

Over de doden niets dan goeds

Citeersuggestie: R.J.F. Wigman, *Over de doden niets dan goeds*, IEF 13272.

*Door: Roland Wigman*¹. Schrijvers en filmmakers komen regelmatig in botsing met mensen die menen dat hun eer en goede naam door een publicatie is aangetast. De jurisprudentie is talrijk. Maar hoe zit het met de eer en goede naam van overledenen? In dit artikel een onderzoek naar de vraag of er misschien andere regels gelden wanneer er sprake is van de aantasting van de goede naam van een overledene. De recente droefenis en boosheid² van de kinderen De Kom over de wijze waarop vader Anton de Kom wordt geportretteerd in de roman *De man van veel* en Peter Koelewijn's procedure³ tegen schrijver A.F.Th. van der Heijden over diens beweerdelijke schending van de goede naam van de moeder van Koelewijn in de roman *De Helleveeg* tonen aan dat de goede naam van een overledene gevoelig ligt.

Inleiding

Zwolle, 1859. De jonge weduwe Pruijmers wordt na het verlies van haar man, nog geen jaar na de geboorte van hun dochter, getroost door de tien jaar oudere plaatselijke dominee Van Rijn. In 1863 is sprake van 'verboden omgang' tussen de weduwe en de dominee. Nog in datzelfde jaar wordt een verzoekschrift bij de rechtbank ingediend tot ontzetting uit de voogdij van de weduwe en wordt bij de kerkeraad bezwaar gemaakt tegen de levenswijze van de dominee. De weduwe wordt op 9 oktober 1863 uit de voogdij over haar dochter ontzet. Wat was er gebeurd? Mevrouw Pruijmers was in november 1862 naar Cette in Frankrijk vertrokken en aldaar in december van een zoon bevallen. Ds. Van Rijn kwam ook in december 1862 in Cette aan en heeft het kind aan een min ter verzorging (tegen betaling van fr. 5.500,-) toevertrouwd. In de jaren daarvoor was de getrouwde ds. Van Rijn voortdurend in gezelschap van de weduwe gezien; zelfs als de weduwe te Zandvoort verbleef, was de dominee daar ook. Er was huiszoeking gedaan bij Van Rijn en uit de aldaar gevonden brieven was gebleken dat de verhouding tussen van Rijn en de weduwe Pruijmers 'verre van geestelijk' was. Deze geschiedenis is goed gedocumenteerd: er zijn processen gevoerd over de voogdij en voor de algemene synode van de Nederlands Hervormde Kerk

is geprocedeerd over Van Rijn's ontzetting uit het ambt. Het verhaal eindigt met de weduwe die de voogdij over haar dochter verliest (en haar dochter nog vergeefs doet ontvoeren naar Zwitserland) en naar Engeland vertrekt, waar zij in 1911 zal sterven. Van Rijn wordt uit zijn ambt gezet, verblijft nog korte tijd in de gevangenis en volgt de weduwe naar Engeland.⁴

In 1951 verscheen het boek *Holland in rep en roer* van de schrijver Henri A. Ett. In 1953 spande Willem Karel baron van Dedem, substituut officier van justitie een kort geding aan tegen de schrijver en de uitgever en vorderde een verbod op verspreiding. Van Dedem meende dat in het boek smadelijk en lasterlijk werd geschreven over het geslacht Van Dedem. In het boek werd namelijk "de zaak van de weduwe Pruijmers" beschreven en de weduwe Pruijmers was Johanna Theodora baronesse van Dedem (1835 – 1911), een oudtante van de officier!

Diezelfde officier van Justitie deelde in 1963 boetes van fl. 150,- uit aan Alard van Lenthe en Relus ter Beek omdat zij bij het standbeeld van gouverneur-generaal Van Heutsz in Coevorden een bord hadden geplaatst met de tekst 'Ontslapen onder het hakenkruis, gesneuveld bij het uitmoorden van het 39^{ste} Atjehse dorp; bij het verkrachten van de 79^{ste} Atjehse vrouw; om het geschokte vertrouwen van het Ned.-Indisch bestuur opnieuw te funderen.' De dochter van Van Heutsz had daarop een klacht wegens belediging ingediend.⁵

In 2006 verscheen in de Washington Post een artikel onder de titel *Give the dead their due* waarin de schrijver zich druk maakte over de 'character assassination' van de stuurman ('first officer') van de Titanic die in de film Titanic in strijd met de werkelijkheid wordt neergezet 'as a nut who shoots a passenger and then himself', terwijl in werkelijkheid niemand op de Titanic is neergeschoten en van deze persoon bekend is dat hij zijn reddingsvest aan een

¹ advocaat te Amsterdam bij Versteeg Wigman Sprey advocaten

² Familie De Kom is bedroefd, De Volkskrant 15 november 2013

³ Vzt. Rb. Amsterdam 15 november 2013,

ECLI:NL:RBAMS:2013:7557 (Koelewijn/Vander Heijden c.s.)

⁴ Zie hiervoor Ett, Henri A., *Holland in rep en roer*, uitgeverij J.M. Meulenhoff, Amsterdam 1951. Ett was op zijn beurt weer op de

geschiedenis geattendeerd door twee *Ideeën* van Multatuli (nl. nrs. 448 en 449).

⁵ uit Provo no. 3 d.d. 22 september 1965, weergegeven op <http://www.antenna.nl/~fwillems/nl/ic/vp/atjeh/-heutsz/coevorder.html>

medepassagier heeft gegeven en aan boord is verdronken.⁶

Schrijvers en film- en documentairemakers willen regelmatig vertellen over overleden personen en gebeurtenissen in het verleden. Dat is zelden een probleem wanneer personen en zaken positief worden belicht, maar wanneer er vraagtekens worden geplaatst bij het karakter of de integriteit van een overleden persoon, of bij zijn handelwijze in het verleden, wat mag je dan wel en wat kan je niet zeggen? In hoeverre hebben nabestaanden over eer en goede naam van de overledene iets te zeggen?

Naast – en los van – de hiervoor geformuleerde vragen kan men zich afvragen of een overledene ook recht heeft op privacy: moeten de doden met rust worden gelaten? Ook op dat vlak roeren zich (vanzelfsprekend zou ik willen zeggen) de nabestaanden.^{7 8 9} Over het recht op privacy van de doden gaat dit artikel echter niet.¹⁰

Nabestaanden willen vaak niet dat over hun partner, vader of moeder, of hun kind wordt geschreven of verteld in een film. Zo bijvoorbeeld de familie van Daphne, die tijdens een vakantie met een vriendin (ook Daphne) van een rotswand viel en stierf. De overlevende Daphne schreef er een boek over, tot groot verdriet en woede van de familie van de overleden Daphne.¹¹ Nabestaanden willen zeker niet dat er op een minder positieve wijze wordt geschreven over hun overleden dierbare. Zo trachtten nabestaanden van Nederlandse militairen die op de Grebbeberg in mei 1940 hadden gevochten een ongewijzigde herdruk tegen te houden van een boek waarin werd gesteld dat Nederlandse militairen tijdens de gevechten om de Grebbeberg in mei 1940 zich hadden schuldig gemaakt aan schendingen van het oorlogsrecht.¹² Als al toestemming wordt

gegeven, bijvoorbeeld voor een biografie, dan worden daar vaak beperkende voorwaarden aan verbonden. Zo mocht Nop Maas de biograaf van Gerard Reve van Joop Schafthuizen niet schrijven over privé financiën.¹³

De vraag naar de (on)rechtmatigheid van een (voorgenomen) publicatie speelt regelmatig, van recente datum – over overledenen - is bijvoorbeeld de rechtszaak van de kinderen van de voormalig kamerheer van koningin Juliana tegen Prof. C. Fasseur¹⁴, maar was ook een punt van aandacht bij het maken van de films over de levens van Klaas Bruinsma¹⁵ en Herman Brood.¹⁶ De directe aanleiding voor dit artikel is het kort geding van Peter Koelewijn tegen A.F.Th. van der Heijden over de aantasting van de goede naam van Koelewijn's moeder die door Van der Heijden in het boek *De Helleveeg* zou worden afgeschilderd als een 'aborteuse' in de jaren zestig van de vorige eeuw.

Dit artikel beoogt het Nederlands wettelijk kader te schetsen dat een rol speelt bij (onrechtmatige) publicaties over overleden personen. Het enkele gegeven dat Nederland hiervoor een wettelijk kader heeft is niet vanzelfsprekend. In het buitenland denkt men er soms anders over. *You can't libel the dead* luidt het Engelse gezegde. De ratio daarvoor is tweemaal. Enerzijds is de idee achter de bescherming van de eer en goede naam dat iemand in zijn levensonderhoud moet kunnen voorzien en de voordelen moet kunnen genieten van een goede reputatie binnen de gemeenschap^{17 18} - en een dode heeft geen behoefte meer aan levensonderhoud - en anderzijds zou een (ongebreidelde) bescherming van de reputatie van de overledene in de weg staan aan historisch onderzoek.^{19 20} Engeland kent dan ook niet de figuur dat een overledene in zijn of haar eer en goede naam kan

⁶ *Give the dead their due* Prof. J. Turley, Washington Post 17 september 2006 In het artikel worden nog veel meer voorbeelden aangehaald.

⁷ zie bijvoorbeeld V.zr. Rb Amsterdam 11 december 2003 (eiseres / Stichting Digitaal Monument Joodse Gemeenschap) LJN AN9893

⁸ V.zr. Rb. Dordrecht 4 december 2007 (stichting De grote Rivieren / Min. van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) LJN BB9778 waarin de rechter oordeelde dat een overledene ook na overlijden nog beschikt over een persoonlijke levenssfeer en dat die persoonlijke levenssfeer kan worden geschaad (al was daar in het te berechten geval geen sprake van)

⁹ privacy van de overledene was ook een van de grondslagen in V.zr. Rb. Amsterdam 7 november 2012 (Eiser/ RTL Nederland "Praten met de doden") LJN BY2573

¹⁰ zie over privacyrechten van overledenen ook onder meer: Visser, E.N.M, Who owns your bits when you die?, Computerrecht 2007, 113, pp. 195 - 198

¹¹ De Volkskrant, 8 maart 2012

¹² Pres. Rb. 's-Gravenhage 22 december 2000 (29 eisers / de Staat der Nederlanden (Min. van Defensie)

¹³ Rb. Amsterdam 16 juni 2011 LJN BQ8190 (Schafthuizen/Van Oorschot), r.o. 2.9;

¹⁴ Rb. Amsterdam 23 maart 2011 (Erven Maasdijk / C. Fasseur c.s.) niet gepubliceerd, maar op internet te vinden: www.uitgeverijbalans.nl/web/file?uuid=5c995cab-0921

¹⁵ de speelfilm *De Dominee* (scenario Hans Galesloot, regie Gerrard Verhage)

¹⁶ de speelfilm *Wild Romance* (scenario Maarten Lebens en Jean van de Velde, regie Jean van de Velde)

¹⁷ What happens if someone slanders or libels someone who is dead? http://injury-law.freeadvice.com/injury-law/libel_and_slander/dead_person_slander.htm

¹⁸ zo reeds Bastert, Dirk, Beschimping van afgestorvenen, J. de Kruyff, Utrecht 1886, p. 3

¹⁹ Walker, Duncan, Can you say anything about the dead? http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/-magazine/4630243.stm mede naar aanleiding van de bewering dat wijlen prinses Diana zou hebben geslapen met J.F. Kennedy jr.

²⁰ wederom ook reeds Bastert, a.w., p. 12

worden aangetast. Ook de Verenigde Staten kennen over het algemeen dit leerstuk niet.²¹

Wettelijk kader

Het wettelijk kader voor schending van de eer en goede naam van een overledene kent in Nederland zowel een strafrechtelijke kant, als een civielrechtelijke. Bij beide geldt als uitgangspunt de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd door art. 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ("EVRM").

Strafrecht

De strafrechtelijke kant stip ik nu kort aan, maar ik zal daar niet verder op ingaan.²²

Artikel 270 Sr. bepaalt dat hij 'die ten aanzien van een overledene een feit pleegt dat, ware deze nog in leven, als smaadschrift of smaad zou zijn gekenmerkt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.' Belediging van een overledene wordt beschouwd als een misdrijf en is een zogeheten klachtdelict: vervolging vindt alleen plaats na een klacht. Lid 2 van art. 270 Sr. beperkt de kring van degenen die een klacht kunnen indienen tot de bloedverwanten of aangehuwden van de overledene in de rechte linie of zijlinie tot de tweede graad en de echtgenoot. Overigens staat op belediging van een overledene minder straf dan op belediging van een levende: drie maanden tegenover zes (smaad) en twaalf maanden (smaadschrift).

Civiel recht

Nederland kende tot de invoering van het Nieuw BW in 1992 een aparte bepaling binnen de bepalingen over onrechtmatige daad gewijd aan belediging van een overledene (art. 1411 OBW). Dit artikel bepaalde dat '*de regstvorderingen in de drie voorgaande artikelen vermeld,*²³ *komen ook toe aan echtgenooten, ouders, grootouders, kinderen en kleinkinderen, wegens belediging hunnen echtgenooten, kinderen, kleinkinderen, ouders en grootouders, na derzelver overlijden, aangedaan.'*

Was er sprake van belediging, dan kwam de betrokkene geen vordering op grond van art. 1401 OBW (onrechtmatige daad) toe, maar alleen een

vordering op grond van art. 1411 OBW. Was er echter geen sprake van belediging in de zin der wet, bijvoorbeeld omdat een noodzakelijk bestanddeel ontbrak (bijv. het vereiste *oogmerk* om te beledigen) dan kon wel degelijk een vordering op grond van de algemene onrechtmatige daads-bepaling worden ingesteld.²⁴

De oorspronkelijke Nederlandse bepalingen zijn overigens niet afkomstig uit de Code Civil van Napoleon, maar een eigen, Nederlandse, toevoeging uit 1833.²⁵

Vanwege een, vanaf het allereerste begin gevoelde en algemeen gedeelde mening dat de bepalingen over belediging in het BW overtollig en ook nadelig waren, is in het nieuwe BW geen aparte regeling voor belediging of laster en smaad opgenomen.²⁶ Sinds de invoering van het nieuw BW is belediging in het civiele recht, indien aan alle vereisten is voldaan, een onrechtmatige daad en valt onder 6:162 BW.

De nagedachtenis van een overledene wordt in boek 6 nog wel genoemd, en wel in art. 6:106 lid 1 onder c. Dit artikel regelt dat de rechter een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding kan toekennen indien de schade is gelegen in de aantasting van de nagedachtenis van een overledene én is toegebracht aan een echtgenoot of bloedverwant tot in de tweede graad.²⁷

Beoordelingskader

De eventuele onrechtmatigheid van een publicatie dient beoordeeld te worden in het kader van een afweging tussen de grondrechten vrijheid van meningsuiting enerzijds en bescherming en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer anderzijds. De Hoge Raad heeft een aantal criteria geformuleerd²⁸ om te beoordelen welk belang in de gegeven omstandigheden zwaarder moet wegen. Het betreft (i) de inhoud van de gepubliceerde feiten of verdenkingen, (ii) de ernst van de misstand die de publicatie aan de kaak beoogt te stellen, (iii) de mate waarin de publicatie steun vindt in beschikbaar feitenmateriaal, (iv) de te verwachten gevolgen van de publicatie, (v) de toonzetting van de publicatie en (vi) de eventuele mogelijkheid om het doel langs een andere, voor gelaedeerde minder schadelijke, weg te bereiken. Deze criteria, die zeker niet uitputtend zijn,

²¹ ik zeg hier 'over het algemeen', omdat sprake is van materie die op niveau van de staten wordt geregeld; ik vind op internet ook conflicterende artikelen.

²² zie hierover diepgaand de dissertatie *Strafbare Belediging* van Alfred Janssens, Groningen 1998

²³ schadevergoeding wegens belediging, openbaarmaking vonnis en openbaar eerherstel

²⁴ Asser - Hartkamp III, 1990, p. 209 - 210 1

²⁵ Asser – Hartkamp III, 1990, p. 204

²⁶ Asser – Hartkamp III, 1990, p. 204 en Asser – Hartkamp III, 2002, p. 239

²⁷ zie hierover Verheij, A.J., Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon, *Ars Aequi Libri*, Amsterdam 2002, p. 273 - 274

²⁸ voor het eerst in HR 24 juni 1983 NJ 1984, 801 (gemeenteraadslid/ bestuurder Kinderbescherming)

gelden natuurlijk evenzeer voor een publicatie over een overledene.²⁹

Is het van belang voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid of sprake is van fictie of non-fictie? Ja, vanzelfsprekend zou ik bijna willen zeggen. Non-fictie pretendeert een waarheidsgetrouw beeld te geven, terwijl in het geval van fictie zeker ten aanzien van overledenen / historische figuren een eigen werkelijkheid gecreëerd mag worden.^{30, 31}

Ik kom op grond van de jurisprudentie tot de volgende omstandigheden die mede relevant zijn voor de beoordeling van de aantasting van de eer en goede naam van ene overledene.

fictie – geen intentie om een juist beeld te scheppen en geen verwachtingen bij publiek

Margaretha Geertruida Zelle is beter bekend als Mata-Hari, exotisch danseres en in 1917 in Frankrijk ter dood veroordeeld wegens hoogverraad aan de Duitsers. In 1932 is er door de nabestaanden van Mata-Hari een procedure gestart om een film over Mata-Hari te verbieden.³² Daarbij werd gesteld dat door de film de nagedachtenis van Margaretha Zelle werd beledigd, hetgeen onrechtmatig was jegens de nabestaanden. Zij hadden met name bezwaar tegen een bepaalde scène uit de film, waarin Mata-Hari Generaal Shubin van het leven berooft. Volgens de rechter gaf de film echter – ondanks dat de film werd aangekondigd als 'Mata-Hari's levensgeschiedenis' – geen historisch juist beeld van Mata-Hari's levensgeschiedenis en dit ook niet beoogd te doen. Dit werd ook niet aldus door het publiek opgevat. De film kon niet anders gezien worden dan een op pure fantasie berustende intrige. Hierdoor heeft de film voor haar nagedachtenis ook niet een smadelijke betekenis.³³

De rechter geeft en passant nog zijn oordeel over de wijze waarop het publiek tegen de film zal aankijken:

²⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 8 december 1999, Mf 2000-4, nr. 25 (Belderbos e.a./Veronica & RTL4) waarin de rechter de hier beschreven criteria stuk voor stuk langs gaat.

³⁰ Meester, N., Een kunstexceptie voor literaire werken, scriptie UvA, 2009, p. 30, zie ook Dommering, E.J., Annotatie bij EHRM 22 oktober 2007 (Lindon c.s./Frankrijk), te raadplegen via www.ivir.nl

³¹ belediging in fictie kent voorts eigen regels zoals die (onder meer) zijn gevolgd in de (straf)zaak tegen schrijver Pieter Waterdrinker: HR 9 oktober 2001 LJN ZD2776 (Danslessen)

³² Pres. Rb. Rotterdam, 24 oktober 1932, NJ 1932, p. 1602 e.v. De film wordt als volgt samengevat door de president: "*Mata-Hari, een exotische danseres, die als spionne in dienst is van de Duitse regering, veroverd het hart van den Russischen luitenant-vliegenier Alexis Rosanoff. Zij staat hem toe haar het hof te maken en als zij ontdekt dat gewichtige documenten aan zijn hoede zijn toevertrouwd, maakt zij gebruik van haar invloed op hem om haar handlangers in de gelegenheid te stellen die documenten te fotograferen; Generaal Shubin (..) is een van Mata-Hari's medeplichtigen. Hij denkt haar eenige minnaar te zijn. Als hij*

'dat, al heeft Mata-Hari nooit iemand, wie het ook zij, doodgeschoten, haar nagedachtenis bij het publiek, dat spontaan en veelal onberedeneerd partij pleegt te trekken voor handelingen, door liefde ingegeven, en strekkende tot redding van den geliefde, door deze film allerminst kan hebben geleden'.

Of heden ten dage een rechter eenzelfde oordeel op die grond zal vellen is wel de vraag. Feit is dat de perceptie van het publiek ook meewoog in de afwijzing van de vorderingen van de (nog springlevende) ontvoerders van Freddy Heineken om de film te verbieden, c.q. aan te passen. Zo overweegt de voorzieningenrechter in de zaak die Holleeder tegen de producent aanspande (r.o. 4.16): 'Getuige de onder 2.2 genoemde disclaimer attendeert IDTV het publiek er juist op dat in de film feit en fictie zijn vermengd. Dat desondanks een deel van het publiek de gedragingen van "Rem" toeschrijft aan [eiser] is niet onaannemelijk, maar maakt de handelwijze van IDTV niet onrechtmatig. Zolang IDTV in haar uitingen voldoende duidelijk maakt dat de film niet een feitelijke weergave van de werkelijkheid beoogt te zijn, zoals zij tot nu toe heeft gedaan, kan zij niet verantwoordelijk worden gehouden voor andersluidende conclusies van derden.'³⁴ En in het vonnis in de zaak van de twee collega ontvoerders tegen de producent overwoog de voorzieningenrechter (r.o. 4.6): 'Bij dit oordeel is van belang dat een speelfilm die is gebaseerd op een historische gebeurtenis in zijn algemeenheid nimmer volledig op de werkelijkheid berust; een speelfilm is immers geen documentaire en het publiek zal dit ook zo begrijpen.'³⁵

Ook in de zaak van Peter Koelewijn tegen Van der Heijden noemt de rechter deze grond: 'Kenmerk van een roman is dat geen sprake is van een getrouwe beschrijving van de werkelijkheid' en 'Het publiek zal aan uitlatingen (van personages) in een roman een

bemerkt, dat haar verhouding met den jongen vliegenier mènèr is dan een intrige om documenten te stelen, belt hij den chef van den Franschen contra-spionnagedienst op om haar te verraden. Hij wil ook Rosanoff erin betrekken, doch op het moment, dat hij dien naam zal noemen, schiet Mata-Hari hem neer."

³³ De president overwoog ook dat een slechte reputatie niet snel kon worden aangetast: Mata-Hari werd beschouwd als een exotische danseres en courtesane, die, uit winstbejag, spioneerde voor Duitsland, vele strijders aan de zijde van de geallieerden te gronde heeft gericht en daarvoor is veroordeeld en gefusilleerd. Een dergelijke persoonlijkheid kon volgens de president niet op een sympathieke boordeling van het publiek aanspraak maken, "*zoodat de voorstelling van haar levenseinde, in de film gegeven al zeer bezwarend zou moeten zijn om haar nagedachtenis te bekladden"*.

³⁴ V.zr. Rechtbank Amsterdam 21 oktober 2011 (Holleeder / IDTV Film), LJN: BT8893

³⁵ V.zr. Rb Amsterdam, 1 december 2011 (eisers / IDTV Film), LJN: BU6536

ander egwicht toekennen dan aan uitingen van bijvoorbeeld een journalist of wetenschapper.¹³⁶

fictie - context

In 1990 starten de beheerders van de nalatenschap van de Roemeense kunstenaar Arnold Daghani en procedure tegen schrijver Chris van der Heijden. Van der Heijden heeft in 1989 een pseudobiografie³⁷ van deze in 1985 overleden kunstenaar gepubliceerd onder de titel *Daghani, Daghani*. De nabestaanden menen dat Daghani wordt neergezet als een 'vieze idoot' en als een man die in het Duitse concentratiekamp een voorkeursbehandeling zou hebben gehad en die alleen in het concentratiekamp gelukkig zou zijn geweest en slechts daar erkenning als kunstenaar zou hebben gekregen. De President van de rechtbank Amsterdam oordeelt dat de gewraakte passages in het verhaal beoordeeld moeten worden in hun context als onderdeel van het gehele verhaal en meent dat Daghani 'vanuit de onderstroom van de totale vertelling' als een bijzonder zachtmoedige man overkomt. Daaruit zou reeds volgen dat het verhaal niet de nagedachtenis van Daghani schendt.³⁸

Meer dan één (wetenschappelijke) schrijver heeft zich afgevraagd wat de rechter zou hebben geoordeeld indien hij meende dat Daghani niet als een zachtmoedig man was overgekomen.³⁹

Context, zoals in deze zaak beoordeeld, valt te scharen onder het reeds bekende criterium 'toonsetting'. Wederom speelt deze omstandigheid een rol in de zaak Koelewijn/ van der Heijden. Koelewijn stelt dat de context waarin zijn familie wordt neergezet onrechtmatig is en de rechter overweegt dat in geval waargebeurde feiten in fictie worden gebruikt, de context van belang is.⁴⁰ De rechter constateert in dit geval geen grievende connotatie en dat de familie niet op diffamerende wijze in de roman wordt neergezet.⁴¹

fictie – slechts enkele overeenstemmende feiten

De zoon van de in 1958 op 47-jarige leeftijd door wurging om het leven gebrachte prostituee "Blonde Marietje" maakt bezwaar tegen de in 1987 in roulatie gebrachte film *Blonde Dolly*.⁴² In de film wordt de buurvrouw van Blonde Dolly, een prostituee genaamd Marietje, met messteken om het leven gebracht. De

zoon heeft bezwaar tegen deze film en stelt dat met Marietje zijn moeder is bedoeld en dat bij hem oude wonden zijn opengereten. Hij stelt daarbij een redelijk belang als nabestaande dat zich tegen vertoning verzet en onzorgvuldig handelen van de filmmakers.

Voor onzorgvuldig handelen is nodig, aldus de rechter, dat Riverside Pictures de bedoeling heeft gehad met het filmpersonage Marietje ook Blonde Marietje uit te beelden. De gelijkenis gaat echter niet verder dan de naam, het beroep uitgeoefend aan de Nieuwe Haven te Den Haag, een gewelddadige dood en een kind. Daarmee is volgens de rechter niet aannemelijk geworden dat de filmproducent in het filmpersonage Marietje Blonde Marietje heeft willen uitbeelden.

non fictie – onvoldoende onderzoek

In een reportage van Netwerk over een vliegtuigongeluk met het KLM-vliegtuig Neutron voor de kust van Biak in 1957, heeft de KRO gesuggereerd dat drankgebruik en stuntgedrag van de gezagvoerder De Roos mogelijk de oorzaak was van de vliegtuigramp waarbij 58 mensen omkwamen. De nabestaanden van De Roos achten zijn nagedachtenis beschadigd en starten een rechtszaak tegen de KRO.⁴³ Volgens de rechtbank heeft de KRO de beschuldigingen van zijn zegslieden onvoldoende onderzocht op steun in de feiten. Dat de KRO geen verdergaand journalistiek onderzoek heeft verricht wordt niet gerechtvaardigd door de actualiteit. Er volgt een rectificatie.

De KRO betwist niet dat, zoals de nabestaanden stellen, in de uitgezonden reportage beschuldigingen worden geuit aan het adres van gezagvoerder Rob de Roos betreffende mogelijk drankgebruik in de uren vóór vertrek van het vliegtuig en grootspraak over stunts. Die beschuldigingen zijn van ernstige aard en tasten de eer en goede naam van gezagvoerder Rob de Roos, de nagedachtenis aan hem en de persoonlijke levenssfeer van de nabestaanden aan.

Wanneer de KRO onderzoek had verricht naar de juistheid van de verklaring van [getuige 2] had zij kunnen vaststellen dat bij de verklaring van [getuige 2] vraagtekens gesteld dienen te worden en dat die verklaring relativering behoeft omdat, zoals is gebleken, [getuige 2] op de bewuste avond niet als barman werkzaam was in de betreffende bar, daar

³⁶ Vzr. Rb. Amsterdam 15 november 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:7557*, r.o. 4.4

³⁷ een volledig fictieve biografie, zij het gebaseerd op een waar gebeurd gegeven

³⁸ Pres. Rb. Amsterdam 4 oktober 1990 (Daghani, Daghani), *Informatierecht/AMI* 1991, nr. 5, p. 97

³⁹ Schuijt in zijn noot bij het vonnis in *Informatierecht/AMI*, zie noot 21

⁴⁰ Vzr. Rb. Amsterdam 15 november 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:7557*, r.o. 4.5

⁴¹ Vzr. Rb. Amsterdam 15 november 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:7557*, r.o. 4.8

⁴² Rb Amsterdam 19 maart 1987, *AMI* 1987-6, p. 133 (verkort) X/Riverside Pictures

⁴³ Rechtbank Amsterdam 27 maart 2002, LJN AE0806

ook niet binnen is geweest en hij zelf gezagvoerder Rob de Roos niet heeft horen praten of heeft zien drinken.

De beschuldiging van grootspraak over stuntgedrag aan het adres van gezagvoerder Rob de Roos is dus uitsluitend gebaseerd op de verklaring van [getuige 2], welke verklaring ten onrechte niet door de KRO is geverifieerd en de beschuldiging van mogelijk drankgebruik in de uren vóór vertrek van het vliegtuig berust niet op feiten, maar op geruchten van destijds en wordt gesuggereerd.

Dat de KRO vóór de uitzending niet verdergaand journalistiek onderzoek heeft verricht, wordt niet gerechtvaardigd door de actualiteit, op dat moment, als gevolg van de parlementaire enquête naar de Bijlmerramp waarmee de reportage volgens de KRO in verband stond.

Gelet hierop en op hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van - kort gezegd - de aard van de door de KRO in de uitzending geuite beschuldiging aan het adres van gezagvoerder Rob de Roos, de te verwachten gevolgen daarvan voor de nagedachtenis aan hem, de omstandigheid dat de nabestaanden van gezagvoerder Rob de Roos reeds voor de uitzending bij de KRO bezwaar maakten tegen de voorgenomen uitzending, de omstandigheid dat de vliegcrash ruim 40 jaar geleden heeft plaatsgevonden, de misstand die de KRO beoogde aan de kaak te stellen en de mate waarin de beschuldigingen ten tijde van de uitzending steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal, is de rechtbank van oordeel dat de uitzending onrechtmatig is ten opzichte van de nabestaanden.

Ook deze beoordeling lijkt mij in lijn met een door de Hoge raad al geformuleerd criterium: er is geen steun in het beschikbare feitenmateriaal voor de geuite beschuldiging(en).

non-fictie - voldoende bronnenmateriaal

In 2008 verschijnt het boek *Juliana en Bernhard*. Het verhaal van een huwelijk, de jaren 1936-1956 van historicus Cees Fasseur. Fasseur heeft uitgebreid onderzoek gedaan, waaronder – exclusief – in het Koninklijk Huisarchief. Hij heeft onder andere ook onderzoek kunnen doen in het archief van I.G. van Maasdijk, die van 1948 tot 1956 in diverse functies aan het hof diende, van 1950 tot 1956 als kamerheer in buitengewone dienst van koningin Juliana. Deze Van Maasdijk wordt in het boek afgeschilderd als

onrustzaaier, intrigant en stokebrand aan het hof en een man met een 'karakterprobleem': ijdel, lichtgeraakt, innerlijk voortdurend in conflict en gebrek aan zelfbeheersing. Het zijn de kinderen van deze Van Maasdijk die een procedure tegen schrijver en uitgever beginnen.⁴⁴ Zij menen dat de kwalificaties over hun vader onrechtmatig zijn en zij verlangen een inlegvel met een door hen aan te geven tekst, dan wel verwijdering van de betreffende passages. Fasseur weet echter tal van bronnen aan te geven voor zijn kwalificaties. Die bronnen maken dat zijn niet vleiende kwalificaties voldoende steun vinden in de feiten.

Wederom een beslissing in lijn met de uitgangspunten van de Hoge Raad: het beschikbare feitenmateriaal biedt voldoende steun voor de beschuldiging.

fictie en non-fictie – tijdsverloop

Niemand zal menen dat de nabestaanden van Napoleon Bonaparte worden beledigd indien een historicus een werk schrijft over Bonaparte waarin de stelling wordt geponeerd dat Napoleon misschien toch leed aan een geestelijke aandoening. Menigeen heeft misschien de wenkbrauwen gefronst bij het lezen over de vordering van baron Van Dedem in de inleiding bij dit artikel. Gevoelsmatig geldt dan ook zeker: hoe langer geleden, hoe minder beledigend. En ook de rechter neemt het tijdsverloop mee in zijn overwegingen.

In de zaak van het Anne Frank Fonds tegen Het Parool⁴⁵ waarin het Anne Frank Fonds zich verzette tegen de publicatie van niet eerder openbaargemaakte dagboekfragmenten van Anne Frank overwoog de rechter in eerste aanleg met zoveel woorden dat de betrokkenen inmiddels allen zijn overleden, zodat het element van bescherming van de goede naam en in het algemeen de privacy minder klemt.

Ook in het geval van nog levende betrokkenen neemt de rechter het tijdsverloop sinds de gebeurtenissen mee. In de zaak van twee van de Heineken ontvoerders tegen producent IDTV Film over de weergave van de gebeurtenissen in de film overweegt de voorzieningenrechter (r.o. 4.3)⁴⁶: 'De film gaat over een gebeurtenis van bijna 30 jaar geleden, (...) en verbindt daaraan de gevolgtrekking dat er niet een waarheid zal zijn, feiten en fictie gaan door het tijdsverloop al door elkaar lopen.'

⁴⁴ Vzr Rb Amsterdam 23 maart 2010 Fasseur – Erven Van Maasdijk (niet gepubliceerd, maar te vinden via www.uitgeverijbalans.nl/web/file?uuid=5c995cab-0921)

⁴⁵ Rb. Amsterdam 12 november 1998, Mf 1999-1, nr. 6 Anne Frank Fonds/ Het Parool

⁴⁶ Vzr. Rb Amsterdam, 1 december 2011 (eisers / IDTV Film), LJN: BU6536

Als het tijdsverloop al van belang is voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van een publicatie over een nog levende persoon, dan speelt zij toch zeker een rol bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van een publicatie over een overledene.

Conclusie

Op basis van de in dit artikel aangehaalde jurisprudentie kom ik tot de conclusie dat voor de vraag of een publicatie over een overledene onrechtmatig is, in ieder geval de volgende overwegingen een (aanvullende) rol spelen.

Tijdsverloop: hoe langer geleden de overledene leefde en de beschreven gebeurtenissen plaatsvonden, hoe minder snel eventuele fouten in de weergave zullen leiden tot onrechtmatigheid van de publicatie.

Intentie: indien de schrijver geen intentie had om een (historisch) juist beeld over de gebeurtenissen te schetsen, zal ook minder snel sprake zijn van een onrechtmatige publicatie.

Verwachtingen: ook als er bij het publiek geen verwachtingen worden gewekt, bijvoorbeeld in de zin van de juistheid van de geschetste gebeurtenissen (en dat is kennelijk per definitie het geval indien sprake is van fictie), zal minder snel sprake zijn van onrechtmatigheid.

Overeenstemmende feiten: hoe minder feiten uit de werkelijkheid overeenstemmen met de beschreven gebeurtenissen of personen, des te minder snel zal sprake zijn van onrechtmatigheid.

Tot slot

Niet alle aspecten van publicaties over overledenen zijn hiervoor aan bod gekomen. Zo kan er ook sprake zijn van een portretrecht (of beter een recht van de nabestaanden op het portret van de overlevenden).⁴⁷ Het redelijk belang nodig voor het tegengaan van de publicatie van het portret zal veelal gelegen zijn in de privacybescherming van de overledene, dan wel een commercieel belang van de nabestaanden.⁴⁸ Voor de mogelijke vorderingen van nabestaanden (verbod op verdere publicatie, recall, rectificatie en

schadevergoeding) wordt verwezen naar de relevante literatuur.

Geïnteresseerden in de rechten van overledenen verwijs ik voorts graag naar het prachtige artikel *Rights of the Dead* van Kirsten Rabe Smolensky in *Hofstra Law Review*.⁴⁹

Roland Wigman

⁴⁷ artt. 21 Aw.

⁴⁸ zo bijvoorbeeld Rb Arnhem, 24 november 1993, NJ 1994, 23 (Evans/ Timeless records), tevens een grondslag in Vzr. Rb Amsterdam, 7 november 2012, LJN BY2573 (Eiser/ RTL nederland 'Praten met de doden'); zie over het commerciële belang meer uitgebreid Wille, Kriek, Elvis Presley: dead or alive?, in Een eigen, oorspronkelijk karakter, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Jaap H. Sppor, Uitgeverij Delex, Amsterdam: 2007

⁴⁹ *Hofstra Law Review*, Vol. 37, issue 3, 2009, pp. 763 – 803; ook interessant is Taff, Mark L., Libel and Slander Protection for the Dead: Another Problem for Medical Examiners in *The American Journal of Forensic Medicine and Pathology*, Vol. 9, maart 1988, pp. 1-4.

Niet in dit artikel verwerkte jurisprudentie over aantasting eer en goede naam van een overledene: Rb. Alkmaar 2 juni 1967, NJ 1967, 284 (Van der Heijden/De Beer).