

de openbare zedenschennis

1. De artikelen 383 - 386 van het strafwetboek handelen over «de schennis van de goede zeden». De «openbare schennis van de eerbaarheid» slaat in art. 385 Sw. op handelingen van de mens die openlijk de eerbaarheid kwetsen. Die daden op zichzelf zijn voor de strafwet onverschillig, enkel hun openbaar karakter wordt gestraft omdat de wet deze handelingen aanziet als een aantasting van de openbare welvoeglijkheid.¹⁾

2. Een bepaling van de onbetamelijkheid van deze handelingen ligt wettelijk niet omschreven. Het begrip «eerbaarheid» immers is veranderlijk en wijzigt zich naargelang het sociale milieu en de beschavingsgraad die een volk bereikt. De wetgever heeft zich dus opzettelijk ervan onthouden te definiëren wat de schennis van de eerbaarheid als konkrete inhoud heeft. Hij heeft dit aan de appreciatiebevoegdheid van de rechter overgelaten.

3. Het begrip «openbaar» in art. 385 Sw. is voor de wetgever een essentiële voorwaarde voor de strafbaarheid van het misdrijf. Dit zeer betrekkelijk begrip, dat moeilijk in een geijkte en definitieve formule kon worden vastgelegd, is eveneens aan de feitelijke beoordeling van de rechter toevertrouwd. Het is echter noodzakelijk dat de omstandigheid van publiciteit bevestigd wordt in de motieven van het vonnis of van het arrest, zoniet zou de straf niet wettelijk zijn opgelegd.²⁾

In art. 385 Sw. heeft «openbaar» een ruimere betekenis dan in de andere artikelen van het strafwetboek. De vereiste publiciteit bestaat zodra de handeling gezien werd door een of meerdere personen en ook zelfs wanneer de handeling, ofschoon ze niet gezien werd, op een openbare plaats gebeurde waar ze toevallig kon gezien worden.³⁾

4. Een plaats is «openbaar» :

- *van nature uit* : zoals een straat, een kade, een weg, een jaagpad, zelfs het balkon op de top van de kongreskolom te Brussel⁴⁾ enz.
- *door bestemming* : zoals de drankgelegenheden en herbergen, de zalen die voorstellingen geven, de kerken en tempels, de scholen en publieke leergangen, de rechtbanken, de bureaus van de administratie, de openbare voertuigen, de treinwagons, de wachtzalen in de stations enz.

Een slaapkamer van een herberg is geen openbare plaats vanaf het moment dat ze verhuurd is⁵⁾. Evenmin beschouwt de rechtbank als «openbare plaats» : een pastorie, het huis van de vrederechter, het kantoor van de notaris⁶⁾ e.d.

5. Komt eveneens in aanmerking, een onbepaalde plaats waar de dader gezien is of kon gezien worden : er is geen verschil wat de moraliteit van deze

handelingen betreft of ze op een openbare plaats gebeuren of in een private plaats als ze daar gezien werden of konden gezien worden.

- a) aldus is de vereiste publiciteit aanwezig bij een handeling op een plaats toegankelijk gesteld voor het publiek : vb. een open veld, een bos ⁷⁾). Nochtans oordeelde de rechtbank van Dendermonde in 1880 ⁸⁾ dat er geen voldoende publiciteit aanwezig was bij een oneerbare handeling die 's avonds in het open veld had plaatsgehad en slechts gezien was door bespieding omdat de uitwendige omstandigheden bij de dader zijn misprijzen voor de openbare zedelijkheid niet liet blijken. Nypels en Servais huldigen een tegenovergestelde stelling en beweren dat beklaagde wist dat hij mogelijk kon gezien worden en juist daardoor wetens en willens de eerbaarheid heeft geschonden.
- b) eveneens is de publiciteit aanwezig bij een schending van de eerbaarheid in een privéplaats als ze gezien is of kon gezien worden door getuigen : vb. in een appartement of in een privékamer in tegenwoordigheid van getuigen ; in een plaats die verlicht is door een venster op bereikbare hoogte dat uitgeeft op een privé-eigendom ⁹⁾ ; op de binnenkoer van een klooster ¹⁰⁾ ; de binnenplaats van een gevangenis ; in een krankzinnigen- of gevangencel ; op de slaapzaal van een weeshuis of van een kazerne. ¹¹⁾

6. De schending van de eerbaarheid moet ontstaan uit de waarneming van de oneerbare handeling door een van de zintuigen of door het verstand. Het element van publiciteit verdwijnt bij handelingen elders dan in een publieke plaats gesteld wanneer de dader(s) de nodige voorzorgsmaatregelen getroffen hebben om de handelingen geheim te houden d.w.z. als de handeling enkel en alleen gezien is door de indiskretie van de getuigen. ¹²⁾

Daarentegen verdedigen Nypels en Servais een strenge doktrine.

«Deze theorie, stellen zij, moet met de grootste omzichtigheid aanvaard worden, want vanaf het ogenblik dat de dader zou kunnen voorzien dat hij zou kunnen betrappt worden bestaat het misdrijf.»

7. De schending van de eerbaarheid in een private plaats vereist dat er schending weze van de gevoelens omtrent de eerbaarheid van iemand die, tegen zijn wil in, in aanwezigheid wordt gesteld van een vertoning die indruist tegen de zedelijkheid (*onvrijwillige getuigen*). ¹³⁾

8. Wat de *vrijwillige getuigen* betreft dient een onderscheid gemaakt tussen hen die deelnamen aan de handelingen en hen die er niet aan deelnamen : wat de eersten aangaat is door de belgische rechtspraak aangenomen dat hun gelijktijdige aanwezigheid bij de handelingen niet de vereiste publiciteit verleent. ¹⁴⁾

Wat hen betreft die niet deelnamen aanvaardt het Hof van Cassatie dat de publiciteit er is door de aanwezigheid van vrijwillige getuigen. ¹⁵⁾

9. Hier rijst een zeer speciaal probleem : het geval van de getuige die tevens slachtoffer zal worden van het misdrijf. Het Hof van Cassatie meent dat de enkele tegenwoordigheid van het slachtoffer niet de publiciteit uitmaakt die nodig is om het misdrijf te realiseren. ¹⁶⁾

J. Servais verdedigt een tegenovergestelde opvatting die juridisch niet verdedigbaar lijkt want het slachtoffer kan niet tegelijkertijd als «publiek» en als slachtoffer fungeren.

Maar deze opvatting kan minstens van naderbij beschouwd worden: want degene die zich in een private plaats inlaat met obsceniteiten tegenover iemand die zich moeilijk kan verdedigen kan immers even gevaarlijk zijn als een publiek exhibitionist. Een sanctie dringt zich hiervoor op.

Kunnen de rechtbanken echter binnendringen in de familiale aangelegenheden en de oneerbare handelingen die er zich voordoen als delictueel beschouwen?

Paula Van Eupen

* * *

¹⁾ Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 4, nr. 436.

²⁾ Nypels - Servais, *Le Code pénal belge interprété*, t. 2, art. 385.

³⁾ R.P.D.B. V° *Outrage public aux mœurs*, 318.

⁴⁾ *Pandectes Belges V° Outrage public aux mœurs*, nr. 32.

⁵⁾ Chauveau - Helie, *Théorie du Code pénal*, t. 2, 92, n. 4.

⁶⁾ Cass. fr. 4 augustus 1826 (Sirey 1826/27, 1, 128).

⁷⁾ Cass. fr. 22 februari 1828 (Sirey t. 13, 2, 413).

Nypels - Servais, *Législation criminelle*, t. 3, 43.
Beltjens, *Code pénal*, 567.

⁸⁾ Corr. Dendermonde 19 juli 1880, Pas. 1881, III, 100.

⁹⁾ Cass. fr. 28 april 1881 (Sirey 1881, I, 389).

¹⁰⁾ Corr. Dendermonde 8 juli 1863, B. J. 1864, 928.

¹¹⁾ Cass. 2 december 1872, Pas. 1873, I, 25.

¹²⁾ H. Polain, B. J., 1888, 898.

¹³⁾ Corr. Gent 31 januari 1931, Pas. 1932, III, 58.

¹⁴⁾ Cour Militaire 18 juli 1888, P. P. 1888, 1393.

Luik 9 november 1895, P. P. 1896, 1011.

¹⁵⁾ Cass. 11 februari 1895, Pas. 1895, 1, 101.

Cass. 11 mei 1909, Pas. 1909, 1, 242.

¹⁶⁾ Cass. 23 april 1951, J. T. 1951, 365.