *o.c.*, nr 880 en verw. ; — De Page, I, nrs 829 en 834).

A contrario moet worden aangenomen dat alle overige rechten, eigenschappen en gevolgen van de ouderlijke macht, meer bepaald die welke voortvloeien uit de ouderlijke macht, maar in een andere titel van het burgerlijk wetboek geregeld worden, zoals b.v. het recht tot wettelijk beheer van de goederen van het kind (art. 389 B.W.) alsook het recht tot toestemming in het huwelijk (art. 148 en 151 B.W.) blijven voortbestaan (zie o.m. *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la pudeur et Viol*, nr 95).

504. — Een analoge beschikking vindt men in art. 382, tweede lid van het strafwetboek betreffende aanhitsing tot ontucht. Er moet geen onderscheid worden gemaakt tussen de term « beroofd van de rechten en voordelen »... die voorkomt in het tweede lid van art. 378 en de term « ontzet van de rechten en voordelen... » die in het tweede lid van artikel 382 is opgenomen.

505. — De beschikkingen van artikel 378, tweede lid (en van art. 382, 2e lid) van het strafwetboek zijn dus ontoereikend. Daarom heeft de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming in haar artikel 1 een meer uitgebreide ontzetting opgelegd (zie verder, nrs 508 en volg.) ten aanzien van alle kinderen en van alle uit de ouderlijke macht voortvloeiende rechten (Pauly et Poelman, *o.c.*, nr 96 ; — Constant, *ibid.* ; — Roland et Wouters, *Guide pratique de l'officier de l'Etat civil*, 1950, nr 509 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Tribunaux pour Enfants*, nr 96).

506. — Beide wetsbeschikkingen zijn geenszins onverenigbaar en vullen elkaar aan.

Inderdaad, de bij artikelen 378, tweede lid en 382, tweede lid beoogde ontzetting is een bijkomende straf, door een strafrechtbank uitgesproken en betreft enkel de rechten welke uit de ouderlijke macht voortvloeien, ten aanzien van het kind dat slachtoffer was van het misdrijf. De ontzetting *sensu lato* integendeel, ingesteld bij de wet van 15 mei 1912 is een

maatregel in het teken van de kindbescherming en in het belang der familie getroffen, maatregel door de wetgever tot alle kinderen van de ontzette persoon en tot alle rechten voortvloeiend uit de ouderlijke macht uitgebreid, doch waarvan de toepassing krachtens artikel 2 derzelfde wet werd voorbehouden aan de burgerlijke rechtbank die het ganse bestel van de ouderlijke macht onder haar bevoegdheid heeft, zulks op vervolging en benaerstiging vanwege het openbaar ministerie (Cass., 18 dec. 1916, *Pas.*, 1917, I, 346; — Cass., 21 dec. 1925, *Pas.*, 1926, I, 133; — *Nov.*, *Droit Pénal*, nrs 1097 en 1101; — *R.P.D.B.*, *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 98; — Constant, *l.c.*, nr 879; — *anders*: Legros, R., *Les articles 378, al. 2 et 382 al. 2 du code pénal sont-ils inconciliables avec la loi du 15 mai 1912 sur la Protection de L'enfance?*, *J.T.*, 1953, 102, nr 6; — zie ook kritiek uitgebracht door De Page, I, nr 829; — Zie en *vgl.* nog: Henry-Paul Mathieu et Yves Nassaux, *Le Droit de Grâce, Ministère de la Justice*, Brussel, 1955, nrs 135-136 en nr 177).

507. — Vermits de ontzetting uit de ouderlijke macht uit kracht van artikel 378, tweede lid van het strafwetboek, een bijkomende straf is (zie verwijzingen in voorgaand nummer) is zij slechts denkbaar in zover een hoofdstraf wordt uitgesproken. Maar ook indien er geen veroordeling tot een hoofdstraf tot stand kwam, kan er aan de hand van de gegevens uit het strafdossier aanleiding bestaan om voor de burgerlijke rechtbank overeenkomstig de wet op de kindbescherming de ontzetting uit de ouderlijke macht te vorderen. Zo bijvoorbeeld wanneer de schuldige ouder krachtens de wet tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers (wet van 9 april 1930, thans vervangen door de wet van 1 juli 1964) werd geïnterneerd, is de ontzetting uit de ouderlijke macht een louter facultatieve maatregel welke door de burgerlijke rechtbank krachtens artikel 3 van de wet van 15 mei 1912 al dan niet kan worden uitgesproken, althans in zover de schuldige ouder niet door volslagen krankzinnigheid is aangetast (zie o.m. Pauly et Poelman, *o.c.*, nr 16; — zie en *vgl.* boven, verwijzingen onder nr 506, alsook verder, nrs 511 en volg.; — Rb. Brussel, 11 maart 1960, *R.D.P.*, 1960-61, blz. 175; — *anders*: Rb. Antwerpen, 28 okt. 1955, *R.W.*, 1955-56, 498).

In het meer aangehaalde vonnis van de rechtbank te Brussel wordt zeer juist beklemtoond dat de geïnterneerde ouder in voorkomend geval evenmin uit de ouderlijke macht mag worden ontzet op grond van artikel 1 van de wet van 15 mei 1912, doch enkel op grond van artikel 3 van dezelfde wet, om reden dat de door deze beschikking toegestane ontzetting, in tegenstelling tot de vorige twee gevallen, geenszins afhangt van een vroegere strafrechtelijke veroordeling, terwijl blijkens de wet op het sociaal verweer de internering geen straf maar enkel een veiligheidsmaatregel is (hier wordt verwezen naar een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Mons, 1ste kamer, 12 mei 1954, *J.T.*, 1955, blz. 424).

Te noteren valt hier nog dat de toepasselijkheid van artikel 3 van de wet van 15 mei 1912 eveneens bestreden is geworden op grond van de overweging dat « de daad, die aanleiding geven kan tot ontzetting uit de ouderlijke macht, een bewuste daad moet zijn, opzettelijk en met oordeel des onderscheids gepleegd, zodat de vader of de moeder daarvoor aansprakelijk kan worden gesteld » (Rb. Kortrijk, 31 mei 1957, *R.W.*, 1957-58, 1060). Deze zienswijze is echter onverenigbaar met de *ratio legis* van de wet van 15 mei 1912, die uitsluitend de bescherming van de kinderen beoogt (zie voormeld vonnis Brussel, 11 maart 1960; — *Parlem. Besch.*, 1912, blz. 1451 tot 1527).

§ 2. — Verplichte ontzetting op grond van artikel 1, 1° van de wet van 15 mei 1912.

508. — Krachtens artikel 1, 1° van deze wet, gewijzigd door artikel 7, eerste lid van de wet van 21 augustus 1948, worden ontzet uit de ouderlijke

macht ten aanzien van al hun kinderen, de vader en de moeder die, bij toepassing van artikel 378, tweede lid (en artikel 382, tweede lid) van het strafwetboek, wegens een der inbreuken voorzien bij hoofdstukken V (en VI), titel VII, boek II van het strafwetboek, namelijk wegens veroordeling uit hoofde van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting op de persoon van één hunner kinderen, werden beroofd van de rechten en voordelen hun op de persoon en op de goederen van datzelfde kind door boek I, titel IX van het burgerlijk wetboek toegekend.

Het artikel 2 van dezelfde wet bepaalt, dat de ontzetting door de rechtbank van eerste aanleg wordt uitgesproken op vervolging ambtshalve door het openbaar ministerie ingesteld.

509. — De bij toepassing van artikel 1 van de wet van 15 mei 1912 uitgesproken ontzetting uit de ouderlijke macht is een verplicht wettelijk gevolg van een veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting (Mathieu et Nassaux, *o.c.*, nr 177; — zie ook boven, nrs 506-507).

Zij is niet een bijkomende straf, meer een civiel-rechtelijke maatregel tot bescherming van kind en gezin.

Zij heeft een algemene draagwijdte. De vader en de moeder die zich plichtig maken aan aanranding van de eerbaarheid of verkrachting op de persoon van één hunner kinderen, worden ontzet uit de ouderlijke macht ten opzichte van al hun kinderen, zo tegenwoordige als toekomstige, dus ook die welke tijdens hetzelfde of tijdens een volgend huwelijk nog zullen worden geboren (*R.P.D.B., l.c.*, nr 96; — Ch. Collard, *La loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'enfance, R.D.P., 1912*, blz. 665-666; — Maus, I, *o.c.*, blz. 84, 89 en volg.).

Legros is van oordeel dat de burgerlijke rechtbank ook hier de opportuniteit van de bij toepassing van artikel 1 van voormelde wet bepaalde ontzetting beoordeelt (*J.T.*, 1953, blz. 102; — zie en *vgl.* ook boven, nr 506).

Deze ontzetting heeft haar uitwerking zowel op de erkende natuurlijke kinderen als op de wettige kinderen (zie boven, nr 503).

De ontzetting is dus volstrekt.

Zij ontnemt alle rechten die uit de ouderlijke macht *sensu lato* voortvloeien (art. 2, wet van 15 mei 1912; — zie verder, nr 516).

510. — Het principe zelf van een verplichte ontzetting wordt wel eens betwist. Volgens artikel 2 van de wet van 15 mei 1912 wordt deze ontzetting uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg, op vervolging van het openbaar ministerie. Is het denkbaar dat een dergelijke procedure zou bestaan, waarbij aan het oordeel van het openbaar ministerie en dat van de rechtbank zo weinig speelruimte zou gelaten zijn dat de toepassing van het artikel 1 de rechter tot een automaat zou herleiden? (Legros Robert, *Les articles 378, al. 2 et 382, al. 2 code pénal sont-ils inconciliables avec la loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'enfance?*, *J.T.*, 1953, 102, nrs 9 en verwijzingen).

Er is nog artikel 8 van de wet van 15 mei 1912 dat aan de rechtbank oplegt, ook in het geval van artikel 1 het schriftelijk advies van de bevoegde vrederechter vooraf in te winnen. Is dit geen aanwijzing dat de wetgever aan de burgerlijke rechter een zekere vrijheid van oordeel heeft willen overlaten?

Het is op grond van deze overweging dat Legros van oordeel is dat de verplichte

ontzetting van het artikel 1 slechts een aanvullend karakter heeft, met dien verstande dat de rechter aan de strafrechtelijke ontzetting van artikelen 378 en 382 slechts een volledige ontzetting ten aanzien van alle kinderen zal toevoegen, indien de feiten bijzonder ernstig voorkomen (Legros, *ibid.*, sub. nr. 12).

Deze zienswijze kan echter moeilijk in overeenstemming worden gebracht met het wettelijk onderscheid tussen de verplichte ontzetting op grond van artikel 1, en de facultatieve ontzetting van artikel 3 (zie verder, nrs 511 en volg.), daar de beschikking van artikel 1 alle bestaansredenen verliest wanneer men dergelijke thesis aanneemt.

§ 3. — De facultatieve, totale of gedeeltelijke ontzetting bedoeld bij artikel 3 van de wet van 15 mei 1912.

511. — Artikel 3 van de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming luidt als volgt :

De rechtbank van eerste aanleg kan, op vervolging ingesteld door het openbaar ministerie, geheel of gedeeltelijk van het ouderlijk gezag uitsluiten de vader en de moeder, ten aanzien van al hun kinderen of van één of verscheidene hunner :

- 1) Indien zij een huis van ontucht houden ;
- 2) indien zij, door slechte behandeling, misbruik van gezag, bekend slecht levensgedrag of erge nalatigheid in het vervullen van hun wettelijke verplichtingen, de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van hun kind in gevaar brengen ;
- 3) Indien zij, met toepassing van de artikelen 31, 32 en 33 van het strafwetboek, werden beroofd van de uitoefening van hun familierechten ;
- 4) Indien zij werden veroordeeld tot een lijfstraf wegens een andere dan een politieke misdaad, waaraan zij hun kind of afstammeling deden deelnemen.

De ontzetting kan ook worden uitgesproken tegen hen die, voogd zijnde, zelfs dienstwillige voogd, tot een lijfstraf werden veroordeeld als daders, mededaders van/of medeplichtigen aan een misdaad bedreven op de persoon van hun pupil.

512. — Terwijl artikel 1, 1^o van de wet van 15 mei 1912 (verplichte ontzetting) slechts toepasselijk is op de delinquenten die een aanranding of verkrachting op de persoon van hun eigen kind hebben gepleegd, kunnen krachtens artikel 3 van dezelfde wet ook diegenen die een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting hebben gepleegd op een ander persoon dan die van hun eigen kind, insgelijks geheel of gedeeltelijk ontzet worden uit de ouderlijke macht.

513. — In alle gevallen van facultatieve ontzetting verleent de wet aan de rechter — *in casu* de burgerlijke rechter — de mogelijkheid om de gevolgen van de door hem uitgesproken ontzetting te beperken tot zekere eigenschappen van de ouderlijke macht, b.v. tot het recht van bewaking, en tot slechts enkele van de kinderen (*R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 103 en verwijz. ; — Biltris, *l.c.*, nr 123 ; — Maus, *o.c.*, blz. 124 ; — Collard, Ch., *La loi du 15 mai 1912 sur la Protection de l'enfance*, *R.D.P.*, 1912, blz. 678).

514. — Het is duidelijk dat een beperkte ontzetting slechts voor strikte uitleg vatbaar is. De rechten waarvan de schuldige niet uitdrukkelijk werd ontzet verklaard, blijven hem dus behouden. Hetzelfde geldt voor de kinderen te wier opzichte hij niet uitdrukkelijk werd ontzet verklaard en die dus onder zijn ouderlijk gezag zullen blijven (Pauly et Poelman, *l.c.*, nr 101; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 102; — Biltris, *l.c.*, nr 123; — Maus, *o.c.*, blz. 124).

515. — Deze mildere toestand is trouwens uiteraard gerechtvaardigd omdat het belang van het kind niet noodzakelijk zal gediend zijn door de totale ontzetting van zijn ouder (Collard, Ch., *o.c.*, blz. 670).

§ 4. — Gevolgen van de ontzetting uit de ouderlijke macht krachtens de wet van 15 mei 1912 geregeld.

A. — Gevolgen van de verplichte ontzetting.

516. — De wetgever van 1912 heeft de beperkte ontzetting uit de ouderlijke macht, die als bijkomende straf door artikel 378, tweede lid van het strafwetboek wordt opgelegd, aanzienlijk uitgebreid (zie en *vgl.* boven, nrs 506, 507 en 509).

De verplichte ontzetting van artikel 1 van de wet van 15 mei 1912 is altijd totaal. Haar gevolgen worden geregeld bij artikel 2 van dezelfde wet.

Ze wordt uitgesproken ten aanzien van alle kinderen.

Ze berooft de onwaardige ouders niet alleen van alle uit de ouderlijke macht *sensu lato* voortvloeiende rechten, doch bovendien uit zekere andere rechten (Pauly et Poelman, *o.c.*, nr 96), met name :

1) van alle eigenschappen (attributen) die voortvloeien uit de ouderlijke macht *sensu stricto*, d.w.z. de prerogatieven vermeld onder Titel IX, boek I van het burgerlijke wetboek, zegge :

— het recht tot bewaking en opvoeding (art. 372 B.W. en volg.),

— het recht tot tuchtiging, in de mate dat het door de wet van 15 mei 1912 (art. 14) behouden bleef ;

— het recht tot wettelijk genot (art. 384 B.W.).

2) van het recht van wettelijk beheer over de persoonlijke goederen zijner kinderen (art. 389).

Dit recht van wettelijk beheer is een eigenschap van de ouderlijke macht *sensu lato* ;

3) van alle andere prerogatieven die aan de ouderlijke macht *sensu lato* zijn vastgeknoopt (art. 2, derde lid).

Zulks blijkt uit de tekst zelf van artikel 2, derde lid, die uitdrukkelijk bepaalt dat eenieder die de totale verplichte ontzetting (art. 1) heeft opgelopen, *ipso facto*, onbevoegd wordt om door zijn toestemming een akte van zijn kinderen of afstammelingen rechtsgeldig te maken.

Artikel 5, negende lid zegt aan de andere kant dat, wanneer de persoon aangewezen om het kind te vertegenwoordigen — ingeval van ontzetting van de vader — niet de moeder is, er zal gehandeld worden alsof de vader en moeder niet bestonden voor alle handelingen die krachtens de wet speciaal van de toestemming van de vader of de moeder afhangen.

Er wordt algemeen aangenomen dat de woorden « een akte » in artikel 2 en « al de handelingen » in artikel 5 in veralgemeende zin moeten worden verklaard, en derhalve betrekking hebben op al die wettelijke beschikkingen die de toestemming van de vader en de moeder vereisen, aldus :

- huwelijk (art. 148 tot 151 ; — zie Roland et Wouters, *Guide pratique de l'officier de l'état civil*, 1950, nrs 479 en 509) ;
- ontvoogding (art. 477) ;
- toelating tot handel drijven (wet van 15 dec. 1872, art. 4) ;
- verklaring van nationaliteit (art. 21 van de wet van 15 mei 1922) ;
- dienstwillige voogdij (art. 361) ;
- schenking onder echtgenoten bij huwelijkscontract (art. 1095) ;
- huwelijkscontract (art. 1095 en 1398).

(*P.B.*, Tw. *Tutelle morale*, nrs 311 en 314 ; — *Biltris, l.c.*, nr 118 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Attentat à la Pudeur*, nr 97 ; — *Pauly et Poelman, ibid.*, nrs 97-98) ;

4) van het recht om voogd, dienstwillige voogd, medevoogd, toezieende voogd, lid van een familierraad, curator of raadsman van de moeder-voogdes te zijn (art. 2, vierde lid).

De hier bedoelde rechten vallen buiten de perken van de ouderlijke macht (art. 390, 391 en 397 B.W.). De wetgever van 1912 is hier innoverend opgetreden door het verlies van deze rechten vast te knopen aan de ontzetting uit de ouderlijke macht (*De Page, o.c.*, I, nr 834 ; — *Pauly et Poelman, o.c.*, nr 98 ; — *R.P.D.B.*, Tw. *Tribunaux pour Enfants*, nr 98) ;

5) de ontzette ouder is bovendien uitgesloten van het kiesrecht (art. 6, 3^o van de kieswet) en het recht op verkiesbaarheid (art. 31-2^o S.W. ; — zie o.m. *P.B.*, Tw. *Tutelle morale*, nrs 318-319 ; — zie ook boven, nr 499).

6) de totale ontzetting uit de ouderlijke macht heeft ook tot gevolg, de betrokken ouder van de mogelijkheid te beroven van het recht een kind aan te nemen (*Pauly et Poelman, l.c.*, nr 100 *bis* en verwijz. ; — *Auvray, L'adoption et la Tutelle Officiouse*, 1949, nr 25 ; — *Parlem. Besch.*, Kamer, 1937, nr 178, blz. 7 en 10 ; — *anders* : Rb. Charleroi, 18 juni 1954, *J.T.*, 665).

517. — De ontzetting is echter zonder invloed op de wettelijke verplichtingen die voortspuiten uit huwelijk en vaderschap.

De wederzijdse verplichtingen van ouders en kinderen blijven derhalve bestaan in zover de wet er niet uitdrukkelijk anders over heeft beschikt. Dat is o.m. het geval wat onderhoudsverplichtingen betreft (*Biltris, o.c.*, nr 118 ; — *Collard, Ch., l.c.*, blz. 669 ; — *Maus, o.c.*, blz. 106 ; — *Pauly et Poel-*

man, *L'enfance inadaptée en Droit Belge*, nrs 102-103; — Kluyskens, VII, nr 652).

518. — De ontzetting uit de ouderlijke macht in het stelsel van de wet van 15 mei 1912 is zonder invloed op het erfrecht der ontzette ouders t.a.v. hun kinderen.

Het is trouwens een feit dat het erfrecht niet wortelt in de ouderlijke macht (zie nochtans verder, nr 528 wat het huidige stelsel betreft).

Indien het kind echter aan de gevolgen van de wandaad sterft (art. 376 S.W.) zal de schuldige ouder bij toepassing van art. 727, 1^o burgerlijk wetboek wegens onwaardigheid van de gebeurlijke nalatenschap van dit kind zijn uitgesloten.

B. — *Gevolgen van de facultatieve ontzetting* (art. 3 van de wet van 15 mei 1912).

519. — De gedeeltelijke facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht laat de rechtbank de hand vrij (art. 3). Wanneer hij zich bevindt voor een geval van facultatieve ontzetting, kan de rechter de ontzetting die hij uitspreekt beperken tot één of tot enkele van de eigenschappen van de ouderlijke macht, b.v. tot het bewakingsrecht en tot één of tot enkele van de kinderen (Pauly et Poelman, *l.c.*, nr 101; — *R.P.D.B.*, *Tw. Tribunaux pour Enfants*, nr 101; *Tw. Attentat à la Pudeur et Viol*, nr 103 en verwijz.; — Biltris, *l.c.*, nr 123; — Maus, *l.c.*, blz. 124; — Collard, *Ch.*, *l.c.*, blz. 670).

520. — De totale facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht berooft de getroffen ouder ten opzichte van de betrokken kinderen, van alle rechten en eigenschappen die uit de ouderlijke macht *sensu lato* voortvloeien, alsmede van de daarmee samenhangende voorrechten.

Logischerwijze mag inderdaad worden aangenomen dat de rechtsgevolgen van de facultatieve ontzetting (art. 3) dezelfde zijn als die van de verplichte ontzetting (art. 1), bijvoorbeeld indien de rechter die een ontzetting uitspreekt op grond van artikel 3 of 4 van de wet van 1912, uitdrukkelijk verklaart dat zij totaal en volledig zal zijn, doch enkel ten aanzien van de kinderen die in leven zijn (zie boven, nr 509) of van slechts enkele onder hen (Pauly et Poelman, *o.c.*, nr 97 en verwijz.; — *P.B.*, *Tw. Tutelle morale*, nrs 311 en 314; — *Nov.*, *Tw. Puissance Paternelle*, nr 270; — *anders*: *Rb. Charleroi*, 18 juni 1954, *J.T.*, 665; *Rev. Prat. Not.*, 370; — *Rb. Antwerpen*, 24 nov. 1950, *J.T.*, 1951, blz. 27 met noot *M.D.D.*; — *De Page*, II, 1940, nr 59).

De facultatieve ontzetting kan worden uitgesproken ten aanzien van alle in leven zijnde kinderen, niet ten aanzien van de kinderen die nog moeten geboren worden. Op dit punt zal de uitwerking van de totale facultatieve ontzetting dus altijd minder ingrijpend zijn dan van de verplichte ontzetting (zie boven, nr 509).

521. — De Franse wet van 24 juli 1889, aangevuld bij die van 15 november 1921 en gewijzigd bij die van 23 juli 1925, 17 juli 1927 en bij de decreetwetten van 30 oktober 1935, en van 13 december 1958, treft de vader en de moeder, naargelang van de gevallen, met verplichte of met facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht.

Zoals in het Belgische recht kunnen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting aanleiding geven tot:

1) verplichte ontzetting uit de ouderlijke macht (art. 1, wet van 24 juli 1889, wet van 17 juli 1927) en uit alle rechten die ermede verband houden, indien voormelde misdaden door de ouders op de persoon of met behulp van de persoon van hun kind werden gepleegd.

Het doet er niets toe, of door het aannemen van verzachtende omstandigheden een geringere straf werd uitgesproken dan die welke op de misdaad was gesteld (Pauly, J. et Poelman, F., *L'enfance Inadaptée en Droit Belge*, 1956, nr 392, blz. 76 en verwijz.).

In dit geval heeft de veroordeling van rechtswege ontzetting uit de ouderlijke macht tot gevolg.

2) facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht (art. 2, wet van 24 juli 1889, wet van 15 nov. 1921), van al degenen die o.m. wegens voormelde misdaden werden veroordeeld, in zover deze misdaden werden gepleegd op of met behulp van een ander persoon.

In tegenstelling met het Belgische systeem kan de strafrechter in zulk geval zelf de facultatieve ontzetting uitspreken (Pauly, J. et Poelman, F., *o.c.*, nr 393).

Daarbenevens heeft de wet van 15 november 1921 het toepassingsgebied van de wet van 1889 uitgebreid door het invoeren van een facultatieve ontzetting, die op vervolging van het openbaar ministerie of op verzoek van een familielid of van een afgevaardigde van de voogdijraad, wat de natuurlijke kinderen betreft, door de burgerlijke rechtbank kan worden uitgesproken, telkens als de vader en/of de moeder door hun gebruikelijke dronkenschap, hun kennelijk wangedrag, door mishandeling of gebrek aan zorgen of aan leiding de zedelijkheid, de gezondheid of de veiligheid hunner kinderen in gevaar brengen.

Deze facultatieve ontzetting, die onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank ressorteert, vertoont veel gelijkenis met de facultatieve ontzetting van art. 3 van de Belgische wet van 15 mei 1912, met dit verschil nl. dat de ontzetting luidens laatstvermelde beschikking enkel op vervolging van het openbaar ministerie kan plaats grijpen.

De studie van de ontzetting uit de ouderlijke macht, na de overdracht van de rechten, waarvan de ouders door de rechtbank werden vervallen verklaard, op de familierraad en de provoogd, valt buiten het bestek van onderhavig trefwoord (zie Tw. *Ontzetting uit de ouderlijke macht*).

§ 5. — De facultatieve ontzetting naar de wet van 8 april 1965.

522. — « Van de ouderlijke macht, ten aanzien van alle kinderen, of van een of meer onder hen, kan geheel of ten dele worden ontzet :

1) de vader of de moeder die is veroordeeld tot een criminele of correctionele straf wegens enig feit gepleegd op de persoon of met behulp van een van de kinderen of afstammelingen ;

2) de vader of de moeder die, door slechte behandeling, misbruik van gezag, kennelijk slecht gedrag of erge nalatigheid, de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar brengt.

Hetzelfde geldt voor de vader of de moeder die huwt met een persoon die van de ouderlijke macht is ontzet.

De ontzetting wordt uitgesproken door de jeugdrechtbank op vordering van het openbaar ministerie » (art. 32, wet van 8 april 1965).

523. — Zoals reeds gezegd, wordt het eerste hoofdstuk van de wet van 15 mei 1912, dat handelt over de ontzetting uit de ouderlijke macht, door

de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming opgeheven (zie boven, nr 501).

Bij het persklaar maken van deze verhandeling was de nieuwe wet nog niet van toepassing. Geen enkel van de bij artikel 100 van deze wet aangekondigde koninklijke besluiten, waarbij de data van inwerking-treding zouden worden vastgesteld, was op dat ogenblik verschenen.

Op 1 september 1966, juist vóór het ter perse gaan, werd de huidige wet van kracht (zie boven, nr 26).

Hieronder wordt bondig het stelsel van de ontzetting uit de ouderlijke macht, zoals het bij de artikelen 32 tot 35 van deze wet wordt geregeld, geschetst (raadpleeg in verband hiermede : Constant, J., *La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, R.D.P.*, 1966, blz. 419 en volg. ; — Piret, J.M., *Les mesures à l'égard des parents, Annales de Droit, Univ. de Louvain*, XXVI, 1-2, 1966, blz. 152 en volg.).

524. — Sinds geruime tijd was bij de Belgische wetgever een duidelijke strekking waarneembaar om van het onderscheid tussen verplichte en facultatieve ontzetting uit de ouderlijke macht af te zien.

1. — In art. 36 van het wetsontwerp nr 885, dat op 19 maart 1958 door de minister van justitie Lilar, werd neergelegd, wordt, ter vervanging van het stelsel van de art. 1 en 3 van de wet van 15 mei 1912, de facultatieve gehele of gedeeltelijke ontzetting voorgestaan.

Kunnen blijkens de nieuw-voorgestelde tekst uit de ouderlijke macht worden ontzet de vader en/of de moeder die door slechte behandeling, misbruik van gezag, kennelijk wangedrag of erge nalatigheid in het nakomen van zijn (haar) wettelijke verplichtingen, de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van zijn (haar) kind in gevaar brengt.

Art. 56, 2° van hetzelfde wetsontwerp voorziet in de afschaffing van de art. 378, tweede lid en 382, tweede lid.

2. — Art. 46 van het wetsvoorstel Terwagne (nr 567 van 22 juni 1960) bepaalt insgelijks dat, geheel of gedeeltelijk ten aanzien van al zijn (haar) kinderen of van een of van verscheidene onder hen, uit de ouderlijke macht kan worden ontzet, de vader of de moeder die, door slechte behandeling, misbruik van gezag, kennelijk wangedrag of erge nalatigheid de gezondheid, de veiligheid of zedelijkheid van zijn (haar) kind in gevaar brengt.

Bij art. 121, 2° van hetzelfde wetsontwerp wordt de opheffing voorgesteld van de art. 378, tweede lid en 382, tweede lid van het strafwetboek.

3. — Art. 30 van het door minister Vermeylen naderhand neergelegde wetsontwerp (nr 637, 1962-63, nr 1) beperkte de facultatieve ontzetting tot de gevallen waarin de vader en/of de moeder tot een criminele of correctionele straf zouden zijn veroordeeld wegens enig feit gepleegd op de persoon van of met behulp van zijn kinderen of afstammelingen. Op initiatief van de commissie van justitie bij de kamer van volksvertegenwoordigers werd een amendement van de heer Terwagne ingevoegd, waarbij de mogelijkheid tot facultatieve ontzetting werd uitgebreid tot de gevallen die in art. 36 van het wetsontwerp Lilar en in art. 46 van het wetsvoorstel Terwagne reeds als basis voor dergelijke ontzetting werden voorgesteld (verslag comm. justitie, wetsontwerp betreffende de jeugdbescherming, nr 637, 1962-63, nr 7, zitting 1963-64, 27 okt. 1964, art. 38, blz. 34-35).

Bij art. 85 van het ontwerp Vermeylen en art. 98 van het verslag van voormelde commissie werd insgelijks de opheffing voorgesteld van art. 378, tweede lid en 382, tweede lid van het strafwetboek.

De nieuwe strekking heeft tenslotte mogen zegevieren toen op 8 april 1965 de wet betreffende de jeugdbescherming, ter vervanging van de wet op de kindbescherming van 15 mei 1912, werd goedgekeurd.

525. — Het tweevoudig stelsel van de verplichte en facultatieve ontzetting, zoals het door het eerste hoofdstuk van laatstgemelde wet was ingericht, werd bij artikel 90, 1) van de nieuwe wet impliciet opgeheven en door het bij de artikelen 32 tot 35 van deze wet gehuldigde systeem van de facultatieve ontzetting vervangen. Naar dit systeem blijft de ontzetting uit de ouderlijke macht als mogelijk wettelijk gevolg van de veroordeling wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting gelden.

De strafrechter is niet langer wettelijk verplicht de bijkomende straf van de ontzetting van de bij Titel IX, hoofdstuk I van het burgerlijk wetboek toegekende rechten en voordelen uit te spreken ten laste van de vader of de moeder die werden veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting gepleegd op de persoon van hun kind. De strafrechter is daartoe zelfs niet meer bevoegd. Artikel 378, tweede lid S.W. werd bij artikel 90, 2) van de wet van 8 april 1965 opgeheven.

526. — De ontzetting uit de ouderlijke macht kan naar het huidige stelsel worden uitgesproken ten laste van de vader of de moeder :

1. — die is veroordeeld tot een criminele of correctionele straf o.m. wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting gepleegd op of met behulp van de persoon van een van zijn of haar kinderen of afstammelingen.

2. — die o.m. door kennelijk slecht gedrag of erge nalatigheid, de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van zijn of haar kinderen in gevaar brengt ; dit kennelijk slecht gedrag zal bijvoorbeeld blijken uit het feit dat de vader of de moeder of beide worden vervolgd en gebeurlijk ook veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting gepleegd op een minderjarige in een van de bij artikelen 372 tot 375 S.W. bepaalde gevallen.

527. — Voortaan — d.i. zodra de wet van 8 april 1965 van kracht zal zijn — oordeelt de jeugdrechtbank eigenmachtig zowel over de opportuniteit van de ontzetting uit de ouderlijke macht ten aanzien van alle kinderen of van een of meer onder hen als over de vraag of de ontzetting volledig of slechts gedeeltelijk zal zijn (art. 32, eerste lid). De vroegere bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank, zoals die door artikel 2 van de wet van 15 mei 1912 was geregeld, wordt aldus op de jeugdrechtbank overgedragen.

528. — De volledige ontzetting slaat op alle rechten die uit de ouderlijke macht voortvloeien (art. 33). Ze heeft nagenoeg dezelfde draagwijdte als de verplichte ontzetting en de volledige facultatieve ontzetting, zoals die onder het wetsbestel van 15 mei 1912 werden toegepast (zie boven, nrs 516 tot 520).

In artikel 33 van de wet van 8 april 1965 wordt bepaald dat de volledige ontzetting ten aanzien van het betrokken kind en van diens afstammelingen meer bepaald tot gevolg heeft :

1. — uitsluiting van het recht van bewaring en opvoeding ;

2. — onbekwaamheid om ze te vertegenwoordigen, tot hun handelingen toestemming te verlenen en hun goederen te beheren ;

3. — uitsluiting van het recht van genot bedoeld in artikel 384 van het burgerlijk wetboek ;

4. — uitsluiting van het recht om levensonderhoud te vorderen ;

5. — uitsluiting van het recht om hun nalatenschap geheel of ten dele te verkrijgen overeenkomstig artikel 746 van het burgerlijk wetboek. Dit laatste was vroeger niet het geval (zie boven, nr 518).

Volledige ontzetting brengt bovendien *algemene onbekwaamheid* mede om voogd, pleegvoogd, toezienende voogd, lid van een familie-raad, curator of speciaal raadsman van de moeder-voogdes te zijn.

529. — De gedeeltelijke ontzetting blijft beperkt tot de rechten die de jeugdrechtbank zal hebben bepaald. De rechtbank oordeelt soeverein (art. 33, laatste lid ; — Constant, J., *l.c.*, blz. 420, met ref. naar *Parlem. Besch.*, Senaat, zittijd 1964-1965, nr 153, Verslag commissie van justitie, blz. 33).

530. — De overdracht van de in artikel 33, 1) en 2) vermelde rechten (bewaring en opvoeding, vertegenwoordiging, toestemming en goederenbeheer) waaruit de ouders of een van hen werden ontzet, wordt door de artikelen 34 en 35 van de wet van 8 april 1965 geregeld. Deze aangelegenheid valt buiten het bestek van deze verhandeling (zie Tw. *Ontzetting uit de ouderlijke macht*).
