

Kunst en belediging: sleutelroman en karikatuur

Wetenschap

Aernout Nieuwenhuis*

Personen kunnen ernstig ‘beledigd’ zijn, wanneer ze zichzelf in een karikatuur of in een sleutelroman herkennen. Het is dan de vraag in hoeverre het artistieke karakter van de publicatie relevant is. Deze bijdrage tracht die vraag te beantwoorden door een onderzoek naar de jurisprudentie van het EHRM, van de Duitse rechter en van de Nederlandse rechter.

Inleiding

Rechters buigen zich met enige regelmaat over de mogelijke onrechtmatigheid van publicaties met een artistiek karakter. Men denke aan een sleutelroman waarin bepaalde personages er minder goed vanaf komen, of aan een karikatuur die een bepaald persoon op de hak neemt. Op dat moment komt de vraag op of artistieke publicaties in het recht een bijzondere positie toekomt. Dat ligt enigszins voor de hand wanneer er, zoals in Duitsland, een specifiek grondrecht op vrijheid van kunst bestaat,¹ maar ook indien kunstuitingen beschermd worden door de vrijheid van meningsuiting kunnen ze binnen de reikwijdte daarvan een aparte plaats innemen.

In beide gevallen zal de rechter moeten beoordelen of een publicatie een artistiek karakter heeft.² Dat wordt door veel schrijvers als een buitengewoon moeilijke opgave beschouwd,³ mede door de ontwikkeling van de moderne kunst. Is kunst in de klassieke opvatting te beschouwen als een schepping van harmonische en waarachtige schoonheid,⁴ inmiddels hebben ook het shockerende en banale hun opwachting gemaakt. Soms is er maar in beperkte mate sprake van een persoonlijke schepping en er zijn vormen van kunst die zich niet als zodanig presenteren.⁵ Het probleem voor de rechter wordt nog groter indien ook de kwaliteit van het artistieke product in het oordeel betrokken moet worden.⁶

Is de rechter er desondanks in geslaagd om vast te stellen dat er sprake is van een artistiek product, dan is de volgende vraag

wat de implicatie is. Krijgt de publicatie daardoor sowieso een extra gewicht of dienen de specifieke aspecten van het werk in samenhang met de beperkende normen nader onderzocht te worden. Wat is bijvoorbeeld de betekenis van het onderscheid tussen ‘truth and falsity’ bij artistieke uitingen?⁷

In deze bijdrage wordt de aandacht in het bijzonder gericht op twee soorten artistieke publicaties die zo nu en dan tot juridische procedures leiden: de sleutelroman, een roman waarin personages voorkomen die in meer of mindere mate doen denken aan bestaande personen, en de karikatuur, een tekening of andere afbeelding, die gebruik maakt van technieken als overdrijving en verdistilling, en die ook wel beschouwd wordt als vorm van satire. Daarbij ziet deze bijdrage in het bijzonder op de karikatuur van een bestaand persoon, wat niet uitsluit dat een enkele opmerking wordt gemaakt over karikaturen die bevolkingsgroepen kunnen kwetsen.

De vraag, die in deze bijdrage centraal staat, is óf en in welke opzichten de rechter rekening houdt met het artistieke karakter van dergelijke publicaties. Om die vraag te beantwoorden is gekozen voor een vergelijking tussen het Nederlandse en het Duitse recht. In Duitsland heeft de rechter de nodige aandacht gewijd aan de hierboven gestelde vragen; in Nederland wordt ook wel aan het Duitse recht gerefereerd.⁸ De rechtsvergelijking is ingekaderd in de jurisprudentie van het EHRM, dat zich ook een aantal malen gebogen heeft over zaken betreffende artistieke producten – van schilderijen tot (sleutel)romans en karikaturen.⁹

* Aernout Nieuwenhuis is hoofddocent staatsrecht aan de UvA en gelieerd aan het Instituut voor Informatierecht.

1 Vgl. ook art. 13 Hv EU; de opname ervan heeft tot weinig discussie aanleiding gegeven, zie J. Meyer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 291.

2 Een bekende Amerikaanse zaak betrof een beschilderd en tot bloembak getransformeerd autowrak, zie M. Tushnet, ‘Art and the First Amendment’, *CJL&A* (35) 2012, afl. 2, p. 169-220.

3 Bijv. A.L.J.M.A. Janssens, ‘Eén hand en één voet aan de exceptio artis’, *Mf* (2) 1995, p. 19-23; G.A.I. Schuijt, ‘Dichters liegen de waarheid ofwel: staan schrijvers boven de wet?’, in: T. Pronk & G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is Kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, Amsterdam: Cramwinckel 1992, p. 43-53; zie ook H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Literaire belediging’, in: *Plus est en vous. Opstellen over recht en cultuur* (Pitlo-bundel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1970, p. 233-260, over de ongemakkelijke verhouding tussen recht en literatuur.

4 H. Hempel, *Die Freiheit der Kunst. Eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag 1991, p. 10.

5 E. Denninger, ‘Freiheit der Kunst’, in: J. Isensee & P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VI, 1989 (p. 847-876). De meest vergaande consequentie zou kunnen zijn dat alles kunst is en iedereen kunstenaar, zoals wel door de kunstenaar Joseph Beuys naar voren is gebracht.

6 Zie ook E.J. Dommering, ‘Beeldenstorm: De vrijheid en onvrijheid van de beeldende kunst’, in: T. Pronk & G.A.I. Schuijt (red.), *Hoe vrij is Kunst? Onderdrukking, censuur en andere beperkingen aan de vrijheid van expressie*, Amsterdam: Cramwinckel 1992, p. 20-30; zie ook de noot van Dommering onder HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012, 37.

7 R. Posner, *Law and Literature*, Harvard University Press 1998, p. 383.

8 Conclusie AG Machiels voor HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002, 76.

9 Men vergelijk hier ook HvEU 3 september 2014, C – 201/13 (*Deckmyn/VanderSteen*). De zaak betrof de verhouding tussen auteursrecht en parodie; het Hof wijdt ook meer algemeen aandacht aan het belang van de vrijheid van meningsuiting bij de parodie.

Dat leidt tot de volgende opbouw. De eerstvolgende paragraaf ziet op het EVRM (§2). Daarna volgen de paragrafen die gewijd zijn aan het Duitse (§3) en het Nederlandse recht (§4). De opbouw binnen deze paragrafen is tot op zekere hoogte vergelijkbaar: een meer algemeen gedeelte over de vrijheid van kunst wordt gevolgd door een gedeelte over de karikatuur en een gedeelte over de sleutelroman. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie (§5).

EVRM: kunst

Het EHRM heeft in een reeks van arresten vastgesteld dat kunstvormen binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM vallen: schilderijen,¹⁰ film¹¹ en video¹², theater,¹³ romans,¹⁴ poëzie,¹⁵ tekeningen,¹⁶ beeldhouwwerk¹⁷ en ook (lichte) muziek.¹⁸ Kunstenaars dragen volgens het Hof bij aan het uitwisselen van denkbeelden en meningen:¹⁹ juist om die reden mag hun vrijheid niet bovenmatig ('unduly') beperkt worden.²⁰ Aan kunstzinnige uitlatingen komt, ook als zij geen politiek karakter hebben, in het algemeen een relatief grote bescherming toe.²¹ Werken die tot het Europese artistieke erfgoed behoren, zoals Guillaume Appolinaire's roman 'Les onze mille verges', hebben helemaal een bevoorrechte positie. Het publiek dient er ondanks de vele 'perverse passages' kennis van te kunnen nemen.²² Kon het Hof hier op de faam van de auteur wijzen, het heeft nooit een meer algemene omschrijving gegeven van 'artistic expression' of 'artistic merit' en de verhouding tussen beide begrippen.²³ De verhouding tussen 'artistic expression' en 'satire'²⁴ is evenmin glashelder.

Is er sprake van een kunstuiting – of van satire – dan houdt het Hof daarmee rekening wanneer het de proportionaliteits-toets uitvoert, in ten minste twee opzichten. In de eerste plaats moeten artistieke uitingen niet steeds letterlijk worden genomen. In de zaak *Karatas*, die zag op een bundel strijdbare, soms ronduit agressieve gedichten, overweegt het Hof: 'the fact that they were artistic in nature and of limited impact made them less a call to an uprising than an expression of deep distress in the face of a difficult political situation'.²⁵

Daarmee is impliciet ook de tweede relevante factor genoemd. Een roman zoekt in het algemeen een kleiner publiek dan de massamedia.²⁶ Het beperkte bereik van veel kunstvormen impliceert volgens het Hof dat de impact ervan – op de openbare orde of de goede naam – relatief klein zal

zijn, vergeleken bij die van andere media. Er kan overigens opgemerkt worden dat er ook artistieke uitlatingen zijn (popsongs, bestsellers, Youtube filmpjes) die een miljoenenpubliek bereiken.

EVRM: karikatuur

Het EHRM ziet de karikatuur als species van de satire, door het Hof omschreven als een vorm van artistieke expressie en maatschappelijke kritiek²⁷ met overdrijving en verdraaiing van de werkelijkheid als inherente kenmerken. Het is overigens niet uitgesloten dat ook reclame satirisch van aard is.²⁸

Satire en karikaturen bedoelen uit de aard der zaak te prikkelen en te schokken.²⁹ De rechter zal daarmee rekening moeten houden bij het beoordelen van de proportionaliteit van de inmenging. Dat sluit niet uit dat inmengingen soms gerechtvaardigd kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer een karikatuur sterk de suggestie wekt dat een gezagdrager zich heeft laten omkopen, zonder dat daarvoor een feitelijke basis bestaat.³⁰ Ook een karikatuur die verbeeldde dat een personeelfunctionaris van een bedrijf zich 'blow jobs' liet welgevallen door werknemers, overschreed volgens het Hof de grenzen van het aanvaardbare.³¹ Een sanctie kan ook te verdedigen zijn indien een tekening te beschouwen is als een verheerlijking van terrorisme en niet louter, zoals de tekenaar naar voren bracht, als een satirische uitbeelding van militant anti-Amerikanisme.³² Het 'recht op overdrijving en verdraaiing' is dus zeker niet onbeperkt.

Dat lijkt in contrast te staan met de benadering van het Hof in het arrest *Vereinigung Bildender Künstler*.³³ Daarin overweegt het Hof uitdrukkelijk dat de beschouwer van het 'karikaturale' schilderij, ondanks het gebruik van foto's van gezichten van politici en andere bekende persoonlijkheden, de afgebeelde seksuele activiteiten niet als afbeelding van de werkelijkheid zal begrijpen. Men moet ernaar gissen wat beslissend is voor het verschil in benadering: de mate van artisticeit, het feit dat het in *Vereinigung* om een politicus gaat, of de verregaande onwerkelijke vormgeving van het schilderij?

Het is eveneens de vraag hoe deze zaak zich verhoudt tot het eerdere *Preminger* arrest van het Hof. Daarin achtte het Hof de inbeslagname van de film *Das Liebeskonzil*, waarin God op karikaturale wijze als een seniele oude man en Maria als losbandig type worden opgevoerd, niet in strijd art. 10 EVRM.

10 EHRM 24 mei 1988, 10737/84 (*Müller/Zwitserland*).

11 EHRM 20 september 1994, 13470/87 (*Otto-Preminger-Instituut/Oostenrijk*).

12 EHRM 25 november 1996, 17419/90 (*Wingrove/Vereinigd Koninkrijk*).

13 EHRM 3 mei 2007, 58756/00 (*Kar e.a./Turkije*); EHRM 3 mei 2007, 34797/03 (*Ulusoy e.a./Turkije*).

14 EHRM 29 maart 2005, 40287/98 (*Alinak/Turkije*); EHRM 22 oktober 2007, 21279/02 en 36448/02 (*London, Otchakovsky-Laurens en July/Frankrijk*).

15 EHRM 8 juli 1999, 23168/94 (*Karatas/Turkije*).

16 EHRM 2 oktober 2008, 36109/03 (*Leroy/Frankrijk*).

17 ECRM 2 september 1991, 17634/91 (*S.&G./Vereinigd Koninkrijk*).

18 EHRM 28 maart 1990, 10890/84 (*Groppera/Zwitserland*).

19 Het is overigens de vraag of kunst wel steeds op 'communicatie' is gericht; vgl. M. Tushnet, 'Art and the First Amendment', *CJL&A* (35) 2012, afl. 2, p. 169-220.

20 O.a. EHRM 24 mei 1988, 10737/84 (*Müller/Zwitserland*), par. 33; EHRM 8 juli 1999, 23168/94 (*Karatas/Turkije*), EHRM 29 maart 2005, 40287/98 (*Alinak/Turkije*); EHRM 22 oktober 2007, 21279/02 en 36448/02 (*London, Otchakovsky-Laurens en July/Frankrijk*).

21 EHRM 25 januari 2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/Oostenrijk*). Pornografie zonder 'any artistic merit' krijgt dan ook niet veel bescherming; EHRM 18 oktober 2005, 5446/03 (*Perrin/Vereinigd Koninkrijk*); vgl. ECHR 2 juli 1997, 31211/96 (*Hoare/Vereinigd Koninkrijk*).

22 De inbeslagname van de Turkse vertaling en de aan de uitgever opgelegde boete wegens strijd met de goede zeden (SM, vampirisme, pedoflie) waren dan ook disproportioneel. EHRM 16 februari 2010, 41056/04 (*Akdaş/Turkije*).

23 Vgl. eerste dissenting opinion in EHRM 25 januari 2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/Oostenrijk*).

24 Zie bijvoorbeeld EHRM 22 februari 2007, 5266/03 (*Nikowitz/Oostenrijk*), EHRM 6 oktober 2009, 27209/03 (*Kulis en Rozycki/Polen*); het EHRM gebruikt ook wel de term 'ironisch', EHRM 29 maart 2005, 75955/01 (*Sokolowski/Polen*).

25 EHRM 8 juli 1999, 23168/94 (*Karatas/Turkije*).

26 EHRM 29 maart 2005, 40287/98 (*Alinak/Turkije*).

27 EHRM 19 februari 2015, 53495/09, (*Bohlen/Duitsland*).

28 EHRM 19 februari 2015, 53495/09, (*Bohlen/Duitsland*); de satire in casu is bovendien 'versleuteld' van aard.

29 EHRM 25 januari 2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/Oostenrijk*).

30 EHRM 17 december 2004, 33348/96 (*Cumpana en Mazare/Roemenië*).

31 EHRM 12 september 2011, 28955/06, 28957/06, 28959/06 en 28964/06 (*Polomo Sanchez e.a./Spanje*).

32 EHRM 2 oktober 2008, 36109/03 (*Leroy/Frankrijk*).

33 EHRM 25 januari 2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/Oostenrijk*).

Het Hof wijst op de aan de vrijheid van meningsuiting gepaarde verplichting zich – zeker waar het om het geloof gaat – van onnodig grievende uitlatingen te onthouden.³⁴ Het Hof heeft deze verplichting, die juist ook voor artiesten van belang kan zijn, enkele malen herhaald.³⁵ Die verplichting impliceert overigens weer niet dat er voor godsdienstkritiek of een satirisch stuk over een kerkelijk hoogwaardigheidbekleder niet voldoende ruimte moet zijn.³⁶

EVRM: sleutelroman

Het EHRM heeft zich ook met de sleutelroman uiteengezet. In *Jelseva*³⁷ stond een roman over Sloveense immigranten in de VS centraal. Klagers herkenden in de hoofdpersoon hun moeder. Deze wordt als een sterke en ambitieuze vrouw afgeschilderd, die seks gebruikt om haar echtgenoot te plooiën en zich bezighoudt met het illegaal stoken van alcohol. Het EHRM meent dat de afweging door de Sloveense rechter, die de publicatie niet onrechtmatig achtte, zorgvuldig is geweest. Een roman mag overdrijven en van veelzeggende beeldspraak gebruik maken, en de beschrijving is niet zeer kwetsend. Ten slotte wijst het Hof erop dat het om fictie gaat en de meeste lezers het niet zullen begrijpen als een werkelijk portret. De klacht is kennelijk ongegrond.

De zaak *Almeida Leitão Bento Fernandes* vormt in bepaalde opzichten het contrapunt.³⁸ Klaagster heeft honderd exemplaren uitgegeven van de door haar geschreven familieroman 'Het Vliegenpaleis'. De familieleden komen er niet goed vanaf; de een is een hoerenloper; de ander is voor geld tot allerlei vormen van seks bereid, etc. De Portugese rechter heeft klaagster veroordeeld tot een boete van 4000 Euro wegens smaad en tot het betalen van in totaal 53.000 Euro smartegeld. Het EHRM wijst erop dat de appreciatiemarge bij artistieke uitingen in het algemeen niet heel groot is, maar dat de botsing van grondrechten de marge weer doet groeien. Daarbij heeft de Portugese rechter de vraag, of in de romanpersonages werkelijke personen te herkennen zijn, zorgvuldig onderzocht. De vrij hoge schadevergoeding is te verklaren doordat er aan zeven familieleden een schadevergoeding is toegekend. Al met al was er geen schending van art. 10 EVRM. Wat opvalt, is dat de kleine oplage geen rol lijkt te spelen.

In deze subparagraaf kan ook Lindon Otchakovsy genoemd worden, hoewel het boek in kwestie Jean Marie le Pen niet 'versleuteld' beschrijft en het midden houdt tussen een roman en een verhandeling over het bestrijden van extreem rechts. Het EHRM acht le Pen in zodanige termen beschreven (bloed-dorstige bendeleider die opdracht tot moorden zou geven) dat de inmenging niet disproportioneel was. Een minderheid in het Hof meent dat de tekst toch vooral als fictie moet worden begrepen, zodat het onderscheid tussen feitelijke mededelingen en waardeoordelen niet simpelweg kan worden toegepast.

EVRM: resumé

Concluderen we dat het Hof het van belang acht of een publicatie een artistiek karakter heeft. De implicatie verschilt echter. Is er sprake van een werk dat tot het Europese erfgoed behoort, dan lijkt de vrijheid van meningsuiting onmiddellijk een groot gewicht te krijgen. In andere gevallen worden de bij de toepassing van de noodzakelijkheidstoets gebruikelijke factoren – maatschappelijk debat, bekend persoon etc³⁹ – aangevuld met het idee dat karikaturen mogen overdrijven en van een sleutelroman niet te snel moet worden aangenomen dat deze de goede naam van werkelijke personen aantast.

Daar valt aan toe te voegen dat het bij karikatuur en sleutelroman in beginsel om een botsing van grondrechten zal gaan, waarbij de nationale autoriteiten een relatief ruime appreciatiemarge toekomt.⁴⁰ De nationale rechter zal dus, mits hij zorgvuldig afweegt, tot op zekere hoogte kunnen bepalen, waar de grens loopt.

Duitsland: kunst

De kunstvrijheid is in Duitsland vastgelegd in art. 5 lid 3 Grundgesetz. Het wezenlijke van kunstbeoefening is volgens de rechter 'die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden.'⁴¹ Intuïtie, fantasie en kunstbegrip werken daarbij samen. Kunst wordt niet in de eerste plaats als een mededeling gezien, maar veeleer als een directe uitdrukking van de individuele persoonlijkheid van de kunstenaar.

In deze ruime omschrijving⁴² is geen kwaliteitsoordeel meegegeven.⁴³ Door de open formulering kan de kunstvrijheid ook een pornografisch verhaal dekken.⁴⁴ Protestliederen⁴⁵ en andere vormen van geëngageerde kunst⁴⁶ kunnen tegelijkertijd onder de vrijheid van meningsuiting en de kunstvrijheid vallen.

De vrijheid van kunst is in de Duitse Grondwet vastgelegd zonder beperkingsclausulering. Dat impliceert dat de grenzen alleen uit de grondwet zelf kunnen voortvloeien. De hoogste waarde is het in artikel 1 vastgelegde recht op onaan-tastbaarheid van de menselijke waardigheid, waarvoor ook de kunstvrijheid zal moeten wijken. Voor het overige dient er een afweging plaats te vinden tussen de kunstvrijheid en andere grondwettelijk beschermde rechtsgoederen.⁴⁷ Bij die afweging dienen alle omstandigheden van het concrete geval betrokken te worden.

Het Bundesverfassungsgericht gaat er daarbij vanuit dat een werk van kunst 'nicht nur als ästhetische Realität wirkt, sondern daneben ein Dasein in den Realien hat'. Een mogelijk

34 EHRM 20 september 1994, 13470/87 (*Otto Preminger Institut/Oostenrijk*).

35 EHRM 25 november 1996, 17419/90 (*Wingrove/Verenigd Koninkrijk*). EHRM 13 september 2005, 42571/98 (*I.A./Turkije*).

36 EHRM 19 januari 2006, 46389/99 (*Albert-Engelmann-Gesellschaft/Oostenrijk*).

37 EHRM 11 maart 2014, 47318/07 (*Jelsevar/Slovenië*).

38 EHRM 12 maart 2015, 25790/11 (*Almeida Leitão Bento Fernandes/Portugal*).

39 EHRM 7 februari 2012, 39954/08, (*Axel Springer AG/Duitsland*).

40 Zie A.J. Nieuwenhuis, *Appreciatiemarge en botsing van grondrechten*, *NJM/NJCM Bulletin*, 2015 (40), afl. 1, p. 20 ev.

41 Voor een Nederlandstalige bijdrage over het kunstbegrip in het Duitse recht, zie D.E. Bunschoten, *Daar is geen kunst aan*. Art. 5 III GG en de definitie van

'Kunst', in: A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender* (De Meij bundel), Amsterdam 2003.

42 Anderszins te beperkt, bijvoorbeeld wat betreft 'ready mades', F. Hufen, 'Kunst-freiheit', in: D. Merten & H.J. Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. IV, Heidelberg: C.F. Müller 2012, p. 820.

43 BVerfG 3 november 2000, 1 BvR 581/00.

44 BVerfG 27 november 1990, 1 BvR 402/87 (*Josephine Mutzebacher*).

45 BVerfG 3 november 2000, 1 BvR 581/00; BVerfG 28 sept 2013, 1 BvQ42/13.

46 BVerfG 17 juli 1984, 1 BvR 816/82 (*Anachronistischer Zug*).

47 BVerfG 7 maart 1990, 1 BvR 266/86 en 1 BvR 913/87.

effect op de werkelijkheid moet wel weer mede in het licht van de kunstvrijheid beoordeeld worden.⁴⁸ Zo wees het Bundesverfassungsgericht op het feit dat het tonen van hopeloosheid in agressieve bewoordingen als een bekend stijlmiddel kan worden beschouwd en dus niet naar de letter moet worden genomen.⁴⁹ Meer in het algemeen zal de rechter rekening moeten houden met het feit dat kunst tot op zekere hoogte is losgezongen van de werkelijkheid;⁵⁰ ook de 'künstlerische Lüge' valt binnen de reikwijdte van de kunstvrijheid.⁵¹

Wanneer bestaande personen het onderwerp zijn van artistieke publicaties kunnen beledigende uitlatingen of uitlatingen die een inbreuk maken op de privacy het door artikel 2 Grundgesetz beschermde algemeen persoonlijkheidsrecht aantasten. De mate van aantasting vormt dan een belangrijke factor. Zo diende de muziekgroep 'Angefahrenen Schulkinder' uiteindelijk een hoge schadevergoeding te betalen aan de bekende tennisspeelster Steffi Graf wegens het nummer 'I wanna make love to Steffi Graf as her father did it thousand times before'.⁵²

Duitsland: karikatuur

Het Bundesverfassungsgericht ziet de karikatuur net als het EHRM als een vorm van satire. Edoch, niet iedere satirische publicatie is als kunst aan te merken: "Satire kann zwar Kunst sein, nicht jede Satire ist jedoch zugleich Kunst".⁵³ Dat is pas het geval indien de voorstelling het resultaat is van een vrije, scheppende vormgeving. Wat lollige bijschriften bij foto's van politici maken een publicatie niet tot kunst. Ook kan overigens met het satirische karakter rekening worden gehouden bij een de beoordeling in het licht van de vrijheid van meningsuiting.⁵⁴

Valt satire – en meer in het bijzonder de karikatuur – wel binnen de reikwijdte van de kunstvrijheid dan moet de rechter volgens het Bundesverfassungsgericht rekening houden met het 'kunstspectifieke karakter'.⁵⁵ Hij dient onderscheid te maken tussen de kern van de uitlating (Aussagekern) en de vormgeving (Einkleidung).⁵⁶ Over een fotocollage van een kazerneterrein met soldaten in het gelid, een grote vlaggenmast en een groot mannelijk geslachtsorgaan dat de vlag onderpist, oordeelde het Hof dat de kern niet per se het belasteren (Verunglimpfung) van de vlag was (die grondwettelijk beschermd is, art. 22 Grundgesetz) maar eventueel ook als antimilitaristisch te kenmerken was.⁵⁷ Het protestlied 'Deutschland muß sterben' hoefde volgens het Bundesverfassungsgericht niet per se gericht te zijn op de vernietiging van Duitsland, maar de 'Aussagekern' kon ook de onder de metaforische en karikaturaal overdreven vormgeving verborgen wanhoop over de stand van zaken zijn.⁵⁸

De kunstvrijheid lijkt bij een botsing met het algemeen persoonlijkheidsrecht minder snel de doorslag te geven. Een bekende zaak uit de vorige eeuw is de karikatuur waarop CSU-voorman Franz Josef Strauss afgebeeld was als varken, aan het copuleren met een ander varken, dat als rechter was uitgedost. Het Bundesverfassungsgericht achtte zowel de kern van de uitlating – hij spant rechters voor zijn karretje en ervaart daarbij een dierlijk genoeg – als de vormgeving een te grote aantasting van het met de menselijke waardigheid verbonden algemeen persoonlijkheidsrecht.⁵⁹ Men kan overigens de vraag stellen of 'het dierlijk genoeg' niet net zo goed als vormgeving gekenmerkt kan worden.⁶⁰

Het meer recente arrest van het Bundesverfassungsgericht inzake een karikatuur bij een tijdschriftartikel over Deutsche Telekom⁶¹ is eveneens van belang. Op een grote afbrokkelende T zit een persoon met een relatief klein lichaam en daarop gemonteerd de foto van het hoofd van de zorgeloos kijkende voorzitter van de Raad van Bestuur van DT. De kern van de uitlating is volgens de rechter dat de voorzitter de dreigende ondergang van DT vrolijk op zijn beloop laat. Die boodschap is niet onrechtmatig. Vervolgens moet de vormgeving beoordeeld worden, in beginsel minder streng dan de kern, omdat vervreemding het stijlmiddel van satire en karikatuur is.⁶² Het recht op eigen beeld, dat deel uitmaakt van het persoonlijkheidsrecht, verzet zich op zichzelf dan ook niet tegen een karikatuurale afbeelding van een redelijk bekende en vooraanstaande industrieel. In casu is het voor de lezer echter niet duidelijk dat de foto van het hoofd enigszins opgerekt is. Daarom is de cartoon toch onrechtmatig. De redenering komt erop neer dat een veel verder gaande oprekking, die de kijker direct zou opvallen, juist minder bezwaren opgeleverd zou hebben.

In andere gevallen heeft de rechter meer ruimte voor satire en karikatuur gelaten. Zo had een door een kunstenaar vervaardigd affiche tegen het broeikas-effect de vorm gekregen van een aankondiging van de regering: 'Die Bundesregierung informiert'. Op de poster waren de voorzitters van de Raden van Bestuur van Hoechst en Kali Chemie te zien met naam en bedrijfsnaam, en daarbij de tekst: "Alle reden van Klima. Wir ruïnieren es". Het Bundesgerichtshof oordeelde dat aan de vrijheid van kunst en meningsuiting meer gewicht toekwam dan aan het persoonlijkheidsrecht. Het Bundesverfassungsgericht wees de klacht tegen dat oordeel af.⁶³

Karikaturen kunnen soms ook de gevoelens van groepen gelovigen kwetsen. Artikel 166 StGB verbiedt het beschimpen van godsdiensten en levensovertuigingen op een wijze die de openbare orde in gevaar kan brengen. De bepaling vindt niet vaak toepassing.⁶⁴ De rechter achtte een tekening van Jezus aan het kruis, afgebeeld als een soort muizenval voor de gelo-

48 BVerfG 9 juli 2008, 1 BvR 519/08.

49 BVerfG 3 november 2000, 1 BvR 581/00.

50 Vgl. BVerfG 13 juni 2007, 1 BvR 1783/05.

51 F. Hufen, 'Kunstfreiheit', in: D. Merten & H.J. Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. IV, Heidelberg: C.F. Müller 2012, p. 843.

52 Zie hiervoor Beleidigung, Verweis für Schulkinder, *Focus Magazine* 2 mei 1994.

53 BVerfG 10 juli 2002, 1 BvR 354/98; vgl. BVerfG 25 maart 1992, 1 BvR 514/90.

54 BVerfG 10 juli 2002, 1 BvR 354/98; vgl. BVerfG 25 maart 1992, 1 BvR 514/90.

55 vgl. BVerfG 13 juni 2007, 1 BvR 1783/05.

56 BVerfG 9 juli 2008, 1 BvR 519/08, inzake een karikatuur van een OvJ; zie ook F. Hufen, 'Kunstfreiheit', in: D. Merten & H.J. Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. IV, Heidelberg: C.F. Müller 2012, p. 819.

57 BVerfG 7 maart 1990, 1 BvR 266/86 en 1 BvR 913/87.

58 BVerfG 3 november 2000, 1 BvR 581/00.

59 BVerfG 3 juni 1987, 1 BvR 313/85 (karikatuur Strauss).

60 De kunstvrijheid had meer gewicht in een eerder zaak waarin FJS een rol speelde. Het op een gedicht van Brecht gebaseerde straattheater stak op satirische wijze de draak met het nazi-verleden van een deel van het toenmalige establishment. Een van de personages draagt een FJS masker. Het Bundesverfassungsgericht meent dat de Aussagekern op zijn minst meerduidig is, FJS wordt niet per se als nazi voorgesteld, BVerfG 17 juli 1984, 1 BvR 816/82 (*Anachronistischer Zug*).

61 BVerfG 14 februari 2005, 1 BvR 240/04.

62 Onder verwijzing naar BVerfG 3 juni 1987, 1 BvR 313/85 (karikatuur Strauss).

63 BVerfG 8 april 1999, 1 BvR 2126/93.

64 In 2011 een handvol keren, zie M. Cornils, 'Gefühlsschutz, negative Informationsfreiheit oder staatliche Toleranzpflege: Blasphemieverbote in rechtlicher Begründungsnot', *AfP* 2013, p. 200.

vige, bijzonder grof, maar toch woog de kunstvrijheid zwaarder, mede omdat de afbeelding met name onder studenten verspreid werd.⁶⁵ Omgekeerd moest de vrijheid van toneel wijken bij de opvoering van het stuk 'Das Maria Syndrom'. Daarin speelt een lichtgevende toiletbril de rol van God en de maagdelijke geboorte van Jezus wordt met masturbatie verbonden.⁶⁶ De overwegingen van de rechter zijn enigszins vergelijkbaar met die van het EHRM in het Preminger-arrest.⁶⁷

Duitsland: sleutelroman

Het proces naar aanleiding van de roman 'Mephisto' van Klaus Mann is een klassieker op het gebied van de sleutelromans. In deze roman beschrijft de auteur, die bij het aan de macht komen van de nazi's in 1933 Duitsland had moeten verlaten, de carrière van de toneelspeler 'Hendrik Höfgen', die zich onder de nazi's op kille wijze omhoog werkt. Het romanpersonage is gemodelleerd naar de acteur Gustav Gründgens die voor 1933 met Klaus Mann had samengewerkt en met diens zus Erika getrouwd was geweest. Na de dood van Gründgens kondigde een uitgever een uitgave in West-Duitsland aan. De erfgenaam van Gründgens, die de roman als weinig minder dan een hetze beschouwde, wendde zich tot de rechter.

Het Bundesgerichtshof is van oordeel dat de grens tussen kunstvrijheid en persoonlijkheidsrecht wordt overschreden, wanneer de levensbeschrijving van een bepaalde, herkenbare persoon met verzonnen aanvullingen fundamenteel verdraaid wordt, zonder dat het voor de lezer duidelijk kenbaar is als satire of overdrijving. Wanneer een kunstenaar de werkelijkheid op dergelijke wijze verandert, dan mag verwacht worden dat hij het model onherkenbaar maakt.

Het Bundesverfassungsgericht⁶⁸ overweegt dat er in het algemeen niet alleen 'zenuwbanen' van de werkelijkheid naar een kunstwerk lopen, maar ook het omgekeerde het geval kan zijn. Daarom heeft de kunstvrijheid niet per definitie voorrang op het persoonlijkheidsrecht. Is de voorbeeldfiguur niet tot een meer algemene, symbolische figuur geobjectiveerd, maar heeft de kunstenaar eerder een 'portret' van deze persoon geschilderd, dan speelt de omvang en de betekenis van de 'Verfälschung' voor de goede naam van de getroffene een beslissende rol. Bij het beantwoorden van de vraag of het Bundesgerichtshof deze uitgangspunten in casu juist heeft toegepast blijkt grote verdeeldheid binnen het Bundesverfassungsgericht. De stemmen staken zodat de aangevochten beslissing in stand blijft.

Van genoemde objectivering was in elk wel geval sprake in de roman 'Hexenjagd', die in de jaren tachtig van de vorige eeuw tot een strafrechtelijke procedure leidde. De roman beschrijft de moeilijkheden van een leraar, lid van de communistische partij, bij het streven naar een vaste aanstelling. De niet altijd positief beschreven collega's zijn volgens de rechter vooral te beschouwen als voorbeelden van leraarstypen. Het aantal lezers dat romanfiguur en werkelijk bestaande persoon

met elkaar zal verbinden, is niet erg groot. Bovendien heeft de roman te maken met de discussie over Berufsverbote; net als in het publieke debat kunnen stevige bewoordingen eerder gerechtvaardigd zijn.

In een meer recente zaak⁶⁹ staat de roman 'Esra' centraal, een liefdesgeschiedenis tussen een schrijver, die het verhaal in de ik-vorm vertelt, en een toneelspeelster. De auteur had vier jaar lang een verhouding gehad met een bekende en talentrijke actrice:⁷⁰ ook haar moeder genoot de nodige bekendheid. Het Bundesverfassungsgericht gaat in deze zaak wederom uitgebreid in op het karakter van een (sleutel)roman. Nu romanfiguren met het nodige onderzoek vrijwel altijd in verband zijn te brengen met werkelijke figuren, zijn bepaalde aanwijzingen, dat de schrijver een werkelijk persoon als voorbeeld heeft gebruikt, onvoldoende voor herkenbaarheid in eigenlijke zin. Pas bij een 'hohe Kumulation von Identifizierungsmerkmalen' kan de identificatie zich aan de lezer opleggen.

Hoe sterker de auteur een romanfiguur daarentegen van zijn 'Urbild' losmaakt en verzelfstandigt, des te meer kan hij profiteren van een kunstspecifieke beoordeling. Herkenbaarheid hoeft daarbij niet volledig geëlimineerd te worden, indien het de lezer duidelijk is dat hij niet van de feitelijkheid van het verhaal uit dient te gaan. Vervolgens dient naar de inbreuk op het algemeen persoonlijkheidsrecht gekeken te worden. Deze is sterker naarmate romanfiguur en model meer overeenkomen. Bij een zware inbreuk zal de kunstvrijheid in beginsel dienen te wijken.⁷¹

Wat de romangedeelten over de – als heerszuchtig beschreven – moeder betreft, heeft de kunstvrijheid voorrang. Deze passages hebben voor de lezer een vooral fictief karakter. Bovendien komt ze er weliswaar niet goed vanaf, maar het verhaal beroert niet de kern van haar persoonlijkheidsrecht. De passages over de dochter zijn anders te beoordelen. Daar worden in een directe vertelling door de ik-figuur, waarin de lezer de auteur herkent, tal van bijzonderheden medegedeeld uit de intieme en seksuele sfeer van het personage, waarin de lezer de werkelijk bestaande actrice herkent.

Twee 'dissenters' in het Bundesverfassungsgericht wijzen erop dat dit oordeel het voor een auteur vrijwel onmogelijk maakt om in een sleutelroman ook seksuele gebeurtenissen te beschrijven. Juist omdat het de intieme sfeer betreft, kan de lezer namelijk niet vaststellen of deze wel of niet gefictionaliseerd is. Deze kritiek treft overigens geen doel, indien de mededelingen over het seksleven afkomstig zijn van een weinig betrouwbaar romanpersonage.⁷²

Duitsland: resumé

Concluderen we dat bij de sleutelroman een aantal factoren van belang is: de mate waarin romanfiguur en werkelijk persoon te identificeren zijn, de mate waarin de lezer hetgeen deze figuur wordt toegedicht voor waar zal aannemen en de aard van de beschrijving.⁷³ In de loop der tijd lijkt wat meer

65 LG Bochum 25 augustus 1988, 6 Qs 174/88.

66 OVG Rheinland-Pfalz 2 december 1996, 11 A 11503/96; in hoger beroep overigens minder eenduidig, BVerwG 11 december 1997, 1 B 60.97.

67 Daartegenover staat de opvatting dat bespotting van de godsdienst de vrijheid van godsdienst helemaal niet raakt, zolang de gelovige de keuze heeft er al dan niet kennis van te nemen, J. Isensee, 'Meinungsfreiheit im Streit mit der Religion. "Gotteslästerung" heute.' *AP* 2013, p. 189-199.

68 BVerfG 24 februari 1971, 1 BvR 435/68.

69 BVerfG 13 juni 2007, 1 BvR 1783/05.

70 Zij kreeg – net als in het boek – in 1989 de Bundesfilmprijs voor het grootste talent.

71 Onder verwijzing naar BVerfG 17 juli 1984, 1 BvR 816/82.

72 BVerfG 19 december 2007, 1 BvR 1533/07, inzake 'faction' over een moord na een 'one night stand'.

73 Zie ook AG Machielse in *Waterdrinker*, HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZD2776.

ruimte te zijn ontstaan voor een 'kunspezifische Betrachtung' en voor het in beginsel fictionele karakter van hetgeen wordt beschreven.⁷⁴ Tegelijkertijd moet het gewicht van het algemeen persoonlijkheidsrecht niet worden uitgevlakt, bijvoorbeeld wanneer de intieme sfeer in het geding is.

Bij de karikatuur is de herkenbaarheid meestal een gegeven. Overdrijving is desondanks toegestaan, in het bijzonder als deze voor de beschouwer duidelijk is. Overigens kan ook hier het algemeen persoonlijkheidsrecht, waar het recht op eigen afbeelding deel van uitmaakt, en dat uiteindelijk verbonden is met het recht op onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid, een grens trekken.

Nederland: kunst

Het Nederlandse recht kent geen grondrecht op vrijheid van kunst. De bescherming zal moeten komen van de vrijheid van meningsuiting, vastgelegd in art. 7 Grondwet.⁷⁵

Van oudsher bestaat overigens wel het idee dat justitie rekening dient te houden met het kunstzinnig karakter van een publicatie; zo zou een kunstwerk bijvoorbeeld nooit aanstotelijk voor de eerbaarheid kunnen zijn.⁷⁶ Dat idee is verweven met de klassieke kunstopvatting, waarbinnen het kunstwerk gericht is op schoonheid en niet de bedoeling kan hebben vooral de zinnelijkheid te prikkelen.⁷⁷ Een dergelijke opvatting kwam in de jaren zestig van de vorige eeuw ook naar voren in één van de *Bob en Daphne*-zaken; de tekst met tal van passages over de ontdekking van de seksualiteit door jeugdigen was volgens het gerechtshof geen kunst, omdat een 'idealistische tendens' ontbrak.⁷⁸ De Hoge Raad overwoog mede daarom dat de stelling, dat een kunstwerk eigenlijk niet aanstotelijk voor de eerbaarheid kan zijn, geen nadere bespreking behoeft.⁷⁹

De Hoge Raad heeft het bestaan van een 'exceptio artis' in eigenlijke zin overigens nooit erkend. Rechters hoefden daarom ook niet gemotiveerd te beoordelen of iets al dan niet kunst is. Wel hielden zij in voorkomende gevallen rekening met specifieke eigenschappen van kunstuitingen, zoals in het geruchtmakende proces tegen de schrijver W.F. Hermans naar aanleiding van het boek *Ik heb altijd gelijk*.⁸⁰ De rechter lijkt ervan uit te gaan dat de beledigende tirade van de hoofdpersoon, waarin de katholieken het 'meest schunnige, belazerde, onderkruiperige, besodemieterde deel van ons volk' worden genoemd,⁸¹ niet aan de schrijver kan worden toegerekend. De rechter wijst er bovendien op dat de betreffende hoofdpersoon

soon in de loop van het verhaal wordt voorgesteld als een verlopen drankzuchtige psychopaat en een 'onbevooroordeelde lezer' geenszins de indruk zou moeten krijgen dat de schrijver met de inhoud van de uitlatingen instemt of deze tot de zijne maakt.⁸²

De Hoge Raad hanteert – in de meer recente zaak 'Danslesen'⁸³ – overigens het uitgangspunt dat het feit dat uitlatingen door een romanfiguur zijn gedaan juist niet in de weg hoeft te staan aan het oordeel dat het de schrijver is, die zich beledigend heeft uitgelaten. Tegelijkertijd dient een passage niet op zichzelf gelezen te worden, doch in samenhang met de overige inhoud en de strekking van de roman. De rol en beschrijving van de figuur aan wie de passage in de mond wordt gelegd blijven derhalve relevant.

Meer in het algemeen komt betekenis toe aan de omstandigheid 'of en in hoeverre het geschrevene door de verbeeldingskracht van de auteur is losgemaakt van historische gebeurtenissen.' Dat alles kan meebrengen dat aan een op zichzelf beschouwd beledigende passage, het beledigend karakter moet worden onzegd. Daarbij benadrukt de Hoge Raad, onder verwijzing naar art. 10 EVRM, dat de vrijheid van artistieke expressie een 'wezenlijk kenmerk van een democratische samenleving' vormt, maar dat de vraag, wanneer de grens van het recht op vrijheid van artistieke expressie wordt overschreden, 'in concreto door de rechter in het licht van de in het geding zijnde belangen' moet worden beslist, 'na weging en waardering van de omstandigheden van het geval'. Bij die weging moeten 'de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting' in acht worden genomen.⁸⁴

De bedoelde afweging kan uiteraard nog steeds ten nadele van de kunstvrijheid uitvallen. Men denke aan een aantal veroordelingen wegens rapteksten met beledigingen en bedreigingen aan het adres van Hirsi Ali.⁸⁵ In één van deze gevallen, waarin de verdachten zelf hun tekst niet zozeer als kunstuiting maar als 'bagger' betitelden, overwoog de rechtbank dat het nummer louter uit ernstige bedreigingen en ernstige, grievende beledigingen bestaat: 'Voor zover desalniettemin al gesproken zou kunnen worden van artistieke expressie, is de grens van die vrijheid ver overschreden.'⁸⁶

Concluderen we dat in het verleden de kunst vooral benaderd werd vanuit het perspectief van een mogelijke exceptie. Meer recent wint een grondrechtelijke benadering terrein. De precieze betekenis daarvan is niet zonder meer duidelijk. De rechter moet in elk geval de eigenschappen van een artis-

74 Bijv. BVerfG 19 december 2007, 1 BvR 1533/07.

75 Voor 1983 was overigens alleen de vrijheid van drukpers in de Grondwet opgenomen; toneel, film en beeldende kunst waren derhalve tot dat jaar niet grondwettelijk beschermd.

76 Daarom stelde Minister Regout bij de behandeling van de uitbreiding van de pornografiewetgeving in 1911 dat er geen reden was om een bijzondere positie in strafwet vast te leggen, vgl. ook C.P.M. Cleiren & S.R. Bakker, 'De kunstexceptie, Gemiste kansen voor de artistieke vrijheid?' *Strafblad*, December 2011, p. 33-41. Zie ook de overweging van de rechtbank in HR 10 maart 1941, NJ 1941, 486: 'Elk spoor van kunst ontbreekt, het geheel is vuilschrijverij'.

77 T.M. Schalken, *Pornografie en strafrecht* (diss. Amsterdam VU 1972), Arnhem: Gouda Quint, p. 116.

78 Hof in HR 23 maart 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB5689, NJ 1965, 260 m.nt. Pompe.

79 HR 23 maart 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB5689, NJ 1965, 260 m.nt. Pompe.

80 Zie hiervoor J. de Hullu, *Strafrecht en literatuur*, AA 1984, p. 752-761.

81 En 'die naaien erop los – als konijnen' en hebben 'rotte kiezen van het ouwels vreten'.

82 Zie ook het Hof in *Waterdrinker* in HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002, 76 m.nt. De Hullu.

83 HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002, 76 m.nt. De Hullu.

84 Volgens Cleiren & Bakker is het dus één van de mee te wegen belangen, C.P.M. Cleiren & S.R. Bakker, 'De kunstexceptie, Gemiste kansen voor de artistieke vrijheid?' *Strafblad*, december 2011, p. 40. Wellicht is het beter te zeggen dat de belangenafweging er door gekleurd wordt.

85 Zie over dergelijke rapteksten en de strafwaardigheid ervan A. Vogelaar, 'Gangstarap en de vrijheid van meningsuiting', *Proces* 2007, p. 147-158. De schrijver bepleit enige ruimte voor groteske overdrijving zoals een rap waarin sprake is van een op Hirsi Ali af te vuren scudraket. Evenzo: 'Fuck Balkenende, misselijk bak ellende die achter Bush z'n christelijke grappen aanrende' (Def P en Samiro).

86 Hof Den Bosch 23 feb 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AD2045, NJ 1994, 474; Rb Den Haag 27 januari 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AS4029; in een recente zaak betreffende een videoclip waarin Wilders bedreigd werd, merkte de rechtbank op dat knullig afbeelden nog geen satire is, Rb Den Haag 7 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13583.

tieke publicatie in rekening brengen net zoals hij dat moet doen met de eigenschappen van andersoortige publicaties, maar daarmee is het specieke belang bij de afweging tegen andere belangen nog niet bepaald.

Nederland: karikatuur

Het publiceren van karikaturen is in het verleden op verschillende grenzen gestuit. Een tegen het bezuinigingsbeleid van de regering gerichte spotprent, die de toenmalige minister-president Ruijs de Beerenbrouck in galakostuum toonde terwijl hij een arbeider wurgt, met het bijschrift: 'Weg met Ruijs de edelman', leidde tot een veroordeling wegens belediging.⁸⁷

Karikaturen dienden tot in de jaren zestig van de vorige eeuw ook serieus rekening te houden met de mogelijkheid van majesteitsschennis.⁸⁸ Meer in het algemeen werd de satirische aard van een publicatie maar in beperkte mate in rekening gebracht, zeker ook wanneer het geloof op de hak werd genomen. Een in een lollig jasje gestoken navertelling van het evangelie in *Propria Cures* leidt in 1966 tot een veroordeling tot 100 gulden boete, subsidiair 10 dagen hechtenis.⁸⁹ Dat is overigens wel één van de laatste veroordelingen wegens godslastering in ons land.⁹⁰

Sinds enkele decennia lijkt er meer ruimte voor satire, zeker wanneer deze als bijdrage aan het maatschappelijk debat te kenmerken is. Een voorbeeld is een cartoon naar aanleiding van de verkennende gesprekken over vorming van het college van B&W in Zwolle. Op de cartoon staan een aantal in scouting-uniform gestoken personen, waarvan er drie (op de achtergrond) een spandoek dragen met als opschrift 'nieuw collegeprogramma Zwolle' en één op de voorgrond op zijn linker-borstzak een embleem met het opschrift 'CP '86' draagt. Een tekstballon toont zijn gedachte ('nou! dacht ik het niet! 't ziet hier toch zwart van de buitenlanders!'), terwijl hij door een grote verrekijker een naast hem staand wit meisje bekijkt dat op haar arm een zwarte pop heeft. De rechter acht de tekening niet onrechtmatig, nu de prent de spot wil drijven met de uitdrukking 'verkennende besprekingen' en geen enkele aanwijzing bevat dat de figuren voor werkelijke verkenners zouden staan of dat anderszins enig verband tussen CP '86 en Scouting Nederland, de eiseres, zou worden gesuggereerd.⁹¹

Een reclame van de Kijkshop met een karikatursale tekening van de toenmalige premier Balkenende als baby was daarentegen wel onrechtmatig.⁹² Het bedrijf beriep zich tevergeefs op de politieke boodschap en het satirische karakter van de prent. De rechter benadrukte het feit dat het om reclame ging en dat het commerciële belang van het bedrijf niet opwoog tegen het belang van Balkenende.⁹³

In een recente zaak komt advocaat Hiddema op tegen een prent met als opschrift 'aangifte tegen louché advocaat om boek' en een tekstballon met daarin de tekst 'maar ik ben geen homo'.⁹⁴ Het Gerechtshof stelt voorop dat er sprake is van een inmenging van twee fundamentele rechten, maar ook dat een inmenging in de vrijheid van een kunstenaar, in casu een cartoonist die overdrijft en provoceert, met bijzondere zorgvuldigheid moet worden bezien. Tevens is van belang dat Hiddema een publiek persoon is, de cartoon betrekking heeft op het uitkomen van zijn biografie en de daarmee in verband staande berichtgeving, en dat aangenomen mag worden dat de lezer de cartoon 'met een korreltje zout' neemt. Tegen die achtergrond heeft het negatieve en spottende waardeoordeel 'louché' voldoende verband met de beschikbare feiten. De publicatie is niet onrechtmatig.

De rechtbank was overigens een ander oordeel toegedaan, nu volgens haar de gemiddelde lezer de karikatuur niet zal kunnen begrijpen in het licht van de achtergrondfeiten, die in de publicatie niet worden meegenomen. Die benadering stelt naar mijn mening in zijn algemeenheid te hoge eisen aan bijdragen aan een 'ongoing debate'.

Satire die verband houdt met de holocaust gaat relatief snel te ver. De rechter achtte grappen over Auschwitz en Anne Frank, ook in een polemisch en satirisch te noemen artikel, onnodig grievend.⁹⁵ Een prent in *Propria Cures*, waarop een foto van de schrijver Leon de Winter was gemonteerd in een foto van een masasagraf uit W.O.II was eveneens onrechtmatig. Het feit dat de afbeelding ook de spot dreef met de Libris campagne 'Waar lig jij?' deed daar niet aan af.⁹⁶ De rechter achtte de afbeelding niet alleen smakeloos maar ook een duidelijke overschrijding van de grenzen van de satire en literaire kritiek.

Een Auschwitzcartoon – twee Joodse mannen bestuderen lijken onder het bordje 'Auschwitz'; de ene Joodse man zegt: 'I don't think they are Jews' en de andere: 'We have to get to the 6.000.000 somehow' – leidde tot een strafrechtelijke procedure.⁹⁷ De AEL had de cartoon naar eigen zeggen op een internetsite geplaatst om aan de kaak te stellen dat bij Mohammed-cartoons volgens de heersende opvattingen de vrijheid van meningsuiting dient te prevaleren terwijl spotten met de joden onmiddellijk strafwaardig wordt geacht. Deze bedoeling bleek naar het oordeel van het Hof echter niet uit de directe context; het Hof achtte de cartoon overigens sowieso onnodig grievend.

Meer aandacht voor het provocerend karakter van satire is er in de procedure naar aanleiding van een column⁹⁸ in *Havanna*, het blad van de Hogeschool van Amsterdam. De column bevatte een aantal negatieve opmerkingen over joden met als meest vergaande zinsnede, dat het sinds de nazi-tijd niet cool was om negatieve dingen over joden te zeggen, 'maar soms snap ik best hoe het in 1937 allemaal zo ver heeft kunnen

87 HR 3 januari 1932, NJ 1934, 322.

88 Zo werd de publicatie van een afbeelding waarop een gekroond persoon als 'publieke meid' was afgebeeld met het bedrag dat zij de staat jaarlijks kostte en de oproep 'hang 'r op' (de afbeelding of de koningin blijft in het midden) bestraft met drie weken gevangenisstraf. Hof Amsterdam 24 februari 1967, Noyon-Langemeijer-Rommelink, aant. 4 bij art. 111 Sr.

89 Rb. Amsterdam 23 juni 1965, ECLI:NL:RBAMS:1965:AB5727, NJ 1965, 282.

90 Inmiddels is de bepaling vervallen.

91 Hof Leeuwarden 5 april 1995, ECLI:NL:GHLEE:1995:AB9095, NJ 1996, 243.

92 Rb. Amsterdam 2 februari 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AS4748.

93 Zie overigens EHRM 19 februari 2015, 53495/09 (*Bohlen/Duitsland*).

94 Hof Den Bosch 14 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2624; Rb Limburg 31 oktober 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:9244.

95 HR 11 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2272, NJ 1991, 313 m.nt. 't Hart.

96 Rb Amsterdam 7 december 1992, Mf 1995, B24.

97 HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623, NJ 2012/220.

98 Vgl. Schuijt: 'Cartoons en karikaturen zijn vaak getekende commentaren, meestal met veel ironie en satire, en daarmee op een lijn te stellen met columns', G.A.I. Schuijt, *Groene Serie Onrechtmatige Daad*, VII. 6.8.4 (bijgewerkt tot 1 juli, 2015).

komen'. Het Hof wijst erop dat een column veelal het karakter heeft van 'een korte, betrekkelijk oppervlakkige en enigszins ironische beschouwing waarbij overdrijving niet wordt geschuwd en die bovendien provocerend en choquerend kan zijn'. De choquerende openingszin is opgenomen met de duidelijke bedoeling om voor de column met persoonlijke ervaringen extra aandacht te krijgen. In die context is de uitlating niet nodeloos grievend en niet aan te merken als 'beledigend' in de zin van art. 137c. Sr. De Hoge Raad achtte de vrijspraak niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting.⁹⁹

Desondanks lijken karikaturen die verband houden met de jodenvervolgving eerder in de gevarezone te komen dan karikaturen die op een godsdienst zien. De verklaring daarvoor wordt wel gezocht in een grotere mate van maatschappelijke gevoeligheid. Er valt echter ook te wijzen op het idee dat de vrijheid van meningsuiting meer belang toekomt bij – ook zeer kwetsende – kritiek op godsdienstige leerstellingen en figuren dan bij bepaalde opmerkingen over – de vervolgving van – de leden van een groep vanwege hun ras.¹⁰⁰

Nederland: sleutelroman

In Nederland heeft de rechter zich een aantal malen over de sleutelroman moeten buigen; in de meeste zaken trok de auteur aan het langste eind. Dat was in de jaren zestig van de vorige eeuw niet het geval bij de roman 'Seizoenarbeid' van de auteur Wiener. Hij beschrijft daarin onder meer de ervaringen van de hoofdpersoon met een Zandvoortse restaurantenaar, die zich in het boek schuldig maakt aan oplichting, overspel en poging tot doodslag. Volgens het Hof is de publicatie onrechtmatig nu het romanpersonage door het publiek geïdentificeerd kan worden met een bestaande restaurateur en de lezers, voor wie het verhaal onmiskenbaar zijn uitgangspunt heeft in de werkelijkheid, niet kunnen weten of in het verhaal de werkelijkheid ergens, en zo ja waar, wordt verlaten.¹⁰¹ Jessurun D'Oliveira vraagt zich in zijn uitgebreide commentaar op de zaak af, of er soms alleen bij verhalen 'over kabouters of zo' van fictie mag worden uitgegaan?¹⁰²

Daarna lopen de procedures veelal gunstiger af voor de schrijvers. Het titelverhaal Daghani in een verhalenbundel van Van der Heijden is volgens de rechter duidelijk een mengeling van fictie en werkelijkheid, geïnspireerd op het leven van de Roemeens schilder-schrijver Daghani. De rechter acht de beschrijving van dit personage, die in het verhaal naar voren komt als een zachtmoedige figuur, niet nodeloos grievend.¹⁰³

In een toneelstuk dat mede geïnspireerd is op het wederen van de Bende van Venlo wordt de vriendin van de bendeleider, die in hoger beroep is vrijgesproken van medeplichtigheid, voorgesteld als een sloerie. De rechter overweegt dat bij het eisen van een verbod de vrijheid van meningsuiting zwaar weegt, a fortiori in geval van een kunstuiting. Daarbij komt dat de eiseres wel degelijk betrokken is geweest bij de bende en zelf de publiciteit ook niet heeft geschuwd. Bovendien wordt op toneel niet de indruk gewekt dat zij heeft meegegaan met de gewelddaden. Wel doet het toneelpersonage

steeds wat de bendeleider haar opdraagt, maar het is niet aanmerkelijk gemaakt dat dat sterk van de werkelijkheid afwijkt. Drank en drugsgebruik zijn functioneel voor de beklemmendheid van de sfeer. Het vonnis kan worden samengevat als: de kunstvrijheid weegt zwaar, mede omdat het niet echt fictie is.

In de zaak *Dorrestijn* legt de rechter er juist de nadruk op dat voor een roman andere maatstaven gelden dan voor een krantenartikel of boek waarin feitelijke gebeurtenissen worden beschreven. Het gaat om de subjectieve belevenis van de schrijver die bekend staat als iemand die veelvuldig zijn gezinsleven op de hak heeft genomen.¹⁰⁴ De publicatie met daarin de passages over de dwangneurose van de vrouw van de hoofdpersoon is niet onrechtmatig, ook al omdat in het boek de mededeling is opgenomen dat elke gelijkenis met bestaande gebeurtenissen toevallig is.

De Hoge Raad heeft zich ten principale uiteengezet met de (sleutel)roman in de reeds aangehaalde zaak 'Danslessen'. In deze roman van de schrijver Waterdrinker komt onder meer een passage voor waarin een personage, aangeduid als 'de uitgedoofde pijp', de volgende uitlating doet over de in de roman voorkomende burgemeester van Zandvoort: 'maar ja, wat wil je ook met zo'n joodje aan het hoofd'. Dat leidt tot een strafrechtelijke procedure wegens individuele belediging (art. 266 Sr) en overigens ook wegens belediging van een bevolkingsgroep (art. 137c Sr).

De Hoge Raad laat de vrijspraak in stand met name op grond van een aantal overwegingen over de mogelijke verhouding tussen romanfiguur en bestaand persoon. De rechter zal bij 'de beantwoording van de vraag of een in een roman voorkomende passage betrekking heeft op een bepaalde bestaande persoon of functionaris, moeten onderzoeken of en in hoeverre hetgeen in de roman is beschreven, op dit punt kenmerkend zodanige verbanden met de werkelijkheid heeft dat het niet anders kan dan dat die persoon of functionaris is bedoeld.' Niet beslissend is het 'of deze zich in de desbetreffende passage meent te herkennen, maar of, objectief gezien, buiten redelijke twijfel staat dat die passage het oog heeft op die persoon of functionaris.' Daarbij dient de publicatie in haar geheel te worden beoordeeld.¹⁰⁵

Die redelijke twijfel was er niet bij een boek geïnspireerd op de Ceteco-affaire. De rechtbank Den Haag stelt vast,¹⁰⁶ dat de publicatie, ondanks het voorwoord dat over fictie spreekt, te kwalificeren is als een 'in belangrijke mate op de werkelijkheid betrokken verhaal', dat misstanden aan de kaak wil stellen en 'sterke zenuwbanen met werkelijkheid' heeft. In het boek wordt van eiseres (een bank) gezegd dat zij zich schuldig maakt aan ernstige strafbare handelingen. De lezer zal volgens de rechter niet aanstonds herkennen dat het hier om de subjectieve visie van de auteur gaat, waar elders in het boek de deels ook aan de lezer bekende, objectieve werkelijkheid beschreven wordt. De rechter acht de publicatie onrechtmatig en beveelt de exemplaren van de huidige druk van het boek voor zover mogelijk te voorzien van een inlegvel en een eventuele nieuwe druk aan te passen.

99 HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012, 37 m.nt. Dommering; De AG bij de Hoge Raad meent overigens dat de uitlatingen geen deel uitmaken van enig maatschappelijk debat en ook daarbinnen als onnodig grievend beschouwd moeten worden, ECLI:NL:PHR:2011:BQ6731.

100 Vgl. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, NJ 2010, 19 m.nt. Mevis.

101 Hof Amsterdam 12 oktober 1967, ECLI:NL:GHAMS:1967:AC2648, NJ 1968, 21.

102 H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Literaire belediging', in: *Plus est en vous. Opstellen over recht en cultuur* (Pitlo-bundel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1970, p. 245.

103 Rb Amsterdam 4 oktober 1990, KG 1990, 335.

104 Rb Amsterdam 14 september 2000, Mf 2001-11/12, nr. 45.

105 HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002, 76 m.nt. De Hullu.

106 Rb Den Haag 16 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE1641.

In de roman *Helleveeg* van Van der Heijden komen enkele passages voor over een boven een viswinkel gesitueerde praktijk van een aborteuse. Doordat de uitbaters van de viswinkel Koelewijn heten en hun zoon een hit scoort met het nummer 'Kom van dat dak af' is er een duidelijke 'zenuwbaan' te trekken naar de ouders van de zanger Peter Koelewijn, die ook daadwerkelijk een viswinkel uitbaatten. De reden voor de gang naar de rechter is in het bijzonder dat sommige lezers het vermoeden zouden kunnen krijgen dat moeder Koelewijn de aborteuse is. De rechter overweegt dat een roman, gedekt door de artistieke expressievrijheid, in het algemeen geen getrouwe beschrijving van de werkelijkheid geeft: 'De lezer zal zich daarvan terdege bewust zijn'.¹⁰⁷ In casu wordt ook nergens gezegd dat de uitbaters van de viswinkel op de hoogte waren van de abortuspraktijk en de gemiddelde lezer weet niet dat het gezin Koelewijn in werkelijkheid zelf boven de viswinkel woonde. De passages zijn niet onrechtmatig.

Een laatste zaak is de procedure naar aanleiding van de roman 'Iedereen kan schilderen' van de schrijfster Curvers.¹⁰⁸ In het boek, dat aan het begin vermeldt dat werkelijke gebeurtenissen de inspiratie vormen, maar dat het verloop van het verhaal en de personages fictie zijn, wordt onder meer een huistiran met persoonlijkheidsstoornissen, een mogelijk-kerwijs latente homoseksueel beschreven. De vader van de schrijfster die zich in deze figuur herkent, acht de publicatie jegens hem onrechtmatig.

De rechter gaat ervan uit dat er in geval van een roman geen sprake is van een getrouwe beschrijving van de werkelijkheid, maar van 'fictie, althans van de subjectieve werkelijkheid van de auteur, aangevuld met diens verbeelding.' Slechts in uitzonderlijke gevallen is het volgens de rechtbank denkbaar dat een uitlating in een roman onrechtmatig is, bijvoorbeeld indien een ernstige beschuldiging wordt geuit, die het lezerspubliek op goede gronden voor 'waar' zal houden, terwijl iedere feitelijke basis daarvoor ontbreekt. In casu stelt de rechtbank vast dat er ook duidelijke verschillen tussen eiser en hoofdpersoon zijn; zo schildert de hoofdpersoon, de eiser niet. Negatieve eigenschappen van de hoofdpersoon kunnen dan ook niet zonder meer op eiser geprojecteerd worden. De rechtbank voegt daar ten overvloede nog aan toe dat ook als eiser en romanpersonage wel vereenzelvigd zouden kunnen worden de beschuldigingen onvoldoende ernstig zijn.

Nederland: resumé

Passages in een roman over een versleuteld persoon zijn pas onrechtmatig, indien er drie voorwaarden zijn vervuld. In de eerste plaats moet het buiten redelijke twijfel staan dat de roman het oog heeft op die persoon.¹⁰⁹ In de tweede plaats dient de lezer de beschreven feiten voor waar te houden, ondanks de situering in een roman. In de derde plaats dienen de passages ernstiger te zijn dan een schildering van (karakter)gebreken. Er dienen bijvoorbeeld serieuze beschuldigingen

geuit te worden; een vergaande inbreuk op de privacy lijkt, hoewel voorbeelden ontbreken, evenmin ondenkbaar.

Bij de karikatuur is de herkenbaarheid van de persoon meestal niet in het geding. De karikatuur wordt net als door het EHRM gezien als bijdrage aan het publiek debat, die zich kenmerkt door overdrijving. De rechter gaat ervan uit dat ook het publiek in het algemeen een korreltje zout zal toevoegen. Dat sluit niet uit dat er bepaalde grenzen zijn.

Conclusie

In de onderzochte rechtsstelsels houdt de rechter in voorkomende gevallen rekening met het artistieke karakter van een publicatie. Dat wil niet zeggen dat er een kunstexceptie in eigenlijke zin bestaat; de kunstenaar beweegt zich niet in een rechtsvrije ruimte. Er kunnen niet alleen 'zenuwbanen' van de werkelijkheid naar het kunstwerk lopen, maar ook in omgekeerde richting. Daardoor is het niet uitgesloten dat een kunstwerk bepaalde rechtsgoederen als het recht op een goede naam of de privacy aantast, of kunst nu gezien wordt als een bijdrage aan de uitwisseling van ideeën (EHRM) of in de eerste plaats als uitdrukking van de individuele persoonlijkheid van de kunstenaar (Duitsland). In zo'n situatie dient er een afweging plaats te vinden met de vrijheid van de kunst als zelfstandig grondrecht – of als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting. Het EHRM laat de nationale autoriteiten daarbij een zekere appreciatiemarge.

In geval van de sleutelroman komt de 'kunstspectifieke' benadering vooral naar voren in de ruimte die er moet bestaan voor fictie. Dat uitgangspunt is, zowel in het Duitse als in het Nederlandse recht, op twee momenten van belang. In de eerste plaats zal niet te snel mogen worden aangenomen dat een romanfiguur te vereenzelvigen is met een bestaand persoon; een zekere mate van herkenbaarheid is niet genoeg. In de tweede plaats zal het aannemelijk moeten zijn dat de lezer de gewraakte passages voor waar aanneemt, ondanks het feit dat het om een roman gaat.

Daarnaast moet de kunstvrijheid in het Duitse recht pas wijken wanneer er sprake is van een ernstige aantasting van het persoonlijkheidsrecht. Ook deze norm is tot op zekere hoogte in de Nederlandse jurisprudentie terug te vinden; zo lijkt een negatieve karakterbeschrijving onvoldoende. Op grond van de combinatie van deze drie normen bestaat er een redelijke grote ruimte voor de sleutelroman. De grens wordt bereikt wanneer een duidelijk herkenbaar persoon – of bedrijf – ernstige feiten worden toegedicht, terwijl de lezer, ondanks het feit dat het een roman is, zal aannemen dat er sprake is van een weergave van de werkelijkheid. Dat laatste kan onder meer het geval zijn indien een verhaal tegelijkertijd bestaande misstanden wil bestrijden. In dat opzicht is de zaak betreffende het boek over de Ceteco affaire vergelijkbaar met *Lindon Otchakovsky*.

¹⁰⁷Rb Amsterdam 15 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7557.

¹⁰⁸Rb Amsterdam 8 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:45.

¹⁰⁹Uit het kort geding aangespannen naar aanleiding van de publicatie van de roman 'De Gelukkige Huisvrouw' van de schrijfster Van Royen komt naar voren dat een overeenkomst in beroep en – veel voorkomende – achternaam onvoldoende is om ervan uit te gaan dat een romanpersonage ziet op een werkelijk bestaande persoon, Pres Rb Amsterdam 23 augustus 2001, *Mf* 2001-11/12, nr. 46. Het feit dat de schrijfster een zeer korte behandelrelatie heeft gehad met een psychiater van die naam doet daar weinig aan af; de romanfiguur heeft bovendien een andere voornaam.

Bij een mogelijke inbreuk op de privacy kan zich een specifiek probleem voordoen. Aangenomen dat er een duidelijk herkenbaar persoon wordt beschreven en de lezer weet dat de schrijver op de hoogte is van intieme feiten, is het de vraag in hoeverre het fictieel karakter het uitgangspunt blijft vormen. Anders dan de Duitse rechter in de Esra zaak kon de Nederlandse rechter in de Dorrestein zaak erop wijzen dat de lezer bekend was met de spotlust en neiging tot overdrijving van de auteur, zodat de beschrijving van de dwangneurose van de romanfiguur (zijn vrouw) met een korreltje zout genomen mocht worden.

Bij de karikatuur wordt eveneens gewezen op het artistieke karakter. Er zijn echter ook verschillen met de sleutelroman. In de eerste plaats is de herkenbaarheid van de persoon meestal een gegeven. In de tweede plaats gaat het vaak om een reactie op een actuele gebeurtenis, in welk geval de karikatuur gezien kan worden als een bijdrage aan het publiek debat. De getroffen persoon is bovendien relatief vaak een gezagdrager of op zijn minst een bekendheid, die wat meer moet kunnen velen. Wel vinden we hier de vraag terug in hoeverre het publiek de karikaturale overdrijving of verdraaiing enige werkelijkheids-waarde zal toekennen. Die vraag is met name relevant indien de karikatuur suggereert dat de betrokkene zich in werkelijkheid schuldig maakt ernstige feiten, zonder dat er daarvoor een feitelijke basis is.

De Duitse rechter maakt in geval van karikaturen bij de afweging tussen kunstvrijheid en persoonlijkheidsrecht een onderscheid tussen 'Aussagekern' en inkleding. Hoewel dat bedoeld lijkt om de karikatuur de nodige ruimte te bieden, is het de vraag of het onderscheid recht doet aan het veelal ambigue karakter van een artistieke publicatie, waarin vorm en inhoud zich niet altijd zo makkelijk laten scheiden.

In de inleiding is de vraag gesteld, óf en in welke opzichten de rechter rekening houdt met het artistieke karakter van karikatuur en sleutelroman. Het eerste deel van de vraag kan bevestigend beantwoord worden. Wat het tweede deel betreft, is gebleken dat het gewicht van de vrijheid voor artistieke publicaties niet onmiddellijk doorslaggevend is; er bestaat geen kunstexceptie in eigenlijke zin. Het artistieke karakter speelt wel een belangrijke rol bij de afweging met andere belangen. Er moet, kort samengevat, de nodige ruimte voor fictie (sleutelroman) en voor overdrijving (karikatuur) bestaan. Op die manier kan de grondrechtelijke vrijheid van de kunst of de speciale positie van artistieke publicaties binnen de reikwijdte van de de vrijheid van meningsuiting recht worden gedaan.