

## Nr. 2 Van Helvoirt / Toering en Top Oss

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 juli 2006

Arrest gewezen in het incident in de zaak van:

Christianus Johannes Martinus van Helvoirt, wonende te Uden, appelland bij exploit van dagvaarding van 11 maart 2005, procureur: mr. J.E. Lenglet,

tegen:

1. Christiaan Toering, wonende te Hellevoetsluis, geïntimeerde bij gemeld exploit, niet verschenen,

2. de stichting Stichting Betaald Voetbal SV Top Oss, gevestigd en kantoorhoudende te Oss, geïntimeerde bij gemeld exploit, procureur: mr. R.G.F. Lammers,

op het hoger beroep van het door de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Kanton, locatie 's-Hertogenbosch, op 13 januari 2005 gewezen vonnis in het incident tot verschoning als getuige in de tussen thans geïntimeerde sub 1 – Toering – als eiser in conventie/verweerder in reconventie en thans geïntimeerde sub 2 – Top Oss – als gedaagde in conventie/eiseres in reconventie onder zaaknummer 317148 en rolnummer 7060/03 gevoerde procedure.

### 1. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst het hof naar het beroepen vonnis in het incident van 13 januari 2005.

### 2. Het geding in hoger beroep

Van voormeld incidenteel vonnis tijdig in appel gekomen, heeft Van Helvoirt bij memorie van grieven één grief aangevoerd en geconcludeerd dat het hof het beroepen vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, zal bepalen dat Van Helvoirt niet gehouden is op aan hem te richten vragen te antwoorden en hem aldus een functioneel verschoningsrecht toekomt, kosten rechtens.

Toering is in appel niet verschenen, waarna door het hof tegen hem verstek is verleend.

Top Oss heeft bij memorie van antwoord de grief bestreden.

Van Helvoirt en Top Oss hebben hun zaak vervolgens doen bepleiten ter terechtzitting van het hof van 24 januari 2006, Van Helvoirt door mr. A. Robustella, Top Oss door mr. R.G.F. Lammers. Mr. Robustella heeft gepleit aan de hand van een pleitnotitie, welke zich bij de stukken bevindt.

Tenslotte hebben Van Helvoirt en Top Oss hun procesdossiers overgelegd en uitspraak in het incident gevraagd.

### 3. De gronden van het hoger beroep

Met de grief komt Van Helvoirt op tegen het niet honoreren door de kantonrechter van het gedane beroep op verschoning en hetgeen daaraan ter motivering ten grondslag is gelegd.

### 4. De beoordeling

4.1 Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

4.1.1 In de bij de kantonrechter te 's-Hertogenbosch aanhangige procedure tussen Toering en Top Oss, vordert Toering in conventie – kort gezegd – een verklaring voor recht dat het hem door Top Oss gegeven ontslag op staande voet nietig is, met veroordeling tot doorbetaling van loon c.a. tot aan het einde van de overeenkomst.

Top Oss heeft de vordering betwist, stellende dat zij Toering op 9 april 2003 op goede grond op staande voet heeft ontslagen.

4.1.2 Bij tussenvonnis van 8 juli 2004 heeft de kantonrechter overwogen dat de grond van het door Top Oss aan Toering gegeven ontslag is gelegen in de inhoud van een krantenartikel van 8 april 2003 in het *Brabants Dagblad*, zulks in relatie tot een bepaling in de arbeidsover-

eenkomst van Toering inhoudende – kort gezegd – een verbod om aan derden enige mededeling te doen van of aangaande bijzonderheden het bedrijf van Top Oss betreffende of daarmee verband houdende, en tot aan Toering gegeven mondelinge en schriftelijke waarschuwingen dienaangaande.

4.1.3 In het betreffende krantenartikel van 8 april 2003 is (onder meer) vermeld:

*Een van de meest recente wapenfeiten van Toering bij TOP is het binnenhalen van projectontwikkelaar Ballast Nedam geweest. Die heeft concrete interesse om de grond bij het stadion en onder de tribunes te exploiteren.*

Dit gedeelte van het artikel dient, naar het oordeel van de kantonrechter, te worden beschouwd als in strijd met de uitdrukkelijke aan Toering gegeven waarschuwing om zich naar de media toe te onthouden van mededelingen betreffende zijn werkzaamheden en/of andere zaken TOP-Oss betreffende.

De kantonrechter heeft overwogen het in dat kader van doorslaggevend belang te achten of Toering tegenover de journalist zelf is begonnen over gesprekken tussen Top Oss en Ballast Nedam en daarbij ook nog eens zelf laatstgenoemde naam te berde heeft gebracht of dat het hier de journalistieke vrijheid is geweest die uit een ontwijkend antwoord van Toering op een vraag van de journalist tot dit gedeelte van het artikel heeft geleid.

De kantonrechter heeft Top Oss toegelaten te bewijzen dat het betreffende artikel in het *Brabants Dagblad* tot stand is gekomen op initiatief van Toering zelf, waarbij deze uitdrukkelijk mededeling heeft gedaan van de interesse van Ballast Nedam om de grond bij het stadion en onder de tribunes te exploiteren.

4.1.4 Top Oss heeft, naast haar voorzitter Lansaat, Van Helvoirt, journalist en auteur van het gewraakte artikel in het *Brabants Dagblad*, als getuige opgeroepen. Deze heeft zich ter zitting van de kantonrechter van 5 januari 2003 beroepen op een hem, als journalist toekomend verschoningsrecht.

4.1.5 In het aldus opgekomen incident heeft de kantonrechter het door Van Helvoirt gedane beroep op verschoning van de hand gewezen.

De kantonrechter heeft overwogen dat voor zover Van Helvoirt heeft beoogd te stellen de identiteit van zijn bron in casu niet bekend te willen maken, zulks in casu niet opgaat, omdat uit het betreffende artikel van de hand van Van Helvoirt blijkt dat Toering zijn bron is geweest, zodat er geen rechtens te dienen belang bestaat bij de getuige om niet te verklaren. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat Van Helvoirt op geen enkele wijze heeft aangegeven welk specifiek belang ermee is gediend bij zwijgen zijnerzijds op aan hem in het kader van het getuigenverhoor in de hoofdzaak te stellen vragen, en dat, nu van zwaarderwegende belangen bijvoorbeeld bij de getuige of diens bron in vergelijk met de zwaarwegende belangen van de waarheidsvinding, in het voorliggende proces niet of onvoldoende is gebleken, aan Van Helvoirt als getuige geen recht op verschoning toekomt.

4.2 Van Helvoirt legt met zijn grief aan het hof de vraag ter beoordeling voor of hem in casu een verschoningsrecht toekomt. Van Helvoirt stelt dat het oordeel van de kantonrechter dat, nu de (identiteit van de) bron van de journalist bekend is, er geen rechtens te dienen belang bestaat bij Van Helvoirt om niet te verklaren, niet in overeenstemming is met het arrest van de Hoge Raad van 10 mei 1996, NJ 1996,578.

Van Helvoirt stelt dat de bronbescherming zoals aan de orde in de voormelde uitspraak in casu niet enkel beperkt dient te worden tot de identiteit van de bron, maar zich ook uitstrekt tot de door die bron verstrekte informatie, en de omstandigheden waaronder die informatie de journalist heeft bereikt. Van Helvoirt stelt zich op het standpunt dat hij als journalist niet in een positie dient te worden gemanoeuvreed waarin hij over (de identiteit van) zijn bron en de door deze aan hem verstrekte – al dan niet gepubliceerde – informatie en de context waarin respectievelijk de plaats en het tijdstip waarop hem die informatie is verstrekt, dient uit te laten. Het belang van de nieuwsgaring brengt ook mee dat de journalist zich kan onthouden van het beantwoorden van vragen naar aanleiding van c.q. rondom de totstandkoming van een publicatie waaruit blijkt van wie de gepubliceerde informatie afkomstig is c.q. kan zijn. Ook wanneer het gaat om een bekende bron – een bron van wie de identiteit vaststaat – dient, net als in het geval van een anonieme bron, de vertrouwelijkheid van de informatie-uitwisseling gewaarborgd te zijn, aldus Van Helvoirt.

4.3 Het hof volgt Van Helvoirt in zijn stelling dat uit het voormelde arrest van de Hoge Raad – waarin de door een publicatie van journalisten geschade partij de voor die publicatie verantwoordelijke journalisten als getuige wensten te horen teneinde de bron van de desbetreffende publicaties alsmede de door die bronnen verstrekte informatie te weten te komen, en waarin het beroep op verschoning om op daartoe strekkende vragen te antwoorden werd gehonoreerd, – kan worden afgeleid dat het recht van de journalist om zich niet over zijn bronnen te hoeven uit te laten niet enkel beperkt is tot de identiteit van de bron doch zich ook uitstrekt tot de door bron verstrekte informatie. Daaronder is naar 's hofs oordeel in casu mede te begrijpen de context waarin de informatie van de journalist heeft bereikt.

4.4 Het hof overweegt voorts dat de Hoge Raad in het door Van Helvoirt aangehaalde arrest heeft geoordeeld – kort gezegd – dat het zwaarwegend publiek belang dat journalistieke bronnen worden beschermd voorop staat, en dat dit alleen dient te wijken voor nóg zwaarder wegende belangen van derden bij bekendmaking. Top Oss heeft in casu geen ander belang bij onthulling van de bron van Van Helvoirt aangevoerd dan dat van waarheidsvinding in het kader van het aan haar opgedragen bewijs, en het aanzienlijke financieel belang dat zij naar gesteld bij de uitkomst van de onderhavige procedure tussen haar en Toering heeft.

Op grond van voormeld arrest van de Hoge Raad moet evenwel worden aangenomen dat deze aangevoerde belangen onvoldoende zijn om in het onderhavige geval op te wegen tegen het zwaarwegend publiek belang dat toekomt aan de bescherming van de bron en de van die bron verkregen informatie van Van Helvoirt.

Dat Van Helvoirt, naar door Top Oss bij memorie van antwoord gesteld, aan meerdere personen zou hebben meegedeeld dat Toering met hem contact heeft opgenomen en uit eigener beweging het 'Ballast-Nedam'-verhaal zou hebben verteld, leidt niet tot een ander oordeel. Voor zover Top Oss van het gestelde bewijs wenst bij te brengen, zal hij hiertoe bij voortzetting van de procedure voor de kantonrechter in de gelegenheid kunnen worden gesteld.

4.5 Het onder 4.3 en 4.4 overwogene brengt vervolgens mee dat in het beroepen vonnis niet een juiste belangenafweging is gemaakt, waar is overwogen dat van zwaarderwegende belangen bij de getuige of diens bron in vergelijk met de zwaarwegende belangen van de waarheidsvinding in het voorliggende proces niet of onvoldoende is gebleken.

4.6 Het voorgaande leidt het hof tot het oordeel dat het beroepen vonnis, waarbij het beroep op verschoning is afgewezen, niet in stand kan blijven. De grief slaagt derhalve.

Het hof zal het beroepen vonnis in het incident vernietigen, en het beroep van Van Helvoirt op een hem toekomend verschoningsrecht in de onderhavige zaak alsnog toewijzen. Top Oss zal, als de in het ongelijk gestelde partij, de proceskosten dienen te dragen.

## 5. De uitspraak

Het hof:

- vernietigt het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector kanton, locatie 's-Hertogenbosch van 13 januari 2005 in het incident tot verschoning gewezen, en

opnieuw rechtdoende:

- wijst het beroep op verschoning van Van Helvoirt in de onderhavige procedure tussen Toering en Top Oss toe;
- veroordeelt Top Oss in de kosten van het incident, aan de zijde van Van Helvoirt begroot op nihil voor de eerste aanleg, en op € 329,60 aan verschotten € 2.682,- voor salaris procureur in hoger beroep;
- verwijst de zaak naar de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector kanton, locatie 's-Hertogenbosch voor voortprocederen in de hoofdzaak.

Dit arrest is gewezen door mrs. Feith, Hendriks-Jansen en Marres en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof op 11 juli 2006.

## Noot

Remy Chavannes

Het verschoningsrecht van de journalist strekt zich niet alleen uit tot de identiteit van de bron maar ook, zelfs als de identiteit van de bron bekend is, tot de door de bron verstrekte informatie, waaronder de context waarin de informatie van de journalist heeft bereikt. Dat leidt het Hof Den Bosch af uit het arrest-*Van den Biggelaar* uit 1996, waarin de Hoge Raad in navolging van het EHRM het verschoningsrecht van journalisten erkende.<sup>1</sup> Voor zover ik weet is dit de eerste keer dat een journalist zich met succes beroept op verschoningsrecht in een situatie waar de identiteit van de bron al bekend is.

De zaak heeft betrekking op voetbalclub Top Oss, die werknemer Toering op staande voet heeft ontslagen omdat hij vertrouwelijke informatie aan het *Brabants Dagblad* zou hebben verstrekt over een voorgenomen transactie van de club met Ballast Nedam. De kantonrechter laat Top Oss toe te bewijzen dat het bewuste artikel tot stand is gekomen op initiatief van Toering zelf, waarbij deze uitdrukkelijk de naam heeft genoemd van Ballast Nedam. De club laat Van Helvoirt, de journalist die het artikel heeft geschreven, als getuige horen, maar deze beroept zich op zijn verschoningsrecht. De kantonrechter wijst dat beroep vervolgens af omdat de identiteit van de bron van de journalist al bekend is: dat is immers Toering.

In beroep tegen deze incidentele beslissing voert Van Helvoirt aan dat, kort gezegd, journalistieke bronbescherming niet ophoudt als de identiteit van de bron bekend is. Ook in dat geval dient 'de vertrouwelijkheid van de informatie-uitwisseling gewaarborgd te zijn'.

Dat het Hof deze redenering volgt, is op het eerste gezicht opmerkelijk. Het genoemde arrest-*Van den Biggelaar* lijkt vrij precies te zijn toegespitst op het beschermen van de identiteit van de bron. De Hoge Raad overweegt 'dat uit het eerste lid van art. 10 EVRM voor een journalist in beginsel het recht voortvloeit zich te verschonen van het beantwoorden van een hem gestelde vraag *indien hij daardoor het bekend worden van zijn bron zou riskeren*.' Indien de bron al bekend is, lijkt in de redenering van de Hoge Raad geen rol weggelegd voor bronbescherming.

Kort na dit arrest wees het Hof Den Haag arrest in de zaak-*Oranje c.s./Voûte*,<sup>2</sup> waarin ook aan de orde kwam in hoeverre het journalistieke verschoningsrecht niet alleen ziet op de *identiteit* van de bron, maar ook op de 'metadata' van het contact tussen journalist en bron: het aantal bronnen, of het een ambtenaar is of niet, plaats en tijdstip van eventuele ontmoetingen, de wijze waarop de informatie was verstrekt, etc. Het Hof Den Haag rekent ook dergelijke omstandigheden tot het domein van de bronbescherming, maar plaatst dat expliciet in de sleutel van het geheim houden van die bron:

*Dat het Voûte niet per se er om te doen is dat de naam van de bron(nen) bekend wordt, maar dat het hem vooral gaat om de kring waarbinnen de bron(nen) moet worden gezocht en dat hij Wester en Oranje daartoe wenst te doen horen over de wijze waarop zij hun informatie hebben gekregen, doet aan dat oordeel niet af. Het beantwoorden van vragen over de wijze van verkrijging van informatie draagt nu eenmaal het gevaar in zich dat de bron bekend wordt en valt derhalve onder het recht van Wester en Oranje om hun bron geheim te houden.*

Toch is de redenering van het Hof Den Bosch niet zo opmerkelijk als die misschien lijkt. In de eerste plaats kan worden gewezen op het feit dat het EHRM in het arrest-*Goodwin* niet alleen spreekt van de geheimhouding van de identiteit van journalistieke bronnen, maar het in algemene heeft over 'protection of journalistic sources'.<sup>3</sup> In het *Ravage*-arrest uit 2005 spreekt de Hoge Raad van 'de bescherming

1 EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577 (*Goodwin*); HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578 m.nt. EJD (*Van den Biggelaar*).

2 Hof Den Haag 27 juli 2006, NJF 2006, 450; *Mediaforum* 2006-9, nr. 28 m.nt. F.J. Fernhout (*Oranje en Wester/Voûte*). De annotator trad in deze zaak op als advocaat van de betrokken journalisten.

3 Zie ook meer de recente ontvankelijkheidsbeslissing EHRM 8 december 2005, nr. 40485/02, *Mediaforum* 2006-3, nr. 8; EHRC 2006, nr. 27 (*Nordisk Film & TV A/S vs. Denemarken*); D. Voorhoof, 'Rechter kan niet uitgezonden televisiebeelden van interview met pedofiel opeisen', *Mediaforum* 2006-3, p. 65 e.v.

4 HR 2 september 2005, *Mediaforum* 2005-10, nr. 31 m.nt. G.A.I. Schuijt; NJ 2006, 291 m.nt. EJD (*Ravage/Staat*), r.o. 3.3.2.

van de bron van een journalist.<sup>4</sup> Het lijkt weliswaar geen twijfel dat die bescherming eerst en vooral bestaat uit het beschermen van de identiteit van de bron. De *Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 8 maart 2000 over het recht van journalisten om hun bronnen geheim te houden*, gaat dan ook over het recht van journalisten tot geheimhouding van ‘*information identifying a source*’ (waaronder begrepen de hierboven bedoelde metadata). Daarmee is echter niet gezegd dat informatie over het contact tussen een journalist en een bron waarvan de identiteit wel bekend is, niet ook bescherming verdient in het belang van het recht van vrije nieuwsgaring. Zeker als men de *ratio* van journalistieke bronbescherming in acht neemt (overweging 39 van het arrest-*Goodwin*):

*Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected.*

Het lijkt mij goed verdedigbaar dat een bron die weet dat hij met naam genoemd zal worden in het artikel, erop moet kunnen vertrouwen dat informatie over *wat* hij precies heeft verteld en op welke *manier*, desondanks beschermd wordt. Zo niet, dan heeft ook dat een negatief effect op de bereidheid van bronnen om informatie te verstrekken en dus op het vermogen van journalisten om hun werk te doen.<sup>5</sup>

Ten tweede beschikt het burgerlijke procesrecht over middelen om de eventuele negatieve uitwerking van journalistiek verschoningsrecht te compenseren. Het is mij niet bekend of het beroep op verschoningsrecht van de journalist in dit geval, mede is ingegeven door toezeggingen aan zijn bron, of dat de bron tijdens het verhoor bij de kantonrechter hem daartoe heeft aangezet. Zeker in dat laatste geval zou een parallel getrokken kunnen worden met een arrest van de Hoge Raad van begin 2006, waarin een geslaagd beroep van getuigen op verschoningsrecht leidde tot een omkering van de bewijslast ten nadele van de partij die de getuige daartoe aanzette.<sup>6</sup> Die omkering is gebaseerd op de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 150 Rv, op grond waarvan de rechter onder bijzondere omstandigheden kan afwijken van de hoofdregel, dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten draagt, en op basis van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast kan bepalen. In dit geval

had de verzekerde de als getuige opgeroepen artsen gewezen op hun geheimhoudingsplicht en gedreigd met tuchtklachten als zij die zouden schenden. Daarmee had hij de bewijspositie van zijn verzekeraar gefrustreerd, wat volgens Hof en Hoge Raad in dit geval een omkering van bewijslast rechtvaardigde.

Toegepast op de hier besproken zaak, zou gesteld kunnen worden dat, als Toering de journalist had gemaand tot geheimhouding van alle informatie over hun contact, hij daarmee de waarheidsvinding – en de bewijspositie van zijn ex-werkgever Top Oss – had gefrustreerd. Gevolg zou kunnen zijn dat hij zelf zou moeten bewijzen dat het artikel in het *Brabants Dagblad* niet op zijn initiatief tot stand is gekomen en dat hij niet de naam van Ballast Nedam heeft genoemd. Algemene toepassing van deze regel ligt echter niet voor de hand, zelfs niet in gevallen waarbij de journalistieke bron tevens een van de procespartijen is. Gevolg zou dan immers zijn dat die partij onder druk komt te staan om tijdens het verhoor van de journalist er mee ‘in te stemmen’ dat de journalist een volledige verklaring aflegt, op straffe van omkering van bewijslast. Nog afgezien van het feit dat het journalistieke verschoningsrecht er niet alleen is ter bescherming van deze bron van deze journalist, maar ook voor toekomstige bronnen van andere journalisten, zou op die manier alsnog afbreuk worden gedaan aan het terecht erkende uitgangspunt, dat ook het contact tussen een journalist en een niet-geheime bron, in beginsel beschermenswaardig is.

Een vergelijkbare terughoudendheid past mijns inziens overigens ook bij toepassing van deze omkeringmogelijkheid (een ‘omkering-regel’ kunnen we het maar beter niet noemen) bij het beroepsgeheim van artsen of andere beroepsgeheimhouders. De afweging tussen het belang van dat beroepsgeheim – *in abstracto én in concreto* – enerzijds en de waarheidsvinding in een civiele procedure anderzijds, is steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Mijns inziens zou niet lichtvaardig van een procespartij moeten kunnen worden verlangd dat hij, op straffe van omkering van bewijslast, medewerking verleent aan opheffing van het verschoningsrecht van een getuige. Dat zou immers *de facto* het verschoningsrecht uithollen en een bedreiging zijn voor het onbelemmerde contact van alle burgers (immers allen potentiële procespartij) met hun adviseurs. Wat vertrouw je een geheimhouder nog toe, als je weet dat je processueel gedwongen kan worden zijn geheimhoudingsplicht op te heffen?

5 Deze ruime uitleg van het journalistieke brongehem is eveneens vastgelegd in de Belgische wet tot bescherming van journalistieke bronnen (wet van 7 april 2005). Uit artikel 3 van de wet (afgedrukt op p. 239 van *Mediaforum* 2006-7/8) blijkt dat de Belgische journalist kan weigeren om inlichtingen, documenten

etc. te verstrekken, niet alleen als die medewerking de identiteit van informanten kunnen bekendmaken maar ook als die de *aard of herkomst* van hun informatie kunnen prijsgeven.

6 HR 20 januari 2006, NJ 2006, 78; JBP 2006, 44 m.nt. A.S. Rueb.