



Het is de bedoeling die telt?

Hate-speechwetgeving en het opzetvereiste

Jogchum Vrielink*

1. Inleiding

Maart 2019. De Aalsterse carnavalsgroep *De Vismooil'n* hield een zogenaamd sabbatjaar ('sabbatjaar'). Dat wil dat zeggen dat ze weliswaar meededen, maar met een minimale investering in de wagen.¹ Binnen dat idee van een sabbatjaar besloten ze Joodse karikaturen, met een kromme neus en koffers vol met geld, op hun praalwagen te zetten. Het ging om poppen die al eerder werden gebruikt,² maar die aangepast werden voor de gelegenheid.

Reactie kwam er initieel vooral vanuit (organisaties van) de Joodse gemeenschap. Zo stelden het Forum der Joodse Organisaties (FJO) en het *Comité de coordination des organisations juives de Belgique* (CCOJB) dat het ging om klassieke antisemitische karikaturen van op geld beluste Joden met stereotype haakneuzen; het soort beelden dat werd gebruikt om de Joodse gemeenschap door de eeuwen heen zwart te maken en dat vaak ook diende als excuus om ze te vervolgen, met de nazi-genocide als tragisch dieptepunt.³ De organisaties dienden klacht in bij het interfederale gelijkheidscentrum Unia.

Ook de VN-erfgoedorganisatie Unesco – op wier lijst van immaterieel erfgoed Aalst carnaval figureert – veroordeelde de praalwagen als bevattende 'racistische en antisemitische voorstellingen'. In een persbericht riep de organisatie de Belgische overheid op om te reageren. 'De satirische geest van Aalst Carnaval en de vrijheid van meningsuiting kunnen niet dienen als een excuus voor zulke manifestaties van haat', aldus Unesco.⁴

De Europese Commissie reageerde eveneens afwijzend: 'We hebben de berichten over dit incident ook gezien', zo gaf een woordvoerder van de Commissie aan. 'Het is ondenkbaar dat deze beelden paraderen in Europese straten, zeventig jaar na de Holocaust. Het is nu aan de nationale autoriteiten om actie te ondernemen in individuele zaken, op basis van de toepasselijke wet.'⁵

* Jogchum VRIELINK doceert recht & religie, discriminatierecht en rechtstheorie aan de Université Saint-Louis (Bruxelles). Hij is daar verbonden aan het *Centre Interdisciplinaire de Recherches en droit Constitutionnel et administratif* (CIRC). E-mail: Jogchum.Vrielink@usaintlouis.be



Binnen België zelf kwam op juridisch vlak echter al snel de reactie dat er geen kwaadwillig opzet met de kwestie gemoeid was. In *Knack* gaf professor mensenrechten Koen Lemmens (KU Leuven) aan dat hij een veroordeling – bij eventuele vervolging – onwaarschijnlijk achtte, omdat dat alleen kan als de daders handelen met een bijzonder, kwaadwillig opzet: ‘Het lijkt erg betwistbaar dat carnavalisten (...) gehandeld hebben met het vereiste bijzonder opzet.’⁶ Ook Leo Neels, emeritus professor mediarecht (UA), gaf aan dat er zijns inziens geen sprake was van strafbaarheid: ‘Minstens schijnt het bijzonder opzet te ontbreken, het gaat om een verkeerde inschatting van humor’.⁷

Zelfs (destijds kersvers) N-VA-lid en advocaat Michael Freilich – activistisch lid van de Joodse gemeenschap – gaf aan dat hij geloofde dat de carnavalisten geen antisemitische bedoelingen hadden en dat er daarom eerder nood was aan historische bewustwording en bemiddeling dan aan juridische klachten of een rechtszaak.⁸

Ook in het vervolg van de kwestie stonden bedoelingen centraal. In de aanloop naar het carnaval van 2020 verspreidde dezelfde vereniging lintjes met daarop de tekst ‘Unesco, wat een klucht’, boven een spotprent van – opnieuw – een karikaturale Jood met haakneus. De Joodse gemeenschap reageerde scherp. ‘Kwaad opzet ligt hier voor de hand’, stelde Hans Knoop, woordvoerder van het FJO: ‘Vorig jaar kon je met wat goede wil uitgaan van een gebrek aan historisch besef of empathie. Maar dat ze nu opnieuw Joden opvoeren in een stijl die doet denken aan de nazi’s, is pure provocatie. Of extreme domheid. Dat kan ook.’⁹

In Aalst zelf bleven ze, mede vanuit de veronderstelde afwezigheid van kwaad opzet, de kwestie nuanceren. Zo stelde Bart De Meyst, de Aalsterse prins Carnaval 2019, dat hij de discussie het jaar voordien al overbodig vond ‘omdat het niet kwetsend bedoeld was’ en dat men er ‘ook nu geen slechte bedoelingen achter moet zoeken’.¹⁰

Maar hoe zit het nu concreet met dat opzetvereiste bij vormen van *hate speech*? Kennelijk denken de EU en de VN (of toch alvast UNESCO) daar anders over dan België? In deze tekst gaan we eerst en vooral na of de intentie daadwerkelijk positiefrechtelijk relevant is, bij *hate-speech* wetgeving, op zowel internationaal en supranationaal vlak (§2) als op nationaal vlak (§3). Nadien staan we stil bij de vraag of een dergelijke intentie (al dan niet) relevant *behoort* te zijn, op veeleer principieel of rechtstheoretisch vlak. Om welke redenen zou je een bepaald opzet bij *hate speech* vereisen of waarom zou je dat eventueel juist niet (willen of moeten) doen? (§4)

Voordat we aan die analyses beginnen, is het nuttig om kort aan te stippen welke gradaties van opzet – of beter: welke schuldvormen of morele elementen¹¹ – er



strafrechtelijk bestaan. Hoewel systemen op dat vlak verschillen van land tot land kennen we in België (minstens) drie morele elementen: onachtzaamheid; algemeen opzet en bijzonder opzet.¹² Bij *onachtzaamheid* gaat het simpel gezegd om een gebrek aan voorzichtigheid, voorzorg of zorgvuldigheid: de dader schendt een strafrechtelijk beschermd rechtsgoed of -belang, hetgeen hij niet wilde doen, maar wel had kunnen voorzien en vermijden. Een *algemeen opzet* vereist dan weer dat de dader ‘willens en wetens’ de handeling stelt die de wet verbiedt.¹³ Maar hij hoeft daarbij niet de wil te hebben om de strafwet te schenden: het gaat om het in de strafwet omschreven gedrag dat willens (en wetens) wordt gesteld. Kortom, men wil de gedraging en haar gevolgen, maar de eventuele motieven van de betrokkene spelen geen rol. Het *bijzonder opzet* tot slot is wel gericht op (sommige van) die motieven: het vereist een bijzondere (en aantoonbare) beweegreden oftewel een ‘intentie’ bij een bepaald gedrag opdat dat strafbaar zou zijn.¹⁴ Gedacht kan worden aan kwaadwilligheid of aan een wil om te schaden.

Bij ieder misdrijf is een moreel element vereist. In de regel bepaalt de wettekst welk moreel element dat is en bij stilzwijgen gaat men bij wanbedrijven en misdaden¹⁵ veelal uit van een algemeen opzet.¹⁶ Tegelijk gaat die basisregel lang niet altijd op. Hoewel een ‘bijzonder opzet’ vaak uitdrukkelijk wordt voorzien door de wet, wordt het in bepaalde gevallen ook afgeleid uit de aard van het misdrijf zelf (zeker waar het gaat om strafbepalingen die de expressievrijheid aan banden leggen).¹⁷

Het is tot slot belangrijk om op te merken dat algemeen opzet en onachtzaamheid in het Belgisch strafrecht dicht bij elkaar in de buurt kunnen komen, door de zogenaamde modaliteiten van opzet.¹⁸ Er zijn verschillende verschijningsvormen (modaliteiten) van met name algemeen opzet. Relevant, voor de onderhavige thematiek, is vooral het ‘indirect’ of ‘eventueel opzet’. Van indirect of eventueel (algemeen) opzet is sprake als de dader de handeling (of het gebrek aan handeling) wilde, maar zonder rechtstreeks ook de gevolgen te willen: hij voorziet dat die gevolgen zich kunnen voordoen, maar neemt dat erbij. Het gaat dus om het ‘besef van de mogelijkheid van een gevolg’, waar het bij onachtzaamheid gaat om het feit dat iemand dat besef niet had, maar wel had moeten hebben. Ook het Hof van Cassatie interpreteert het ‘wetenselement’ zeer soepel: ‘wetens’ handelen impliceert volgens het Hof dat de dader, in de omstandigheden waarin het strafbare gedrag werd gesteld, wist òf *moest weten* dat hij de strafwet overtrad.¹⁹ In de praktijk zijn deze verschijningsvormen van (algemeen) opzet nauwelijks te onderscheiden van onachtzaamheid.



2. Positiefrechtelijke: internationaal en supranationaal

2.1. Internationaal: Verenigde Naties

Als we kijken naar het positieve recht, dan is het om te beginnen internationaal en supranationaal niet zo eenduidig of de weinige bepalingen die verplichten tot het hebben van *hate-speech* wetgeving nu al dan niet een bepaald opzet vergen.

Artikel 20 paragraaf 2 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) stelt bijvoorbeeld: 'Het propageren van op nationaliteit, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld, is bij de wet verboden.' Artikel 4a van het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR) omvat dan weer (onder andere) de verplichting om '[s]trafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op ras superioriteit of rassenhaat, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming (...)'.¹⁹

Als we louter kijken naar de letterlijke formulering dan lijkt noch artikel 20 IVBPR noch de bepaling uit het IVUR een specifieke vorm van opzet te vereisen. Temeer omdat het in het geval van het IVUR bij sommige bepalingen zelfs niet gaat om 'propageren' of 'aanzetten': (loutere) *verspreiding* van bepaalde ideeën volstaat.²⁰

Ook uit de voorbereidende werken van de verdragen wordt het niet veel duidelijker of de relevante bepalingen nu intentie of een (andere) graad van opzettelijkheid vereisen.²¹

Als we ons richten op de praktijk van de VN-instellingen, dan hangt het enigszins af van de instelling waar je naar kijkt (en naar welke beslissingen of publicaties je kijkt).

Zo vond men bij het IVUR-comité zeker initieel dat er *geen* intentie vereist is (of zelfs maar mag zijn) bij de bepalingen uit artikel 4a van het Verdrag. In een rapport inzake artikel 4 IVUR uit 1985 bijvoorbeeld, stelt het Comité simpelweg dat 'the mere act of dissemination is penalized, despite lack of intention to commit an offence and irrespective of the consequences of the dissemination, whether they be grave or insignificant'. Deze lezing baseerde het Comité vooral op de ruime definitie van 'discriminatie', vervat in artikel 1 van het IVUR; een term die ook in artikel 4 vermeld wordt. In die definitie is sprake van gedrag dat bepaalde zaken 'tot doel of ten gevolge' heeft, wat volgens het Comité ook betekende dat het *aanzetten* tot discriminatie uit artikel 4 IVUR geen opzet moest of mocht omvatten.²² Vanuit die logica



werden zeker in oudere zaken en rapporten systematisch nationale beslissingen bekritiseerd waarin zaken strandden op een opzetvereiste, terwijl men – omgekeerd – beslissingen toejuchte waarin een dergelijk vereiste werd verworpen.²³

Die benadering was echter omstreden, zowel onder staten partij bij het Verdrag (waarvan een significant aantal vasthield aan (diverse gradaties van) opzetvereisten) als onder academici en mensenrechtenorganisaties. Sinds enkele jaren betoont het IVUR-Comité zich gevoelig voor die kritiek. Meer bepaald gaf het Comité in *General Comment 35*, over racistische *hate speech*, aan dat een belangrijk element bij de beoordeling van *hate speech* onder het IVUR is ‘the intention of the speaker and the imminent risk or likelihood that the conduct desired or intended by the speaker will result from the speech in question’.²⁴ Dat gezegd zijnde komt in concrete beoordelingen, bijvoorbeeld van landenrapportages, (nog) niet altijd even eenduidig naar voren dat het Comité een bepaalde intentie nu ook echt als een noodzakelijke vereiste ziet (soms lijkt het tegendeel nog het geval).

Het Mensenrechtencomité (*Human Rights Committee*) – het VN-orgaan dat bij het IVBPR hoort – leek lange tijd strikter inzake het opzetvereiste dan het IVUR-comité (initieel was). Op een bepaald moment in de recente geschiedenis leek het zelfs op het punt te staan om een expliciet vereiste van intentie of minstens een bepaalde (actieve) graad van opzet te vereisen, in relatie tot artikel 20 van het Verdrag.²⁵ Dat blijkt bijvoorbeeld uit een vroeg ontwerp van zijn *General Comment 34* inzake de vrijheid van meningsuiting (art. 19 IVBPR). In dat ontwerp werd ‘advocacy’ uit artikel 20 van het Verdrag gedefinieerd als ‘public forms of expression that are *intended* to elicit action or response’.²⁶ In de uiteindelijke versie van de *General Comment* liet men een expliciete verwijzing naar een opzetvereiste evenwel vallen.²⁷

In concrete zaken en commentaren op landenrapportages schippert het Comité enigszins. Zo drukte het in de *Faurisson*-zaak²⁸ zijn bezorgdheid uit over de (te grote) reikwijdte van de betrokken nationale wetgeving. Het ging in de zaak meer bepaald om een Franse wet die de ontkenning van de Holocaust bestraftte en waarin het strafbaar was om op eender welke wijze een categorie van misdaden die gedefinieerd zijn in het Neurenberg Charter te betwisten. In een *concurring opinion*, tekenden diverse leden expliciet op dat de wet – zoals die opgesteld was – zelfs *bona fide* onderzoek zou sanctioneren omdat het ‘did not link liability to the *intent* of the author’, en dat dit problematisch was vanuit de expressievrijheid bezien.²⁹ Het Mensenrechtencomité als geheel legde die link met intentie niet (even) expliciet, maar gaf wel aan dat de wet kon leiden ‘to decisions or measures incompatible with the Covenant’. Gezien de feiten in de zaak achtte het Mensenrechtencomité het evenwel duidelijk dat dit



probleem zich *in casu* niet stelde: de uitspraken van de betrokkene ‘read in their full context, were of a nature as to raise or strengthen anti-semitic feelings’.³⁰ Met andere woorden: de wet was potentieel problematisch geformuleerd (mede omdat er geen intentie vereist was voor de toepassing ervan), maar dat stelde in de concrete zaak geen probleem, zodat er geen schending was van het recht op vrije meningsuiting.

Vergelijkbare redeneringen zijn terug te vinden in andere zaken en publicaties van het Mensenrechtencomité hetgeen soms, maar steeds impliciet, lijkt te suggereren dat er voor dat Comité een racistische intentie nodig is om de rechtvaardigingstoets voor een beperking op de expressievrijheid te doorstaan. Tegelijk kan er gewezen worden naar andere zaken waarin de kwestie omzeild of volledig genegeerd wordt, zodat de situatie ambigu blijft.³¹ Bovendien blijft het zelfs in zaken zoals *Faurisson* onduidelijk welke vorm of gradatie van opzet of intentionaliteit exact vereist zou zijn.

Wel eenduidig, tot slot, zijn de VN Special Rapporteurs inzake ‘*freedom of religion or belief*’, die inzake ‘*the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*’ en die inzake ‘*contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*’. Zij menen dat ‘[t]he public intent of inciting discrimination, hostility or violence must be present for hate speech to be penalized.’ Die intentie zit voor hen vervat in de terminologie die het IVBPR zelf gebruikt. Wat staten dienen te verbieden is immers het ‘propageren’ van haat en discriminatie – of, in de wat duidelijkere Engelse bewoording: *advocacy*. Zulke ‘advocacy’ veronderstelt voor de Special Rapporteurs intentionaliteit, daar het loutere verspreiden van discriminatoire statements (bijvoorbeeld statements van anderen) geen *advocacy* zou kunnen opleveren: ‘the term advocacy is to be understood as “requiring an intention to promote hatred publicly towards the target group” for restrictions on “hate speech” to be compatible with the right to freedom of expression.’³²

2.2. Supranationaal: EU

Naast de context van de Verenigde Naties kunnen we op supranationaal vlak ook nog verwijzen naar het Europees Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht.

In artikel 1 van dat besluit gaat het over ‘Delicten die verband houden met racisme en vreemdelingenhaat’. Ingevolge dat artikel moet elke lidstaat maatregelen nemen ‘om ervoor te zorgen dat [een reeks] opzettelijke gedragingen [in het Engels: *intentional*] strafbaar worden gesteld’, waaronder: het ‘publiekelijk aanzetten tot geweld of haat



jegens een groep personen' op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming en nationale of etnische afkomst.

Met andere woorden: voor het Kaderbesluit geldt opzettelijkheid wel als voorwaarde, hoewel je erover kan discussiëren welke graad van opzet dat dan – vertaald naar onze binnenlandse context – zou vergen. *Prima facie* lijkt het naar Belgische strafrechtelijke begrippen (slechts) te gaan om een algemeen opzet (cf. *supra*), hoewel het besluit tegelijk toelaat dat lidstaten méér bescherming bieden aan de expressievrijheid.³³ Omgekeerd kunnen landen ook verder gaan in hun bescherming tegen racistische *hate speech* dan hetgeen het Kaderbesluit vereist. De opname van het opzetvereiste moet dan ook vooral gezien worden als onderdeel van een compromis, wegens het ontbreken van een consensus op dit punt, net zoals er inzake andere meer verre-gaande regels en verboden geen overeenstemming werd gevonden.³⁴

2.3. Supranationaal: EVRM/EHRM

Als we op supranationaal vlak tot slot nog kijken naar de context van de Raad van Europa en meer bepaald het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dan moet ten eerste worden benadrukt dat de context daar afwijkt van die van de VN en de EU. In tegenstelling tot het IVBPR, het IVUR en het EU Kaderbesluit omvat het EVRM namelijk geen bepaling die (expliciet) verplicht tot het bestrijden van *hate speech*, of die zou nopen tot het hebben van nationale wetgeving ter zake. Wel mógen staten van het Hof dergelijke uitingen bestrijden of zelfs voorkomen, zolang dat maar gebeurt op een wijze die in overeenstemming is met de beperkingsvoorwaarden van artikel 10 EVRM (recht op vrijheid van meningsuiting). Binnen dat specifieke kader komen soms ook vragen inzake opzet en intentie aan bod in 's Hof's rechtspraak.

In de meeste EHRM-zaken rond *hate speech* staat het opzet van degene die zich op artikel 10 EVRM beroept echter niet bijzonder centraal. In de regel gaat het veeleer om de beweerdelijke schade die bepaalde uitingen kunnen veroorzaken. Het kan daarbij gaan om directe schade in termen van potentieel geweld, maar vaker betreft het indirecte schade in termen van het aantasting van basisbeginselen zoals 'mense-lijke waardigheid', 'pluralisme', 'cohesie', 'non-discriminatie' en 'tolerantie'. Vanaf het moment dat het EHRM uitingen op gespannen voet vindt staan met dergelijke abstracte en grotendeels ongedefinieerde noties vervalt zo goed als elke bescherming van de expressievrijheid.³⁵ Wat het Hof, met de aanwending van die ruime criteria,



ziet als *hate speech* komt simpelweg niet in aanmerking voor bescherming onder artikel 10: '[C]oncrete expressions constituting hate speech, which may be insulting to particular individuals or groups, are not protected by Article 10 of the Convention.'³⁶ Weliswaar hanteert het Hof in die zaken niettemin zijn mantra dat ook uitingen die "kwetsen, schokken of verontrusten" bescherming genieten, maar in de praktijk van dergelijke casus is dat weinig meer dan een inhoudsloze frase.

Er zijn dan ook bijna geen zaken waarin veroordelingen voor het doen of verspreiden van racistische uitingen een schending opleverden van artikel 10 EVRM. Veruit de meeste zaken in dit genre stranden zelfs, al dan niet met inroeping van artikel 17 EVRM (rechtsmisbruik),³⁷ in de ontvankelijkheidsfase wegens het 'manifest ongegronde' (*manifestly ill-founded*) karakter van de klacht. In de gevallen waarin het Hof wel toekomt aan een toetsing ten gronde, vindt die plaats op een extreem marginale wijze. Staten krijgen op dit vlak zo goed als een *carte blanche* van het Hof. Zelfs preventieve censuur gaat het Hof in deze context niet te ver, oordelend dat '[i]t may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even *prevent* all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance.'³⁸

Als het eventuele opzet van een klager al gebruikt wordt in zaken rond *hate speech*, dan is dat meestal ter ondersteuning van het feit dat de expressievrijheid uit artikel 10 niet geschonden werd. Cru gesteld: het is voor het Europees Hof vaak vooral een stok om de hond mee te slaan. Een typisch voorbeeld op dat vlak is de zaak-*Garaudy*. Daarin beoordeelde het EHRM een klacht van een holocaust ontkenner. Het hof oordeelde dat de klacht onontvankelijk was, wegens flagrant ongegrond, omdat het volgens het Hof geen serieus of legitiem historisch onderzoek betrof. Het hof leidde daaruit vervolgens af dat de 'ware bedoeling' van het boek – en dus mede de intentie van de auteur – was 'to rehabilitate the National-Socialist regime and, as a consequence, accuse the victims themselves of falsifying history'.³⁹

Slechts in uiterst zeldzame gevallen ziet het Hof het opzetvereiste eerder als iets dat actief aangetoond moet worden en waarbij het feit dat dat niet gebeurde tot de vaststelling van een schending van artikel 10 aanleiding geeft. Het duidelijkst is dat het geval in de zaak *Jersild t. Denemarken* uit 1994. Het ging in die zaak om een journalist, Jens Olaf Jersild, die voor een televisiedocumentaire leden van een radicale groepering ('*Gronjakkerne*' oftewel 'de Groenjassen') had geïnterviewd, die daarbij racistische uitspraken deden. Jersild werd veroordeeld op grond van de Deense racismewetgeving, voor zijn rol bij het verspreiden van de laakbare uitingen.

Het EHRM onderstreepte in zijn arrest meermaals dat het essentieel is dat een democratische rechtsstaat zich afzet tegen racisme en discriminatie. Toch aan-



vaardde het Mensenrechtenhof de veroordeling van de journalist niet. Het oordeelde dat hoewel de uitspraken op zichzelf niet op de bescherming van het EVRM zouden kunnen rekenen, het meestal te ver zou gaan om journalisten te sanctioneren voor het verspreiden van verklaringen die door anderen in interviews worden gedaan. Om tot die conclusie te komen, steunde het Hof sterk op het feit dat het doel van het programma niet was geweest om racisme te bevorderen. In de woorden van het Hof: '[A]n important factor in the Court's evaluation will be whether the item in question, when considered as a whole, appeared from an objective point of view to have had as its purpose the propagation of racist views and ideas.' Het Hof concludeerde dat zulks niet het geval was, maar dat het – daarentegen – ging om het analyseren en ontmaskeren van racisme en om de aandacht te richten op opkomende onverdraagzaamheid bij jongeren.⁴⁰ Bovendien gaf het Hof aan dat 'the applicant's conduct during the interviews clearly dissociated him from the persons interviewed'.⁴¹ Het ging in *Jersild* dus bijna om een soort negatieve test: het flagrante *ontbreken* van een racistische bedoeling (en, integendeel, het zelfs hebben van *antiracistische* bedoelingen) leidde tot de vaststelling van een schending van artikel 10.⁴²

Jersild is van deze benadering het duidelijkste voorbeeld, maar dezelfde insteek zie je soms in andere rechtspraak. Te denken valt bijvoorbeeld aan *Lebidoux*, een zaak waarin collaborateurs uit de Tweede Wereldoorlog werden verheerlijkt.⁴³ Ook daar keek het Hof naar de bedoelingen van de tekst en stelde vast dat het ging om het willen veranderen of beïnvloeden van de publieke opinie en niet om het willen rechtvaardigen van de wandaden van de nazi's, temeer daar er geen racistische bewoordingen werden gebruikt.

3. Nationaal: in België is de intentie (meer en meer) van belang

In deze paragraaf komt nationale regelgeving aan bod. We beginnen met een zeer kort rechtsvergelijkend overzicht om vervolgens langer stil te staan bij de wijze waarop het opzetvereiste geregeld is in Belgische wetgeving inzake *hate speech*.

Rechtsvergelijkend bezien varieert het van land tot land of er voor de toepassing van *hate-speech* bepalingen een bepaalde intentie vereist is of niet. Meer in het algemeen variëren *hate-speech* bepalingen zeer sterk van land tot land. Dat is bijvoorbeeld zo op het punt van het toepassingsgebied. Ook wat betreft de beschermde gronden zie je grote verschillen van land tot land. Sommige landen beperken zich tot 'raciale' of etnische gronden, omdat (slechts of vooral) op dat punt internationale verplichtingen



bestaan, terwijl andere landen veel ruimer gaan. Wat die laatste landen betreft, is België een goed voorbeeld met zo'n 25 beschermde criteria.⁴⁴ Op het punt van de formulering van de strafbaar geachte uitingen wijken landen eveneens sterk van elkaar af: soms gaat het enkel om het 'aanzetten tot geweld, discriminatie en haat'; in bepaalde landen is ook het 'verspreiden van ideeën gegrond op rassenhaat of rassuperioriteit' (uit het IVUR) letterlijk geïmplementeerd of bestraft men 'groepsbelediging'; idem wat betreft het ontkennen, goedpraten of minimaliseren van misdaden tegen de menselijkheid en genocides. Op al deze vlakken bestaan aanzienlijke nationale verschillen.

Maar een van de punten van variatie is dus ook het opzetvereiste: in sommige landen gaat het louter om het (potentiële of reële) effect en kan onachtzaamheid reeds volstaan. In de meeste landen moet het minimaal gaan om opzettelijkheid, wat bij *hate speech* dus wil zeggen dat men bewust de woorden uitte die inhoudelijk aanzetten tot haat of die bijvoorbeeld groepsbeledigend waren. In nogal wat landen is tot slot een meer verregaande graad van opzet vereist, in de zin dat het om daadwerkelijke kwaadwilligheid moet gaan, of om aantoonbare racistische bedoelingen.

Als we kijken naar België dan kunnen we ons land globaal categoriseren bij de landen die een vorm van kwaadwillige intentie vereisen: in de regel wordt bij onze *hate-speech* wetgeving een bijzonder opzet vereist. Minstens is er een ontwikkeling te ontwaren in die richting. Opvallend is daarbij dat die ontwikkeling niet zozeer door de wetgever werd ingezet, maar veeleer door het Grondwettelijk hof.

Er kan trouwens voorafgaand op worden gewezen dat men historisch – direct na de totstandkoming van België, in 1830 en 1831 – bij het uitvaardigen van de eerste perswetgeving systematisch een bijzonder opzet vereiste bij de uitingsdelicten die men introduceerde. Zo vereiste artikel 2 van het Persdecreet uitdrukkelijk dat het publiekelijk aanzetten tot ongehoorzaamheid aan wetten moest plaatsvinden met een kwaadwillige intentie, meer bepaald met een *animus nocendi*, opdat het strafbaar zou zijn.⁴⁵ Hetzelfde gold voor de bepaling met betrekking tot de aanranding van het grondwettelijk gezag of de persoon van het staatshoofd (artikel 3 Persdecreet).⁴⁶ Voor de bepalingen inzake laster en belediging gold ten slotte een impliciet vereiste van een bijzonder opzet (*animus iniurandi*), waarbij degene die beledigde, eerroofde of lasterde dit diende te doen met de bedoeling om schade toe te brengen door iemands eer te krenken of door iemand aan publieke verachting bloot te stellen, zonder enig publiek of privaat belang.⁴⁷



3.1 Wetgever: afnemende aandacht voor bijzonder opzet

Als we kijken naar de benadering van de wetgever inzake het opzetvereiste, dan zie je op dat vlak een *afnemend* belang van dat criterium, bij *hate-speech*wetgeving, door de jaren heen.

De oudste specifieke *hate-speech*wetgeving, de antiracismewet uit 1981, verbodt – qua uitingsdelicten – initieel het ‘aanzetten tot haat, discriminatie en geweld’ en het ‘uiting geven aan een voornemen om te discrimineren’ op etnische en raciale gronden.⁴⁸ Toen de wet tot stand kwam, was de consensus in het parlement dat er voor de toepassing een bijzonder opzet vereist was. De geviseerde expressies moesten naar het oordeel van vooraanstaande parlementariërs uit de meerderheid en oppositie niet alleen inhoudelijk aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, de dader moest ook de manifeste intentie hebben om zulks te doen. Zo stelde Lallemand:

‘Pour que (...) l’appel à la haine ou à la violence soient punissables, il faut que les discours, les écrits aient pour objet d’amener un public ou tel individu à commettre des actes de discrimination ou de ségrégation raciales ou xénophobes, il faut la volonté manifestée de conduire des tiers à accomplir de tels comportements.’⁴⁹

Het moest kunnen worden aangetoond dat de betrokkene de bijzondere en kwaadwillige bedoeling had om aan te zetten tot haat, discriminatie, geweld of segregatie. De ‘aanzettende’ uitingen op zich volstonden niet, ook de bewuste wil van de dader om dit te doen, moest voorhanden zijn. De wet vereiste, kortom, een bijzonder opzet om ‘derden ertoe te brengen daden ingegeven door rassendiscriminatie of xenofobie te stellen’.⁵⁰ Daarbij diende bovendien de context terdege in rekening te worden gebracht. Het moest echt gaan om uitingen die het daadwerkelijke risico opleverden om te leiden tot discriminerend of gewelddadig gedrag:

‘Il doit être établi que cette provocation tend à susciter une discrimination, la haine ou la violence ou à inciter à la ségrégation à l’égard d’un groupe ou des membres de ce groupe.’⁵¹

Uitdrukkelijk opgenomen in de wet werden deze vereisten evenwel niet. Men meende dat afdoende bleek uit de gehanteerde terminologie (bijvoorbeeld ‘aanzetten tot’) dat een dergelijk bijzonder opzet inherent vereist was.

In de toepassingspraktijk zie je dat de wet initieel (in de eerste tien of twaalf jaar) ook *grosso modo* toegepast werd in lijn met deze veronderstelling of wens. In het algemeen was het aantal toepassingsgevallen beperkt en inhoudelijk was de rechtspraak grotendeels in overeenstemming met de restrictieve opzet van de wetgever.⁵²



Door de jaren heen verandert dat. Die verandering vindt vooral plaats tegen de achtergrond van de juridische ‘jacht’ op het Vlaams Blok. In die context wordt de wetgeving steeds ruimer geïnterpreteerd, vooral in de loop van de jaren negentig, wanneer echt sprake is van een keerpunt.⁵³ Doordat de oorspronkelijke wetgever naliet het bijzonder opzet met zoveel woorden op te nemen in de wet, was die ruimere interpretatie tekstueel ook mogelijk. De rechtspraak opteert in die periode meer en meer voor een ruimere toepassing van de regelgeving, ook (en vooral) op het vlak van het moreel element. Concreet vereist men veelal louter een algemeen opzet, hetgeen uiteindelijk ook uitdrukkelijk aanvaard en bekrachtigd wordt in Cassatierechtspraak, in november 2004.⁵⁴

In de eerstvolgende *hate-speech*wetgeving na de Antiracismewet, zie je dat ook de wetgever minder terughoudend is geworden onder invloed van de maatschappelijke ontwikkelingen. Meer bepaald komt in 1995 de Negationismewet tot stand, de wet die het ontkennen, goedpraten, minimaliseren en rechtvaardigen van de Holocaust verbiedt.

Het is op dat vlak relevant om te weten dat ook die wetgeving niet vreemd was aan de opkomst van het Vlaams Blok.⁵⁵ Dit blijkt in de voorbereidende werken onder meer uit frequente verwijzingen naar de ‘huidige politieke context van opkomende antidemocratische’ bewegingen en partijen, waarbij men stelde dat negationisten ‘doorgaans lid zijn van [die] extreem-rechtse partijen’: ‘barbaarsheid’ zou daarmee niet langer ‘alleen maar geschiedenis’ zijn, maar kon ‘voortaan tot de bedreigingen voor onze democratie worden gerekend’.^{56 57} Men legde een directe band tussen negationisme en deze partijen, en dan vooral het Vlaams Blok. Zoals het luidt in de uiteenzetting van het toenmalige Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (CGKR; het huidige Unia) tijdens de voorbereidingen: ‘De steeds grotere bedrijvigheid van revisionisme en negationisme is gelijk opgegaan met de toenemende electorale winst van het Vlaams Blok (...).’⁵⁸

Illusoir was die band ook niet. De betrokkenheid van het Vlaams Blok kwam weliswaar niet zozeer tot uiting in formele of openlijke relaties tussen de partij als organisatie en negationistische groepen en hun publicaties, maar er was – in de woorden van Van Donselaar – wel sprake van ‘gedeelde belangstellingssferen en (...) vervlechtingen op het personele vlak’.⁵⁹ Verschillende personen in de rangen van het Vlaams Blok vertoonden, eufemistisch gesteld, minstens een opvallende ‘kritische interesse’ in de nazigenocide en de gaskamers. Daarbij kan gedacht worden aan mensen als Xavier Buisseret en Roeland Raes.⁶⁰ Verder waren enkele notoire negationisten, zoals Siegfried Verbeke van de toenmalige vzw ‘Vrij Historisch



Onderzoek' (VHO), indertijd partijlid. Dit VHO, opgericht in 1985, was binnen België de grootste bron van publicatie en verspreiding van negationistisch materiaal. Andere personen die actief waren in en rond de vzw hadden ook nauwe banden (gehad) met het Vlaams Blok. Jos Rogiers bijvoorbeeld, iemand die eind jaren 1980 het VHO vervoegde en die auteur was van het boekje *Het Holocaustbedrog*,⁶¹ was in 1988 nog lijsttrekker geweest van het Vlaams Blok in Asse. Ook Jeanine Colson, verantwoordelijke uitgeefster van *Het dagboek van Anne Frank, een vervalsing*, had in 1991 op de Brusselse Kamerlijst van de partij gestaan.

Tegen deze achtergrond bleek het parlement ontvankelijk voor het argument dat er – mede om symbolische redenen, waarbij het jaar 1995⁶² niet toevallig was – behoefte zou zijn aan de nieuwe wetgeving om het collectief geheugen van de samenleving te beschermen.⁶³

Op het vlak van het moreel element was in het initiële ontwerp een bijzonder opzet voorzien. Het moest gaan om ontkennen, vergoelijken of minimaliseren 'op beledigende wijze' of met een beledigende bedoeling. Dat element werd in de loop van de voorbereidingen uit het wetgevende initiatief verwijderd, in het kader van het waarborgen van een 'efficacité la plus grande'.⁶⁴

In 2003 werd vervolgens de eerste Antidiscriminatiewet gestemd en de Antiracismewet werd aangepast. Op dat moment werd het verbod op 'aanzetten tot haat, discriminatie en geweld' alsook op het 'publiciteit geven aan een voornemen tot haat discriminatie en geweld' uitgebreid naar een reeks andere criteria, te weten: geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, fortuin, geloof of levensbeschouwing, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

Van het vereisen van een bijzonder opzet is daarbij geen sprake: men wenst aan te sluiten bij de rechtspraak zoals die zich ontwikkelde rond de analoge bepalingen uit de racismewet. Voorstellen, onder andere van de Raad van State, om de wettekst te verduidelijken en bijzonder opzet te voorzien zodat duidelijk zou zijn dat 'meningen, grappen of spotternijen' er niet onder zouden vallen, werden verworpen.⁶⁵ In plaats van de betrokken bepalingen in te perken, werden ze net verruimd tijdens de voorbereidingen. Zo hadden de ingevoerde uitingsdelicten in de tekst die in de Senaat werd aangenomen enkel betrekking op (aanzetten tot of het uiten van een voornemen van) *directe* discriminatie.⁶⁶ Door het verwijderen van het woord 'directe', door een regeringsamendement in de Kamer, beoogden ze daarna echter ook 'indirecte discriminatie' en een 'opdracht tot discriminatie'.⁶⁷ Hoewel de Raad van State, de oppositie en ook de minister van Justitie hier negatief op reageerden, vond



de meerderheid dat men ‘niet al te restrictief [moet] zijn’, omdat het de bedoeling was om ‘bepaalde situaties in het toepassingsgebied in te sluiten die er tot op heden konden aan ontsnappen (zoals bijvoorbeeld karikaturen, enzovoort)’.⁶⁸ De open delictsomschrijvingen werden vooral noodzakelijk geacht omdat men vond dat de rechters tot dan toe de beklaagden te vaak vrijspraken⁶⁹ en dat de ‘wil van de wetgever (...) niet steeds [wordt] nageleefd bij de toepassing der wetten’.⁷⁰ De verdere verruiming in de wetgeving moest eraan bijdragen dat dit voortaan anders zou zijn.

In 2007 werd de Antiracismewet opnieuw aangepast en de Antidiscriminatiewet en de *Wet Gelijkeheid Man/Vrouw*⁷¹ uit 1999 werden geheel vervangen door nieuwe wetten.⁷² Daarbij werd op het vlak van de uitingsdelicten enerzijds in de Antiracismewet een nieuw verbod ingevoerd op het verspreiden van ideeën gegrond op rassenhaat en rassuperioriteit, anderzijds werd op dat moment ook het verbod op het ‘aanzetten tot haat, discriminatie en geweld’ enigszins aangepast en – voor wat betreft de Antidiscriminatiewet – nóg eens uitgebreid naar extra discriminatiegronden.⁷³ Al bij al bieden de federale discriminatiewetten (Antiracismewet, Genderwet en (nieuwe) Antidiscriminatiewet) sindsdien in combinatie bescherming tegen *hate speech* (en discriminatie) op grond van: een zogenaamd ras; huidskleur; afkomst; nationale of etnische afstamming; nationaliteit; geslacht (waaronder expliciet inbegrepen: zwangerschap, bevalling of moederschap; geslachtsverandering; genderidentiteit en genderexpressie); leeftijd; seksuele geaardheid; burgerlijke staat; geboorte; vermogen; geloof of levensbeschouwing; politieke overtuiging; taal; huidige of toekomstige gezondheidstoestand; handicap; fysieke of genetische eigenschap; sociale afkomst; en syndicale overtuiging.

Noch bij het ‘aanzetten tot’ noch bij het nieuwe ‘verspreidingsverbod’ werd een bijzonder opzet vereist in de ontwerp teksten. De oppositie laakte dit gegeven. Wat betreft het ‘aanzetten tot’ had het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) namelijk in 2004 al een bijzonder opzet vereist in verband met het gelijkkluidende verbod uit de eerste discriminatiewet van 2003 (*infra* 3.2).⁷⁴ Ook de afwezigheid van een (uitdrukkelijk) bijzonder opzet bij de nieuwe strafbaarstelling van het ‘verspreiden van ideeën’ achtte de oppositie onwenselijk, temeer omdat die bepaling (materieel gezien) ruimer was dan het ‘aanzetten tot’ en men dus zelfs niet meer aan behoefde te tonen ‘dat er ook inhoudelijk wordt aangezet tot haat’. Door geen kwaadwilligheid te vereisen, achtte men de bepaling een groot risico voor journalisten, filosofen en ‘historici die citaten publiceren die raciaal discrimineren’ en die zich daardoor ‘aan vervolging blootstellen’.⁷⁵



Door de aanhoudende kritiek gaf de regering wel aan dat er zowel bij ‘aanzetten tot’ als bij het nieuwe uitingsdelict een bijzonder opzet vereist was, maar men weigerde die (en andere bijkomende) voorwaarde(n) uitdrukkelijk in de wettekst op te nemen.⁷⁶

Bij de Seksismewet uit 2014 gold iets vergelijkbaars. Die wet viseert ‘elk gebaar of handeling die [...] klaarblijkelijk bedoeld is om minachting uit te drukken jegens een persoon wegens zijn geslacht, of deze, om dezelfde reden, als minderwaardig te beschouwen of te reduceren tot diens geslachtelijke dimensie’. Daaruit moet voorts ‘een ernstige aantasting van de waardigheid’ van die persoon volgen.

In het parlement gaf de meerderheid aan dat het seksistische uitingsdelict een bijzonder opzet veronderstelt.⁷⁷ Men deed dit onder invloed van kritiek op het vage ontwerp. Net als bij de zojuist besproken aanpassingen aan de Antiracismewet paste men de wettekst evenwel niet aan om dit te verduidelijken.⁷⁸

We sluiten dit onderdeel af met een laatste wijziging aan de Antiracismewet, uit 2019. Bij wet van 5 mei van dat jaar werd een bepaling aan de Antiracismewet toegevoegd die in essentie bepaalde vormen van negationisme van de Rwandese en Joegoslavische genocides verbood. Meer bepaald viseert het verbod degene die ‘een misdaad van genocide, een misdaad tegen de mensheid of een oorlogsmisdaad (...)’⁷⁹ en als dusdanig vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht, ontkent, schromelijk minimaliseert, poogt te rechtvaardigen of goedkeurt’.⁸⁰ Daarbij moet de betrokkene dit doen ‘wetende of verondersteld zijnde te weten dat dit gedrag hetzij een persoon, hetzij een groep, een gemeenschap of leden ervan zou kunnen blootstellen aan discriminatie, haat of geweld wegens’ raciale en etnische kenmerken of godsdienst.

De nieuwe bepaling, die opmerkelijk genoeg niet in de Negationismewet werd opgenomen,⁸¹ was ingegeven door het Europese Kaderbesluit 2008/913/JHA van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht (*supra* 2.2). Het Kaderbesluit laat evenwel toe om de bepaling restrictiever te omschrijven dan België verkoos te doen. Zo zijn lidstaten gemachtigd om ervoor te kiezen om alleen gedragingen te bestraffen ‘die van dien aard zijn dat zij de openbare orde dreigen te verstoren of die bedreigend, kwetsend of beledigend zijn’ (artikel 1 lid 2 Kaderbesluit).⁸² Ook op het punt van het opzetvereiste verkoos men – nog maar eens – geen bijzonder opzet op te leggen,⁸³ maar om zich daarentegen te beperken tot uitingen waarvan men weet of zelfs *verondersteld wordt te weten* dat ze bepaalde gevolgen *kunnen* hebben.



3.2 De rechtspraak van het Grondwettelijk hof

De voorgaande geschiedenis van de racisme- en discriminatiewetgeving in België vertelt niet het hele verhaal, want zij wordt doorkruist door een parallel verhaal van een evolutie in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ter zake.

Die ontwikkeling wijkt af van degene die zich aftekent in het wetgevende beleid en biedt daar in toenemende mate een tegenwicht aan. Door de jaren heen is het Hof in materies die te maken hebben met de bestrijding van discriminatie uitgegroeid tot een factor waarmee terdege rekening gehouden moet worden. Het veelal terughoudende Hof heeft een steeds kritischer houding aangenomen ten aanzien van de steeds verdergaande maatregelen van de wetgever in deze materie. Vooral inzake beperkingen op discriminatoire meningsuitingen, *bate speech* dus, bleek het Hof meer en meer geneigd om de wetgever af te remmen of zelfs terug te fluiten.

Een eerste, nog wat aarzelende vooraftekening daarvan kan je zien in 1996, als het Hof (toen nog ‘Arbitragehof’) moest oordelen over de grondwettigheid van de negationismewet. Het Hof gaf toen op diverse vlakken al een enigszins beperkende invulling aan die wet. Een van die vlakken betrof de ingesteldheid waarmee de dader moest handelen. Zoals gezegd had de wetgever bij de Negationismewet (bewust) geen bijzonder opzet vereist. Het Arbitragehof stelde ter zake het volgende:

‘[D]e door de wet strafbaar gestelde handelingen hebben met elkaar gemeen dat zij nauwelijks kunnen worden geacht te worden gesteld zonder, zij het onrechtstreeks, een misdadige en de democratie vijandige ideologie in ere te willen herstellen en daarbij een of verschillende categorieën mensen ernstig te willen beledigen. De wet vermeldt dergelijke bedoeling niet als een wezenlijk bestanddeel van het misdrijf dat zij invoert (...). De rechter behoudt niettemin een beoordelingsvrijheid. (...) De rechter vermag in bijzondere omstandigheden de afwezigheid, *in concreto*, van de voormelde bedoeling af te leiden.’⁸⁴

Met andere woorden, de rechterlijke macht diende wel degelijk – minstens marginaal – te toetsen of betrokkenen het bijzonder opzet hadden ‘zij het onrechtstreeks, een misdadige ideologie in ere te willen herstellen en bepaalde groepen van mensen ernstig te willen beledigen’.⁸⁵ Het ontbreken van een dergelijk kwaadwillig opzet, ‘de afwezigheid, *in concreto*, van de voormelde bedoeling’, zou naar het oordeel van het Arbitragehof in elk geval tot straffeloosheid moeten leiden.⁸⁶ Hoewel het Hof zich hierbij naar eigen zeggen baseert op de voorbereidingen, wijkt het eigenlijk subtiel af van de bedoelingen van de wetgever die daarin tot uiting komen. Die laatste had immers net in de loop van de voorbereidingen het (bijzonder) opzetvereiste uit de wetgeving *verwijderd* (zoals we eerder aangaven). Het Hof stelt zich met andere



woorden strenger op, zowel om de strafbaarstelling te redden als om de voorzienbaarheid en grondwettigheid ervan te waarborgen.

Na deze wat aarzelende vooraftekening in 1996 zie je dat het Hof hierin voluit gaat vanaf 2004. In zijn arrest met betrekking tot de eerste algemene Antidiscriminatie-wet vernietigde het enerzijds een *hate-speech*bepaling – namelijk het verbod op het uiten van een voornemen tot discriminatie⁸⁷ – en anderzijds stelde het bij het verbod op het aanzetten tot haat en discriminatie een reeks bijkomende voorwaarden. Een van die voorwaarden was dat het vereiste morele element een bijzonder opzet moest zijn. Het aanzettingsmisdrijf, zo oordeelde het Hof, is niet voltrokken vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Er is ook een aantoonbare, kwaadwillige intentie vereist: een ‘bijzondere wil [om] aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld’. Willens en wetens een inbreuk begaan, volstaat voor het Hof niet om de grondwettigheid van de strafbaarstelling te garanderen. Het vereiste morele element veronderstelt dat de dader alleen strafbaar is als hij er zich van bewust was dat hij anderen aanzette tot discriminatie, haat of geweld en dat hij dit desalniettemin kwaadwillig nastreefde.⁸⁸ Twijfel hierover of gebrek aan bewijs hiervoor, is in het voordeel van de beklaagde.⁸⁹

Het bijzonder opzetvereiste zou naar de opvatting van het Arbitragehof vooral relevant zijn in het licht van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling: door het vereiste moreel element zou worden ‘uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten strafbaar zou kunnen worden gesteld (...) hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting’.⁹⁰

Naast het belang van het opzetvereiste voor de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling, benadrukte het Arbitragehof in dit kader ook sterk het belang ervan voor het maatschappelijke debat. Het bijzonder opzet zou er voor zorgen dat ‘een verschil in behandeling dat het voorwerp uitmaakt van een breed maatschappelijk debat’ onder de gewaarborgde expressievrijheid zou vallen en niet strafbaar kon zijn.⁹¹

Sindsdien zie je dat het Grondwettelijk Hof bij alle volgende uitingsdelicten waar het over moest oordelen een bijzonder opzet heeft vereist. Zo eiste het in 2009, opnieuw met betrekking tot het verbod op ‘aanzetten tot’, maar ook in verband met het verbod op het verspreiden van ideeën gegrond op rassenhaat een dergelijk moreel element.

Bij het aanzetten tot ging het nu om bepalingen uit alle discriminatiewetten, dus inclusief de Genderwet en de Antiracismewet. In nauwe aansluiting bij het arrest uit



2004, inzake de analoge bepaling uit de eerste Antidiscriminatiewet, eiste het Hof ook nu weer een bijzonder opzet:

‘[E]r [moet] sprake (...) zijn van bijzonder opzet. Wegens de draagwijdte die moet worden gegeven aan de termen aanzetten, discriminatie, segregatie, haat en geweld, mag het niet gaan om een misdrijf waarvan het bestaan zou worden aangenomen vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Integendeel, om te kunnen spreken van een misdrijf dient het specifieke morele element dat vervat is in de termen zelf die in de wet worden gehanteerd, te zijn aangetoond.’⁹²

Door die vereiste, zo stelt het Hof, wordt uitgesloten dat mensen strafbaar zouden zijn, zonder dat uitdrukkelijk aangetoond wordt dat er van een dergelijke ingesteldheid sprake is. ‘Het verspreiden van pamfletten’, kan in dergelijke gevallen aldus het Hof niet laakbaar zijn en ‘hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting’.⁹³ Kortom: niet alleen moet er in de betrokken uitingen, teksten, etc. inhoudelijk worden aangezet tot discriminerend, haatdragend of gewelddadig gedrag, maar de *bedoeling* om dit gedrag te veroorzaken moet ook worden aangetoond.

Bij het verspreiden van ideeën sluit het Hof – wat betreft het moreel element – nauw aan bij dat van het ‘aanzetten tot haat, discriminatie en geweld’. Meer bepaald stelde het Hof dat ‘[e]r (...) slechts sprake [is] van een misdrijf als bewezen is dat de verspreiding van de betrokken ideeën tot doel heeft de haat ten aanzien van een groep mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen’.⁹⁴ Ook het bestaan van dit misdrijf, zo stelt het Hof, kan dus niet aangenomen worden ‘op het moment dat enkel de materiële elementen ervan aanwezig zijn’;⁹⁵ het specifieke moreel element moet eveneens worden aangetoond.

In 2016 deed het Hof hetzelfde bij de Seksismewet van 2014: weer vereisten de rechters een bijzondere wil of intentie tot beschadiging. Meer bepaald achtte het Hof de ‘intentie vereist om “misprijzen” uit te drukken jegens een persoon of om deze als minderwaardig te beschouwen in de wetenschap dat het gebaar of de handeling kan leiden tot een aantasting van de waardigheid van die persoon’.⁹⁶ Aansluitend bij eerdere formuleringen stelde het Hof dat het dus niet mag gaan ‘om een misdrijf waarvan het bestaan zou worden aangenomen vanaf het ogenblik dat de materiële elementen ervan aanwezig zijn’: ‘Het staat aan de vervolgende partij het bestaan van het vereiste bijzonder opzet te bewijzen’.⁹⁷



Door die vereiste van een bijzonder opzet⁹⁸ wordt, aldus nog het Hof, ‘uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een opzettelijk element of van zulk een effect ten aanzien van een welbepaalde persoon, pamfletten, grappen, spottende uitlatingen, meningen en, in het bijzonder, meningen met betrekking tot de verschillende plaats en rol binnen de samenleving van personen naar gelang van hun geslacht, reclame en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzonder opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting, strafbaar zouden kunnen worden gesteld’.⁹⁹

4. (*Waarom*) is intentie bij ‘hate speech’ van belang?

Tot zover het positiefrechtelijke overzicht. Hoewel het op internationaal vlak en in andere landen meer ambigu is, is in België dus duidelijk sprake van een trend – minstens in en via de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof – om bij *hate speech*-regelgeving een bijzonder opzet te vereisen. Resteert de meer principiële of rechtstheoretische vraag waarom je bij *hate speech* eigenlijk überhaupt een dergelijk opzet zou vereisen?

Je kan daarbij, vanuit de bedoelingen van dergelijke regelgeving zelf, namelijk wel wat vragen stellen. Als je *hate speech* verbiedt, dan doe je dat immers in beginsel om een aantal min of meer vaste redenen.¹⁰⁰ Eén daarvan is de schade die haatuitingen opleveren bij de slachtoffers, zowel op psychologisch vlak, als op sociaal vlak doordat de maatschappelijke perceptie ten aanzien van hen negatief beïnvloed wordt. Een ander aspect, verwant aan het laatste, is het risico dat anderen door bepaalde uitingen zullen overgaan tot handelingen of houdingen: discriminatie, geweld en haat bijvoorbeeld.

De vraag is of het vanuit die doelstellingen eigenlijk wel relevant is om een bijzonder opzet te vereisen? Maakt het – ten eerste – voor de kwetsende aard van uitingen werkelijk uit of iemand een bepaalde aantoonbare intentie had met zijn uitingen? Dat lijkt niet *a priori* duidelijk. Misschien dat achteloze uitingen met dezelfde inhoud zelfs wel kwetsender kunnen zijn? En bij uitingen die op de geviseerde groep of op een groepslid overkwamen als intimiderend, is het – voor dat effect – evenmin eenduidig van belang of de spreker of auteur het ook zo bedoelde.¹⁰¹

Omgekeerd kan het feit dat iemand wél de intentie heeft om psychologische schade te veroorzaken met (intimiderend bedoelde) racistische uitingen soms weinig relevant zijn, bijvoorbeeld als de geviseerde personen beseffen dat de betrokkene toch tot niets in staat is en niemand zich dus geraakt voelt.

Ook voor het tweede aspect – het eventuele risico dat de uitingen opleveren qua effecten op *derden* – maakt het niet per se iets uit of iemand kwaadwillige bedoelingen



had. Haat, discriminatie en zelfs geweld kunnen allemaal evenzeer worden veroorzaakt door uitingen die slechts nalatig, onachtzaam of desnoods roekeloos zijn. Om de risico's van uitingen, voor wat betreft het gedrag van derden in te schatten, lijkt het meer van belang om naar andere aspecten te kijken dan de intentie: bijvoorbeeld de context waarin uitingen worden gedaan en het publiek van de toehoorders. Gaat het om een gespannen situatie en een vatbaar publiek, waardoor het risico van escalatie groot is? Of gaat het daarentegen om 'gemedieerde' uitingen waardoor risico van (een onmiddellijk) effect beperkter is? En wie is de spreker: betreft het een persoon die veel macht, aanzien of invloed heeft of juist niet?

Bovendien: wat de eventuele bedoeling ook is van bepaalde uitingen,¹⁰² het is altijd mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat het publiek het anders ontvangt, gebruikt of interpreteert en de invloed of impact is dan ook niet afhankelijk van die bedoelingen. Stel bijvoorbeeld dat John Rawls *A Theory of Justice* louter bedoeld had als grap. Dan zou dat boek nog altijd niet minder waardevol geweest zijn en vermoedelijk ook niet minder invloedrijk.¹⁰³ *Mutatis mutandis* zijn het ook zeker niet altijd de uitingen die moedwillig bedoeld zijn als aanzetten tot haat of geweld die het gevaarlijkst zijn of die het snelst tot reactie aanleiding kunnen geven.

Kortom, vanuit het oogmerk van de wetgeving zelf lijkt het vereisen van een bijzonder opzet niet meteen relevant. Het tegendeel is eerder het geval. Maar is een bijzonder opzet dan minstens van belang vanuit het perspectief van de expressievrijheid? De doelstellingen van het verbod op *hate speech* moeten daar immers tegen worden afgewogen.

Ook vanuit die optiek is het niet *a priori* duidelijk of je een bijzonder opzet moet eisen. Neem het verbod op 'aanzetten tot haat, discriminatie en geweld'. Als ik weet dat mijn uitingen mensen zullen aanzetten tot discriminatie of geweld ten aanzien van bepaalde groepen, zou het dan – vanuit het perspectief van de expressievrijheid – nog van belang moeten zijn of ik zelf ook de aantoonbare bedoeling of hoop heb dat mensen zich aangezet zullen voelen?¹⁰⁴ Dat lijkt niet zo duidelijk. Het is natuurlijk iets anders als iemand echt niet weet dat het zal of kan gebeuren: als diegene dan bestraft wordt, heb je minstens een *chilling effect* op andere uitingen.¹⁰⁵ Maar volstaat het in het algemeen niet gewoon dat je een algemeen opzet eist in plaats van een bijzonder opzet?

Mijns inziens zit een vrij overtuigend antwoord daarop verrat in de (reeds besproken) rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het bijzonder opzetvereiste zou naar de opvatting van het Hof immers vooral relevant zijn ter bescherming van bepaalde 'onschuldige' en maatschappelijk relevante bedoelingen en – daarmee samenhangend – om zoveel mogelijk ruimte te garanderen voor het maatschappelijk debat.



Door het vereiste moreel element zou volgens het Hof worden uitgesloten dat ‘pamfletten, grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet’ strafbaar zouden zijn. Dat lijkt correct: zelfs in gevallen waarin je *weet* dat je uiting een bepaald effect kan hebben, dan nog kunnen er belangen zijn die maken dat je die dingen toch wil (kunnen) zeggen, zoals overwegingen van humor of van wetenschap of van politiek debat of van journalistiek, enzovoort. Journalistieke verslagen of academisch onderzoek over extremisme verspreiden zelf de betrokken extremistische (bijvoorbeeld racistische, seksistische of negationistische) opvattingen en geregeld zetten ze ook inhoudelijk aan tot haat of discriminatie, doordat ze mensen citeren of aan het woord laten die zulks doen. Het niet vereisen van een bijzonder opzet zou een disproportioneel *chilling effect* riskeren te hebben op dergelijke uitingen, alsook veel *collateral damage* (of minstens onzekerheid) opleveren in de handhaving van dergelijke regelgeving.¹⁰⁶

Aansluitend bij dat laatste kan een bijkomend argument gemaakt worden voor een bijzonder opzet vanuit overheidswantrouwen en limitering van discretionaire overheidsmacht. Een klassiek argument tegen *hate-speech* regelgeving in het algemeen is dat het de overheid te veel macht geeft om in te grijpen op de expressievrijheid en om beperkingen te gebruiken om politieke of ideologische tegenstanders van de regering en staat te censureren.¹⁰⁷ Bij wetgeving zoals de Belgische – die gebruikmaakt van soms vage noties als het ‘verspreiden van racistische of seksistische ideeën’ of het ‘aanzetten tot haat’ – is dat gevaar ook niet denkbeeldig. Bij die open materiele delictsomschrijvingen functioneert een intentievereiste als tempering van het reële risico van misbruik, manipulatie en willekeur.

Natuurlijk betekent een dergelijke vereiste wel dat sommige zaken door de mazen van het net zullen glippen, zelfs als het gaat om problematische of potentieel risicovolle uitingen. Het blijft een afweging; een afweging waarin België (of toch minstens het Grondwettelijk Hof) de expressievrijheid laat doorwegen.

Noten

1. Veelal om te sparen voor het jaar nadien en op dat moment beter te kunnen scoren.
2. Een keer als kruisvaarder en een andere keer als lokale politicus. Zie R. LIEVENS, ‘Joodse gemeenschap legt klacht neer tegen Aalsterse carnavalsgroep’, *Het Laatste Nieuws*, 4 maart 2019.
3. *Ibidem*.
4. BELGA, ‘Aalst Carnaval verdwijnt mogelijk van Unesco-lijst: “Wereldvreemd”, zegt burgemeester D’Haese’, *Knack*, 22 maart 2019.



5. 'Europese commissie over praalwagens op Aalst carnaval: "Ondenkbaar dat dit nog te zien is in Europa"', *De Standaard*, 5 maart 2019.
6. Koen LEMMENS, 'Carnaval is bij uitstek een feest waarbij burgers stoom moeten kunnen afdalen', *Knack*, 7 maart 2019.
7. Leo NEELS, 'Na carnavalsrel in Aalst: praalwagen is misplaatst en oerdom, maar niet strafbaar', *VRT*, 6 maart 2019.
8. RED., 'Michael Freilich (N-VA): "Carnavalisten Aalst geen antisemitische bedoelingen"', *De Morgen*, 6 maart 2019.
9. A. DE MEYER & S. GEUSENS, 'Aalsterse carnavalisten spotten weer met Joden', *De Standaard*, 22 oktober 2019.
10. *Ibidem*. Uiteindelijk besloot de stad Aalst – in samenspraak met de carnavalisten – overigens zelf om de plaats op de lijst van het immaterieel cultureel erfgoed op te geven, vlak voordat het Unesco Comité Immaterieel Erfgoed (ook) besloot om het Aalsterse carnaval van die lijst te verwijderen. Zie 'Unesco removes "racist" Belgian carnival from heritage list', *The Guardian*, 13 december 2019.
11. Elk misdrijf omvat een materieel element (de waarneembare gedraging die de delictsomschrijving vereist, bijvoorbeeld *doding* bij moord) en een moreel element (ook wel het subjectieve element van het misdrijf genoemd). Het moreel element betreft de schuldvorm waarmee de gedraging wordt gesteld (bij moord: *doding met voorbedachtbeid*).
12. Sommige auteurs onderkennen nog bijkomend het 'gans bijzonder opzet', maar het onderscheid met 'bijzonder opzet' is daarbij veelal onduidelijk.
13. C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*. Antwerpen: Maklu, 2011, p. 211; F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*. Brugge: Die Keure, 2015, p. 41.
14. F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2015.
15. Bij overtredingen geldt als uitgangspunt onachtzaamheid, indien de wettekst zwijgt over een specifiek moreel element.
16. Zeker bij bijzondere strafwetten. Zie onder meer L. DUPONT en R. VERSTRATEN, *Handboek Belgisch strafrecht*. Leuven: Acco, 1990, p. 263.
17. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de *animus iniurandi* bij smaad. In het vervolg van deze tekst zullen ook diverse voorbeelden aan bod komen uit bijzondere strafwetten. Zie hierover ook J. VRIELINK en S. VAN DYCK, 'Seksismeverbod in de strafwet: baat niet schaad wel', *NjW* 2015, nrs. 331 en 773.
18. Zie hierover onder meer C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 2011, p. 309; F. DERUYCK en A. DE NAUW, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2015, p. 42.
19. Zie onder meer Cass. 6 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 625.
20. Vergelijk T. MENDEL, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred for the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide*, GT-DH-DEV A(2006)004, p. 35.
21. Zie voor het ICCPR bijvoorbeeld M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Kehl: Engel, 2005, p. 470.
22. Zie uitvoerig J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*. Cambridge: CUP, 2015, pp. 221-222.
23. Op dat laatste vlak kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de kwestie Jersild (*infra* §2.3), waarin het Comité aangaf dat sommige van zijn leden de betrokken veroordeling verwelkomden 'as the clearest statement yet, in any country, that the right to protection against racial discrimination took precedence over the right to freedom



of expression'. Hoewel het Comité ook wel aangaf dat andere leden 'thought that in such cases the facts needed to be considered in relation to both rights'. Zie 'Report of the Committee to the General Assembly', Official Records, Forty-Fifth Session, Supplement No. 18 (A/45/18), p. 21, para. 56.

24. CERD, General Recommendation 35: Combating Racist Hate Speech (UN Doc. CERD/C/ GC/35, 83^{ste} sessie, 12–30 augustus 2013), para 16. In de voorafgaande paragraaf (15) luidt het bovendien dat (sommige) bedoelingen of doelen van (menings)uitingen kunnen betekenen dat deze 'should not be subject to criminal or other sanctions' (waarbij concreet verwezen wordt naar uitingen die mensenrechten verdedigen).

25. Zie uitvoerig J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*, 2015, pp. 216-221.

26. Mijn nadruk, JV.

27. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment 34: Article 19: Freedoms of Opinion and Expression* (CCPR/C/ GC/34, aangenomen tijdens de 102^{de} sessie, Genève, 11–29 juli 2011).

28. *Robert Faurisson t. France*, Communication Nr. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996). Terzijde kan overigens worden opgemerkt dat het Comité niet (expliciet) naar art. 20 IVBPR verwijst in die zaak.

29. *Ibidem*, para 9.

30. *Ibidem*, para 10. Zie ook de *concurring decision* van Lallah, para 6 en 9.

31. Zie onder andere de zaken *Vassilari t. Griekenland* en ook de zaak *Zundel t. Canada*. Zie hierover J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law*, 2015, pp. 217-218.

32. Joint submission by Mr. Heiner BIELEFELDT, Special Rapporteur on freedom of religion or belief; Mr. Frank LA RUE, Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression; and Mr. Githu MUIGAI, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, OHCHR expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred. Expert workshop on Europe (9-10 February 2011, Vienna), p. 11. Zie in dezelfde zin nogal wat academische analyses en mensenrechtenorganisaties, bijvoorbeeld: T. MENDEL, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred for the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide*, GT-DH-DEV A(2006)004, p. 45; ARTICLE 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence: Policy Brief*, 2012, p. 22; AMNESTY INTERNATIONAL, *Written Contribution to the Thematic Discussion on Racist Hate Speech and Freedom of Opinion and Expression Organized by the United Nations Committee on Elimination of Racial Discrimination*, 28 augustus 2012. Zie ook de 'Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence' (Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR in 2011 and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012), p. 6 ('Article 20 of the ICCPR requires intent. Negligence and recklessness are not sufficient for an article 20 situation which requires "advocacy" and "incitement" rather than mere distribution or circulation. In this regard, it requires the activation of a triangular relationship between the object and subject of the speech as well as the audience').

33. Zie art. 7 van het Kaderbesluit. Daarnaast laat het besluit toe dat lidstaten ervoor 'kiezen enkel gedragingen te bestraffen die van dien aard zijn dat zij de openbare orde dreigen te verstoren of die bedreigend, kwetsend of beledigend zijn' (art. 1, 2).

34. Zo werd onvoldoende steun gevonden voor strafbaarstellingen zoals het publiekelijk verspreiden van racistische of xenofobe uitingen door middel van tekst, beeld of anderszins (artikel 4, e van het voorstel (COM (2001) 664)) en het leiden, steunen van of deelnemen aan de activiteiten van een racistische of xenofobe groep, met als doel bij te dragen aan de criminele activiteiten van de organisatie (artikel 4, f van het voorstel).



35. Zie onder meer S. SOTTIAUX, “‘Bad Tendencies’ in the ECtHR’s Hate Speech Jurisprudence”, *ECLR* 2011, vol. 7, pp. 40-63; S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, ‘Activism at the Admissibility Stage: A Threat to the Subsidiary Role of the ECtHR?’, in A. ALLEN et al. (eds.), *Liber Amicorum Marc Bossuyt - Liberae Cogitationes*. Antwerpen: Intersentia, 2013, pp. 671-673.
36. EHRM 4 december 2003, *Gündüz t. Turkije*, §41. Vgl. EHRM 31 juli 2007, *Karatepe t. Turkije*, §25; EHRM 6 juli 2006, *Erbakan t. Turkije*, §56; EHRM 16 juli 2009, *Féret t. België*, §64.
37. H. CANNIE and D. VOORHOOF, ‘The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention’, *NQHR* 2011, nr. 1, pp. 54-83.
38. EHRM 4 december 2003, *Gündüz t. Turkije*, §40 (mijn cursivering). Vgl. EHRM 6 juli 2006, *Erbakan t. Turkije*, §56.
39. EHRM 24 juni 2003, *Garaudy t. France*, App. nor 65831/01.
40. EHRM 23 september 1994, *Jersild t. Denemarken*, §33.
41. *Ibidem*, §34. Door hen te omschrijven als ‘extremisten’ en ‘racisten’ en door te verwijzen naar hun strafblad. Ook weerlegde Jersild sommige racistische uitspraken in zijn reportage. Volgens *dissenting* rechters ging deze distantiëring overigens niet ver genoeg. Zo schrijven rechters Ryssdal, Bernhardt, Spielmann en Loizou dat het noodzakelijk ware geweest ‘to add at least a clear statement of disapproval’ (§3).
42. De rechters achtten het bovendien relevant dat het hier ging om de pers en dat diens rol als kritische ‘publieke waakhond’ en informatievoorzieners in het geding was. Het Hof benadrukte dan ook dat het de zaak bekeek vanuit zijn (andere) rechtspraak inzake de rol van de media: ‘News reporting based on interviews, whether edited or not, constitutes one of the most important means whereby the press is able to play its vital role of “public watchdog” [...]. The punishment of a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person in an interview would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so’ (EHRM 23 september 1994, *Jersild t. Denemarken*, §35). Kortom, de zaak had een zeer specifieke context, die maakt dat zelfs de overwegingen inzake het negatief getoetste opzet niet zomaar generaliseerbaar zijn naar andere kwesties.
43. EHRM (GK) 23 september 1998, *Lehideux & Isorni t. France*, App. nr. 55/1997/839/1045.
44. Hoewel het exacte aantal enigszins afhankelijk is van je telwijze. Alleszins bieden de federale antiracismewet, genderwet en antidiscriminatiewet in combinatie bescherming tegen *hate speech* (en discriminatie) op grond van: een zogenaamd ras; huidskleur; afkomst; nationale of etnische afstamming; nationaliteit; geslacht (waaronder expliciet inbegrepen: zwangerschap, bevalling of moederschap; geslachtsverandering; genderidentiteit en genderexpressie); leeftijd; seksuele geaardheid; burgerlijke staat; geboorte; vermogen; geloof of levensbeschouwing; politieke overtuiging; taal; huidige of toekomstige gezondheidstoestand; handicap; fysieke of genetische eigenschap; sociale afkomst; en syndicale overtuiging.
45. Volledig: ‘Quiconque aura méchamment et publiquement attaqué la force obligatoire des lois, ou provoqué directement à y désobéir, sera puni d’un emprisonnement de six mois à trois ans. Cette disposition ne préjudiciera pas à la liberté de la demande ou de la défense devant les tribunaux ou toutes autres autorités constituées’ (art. 2 Persdecreet).
46. In zijn geheel luidde het artikel: “Quiconque aura méchamment et publiquement attaqué soit l’autorité constitutionnelle du roi, soit l’inviolabilité de sa personne, soit les droits constitutionnels de sa dynastie, soit les droits ou l’autorité des chambres, ou bien aura de la même manière injurié ou calomnié la personne du roi, sera puni d’un emprisonnement de six mois à trois ans’ (art. 3).



Bij Wet van 6 april 1847 werd de regelgeving inzake het beledigen van het staatshoofd wel verstrengd, nadat Leopold het voorwerp was geweest van satires en karikaturen en waarbij de betrokken processen – tegen zijn zin – tot vrijspraken hadden geleid, juist vanwege dit opzetvereiste (*Pas.* 1847, 177-183). Zie hierover: B. DELBECKE, ‘Verlekkend op geitenmelk en een kalkoenhoedster. Over de ontstaansgeschiedenis van de wet van 6 april 1847’, *Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden*, 2005, nr. 1, pp. 115-131.

47. H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentaires de ce décret*. Brussel: Bruylant-Christophe, 1861, pp. 166-168; J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge*. Brussel: Bruylant-Christophe, 1867-1870, III, p. 354.

48. In 1981 meer bepaald: ras, zijn huidskleur, zijn afkomst of nationale of etnische afstamming. In de huidige versie van de wet is ook ‘nationaliteit’ opgenomen en is ‘ras’ aangepast naar ‘zognaamd ras’ (zie voor een overzicht van alle huidige criteria: *infra* 3.1).

49. *Hand.* Senaat 1980-81, 18 juli 1981, p. 2232.

50. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*. Antwerpen: Maklu, 1991, nr. 523. Vergelijk onder meer: J. VELAERS, ‘Recente ontwikkelingen inzake de beteugeling van racisme en revisionisme in Duitsland en Frankrijk’, in G.A.I. SCHUIJT en D. VOORHOOF (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*. Gent: Academia Press, 1995, p. 88; W. VAN LAETHEM, *Vademecum racismewet. Een beknopte bespreking van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden*. Brussel: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1996, p. 36; B. DEJEMPEPE, ‘De bestraffing van racistische gedragingen: stand van zaken anno 1996’, *Panopticon*, 1996, nr. 4, p. 323; D. BATSELÉ, M. HANOTIAU en O. DAURMONT, *La lutte contre le racisme et la xénophobie*. Brussel: Nemesys, 1992, pp. 22-24; M. VAN NOOTEN, ‘Niet elke racistische belediging valt onder racismewet’, *Juristenkrant*, 2002, nr. 52, p. 13; D. VOORHOOF, ‘De antidiscriminatiewet als beperking op de expressievrijheid: ultieme realisatie van het gelijkheidsbeginsel of veelkoppig monster?’, in E. BREMS en M. DE VOS (red.), *Wet bestrijding discriminatie in de praktijk*. Antwerpen: Intersentia, 2004, pp. 153 en 171; E. BOUTMANS, ‘De toepassingsmogelijkheden van de herziene racismewet’, in M.-C. FOBLETS, B. HUBEAU en F. TALHAOUÏ (red.), *Migratie- en Migrantenrecht. Recent ontwikkelingen II*. Brugge: Die Keure, 1996, p. 66; B. RENSON, ‘Le racisme, la loi et l’opinion publique’, *Rev.dr.pén* 1983, p. 739.

51. *Hand.* Senaat 1980-81, 18 juli 1981, p. 2232 (Lallemand).

52. Zie voor een uitvoerige analyse van de rechtspraak uit de periode van 1981 tot 1993: J. VRIELINK, *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*. Antwerpen: Maklu, 2010, pp. 271-291.

53. Zie uitvoerig over de rechtspraak(ontwikkeling) in de periode 1994-2004: *ibidem*, pp. 291-338. Zie ook: J. VRIELINK, ‘Surfen op de golven van morele paniek. De impact van de bestrijding van het Vlaams Blok op het politiek misdrijf en het drukpersmisdrijf (1980 – 2013)’, in B. DELBECKE & B. DEBAENST (red.), *De malcontenten van de moderniteit*. Gent: Academia Press, 2015, pp. 179-205.

54. Cass. 9 november 2004, unia.be (rechtspraakoverzicht). Het betrof het cassatie-arrest in de Vlaams Blok-zaak, naar aanleiding van het arrest van het Gentse hof van beroep, waarin drie vzw’s behorend tot het Vlaams Blok werden veroordeeld: Gent 21 april 2004, www.diversiteit.be (rechtspraakoverzicht).

55. Zie bijvoorbeeld *Hand.* Senaat 1993-94, 18 januari 1994, p. 956.

56. *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 557/5, p. 11.

57. *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 557/1, p. 1. Vergelijk verder: *Hand.* Kamer 1994-95, 1 februari 1995, 23.735, 21.743; *Hand.* Kamer 1994-95, 2 februari 1995, 24.773; *Parl.St.* Senaat 1994-95, nr. 1299/2, 9; *Hand.* Senaat 1994-95, 8 maart 1995, 1477.



58. *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 557/5, 25. Het CGKR suggereerde ook om de tekst van het wetsvoorstel aan te vullen met een bepaling die ertoe strekte ‘een ieder te veroordelen die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek omschreven omstandigheden de emblemen van het nationaalsocialistische regime draagt of verspreidt, of in dezelfde omstandigheden de groet van dat regime brengt’ (*ibidem*, p. 18. Vergelijk *ibidem*, p. 23).
59. J. VAN DONSELAAR, *De staat paraat? De bestrijding van extreem-rechts in West-Europa*. Amsterdam: Babylon-De Geus, 1995, pp. 149-150.
60. Zie over de activiteiten van deze en andere personen binnen het toenmalige Vlaams Blok: S. VANERMEN, *De ontkenning van de jodenuitroeiing*. Brussel: VUBpress, 1996, pp. 122-127. Zie ook: M. SPRUYT, *Wat het Vlaams Blok verzuigt*. Leuven: Van Halewyck, 2000, pp. 96-104; M. ABRAMOWICZ, *Extrême-droite et antisémitisme en Belgique de 1945 à nos jours*. Brussel: EVO, 1993; H. GIJSELS, *Het Vlaams Blok*. Leuven: Kritak, 1992, pp. 216-228.
61. J. ROGIER, *Het holocaust-bedrog* (Revisionistische bibliotheek). Antwerpen: Vrij historisch onderzoek, 1989. Daarnaast heeft Rogiers onder meer de volgende veelzeggende boektitel op zijn naam staan: *Het uitverkoren probleemvolk: de Joden als vaders van het nazisme, aanstichters van W.O. II, rassistische massamoordenaars en bedreiging van de wereld*. Asse: Forum, 1991.
62. *Parl.St.* Senaat 1994-95, nr. 1299/2, 10. Aanvankelijk wilde men de wet tot stand laten komen in 1992, 50 jaar nadat de Holocaust in zijn systematiciteit was begonnen. Toen 1992 niet gehaald werd, werd geprobeerd om 1995 – 50 jaar na het einde van de oorlog – aan te houden. Daarbij probeerde men de wet gestemd te krijgen voor 13 maart, de dag waarop ‘Belgique rende un hommage officiel aux victimes de l’holocauste et à cette occasion, une délégation de parlementaires se rendra à Auschwitz Birkenau’ (*Hand.* Kamer 1994-95, 2 februari 1995, 23.774. Vergelijk *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 557/5, 10), wat evenwel ook door omstandigheden niet gehaald is. Het symbolische karakter van de wet blijkt ook uit de keuze voor een afzonderlijk instrument *an sich*: door verschillende personen binnen en buiten het parlement – waaronder de toenmalige minister van Justitie – was voorgesteld om de materie te regelen door middel van een amendement op de Antiracismewet. Die suggestie werd echter verworpen (*ibidem*, p. 14).
63. *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 557/1, 3. Vergelijk: *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 557/5, 12 en 20.
64. *Hand.* Kamer 1994-95, 1 februari 1995, 23.742.
65. De Raad stelde onder meer: ‘De wetgever mag de burgers niet verplichten om in alle handelingen van hun maatschappelijk leven en bij het uiten van hun mening de ideeën van de overheid inzake “bestrijding van discriminaties” over te nemen. (...) Noch uit de tekst van het voorstel, noch uit de toelichting erbij blijkt (...) dat (...) meningen, grappen of spotternijen niet zouden kunnen worden beschouwd als het aanzetten tot discriminatie of het openlijk te kennen geven van het voornemen tot discriminatie’ (*Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 12/5, 9-10).
66. *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1578/1, 4.
67. *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1578/3, 7 en *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1578/8, 56-57.
68. Zie onder meer: *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 12/8, 6; *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1578/8, 25; *Parl.St.* Senaat 2002-03, nr. 12/22, 3-5; *Parl.St.* Senaat 2002-03, nr. 12/20; *Parl.St.* Senaat 2001-02, nr. 12/15, 76-78; *Parl.St.* Senaat 2001-02, nr. 12/15, 167-168 en 169-170.
69. Sommige parlementsleden meenden zelfs dat rechters daarbij het ‘eigen volk eerst’-principe van het Vlaams Blok toepasten: ‘[D]e rechter [heeft] de wet tegen het racisme vaak niet (...) toegepast, al dan niet gewild. Er is een probleem van bewijs. Maar anderzijds mag men niet uit het oog verliezen dat de samenstelling van de rechtbanken een weerspiegeling is van onze maatschappij. Vaak ontbreekt ook de wil van de rechter om stappen te ondernemen. Eigen volk eerst wordt al te vaak toegepast. In Nederland is dit principe strafbaar. (...) Een mentaliteitswijziging is noodzakelijk’ (*Ibidem*, p. 184).



70. *Ibidem*, p. 184. Ook elders stelde de regering dat ‘de gewone rechter [de wetgeving] ze te laks interpreteerde en te veel respect toonde voor de vrijheden van de beklaagden’ (*ibidem*, p. 119).
71. Een wet waarin tot op dat moment geen uitingsdelicten waren opgenomen.
72. Zie: wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden; wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen; wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.
73. De invoering van het nieuwe uitingsdelict hield verband met het feit dat het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) uit de discriminatiewet van 2003 het verbod op het ‘publiciteit geven aan een voornemen van discriminatie’ had vernietigd (*infra* 3.2). In de Antiracismewet was sinds 1981 een analoge bepaling opgenomen. Als het betreffende artikel heropgenomen zou zijn in de Antiracismewet, dan was de kans op een vernietiging zeer reëel geweest. Om dit te voorkomen, besloot de regering het artikel ‘preventief’ te schrappen. Bepaalde minderheidsgroeperingen en het toenmalige Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (het huidige Unia) ervoeren dit echter als een stap terug in de bescherming tegen racistische uitlatingen. Bovendien vreesden sommigen dat België hierdoor niet langer zou voldoen aan verplichtingen die voortvloeien uit het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR). Vandaar dat men een ‘vervanging’ zocht. De nieuwe bepaling was daarvan het resultaat. Zie uitvoerig: J. VRIELINK, ‘Strafbare ideeën: geen goed idee’, *Samenleving en Politiek*, 2007, nr. 3, pp. 4-10.
74. *Hand. Kamer* 2006-07, 29 maart 2007, 35. Vergelijk *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-2362/2, 26; *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-2362/3, 61.
75. *Hand. Kamer* 2006-07, 29 maart 2007, 35. Vergelijk *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-2362/2, 26-27.
76. *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/9, 41. Dit vereiste zou erin bestaan dat ‘het verweten gedrag (...) alleen strafrechtelijk strafbaar [zal] zijn als de aanklager bewijst dat de verspreiding van de betrokken ideeën tot doel heeft de haat ten aanzien van een groep van mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen’ (*ibidem*, p. 63). Zie ook: *Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-2362/3, 65-66.
77. *Parl.St.* Kamer, nr. 3297/1, 5 en 7; *Parl.St.* Kamer, 2013-14, nr. 3297/3, 11.
78. Volgens de wetgever zou de zinsnede ‘klaarblijkelijk bedoeld’ reeds het morele element incorporeren in de wettekst en slaan op ‘de wil om schade te berokkenen in strafrechtelijke zin’ (*ibidem*, 4. Zie ook: *Parl.St.* Kamer, nr. 3297/1, 6). ‘[D]ie wil moet duidelijk en onbetwistbaar zijn, wat vereist dat de zaak vrij ernstig moet zijn, hetgeen aan de beoordeling van de strafrechter wordt overgelaten’ (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3297/3, 4). Concreet zou het, in die veronderstelling, dus (moeten) gaan om een de bijzondere wil ‘om minachting uit te drukken jegens een persoon wegens zijn geslacht, of deze, om dezelfde reden, als minderwaardig te beschouwen of te reduceren tot diens geslachtelijke dimensie’. Academicsi wezen er echter op dat die lezing tekstueel onjuist was. In de strafbaarstelling verwijst ‘klaarblijkelijk bedoeld’ veeleer naar de materiële gedraging, die dan ‘manifest’, ‘evident’ of ‘flagrant’ van de vereiste strekking of aard zou (moeten) zijn (zie bijvoorbeeld J. VRIELINK en S. VAN DYCK, ‘Seksismeverbod in de strafwet: baat niet schaadt wel’, *NjW* 2015, nrs. 331, 772-773; F. KUTY, ‘L’incrimination du sexisme’, *Rev.dr.pen.* 2015, p. 53). In dat geval zou zij enkel betekenen dat de gedragsomschrijving die erop volgt willens en wetens moest worden gesteld. Om die reden concludeert bijvoorbeeld Kuty dat, naar de bewoording van de wet, een algemeen opzet zou volstaan, en dat een bijzonder opzet niet uit de tekst van de bepaling kan worden afgeleid (*ibidem*, pp. 53-54). Die interpretatie sluit ook aan bij de algemene – zij het deels betwiste – basisregel dat voor een wanbedrijf, omschreven in een bijzondere strafwet, algemeen opzet is vereist indien die strafwet (zoals *in casu*) geen indicaties bevat over de schuldvorm (zie: L. DUPONT en R. VERSTRATEN,



Handboek Belgisch strafrecht, 1990, p. 263; J. VRIELINK en S. VAN DYCK, 'Seksismeverbod in de strafwet: baat niet schaadt wel', *NjW* 2015, nr. 331, pp. 772-773).

79. Zoals bedoeld in artikel 136^{quater} van het Strafwetboek.

80. Wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensden, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, *BS* 24 mei 2019.

81. Zulks om symbolische redenen: 'Aan de Negationismewet van 1995 wordt niet geraakt. Die blijft voorbehouden voor de zeer uitzonderlijke, gruwelijke, aard van de Holocaust zodat er niet de minste indruk van relativisering zou kunnen ontstaan' (K. GEENS, 'Ontkennen van genocides van Rwanda en Srebrenica wordt strafbaar', *Persbericht* 6 april 2019).

82. Wel verkoos België gebruik te maken van de optie uit art. 1 lid 4 van het Kaderbesluit, dat toelaat om het betrokken misdrijf alleen strafbaar te stellen waar het gaat om de ontkenning (etc.) van 'misdrijven die het voorwerp zijn van een eindbeslissing van een nationaal gerecht van die lidstaat en/of van een internationaal gerecht, dan wel een eindbeslissing van een internationaal gerecht'. K. GEENS, 'Ontkennen van genocides van Rwanda en Srebrenica wordt strafbaar', *Persbericht* 6 april 2019.

83. Hetgeen krachtens art. 7 van het Kaderbesluit mogelijk zou zijn geweest.

84. Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96, B.7.10.

85. *Ibidem*, B.7.10. Zie ook: J. VELAERS, 'Het Arbitragehof, de vrijheid van meningsuiting en de wet tot bestraffing van het negationisme en het revisionisme' (noot onder Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96), *CDPK* 1997, 579; T. VANDROMME, 'Negationisme', *Comm.Straf.* Mechelen: Kluwer, losbl., nrs. 34-35.

86. Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 45/96, B.7.10.

87. De reden die het Hof voor de vernietiging gaf, was dat (ook) dit verbod verder ging 'dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken', namelijk: '[Z]ulk een verbod (...) smoort elk debat omdat het verhindert dat diegene die dat voornemen, kan worden tegengesproken en ervan zou kunnen worden afgebracht dat voornemen te verwezenlijken' (Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.60).

88. J. VELAERS, 'Het Arbitragehof en de antidiscriminatiewet', *TBP*, 2004, nr. 10, nrs. 25 en 30.

89. Vergelijk Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.39. Zie ook: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht. In hoofdlijnen*. Antwerpen: Maklu, 2006, pp. 280-281.

90. Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.51.

91. *Ibidem*, B.40.2.

92. GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.67.4; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.59. Op grond van die termen, zo stelt het Hof, kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds 'de uiting van een mening, die vrij blijft – ook al is zij scherp, kritisch of polemisch' en anderzijds het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld 'dat alleen strafbaar is wanneer wordt aangetoond dat er sprake is van een voornemen om aan te zetten tot discriminerend, haatdragend of gewelddadig gedrag' (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.67.3; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.58).

93. GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.67.4; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.59.

94. GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.74.4; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.70.1.

95. GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.74.5; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.70.2.

96. GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, 23.2.

97. GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, 23.2.

98. In combinatie met de eis 'dat het misdrijf tot gevolg heeft gehad ernstig afbreuk te hebben gedaan aan de waardigheid van welbepaalde personen' (*ibidem*, 23.4).



99. GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, 23.4.

100. Zie over die bedoelingen onder meer J. VRIELINK, *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*. Antwerpen: Maklu, 2010, deel II.

101. F. SCHAUER, 'Intentions, convention, and the First Amendment: the case of cross-burning', *Supreme Court Review* 2003, pp. 215-216.

102. Voor zover dat overigens (juridisch) al te achterhalen valt (iets wat ik in deze bijdrage verder niet problematiseer, maar wat in de praktijk wel stevast voor moeilijkheden zorgt).

103. Vergelijk L. ALEXANDER, 'Free Speech and Speaker's Intent', *Constitutional Commentary* 1995, p. 22. Of nog, in de woorden van Alexander: 'Pornography intended by its author only for the audience's arousal and the author's profit may turn out to be highly useful in sociological and psychological studies, just as a medical textbook may end up being read mostly by voyeurs in search of "dirty pictures"'.

104. Zoals Alexander eenduidig stelt: 'If I know that my speech will "incite" someone to commit an illegal act immediately, before there is an opportunity for counter speech, then it should be immaterial that I do not "intend" the illegal act' (*ibidem*, p. 25).

105. *Chilling effects* impliceren dat men bewust zwijgt over bepaalde, legitieme onderwerpen of dat men deze vermijdt, er niet over publiceert of meningen ter zake niet verspreidt, uit vrees voor censuur, vervolging, berechting en stigmatisering. Zelfcensuur dus, waardoor men in het geheel afziet van het gebruik van een recht. Over *chilling effects* zie onder meer: X, 'The Chilling Effect in Constitutional Law', *Columbia Law Review*, 1969, nr. 5, pp. 808-842; G. LAMARCHE, 'Some Thoughts on the "Chilling Effect"', *Art Journal*, 1991, nr. 4, pp. 56-58. De term werd in de (Amerikaanse) rechtspraak voor het eerst gebruikt in *Wieman v. Updegraff* (344 U.S. 183, 195 (1952) (FRANKFURTER, J., concurring)).

106. Zie daarover ook J. VRIELINK, *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*. Antwerpen: Maklu, 2010, deel IV. Natuurlijk zou men een beroep kunnen doen op schulduitsluitingsgronden in sommige van de aangehaalde gevallen, maar de repressieve druk en *chilling effects* zouden dan niettemin problematisch blijven.

107. F. SCHAUER, 'Free Speech and its Philosophical Roots', in: T. SHUMATE (red.), *The First Amendment. The Legacy of George Mason*. Cranbury: Georgy Mason University Press, 1985, pp. 146 e.v.