

# Justitie bakent de verbeelding met moeite af

Om te beoordelen of er in fictionele teksten sprake is van onrechtmatige uitingen, zou de rechter rekening moeten houden met de 'bedachte werkelijkheid' en de meerduidigheid van literatuur. Volgende week het tweede deel: over het onrechtmatig publiceren in non-fictie.

## DE ONRECHTMATIGE PUBLICATIE (DEEL 1): OVER FICTIE

In 1994 verscheen bij Sdu het door de Boekmanstichting samengestelde *Rechtwijzer voor auteurs*. Op inzichtelijke wijze wordt erin door diverse auteurs aandacht besteed aan voor schrijvers relevante onderwerpen als het uitgeavecontract, het auteursrecht en in het bijzonder de bewerking van het boek tot bijvoorbeeld een film of toneelstuk. In verschillende bijdragen in de *Rechtwijzer* wordt opgemerkt dat, niettegenstaande beider betrokkenheid bij de taal, de verhouding tussen het recht en de literatuur niet erg intiem is. Redacteur Linus Hesselink wijst er fijntjes op dat 'de wetten zijn geschreven voor de wakkeren, maar ze kunnen niet door hen worden gelezen. Als in een wet (al) een goed Nederlands woord voorkomt, dan heeft het vaak een afwijkende betekenis. De zinnen van de wet zijn vreemd geconstrueerd en moeilijk te begrijpen.'

Maar het is niet slechts de onleesbaarheid van juridische stukken die het contrast tussen mooischrijvers en rechtschrijvers onderstreept. Evenzeer relevant is de constatering dat de jurist toch vooral geïnteresseerd is in (gezaghebbende) bronnen om zijn stelling te onderbouwen. De auteur daarentegen vaart vooral op eigen gezag; hij is zijn eigen gezaghebbende bron. Dit contrast leidt tot een begrijpelijke maar enigszins verkrampde houding van de jurist die moet adviseren of oordelen over de inhoud van hetgeen een ander heeft geschreven. Toch moet het recht zich geregeld inlaten met andermans pennenvruchten. De twee belangrijkste rechtsgebieden zijn daarbij denk ik het auteursrecht en het recht op het gebied van de onrechtmatige publicaties.

In het Auteursrecht moet bijvoorbeeld, wanneer plagiaat in het geding is, de jurist nagaan of de inbreukmaker 'auteursrechtelijk beschermde trekken' heeft overgenomen uit een ander werk. Dit leidt niet zelden tot houterige analyses waarin de maker de eigenheid van zijn werk in het geheel niet herkent en waarbij bovendien duidelijk wordt dat de rechter zwaar leunt op het 'deskundigenoordeel' van een derde. Andermaal vaart de jurist niet op eigen gezag, maar zoekt hij een gezaghebbende bron buiten zichzelf.

Op het terrein van de onrechtmatige publicatie stuit men op een vergelijkbare onthandheid wanneer de jurist moet oordelen over andermans (al dan niet op schrift gestelde) uitlatingen. Wanneer het om de beoordeling van de publicatie van feiten gaat, dan lukt het nog wel. Maar wanneer de jurist zich moet buigen over beledigingen, controversiële meningen, beweerdelijk pornografische uitingen en dergelijke, dan wordt het veel lastiger. Dan zoekt het recht weer zijn toevlucht tot een ontleding van de omstandigheden

van het geval en de in aanmerking komende belangen en neemt het oordeel over de inhoud, of zo men wil de inhoudelijke beoordeling slechts een zeer relatieve plaats in het geheel in.

**Onzorgvuldig** Auteur en uitgever kunnen met hetgeen zij publiceren op vele manieren in aanraking komen met het recht. Dit betreft niet alleen de geruchtmakende maar betrekkelijk weinig voorkomende gevallen waarbij auteur en uitgever in aanraking komen met het strafrecht door bijvoorbeeld laster, smaad en opzettelijke belediging. Veel vaker komt het voor dat de auteur zich negatief en laatdunkend, of ridiculiserend en beledigend of zelfs kwetsend uitlaat over een ander, zonder dat dit een strafbaar feit oplevert, maar wel zodanig onzorgvuldig jegens een ander is dat dit onrechtmatig wordt geacht. Deze uitlatingen worden, tezamen met de hiervoor genoemde strafrechtelijke varianten, ook wel onnodig grievend genoemd. Een evenzeer belangrijke categorie betreft publicaties die onrechtmatig zijn doordat zij bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer van een ander op onaanvaardbare wijze aantasten, of omdat door de feitelijke onjuistheid of onvolledigheid de lezer wordt misleid en een ander ernstige materiële of immateriële schade lijdt.

Uit al deze vormen van onrechtmatige publicaties blijkt dat het terrein niet beperkt is tot of valt op te splitsen tussen fictie en non-fictie, of bijvoorbeeld tussen literatuur en triviale pennenvruchten. Beledigingen, onterechte beschuldigingen, discriminerende of blasfemische uitlatingen; ze kunnen op elk terrein voorkomen. De uitgever van een handboek voor milieuvriendelijke bouwmaterialen moet evenzeer als de publicist van een pornografische roman of een biografie of schotschrift bedacht zijn op mogelijke claims in verband met de onrechtmatigheid van de betreffende uitgave.

**Fictie** Het is wel goed om te bedenken dat in de literatuur onrechtmatigheid niet al te snel zal worden aangenomen. Het aantal gevallen dat de rechter heeft gehaald is betrekkelijk schaars en doet overwegend nogal oubakken aan. Het lijstje varieert van *Madame Bovary* tot Reve's *Nader tot U* en Hermans' *Ik heb altijd gelijk*. In een prachtig artikel in het blad *AMI* uit 1992 stelt de hoogleraar media- en informatierecht Schuijt dan ook duidelijk: 'In de literatuur is de verbeelding aan de macht. De verbeelding schept — gebruikmakend van in de werkelijkheid gevonden inspiratie — een eigen, nieuwe werkelijkheid. Die moet men niet te lijf gaan als ware het



Gerard Reve schreef met 'Nader tot U' een roman waarover de rechter een oordeel moest vellen. FOTO: KLAAS KOPPE

een krantartikel dat pretendeert de waarheid te schrijven.'

Elders in het artikel constateert Schuijt echter terecht dat het weer wel aan de rechter is om uit te maken of er überhaupt sprake is van verbeelding. Dat dat voor de jurist buitengewoon lastig is, wordt treffend geïllustreerd door de even slepende als spraakmakende rechtszaak over de beledigingen die Theo van Gogh had uitgestrooid over Leon de Winter c.q. over het gehele joodse volk in zijn bijdrage (in 1984) aan het tijdschrift *Moviola* onder de titel 'Een messias zonder kruis: enige kanttekeningen bij Leon de Winter'. Hij publiceerde daar onvergetelijke grofheden zoals: 'Wat ruikt het hier naar caramel. Vandaag verbranden ze alleen de suikerzieke Joden.' Er waren achtentwintig rechters en acht instanties, variërend van de politierechter tot de Hoge Raad, voor nodig om deze kwestie te berechten en al die rechters kwamen geenszins allen tot hetzelfde oordeel.

De moeite die het recht heeft om het rijk van de verbeelding met vaste hand af te bakenen, kwam al in 1967 zeer pijnlijk tot uitdrukking in de zaak over het door ene L.H. Wiener geschreven en bij Meulenhoff uitgegeven boek *Seizoenarbeid*. Het betrof een verhaal waarin een Zandvoortse restauranthouder zich meende te herkennen. Deze restauranthouder achtte zich beledigd door een passage waarin de betreffende romanfiguur in een hoogst compromitterende situatie met een serveerster wordt betraptdoor de ik-figuur. Bij zijn poging om fictie en realiteit te scheiden illustreerde het Amsterdamse Gerechtshof wel heel nadrukkelijk hoe moeilijk het recht oordeelt over het geschreven woord. Het Hof overwoog: 'Ook al doen enige andere gedeelten van het verhaal bizar aan en wekken deze

aldus de indruk aan de verbeelding van de schrijver te zijn ontsproten (...) in de eerder bedoelde gedeelten waarin Jansen met een serveerster wordt betraptd, is geen sprake van een verhaal dat zich aandient als fictie, juist door de trivialiteit van het verhaalde.' In 1970 schreef H.U. Jessurun d'Oliveira in de zogeheten Pitlo-bundel in niet mis te verstane bewoordingen over deze overweging: 'Men late deze passage goed tot zich doordringen als heilzaam tegengif tegen de gedachte dat er tussen recht en cultuur iets anders dan het grootste onbegrip en wantrouwen zou kunnen heersen. Werken van verbeelding zijn gekenmerkt door de eigenenschap dat zij bizar zijn en voorts door het ontbreken van trivaliteit.'

**Meerduidig** Ondanks deze kennelijke moeite van het recht om verbeelding en feiten te scheiden, onderschrijf ik het standpunt van Schuijt om bij de beoordeling van onrechtmatigheid in literatuur

geheel andere normen aan te leggen c.q. dezelfde normen op andere wijze aan te leggen, dan bij een werkje van non-fictie. Het uitgangspunt moet zijn dat het in de literatuur gaat om een bedachte werkelijkheid waarop men niet de normen uit de 'echte' werkelijkheid moet loslaten. Het doorslaggevende argument vind ik bij Schuijt wanneer hij wijst op het feit dat een verhaal per definitie 'meerdudig' is. Die meerduidigheid spoort, aldus Schuijt, met de complexiteit van het menselijk wezen.

Kan een literair werk dan nooit over de schreef gaan? Ja, natuurlijk wel. Zoals wij soms gevrijwaard willen blijven van bepaalde vormen van non-verbaal geweld, ook al betreft het fictie, zo geldt evenzeer dat men niet alles maar kan opschrijven omdat het fictie is. En net zoals bij het non-verbale geweld (denk aan horrorfilms) ligt ook voor het verbieden van het verbale geweld, de lat terecht zeer hoog. Maar soms moet ook in de literatuur de vrijheid van meningsuiting het afleggen tegen de bescherming van andere belangen, zoals het recht om gevrijwaard te blijven van oproepen tot rassenhaat en dergelijke. Nogmaals, het belangrijkste argument om slechts bij uitzondering een uiting ontoelaatbaar te achten, wordt gevonden in de zoëven aangehaalde meerduidigheid; romanpersonages die vreselijke dingen zeggen, kunnen niet met een letterlijke en beperkte verwijzing naar de betreffende uitlatingen monddood worden gemaakt. Bij de beoordeling van de vermeende onrechtmatigheid moet men niet uitsluitend kijken naar de gewraakte passages, maar ook oog hebben voor het gehele geschrift, het onderlinge verband en de context waarin de uitlating wordt gedaan, alsmede naar de bedoeling van de schrijver. De rechter moet ten slotte opletten tot welk publiek de schrijver zich richt en in welke vorm de gewraakte uitlating wordt gedaan (denk aan de satire en column waarin meer geoorloofd is dan in een uiting waarin de groteske overdrijving minder evident vooropstaat). Ten slotte komt Schuijt aan met het argument dat ook moet worden gekeken over wie de betreffende uitlating wordt gedaan. Sommigen zijn nu eenmaal beter in staat (door eigen media, of door hun eigen vaardige pen) om zich te verweren dan anderen.

MARCEL DE ZWAAN

De auteur is advocaat bij Houthoff Advocaten en Notarissen te Amsterdam