

Een analyse van de jurisprudentie van het EHRM

Aernout Nieuwenhuis
en Sanne Koning*

Het EHRM heeft zich meermalen over zaken gebogen, waarin vormen van artistieke expressie als boeken, films en schilderijen een hoofdrol spelen. In sommige gevallen blijkt het Hof een gereede bescherming te geven; in andere zaken acht het Hof een inmenging al snel toelaatbaar. De vraag dringt zich dan ook op of er gesproken kan worden van een eenduidige bescherming van artistieke expressie.

Inleiding

De titel 'Kunst in Straatsburg' kan associaties wekken met de rijk gebeeldhouwde portalen van de Straatsburgse kathedraal (*'merite le voyage'*) of met de werken van de te Straatsburg geboren Jean (Hans) Arp die te vinden zijn in het Musée d'Art Moderne et Contemporaine (*'vaut le détour'*). Toch denken juristen waarschijnlijk allereerst aan het in Straatsburg gevestigde Europese Hof voor de Rechten van de Mens en zijn arresten op het gebied van de kunst. Een van de bekendste zaken is waarschijnlijk die van het Otto-Preminger-Instituut tegen Oostenrijk.¹ Het betrof de inbeslagname van de film 'Das Liebeskonzil'. De op een boek van Oskar Panizza gebaseerde film geeft een satirische voorstelling van God, Christus en Maria. Het EHRM achtte de inbeslagname niet in strijd met artikel 10 EVRM. De door het EHRM aan de nationale autoriteiten geboden ruimte zorgt voor een betrekkelijk willekeurige bescherming van artistieke expressie, aldus annotator Dommering.²

Een meer recent arrest geeft een heel andere indruk van de bescherming waarop kunst in Straatsburg kan rekenen. Het betrof weer een zaak uit Oostenrijk. Op een schilderijtentoonstelling van de Vereinigung Bildende Künstler hing ook een werk van de schilder Mühl. Op het doek was een dertigtal naakte personen afgebeeld, waarvan een aantal aan het masturberen en ejaculeren was. Voor de gezichten van die personen waren foto's van bekende en minder bekende personen gebruikt (o.a. Moeder Theresa en Jörg Haider). Ook Meischberger, een vooraanstaande bestuurder van de FPÖ, was op deze wijze afgebeeld, hoewel daaraan toegevoegd moet worden dat hij wat minder herkenbaar was geworden nadat een bezoeker het schilderij met rode verf had besmeurd. Deze Meischberger eist bij de rechter een verbod het doek ten toon te stellen en wint de zaak. Het EHRM komt tot de conclusie dat er sprake is van een schending van art. 10 EVRM.³



otto muehl: **apocalypse**
(nach attacke)

Bron: <http://charterblog.wordpress.com/2008/02/02/the-right-to-finger/>

Alleen al deze twee zaken leiden tot de vraag welke bescherming artistieke expressie in Straatsburg krijgt⁴ en tot de vraag of er op dit punt een ontwikkeling in de jurisprudentie is aan te wijzen. Deze vragen worden niet minder pregnant indien men ook andere, betrekkelijk recente arresten als *Lindon* of *Leroy* in het onderzoek betreft. In de eerstgenoemde zaak accepteerde het EHRM de veroordeling van de schrijver van een roman over Jean Marie Le Pen wegens belediging van deze politicus.⁵ In de tweede zaak achtte het EHRM de veroordeling wegens een cartoon die als verheerlijking van terrorisme was te beschouwen niet in strijd met het verdrag.⁶ Daaruit blijkt in elk geval dat er geen sprake is van een eenduidige ontwikkeling naar een steeds grotere bescherming van artistieke expressie.

* Mr. A.J. Nieuwenhuis is universitair hoofddocent aan de Universiteit van Amsterdam, leerstoelgroep staatsrecht, gelieerd aan het IViR, en is redacteur van dit blad. Mr. S. Koning is recent afgestudeerd aan de Universiteit van Amsterdam op een scriptie over de bescherming van artistieke uitingen onder het EVRM.

1 EHRM 20 september 1994, *Otto-Preminger-Instituut/Austria*.

2 Noot onder arrest in NJ 1995, 366.

3 EHRM 25 januari 2007, *Vereinigung Bildender Künstler/Austria*.

4 Zie ook C.M. Strengers, 'Het EHRM en zijn angstvallige houding ten aanzien van de artistieke expressie', *NJB* 2008, p. 878-882.

5 EHRM (GC) 22 oktober 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July/France*.

6 EHRM 2 oktober 2008, *Leroy/France*.

Om genoemde vragen te beantwoorden is dit artikel als volgt opgebouwd. Allereerst wordt stilgestaan bij de vraag hoe kunst of artistieke expressie in het algemeen binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM is te plaatsen. Vervolgens zal de positie van kunst in de Straatsburgse jurisprudentie in een viertal paragrafen uiteengezet worden. Deze betreffen achtereenvolgens: kunst en individuele belediging; kunst en opruiing; kunst en religieuze gevoelens; en kunst en zedelijkheid. De aan artistieke uitlatingen geboden bescherming lijkt namelijk in belangrijke mate af te hangen van de beperkingsgrond. Daar dient onmiddellijk aan toegevoegd te worden dat de artistieke uitingen die in de eerste twee categorieën vielen, vrijwel steeds ook bijdroegen aan het maatschappelijk debat. Alleen al om die reden zal de indeling zelf ook geanalyseerd worden. Een conclusie sluit het geheel af.

Kunst beschermd door artikel 10 EVRM

Artikel 10 EVRM

Artikel 10 EVRM legt het recht op vrijheid van meningsuiting (*freedom of expression*) vast. Dit recht omvat, zo vervolgt de bepaling het recht om denkbeelden en inlichtingen te verstrekken en te ontvangen. Volgens het EHRM vormt het recht op vrijheid van meningsuiting één van de essentiële grondslagen van een democratische samenleving. Het is niet alleen van toepassing op inlichtingen en denkbeelden die gunstig worden ontvangen, die niemand kwetsen of iedereen onverschillig laten, maar ook op inlichtingen en denkbeelden die *'offend, shock or disturb the State or any sector of the population.'*⁷

Artikel 10 heeft een ruime reikwijdte: *'Article 10 does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression [...], in particular those of a political nature; it also encompasses artistic expression [...], information of a commercial nature [...] and even light music and commercials transmitted by cable [...].'*⁸ Ook een meer marginale uiting als een SM-optreden in een nachtclub, valt onder de bescherming.⁹

Binnen deze ruime reikwijdte komt een bijzondere positie toe aan *'political speech or debate on questions of public interest.'*¹⁰ Zaken van publiek belang zijn onder meer: de gevaren voor de volksgezondheid door het gebruik van magnetrons, de interpretatie van de geschiedenis, illegale praktijken bij de jacht op zeehonden, fraude in de bosbouw; de behandeling van dieren in de bio-industrie, de hoogte van inkomens van *'captains of industry'*, doping in de sport, de internationale drugshandel en de werkwijze van een groot concern als McDonald's.¹¹

In de grote mate van bescherming, die het grondrecht aan dergelijke uitlatingen biedt, is het belang van het publiek ver-

disconteerd;¹² het 'recht op informatie' van het publiek versterkt hier de uitingenvrijheid.¹³ Beperkingen worden door het Hof dan ook strikt beoordeeld, zeker indien er sprake is van kritiek op de overheid of op gezagdragers. De appreciatiemarge is navenant klein. In dit verband heeft het Hof ook meermalen op de rol van de pers als *'public watchdog'* gewezen.

De bescherming die artikel 10 aan bepaalde andere soorten uitlatingen biedt, is minder groot. Zo was één van de beslissende overwegingen in het bekende *Caroline von Hannover*-arrest dat de foto's van de (winkelende) prinses geen bijdrage vormden aan het debat over zaken van algemeen belang, maar slechts als verstrooiing voor de lezer te beschouwen waren.¹⁴ Ten aanzien van reclame heeft de Commissie in het verleden expliciet overwogen dat: *'the level of protection must be less than that accorded to the expression of 'political' ideas in the broadest sense, with which the values underpinning the concept of freedom of expression in the Convention are chiefly concerned.'*¹⁵ Deze mindere mate van bescherming zal zich in het bijzonder ook uitdrukken in een grotere appreciatiemarge voor de nationale autoriteiten bij de beoordeling, of beperkingen als noodzakelijk in een democratische samenleving zijn te beschouwen.

Kunst

Uit het bovenstaande blijkt al dat *'artistic expression'* binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM valt.¹⁶ Dat werd door het Hof voor het eerst uitdrukkelijk vastgesteld in het arrest Müller dat zag op een schilderijtentoonstelling.¹⁷ Ook andere vormen van *'artistic expression'* zijn beschermd. Te wijzen valt op film¹⁸ en video¹⁹, toneel,²⁰ romans,²¹ poëzie,²² tekeningen,²³ en 'beeldhouwkunst'.²⁴ Uit Groppera blijkt dat lichte muziek bescherming vindt.²⁵

Het Hof geeft overigens nergens een algemene omschrijving van *'artistic expression'*. Datzelfde geldt voor het begrip *'artistic merit'* dat het Hof zo nu en dan gebruikt. Daardoor is ook de samenhang tussen beide begrippen enigszins diffuus. Is er pas sprake van *'artistic expression'* als een publicatie genoeg artistieke waarde heeft²⁶ of kan binnen de categorie *'artistic expression'* de artistieke waarde sterk uiteenlopen? Het Hof lijkt in elk geval een ruime bescherming te bieden indien een kunstwerk behoort tot het Europese erfgoed.²⁷

Hoe de verhouding tussen *'artistic merit'* en *'artistic expression'* verder ook zij, het Hof onderscheidt een categorie *'artistic expression'*, die in elk geval bestaat uit een aantal bekende kunstvormen. De analyse in dit artikel laat zich daardoor leiden. Het is niet nodig een eigen omschrijving van artistieke expressie te formuleren.

7 EHRM 7 december 1976, *Handyside/UK*; daarna zeer vaak herhaald.

8 EHRM 24 februari 1995, *Casado Coca/Spain*.

9 EHRM 16 september 2008, *Pay/UK* (adm. dec.).

10 O.a. EHRM 25 november 1999, *Nilsen & Johnson/Norway*; EHRM 12 juli 2001, *Feldek/Slowakia*.

11 Resp. EHRM 25 augustus 1998, *Hertel/Switzerland*; EHRM 23 september 1998, *Lehideux & Isorni/France*; EHRM 20 mei 1999, *Bladet Tromsø/Norway*; EHRM 29 maart 2001, *Thoma/Luxembourg*; EHRM 28 juni 2001, *Vereinigung gegen Tierfabriken/Switzerland*; EHRM 21 januari 1999, *Fressoz & Roire/France*; EHRM 7 mei 2002, *McVicar/Vereinigd Koninkrijk*; EHRM 26 juni 2002, *Colombani/Frankrijk*; EHRM 15 februari 2005, *Steel & Morris/UK*.

12 Vgl. EHRM 26 april 1979, *Sunday Times/UK*.

13 EHRM 29 februari 1998, *Guerra/Italy*.

14 EHRM 24 juni 2004, *Von Hannover/Germany*.

15 ECRM 5 mei 1979 7805/77, *X. and Church of Scientology/Sweden*.

16 Zie ook J. van de Lanotte & Y. Haeck (red.) *Handboek EVRM* dl. 2.1, Antwerpen 2004, p. 907.

17 EHRM 24 mei 1988, *Müller/Switzerland*.

18 EHRM 20 september 1994, *Otto-Preminger-Institut/Austria*.

19 EHRM 25 november 1996, *Wingrove/UK*.

20 EHRM 3 mei 2007, *Kar e.a./Turquie*; EHRM 3 mei 2007, *Ulusoy e.a./Turkey*.

21 EHRM 29 maart 2005, *Alinak/Turkey*; EHRM 22 oktober 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July/France*.

22 EHRM (GC) 8 juli 1999, *Karatas/Turkey*.

23 EHRM 2 oktober 2008, *Leroy/France*.

24 EHRM 2 september 1991, *S. and G./UK* (adm. dec.).

25 EHRM 28 maart 1990, *Groppera/Switzerland*.

26 Vgl. de eerste dissenting opinion in EHRM 25 januari 2007, *Vereinigung Bildender Künstler/Austria*.

27 EHRM 16 februari 2010, *Akdaş/Turquie*.

De insluiting van kunst binnen de reikwijdte van art. 10 is zeker niet opzienbarend. De tweede volzin van het eerste lid verwijst al naar bioscopen. De overwegingen waarmee het Hof in Müller benadrukt dat ‘artistic expression’ beschermd is en die het Hof met enige regelmaat heeft herhaald zijn interessanter. Als strekking van de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen en te verstrekken ziet het Hof de: ‘*opportunity to take part in the public exchange of cultural, political and social information and ideas of all kinds*’.²⁸ Artiesten leveren daar een bijdrage aan: ‘*Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society*’. Daarom dient er op hun vrijheid niet overmatig inbreuk gemaakt te worden.²⁹

Deze nadrukkelijke verbinding met de democratie laat onverlet dat deze meer algemene uitwisseling van inlichtingen en denkbeelden te onderscheiden is van de categorie ‘political speech and debate on questions of public interest’. Wel is het mogelijk dat een artistieke uiting tegelijkertijd deel uitmaakt van de laatstgenoemde categorie. Waar dat het geval is zien we in arresten van het EHRM dan ook soms de vaste overwegingen ten aanzien van beide categorieën uitlatingen.³⁰

Indien een kunstuiting geen deel uitmaakt van de categorie ‘political speech and debate on questions of public interest’, kan deze uiteraard niet bogen op de (grote) bescherming die deze categorie toekomt. De vraag is derhalve welke eigen bescherming ‘artistic expression’ krijgt in de Straatsburgse jurisprudentie. Sommige arresten wekken de suggestie dat een artistieke uitlatingen een specifieke bescherming toekomt die zeker niet geldt voor alle uitlatingen die onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM vallen. Te wijzen valt op de zaak *Perrin* die een porno-site betrof. Het Hof overwoog: ‘*the purpose of the present expression was purely commercial and there is no suggestion that it contributed to any public debate on a matter of public interest or that it was of any artistic merit*’.³¹

In bepaalde gevallen hoeft de vraag of er sprake is van een artistieke uitlating en of deze extra bescherming toekomt overigens niet beantwoord te worden, omdat een beperking sowieso als gerechtvaardigd wordt beschouwd. De Commissie ging om die reden niet in op de vraag: ‘*whether artistic expression enjoys more extensive protection, under Article 10, than any other form of expression*’. De Commissie achtte de maatregel tegen het aanbrengen van graffiti op andermans eigendom zonder meer proportioneel ter bescherming van de rechten van anderen.³²

Nu de meer algemene overwegingen van het EHRM ten aanzien van ‘artistic expression’ niet zonder meer uitsluitel geven over de mate van bescherming, zal een nadere analyse van de jurisprudentie uitkomst moeten brengen.

Kunst, fictie, eer en goede naam

Indien kunstwerken slechts fictieve karakters uitbeelden, zal het recht op eer en goede naam van bestaande personen niet snel in het geding zijn. Dat zal in beginsel niet anders liggen wanneer historische figuren optreden in boeken of beeldende kunst.

Indien nog levende personen in kunstwerken een rol spelen, is het niet onmogelijk dat een beperking van de artistieke vrijheid gerechtvaardigd is. Een goed voorbeeld vormt de zaak *Lindon*, die de behandeld is door de Grote Kamer. Het betrof de in 1998 verschenen roman *Le Procès de Jean-Marie Le Pen*. Deze roman was gedeeltelijk gebaseerd op werkelijke gebeurtenissen, terwijl de flaptekst onder meer vermeldt dat het boek beschrijft hoe de beweging van Le Pen effectief kan worden tegengegaan. Schrijver en uitgever werden in Frankrijk veroordeeld wegens belediging van Le Pen op grond van drie passages. In de eerste doen anti-racistische demonstranten de uitlating dat Le Pen de aanvoerder van een moordenaarsbende is, de tweede passages stelt dat de uitspraken van Le Pen een racistische bijbetekenis hebben en daarachter het spookbeeld van de ergste historische gruweldaden opdoemt, en in de derde passage wordt Le Pen beschreven als een vampier die zich voedt met ressentiment en bloed.

Het EHRM overweegt dat er sprake is van een roman, een vorm van ‘artistic expression’, die om hierboven al genoemde redenen binnen de reikwijdte van art. 10 valt. Daarbij is het van belang dat een roman vergeleken met andere media meestal een relatief beperkt lezerspubliek aanspreekt, waardoor in beginsel ook de potentiële schade aan de eer en goede naam beperkt is. De roman in kwestie heeft bovendien een politiek onderwerp en betrekking op een zaak van algemeen belang. Daarom biedt het recht op vrijheid van meningsuiting een hoge mate van bescherming en bestaat er een bij uitstek beperkte appreciatiemarge.³³

Het EHRM vervolgt met de meer algemene overweging dat er bij romans in beginsel geen noodzaak bestaat om een onderscheid te maken tussen feit en waardeoordeel. Dat wordt echter anders wanneer een werk geen pure fictie is maar werkelijke figuren en feiten ter sprake brengt. Zeker nu er in de gewraakte roman ook feitelijke uitspraken worden gedaan, bestaan er wel degelijk grenzen aan de geoorloofde overdrijving en provocatie. Het oordeel van de Franse rechter dat die grenzen hier zijn overschreden is niet disproportioneel en verenigbaar met de jurisprudentie van het EHRM. Het Parijse Hof van Beroep had geoordeeld dat de kwaadaardige uitlatingen aan de auteur konden worden toegerekend nu hij er zich in zijn boek niet werkelijk van gedistantieerd had; de veroordeling tot 15.000 FF boete en 25.000 FF schadevergoeding werd in stand gelaten.

De vier dissenters binnen het EHRM overwegen dat het opvoeren van bestaande personen in een roman het onderscheid tussen feit en waardeoordeel weliswaar relevant maakt, maar dat het nog niet hoeft te worden toegepast alsof het om een nieuwsverslag gaat.³⁴ Bovendien achten zij het criterium, dat de schrijver zich niet voldoende van de uitlatingen van personages in de roman heeft gedistantieerd, op zijn minst onduidelijk.

De crux van de redenering van de meerderheid is in elk geval dat de beperking geoorloofd is nu de schrijver – in zijn roman – een bestaande figuur beticht van ernstige zaken. Dat laatste is overigens ook mogelijk door middel van afbeeldingen. Een goed voorbeeld vormt hier de zaak *Cumpănă and Mazăre*/

²⁸ EHRM 24 mei 1988, *Müller/Switzerland*, par. 27.

²⁹ EHRM 24 mei 1988, *Müller/Switzerland*, par. 33; herhaald in onder andere *Karatas, Alinak en Lindon*.

³⁰ Bijv. *Karatas, Vereinigung, Lindon*.

³¹ EHRM 18 oktober 2005, *Perrin/UK*. Een vergelijkbare overweging vinden we in ECRM 2 juli 1997, *Hoare/UK*.

³² ECRM 9 november 1989, *S./Switzerland*.

³³ EHRM 22 oktober 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July/France*.

³⁴ Tegelijkertijd leggen zij er de nadruk op dat Le Pen verscheidene malen veroordeeld is wegens het bagatelliseren van de Holocaust, een feitelijke basis voor de stevig aangezette uitlatingen.

Roemenië. Een krantenartikel waarin het gemeentebestuur werd bekritiseerd wegens het parkeer- en wegsleepbeleid en in het bijzonder wegens het sluiten van een contract met een autosleepbedrijf ging vergezeld van een cartoon, waarop twee figuren met een tas met bankbiljetten waren afgebeeld. Lieten sommige passages van het artikel nog in het midden of de beslissingen van de burgemeester waren ingegeven door grote naïviteit of door steekpenningen, mede door de spotprent was het geheel maar op één manier uit te leggen, aldus het Hof.³⁵ Hoewel de term ‘artistic expression’ in dit arrest ontbreekt, strookt de redenering van het Hof met die in *Lindon*.

Overheerst daarentegen het fictionele karakter van een kunstwerk dan zal een beperking ten behoeve van de eer en goede naam minder snel geoorloofd zijn. Het duidelijkst voorbeeld is de zaak *Vereinigung*, die reeds in de inleiding werd genoemd. Het Hof overweegt dat het schilderij Meischberger afbeeldt in een ‘*somewhat outrageous manner, namely naked and involved in sexual activities [...] in interaction with three other prominent members of his party, amongst them Mr Jörg Haider*’. Nu alleen voor de hoofden van afgebeelde personen foto’s waren gebruikt, de ogen daarop waren afgebalkt, en de lichamen op een weinig realistische en overdreven manier waren geschilderd, is het zonneklaar dat het schilderij niet bedoeld was ‘*to reflect or even to suggest reality*’. Het betrof met andere woorden een karikatuur met satirische elementen. Het Hof stelt vast dat satire een vorm van ‘artistic expression and social commentary’ is die naar zijn aard bedoelt te provoceren en te schokken. Een beperking van het recht van de kunstenaar op een dergelijke uiting moet daarom met bijzondere zorg worden onderzocht.

Het Hof overweegt vervolgens dat het schilderij nauwelijks begrepen kon worden als een afbeelding van details uit het privé-leven van Meischberger, maar in verband stond met de positie van Meischberger als politicus, in welke hoedanigheid hij meer moet dulden. Het werk kon namelijk gezien worden als een soort van tegenaanval tegen leden van de FPÖ die het werk van de schilder hadden bekritiseerd.

Deze overwegingen leiden tot het oordeel dat de beperking niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Een minderheid van het Hof is het daar niet mee eens. Twee van de dissenters, die bij beperkingen ten aanzien van kunst in het algemeen een smalle marge bepleiten, achten de beperking in casu juist wel toelaatbaar, nu de wijze van afbeelding de menselijke waardigheid van Meischberger raakt.³⁶ Daar ligt volgens hen ook voor satire een grens.

Dat doet niet af aan de algemene overwegingen van het Hof over kunst en satire. Latere arresten sluiten daarbij aan. De zaak *Alves* is een goed voorbeeld. Een inwoner van het Portugese Mortagua reed rond met een pop, voorstellende de burgemeester van deze plaats, terwijl hij met een luidspreker de volgende tekst wereldkundig maakte: ‘*Croyez au développement culturel, récréatif, social et économique de la municipalité de Mortágua, [grâce aux] entreprises Set-Narba, celles qui ont le plus d’employés, payés par nous tous. Donne-moi ton vote, ton épouse aura un emploi, pas besoin de diplôme ; ton fils aussi, il sera employé municipal*’. Het EHRM acht de veroordeling wegens belediging van de burgemeester in strijd

met art. 10 EVRM. Daarbij worden de overwegingen over satire uit het arrest *Vereinigung* herhaald. Bovendien is de context ook van betekenis; tijdens carnaval kan men de geuite beschuldigingen moeilijk letterlijk nemen.

Er zijn overigens ook de nodige zaken, waarin het Hof betekenis toekent aan het satirische³⁷ of ironische³⁸ karakter van een uitlating, zonder dat het Hof de term ‘artistic expression’ in de mond neemt. Ook daarom is het niet zeker of het Hof satire per definitie als ‘artistic expression’ beschouwt. Wel komen deze arresten daarin overeen dat meestal benadrukt wordt dat er door het satirisch karakter minder sprake is van feitelijke uitlatingen dan van waarde-oordelen.

Resumé

De arresten in deze paragraaf zagen veelal op politieke uitlatingen en uitlatingen over zaken van publiek belang. In die gevallen is te verdedigen dat de grote mate van bescherming en de relatief kleine appreciatiemarge niet onmiddellijk met het artistieke karakter van de uitlating te maken hebben. Een dergelijke conclusie moet op twee punten genuanceerd worden. Artistieke uitlatingen kunnen binnen de categorie ‘political speech and debate on questions of public interest’ door hun aard nog steeds voor een speciale status in aanmerking komen, in het bijzonder wanneer uit de wijze van uitbeelding blijkt dat het realiteitsgehalte klein is. Dat wordt bevestigd door de arresten waarin juist het artistieke karakter voorop staat zonder dat het Hof de bijdrage aan het publiek debat expliciet in zijn overwegingen betreft. Artistieke expressie is geen simpele weergave van de werkelijkheid en daarom eerder met een waarde-oordeel te vergelijken.

Hier kan in het midden blijven of daarmee het fictieve karakter van de kunst of het uitgangspunt dat ‘*das Schöne begriffslos gefällt*’ voldoende recht wordt gedaan. Alle zaken betreffen immers kunstwerken die aan reële personen refereren. Meer in het algemeen geldt dat artistieke vormen als fiction, biopic en reality soaps, de grens tussen fictie en feiten doen vervagen.

Wel lijkt het volgende onderscheid relevant. In geval een schrijver, regisseur of beeldend kunstenaar een werkelijk persoon op een bepaalde wijze uitbeeldt, is dat in beginsel aan de kunstenaar toe te rekenen. Wanneer bijvoorbeeld romanfiguren uitlatingen over bestaande personen doen, ligt dat mogelijk anderszins genuanceerder. De eis dat de schrijver zich daarvan distantieert lijkt nogal sterk aangezet.³⁹

Kunst, droefheid en geweld

Het EHRM heeft zich meermalen beziggehouden met publicaties die volgens de nationale autoriteiten opriepen tot opstand of geweld en verboden waren ter bescherming van de nationale veiligheid of ter voorkoming van strafbare feiten. In dergelijke gevallen onderzoekt het EHRM in vergaande mate zelf of een bepaalde publicatie daadwerkelijk als een oproep tot of een verheerlijking van geweld kan worden beschouwd.⁴⁰ Bij de beoordeling of een uitlating die inspireert tot geweld

35 EHRM (GC) 17 december 2004, *Cumpănă and Mazăre/Romania*, par. 100.

36 Onder verwijzing naar een arrest van het BVerfG 22 juni 1982, E 61, 1; dat betrof een karikatuur waarop een politicus als een seksueel actief zwijn was afgebeeld.

37 EHRM 22 februari 2007, *Nikowitz/Austria*, EHRM 6 oktober 2009, *Kulis and*

Rozycki/Poland.

38 EHRM 29 maart 2005, *Sokolowski/Poland*.

39 Men vergelijk hier EHRM 23 september 1994, *Jersild/Denmark*: de uitlatingen waren niet aan de interviewer toe te rekenen.

40 EHRM 8 juli 1999, *Sürek/Turkey* (no. 1); EHRM 8 juli 1999 (GC), *Karatas/Turkey*.

verboden moet worden laat het Hof de nationale autoriteiten vervolgens een zekere beoordelingsruimte.⁴¹

Wij analyseren hier in het bijzonder wat de positie van artistieke expressie in dit opzicht is. Kunstwerken beelden immers vaak strijd en geweld uit, van de *Ilias* tot de films van Tarantino. Zeker wanneer deze vormen van artistieke expressie refereren aan werkelijke gebeurtenissen, is het de vraag of dat onder omstandigheden een grond kan zijn voor een beperking.

Een belangrijk arrest van de Grote Kamer is hier *Karatas*, dat zag op een bloemlezing van gedichten waarin onder meer de termen ‘bloed’, ‘genocide’, ‘verzet’ en ‘wraak’ een rol speelden. Volgens het EHRM riepen ze door het veelvuldig gebruik van pathos en metaforen op tot zelf-opoffering voor Koerdistan en bevatten ze enkele bijzonder agressieve passages gericht tegen de Turkse overheid: ‘*Taken literally, the poems might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers.*’ Deze overweging wordt gevolgd door de reeds bekende overweging dat kunstenaars bijdragen aan de uitwisseling van ideeën en de overweging dat art. 10 EVRM ook de vorm van de uitlating beschermt.

Het EHRM wijst er tevens op dat de gedichten een politieke dimensie hebben, nu ze in kleurrijke taal de diepgewortelde ontevredenheid van de Koerden met hun lot in Turkije uitdrukken. Om die reden en omdat ze de overheid bekritisieren, zijn beperkingen niet snel geoorloofd. Beperkingen zouden zijn toegestaan indien de gedichten zouden oproepen tot opstand. Het gaat echter om poëzie; die heeft minder ‘impact’ op de openbare orde of de territoriale integriteit dan een publicatie in de massamedia. ‘Thus, even though some of the passages from the poems seem very aggressive in tone and to call for the use of violence, the Court considers that 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.’

Vijf dissenters zijn niet overtuigd door de redenering van de meerderheid van het Hof. Volgens hen was de betekenis van de gedichten door het directe taalgebruik volstrekt duidelijk, ook voor het algemene publiek. De geschiedenis laat volgens hen zien dat poëzie wel degelijk een rol van betekenis kan spelen in de – gewapende – politieke strijd.

Deze ‘*dissenting opinion*’ staat er niet aan in de weg dat de overwegingen van het Hof over de beperkte ‘impact’ van bepaalde vormen van artistieke expressie vaker terugkomen. De zaak Alinak betrof een ex-parlementslid dat een roman had geschreven waarin gerefereerd werd aan de Koerdische strijd en het optreden van de overheid daartegen. De wredeheden van het Turkse leger werden gedetailleerd beschreven. De roman zou oproepen tot vijandschap tegen de Turken.

Het EHRM wijst op het feit dat het een roman betreft. Daarom hoeven niet alle passages helemaal letterlijk te worden genomen. Bovendien is een roman een vorm van artistieke expressie die een relatief beperkt publiek aanspreekt. De potentiële inwerking op de ‘openbare orde’ is daarmee beperkt.⁴²

In twee andere gevallen hoefde het Hof niet uitgebreid op het artistieke karakter van de uitlating in te gaan om tot het oordeel te komen dat art. 10 EVRM geschonden was. In de zaak *Dagtekin* kon het EHRM in de gewraakte roman over de onderdrukking van de Koerden überhaupt geen oproep tot opstand of geweld of haatdiscours vinden.⁴³ De zaak *Kar* zag op een toneelstuk met daarin passages over een van Allah gegeven verzetsrecht tegen een overheid die handelt in strijd met de islamitische wet. De gevangenisstraf van vijf jaar was sowieso disproportioneel.⁴⁴

De tot dusverre behandelde jurisprudentie zou de suggestie kunnen wekken dat het artistieke karakter van een uitlating steeds vrijwaart van een veroordeling wegens het aanzetten tot of verheerlijken van geweld. Dat is niet het geval, zoals de zaak *Leroy* duidelijk maakt. *Leroy* was de maker van een cartoon die daags na 9/11 in het Baskische weekblad *Ekaitza* verscheen. De tekening liet vier instortende gebouwen zien met daarin twee vliegtuigen. De tekst daaronder: ‘*NOUS EN AVIONS TOUS RÊVÉ ... LE HAMAS L’A FAIT*’. was een parafrase van een reclametekst van Sony. De cartoonist werd in Frankrijk tot een boete van € 1500,- veroordeeld wegens apologie van het terrorisme.

Het EHRM laat zich niet overtuigen door de cartoonist die stelt dat hij slechts op satirische wijze blijk wilde geven van zijn militante anti-Amerikanisme. De cartoon kan volgens het Hof wel degelijk als het goedkeuren van de terroristische aanslag worden beschouwd. Gezien ook het tijdstip van plaatsing en gezien de aanslagen die met enige regelmaat in Baskenland plaatsvinden kan de sanctiëring als noodzakelijk in een democratische samenleving worden beschouwd. Het Hof verwijst naar zijn eigen omschrijving van satire in *Vereinigung* en beaamt dat ‘*toute atteinte au droit d’un artiste de recourir à pareil mode d’expression doit être examinée avec une attention particulière.*’ Echter, dat wil niet zeggen dat er nooit een beperking kan worden opgelegd, de plichten en verantwoordelijkheden waar art. 10 lid 2 EVRM van spreekt gelden immers ook voor artiesten.⁴⁵

Resumé

De overheid mag ingrijpen wanneer uitlatingen aanzetten tot gewelddadige handelingen of gewelddadigheden ophemen. Bij het oordeel of dat zo is, blijkt het artistieke karakter van een publicatie een factor van betekenis te kunnen zijn.

Dat wordt door het EHRM op twee verwante maar verschillende manieren beargumenteerd. In de eerste plaats wordt gewezen op het relatief beperkte bereik van een artistieke publicatie. Overigens, de mogelijke impact van een uitlating is van tevoren niet steeds te voorzien. Romans kunnen bestsellers worden; gedichten kunnen zich in het hoofd van velen vastzetten. Het Hof bedoelt mogelijkwerwijs dat de schrijver een ander medium of een andere vorm voor zijn uitlatingen zou hebben gekozen indien hij vooral de strijd had willen aanwakkeren.

In de tweede plaats wordt gewezen op het artistieke karakter waardoor een uitlating volgens het EHRM bijvoorbeeld eerder als uitdrukking van grote smart dan als oproep tot gewapende strijd is te beschouwen. Ook als er niet alleen sprake is van ‘*interessenlose Anschauung*’, is de verhouding met de werkelijkheid al snel diffuser dan bij een simpele oproep iets aan de werkelijkheid te veranderen.

41 EHRM 8 juli 1999, *Sürek/Turkey* (no. 1).

42 EHRM 29 maart 2005, *Alinak/Turkey*.

43 EHRM 13 januari 2005, *Dagtekin/Turquie*.

44 EHRM 3 mei 2007, *Kar a.o./Turkey*.

45 EHRM 2 oktober 2008, *Leroy/France*.

Kunst, blasfemie en godsdienst

In een ver verleden was beeldende kunst veelal religieus van aard. Men hoeft in Straatsburg maar naar de kathedraal te lopen. Meer recent botsen kunst en religie met enige regelmaat, in het bijzonder wanneer kunst de godsdienst en door gelovigen vereerde figuren op de hak neemt. In deze paragraaf komt de vraag aan de orde op welke bescherming deze artistieke expressie bij het EHRM kan rekenen.⁴⁶

De zaak *Preminger* is reeds genoemd.⁴⁷ De in een filmhuis in Tirol te vertonen film nam volgens de folder van het filmhuis de triviale voorstellingswereld en de absurditeiten van het Christelijk geloof op karikaturale wijze onder vuur, waarbij ook de relatie tussen geloof en onderdrukking zou worden onderzocht. De Oostenrijkse autoriteiten namen de film echter in beslag nu de vertoning de godsdienstvrede in gevaar zou kunnen brengen. Het EHRM oordeelt dat de maatregelen als noodzakelijk in een democratische samenleving beschouwd kunnen worden. De Oostenrijkse justitie is met de inbeslagname en de verbeurdverklaring binnen de haar toekomstige appreciatiemarge gebleven, die vrij ruim is daar over de plaats van de godsdienst in de samenleving geen Europese consensus bestaat. Meer in het bijzonder omvat het recht op vrijheid van godsdienst volgens het Hof ook het recht op respect voor religieuze gevoelens. Een provocatieve afbeelding van objecten van religieuze aanbedding kan bovendien geacht worden in strijd te zijn met de ‘*spirit of tolerance*’ die een democratische samenleving kenmerkt.

Tegen deze achtergrond kan onder de plichten en verantwoordelijkheden die het gebruik van de vrijheid van meningsuiting met zich brengt, ook de plicht worden geschaard om ‘*in the context of religious opinions and beliefs [...] to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs*’. Nu de vertoning volgens het EHRM voldoende ‘publiek’ was om ook de gevoelens van anderen dan het bij de vertoning aanwezige publiek te kunnen kwetsen, was de inmenging geoorloofd.⁴⁸

Drie dissenters richten zich onder meer op beide laatstgenoemde punten. Volgens hen gaat er maar een klein aantal film liefhebbers kijken; zij weten ongeveer wat hen te wachten staat. Bovendien is het niet aan de nationale autoriteiten om te beoordelen of een ‘*particular statement is capable of “contributing to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs”*’; such a decision cannot but be tainted by the authorities’ idea of “progress”.

Enkele jaren later deed het Hof een vergelijkbare uitspraak in de zaak *Wingrove/UK*. Deze betrof de weigering van de keuringsinstantie om een vergunning te geven voor de verspreiding van een videofilm. Die toonde het dooreenlopen van de religieuze en seksuele vervoering van de heilige Teresa. Ook

hier vinden we een nadruk op de ruime appreciatiemarge. Het argument dat een experimenteel video-werk als het onderhavige een kleiner publiek zou bereiken dan bijvoorbeeld een bioscoopfilm en dat de kans dat een christen ongewild met de film geconfronteerd zou worden klein was, zeker wanneer deze alleen via seksshops met vergunning verspreid zou mogen worden, werd door het Hof niet gehonoreerd: ‘*The Court notes, however, that it is in the nature of video works that once they become available on the market they can, in practice, be copied, lent, rented, sold and viewed in different homes, thereby easily escaping any form of control by the authorities*’.⁴⁹

Een arrest uit 2005 bevestigt de lijn van het Hof ten aanzien van artistieke uitlatingen die stuiten op religieuze gevoeligheden. Het ging in het bijzonder om de volgende passages over Mohammed in een boek waarin de auteur zijn filosofische en theologische opvattingen in romanstijl beschrijft: ‘*Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha’s arms. [...] God’s messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.*’

Het Hof beschouwt een inmenging in de vrijheid van meningsuiting in geval van een ‘*abusive attack*’ op de profeet toelaatbaar, gegeven de appreciatiemarge.⁵⁰ De drie dissenters gaan er onder meer van uit dat een roman minder impact heeft dan bijvoorbeeld een video zoals die in *Wingrove* centraal stond.

Er is geen Straatsburgse jurisprudentie waarin het Hof een inmenging met een artistieke uiting ter bescherming van religieuze gevoelens niet noodzakelijk in een democratische samenleving oordeelde.⁵¹ Wel valt in dit verband te wijzen op de zaak *Dubowska*. Poolse katholieken voelden zich zeer gekwetst door het gebruik van een afbeelding van de zwarte Madonna van Czestochowa in een cartoon. In Straatsburg voerden ze aan dat de Poolse autoriteiten niet hadden voldaan aan hun op art. 9 EVRM te baseren positieve verplichting om hun godsdienstige gevoelens te beschermen. De Commissie achtte hun klacht ‘*manifestly ill-founded*’ zonder daarbij overigens een overweging aan het al dan niet artistieke karakter van de uitlating te wijden.⁵²

Het Hof heeft wél inmengingen ten aanzien van publicaties met godsdienstkritiek strijdig met art. 10 EVRM geoordeeld. Indien deze publicaties geen ‘*attaque injurieuse pour des symboles sacrés*’ bevatten, is er veel minder grond voor een beperking, zelfs als ‘*à la lecture du livre, ceux-là pourront certes se sentir affusqués par ce commentaire quelque peu caustique de leur religion*’.⁵³ Wanneer dergelijke publicaties deel uitmaken van het debat over zaken van publiek belang, zal een inmenging niet snel noodzakelijk zijn. Dat wil overigens weer niet zeggen dat maatregelen tegen politieke uitlatingen die bijvoorbeeld moslims op de korrel nemen, niet toelaatbaar kunnen zijn.⁵⁴

46 Vgl. ook E. Janssen, ‘Grenzen aan uitingen over religie in Frankrijk’, *Mediaforum* 2008, p. 109-118.

47 Zie overigens al eerder ten aanzien van een blasfemisch gedicht ECRM 7 mei 1982, *Gay News/UK*, 5 EHRR 123. Daarin overigens geen overwegingen over ‘artistic expression’.

48 EHRM 20 september 1994, *Orto-Preminger-Institut/Austria*.

49 EHRM 25 november 1996, *Wingrove/UK*.

50 EHRM 13 september 2005, *I.A./Turquie*.

51 De zaak *Özkan* tegen Turkije bereikte het Hof niet. De Commissie (ECRM 5 april

1995) oordeelde dat de klacht over de stopzetting van de televisie-uitzending van de film ‘*Les jeux interdits*’ wegens verontwaardigde reactie van kijkers, die de film als christelijke propaganda zagen, niet ontvankelijk was. Er waren voldoende andere mogelijkheden voor het publiek om kennis van de film te nemen.

52 ECRM 18 april 1997, *Dubowska/Pologne*.

53 EHRM 31 januari 2006, *Gintewski/France*, EHRM 2 mei 2006, *Tatlav/Turquie*.

54 EHRM 16 juli 2009, *Féret/Belgique*.

Resumé

Kunstenaars die figuren uit de Bijbel of de Koran satirisch willen uitbeelden, lijken hun heil niet in Straatsburg te moeten zoeken. De mogelijkheid dat het om een artistieke uitdrukking van kritiek op een godsdienst gaat, blijft buiten beeld; bovendien ontbreken verwijzingen naar de betekenis van satire die we bij de individuele belediging wel aantreffen. Het Hof lijkt te accepteren dat nationale autoriteiten ervan uit mogen gaan dat heiligheid geen satire verdraagt.

Ook ontbreken bij de meerderheid van het Hof overwegingen ten aanzien van de beperkte verspreiding of impact van (sommige) artistieke uitlatingen. Deze factoren zouden zeker een rol kunnen spelen, indien in plaats van het ‘heilige’ de religieuze gevoelens of de godsdienstvrede beschermd moeten worden. Overigens kan het Hof de vrijheid van meningsuiting steeds een betrekkelijk klein gewicht toekennen nu het de uitlatingen als ‘gratuitously offensive’ beschouwt.

Kunst, pornografie en goede zeden

De geschiedenis geeft talloze voorbeelden van kunstenaars die op de goede zeden zijn gestuit. Men denke aan de schilder Courbet of aan de schrijver D.H. Lawrence. Ook tegenwoordig komt dat nog met enige regelmaat voor. Nu de goede zeden volgens het tweede lid van art. 10 EVRM een legitieme beperkingsgrond vormen, is het de vraag hoe dergelijke beperkingen in Straatsburg worden beoordeeld.

Ook hier is een belangrijk gegeven dat er op het gebied van de zedelijkheid geen Europese consensus bestaat, zodat de nationale autoriteiten een relatief ruime appreciatiemarge toekomt om te beoordelen of een inmenging noodzakelijk in een democratische samenleving is. Dat vormt al vanaf het *Handyside*-arrest⁵⁵ een vaste lijn in de jurisprudentie van het Hof. In dit arrest stond het Rode Boekje voor scholieren centraal, dat informatie en tekeningen over onder meer seks en drugs bevatte. Het mogelijk artistieke karakter speelde in Straatsburg geen grote rol, behalve dat een minderheid van de Commissie het verbod ook daarom niet noodzakelijk achtte, omdat bij kiosken op de openbare weg ‘hard core’ pornobladen zonder enige artistieke waarde de aandacht van de voorbijganger trokken.

De verhouding tussen kunst en goede zeden staat wél centraal in het *Müller*-arrest, het arrest waarin het Hof voor het eerst expliciet uitspreekt dat kunst binnen de reikwijdte valt.⁵⁶ Het betrof een expositie van schilderijen in Wenen. De schilderijen werden voor een deel ter plekke geschilderd. Met name een werk dat seks tussen mens en dier uitbeeldde, wekte verontwaardiging.

De algemene overwegingen van het Hof dat ook uitlatingen die ‘offend, shock or disturb’ binnen de reikwijdte van art. 10 vallen en dat kunstenaars – en galeriehouders – bijdragen aan de uitwisseling van ideeën en opvattingen, hetgeen in een democratie essentieel is, leiden niet tot het oordeel dat art. 10 EVRM geschonden is door de inbeslagname van het schilderij. Twee factoren spelen daarbij een belangrijke rol. In de eerste plaats de reeds genoemde ruime appreciatiemarge. In de tweede plaats het gegeven dat de expositie gratis toegankelijk was

voor het algemeen publiek. Er was geen leeftijdsgrens en evenmin werd het publiek gewaarschuwd voor wat het te zien zou krijgen. Bezoekers en ook kinderen konden derhalve onverwachts met het werk geconfronteerd worden.

Dergelijke aspecten hebben mogelijk ook een rol gespeeld in de ontvankelijkheidsbeslissing inzake *S.&G./UK*.⁵⁷ Het betrof een kunstwerk, dat bestond uit een hoofd van kunststof met daaraan twee oorbellen gemaakt van gevriesdroogde foetussen van 3 à 4 maanden oud. Het werd in een galerie tentoongesteld. In Engeland volgde een veroordeling



Bron: www.rickgibson.net

tot een boete wegens ‘outraging public decency’. Het EHRM achtte dat oordeel niet onredelijk nu de tentoonstelling open was voor het publiek en ook zocht publiek te trekken.

Uit deze jurisprudentie is niet met zekerheid op te maken of een inmenging bij een hoogdrempelige expositie wel als een schending beschouwd zou worden. Omgekeerd lijkt wél te gelden dat publicaties zonder artistieke waarde met een algemeen verbod getroffen mogen worden, ook als de verspreiding – op het eerste gezicht – beperkt is. Zo overwoog de Commissie in de zaak *Hoare*: ‘Accordingly, the Commission considers that in the circumstances of the present case, where obscene video cassettes were distributed to a limited circle of viewers but where there was no further control over them, where the official channels for certification of videos were not used, and where no artistic merit is claimed for the works, the applicant’s conviction for publishing obscene works was proportionate to the legitimate aim pursued.’⁵⁸

Dat pornografie zonder artistieke waarde weinig bescherming krijgt, valt ook op te maken uit het arrest *Perrin*. Het betrof een exploitant van een pornosite die al op de algemeen toegankelijke ‘preview page’ beelden van sterk afwijkende seksuele gedragingen toonde. Ook kinderen konden daar kennis van nemen. De meer algemene overweging is echter: ‘the purpose of the present expression was purely commercial and there is no suggestion that it contributed to any public debate on a matter of public interest or that it was of any artistic merit: the applicant’s conviction cannot therefore be said to engender any obviously detrimental chilling effect.’⁵⁹

Het lijkt dus uit te maken voor de beoordeling van een inmenging of een publicatie die stuit op de goede zeden artistieke waarde heeft of niet. Dat komt bij uitstek naar voren in de zaak *Akdaş/Turquie*. Deze betrof de Turkse vertaling van de erotische roman *Les onze milles verges* van Guillaume Appollinaire, waarin onder meer SM, vampirisme en pedofilie een rol

55 EHRM 7 december 1976, *Handyside/UK*.

56 EHRM 24 mei 1988, *Müller/Switzerland*.

57 ECRM 2 september 1991, *S.&G./UK*.

58 ECRM 2 juli 1997, *Hoare/UK*.

59 EHRM 18 oktober 2005, *Perrin/UK*.

spelen. De uitgever was beboet en de hele oplage was in beslag genomen. Het EHRM acht de inmenging disproportioneel. De maatregelen tegen het meer dan honderd jaar oude werk van de wereldberoemde schrijver gaan de appreciatiemarge bij het beschermen van de goede zeden te buiten, nu het publiek toegang dient te hebben tot het Europese literaire erfgoed, aldus het Hof.⁶⁰

Beperkingen ten aanzien van de wijze van verspreiding zouden het mogelijksterwijs wel gered hebben. Zo accepteert het EHRM in *V.D. & C.G./France* beperkingen ter bescherming van de moraal van de jeugd. De zaak ziet op de (wijziging van de) classificatie van de voornamelijk uit geweld- en seksscènes bestaande film 'Baise-moi'. De classificatie beperkte onder meer de mogelijkheden om de film te vertonen.

Wat echter ontbreekt, is een arrest waaruit blijkt dat inmengingen ten aanzien van artistieke expressie in beginsel niet noodzakelijk zijn wanneer door de wijze van publiceren, verspreiden of tentoonstellen gewaarborgd is dat ongewilde confrontatie achterwege blijft. Het is overigens verleidelijk om het arrest *Vereinigung* in dezen als een belangrijke ontwikkeling te beschouwen, nu het schilderij met daarop de ejaculerende politici en anderen waarschijnlijk ook de openbare zedelijkheid raakte. Het EHRM heeft de inmenging echter uitdrukkelijk alleen beoordeeld in het licht van de beperkingsgrond 'eer en goede naam'.

Resumé

Het Hof heeft meermalen de bescherming van de goede zeden en de rechten van anderen met elkaar verbonden. Bestaan die rechten van anderen vooral uit het recht om niet ongewild met onzedelijke afbeeldingen geconfronteerd te worden, dan zouden beperkingen met name daarop gericht moeten zijn. Het is echter onzeker of het Hof bij artistieke uitlatingen niet ook verdergaande beperkingen accepteert. Dat doet het in elk geval wel ten aanzien van uitlatingen zonder 'artistic merit'. De vraag of kunst en pornografie kunnen samenvallen of dat kunst slechts de hogere zinnen aan mag spreken, zal het Hof overigens niet snel in zijn algemeenheid beantwoorden.

Vergelijking en analyse

Hierboven zijn vier categorieën onderscheiden. Artistieke expressie die raakt aan de eer en goede naam – van politici – krijgt een aanzienlijke bescherming. Dat zelfde geldt voor de artistieke verwerking van gewelddadigheden. Artistieke expressie die stuit op heilige verontwaardiging neemt een beduidend slechtere positie in. Een beperking lijkt al snel geoorloofd. Dat is tot op zekere hoogte ook het geval bij artistieke expressie die raakt aan de zedelijkheid.

De relatief grote bescherming van de eerste twee categorieën heeft een aantal redenen. De eerste is dat de uitlatingen in deze categorieën vrijwel steeds geacht konden worden deel uit te maken van het politiek debat of het debat over zaken van publiek belang. Daardoor heeft niet alleen de vrijheid van meningsuiting relatief veel gewicht, maar is ook de appreciatiemarge relatief klein.

Een tweede reden is dat artistieke expressie niet dezelfde relatie tot de werkelijkheid hoeft te hebben als andere soorten uitlatingen. Satire bijvoorbeeld verdraait de werkelijkheid; de kijker of lezer zal de voorstelling niet snel voor waar aannemen.⁶¹ Gedichten bijvoorbeeld drukken eerder droeve woede uit dan dat zij als opruiming zijn te beschouwen. In de derde plaats wijst het Hof in voorkomende gevallen op het betrekkelijk kleine publiek dat artistieke publicaties tot zich neemt. Daarom is er minder snel reden voor een inmenging.

Het is wel de vraag wat precies de impact van een publicatie is. Heeft deze vooral te maken met de hoeveelheid ontvangers of ook met het artistieke karakter? Heeft beeld in het algemeen een grotere impact dan woorden, zoals uit bepaalde arresten kan worden opgemaakt? Gaat het alleen om de eerste publicatie of ook om de mogelijke verdere verspreiding, die in het digitale tijdperk al snel ongelimiteerd is.

Al even belangrijk is dat in de redenering die de beperkte impact benadrukt een tegenspraak verborgen zit. Als de vrijheid van meningsuiting veel gewicht toekomt omdat er sprake is van een bijdrage aan een maatschappelijk debat, dan zou het juist goed zijn dat veel mensen kennisnemen van een publicatie. Het kleine bereik lijkt dus vooral van belang omdat alleen cultuurminnaars bereikt worden en deze eerder het artistieke karakter van het werk zullen begrijpen. Een optie in het verlengde daarvan is dat de gewone man of vrouw zich eerder door zijn of haar emoties zal laten leiden en minder goed in staat is tot een weloverwogen oordeel.⁶²

Wanneer kunst stuit op religieuze gevoelens of de goede zeden is de bescherming in Straatsburg beduidend minder. Dat komt in de eerste plaats omdat de appreciatiemarge bij dergelijke beperkingsgronden relatief ruim is. Dat komt ook omdat het volgens het Hof meestal niet gaat om uitlatingen die als bijdragen aan de politieke discussie of aan de discussie over zaken van algemeen belang zijn aan te merken. Pas wanneer er sprake is van een werk dat tot het Europese erfgoed behoort, maar desondanks de goede zeden raakt, is het Hof geneigd een striktere toets uit te voeren.

Bij deze categorieën vinden we echter in het algemeen weinig of geen overwegingen gewijd aan de specifieke aard van artistieke expressie. De betekenis van satire wordt in *Preminger* nauwelijks besproken. De mogelijk beperkte verspreiding speelt wel een rol maar deze is op zijn minst ambivalent. De voorstelling in het filmhuis was alleen toegankelijk voor betalende meerderjarigen die wisten wat hun te wachten stond. Toch achtte het Hof de vertoning voldoende 'publiek' om de inmenging te rechtvaardigen. Hoe beter het publiek met andere woorden weet wat het te wachten staat als het de voorstelling bezoekt, hoe eerder een inmenging te rechtvaardigen is. Daarbij komt dat publiciteit veelal niet alleen gegenereerd wordt door de kunstenaar of verspreider maar ook door de media. In *Wingrove* komt het Hof met de opmerking dat de verspreiding van de video wellicht beperkt is, maar de verdere verspreiding ongecontroleerd zal verlopen. De zaak *I.A.* betrof enkele passages in een heel boek; toch acht het EHRM de beperking geoorloofd.

60 Voor de volledigheid zij gewezen op EHRM 3 mei 2007, *Sapan/Turkey* (adm. dec.). Het Hof oordeelde de klacht niet ontvankelijk, nu de belemmering om het boek *Juliette* van De Sade te verspreiden van tijdelijke aard was geweest.

61 Over de mogelijkheid dat karikaturen juist bedoeld zijn een bepaald beeld als

werkelijk vast te zetten, E.J. Dommering, 'De Deense Beeldenstorm', *NJB* 2006, p. 634-638.

62 Een dergelijke opvatting blijkt ook uit de overwegingen in *Féret*.

De arresten op het gebied van 'onzedelijke kunst' laten overigens sterker de mogelijkheid open dat een goed afgeschermd tentoonstelling of vertoning die alleen voor volwassenen, die op de hoogte zijn, toegankelijk is, niet te zeer beperkt mag worden.

Blijft het feit dat er twee relatief goed beschermde categorieën zijn en twee relatief slecht beschermde categorieën. Het is daarom ook mogelijk een tweedeling te maken. Dat heeft het Hof zelf ook gedaan: 'Whereas there is little scope under Article 10 para. 2 of the Convention (art. 10-2) for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest [...] a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion. Moreover, as in the field of morals, and perhaps to an even greater degree, there is no uniform European conception of the requirements of "the protection of the rights of others" in relation to attacks on their religious convictions.'⁶³

Bij deze tweedeling kunnen een aantal opmerkingen gemaakt worden. In de eerste plaats biedt ze geen sluitend systeem. Het is niet onmogelijk dat een politieke uitlating in een vorm gegoten wordt die strijdt met de goede zeden. Het is eveneens mogelijk dat een artistieke uitlating geen deel uitmaakt van het publiek debat en toch inbreuk maakt op de rechten van een politicus.⁶⁴ Dergelijke zaken zijn bij mijn weten in Straatsburg nog niet aan de orde geweest. Ook de bestaande zaken laten zich overigens niet zonder moeite in de twee categorieën onderbrengen. In *Preminger* en *I.A.* wordt immers mede uit het kwetsende karakter (gratuitously offensive) afgeleid dat de uitlating geen onderdeel uitmaakt van enig debat.

Deze tweedeling moet men desondanks steeds in het achterhoofd houden indien men arresten een plaats geeft binnen de jurisprudentie. Uit het arrest *Vereinigung* kan niet zonder meer worden opgemaakt dat de Straatsburgse bescherming van kunst over de gehele linie een duidelijk stijgende lijn vertoont. *Vereinigung* ziet immers uitdrukkelijk niet op strijd met de zedelijkheid. Het is een zeer vergaande bescherming van satire in het publiek debat waarvoor de eer en goede naam van de betreffende politicus moesten wijken.

Opmerkelijk genoeg bepleiten juist de twee dissenters in *Vereinigung* bij artistieke uitlatingen altijd een smalle appreciatiemarge en een navenant grote bescherming. Slechts wanneer men de overwegingen die de meerderheid geeft ten aanzien van het belang van satire zo zou uitleggen, dat zij ook zonder meer van toepassing zijn op zaken als *Preminger*, zou daaruit een meer algemene conclusie mogen worden getrokken.

Iets soortgelijks geldt voor het arrest *Klein*.⁶⁵ Dat zag op uitlatingen die de spot dreven met een bisschop die zich gemengd had in het publiek debat over de verruwing van de zeden. Het Hof stelt dat het uitdrukkelijk niet gaat om een aanval op het geloof of de objecten van verering. Het valt daarmee in de categorie satire in het maatschappelijk debat en daarom vormt de bescherming van de eer en goede naam van de bisschop onvoldoende reden voor een beperking.

Conclusie

Artistieke expressie valt binnen de reikwijdte van artikel 10 EVRM. Welke bescherming precies geboden wordt, is niet zonder meer gegeven. Al doen sommige overwegingen van het EHRM vermoeden dat kunst in het algemeen een bijzondere bescherming toekomt, een onderzoek van de jurisprudentie maakt duidelijk dat de bescherming in belangrijke mate afhangt van twee samenhangende factoren.

Indien de artistieke expressie deel uitmaakt van het politiek debat of het debat over zaken van algemeen belang dan heeft de vrijheid van meningsuiting een relatief groot gewicht. Bovendien is de appreciatiemarge relatief klein als de eer en goede naam van een politicus de beperkingsgrond vormt. Bij de beoordeling of een uitlating die deel uitmaakt van het politiek debat oproept tot gewelddadigheden of deze vergoelijkt bestaat evenmin een ruime appreciatiemarge.

Het zou echter niet terecht zijn te beweren dat het artistieke karakter van de uitlatingen in dergelijke gevallen geen enkele rol meer speelt. De jurisprudentie laat zien dat artistieke uitlatingen binnen de bijdragen aan het politiek debat nog een bijzondere status kan toekomen. Daar zijn tweeërlei argumenten voor. In de eerste plaats zullen artistieke uitlatingen minder snel als feitelijk kunnen worden beschouwd. In de tweede plaats wijst het EHRM op de relatief beperkte impact.

Artistieke expressie die geen deel uitmaakt van het politiek debat, krijgt aanzienlijk minder bescherming. Daarvoor lijken wederom twee samenhangende redenen te bestaan. Zowel het feit dat het niet om een bijdrage aan het politiek debat gaat als het feit dat deze vormen van artistieke expressie veelal stuiten op bepalingen ter bescherming van godsdienstige gevoeligheden en/of de zedelijkheid, zorgen voor een relatief ruime appreciatiemarge. Herhaald zij dat de status van Europees (literair) erfgoed tot een aanzienlijk sterkere bescherming kan leiden.

Afgezien daarvan, vinden we bij artistieke expressie die geen deel uitmaakt van het extra beschermde debat soms ook overwegingen gewijd aan de eigen aard van artistieke expressie of aan de relatief kleine impact ervan, maar deze overwegingen leiden zelden of nooit tot de conclusie dat art. 10 EVRM is geschonden. Een op *Müller* gelijkende zaak, waarbij een galerij echter wel een leeftijdsgrens hanteert en de bezoekers waarschuwt voor wat zij te zien krijgen, zou uitsluitel kunnen geven. Meer in het algemeen zou de geschetste tweedeling zelf ter discussie gesteld kunnen worden, indien er sprake is van een inmenging in het politiek debat ter bescherming van de zedelijkheid.

Vooralsnog kan echter niet op grond van zaken als *Vereinigung* en *Klein* geconcludeerd worden dat artistieke expressie in Straatsburg tegenwoordig *qualitate qua* een hoge bescherming krijgt.

63 EHRM 25 november 1996, *Wingrove/UK* par 58.

64 Vgl. een gemanipuleerde foto van een 'ejaculerende politicus'.

65 Mogelijkerwijs anders J. Temperman, 'Blasphemy, Defamation of Religion and Human Rights law', *NHRQ* 2008, p. 517-545, p. 524.