

**STAPEL
advocatuur**

Gerechtshof te 's-Hertogenbosch
Zitting van 7 november 2017
Zaaknummer: **200.172.773/01**

Pleitnotities

inzake:

Micha KAT

Zonder vaste woon- of verblijfplaats in
Nederland
appellant
Advocaat: mr T.J. Stapel te Haarlem

tegen:

Johannes Willem WESTENBERG

wonende te 's-Gravenhage
geïntimeerde
Advocaat: mr A.R.J. Croiset van Uchelen
te Amsterdam

STAPEL advocatuur

Namens appellant wordt het volgende naar voren gebracht, waarbij appellant als “Kat” zal worden aangeduid en geïntimeerde als “Westenberg”.

1. De feiten staan al vast: de passage in het boek van Kat uit 2004, waarin hij verslag doet over Westenberg, die in 1994 als rechter in de Chipsol-zaak belde met advocaat Smit, blijkt op waarheid te berusten. Dat is inmiddels vastgesteld door het Hof Den Haag, al voor het eerst bij arrest van 23 juni 2009, in de zaak tussen Smit en Westenberg. Het hof oordeelde dat de telefoongesprekken zijn komen vast te staan, behoudens tegenbewijs. Dat tegenbewijs is er nooit gekomen. Daarmee staan de betreffende gesprekken ook nu nog vast.
2. Met het feit dat de telefoongesprekken vast staan, staat ook vast dat de passages in het in 2004 door Kat gepubliceerde boek zonder meer op waarheid berusten. Tegen beter weten in is Westenberg naar aanleiding van de inhoud van dat boek vervolgens een procedure tegen Kat begonnen, die was gebaseerd op een onwaarheid (de onwaarheid: “ik heb niet gebeld met advocaten in de Chipsol-zaak”). Door een procedure tegen cliënt te beginnen die op een onwaarheid berustte, heeft Westenberg jegens Kat een onrechtmatige daad gepleegd en/of misbruik van bevoegdheid/ procesrecht gemaakt. Dat Westenberg zich als lid van de rechterlijke macht heeft schuldig gemaakt aan dit soort evidente onrechtmatigheden, maakt de zaak nog ernstiger.
3. De onderhavige procedure, zoals die bij dagvaarding van 29 oktober 2012 is ingeleid, heeft tot doel Westenberg aansprakelijk te stellen voor diens onrechtmatige daad en van hem een schadevergoeding te verkrijgen. Als gevolg van de door Westenberg geïntimeerde, naar later bleek onrechtmatige procedure, heeft Kat heel veel schade geleden. Die schade bestaat niet alleen uit de hoge kosten die Kat destijds aan de door Westenberg tegen hem gevoerde procedure heeft moeten maken, maar ook uit inkomens- en reputatieschade. Deze schade is aanzienlijk en zal, zoals ook reeds in de inleidende dagvaarding in eerste aanleg werd gevorderd, nader moeten worden opgemaakt bij staat. In de in eerste aanleg overgelegde akte uitlating en overlegging producties (als nummer 4 in het procesdossier terug te vinden) is een poging gedaan de schade van Kat nader te becijferen. Onder meer wordt daarin een schadepost genoemd vanwege gederfde inkomsten over de periode 2006 tot en met 2012 van naar schatting € 300.000. Als gevolg van de aantijgingen van Westenberg aan het adres van Kat wilden veel opdrachtgevers geen zaken meer met hem doen. Ook heeft hij immateriële schade geleden, die eveneens nader zal moeten worden bepaald.
4. Daarnaast heeft Kat destijds schade geleden, omdat hij een advocaat in de arm heeft moeten nemen om zich te verdedigen tegen de op een onwaarheid gebaseerde aantijgingen van Westenberg. Die schade (destijds kon Kat nog zelf een advocaat bekostigen, inmiddels procedeert hij op basis van toevoegingen) bedraagt zoals eveneens naar voren komt uit de genoemde akte uitlating en overlegging producties € 20.000 inclusief BTW.

STAPEL advocatuur

5. Er is geen enkele juridische constructie te bedenken die zou kunnen leiden tot de conclusie dat Westenberg niet onrechtmatig handelde jegens Kat en derhalve niet aansprakelijk zou zijn. Van de kant van Westenberg zijn evenwel verschillende verweren gevoerd om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Ernstig daarbij is, dat het voeren van die verweren is gebeurd door een advocaat die niet is bekostigd door Westenberg zelf, maar door de Raad voor de Rechtspraak. De Raad voor de Rechtspraak werkte derhalve mee aan een constructie waarin een rechter ten onrechte een procedure voerde. In feite faciliteerde de Raad voor de Rechtspraak het onrechtmatig handelen van Westenberg.
6. Dit is een situatie die Kat zeer heeft onthutst en gegriefd. Als gevolg van deze gang van zaken, waarbij een lid van de rechterlijke macht op basis van onwaarheden procedures is begonnen tegen een journalist die in een boek (overigens slechts terloops) een misstand aan de kaak heeft willen stellen, is Kat uiteindelijk heel veel leed toegebracht. Dat de toebrenging van dat leed is bekostigd door de Raad voor de Rechtspraak en daarmee uiteindelijk de Nederlandse Staat, heeft ervoor gezorgd dat Kat ieder vertrouwen in de Nederlandse rechtsstaat volledig is kwijtgeraakt. Tot 2004 was hij een gewaardeerd en gerespecteerd journalist en inmiddels is hij, mede en misschien zelfs wel in hoofdzaak door hetgeen Westenberg hem heeft aangedaan, verworpen tot een outcast, die is gevlucht naar het buitenland omdat hij zich in Nederland niet meer veilig voelt. Het is onmiskenbaar waar dat Kat zich veelvuldig weinig diplomatiek uitlaat over allerlei publieke of minder publieke figuren, maar daarbij moet worden bedacht dat die kritische houding mede zijn oorzaak vindt in hetgeen Westenberg en de Raad voor de Rechtspraak hem hebben aangedaan.
7. Terug nu naar de verweren van Westenberg en het honoreren daarvan door de rechtbank. Wat betreft het door Kat gestelde misbruik van bevoegdheid danwel procesrecht door Westenberg overwoog de rechtbank in het eindvonnis in eerste aanleg d.d. 19 februari 2014 met een verwijzing naar HR 6 april 2012, NJ 2012, 233:

“...van misbruik van procesrecht pas sprake is als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen achterwege had moeten blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als de eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende, danwel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden”

Vervolgens werd overwogen:

“Anders dan Kat stelt, kan in de onderhavige procedure niet als vaststaand feit worden aangenomen dat deze stelling van Westenberg een onwaarheid betreft. De verwijzing van Kat naar het tussenarrest van het gerechtshof Den Haag van 23 juni 2009 is daartoe niet toereikend. Ten eerste betreft die procedure niet de onderhavige partijen, zodat een eventuele vaststelling van de feiten in die procedure geen gevolgen heeft voor de rechtsverhouding tussen Kat en Westenberg.”

STAPEL advocatuur

En:

“Nu Westenberg betwist dat de dagvaarding op een onwaarheid berust, staat dit feit in deze procedure derhalve tussen partijen niet vast.”

8. Het is al buitengewoon merkwaardig dat de rechtbank zich hier overdreven formeel opstelt en zegt dat het feit dat Westenberg zich in de eerdere procedure tegen Kat op een onwaarheid heeft gebaseerd niet is komen vast te staan, terwijl een ieder die zich met deze zaak van Kat tegen Westenberg bezighoudt, weet dat Smit in een min of meer parallelle procedure ook schadevergoeding heeft gevorderd van Westenberg. Dat kan dan wel formeel een andere zaak betreffen, maar het is overduidelijk dat de feiten in die zaak grotendeels dezelfde feiten zijn die ten grondslag liggen aan de onderhavige zaak tussen Kat en Westenberg. Immers: Smit heeft tegen Kat gezegd dat Westenberg hem belde, hetgeen Kat vervolgens heeft opgeschreven en gepubliceerd. Westenberg is vervolgens gaan procederen tegen zowel Smit als Kat. Dat procederen zonder reële grondslag is voor zowel Smit als Kat de reden geweest waarom zij Westenberg op hun beurt in rechte hebben betrokken.
9. Bij die merkwaardig formele opstelling blijft het echter niet, want vervolgens overweegt de rechtbank dat Westenberg zich in zijn procedure jegens Kat helemaal niet op de door Kat gestelde onwaarheid heeft gebaseerd. Wederom een citaat:

“Uit het voorgaande volgt dat niet zozeer de stelling “ik heb niet met advocaten gebeld” de grondslag vormde voor de dagvaarding van Westenberg in de procedure tegen Kat, maar de stelling dat het citaat van mr. Smit de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van Westenberg in twijfel trok en dat om die reden Kat wederhoor had moeten toepassen.”

Het schenden van het (journalistieke) beginsel van hoor en wederhoor zou dus de grondslag zijn geweest van de vorderingen van Westenberg jegens Kat en niet zijn stelling dat hij niet met advocaten had gebeld. Het is maar zeer de vraag of dat werkelijk de grondslag was voor de overgang van Westenberg. Kat berichtte immers over een voorval dat Smit tien jaar eerder had meegemaakt (in wek geval het wellicht wat overdreven is iemand na 10 jaar nog te confronteren met een voorval uit het verre verleden) en hij berichtte er ook nogal terloops over. Opvallend in het citaat uit het vonnis zijn overigens de woorden *“niet zozeer”*. Betekenen die woorden dat de stelling *“ik heb niet gebeld”* in de visie van de rechtbank wellicht toch een rol van enige betekenis heeft gespeeld als grondslag voor de vorderingen van Westenberg jegens Kat? Deze vraag blijft verder onbeantwoord, omdat de rechtbank de resultaten van de getuigenverhoren die hebben geleid tot de conclusie dat er inderdaad door Westenberg is gebeld verder buiten beschouwing laat vanwege de hierboven onder 7 geciteerde redenering dat die verhoren in een andere zaak tussen andere partijen hadden plaatsgevonden.

10. Kat is tegen het vonnis van 19 februari 2014 in hoger beroep gekomen en heeft een aantal grieven tegen dat vonnis naar voren gebracht. Ook heeft hij, omdat de

STAPEL advocatuur

rechtbank van oordeel was dat de getuigenverklaringen, afgelegd in de zaak van mr Smit jegens Westenberg, geen gelding konden hebben in de onderhavige zaak, gevraagd om een voorlopig getuigenverhoor, opdat de betreffende verklaringen in de onderhavige zaak min of meer zouden kunnen worden herhaald. Vervolgens is namens Kat bij incidentele memorie van 10 december 2014 naar voren gebracht dat in de procedure tussen mr Smit en Westenberg inmiddels een tussenvonnis (d.d. 24 september 2014) was geweest, in het kader waarvan andermaal was vastgesteld dat Westenberg inderdaad in 1994 had gebeld met Smit. Kat wilde daarom de grondslag van zijn vorderingen vermeerderen met het betreffende tussenvonnis en met het bewijs uit die procedure, bestaande uit een brief van Smit aan Westenberg van 12 december 1994 en een aantal getuigenverklaringen.

- 11.** Na verwijzing van de zaak naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft het hof een tussenarrest gewezen, waarin werd geoordeeld dat de bij incidentele memorie door Kat gevraagde bewijsstukken door Westenberg aan hem moesten worden overhandigd. Het hof vond die stukken van belang, omdat Kat ook in hoger beroep aan zijn vordering ten grondslag legt dat Westenberg zijn vordering jegens Kat tevens baseerde op de stelling dat hij in 1994 niet had gebeld met de advocaten.
- 12.** Met het feit dat de betreffende bewijsstukken (de brief van Smit aan Westenberg uit 1994 en de verschillende getuigenverklaringen) aan Kat zijn overhandigd, maken deze nu wel onderdeel uit van het dossier in onderhavige zaak en is het in het eindvonnis in eerste aanleg door de rechtbank gehanteerde argument dat deze bewijsstukken geen onderdeel uitmaakten van de zaak tussen Kat en Westenberg thans niet meer aan de orde. De stukken maken nu onderdeel uit van de procedure en met die stukken kan heel duidelijk worden bewezen dat Westenberg destijds met de advocaten heeft gebeld.
- 13.** De vraag is wat dit betekent voor Kat in de onderhavige procedure. De gevraagde bewijzen van het bellen maken nu weliswaar onderdeel uit van deze procedure, maar de rechtbank heeft de vordering van Kat uiteindelijk afgewezen vanwege de stelling van Westenberg dat hij niet tegen Kat zou hebben geprocedeerd vanwege een door hem in zijn boek vermelde onwaarheid (Westenberg heeft gebeld), maar vanwege het feit dat Kat met betrekking tot die opmerking geen wederhoor heeft toegepast.
- 14.** Het antwoord is dat Kat hier heel erg mee geholpen is. Tussen partijen staat nu immers ook in deze procedure vast dat Westenberg heel lang in strijd met de waarheid heeft volgehouden dat hij in 1994 niet met advocaten heeft gebeld. Op die onjuiste veronderstelling (ik heb niet gebeld) heeft hij zijn vorderingen Smit gebaseerd. Anders dan Kat, heeft Westenberg Smit immers wel heel duidelijk het verwijt gemaakt dat hij in strijd met de waarheid aan Kat zou hebben verteld dat Westenberg hem in 1994 had gebeld. Kat maakt hij daarentegen het verwijt dat Kat in zijn boek heeft geschreven dat Westenberg heeft gebeld en dat hij met betrekking tot die opmerking van het bellen geen wederhoor heeft toegepast.
- 15.**

STAPEL advocatuur

- 16.** Het is zeer de vraag of de redenering, inhoudende dat het waarheidsgehalte van de opmerking dat Westenberg met advocaten zou hebben gebeld niet ter zake doet, omdat de vordering van Westenberg jegens Kat op het niet toepassen van wederhoor zou zijn gebaseerd, wel hout snijdt. Immers, als men uitgaat van de hypothetische situatie waarin Kat niet zou hebben gedaan wat Westenberg hem zegt te verwijten, en dus wederhoor had toegepast, dan zou het als volgt zijn gegaan. Kat zou dan in 2004 (tien jaar na het bellen!) contact hebben opgenomen met Westenberg met de mededeling dat Smit hem had verteld dat Westenberg tien jaar eerder in de Chipsol-zaak met hem had gebeld. Wat zou het weerwoord van Westenberg dan kunnen inhouden? Uiteindelijk niet heel veel meer dan ofwel: ja, ik heb inderdaad gebeld, ofwel: nee, ik heb niet gebeld. Veel andere smaken zijn er niet. Gezien de stelselmatige ontkenning door Westenberg van het bellen met de advocaten zou wederhoor dus uiteindelijk niet veel meer hebben kunnen inhouden dan dat Westenberg zou hebben gezegd dat hij niet had gebeld. Daarmee zou het toepassen van wederhoor nauwelijks enig effect hebben gehad, waarmee de vraag mag worden gesteld in hoeverre Westenberg zijn vordering werkelijk heeft willen baseren op uitsluitend het feit dat geen wederhoor was toegepast.
- 17.** Nu inmiddels vast staat dat Westenberg wel degelijk met advocaten heeft gebeld, maar jarenlang in strijd met de waarheid heeft beweerd dat hij niet heeft gebeld, is het verwijt van het niet toepassen van wederhoor al helemaal ridicuul. Wederhoor zou in dit geval immers alleen hebben kunnen leiden tot wederom een leugen van Westenberg (nee meneer Kat, anders dan wat Smit u zegt heb ik niet gebeld). Welbeschouwd verwijt Westenberg Kat nu alleen maar dat hij hem niet in de gelegenheid heeft gesteld om in het kader van wederhoor te liegen over zijn telefonische contacten met advocaten. Gezien de stelselmatige ontkenning door Westenberg van het bellen is het onvoorstelbaar dat de wederhoor iets anders had kunnen inhouden (bijvoorbeeld: ja, ik heb gebeld, maar daar had ik een hele goede reden voor). Kortom: de stelling van Westenberg dat hij Kat in de door hem tegen Kat geëntameerde procedure heeft verweten geen wederhoor te hebben toegepast is buitengewoon dubieus. Omdat de rechtbank de resultaten van de getuigenverhoren uit de zaak Smit/ Westenberg niet heeft willen meewegen in de beoordeling van de onderhavige zaak, heeft de rechtbank niet tot die conclusie kunnen komen. De rechtbank wilde immers letterlijk niets weten van de resultaten van die verhoren en kon de leugen van Westenberg over het bellen niet aannemen, waarmee het verweer dat het Westenberg jegens Kat te doen was om het niet toepassen van wederhoor nog enigszins geloofwaardig was.
- 18.** Hoe dan ook: inmiddels staat vast, ook in deze zaak, dat Westenberg in 1994 wel degelijk heeft gebeld. Toen dat in 2004 bekend werd door het boek van Kat, is Westenberg een kruistocht tegen Kat en Smit begonnen, waarbij kosten nog moeite werden gespaard om zowel Kat als Smit aan te spreken op een vermeende leugen (Westenberg heeft gebeld), die in werkelijkheid geen leugen was. Immers niet Kat en Smit hebben de waarheid geweld aangedaan, maar Westenberg zelf. Vandaar ook de titel van het in 2016 van de hand van Smit verschenen boek: *“De liegende rechter”*.

STAPEL advocatuur

Conclusie

19. Kat deed in 2004 gewoon zijn werk als journalist. Dat deed hij zo goed, dat hij er als enige Nederlandse journalist ooit in is geslaagd een zeer dubieuze werkwijze van een rechter aan het licht te brengen. In plaats van te worden beloond voor zijn journalistieke werk werd echter zijn complete leven verwoest. Door tegen beter weten niet alleen vol te houden dat hij in 1994 niet zou hebben gebeld, maar bovendien een procedure tegen Kat te beginnen vanwege een onrechtmatige publicatie, heeft Westenberg onrechtmatig jegens Kat gehandeld en misbruik gemaakt van procesrecht. Hij is jegens Kat aansprakelijk en dient de schade die Kat daardoor heeft geleden te vergoeden. Die schade dient nader te worden opgemaakt bij staat. Kat verzoekt het hof om een deel van € 20.000 van de geleden schade reeds bij het te wijzen arrest toe te kennen als voorschot op de later bij staat op te maken schadevergoeding.

T.J. Stapel