

Bijlage 1a:

Proces Verbaal zitting 26 maart 2009

# AFSCHRIJF

## GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE

Proces-verbaal van het verhandelde ter openbare terechtzitting van de Vierde Meervoudige Burgerlijke Kamer van het Gerechtshof 's-Gravenhage op 26 maart 2009 te 11.00 uur.

Tegenwoordig:

mr. P. Ingelse	: voorzitter
mr. M.A. Goslings en	
mr. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell	: raadsheren
mr. S. Koster	: griffier

Pleidooi in de tegelijkertijd behandelde zaken onder zaaknummer 105.007.329/01 van:

Johannes Willem Westenberg,

wonende te 's-Gravenhage,

APPELLANT,

vertegenwoordigd door: mr. H.J.M. Boukema, advocaat te 's-Gravenhage,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Memory Productions Publications B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. Micha Kat,

wonende te Rotterdam,

GEÏNTIMEERDEN,

vertegenwoordigd door: mr. M.Ch. Kaaks, advocaat te Amsterdam,

en onder zaaknummer 200.005.770/01 van:

Hugo Johannes Smit,

wonende te Rotterdam,

APPELLANT,

vertegenwoordigd door: mr. H.J.A. Knijff, advocaat te Amsterdam,

tegen

Johannes Willem Westenberg,

wonende te 's-Gravenhage,

APPELLANT,

vertegenwoordigd door: mr. H.J.M. Boukema, advocaat te 's-Gravenhage.

J.W. Westenberg (verder: Westenberg) is in beide zaken verschenen, bijgestaan door mr. Boukema voornoemd.

M. Kat (verder: Kat) is in de zaak onder zaaknummer 105.007.329/01 verschenen, bijgestaan door mr. Kaaks voornoemd.

H.J. Smit (verder: Smit) is in de zaak onder zaaknummer 200.005.770/01 verschenen, bijgestaan door mr. Knijff voornoemd.

De voorzitter opent de behandeling.

De voorzitter stelt, voordat wordt overgegaan tot de inhoudelijke behandeling van beide zaken, een aantal punten aan de orde.

Allereerst deelt de voorzitter mee dat het hof kennis heeft genomen van een onlangs door J. Poot, betrokken bij Chipshol, in een landelijk dagblad gepubliceerde advertentie. De tekst van de advertentie zou aanleiding kunnen zijn te twijfelen over de juistheid van het optreden van de voorzitter. Het hof ziet – aldus de voorzitter – geen reden consequenties aan de publicatie te verbinden en laat het verder bij deze vaststelling.

Verder stelt de voorzitter vast dat het audiëntieblad niet correct is opgesteld. De volgorde van jongste en oudste raadsheer is daarin verwisseld.

Voorts deelt de voorzitter mee dat in de procedure onder zaaknummer 200.005.770/01 om verlenging van de spreektijd is verzocht en dat het hof dit verzoek heeft ingewilligd.

Daarnaast is van de zijde van Smit nog een aantal producties in het geding gebracht. In de

procedure onder zaaknummer 105.007.329/01 is van de zijde van Kat nog één productie, te weten een vonnis in kort geding, overgelegd.

Het hof stelt voorts vast dat in het originele procesdossier de tweede pagina van het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg, van 15 september 2006, ontbreekt.

In de procedure onder zaaknummer 200.005.770/01 heeft Smit om pleidooi gevraagd.

De advocaten en Smit hebben in deze zaak het woord gevoerd, mede aan de hand van bij de stukken gevoegde pleitaantekeningen. Partijen en hun advocaten hebben antwoord gegeven op de vragen die het hof heeft gesteld. Zakelijk weergegeven is het volgende medegedeeld.

Mr. Knijff:

De vrijheid van meningsuiting is eerder in deze zaak ter sprake gekomen. Voorts dient u ambtshalve naar de vrijheid van meningsuiting te kijken. Hetgeen in de memorie van grieven wordt opgemerkt omtrent de toestemming tot publicatie is geen zelfstandige grief.

Smit:

Westenberg dient te bewijzen dat hij niet inhoudelijk heeft gebeld. Het bellen is in strijd met de goede procesorde. De vrijheid van meningsuiting is het fundament van deze zaak, dit hoeft niet expliciet te worden aangevoerd. Toen ik de gewraakte uitlatingen deed, had ik alle telefoongesprekken voor ogen, dus ook het gesprek met Gerritsen. Er is in deze tijd geen onderscheid tussen een inhoudelijk en technisch gesprek meer mogelijk. Het pleidooi is mondeling verzocht, niet bij wijze van een schriftelijke rolinstructie. Ik heb telefonisch contact opgenomen met mevrouw Schmieman, zij vertelde mij dat Westenberg druk was met de zaak en ook contact had gehad met de andere advocaten. In reactie op de mededeling heb ik haar gevraagd of Westenberg mij dan ook terug wilde bellen. Op het moment dat Westenberg daadwerkelijk terugbelde was ik verrast. Ik had niet verwacht dat hij gehoor zou geven aan mijn verzoek om terug te bellen. Ik heb mevrouw Schmieman niet als getuige laten oproepen, omdat haar verklaring voor mij niet noodzakelijk was, mevrouw Begeers had Westenberg immers met mij doorverbonden. Zij is voor mij de belangrijkste getuige.

Mr. Boukema:

Het telefoongesprek in 1996 tussen Westenberg en Gerritsen is uit zijn verband gerukt. Dit gesprek kan Smit niet voor ogen hebben gehad tijdens zijn interview met Kat, want het

gesprek met Gerritsen had geen inhoudelijk karakter. Smit heeft in december 1994 een brief aan de president van de rechtbank gestuurd. Waarom heeft hij dat niet ook in verband met de kwestie over de pleidooien in 1996 gedaan. Het is niet ongebruikelijk dat er tussen rechters en advocaten wordt gesproken over de technische kanten van een zaak. De centrale vraag in de onderhavige procedure is of de opmerking van Smit, in een boek, juridisch toelaatbaar is. Het is van belang bij wie het initiatief lag om het telefoongesprek aan te gaan. Kortom: wie is gaan bellen? Bij het versturen van de brief aan de president in 1994 had Smit er belang bij om Westenberg van de zaak te krijgen met argumenten die feitelijk niet juist zijn.

Westenberg:

In de hoedanigheid van rolrechter kan er contact worden opgenomen met partijen/advocaten omtrent zaken van orde, technische zaken. De norm is dat de zaaksrechter niet belt met advocaten. De rolrechter is hierop een uitzondering. Toen Smit belde omtrent de spreektijd heeft hij met mevrouw Schmieman over de zaak gesproken. Zij heeft hem medegedeeld dat de spreektijd niet verlengd zou worden. Zij heeft deze mededeling gedaan in haar hoedanigheid van mijn secretaresse. De spreektijd stond vast, dat er nieuwe producties binnen waren gekomen deed daar niet aan af. Het was niet ongebruikelijk dat Schmieman contact had met advocaten, zij was een manusje van alles. Nadat de president de brief van Smit had ontvangen, hebben de president en ik overleg gehad en hierbij is (ook) besproken dat er geen telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Er heeft nimmer een inhoudelijk gesprek met Smit plaatsgevonden. U vraagt mij waarom ik aan deze opmerking het woord 'inhoudelijk' heb toegevoegd. Ik zeg u dat er nooit een telefoongesprek met Smit heeft plaatsgevonden, ook niet technisch.

Mr. Boukema:

Vaststaat dat Smit de uitlatingen in de gewraakte passage niet had mogen uiten. Smit moet bewijzen dat Westenberg in 1994 het initiatief heeft genomen om hem te bellen. Het gesprek met Gerritsen kan niet worden meegenomen bij de beoordeling van het interview. In de context van de publicatie ziet de uitlating alleen op de periode waarin Smit advocaat is geweest van Chipshol.

In de procedure met zaaknummer 105.007.329/01 heeft Westenberg pleidooi verzocht.

Mrs. Boukema en Kaaks hebben in deze zaak het woord gevoerd, mede aan de hand van bij de stukken gevoegde pleitaantekeningen. Partijen en hun advocaten hebben antwoord gegeven op de vragen die het hof heeft gesteld. Zakelijk weergegeven is het volgende medegedeeld.

Mr. Boukema:

Het Hemelrijk-arrest geldt hier niet. Ik verwijs naar mijn artikel in het Tijdschrift Trema van september 2008. Vermeer deelde de kritiek van Kat jegens Westenberg niet. Er is voor de schade veel verschil tussen een weergave of eigen opinie, niet voor de onrechtmatigheid van de publicatie. Blijkens de jurisprudentie van het EHRM is een journalist verplicht om waarheidsgetrouw te publiceren. Dit geldt ook indien hij een citaat opneemt.

Kat heeft geen onderzoek gedaan en het gesprek met Gerritsen biedt geen steun voor de uitlatingen van Smit. Het gesprek van Dumont was met een andere rechter, dus geheel niet relevant.

Mr. Kaaks:

Kat grieft niet incidenteel. Het arrest Telegraaf/Proloog is oude jurisprudentie.

Kat:

Ik realiseerde me dat de opmerking van Smit een riskante opmerking was.

Andere uitgevers waren na sommaties niet meer bereid het boek uit te geven. Met Chipshol zijn afspraken gemaakt betreffende de afname van het boek.

De advocaten hebben vervolgens gerepliceerd en gedupliceerd.

Mr. Boukema (repliek):

Er is niet voldaan aan de vereisten die het EHRM stelt aan de ethiek van journalisten. De aantijgingen zijn van feitelijke aard en moeten dan altijd door een journalist gecheckt worden. Voorts is van belang dat het boek verspreid is onder juristen. Ten tijde van de publicatie in 2004 was er contact tussen Kat en Chipshol.

Westenberg:

In overleg met de president van de rechtbank is een civiele procedure gestart en geen tuchtrechtelijke klacht ingediend.

Mr. Kaaks (dupliek)

Ik verwijs naar de memorie van antwoord.

Kat:

Deze rechtsgang bewijst de in de publicatie bedoelde 'gekke dingen'.

Mr. Knijff (repliek):

Smit had geen kennis van het feit dat Chipshol een deel van de oplage heeft afgenomen. De bewijsopdracht houdt niet in dat aangetoond dient te worden dat Westenberg met meer dan één advocaat heeft gebeld. Er staat wat er staat, niet meer. Het gesprek van Westenberg met Gerritsen dient bij de gewraakte uitlating betrokken te worden. Bij de beoordeling is de vrijheid van meningsuiting van belang. De brief van de president van de rechtbank geeft geen reactie omtrent het telefoneren van Westenberg met Smit.

Er had een tuchtrechtelijk traject gestart moeten worden in plaats van een civiele procedure.

Smit:

Op 6 mei 2004 is er een gesprek geweest met Hofhuis. Hij ontmoedigde het starten van een civiele procedure. De Coopers Lybrand-zaak is het sequel van de zaak in 1994. Het Gerritsen-gesprek is gek. Ik ben bereid om te bewijzen dat Westenberg met advocaten heeft gebeld. Ik weet van mr. J.A.M. Bos dat hij ook eens door Westenberg is gebeld.

Mr. Boukema (dupliek)

De bewijsopdracht ziet op de periode 1994. De brief van de president reageert niet op het gesuggereerde telefoneren, omdat hij dit afwees. Hofhuis heeft gezegd: betaalt de Raad niet, dan doet de rechtbank dat.

Westenberg:

Er heeft geen gesprek plaatsgevonden tussen mij en Smit.

De voorzitter sluit daarop de behandeling en deelt mede dat arrest zal worden gewezen op 7 mei 2009.

Waarvan proces-verbaal,

Bij ontstentenis van de griffier wordt dit proces-verbaal uitsluitend ondertekend door de  
voorzitter.

voorzitter

Voor afschrift en vorm  
De griffier van het  
Gerechtshof te Amsterdam