

arrest

GERECHTSHOF 's -GRAVENHAGE

Sector Civiel Recht

Zaaknummer : 200.096.353/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 388629/KG HA 11-910

arrest d.d. 15 november 2011

inzake

de stichting **NATIONALE STICHTING TOT EXPLOITATIE VAN CASINOSPELEN IN NEDERLAND**,
gevestigd te Den Haag,
appellante,
hierna te noemen: Holland Casino ,
advocaten: mrs. S.F. Sagel en T. Cohen Jehoram te Amsterdam,

tegen

Marco ROSMAN,
wonende te Maassluis,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Rosman,
advocaat: mr J.G.J. van Groenendaal te Amsterdam.

Het geding

Bij 'turbo spoedappeldagvaarding in kort geding, tevens wijziging en vermeerdering van eis' van 2 november 2011 is Holland Casino in (turbospoed-)appel gekomen van het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam van 25 oktober 2011, gewezen tussen Holland Casino als eiseres en Rosman als gedaagde. Bij die appeldagvaarding (AD) heeft Holland Casino acht grieven tegen dat vonnis aangevoerd die door Rosman zijn bestreden bij memorie van antwoord (MvA).

Ter zitting van dit hof van 8 november 2011 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten door hun voornoemde advocaten die zich daarbij hebben bediend van pleitnotities. Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd dat is bepaald op heden.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De feiten

1.1 Het hof gaat van de volgende feiten uit.

- a. Op 7 november 1989 is tussen Holland Casino en Rosman – die daarvoor enige tijd journalist op de sportredactie van NRC was – een arbeidsovereenkomst gesloten,

Zaaknummer: 200.096.353/01

2

waarin onder meer het volgende is bepaald:

'10. *Het is de werknemer verboden, enige mededeling tegenover derden te doen, aangaande de werkgever en/of gasten. Deze verplichting is van kracht zowel tijdens als na beëindiging van deze overeenkomst.*'

Bij Holland Casino is Rosman in de loop van de tijd opgeklommen van croupier tot Duty Manager. Dit is een hoge en verantwoordelijke functie binnen Holland Casino, waarbij Rosman ruime bevoegdheden had.

- b. Als gevolg van een reorganisatie is de arbeidsovereenkomst tussen Holland Casino en Rosman in 2009 beëindigd. In de op 24 juni 2009 tot stand gekomen 'overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst' (Hierna: de vaststellingsovereenkomst) is onder meer het volgende bepaald.
- '11. *Werknemer zal geen mededelingen doen aan derden over zaken die hem ter ore zijn gekomen uit hoofde van zijn functie over het bedrijf van werkgever, de overige werknemers en/of cliënten/relaties van werkgever.*
12. *Partijen verplichten zich jegens elkaar volledige geheimhouding te betrachten met betrekking tot de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan (...).*
13. *Behoudens het vorenstaande verklaren partijen over en weer ter zake van de (collectieve) arbeidsovereenkomst (...) niets meer van elkaar te vorderen te hebben. (...).'*
- c. Op zijn Facebook-pagina heeft Rosman het volgende geschreven, klaarblijkelijk in 2011:
- op 1 februari: *'Holland Casino gaat "verkocht, opgeknipt, afgeslankt of wat dan ook" worden. Jaja, dit hadden we allemaal toch wel zien aankomen?! (Mijn boek over Holland Casino is in de maak; nu reeds 155 pagina's!);'*
 - op 6 februari: *'50.000 woorden nu. Nog een kleine 10k en we gaan maar eens kijken of er überhaupt een uitgever te vinden is, die een dergelijk boek wil uitgeven';'*
 - op 21 augustus om 9.32 uur: *'Ai, Pocketvariant in 145x210 formaat is 400+(!) pagina's. (...).'*;
 - op 21 augustus om 11.03 uur, naar aanleiding van de vraag 'verdelen over meerdere delen': *'(...). Die optie is inderdaad besproken, maar wat ga je dan in deel 1 en deel 2 stoppen? De sollicitatieprocedures? Tafelspelen? Speelautomaten? PBK? De sex? Vriendjespolitiek? Witwassen? De reorganisatie? Gasten? Medewerkers? You name it! Kortom, was eigenlijk geen doen. Dus ik vrees dat er daadwerkelijk het een en ander zal sneuvelen. (Nee, niet de sex. Dat blijft sowieso, lol).'*;
 - op 29 augustus: *'(...). Ik verwacht deze week het eerste ontwerp voor de cover. En ... Vanavond gaat de volledige tekst richting 4 proeflezers. Spannend!'*;
 - op 7 september: *'Zojuist het ontwerp voor de cover binnengekregen. Wow! (...).'*;
 - op 1 oktober: *'Bloed, zweet en tranen heeft het gekost, maar ... eindelijk! Het boek gaat naar de drukker! U kunt desgewenst uw kopie bestellen :-) De verwachting is dat er vanaf 1 november aanstaande geleverd gaat worden! (Prijs zal rond de €18 exc. verzendkosten komen te liggen).'*

Zaaknummer: 200.096.353/01

3

2. De vorderingen in de eerste aanleg en het vonnis van de voorzieningenrechter

- 2.1 Volgens Holland Casino bestaat, gezien de berichten van Rosman op Facebook, de gegronde vrees dat Rosman door het schrijven van een boek over Holland Casino zijn geheimhoudingsverplichtingen uit artikel 10 van de arbeidsovereenkomst en de artikelen 11 en 12 van de vaststellingsovereenkomst zal schenden. Omdat, zo vervolgt Holland Casino, haar pogingen om de zaak onderling te bespreken op niets zijn uitgelopen, rest haar geen andere optie dan op de voet van artikel 843a Rv inzage in de drukproef van dat boek te vorderen, teneinde te kunnen beoordelen of, en zo ja, in hoeverre, Rosman in strijd met die verplichtingen dreigt te gaan handelen. Op deze gronden heeft Holland Casino in de eerste aanleg in dit kort geding gevorderd:
- A. een bevel aan Rosman om een kopie van het boek ter inzage aan haar ter hand te stellen;
 - B. een tijdelijk publicatieverbod, tot 10 dagen na de terbeschikkingstelling van het boek aan haar;
 - C. een bevel aan Rosman om zijn uitgever van het vonnis op de hoogte te stellen,
- alles op straffe van verbeurte van (aanzienlijke) dwangsommen.
- 2.2 Door Rosman is hier tegenin gebracht dat zijn recht op vrije meningsuiting aan toewijzing van die vordering in de weg staat en dat Holland Casino (derhalve) geen rechtmatig belang heeft bij haar inzage-vordering. Verder heeft hij gesproken over 'gewichtige redenen' als bedoeld in lid 4 van artikel 843a Rv.
- 2.3 De voorzieningenrechter heeft in haar vonnis van 25 oktober 2011 de vorderingen van Holland Casino afgewezen op de grond dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 843a Rv, dat sprake is van een rechtmatig belang.

3. Het hoger beroep

- 3.1 Van dit vonnis is Holland Casino tijdig in hoger beroep gekomen. Haar grieven richten zich tegen de afwijzing van haar vorderingen en de daartoe gebezigde motivering. Daarnaast heeft Holland Casino in hoger beroep haar vordering A enigszins gewijzigd in die zin dat zij thans subsidiair vordert inzage in de 'laatste versie van het manuscript van het boek' en heeft zij haar eis vermeerderd met een hierna met D aan te duiden vordering tot een gebod aan Rosman 'om zijn geheimhoudingsverplichtingen als opgenomen in zijn arbeidsovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst na te komen, hetgeen onder andere een verbod inhoudt om een boek of andere publicatie (on line of in hard copy) te publiceren waarin is opgenomen: informatie over Holland Casino, haar bedrijf(svoering), haar werknemers en/of haar klanten/relaties, voor zover die informatie hem tijdens zijn dienstverband ter kennis is gekomen, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 250.000,-, te vermeerderen met een dwangsom van EUR 50.000,- voor elke dag of gedeelte van een dag dat Rosman handelt in strijd met dit ge- en verbod, en te vermeerderen met een dwangsom van EUR 1.000,- voor ieder exemplaar van de publicatie waarmee Rosman handelt in strijd met dit ge- en verbod'.
- 3.2 Verder heeft Holland Casino in hoger beroep gewezen op de volgende nieuwe feiten.
- (i) Op 25 en 26 oktober 2011 (de dagen van en na de uitspraak van de

Zaaknummer: 200.096.353/01

4

voorzieningenrechter) hebben radio-interviews plaatsgevonden tussen Rosman (MR) en onder meer Giel Beelen (GB). In de transcripten van deze interviews is onder meer het volgende te lezen:

- MR: Het boek gaat er wel komen. Ik hoop, ik heb er alle vertrouwen in dat we half november alles klaar hebben en dat het half november dus verkrijgbaar is.
- GB: (...) Vind jij het een verziekte wereld, die casinowereld?
MR: Nee ik vind het geen verziekte wereld.
GB: Het lijkt mij een boek van niks bij nader inzien. Wat staat er wel in dan?
MR: (...)
GB: (...) Je hebt toch wel een boek te promoten maestro, of niet.
MR: Jawel, dat klopt wel.
GB: Nou waarom zou ik zéker dat boek moeten lezen?
MR: Omdat het zeer spraakmakend is.
GB: En waarom is het spraakmakend?
MR: Nou ja ... je zult tot half november geduld moeten hebben.
GB: Oh je gaat er echt helemaal niets over kwijt...

- (ii) Naar aanleiding van een brief van (de raadsman van) Holland Casino van 27 oktober 2011, waarin zij Rosman (andermaal) heeft verzocht om schriftelijk te bevestigen dat hij zijn geheimhoudingsverplichtingen gestand zal doen, heeft Rosman bij e-mail van 28 oktober 2011 onder meer het volgende aan Holland Casino geschreven:

'Ik kan u met klem verklaren dat ik op voorhand bij de vormgeving van het manuscript, de inkleding, de woordkeuze, de verhaallijn en het feitencomplex een zorgvuldige afweging maak tussen de belangen van Holland Casino enerzijds en mijn belang om in boekvorm uiting te geven aan mijn ideeën, gevoelens en gedachten anderzijds, waarbij ik er uiteraard naar streef dat artikel 11 van de vaststellingsovereenkomst aan de uitkomst daarvan niet in de weg zal staan.'

4. Vordering D van Holland Casino; het preventief publicatieverbod

- 4.1. Het hof zal eerst de nieuwe vordering D van Holland Casino – tot kort gezegd een preventief publicatieverbod – beoordelen. Aan deze vordering heeft Holland Casino ten grondslag gelegd dat 'hoe men het wendt of keert' Holland Casino recht heeft op nakoming van de met Rosman overeengekomen geheimhoudingsbedingen en dat een gebod tot nakoming van die bedingen een geëigend middel is om de gezien de Facebook-berichten dreigende wanprestatie te voorkomen. Hierbij heeft Holland Casino benadrukt dat de gevorderde dwangsommen een afschrikwekkende werking moeten hebben en dat eventuele matiging er niet toe mag leiden dat het afschrikwekkend effect verloren gaat. Rosman betwist niet dat hij een boek over Holland Casino heeft geschreven of aan het schrijven is, maar wijst er op dat dit boek in ieder geval nog niet is gepubliceerd, zodat Holland Casino niet kan weten wat er (waarschijnlijk) in staat of zal komen te staan. Volgens hem is onder deze omstandigheden vordering D van Holland Casino in strijd met zijn vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Rosman heeft dit verweer als volgt nader toegelicht. De geheimhoudingsbedingen hebben een beperkt bereik

Zaaknummer: 200.096.353/01

5

(MvA onder 42) en het staat (mede daarom) geenszins vast dat deze met de voorgenomen publicatie worden geschonden (MvA onder 67). Dat de door lid 2 van artikel 10 EVRM voor beperkingen op het recht op vrije meningsuiting vereiste noodzaak ('pressing social need') bestaat is door Holland Casino niet aannemelijk gemaakt. Verder moet worden opgepast voor maatregelen die een 'chilling effect' met zich brengen (MvA onder 50). Hier gaat het om het effectief monddood maken van Rosman (pleitnota in appel onder 41). Vordering D van Holland Casino zou er zelfs toe leiden dat een banale uitspraak als 'op de balie van de receptie stond elke week een verse bos Franse lelies' is verboden (pleitnota in appel onder 55-59).

- 4.2 In de visie van Holland Casino kan het recht op vrije meningsuiting Rosman in dit geval evenwel niet baten omdat Rosman door het aangaan van de geheimhoudingsbedingen afstand heeft gedaan van een deel van zijn vrijheid van meningsuiting, namelijk voor zover het de onderwerpen als vervat in die bedingen betreft (pleitnota in appel onder 14 en 15);
- 4.3 Bij de beoordeling van dit argument van Holland Casino dient voorop te staan dat, anders dan Holland Casino meent, naar voorlopig oordeel van het hof thans alleen nog het geheimhoudingsbeding van artikel 11 van de vaststellingsovereenkomst geldt, en niet tevens artikel 10 van de arbeidsovereenkomst of een andere uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende geheimhoudingsverplichting. In artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst is immers onvoorwaardelijk bepaald dat partijen niets meer van elkaar te vorderen hebben ter zake van de arbeidsovereenkomst, hetgeen, naar de aard van die vaststellingsovereenkomst, bestemd is om ook te gelden voor zover de vaststelling van de tevoren bestaande rechtstoestand – waaronder de rechten uit, onder meer, artikel 10 van de arbeidsovereenkomst – mocht afwijken. Holland Casino heeft in het licht van de Haviltex-formule onvoldoende feitelijk onderbouwd waarom Rosman aan artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst niet de betekenis van finale kwijting mocht toekennen. Verder merkt het hof nog op dat artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst in dit geding geen rol speelt aangezien het daarin gaat over geheimhouding over de arbeidsovereenkomst zelf en, met name, de vaststellingsovereenkomst en Holland Casino geen stellingen heeft ingenomen die er op zouden kunnen duiden dat Rosman zijn hierop betrekking hebbende geheimhoudingsplicht dreigt te schenden. Wanneer in het navolgende wordt gesproken over het 'geheimhoudingsbeding' wordt daarmee dus bedoeld: het geheimhoudingsbeding van artikel 11 van de vaststellingsovereenkomst.
- 4.4 Vervolgens dient, gezien de stelling van Rosman dat het geheimhoudingsbeding een beperkt bereik heeft, te worden onderzocht wat de betekenis van dit beding is. Hieromtrent heeft Holland Casino onder 45 van haar pleitnota in appel zelf naar voren gebracht dat niet gevoelige trivialiteiten, zuiver artistieke, niet op geheim te houden informatie gebaseerde, uitingen alsook meningen over Holland Casino niet onder het geheimhoudingsbeding vallen. De vraag van het hof bij pleidooi of een mededeling dat 'het management van Holland Casino ambitieus is' in het licht van het geheimhoudingsbeding geoorloofd zou zijn, is van de zijde van Holland Casino bevestigend beantwoord met als redengeving dat dit een mening is. Het hof merkt hierbij op dat zo een mening mede zal berusten op feitelijke gegevens die de werknemer uit hoofde van dienstverband ter ore zijn gekomen, doch dat dit in de visie van Holland Casino kennelijk aan de toelaatbaarheid van die mening onder het geheimhoudingsbeding niet afdoet. Onder 2 van haar pleitnota in appel heeft Holland

Zaaknummer: 200.096.353/01

6

Casino aangevoerd dat het hier gaat om een werkgever 'die ter waarborging van zwaarwegende veiligheids- en privacybelangen een geheimhoudingsbeding met een werknemer is overeengekomen'. Gelet op deze eigen stellingen van Holland Casino kan – zonder nader onderzoek op basis van de 'Haviltex'-maatstaf – worden vastgesteld dat, anders dan letterlijke lezing van dat beding suggereert, lang niet alle uitlatingen over Holland Casino, haar overige medewerkers en/of haar cliënten/relaties door het geheimhoudingsbeding worden bestreken en dat de strekking daarvan meer in het bijzonder is om zwaarwegende veiligheids- en privacybelangen (waaronder begrepen de reputatie en de bedrijfsgeheimen van Holland Casino, zie ook punt 12 van de pleitnota van Holland Casino in appel) te waarborgen.

- 4.5 Het geheimhoudingsbeding houdt, zo volgt uit het zojuist overwogene, niet (veel) meer in dan een bevestiging van hetgeen – ook zonder dat beding – uit de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van goed werknemerschap voortvloeit. In vergelijkbare zin heeft Holland Casino zich uitgelaten onder 9 van haar pleitnota in appel. In punt 57 AD heeft zij zich bovendien beroepen op een literatuurplaats waarin is vermeld dat een geheimhoudingsbeding een werknemer 'inprent' dat hij bepaalde informatie niet mag verstrekken en dat hij dat als een goed werknemer ook niet behoort te doen. Verder is in dit verband van belang dat in artikel 10 EVRM verplichtingen als in het geheimhoudingsbeding opgenomen worden erkend. Aan de uitoefening van het in artikel 10 lid 1 EVRM neergelegde recht van vrije meningsuiting zijn ingevolge lid 2 daarvan immers 'duties and responsibilities' verbonden die met zich kunnen brengen dat van uitoefening van dat recht wordt afgezien wanneer daardoor in vertrouwen ontvangen informatie wordt geopenbaard en/of de reputatie of de rechten van anderen worden aangetast. Handhaving van een geheimhoudingsbeding als het onderhavige (met de in rov. 4.4 omschreven 'beperkte' betekenis) zal doorgaans op grond van artikel 10 lid 2 EVRM gerechtvaardigd zijn indien overtreding van het geheimhoudingsbeding vast staat, het daardoor in concreto beschermde belang zwaarwegend genoeg is en niet met succes een klokkenluiderverweer is gevoerd. Zo bezien vloeit de verplichting tot naleving van zo een geheimhoudingsbeding voort uit de aan het recht op vrije meningsuiting inherente 'duties and responsibilities'. Dit een en ander voert tot de conclusie dat het geheimhoudingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst een bevestiging/inprenting vormt van reeds bestaande verplichtingen van Rosman, en dat de instemming daarmee door Rosman dus niet kan worden beschouwd als een afstand van recht. Het onder 4.2 vermelde argument van Holland Casino gaat bijgevolg niet op.
- 4.6 Ten betoge dat het recht op vrije meningsuiting Rosman niet kan baten heeft Holland Casino verder een redenering ontvouwd die door het hof als bestaande uit twee op elkaar aansluitende onderdelen wordt opgevat, te weten: (a) het grondrecht op vrije meningsuiting heeft in de privaatrechtelijke relatie tussen Holland Casino en Rosman geen directe werking, maar kan daarin slechts doorwerken via de band van de artikelen 7:611 BW en 6:248 lid 2 BW en kan dus ook alleen maar langs die band het geheimhoudingsbeding terzijde schuiven (pleitnota in appel onder 12 en 17), en (b), in aanmerking nemende dat Rosman zich niet beroept op klokkenluiderbescherming, de in het kader van deze artikelen te verrichten belangenafweging in het voordeel van Holland Casino dient uit te vallen (pleitnota in appel onder 20), zulks temeer gezien de aard en inhoud van de vaststellingsovereenkomst en het feit dat Rosman bij de totstandkoming daarvan heeft verzwegen dat hij al wist dat hij een boek over

Zaaknummer: 200.096.353/01

7

Holland Casino ging schrijven (pleitnota in appel onder 22).

- 4.7 Met onderdeel (a) ziet Holland Casino over het hoofd dat – zoals door het hof ten pleidooie ter sprake en in discussie is gebracht – de rechter als onderdeel van de staat de grondrechten van het EVRM ten volle dient te respecteren en dus geen uitspraak mag doen die in strijd is met een van die grondrechten, waaronder artikel 10 EVRM. Daarnaast is van de zijde van Holland Casino ten pleidooie naar aanleiding van een vraag van het hof opgemerkt dat Holland Casino een stichting is die krachtens haar statuten al haar inkomsten afdraagt aan de staat. Dit betekent dat het er met Rosman voor moet worden gehouden dat Holland Casino een staatsbedrijf is en dat artikel 10 EVRM in de relatie tussen haar en Rosman derhalve rechtstreeks werking heeft.
- 4.8 Onderdeel (b) van de in rov. 4.6 weergegeven redenering van Holland Casino komt er op neer dat het geheimhoudingsbeding geldig, verbindend en onverkort toepasselijk is aangezien de artikelen 7:611 en 6:248 lid 2 BW dat beding niet terzijde kunnen schuiven. Hiertegenover heeft Rosman het geheimhoudingsbeding weliswaar als onverbindend en nietig gekwalificeerd (MvA onder 42 en pleitnota in appel onder 42), maar hij heeft hieraan geen concrete invulling en uitwerking gegeven. Bovendien is niet duidelijk of hij die kwalificaties ook van toepassing acht op het beding in de in rov. 4.4 omschreven beperkte vorm. Aan dit verweer van Rosman gaat het hof daarom voorbij, zodat de geldigheid en verbindendheid van dat beding verder tot uitgangspunt moeten worden genomen. Bij deze stand van zaken kan onderdeel (b) van de redenering van Holland Casino verder onbesproken blijven.
- 4.9 Uit het voorgaande volgt dat het verweer van Rosman, dat de vrijheid van meningsuiting aan de toewijzing van vordering D van Holland Casino in de weg staat, nader moet worden onderzocht.
- 4.10 Onder 4.5 is tot uitdrukking gebracht dat een beperking van het recht van vrije meningsuiting gerechtvaardigd kan zijn ter handhaving van een geheimhoudingsbeding als het onderhavige. In dit geval gaat het evenwel om een bijzondere beperking van de vrijheid van meningsuiting nu vordering D van Holland Casino strekt tot voorkoming van een publicatie, en dus tot preventief toezicht op een uiting. In het ‘*Spycatcher*’-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) van 26 november 1991 (A-216, NJ 1992, 457) is hierover het volgende overwogen (par. 60):
- ‘(...) Art. 10 Convention does not in terms prohibit the imposition of prior restraints on publication, as such. (...). On the other hand, the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court’.*
- In de eerste volzinnen van de paragrafen 61 en 64 van dit arrest is af te leiden dat met name de noodzakelijkheid en meer in het bijzonder de evenredigheid van de preventieve maatregel in kwestie stringent moeten worden getoetst. Onlangs nog, in zijn arrest van 15 september 2011 in de zaak ‘*Mosley v. The United Kingdom*’, heeft het EHRM de ‘*Spycatcher*’-rechtspraak bevestigd (par. 117):
- ‘(...) the Court has emphasised that while Article 10 does not prohibit the imposition of prior restraints on publication, the dangers inherent on prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court’.*

De bij preventief ingrijpen te hanteren stringente noodzakelijkheids-

Zaaknummer: 200.096.353/01

8

/evenredigheidstoets brengt met zich dat tot toewijzing van vordering D alleen kan worden overgegaan wanneer met een grote mate van zekerheid kan worden aangenomen dat vertrouwelijke informatie dreigt te worden geopenbaard en/of de reputatie of rechten van anderen dreigen te worden geschonden. In dit geval komt dit er op neer dat met een hoge mate van zekerheid moet kunnen worden aangenomen dat Rosman het geheimhoudingsbeding dreigt te overtreden. De door Holland Casino genoemde belangen bij handhaving van het geheimhoudingsbeding – waaronder de privacy van gasten en de beveiliging van de ‘kas’ waar de gasten onder meer geld kunnen inruilen tegen chips – zijn zeker zwaarwegend, maar tegenover het eveneens grote belang van de vrijheid van meningsuiting en met name de ‘*the dangers inherent on prior restraints*’ niet zo zwaarwegend dat de lat voor de aannemelijkheid van een dreigende overtreding lager moet worden gelegd.

- 4.11 In dit verband moet er verder aan worden herinnerd dat het geheimhoudingsbeding beperkt moet worden uitgelegd en dat lang niet alle uitlatingen over Holland Casino, haar overige medewerkers en/of haar cliënten/relaties door het geheimhoudingsbeding worden bestreken en dat de strekking daarvan meer in het bijzonder is om zwaarwegende veiligheids- en privacybelangen te waarborgen (zie rov. 4.4).
- 4.12 In feitelijke zin heeft Holland Casino haar vordering D in het bijzonder gebaseerd op het op 21 augustus 2011 te 11.03 uur door Rosman op Facebook geplaatste bericht, dat hij in zijn boek informatie zal verschaffen over sollicitatieprocedures, tafelspelen, het Preventiebeleid Kansspelsverslaving (PBK), witwassen, gasten en medewerkers (zie punt 57 AD). Hieruit kan echter geen voldoende harde aanwijzing worden geput dat Rosman over deze onderwerpen, of een of meer daarvan, in het te publiceren boek daadwerkelijk mededelingen zal doen die onder het geheimhoudingsbeding vallen en meer in het bijzonder (zwaarwegende) veiligheids- of privacybelangen zullen schaden. Het is alleszins denkbaar dat Rosman hierover slechts algemene, onschadelijke feitelijkheden naar buiten zal brengen en/of zijn mening zal geven, hetgeen ook door Holland Casino toelaatbaar wordt geacht. Ook is het bijvoorbeeld mogelijk dat Rosman zijn ervaringen bij Holland Casino op niet tot concrete gebeurtenissen of personen te herleiden wijze zal verwerken in een sleutelroman. Dat, zoals door Holland Casino ten pleidooie in hoger beroep nog is opgeworpen, Rosman in het interview met Giel Beelen zijn boek als ‘zeer spraakmakend’ heeft betiteld maakt dit niet anders. In dat interview werd Rosman, die over de inhoud van zijn boek niets wilde zeggen maar het kennelijk tegelijkertijd wilde promoten, uitgedaagd om aan te geven waarom iemand zijn boek zou moeten lezen en in dit licht is het gebruik van de woorden ‘zeer spraakmakend’ te beschouwen als een weinig zeggend compromis tussen de twee moeilijk te verenigen posities die Rosman in dat interview innam. Giel Beelen heeft dit blijkens zijn slotwoorden kennelijk ook zo opgevat. Het hof onderschrijft voorts niet het standpunt van Holland Casino, dat de vrees dat Rosman het (beperkte) geheimhoudingsbeding zal overtreden, is toegenomen na diens brief van 28 oktober 2011, waarin Holland Casino leest dat Rosman er ‘slechts’ naar streeft om zich aan zijn geheimhoudingsplicht te houden. Dat streven kan ook positief worden benaderd en het is geenszins uit te sluiten dat Rosman in dat streven zal slagen. Al met al kan niet met de voor een preventief publicatieverbod vereiste mate van zekerheid worden aangenomen dat Rosman het geheimhoudingsbeding dreigt te overtreden.

Zaaknummer: 200.096.353/01

9

-
- 4.13 De stelling van Holland Casino (punten 10 en 11 van haar pleitnota in appel), dat het geheimhoudingsbeding mede strekt tot het waarborgen van belangen van Holland Casino die door het recht op privacy van artikel 8 EVRM worden beschermd – Holland Casino wijst hierbij specifiek op haar vertrouwelijke bedrijfsgegevens – kan niet tot een ander oordeel leiden omdat onvoldoende zeker is dat zulke belangen dreigen te worden aangetast, terwijl wel zeker is dat de Rosman's vrijheid van meningsuiting door het gevorderde preventief publicatieverbod wordt beperkt. De bij deze 'botsing van grondrechten' te verrichten concrete belangenafweging valt daarom, gelet ook op het onder 4.10 overwogene, in het voordeel van de vrijheid van meningsuiting uit.
- 4.14 Voor zover vordering D van Holland Casino (mede) zou berusten op de gedachte dat een gebod tot nakoming van het geheimhoudingsbeding Rosman niet zou deren indien hij met zijn boek dat beding toch niet zou overtreden, en dat wanneer hij dat beding wel zou overtreden, dat gebod gerechtvaardigd is, kan dit Holland Casino niet baten. Rosman heeft er (onder 53 van zijn pleitnota in appel) terecht op gewezen dat vooraf niet goed is uit te maken of een bepaalde mededeling nu wel of niet onder het geheimhoudingsbeding valt en dat vordering D van Holland Casino (daarom) een uitnodiging tot executiegeschillen is. Van een gebod tot nakoming van het geheimhoudingsbeding gaat, zeker wanneer dat versterkt wordt met de door Holland Casino beoogde 'afschrikwekkende' dwangsom, derhalve een 'chilling effect' uit, in die zin dat daarmee voor Rosman tevens een barrière wordt opgeworpen om door het geheimhoudingsbeding wel toegestane mededelingen over Holland Casino, haar werknemers en haar cliënten/relaties te doen.
- 4.15 De door Holland Casino onder 50 van haar pleitnota in appel (subsidiair) voorgestelde beperking van het door haar gevorderde verbod tot de meer concrete, in punt 47 van die pleitnota opgesomde categorieën van informatie kan het in rov. 4.14 vermelde bezwaar deels wegnemen, bijvoorbeeld met de categorie '*identiteit van Holland Casino -gasten*', doch deels ook niet, zoals met de categorie '*andere informatie over gasten*'; informatie over de algemene kledingstijl van de gasten valt binnen deze categorie maar, hoewel Rosman deze informatie vooral in het kader van zijn functie bij Holland Casino zal hebben opgedaan, onmiskenbaar ook buiten de reikwijdte van het geheimhoudingsbeding. De vraag waar de grens ligt is dus ook bij deze categorie moeilijk op voorhand te beantwoorden. Bovendien laat de hier bedoelde beperking onverlet dat niet met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat Rosman het geheimhoudingsbeding dreigt te overtreden.
- 4.16 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat vordering D niet toewijsbaar is, ook niet in de zojuist besproken beperkte vorm.

5. *Vordering A van Holland Casino; artikel 843a Rv*

- 5.1 De afwijzing van vordering D brengt met zich dat dient te worden ingegaan op de op artikel 843a Rv gebaseerde vordering A van Holland Casino tot ter beschikkingstelling aan haar van een kopie van de drukproef of het manuscript van Rosman's boek. Hiertegen heeft Rosman het in rov. 2.2 vermelde verweer gevoerd, in hoger beroep aangevuld met – onder meer, zie rov. 5.6 hierna – zijn onder 4.1 weergegeven stellingen.

Zaaknummer: 200.096.353/01

10

-
- 5.2 Vordering D van Holland Casino is door de voorzieningenrechter in haar vonnis van 25 oktober 2011 afgewezen op, in de kern, de volgende gronden:
- het bewijsbelang speelt geen rol omdat, zodra Rosman het boek publiceert en daarin vermeldingen in strijd met het beding opneemt, het bewijs daarmee is geleverd (rov. 4.6.3);
 - Holland Casino heeft weliswaar belang bij inzage nu door haar een kort geding strekkende tot een preventief publicatieverbod in het vooruitzicht is gesteld, maar dit is geen rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv aangezien uit de jurisprudentie op artikel 10 EVRM blijkt dat voor een dergelijke toetsing vooraf slechts een zeer beperkte ruimte bestaat. De achterliggende gedachte is dat een 'chilling effect' moet worden voorkomen; de wetenschap dat een tekst tevoren zal worden bekeken leidt tot een maatschappelijk ongewenste terughoudendheid bij de schrijver (rov. 4.6.4);
 - inzage vooraf houdt weliswaar geen directe belemmering van de vrijheid van meningsuiting in, maar strekt daar indirect wel toe nu inzage wordt gevraagd om de volgende stappen, die wel een dergelijke belemmering inhouden, mogelijk te maken (rov. 4.6.5).
- Hierbij heeft de voorzieningenrechter betrokken dat Holland Casino slechts in zeer algemene bewoordingen gewag heeft gemaakt van reputatieschade.
- 5.3 Tegen de rovv. 4.6.2, 4.6.3 en 4.6.4 van het vonnis is Holland Casino opgekomen met haar grief 3, inhoudende dat zij slechts een specifieke, op concrete overtredingen van het geheimhoudingsbeding toegespitste vordering tot een preventief publicatieverbod kan instellen indien zij inzage heeft gehad in de drukproef of het manuscript. Grief 4 en grief 5 (deels) van Holland Casino richten zich tegen rov. 4.6.4 van het vonnis met de stelling dat indien, zoals in dit geval, een geheimhoudingsbeding is overeengekomen, wel degelijk ruimte is voor preventieve maatregelen omdat in zo'n beding juist een beperking van de vrijheid van meningsuiting ligt besloten. Rov. 4.6.5 van het vonnis is door Holland Casino bestreden met haar grief 5. In de toelichting hierop is onder meer naar voren gebracht (zie punt 70 in verbinding met punt 61 AD) dat de vrijheid van meningsuiting niet zo ver reikt dat Rosman ongestoord mag schrijven over onderwerpen die door het geheimhoudingsbeding worden bestreken. Verder heeft Holland Casino in het kader van deze grief aangevoerd dat zij zeer zwaarwegende belangen heeft bij handhaving van het geheimhoudingsbeding en (dus ook) bij inzage, en dat er, anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, niet slechts sprake was van reputatieschade.
- 5.4 Uit het hiervoor onder 4.10 overwogene blijkt dat, indien in hoge mate aannemelijk is dat Rosman het geheimhoudingsbeding dreigt te overtreden, een beperking van diens vrijheid van meningsuiting in de vorm van een preventief publicatieverbod tot de mogelijkheden behoort, met name wanneer door overtreding van dat beding zwaarwegende belangen dreigen te worden aangetast. In hoger beroep is duidelijk geworden dat het geheimhoudingsbeding dient ter waarborg van belangen die in elk geval voor een deel als zwaarwegend moeten worden aangemerkt. Het is dus niet zo dat, zoals de voorzieningenrechter kennelijk tot uitgangspunt heeft genomen, in een geval als het onderhavige vrijwel geen ruimte zou bestaan voor een preventief publicatieverbod. Dat hangt er met name vanaf hoe aannemelijk de dreigende overtreding van het geheimhoudingsbeding is. De inzage-vordering strekt ertoe om gegevens te verkrijgen waarmee de aannemelijkheid daarvan kan worden gestaafd. Hiermee komt tevens de overweging van de voorzieningenrechter, dat inzage vooraf

Zaaknummer: 200.096.353/01

11

indirect tot een ontoelaatbare belemmering van de vrijheid van meningsuiting leidt, op losse schroeven te staan; uit de inzage kan namelijk blijken dat in hoge mate aannemelijk is dat het geheimhoudingsbeding dreigt te worden overtreden, in welk geval een belemmering van de vrijheid van meningsuiting in de vorm van een preventief publicatieverbod mogelijkerwijs toelaatbaar is. Nu de steekwoorden in het bericht van Rosman op Facebook van 21 augustus 2011 te 11.03 uur althans enig aanknopingspunt bieden voor de inzage-vordering van Holland Casino kan deze bezwaarlijk worden afgedaan als een 'fishing expedition'. De overweging van de voorzieningenrechter in rov. 4.6.3 van het vonnis, dat bewijs is geleverd zodra het boek is gepubliceerd, kan niet bijdragen aan het oordeel dat Holland Casino geen rechtmatig belang heeft bij de inzage-vordering waarmee immers juist een maatregel vóór de publicatie is beoogd. In zoverre zijn de grieven 3 t/m 5 van Holland Casino dus terecht voorgesteld.

- 5.5 In hoger beroep is door Holland Casino echter – terecht – niet bestreden dat, zoals in rov. 4.6.4 van het vonnis is overwogen, de wetenschap dat een tekst van tevoren zal worden bekeken leidt tot ongewenste terughoudendheid bij de schrijver. Van toewijzing van een vordering op grond van artikel 843a Rv in dit soort gevallen gaat dus een 'chilling effect' uit waardoor het recht op vrije meninguiting *de facto* wordt beperkt. De bij de vraag of deze beperking geoorloofd is aan te leggen noodzakelijkheids-/evenredigheidstoets brengt met zich dat ten minste aannemelijk moet zijn dat sprake is van een (dreigende) aantasting van zwaarwegende belangen. Omdat het 'chilling effect' van een mogelijke artikel 843a Rv-vordering een minder vergaande beperking van de vrijheid van meningsuiting oplevert dan een preventief publicatieverbod, vergt het noodzakelijkheids-/evenredigheidscriterium niet dat in het kader van artikel 843a Rv dezelfde strenge eisen aan de aannemelijkheid van de (dreigende) belangenaantasting worden gesteld als bij een preventief publicatieverbod (zie rov. 4.10). Uit het onder 4.12 overwogene volgt evenwel dat ook niet in voldoende mate aannemelijk is geworden dat vertrouwelijke informatie dreigt te worden geopenbaard en/of de reputatie of rechten van anderen dreigen te worden geschonden om in dit geval op de voet van lid 2 van artikel 10 een inzage-bevel gerechtvaardigd te achten. Holland Casino heeft bij haar vordering A derhalve (wel belang maar) geen rechtmatig belang, althans er is sprake van een gewichtige reden in de zin van artikel 843a lid 4 Rv.
- 5.6 Hierbij komt nog het volgende. Vast staat dat Rosman een boek over Holland Casino aan het schrijven is of al heeft geschreven en dat dit boek nog niet is gepubliceerd. Door Rosman is hierover opgemerkt (pleitnota in appel onder 3) dat alleen hij weet wat er (waarschijnlijk) in het boek zou kunnen komen te staan en dat voor anderen het nog alleen maar een blanco boek is. In deze opmerkingen ligt (tevens) een beroep besloten op het feit dat het schrijven van het boek over Holland Casino uitsluitend een privé-kwestie van Rosman is. Onder 48 van zijn pleitnota in appel heeft Rosman gesteld dat het aan hem is voorbehouden om vóór het publiceren van het boek al dan niet wederhoor toe te passen, waarmee hij gezien de context van die stelling bedoelt dat het aan hem is voorbehouden om vóór het publiceren van het boek al dan niet een kopie daarvan aan Holland Casino te verstrekken of haar inzage in het manuscript of de drukproef te verschaffen. Reeds in de eerste aanleg heeft Rosman betoogd dat Holland Casino geen rechtmatig belang bij inzage of afschrift heeft.

Zaaknummer: 200.096.353/01

12

- 5.7 Naar aanleiding van deze stellingen van Rosman wordt – ambtshalve de rechtsgronden daarvan aanvullend – overwogen dat het schrijven van een boek en de beslissing om het manuscript, of het reeds voltooide boek zolang het niet is gepubliceerd, al dan niet aan een ander ter beschikking te stellen privé-aangelegenheden zijn die onder de bescherming van het recht op privé-leven van artikel 8 EVRM vallen. Het betreft hier een recht dat vergelijkbaar is met het recht op briefgeheim/‘respect for correspondence’ waarover uitvoerige op artikel 8 EVRM gebaseerde rechtspraak van het EHRM bestaat. De inzage-vordering van Holland Casino strekt tot inmenging in Rosman’s recht op privé-leven, waarbij nog wordt gewezen op het hiervoor onder 4.7 overwogene. Een dergelijke inmenging is ingevolge lid 2 van artikel 8 EVRM alleen geoorloofd wanneer dat noodzakelijk is in een democratische samenleving voor – voor zover hier relevant – de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Aangezien het recht om zelf te beslissen of een nog niet gepubliceerd boek aan een ander ter beschikking wordt gesteld, als een fundamenteel aspect van het recht op privé-leven moet worden beschouwd, moeten aan de noodzaak/proportionaliteit van de inmenging stringente eisen worden gesteld. Daaruit volgt dat, wil een inmenging geoorloofd zijn, met een grote mate van zekerheid moet kunnen worden aangenomen dat daadwerkelijk rechten of vrijheden van anderen (dreigen te) worden geschonden. Gezien het onder 4.12 overwogene is aan deze eis – waarover partijen hebben gedebatteerd (zie de rov. 4.1 en 4.12) – niet voldaan. Dat betekent dat een maatregel die met zich brengt dat Rosman gedwongen wordt het manuscript of de drukproef van zijn boek aan Holland Casino ter beschikking te stellen, de toets aan artikel 8 EVRM niet kan doorstaan. Ook om deze reden heeft Holland Casino geen rechtmatig belang bij haar daartoe strekkende vordering, althans is sprake van een gewichtige reden als bedoeld in artikel 843a lid 4 Rv.
- 5.8 Gelet op het onder 5.5 t/m 5.7 overwogene is de artikel 843a Rv-vordering van Holland Casino niet toewijsbaar. Hoewel, naar onder 5.4 is opgemerkt, de grieven van Holland Casino op onderdelen terecht zijn voorgesteld, kunnen zij dus niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden.

6. De vorderingen B en C van Holland Casino; de slotsom

- 6.1 Uit al het voorgaande vloeit tevens voort dat de vorderingen B en C van Holland Casino niet kunnen worden toegewezen.
- 6.2 De slotsom luidt dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en dat de door Holland Casino in hoger beroep bij wege van vermeerdering van eis ingestelde vordering D zal worden afgewezen. Als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij zal Holland Casino in de kosten daarvan worden veroordeeld.

Beslissing

Het gerechtshof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam van 25 oktober 2011;
- wijst af de door Holland Casino in hoger beroep bij wege van vermeerdering van eis

Zaaknummer: 200.096.353/01

13

ingestelde vordering D;

- veroordeelt Holland Casino in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Rosman begroot op € 2.966,-, waarvan € 284,- voor verschotten en € 2.682,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. Roos, M.Y. Bonneur en J.W. van Rijkom en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 november 2011 in aanwezigheid van de griffier.

