

Bijlage 12:

Conclusie van repliek Westenber

- 3.5 Zelfs indien het juist zou zijn dat Mr Westenberg voorafgaande aan de zitting d.d. 6 december 1994 per telefoon met Mr Smit zou hebben gesproken, dan was dit blijkens de brief van Mr Smit over de door hem gewenste verlenging van spreektijd.

Zou Mr Westenberg in hetzelfde kader met andere advocaten hebben gesproken, dus eveneens over spreektijd, dan is dit niet buitengewoon, maar eerder voor de hand liggend. En dan levert zodanig telefonisch overleg géén rechtvaardiging op voor de bestreden passage.

Mr Westenberg heeft echter niet met Mr Smit gebeld; hij heeft voorafgaande aan het bewuste pleidooi op 8 december 1994 helemaal niet met Mr Smit per telefoon gesproken, of met andere advocaten in de *Chipshol*-zaak. (Een andere bedoeling dan de bewering van Mr Smit als zou Mr Westenberg met advocaten in die zaak zijn gaan bellen, kan de in dit geding bestreden passage in *Topadvocatuur*, mede blijkens de brief van Mr Smit d.d. 12 december 1994, niet hebben gehad.)

De gepubliceerde aantijging in het boek *Topadvocatuur* houdt de suggestie in dat over de inhoudelijke merites van de zaak zou zijn gesproken en dit tast de onpartijdigheid van de rechter aan. Ter comparitie van partijen d.d. 8 oktober 2004 beweert Mr Smit dat Mr Westenberg met hem inhoudelijk over de zaak heeft gesproken. In de brief van Mr Smit d.d. 12 december 1994 is overigens niet te lezen dat Mr Westenberg inhoudelijk met advocaten over de *Chipshol*-zaak heeft gesproken; in die brief beweert Mr Smit dat Mr Westenberg met andere advocaten over de kwaliteiten van Mr Smit zou hebben gesproken. Daargelaten of de heer Kat deze brief ten tijde van publicatie reeds kende, de brief biedt geen steun voor de processuele stelling van de heer Kat c.s. dat hij ten tijde van de publicatie in die brief voldoende rechtvaardiging had voor de bestreden publicatie.

- 3.6 De overgelegde kopieën van brieven rechtvaardigen niet de suggestie van partijdigheid doordat Mr Westenberg "met advocaten" is gaan bellen, dus het initiatief tot verscheidene telefoongesprekken nam. Mr Smit beweert in zijn brief aan zijn procureur immers dat *hij* op 6 december 1994 het initiatief nam met de griffier van Mr Westenberg te bellen en verder dat de griffier "toen telefonisch contact tot stand" bracht tussen hem en Mr Westenberg.

Zo'n telefonisch contact is onwaarschijnlijk. Mr Westenberg had als kamervoorzitter, rolrechter en sectorvoorzitter het beleid géén telefoontjes van advocaten aan te nemen, maar die door de griffier, resp. zijn secretaresse, te laten behandelen. En hij ging zeker niet – al dan niet inhoudelijk over een zaak – met advocaten bellen.

Een ervaren rechter als Mr Westenberg zou zich tegenover Mr Smit ook niet hebben uitgelaten over hetgeen andere advocaten hem over Mr Smit zouden hebben laten weten,

laat staan dat Mr Westenberg te zijner kennis gekomen kwalificaties over Mr Smit zou doorgeven.

In het bewuste *Chipshol*-dossier heeft contact tussen advocaten en de rechtbank via de griffier plaatsgevonden. Mr Westenberg heeft de voorbladen van door de betrokken advocaten gezonden brieven als producties in het geding gebracht. Uit de aantekeningen op deze stukken blijkt dat het griffiepersoneel met Mr Westenberg contact opnam om zijn beslissing te vernemen op verzoeken van advocaten. (Zie Prod. 6.1 t/m 6.9) Mr Westenberg kan zijn gebruikelijke handelwijze zo nodig bewijzen met getuigen (t.w. zijn toenmalige secretaresse en griffiemedewerkers.) Echter, het bewijs van de juistheid van zijn stellingen rust bij Mr Smit omdat die de bewijslast draagt dat hij een rechtens toereikende rechtvaardiging voor zijn onrechtmatig handelen heeft.

3.7 Er is nog een argument op grond waarvan Mr Westenberg het voor onwaarschijnlijk houdt dat hij op 6 december 1994 door de griffier met Mr Smit zou zijn doorverbonden, resp. met Mr Smit zou gaan bellen. Op die dag had Mr Westenberg in zijn agenda een afspraak genoteerd dat hij om 10.15 uur in Zutphen moest zijn. Dan moet hij omstreeks 08.00 uit Den Haag vertrokken zijn. In Zutphen was Mr Westenberg niet bereikbaar. (Hij beschikte in die tijd niet over een mobiele telefoon. De plaats van vergadering beschikte niet over een telefoonverbinding.)

3.8 De onwaarschijnlijkheid van de gegrondheid van de verwijten volgt uit een verdere overweging.

Indien Mr Smit op 6 december 1994, dus twee dagen voorafgaande aan het pleidooi d.d. 8 december 1994, werkelijk overtuigd was van het gebrek aan onpartijdigheid van Mr Westenberg, dan is het van een ervaren procesadvocaat als Mr Smit niet goed te begrijpen dat hij met een verwijt pas op 12 december 1994, dus ná het pleidooi, komt. Dit had ook de auteur van het boek, de heer Kat, kunnen en moeten opvallen.

Het had op de (journalistieke) weg van de heer Kat gelegen over die merkwaardige ongerijmdheid in het optreden van een ervaren procesadvocaat als Mr Smit op kritische wijze door te vragen. Zodanig journalistiek vakwerk had de heer Kat vermoedelijk geleerd dat de brief van 12 december 1994 het gevolg was van ongenoegen van Mr Smits toenmalige cliënten, de heren Poot, over het verloop van de mondelinge behandeling van dit geschil (dat er één was van ongeveer tachtig andere procedures waarin zij verwickeld waren, of raakten, in verband met *Chipshol*).

De heren Poot leken geëmotioneerd en permitteerden zich verscheidene interrupties. Op zeker moment verlieten zij ostentatief de zittingszaal. Het na hun vertrek tot stand gekomen moratorium geen verdere acties in hun overige gedingen te ondernemen, had zichtbaar hun instemming niet. Maar Mr Smit had zich hiertoe verplicht. De brief van 12