

Misbruik van procesrecht. Is sprake van misbruik van procesrecht door oud-rechter?

Hof 's-Hertogenbosch 16-01-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:101

Instantie

Hof 's-Hertogenbosch

Datum

16 januari 2018

Magistraten

Mrs. P.M. Arnoldus-Smit, D.A.E.M. Hulskes, W.J.J. Beurskens

Zaaknummer

200.172.773_01

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:GHSHE:2018:101, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 16-01-2018

Wetgeving

Art. 3:13, 6:162 BW

Essentie

Misbruik van procesrecht.

Levert de in 2004 gestarte procedure door een oud-rechter tegen een journalist misbruik van procesrecht op?

Samenvatting

Een journalist stelt dat een oud-rechter zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van procesrecht. De oud-rechter zou zonder reële grondslag een procedure zijn gestart jegens de journalist, waarin hij stelde dat de aantijgingen aan zijn adres in het boek van de journalist onrechtmatig waren. In het bijzonder ging het om een uitspraak in het boek van een advocaat betrokken in de zogenoemde Chipshol-zaak over de oud-rechter. Uit deze uitspraak zou volgen dat de oud-rechter telefonisch contact had gehad met advocaten in de Chipshol-zaak. Rechtbank Rotterdam (in 2005) en Hof Den Haag (in 2009) hebben de vordering van de oud-rechter afgewezen. De journalist meent dat het aanhangig maken van deze procedure misbruik van procesrecht was c.q. onrechtmatig jegens hem was, nu de oud-rechter zich (onder meer) baseerde op een onwaarheid, te weten dat geen telefoongesprek had plaatsgevonden. De oud-rechter verweert zich onder meer met de stelling dat zijn vordering jegens de journalist is gebaseerd op het ten onrechte nalaten om hoor en wederhoor toe te passen. Volgens de oud-rechter is daarvoor niet relevant of er nu wel of niet enig telefoongesprek heeft plaatsgevonden en is bovendien in rechte niet vastgesteld dat een telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen is volgens de oud-rechter geen sprake.

Hof: Het hof stelt voorop dat van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen pas sprake is als het instellen van de vordering, geleid op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Op grond van de jurisprudentie kan hiervan eerst sprake zijn als de oud-rechter zijn vordering baseerde op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Het hof wijst daarbij op de terughoudendheid die moet worden toegepast bij het aannemen van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen wegens het aanspannen van een procedure, geleid op het recht op toegang tot de rechter zoals mede gewaarborgd in art. 6 EVRM. Het hof oordeelt dat als vast komt te staan dat voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 wél enig telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen de oud-rechter en de advocaat in de Chipshol-zaak, er sprake is van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen. De journalist is volgens het hof voorshands geslaagd in het leveren van het bewijs dat telefonisch contact heeft plaatsgevonden. De oud-rechter wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Zijn beroep op verjaring wijst het hof af.

Verwant oordeel

Zie ook:

Zie over voorafgaande procedures:

- Hof 's-Gravenhage 23 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI9304;
- Hof 's-Gravenhage 23 juni 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI9309;
- Rb. Rotterdam 23 januari 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC2571, *NJF* 2008/154;
- Rb. Rotterdam 14 december 2005, ECLI:NL:RBROT:2005:AU8247, *Prg.* 2006/10.

Zie over misbruik van procesrecht:

- HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360, *RBP* 2017/103, *NJB* 2017/1802;
- HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1290, *RFR* 2016/120, *NJ* 2016/303;
- HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, *RAV* 2012/81, *NJ* 2012/233 (*Duka/Achmea*);
- HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516, *NJ* 2007/353 (*Waterschappen/Milieutech*);
- HR 24 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0250, [NJ 1991/675](#);
- Hof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11292;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7369, [NJF 2017/397](#);
- Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 2 oktober 2017, ECLI:NL:OGEAC:2017:144 (*Ennia/CHB*);
- Rb. Amsterdam (ktr.) 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7577, *NJF* 2017/513;
- Rb. Breda 19 januari 2005, ECLI:NL:RBBRE:2005:AS3373, *NJF* 2005/125;
- Rb. Den Haag (ktr.) 8 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:278;
- Rb. Gelderland (vzr.) 1 december 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6558;
- Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 7 november 2011, *NJF* 2012/218;
- Rb. Midden-Nederland 6 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6073, *NJF* 2018/119;
- Rb. Overijssel (ktr.) 23 januari 2018, ECLI:NL:ROBOV:2018:316;
- *Asser Procesrecht/Asser* 3 2017/149.

Wenk

Van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen wegens het starten van een procedure is sprake indien het instellen van de vordering gelet op de evidente ongegrondheid ervan en in verband met de betrokken belangen van de wederpartij, achterwege had behoren te blijven. De eiser moet zijn vordering hebben gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Van misbruik van procesrecht kan bijvoorbeeld ook sprake zijn als de procedure opzettelijk wordt vertraagd (zie onder 'Zie ook' het arrest van de Hoge Raad uit 2016). Van misbruik van procesrecht is slechts sprake in 'buitengewone omstandigheden'. De jurisprudentie schrijft een terughoudend gebruik van het leerstuk voor. Een verweerder kan zich in een procedure eveneens schuldig maken aan misbruik van procesrecht (zie onder 'Zie ook' bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad uit 2017).

Gelet op deze strenge en terughoudende maatstaf wordt misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen wegens het starten van een procedure in de jurisprudentie niet snel aangenomen, zo blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Achmea/Duka* (zie onder 'Zie ook'). In die zaak had Duka een brandverzekering afgesloten bij Achmea en vorderde zij een verklaring voor recht dat Achmea de schade diende te vergoeden die Duka had geleden als gevolg van een brand. In deze procedure kwam vast te staan dat de neef van enig aandeelhouder en bestuurder van Duka de brand had gesticht en dat er voldoende aanwijzingen waren om aan te nemen dat de neef handelde in opdracht van de aandeelhouder/bestuurder. Achmea mocht om die reden de uitkering aan Duka weigeren. Achmea vorderde op haar beurt betaling van de werkelijke kosten wegens misbruik van procesrecht. De vordering van Achmea werd afgewezen. Niet kon worden geoordeeld dat het ontoelaatbaar was dat Duka haar feitelijke standpunt omtrent de brand verdedigde. De omstandigheid dat voldoende bewezen was dat de brand was gesticht in opdracht van de bestuurder/aandeelhouder bracht volgens de Hoge Raad niet zonder meer mee dat ook de vereiste mate van zekerheid was verkregen over het gestelde misbruik van procesrecht. Men moet dus van goeden huize komen wil een vordering gebaseerd op misbruik van recht slagen. Een recent voorbeeld in de jurisprudentie, waarin wel aan deze strenge maatstaf is voldaan, is bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Overijssel (zie onder 'Zie ook'). In deze uitspraak had de eisende partij zijn vordering gebaseerd op een leningsovereenkomst die was vervalst. Het gevolg van het aannemen van misbruik van procesrecht was dat de eiser in de volledige proceskosten werd veroordeeld.

In het onderhavige arrest komt het hof tot het oordeel dat aan de maatstaf voor het aannemen van misbruik van procesrecht is voldaan, indien vast komt te staan dat de oud-rechter heeft getelefoneerd met de advocaat in de *Chipshol*-zaak. In dat geval had de oud-rechter de vordering achterwege moeten laten, gelet op de kenbare belangen van de journalist. De journalist kreeg voornamelijk opdrachten uit de juridische wereld, en een terugloop van opdrachten in verband met de procedure viel niet uit te sluiten. De journalist verzoekt (met succes) verwijzing naar de schadestaat (voor het geval de oud-

rechter niet slaagt in het tegenbewijs als vermeld in het dictum van het arrest). Als schade acht het hof, naast de gemaakte proceskosten, voldoende aannemelijk gemaakt de mogelijkheid dat de journalist inkomens- en/of reputatieschade heeft geleden.

R.D. Leen

Partij(en)

Arrest in de zaak van:

Appellant, adv.: mr. T.J. Stapel te Haarlem,
tegen

Geïntimeerde, adv.: mr. A.R.J. Croiset van Uchelen te Amsterdam,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 8 september 2015 in het incident in het hoger beroep van het door de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam onder zaaknummer C/13/531910/HA ZA 12-1488 gewezen tussenvonnis van 7 augustus 2013 en eindvonnis van 19 februari 2014. Het hof gaat er daarbij van uit dat de verwijzing in de appeldagvaarding naar een tussenvonnis van 24 juli 2013 op een vergissing berust en dat wordt bedoeld op het tussenvonnis van 7 augustus 2013.

Uitspraak

Hof:

5. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 8 september 2015;
- de memorie van antwoord met producties;
- het pleidooi van 7 november 2017, waarbij beide partijen pleitnota's hebben overgelegd;
- de bij brieven van 24 oktober 2017 en bij fax en akte van 30 oktober 2017 door geïntimeerde toegezonden producties, die hij bij het pleidooi bij akte in het geding heeft gebracht.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

6. De verdere beoordeling

6.1.

Bij genoemd tussenarrest heeft het hof in het door appellant opgeworpen incident geïntimeerde bevolen om binnen twee weken na betekening van dat arrest afschriften aan appellant af te geven van de in het dictum van het tussenarrest bedoelde stukken. Daarbij ging het om een brief van 12 december 1994 en om (getuigen)verklaringen van getuige 1, getuige 2 en geïntimeerde. Voorts heeft het hof de beslissing over de proceskosten in het incident aangehouden tot de einduitspraak in de hoofdzaak. Tot slot heeft het hof de zaak verwezen naar de rol voor het nemen van de memorie van antwoord.

6.2.

De advocaat van geïntimeerde heeft de hierboven bedoelde afschriften bij brief van 22 oktober 2015 toegestuurd aan de advocaat van appellant. Bij het in viervoud overleggen van het procesdossier aan het hof ten behoeve van het pleidooi, heeft de advocaat van appellant deze afschriften inclusief genoemde begeleidende brief (hierna: de overgelegde afschriften) toegevoegd aan het dossier.

Tijdens het pleidooi heeft geïntimeerde er bezwaar tegen gemaakt dat de overgelegde afschriften tot het procesdossier zouden gaan behoren. Vervolgens heeft het hof beslist dat de overgelegde afschriften deel gaan uitmaken van het procesdossier. Daarbij heeft het hof er acht op geslagen dat de stukken staan vermeld op de inventarisstaat van het overgelegde procesdossier. Daarnaast heeft het hof in aanmerking genomen dat de begeleidende brief afkomstig is van de advocaat van geïntimeerde zelf en dat die brief en de daarbij gevoegde stukken aan geïntimeerde en zijn advocaat bekend zijn. Geïntimeerde heeft geen gebruik gemaakt van de door zijn advocaat geopperde en door het hof geboden optie om aan het eind van het pleidooi een verzoek te doen om bij akte nog te mogen reageren op de overgelegde afschriften. Het hof zal recht doen op het volledige procesdossier met inbegrip van genoemde afschriften.

6.3.

In rechtsoverweging 2.1. van het bestreden eindvonnis heeft de rechtbank vastgesteld van welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. De door de rechtbank vastgestelde feiten, voor zover die niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Verder staan nog enkele andere feiten, als van de ene kant gesteld en van de andere kant niet betwist,

tussen partijen vast. Het hof zal hierna een overzicht geven van de relevante feiten.

6.3.1.

Appellant is journalist. Hij heeft een boek geschreven met de titel “Topadvocatuur. In de keuken van de civiele rechtspraak” (hierna: het boek). Het boek is in 2004 uitgegeven door Memory Productions Publications B.V. (hierna: Memory Productions).

6.3.2.

Het boek bevat een weergave van gesprekken van appellant met negen advocaten, onder wie A. A. was als advocaat betrokken bij procedures over de zogenaamde *Chipshol*-zaak in verband met grond bij de luchthaven Schiphol. Het hoofdstuk dat hierover gaat eindigt met de volgende alinea (hof: typefouten e.d. overgenomen):

“Tenslotte: hoe is het mogelijk dat zowel Rechtbank, Hof als Hoge Raad het ongekend onrechtmatig handelen van betrokkene ongemoeid hebben gelaten en de schadeclaim hebben afgewezen? Had mr. A. hier niet meer uit moeten of kunnen halen? Hij zoekt naar een verklaring: ‘Het lijkt wel of onze rechterlijke macht mentaal niet is toegerust om te oordelen over dit soort financiële megabelangen. Bij rechter heerst een enorme vrees voor ‘Amerikaanse toestanden’. Op zichzelf is dat best een goede grondhouding; zelf ben ik ook geen voorstander van extreem hoge schadevergoedingen. Maar soms, zoals in het geval van *Chipshol*, een bedrijf dat nota bene bewust bijna kapot is gemaakt door de eigen accountant kan inderdaad schade optreden van honderden miljoenen. En dat moet een rechter niet bang zijn om doortastend op te treden en het recht toe te passen. Maar bij grote claims leert de ervaring dat Nederlandse rechters nerveus worden. Er gaan opeens gekke dingen gebeuren, zoals rechters die uitvoering met advocaten gaan bellen over de zaak. In de *Chipshol*-zaak is dat ook gebeurd met mr. Geïntimeerde van de Haagse Rechtbank. Nederland lijkt wel te klein voor grote claims. Iedereen kent elkaar. Laten we dat een variant noemen van ons poldermodel’.”

6.3.3.

Geïntimeerde was vice-president van de rechtbank Den Haag. Hij heeft onder meer op 8 december 1994 een pleidooi in een tweetal procedures in verband met de *Chipshol*-zaak voorgezet.

6.3.4.1.

Op 12 december 1994 heeft A. een brief (onderdeel van de overgelegde afschriften) geschreven aan zijn procureur, P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt. Deze brief was bestemd om te worden doorgestuurd aan de president van de rechtbank in Den Haag, met als doel het ertoe te leiden dat geïntimeerde de *Chipshol*-zaak niet verder zou behandelen.

Aan het eind van de brief is de volgende passage opgenomen:

“(…)

5.

Op 6 december jl. zocht ik telefonisch contact met de Griffier van Mr geïntimeerde met het verzoek Mr geïntimeerde te vragen of het zou zijn toegestaan om, in plaats van 90 minuten, langer te mogen pleiten in verband met de producties van gedaagden. De Griffier heeft toen telefonisch contact tot stand gebracht tussen Mr geïntimeerde en mij. Bij die gelegenheid vernam ik — bij toeval — dat Mr geïntimeerde verschillende keren telefonisch contact heeft gehad met de raadslieden van gedaagden. Mr geïntimeerde noemde mij enkele door die raadslieden gemaakte opmerkingen over mij, die buiten het strikt zakelijke karakter gaan van overleg over de orde tijdens pleidooien.”

6.3.4.2.

Bij brief van 16 december 1994 (prod. 9 bij akte in het geding brengen producties van geïntimeerde bij pleidooi in hoger beroep) heeft de president van rechtbank Den Haag bovengenoemde brief van A. beantwoord (zie hierover verder 6.24.1.).

6.3.5.

In april 2004 is geïntimeerde een gerechtelijke procedure tegen A., appellant en Memory Productions begonnen, waarin geïntimeerde onder meer schadevergoeding van appellant heeft gevorderd op grond van aantijgingen jegens hem in het boek. Appellant heeft in die procedure (samen met Memory Productions) een reconventionele vordering ingesteld, inhoudende dat voor recht wordt verklaard dat de publicatie en uitgave van het boek met de citaten daarin van A. niet onrechtmatig jegens geïntimeerde zijn.

6.3.6.

In een schriftelijke verklaring van 7 mei 2004 (onderdeel van de overgelegde afschriften) heeft getuige 1, het volgende verklaard:

“Ondergetekende, getuige 1, sedert 1993 secretaresse van mr. A., bevestigt hierbij dat er op 6 december 1994 telefonisch contact heeft plaatsgevonden over de *Chipshol*-zaak tussen mr. Geïntimeerde en mr. A.

Op 6 december 1994 heeft mr. A. gebeld met de secretaresse van mr. Geïntimeerde om te vragen of hij op 8 december iets langer mocht pleiten dan was afgesproken, vanwege de vele producties van de gedaagden en om de maquette van de *Chipschol*-ontwikkelingen rond Schiphol in de rechtszaal te mogen uitstellen.

Mr. Geïntimeerde heeft enige tijd later via zijn secretaresse teruggebeld en ik heb mr. Geïntimeerde toen met mr. A. doorverbonden, die verbaasd reageerde toen ik hem zei dat ik mr. Geïntimeerde aan de lijn had. Hij vroeg of ik mij niet vergiste, of ik niet de griffier van mr. Geïntimeerde bedoelde.

De tussendeur van de kamer van mr. A. en mijn kamer stond open en ik hoorde dat mr. A. steeds harder ging praten gedurende het telefoongesprek. Na het gesprek, dat zeker tien minuten geduurd heeft, kwam mr. A. onthutst mijn kamer binnen en vertelde dat hij inderdaad met mr. Geïntimeerde zelf had gesproken en daar geen goed gevoel aan over had gehouden, omdat volgens mr. A. mr. Geïntimeerde het pleidooi eigenlijk niet wilde laten doorgaan en ook al met de wederpartijen hierover had gesproken. Mr. A. is daarna met de cliënten gaan bellen om over het telefoongesprek te vertellen.

Op 8 december 1994 heb ik het pleidooi bijgewoond. Het telefoongesprek van 6 december is toen ook nog door mr. A. genoemd.

De brief van mr. A. van 12 december 1994 aan mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, waarin is gerefereerd aan het telefonisch contact met mr. Geïntimeerde, is door mij getypt."

6.3.7.1.

Bij *vonnis van 14 december 2005* van de *rechtbank Rotterdam* (ECLI:NL:RBROT:2005:AU8247, prod. 7 bij conclusie van antwoord) zijn de conventionele vorderingen van *geïntimeerde jegens appellant* afgewezen en is de door appellant (en Memory Productions) in reconventie gevorderde verklaring voor recht toegewezen. Veronderstellenderwijs er van uitgaande dat de uitspraak van A. in het boek tegenover geïntimeerde onrechtmatig was en dat deze niet werd gerechtvaardigd door een voldoende feitelijke basis, heeft de rechtbank in dat vonnis als volgt geoordeeld. Alle omstandigheden tegen elkaar afwegend was de geciteerde uitspraak van A. niet van dien aard dat deze niet als weergave van een interview door appellant en Memory Productions had mogen worden gepubliceerd, zonder onderzoek naar de juistheid van de beweringen en zonder vermelding van het standpunt van geïntimeerde. Dit was volgens de rechtbank ook het geval indien mocht blijken dat A. door het doen van de uitspraak jegens geïntimeerde onrechtmatig heeft gehandeld, wegens het ontbreken van een voldoende feitelijk juiste basis.

6.3.7.2.

Het *gerechtshof 's Gravenhage* (nu genaamd: *Den Haag*) heeft bij *arrest van 23 juni 2009* (ECLI:NL:GHSGR:2009:BI9304, prod. 9 bij conclusie van antwoord) genoemd vonnis van de rechtbank Rotterdam bekrachtigd voor wat betreft de conventionele vordering van geïntimeerde jegens appellant. Het hof heeft onder meer overwogen, dat niet gezegd kan worden dat het appellant duidelijk had moeten zijn dat de gewraakte passage onwaarheid bevatte en/of dat appellant het citaat anderszins lichtvaardig heeft opgenomen en daardoor geïntimeerde onrechtmatig heeft blootgesteld aan de suggestie dat hij niet onpartijdig of onafhankelijk was. Dat appellant de inhoud van de bewering van A. niet bij geïntimeerde heeft gecontroleerd, deed hieraan volgens het hof niet af. Het ging om interviews en van appellant kon niet worden verlangd dat hij elk onderdeel van hetgeen hem in de interviews werd verteld (in detail) zou controleren. Voorts heeft het hof overwogen dat het aannemen van onrechtmatigheid hier ook niet verenigbaar is met de rol van journalisten om informatie te verschaffen over actuele gebeurtenissen, meningen en ideeën.

Ten aanzien van de reconventionele vordering van appellant (en Memory Productions) heeft het hof geoordeeld dat de door appellant (en Memory Productions) in reconventie gevorderde verklaring voor recht niet toewijsbaar is. Het hof heeft die vordering alsnog afgewezen en appellant (en Memory Productions) veroordeeld in de proceskosten van het geding in eerste aanleg voor zover het betreft de procedure in reconventie.

6.3.7.3.

Geïntimeerde is door de rechtbank Rotterdam in conventie in de proceskosten van appellant veroordeeld. Het hof Den Haag heeft deze proceskostenveroordeling bekrachtigd. Daarnaast heeft dat hof geïntimeerde veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep. De aan appellant toegewezen proceskosten, begroot op basis van het wettelijk liquidatietarief, zijn aan hem betaald.

6.3.7.4.

In de procedure van *geïntimeerde jegens A.* heeft de *rechtbank Rotterdam* bij bovengenoemd *vonnis van 14 december 2005* A. toegelaten te bewijzen dat zijn "*gewraakte uitspraak op feitelijk juiste gronden berust*". A. heeft vervolgens diverse getuigen doen horen.

6.3.7.5.

Als getuige heeft getuige 1, voor zover hier van belang, op 12 mei 2006 het volgende verklaard (de verklaring is onderdeel

van de overgelegde afschriften):

“(…) Bij de processtukken zit de verklaring van 7 mei 2004 die ik op schrift heb gesteld en ondertekend. Desgevraagd verklaar ik u dat ik blijf bij hetgeen in die verklaring staat. (…)

U vraagt mij hoe ik na verloop van zo'n lange tijd nog de precieze datum van het telefoongesprek kan herinneren. Ik heb terug gezocht in mijn agenda wanneer het pleidooi heeft plaats gevonden. Dat bleek op 8 december 1994 te zijn. Ik wist dat de week daar aan voorafgaand mr. A. niet op kantoor was omdat hij in het buitenland verbleef. Tijdens zijn afwezigheid is er een hele stapel producties gekomen waarop de wederpartij tijdens het pleidooi een beroep wilde doen. Ik weet dat mr. A. die week niet op maandag, maar pas op dinsdag terug gekomen is op kantoor. In mijn beleving is hij meteen toen hij die stapel producties zag gaan bellen met de Haagse rechtbank. Hij vond dat hij zeker gelet op die stapel producties meer spreektijd toebedeeld moest krijgen. Uit dit alles leid ik af dat het telefoongesprek op dinsdag 6 december 1994 moet hebben plaats gevonden.

Ik weet niet meer of ik de secretaresse van mr. Geïntimeerde, mevrouw X., die ochtend direct heb doorverbonden met mr. A. of dat ik haar eerst heb gesproken. (…)

Ik weet wel zeker dat mevrouw X. dezelfde dag mij heeft terug gebeld met de mededeling dat mr. Geïntimeerde zelf met mr. A. wilde spreken. Ik weet niet of dit telefoongesprek 's ochtends, voor de lunch, of na de lunch heeft plaats gevonden. (…)

Toen ik wilde doorverbinden met mr. A. en hem zei dat ik mr. Geïntimeerde aan de lijn had, zei mr. A., je bedoelt zeker de griffier van mr. Geïntimeerde. Ik heb toen gezegd: nee mr. Geïntimeerde wil u zelf spreken. Toen heeft mr. A. iets gezegd in de trant van: nou kom maar op dan, waarna het contact tot stand is gebracht.

De tussendeur tussen de kamer van mr. A. en mijn kamer stond open. (…)

Het telefoongesprek tussen mr. A. en mr. Geïntimeerde heeft wel 10 minuten geduurd. Dat kon ik horen. Ik hoorde op de achtergrond de stem van mr. A., die steeds luider begon te praten. (…)

U vraagt mij hoe ik dat nog weet dat dit telefoongesprek ongeveer zo lang heeft geduurd. (…)

Dat ik dat nog zo goed weet, is omdat dit een hele belangrijke zaak was, we waren al weken bezig met pleitnota's en producties, en daarom is het mij zo goed bijgebleven.

Ik herinner mij dat na afloop van het telefoongesprek mr. A. zijn kamer kwam uitstormen. Hij maakte een ongeruste en verbijsterde indruk. Hij vertelde mij dat mr. Geïntimeerde over de zaak met andere advocaten had gesproken, dat mr. Geïntimeerde wilde dat het pleidooi niet zou doorgaan, en dat hij, mr. A., geen goed gevoel had over het telefoongesprek. Hij vroeg mij meteen de cliënten in de Chipsol zaak te bellen. Dat heb ik toen gedaan.

Ik heb hetgeen mr. A. in het telefoongesprek met mr. Geïntimeerde heeft gezegd niet woordelijk verstaan. (…)

Ik heb inderdaad op 8 december 1994, zoals in mijn schriftelijke verklaring is vermeld, het pleidooi bijgewoond. Daarin refereerde mr. A., toen hij tijdens het pleidooi werd afgekap, aan het telefoongesprek dat hij met mr. Geïntimeerde heeft gevoerd. (…)

6.3.7.6.

De *rechtbank Rotterdam* heeft bij vonnis van 23 januari 2008 (ECLI:NL:RBROT:2008:BC2571, prod. 8 bij conclusie van antwoord) de door geïntimeerde tegen A. ingestelde vorderingen toegewezen, in die zin dat voor recht is verklaard dat — kort gezegd — de uittaling van A. in het boek van appellant onrechtmatig is jegens geïntimeerde. A. is daarbij veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan geïntimeerde nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat A. er niet in geslaagd is aan te tonen dat zijn bewering dat geïntimeerde als rechter in de *Chipshol*-zaak een voorbeeld is van rechters die bij grote claims nerveus worden en die dan uitvoerig met advocaten gaan bellen over de zaak, op voldoende feitelijk juiste gronden berust.

6.3.7.7.

Het *gerechtshof Den Haag* heeft bij *arrest van 23 juni 2009* (ECLI:NL:GHSGR:2009:BI9309, prod. 10 bij conclusie van antwoord) geoordeeld dat, behoudens (nader) te leveren tegenbewijs, onder meer bewezen wordt geacht dat geïntimeerde voorafgaand aan het pleidooi op 8 december 1994 een telefoongesprek heeft gevoerd met A. Geïntimeerde is vervolgens door het hof in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Daarna zijn partijen met elkaar in overleg getreden. De procedure bij het hof tussen geïntimeerde en A. is vervolgens op verzoek van beide partijen op 18 augustus 2009 geroyeerd.

Geïntimeerde is vervolgens vervroegd teruggetreden uit zijn functie.

6.3.7.8.

In de voornoemde procedures bij de rechtbank en het gerechtshof is geïntimeerde bijgestaan door advocaat C. De kosten van geïntimeerde voor het voeren van de betreffende procedures zijn betaald door de Raad voor de Rechtspraak.

6.3.8.

Bij *deurwaardersexploot* van 13 december 2010 (productie 5 bij akte uittaling en overlegging producties van appellant) heeft appellant aan geïntimeerde op de voet van artikel 3:317 BW meegedeeld, dat appellant zich alle rechten voorbehoudt om

de schade die hij heeft geleden door de onrechtmatig tegen hem ingestelde rechtsvorderingen, te verhalen op geïntimeerde.

6.4.

In eerste aanleg heeft appellant in conventie, samengevat, gevorderd dat de rechtbank geïntimeerde zal veroordelen om aan hem te vergoeden alle door hem geleden en nog te lijden schade, met verwijzing naar de schadestaatprocedure en met veroordeling van geïntimeerde in de proceskosten.

6.5.

Appellant heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat geïntimeerde zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad c.q. misbruik van (proces)recht en/of bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW. Ter onderbouwing heeft hij onder meer aangevoerd dat geïntimeerde tegen beter weten in een procedure tegen appellant is begonnen, gebaseerd op een feitelijke grondslag waarvan geïntimeerde wist dat deze onwaar was. Appellant heeft verder nog aangevoerd dat de procedure alleen is gestart op aandringen en in het belang van B. (advocaat van de wederpartij van *Chipshof*). Verder was er volgens appellant sprake van een opzetje tussen geïntimeerde en C., om inkomsten voor laatstgenoemde te genereren.

6.6.

Geïntimeerde heeft verweer gevoerd. Dit komt voor zover relevant verderop in dit arrest aan de orde.

6.7.

In reconventie heeft geïntimeerde onder meer opheffing gevorderd van het door appellant gelegde conservatoire beslag op de woning van geïntimeerde.

6.8.

Hiertegen heeft appellant verweer gevoerd.

6.9.1.

In het bestreden eindvonnis heeft de rechtbank: (i) de vordering in conventie afgewezen, (ii) de vordering in reconventie in zoverre toegewezen dat de rechtbank het beslag op de woning van geïntimeerde heeft opgeheven en (iii) appellant in de proceskosten in conventie en reconventie veroordeeld.

6.9.2.

Omdat geen grieven zijn gericht tegen de beslissing van de rechtbank in reconventie, is de reconventionele vordering van geïntimeerde in dit hoger beroep verder niet aan de orde.

6.9.3.

Ten aanzien van de vordering van appellant in conventie heeft de rechtbank in het eindvonnis van 19 februari 2014, kort samengevat, overwogen dat iedereen in beginsel vrije toegang heeft tot de rechter (artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 17 Grondwet) en dat eventuele beperkingen aan dit grondrecht moeten worden getoetst aan artikel 3:13 BW. Toetsing aan de hand van dit artikel moet volgens de rechtbank met terughoudendheid geschieden. De rechtbank heeft voorts verwezen naar de norm voor misbruik van procesrecht zoals geformuleerd in HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828.

Partijen waren het er volgens de rechtbank over eens dat de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure niet zozeer ging om de vraag of geïntimeerde wel of niet had gebeld, maar om de vraag of hoor en wederhoor had moeten worden toegepast door appellant gelet op de implicaties van het citaat van A. Die stelling is onderwerp geweest van het partijdebat in de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure. Rechtbank en hof in die procedure hebben in het midden gelaten en kunnen laten of de bewering van A. over het bellen met advocaten op waarheid berustte.

Gelet op de hierboven bedoelde terughoudende toetsing is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat zelfs als vastgesteld zou kunnen worden dat geïntimeerde telefonisch contact heeft gehad met meerdere advocaten, deze enkele omstandigheid niet meebrengt dat het uitbrengen van de dagvaarding door geïntimeerde moet worden gekwalificeerd als misbruik van bevoegdheid jegens appellant.

De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat het niet zo is dat de stelling van geïntimeerde dat appellant het beginsel van hoor en wederhoor had geschonden, in rechte niet te verdedigen zou zijn. Dat de rechtbank en het hof in de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure tot een ander oordeel kwamen doet hier volgens de rechtbank niet aan af.

Gelet op het bovenstaande is er geen sprake van misbruik van bevoegdheid, aldus het oordeel van de rechtbank.

Zekerheidshalve heeft de rechtbank nog overwogen dat er geen sprake is van strijd met de beginselen van fair trial en equality of arms (art. 6 EVRM) doordat de proceskosten geïntimeerde door de Staat zijn vergoed.

Tenslotte heeft de rechtbank nog geoordeeld dat de stellingen van appellant in verband met B. en C. niet kunnen leiden tot toewijzing van de vordering van appellant.

6.10.

In hoger beroep heeft appellant 7 grieven aangevoerd. Appellant heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden vonnissen en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.

Geïntimeerde heeft de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden eindvonnis.

6.11.

Appellant heeft geen grieven gericht tegen het tussenvonnis van 7 augustus 2013, zodat appellant in het hoger beroep tegen dit tussenvonnis niet-ontvankelijk is.

Het eindvonnis van 19 februari 2014 zal hierna verder worden aangeduid als het bestreden vonnis.

6.12.

Evenmin heeft appellant grieven gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat zijn vordering niet toewijsbaar is op grond van zijn stellingen in verband met B. en C. en ook niet op grond van strijd met artikel 6 EVRM. Dit oordeel staat dus in hoger beroep vast en behoeft verder geen inhoudelijke bespreking meer.

6.13.

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

6.14.

Het voornaamste punt dat appellant daarin aan de orde stelt, is dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de primaire grondslag van de vordering van appellant in het midden kon blijven. Naar het hof begrijpt, houdt die primaire grondslag van appellant in dat geïntimeerde misbruik van procesrecht heeft gemaakt/onrechtmatig heeft gehandeld door een procedure tegen appellant te entameren op een onjuiste feitelijke grondslag, te weten: de ontkenning dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 telefonisch contact is geweest tussen geïntimeerde en A.

Reikwijdte grieven

6.15.1.

Voordat tot inhoudelijke behandeling van het voorgaande wordt overgegaan (6.16. en volgende), komt eerst de reikwijdte van de betreffende grieven van appellant aan de orde. Geïntimeerde heeft namelijk onder meer in de memorie van antwoord in het incident aangevoerd dat appellant niet heeft gegriefd tegen de oordelen van de rechtbank in de rechtsoverwegingen 4.6. en 4.9. van het bestreden vonnis.

6.15.2.

In rechtsoverweging 4.6. heeft de rechtbank geoordeeld dat partijen het erover eens zijn dat het in de procedure van geïntimeerde tegen appellant niet zozeer ging om het wel of niet telefoneren door geïntimeerde met A., maar om het nalaten van appellant om hoor en wederhoor toe te passen gelet op de implicaties van het citaat van A. Het hof begrijpt uit de stellingen in de memorie van grieven (met name nrs 24 tot en met 26) en de grieven van appellant in onderlinge samenhang beschouwd, dat appellant wel grieft tegen dit oordeel van de rechtbank. Bovendien gaat geïntimeerde in zijn memorie van antwoord ook in op dit onderdeel van het debat en heeft hij de grieven van appellant kennelijk ook zo begrepen.

6.15.3.

In r.o. 4.9. heeft de rechtbank geoordeeld, dat zelfs als zou kunnen worden vastgesteld dat geïntimeerde telefonisch contact heeft gehad met meerdere advocaten, deze enkele omstandigheid niet meebrengt dat het uitbrengen van de dagvaarding door geïntimeerde moet worden gekwalificeerd als misbruik van bevoegdheid jegens appellant. Indien de grieven en overige stellingen van appellant in de memorie van grieven in onderlinge samenhang worden beschouwd, kan het hof hierin niets anders lezen dan dat appellant zijn grieven ook heeft gericht tegen genoemd oordeel van de rechtbank. Het betoog van appellant is er onmiskenbaar op gericht dat de rechtbank had moeten vaststellen dat er sprake was geweest van het gestelde telefonische contact tussen geïntimeerde en één advocaat (A.) en dat deze vaststelling tot toewijzing van appellant vordering op de hierboven beschreven primaire grondslag had moeten leiden. Alleen al hieruit volgt dat appellant voornoemd oordeel van de rechtbank bestrijdt. Bovendien heeft appellant in zijn schriftelijk pleidooi van 22 februari 2015 in het incident zijn stellingen uit de memorie van grieven nog nader uitgewerkt en daarbij expliciet toegelicht dat hij ook beoogd heeft te grieven tegen genoemde rechtsoverweging 4.9.

Misbruik van procesrecht/onrechtmatig handelen; insteek vordering van geïntimeerde tegen appellant en relevantie telefoongesprek

6.16.

Ter onderbouwing van zijn vordering stelt appellant samengevat:

- dat geïntimeerde tegen beter weten in en zonder reële grondslag tegen appellant is gaan procederen over de in 6.3.2. geciteerde passage in het boek
- dat geïntimeerde zich daarbij heeft gebaseerd op een onwaarheid, te weten dat hij niet met A. heeft getelefoneerd voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994
- dat een centrale stelling van geïntimeerde in de door hem tegen appellant aangespannen procedure was dat geïntimeerde in de bewuste *Chipshol*-zaken nimmer met advocaten heeft gebeld
- dat het een ernstig verzwarende omstandigheid is dat geïntimeerde zich aan het voorgaande heeft schuldig gemaakt als prominent lid van de rechterlijke macht
- dat appellant door het voorgaande als journalist onevenredig is benadeeld, doordat hij grote inkomens- en reputatieschade heeft geleden en hoge kosten heeft gemaakt.

6.17.

Geïntimeerde stelt in zijn verweer dat de kern van zijn vordering tegen appellant was dat deze ten onrechte had nagelaten hoor en wederhoor toe te passen naar aanleiding van de uitlating van A., waarmee geïntimeerde onafhankelijkheid en onpartijdigheid ter discussie werd gesteld. Volgens geïntimeerde was in dat kader niet relevant of er nu wel of niet enig (al dan niet ongebruikelijk) telefoongesprek tussen geïntimeerde en A. heeft plaatsgevonden.

Verder voert hij aan, dat geen enkele rechterlijke instantie tot nu toe heeft vastgesteld dat geïntimeerde en A. een telefoongesprek hebben gevoerd waarbij geïntimeerde zich over de inhoud van de bewuste *Chipshol* zaak heeft uitgelaten. Bovendien zag de beschuldiging van A. op telefoongesprekken met meerdere advocaten. Alle andere advocaten die optraden in de bewuste procedure zijn als getuige gehoord. Zij hebben ofwel ontkend dat een dergelijk gesprek heeft plaatsgevonden ofwel verklaard dat zij zich dit niet meer kunnen herinneren maar zich dit zeker herinnerd zouden hebben als het wel zo was. Hoewel geïntimeerde uiteindelijk in de procedure tegen appellant in het ongelijk is gesteld, is niet voldaan aan de strenge voorwaarden voor misbruik van procesrecht, aldus nog steeds geïntimeerde.

6.18.

Het hof stelt het volgende voorop. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door een procedure in te stellen is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, met verwijzing naar HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516; zie ook HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360).

6.19.1.

Ten aanzien van het onderwerp van geschil (de insteek) van de vordering van geïntimeerde in de door hem tegen appellant aangespannen procedure overweegt het hof als volgt. In die procedure heeft geïntimeerde inderdaad aan appellant verweten dat deze ten onrechte geen hoor en wederhoor heeft toegepast. Echter, uit de processtukken wordt duidelijk dat geïntimeerde ter onderbouwing van zijn vordering ook nadrukkelijk heeft gesteld dat hij voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 geen telefonisch contact heeft gehad met A. Zo blijkt uit de dagvaarding in eerste aanleg van de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure (prod. 2 bij conclusie van antwoord) het volgende. In nr. 1 van de dagvaarding licht geïntimeerde toe wie appellant is en dat appellant het boek heeft geschreven. Daarbij wordt de hierboven in 6.3.2. vermelde passage geciteerd. In nr. 2 licht geïntimeerde toe dat hij zelf vice-president is van de rechtbank in Den Haag. Vervolgens vermeldt geïntimeerde dat hij pleidooien in een *Chipshol*-zaak heeft voorgezeten, nadien in de zaak heeft gecompareerd en is opgetreden als kort geding rechter in een parallelle zaak. In nr. 3 stelt geïntimeerde: *“Mr geïntimeerde heeft nimmer met advocaten gebeld in verband met de voormelde procedures.”* Ook tijdens de comparitie van partijen van 8 oktober 2004 heeft geïntimeerde *“met klem”* betwist dat hij met A. of met andere advocaten in de *Chipshol*-zaak heeft getelefoneerd voorafgaand aan het pleidooi (deze betwisting is kenbaar uit het door appellant als prod. 9 bij akte uitlating en overlegging producties overgelegde vonnis van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Amsterdam van 9 maart 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BP7073; zie de in r.o. 2.11 van dit vonnis geciteerde verklaring die geïntimeerde tijdens de comparitie heeft afgelegd).

Ook in nr. 3.5. van de conclusie van repliek in die procedure (prod. 4 bij conclusie van antwoord) stelt geïntimeerde nadrukkelijk: *“Mr geïntimeerde heeft echter niet met Mr A. gebeld; hij heeft voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 helemaal niet met Mr A. per telefoon gesproken, of met andere advocaten in de Chipshol-zaak.”* Verder spreekt geïntimeerde in die conclusie ook meermaals over het *“non-existente”* telefoongesprek tussen geïntimeerde en A. Ook betoogt hij uitvoerig dat hij niet met advocaten telefoneerde en telefoontjes van advocaten door de griffier of zijn secretaresse liet behandelen.

Al met al komt het hof tot het oordeel dat geïntimeerde appellant weliswaar heeft verweten te hebben nagelaten hoor en

wederhoor toe te passen, maar dat geïntimeerde zich daarbij in belangrijke mate heeft gebaseerd op de stelling dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 geen telefonisch contact was geweest tussen hem en A. Dat geïntimeerde ook aanvoerde (i) dat een eventueel telefoongesprek met A. niet inhoudelijk over de procedure ging en (ii) dat hij steeds heeft aangevoerd dat hij niet met meerdere advocaten heeft gebeld, doet niet af aan de meermaals geuite ontkenning van enig telefoongesprek met A. en het belang van die ontkenning voor de onderbouwing van de vordering.

6.19.2.

Anders dan geïntimeerde lijkt te betogen (memorie van antwoord nrs 1.29, 1.30. en 3.20.), heeft tijdens de comparitie van partijen in eerste aanleg geen gerechtelijke erkenning van de zijde van appelland plaatsgevonden over de insteek van de door geïntimeerde tegen appelland aangespannen procedure. De enkele opmerking van de advocaat van appelland dat het in deze zaak “*strikt genomen*” niet gaat over het wel of niet plaatsvinden van een telefoongesprek, maar om de vraag of appelland de uitspraak van A. in het boek mocht opnemen, is daartoe onvoldoende. Het hof begrijpt de betreffende opmerking niet als een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige erkenning door appelland van de waarheid van stellingen van geïntimeerde over genoemde insteek. Verder blijkt uit 6.15.2. dat het hof de grieven van appelland zo begrijpt, dat hij ook opkomt tegen het oordeel van de rechtbank over het onderwerp van de procedure van geïntimeerde tegen appelland. Het voorgaande brengt mee dat ook het betoog van geïntimeerde dat er sprake is van een stelling van (de advocaat van) appelland waarop appelland niet meer kan terugkomen, niet slaagt. Voor zover al nodig, kan appelland in het licht van de herstelfunctie van het hoger beroep zijn stellingen in appel aanpassen.

6.20.

Gelet op 6.19.1. en 6.19.2. slagen de grieven van appelland in zoverre, dat de ontkenning door geïntimeerde van enig telefonisch contact tussen hem en A. voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994, een centrale stelling was van geïntimeerde in de door hem tegen appelland aangespannen procedure.

6.21.

Vervolgens ligt de vraag voor of appelland terecht aanvoert dat, indien komt vast te staan dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 wél enig telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen geïntimeerde en A., dit betekent dat er sprake is van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen van geïntimeerde. Naar het oordeel van het hof is dit dan inderdaad het geval. Er is dan namelijk aan alle vereisten van de in 6.18. genoemde maatstaf voldaan. Hiertoe overweegt het hof als volgt.

6.21.1.

Het hof stelt voorop dat geïntimeerde in beginsel bevoegd was om een procedure tegen appelland aan te spannen over de door appelland in het boek geciteerde uitlatingen van A.

Bij de beoordeling of de door geïntimeerde ingestelde vordering evident ongegrond was neemt het hof (in lijn met de stellingen van appelland, onder meer in zijn akte uitlating van 6 november 2013) de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking:

- a) het ligt niet zonder meer voor de hand dat de gemiddelde lezer van de geciteerde uitlating van A., daaraan de door geïntimeerde gestelde verstrekkende betekenis zou hechten (te weten: geïntimeerde is in de bewuste *Chipshol*-zaak niet onpartijdig en onafhankelijk geweest en heeft onderonsjes gehad met advocaten);
- b) de ontkenning door geïntimeerde van enig telefonisch contact tussen hem en A. voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994, was een centrale stelling van geïntimeerde (zie hierboven 6.20.);
- c) er zijn diverse overwegingen op grond waarvan appelland als journalist in de concrete omstandigheden van dit geval niet zonder meer gehouden was tot het toepassen van hoor en wederhoor (zoals ook overwogen door rechtbank Rotterdam in het vonnis van 14 december 2005 en door het gerechtshof 's-Gravenhage in het arrest van 23 juni 2009, zie hierboven 6.3.7.1 resp. 6.3.7.2.); het hof noemt daarbij met name de volgende overwegingen:

—
zoals uit het hoofdstuk in het boek duidelijk kenbaar was, ging het hier uitsluitend om het eigen feitenrelaas en de persoonlijke opvattingen van A.;

—
appelland heeft deze als citaat en correct weergegeven; hij heeft daarop geen eigen analyse laten volgen, noch daaraan conclusies verbonden;

—
het beginsel van hoor en wederhoor in de journalistiek is niet absoluut, vooral niet voor zover het gaat om (suggesties van) meningen van een geïnterviewde;

—
appelland kon ten tijde van de publicatie aan de uitspraken van A. (een advocaat die zelf de *Chipshol*-zaak had

behandeld) een zeker gezag toekennen;

aan het openbaar maken van de mening van A. over het functioneren van geïntimeerde kon een maatschappelijk belang worden gehecht, omdat rechters kunnen worden beschouwd als overheidsfunctionarissen met een publieke taak;

de uitlating van A. had geen betrekking op het privéleven geïntimeerde, alleen op zijn professionele optreden;

in het hoofdstuk over de *Chipshol*-zaak werd niet speciaal de aandacht op de uitlating gevestigd;

de gebruikte bewoordingen waren niet nodeloos kwetsend of scherp van toon.

Tegen de achtergrond van het bovenstaande onder a), b) en c) geldt dat de vordering van geïntimeerde tegen appellant als journalist evident ongegrond was, indien komt vast te staan dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 wél enig telefonisch contact is geweest tussen geïntimeerde en A. In dat geval was er voor het citaat zodanig relevante steun in het beschikbare feitenmateriaal, dat de vordering van geïntimeerde tegen appellant als journalist evident niet voor toewijzing in aanmerking kwam, zeker niet nu geïntimeerde dat feit (het genoemde telefonische contact met A.) dan bewust in strijd met de waarheid heeft ontkend.

Terzijde overweegt het hof nog dat (de advocaat van) appellant tijdens het pleidooi in hoger beroep terecht heeft aangevoerd, dat in dat geval het wel toepassen van wederhoor door appellant ook niet tot een andere uitkomst had kunnen leiden. Geïntimeerde heeft tijdens het pleidooi gesteld dat hij dan aan appellant zou hebben gevraagd navraag te doen bij de andere advocaten in de *Chipshol*-zaak. Ongeacht wat deze advocaten dan zouden hebben verklaard, zou dat niet hebben afgedaan aan de evidente ongegrondheid van de vordering van geïntimeerde gelet op al het bovenstaande.

6.21.2.

Voor alle duidelijkheid overweegt het hof nog als volgt. Indien het bewuste telefonische contact komt vast te staan, is ook voldaan aan het volgens de maatstaf (6.18.) geldende vereiste dat geïntimeerde zijn vordering heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende.

6.21.3.

Tot slot geldt dat in dat geval geïntimeerde de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, in verband met de voor geïntimeerde kenbare belangen van appellant als journalist achterwege had behoren te laten. Dit geldt te meer, nu appellant onbetwist heeft gesteld dat hij voornamelijk opdrachten kreeg uit de juridische wereld. Dat een terugloop van opdrachten uit die branche mede verband houdt met de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure, valt niet uit te sluiten.

6.21.4.

Ondanks de terughoudende toepassing zoals bedoeld in 6.18., geldt op grond van al het bovenstaande dat er sprake is van misbruik van procesrecht en/of onrechtmatig handelen van geïntimeerde jegens appellant, indien komt vast te staan dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 enig telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen geïntimeerde en A.

6.22.

De grieven van appellant slagen dus ook in zoverre, dat de rechtbank ten onrechte in het midden heeft gelaten of appellant terecht stelt dat het genoemde telefonische contact heeft plaatsgevonden.

Verdere beoordeling

6.23.

Gelet op het voorgaande, zal het hof overgaan tot beoordeling van de vraag of er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 sprake is geweest van telefonisch contact tussen geïntimeerde en A. (6.24.1. tot en met 6.24.3.). Het slagen van de grieven (6.20. en 6.22.) brengt daarnaast mee dat het hof ook in de beoordeling dient te betrekken: (i) het in eerste aanleg niet behandelde beroep van geïntimeerde op verjaring van de vordering van appellant en (ii) de stelling van geïntimeerde dat appellant geen schade heeft geleden als gevolg van het gestelde misbruik van procesrecht. Deze verweren komen verderop (6.25. e.v.) aan de orde.

Het gestelde telefonisch contact tussen geïntimeerde en A.

6.24.1.

De bewijslast ten aanzien van het door appellant gestelde telefonisch contact tussen geïntimeerde en A. (zoals door appellant ten grondslag gelegd aan zijn vordering wegens misbruik van procesrecht) rust op appellant. Appellant heeft zich

in verband hiermee beroepen op een aantal bewijsmiddelen. Naar het oordeel van het hof is appellant voorshands geslaagd in dit bewijs. Daarbij acht het hof met name overtuigend de in 6.3.4.1. geciteerde brief van A., bestemd voor de president van de rechtbank Den Haag en de in 6.3.6. en 6.3.7.5. geciteerde (getuigen) verklaringen van A. secretaresse getuige 1. A. heeft genoemde, uitgebreide brief binnen een week na het gestelde telefonische contact tussen hem en geïntimeerde geschreven. De brief gaat met name over het optreden van geïntimeerde tijdens het pleidooi. Het aan het eind van de brief duidelijk vermelde telefonische contact stond in de tijd van het schrijven van de brief nog niet ter discussie. De president heeft in zijn antwoord van 16 december 1994 (prod. 9 van geïntimeerde in hoger beroep) geschreven dat hij de brief van A. met geïntimeerde heeft besproken. Dan volgt een algemene ontkenning: *“Mr geïntimeerde is het met de inhoud en de strekking van de brief van mr. A. volstrekt oneens”*. Verder lijkt de reactie van de president met name betrekking te hebben op het optreden van geïntimeerde ter zitting. Het gestelde telefonische contact wordt niet expliciet genoemd, laat staan ontkend.

De verklaringen van getuige 1 over het gestelde telefoongesprek zijn overtuigend en op hoofdlijnen consistent met de verklaringen van A. in de tegen hem aangespannen procedures (onder meer te kennen uit het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 23 januari 2008, zie 6.3.7.6.). Genoemde verklaringen van getuige 1 komen ook in de kern overeen met haar verklaringen in 2010 (ten overstaan van de Rijksrecherche) en 2012 (als getuige) in de strafzaak tegen geïntimeerde (alle verklaringen zijn onderdeel van de overgelegde afschriften).

Naast bovenstaande bewijsmiddelen neemt het hof nog in aanmerking de verwijzing van appellant in zijn memorie van grieven naar de schriftelijke verklaring van bedrijfsjurist van *Chipshol*, Y. uit 2005 (zoals geciteerd in r.o. 3.16. van het vonnis van 9 maart 2011, zie verwijzing in 6.19.1.). Y. heeft verklaard dat hij zich nog zeer goed herinnert dat A. geschrokken aan hen (naar het hof begrijpt: de familie Y.) meedeelde dat hij door geïntimeerde was gebeld en dat geïntimeerde ook had gebeld met de advocaten van de tegenpartij. Y. heeft verder verklaard dat A. zo geschrokken was omdat geïntimeerde uitlatingen had gedaan die zeer ongunstig voor hen (familie Y.) waren en dat geïntimeerde geen behoefte had aan een pleidooi van A.

Verder bevinden zich bij de overgelegde afschriften ook diverse (getuigen)verklaringen van advocaat getuige 2 (hierna: getuige 2). Hij is A. in 1995 opgevolgd in enkele *Chipshol*-zaken. getuige 2 heeft onder meer in 2013 als getuige verklaard dat A. hem in 1995 heeft verteld over telefonisch contact tussen geïntimeerde en A. voorafgaand aan het pleidooi in 1994.

6.24.2.

Tegenover het bovenstaande legt de enkele ontkenning van het gestelde telefoongesprek door geïntimeerde voorshands onvoldoende gewicht in de schaal. Dat geldt ook voor de in dit verband aangevoerde stellingen van geïntimeerde in eerste aanleg en in hoger beroep (waaronder de verwijzing in nr. 3.10. van de memorie van antwoord naar de stellingen in de conclusie na enquête in de door A. tegen geïntimeerde aangespannen procedure).

6.24.3.

Geïntimeerde zal worden toegelaten tot tegenbewijs, zoals in het dictum vermeld.

Verjaring

6.25.

Indien geïntimeerde slaagt in het door hem te leveren tegenbewijs, is er geen sprake van misbruik van procesrecht c.q. onrechtmatig handelen en zal de vordering van appellant worden afgewezen. Beoordeling van het beroep van geïntimeerde op verjaring is dan niet meer relevant.

Voor het geval geïntimeerde niet slaagt in het tegenbewijs, zal het hof hieronder uit proceseconomische overwegingen het beroep op verjaring al beoordelen (zoals geïntimeerde ook heeft verzocht in zijn memorie van antwoord).

Daarbij zal het hof er veronderstellenderwijs van uit gaan, dat geïntimeerde in strijd met de waarheid heeft ontkend dat hij voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 telefonisch contact met A. heeft gehad.

6.26.

Geïntimeerde heeft ter onderbouwing van zijn beroep op verjaring aangevoerd dat appellant van meet af aan geloofde dat A. en niet geïntimeerde de waarheid sprak over het telefoongesprek. Volgens geïntimeerde had appellant daarvoor niet het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 14 december 2005 nodig, of het tussenarrest van het hof Den Haag van 23 juni 2009 in de zaak van geïntimeerde tegen A. Geïntimeerde stelt voorts dat appellant in februari 2005 al wist van de onjuistheid en dus onrechtmatigheid van de vorderingen van geïntimeerde en dat hij naar eigen zeggen toen ook al schade had geleden. Geïntimeerde verwijst naar de conclusie van dupliek van 2 februari 2005 in de door geïntimeerde tegen appellant aangespannen procedure (prod. 3 bij conclusie van antwoord). In genoemde conclusie van dupliek stelt appellant dat de vordering van geïntimeerde buitenproportioneel is en door appellant als vexatoir wordt ervaren. Daarnaast spreekt hij in die conclusie over misbruik van recht door geïntimeerde. Ook wijst geïntimeerde er op dat appellant in nr. 2 van zijn akte uitlating en overlegging producties erkent dat hij kort na de door geïntimeerde uitgebrachte dagvaarding van 20 april 2004 al bekend was met de te verwachten juridische kosten door die procedure.

6.27.

Appellant voert aan dat pas in het arrest van 23 juni 2009 in de procedure in hoger beroep tussen A. en geïntimeerde is geoordeeld dat het telefoongesprek tussen geïntimeerde en A. (en tussen geïntimeerde en getuige 2) behoudens tegenbewijs is komen vast te staan. Volgens appellant had hij pas op dat moment de benodigde wetenschap, te weten daadwerkelijke bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon (dagvaarding in eerste aanleg nr. 4 en nr. 10). Met zijn stuiting van 13 december 2010 was hij dus op tijd.

Appellant stelt verder dat hij na betekening van de dagvaarding van 20 april 2004 er inderdaad mee bekend was dat de procedure kosten met zich zou brengen, maar dat hij toen niet wist dat hij ook inkomensverlies en reputatieschade zou lijden. Tot en met 2005 maakte hij nog winst en pas in 2006 is die schade gaan optreden, aldus appellant. Dat appellant de vordering van geïntimeerde al in de hierboven genoemde conclusie van dupliek heeft aangeduid als buitenproportioneel, vexatoir en misbruik van recht, doet daar volgens appellant niet aan af.

Tot slot heeft appellant nog aangevoerd dat aan geïntimeerde onder de gegeven omstandigheden (het instellen van een op onwaarheid gebaseerde vordering) naar redelijkheid en billijkheid geen rechtsgeldig beroep op verjaring toekomt.

6.28.

Het hof stelt het volgende voorop. Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid -die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn- heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden (HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, met verwijzing naar HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850 en HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1688).

6.29.

Tussen partijen staat vast dat appellant de verjaring van zijn vordering op geïntimeerde op 13 december 2010 heeft gestuit door het uitbrengen van het in 6.3.8. genoemde exploit.

Allereerst ligt de vraag voor of appellant op die datum al meer dan vijf jaar daadwerkelijk zowel bekend was met de schade als met de daarvoor verantwoordelijke persoon. Daartoe dient te worden beoordeeld of appellant op of vóór 13 december 2005 al daadwerkelijk in staat was een vordering tot vergoeding van zijn schade op grond van misbruik van procesrecht tegen geïntimeerde in te stellen. Het gaat er daarbij om, of appellant op of vóór die datum voldoende zekerheid als bedoeld in bovenstaande maatstaf had verkregen, dat de ontkenning door geïntimeerde van het telefoongesprek met A. strijdig was met de waarheid.

Naar het oordeel van het hof heeft appellant pas met het arrest van het hof Den Haag van 23 juni 2009 (zie 6.3.7.7.) in de zaak van geïntimeerde tegen A. deze voldoende zekerheid verkregen. Daartoe zijn de volgende omstandigheden relevant. Zoals geïntimeerde ook aanvoert, heeft appellant ten tijde van de publicatie voor waar gehouden dat er telefonisch contact was geweest tussen geïntimeerde en A. inzake de *Chipshol*-zaak. Hij mocht toen ook gezag toekennen aan de bewering van A. (zie r.o. 6.21.1.). Vervolgens echter heeft geïntimeerde: (i) via een brief van de landsadvocaat de uitlatingen van A. in de bewuste passage in het boek zeer stellig ontkend en (ii) is geïntimeerde vervolgens bij dagvaarding van 20 april 2004 (gesteund door de Raad voor de Rechtspraak) een procedure tegen A., appellant en Memory Productions gestart, met als centrale stelling de ontkenning van enig telefonisch contact tussen geïntimeerde en A. (zie ook hierboven 6.20.). Zeker nu geïntimeerde daarbij handelde vanuit zijn positie als ervaren rechter die optrad als voorzitter in veelomvattende en complexe zaken als de *Chipsol* zaken (in de woorden van appellant: een prominent lid van de rechterlijke macht), kan niet geoordeeld worden dat appellant op 20 april 2004 voldoende zekerheid had dat de door geïntimeerde uitgebrachte dagvaarding was gebaseerd op een met de waarheid strijdige ontkenning. Evenmin was er sprake van die zekerheid, toen appellant bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 14 december 2005 in het gelijk werd gesteld. De rechtbank baseerde dit oordeel immers niet op de juistheid of onjuistheid van de ontkenning door geïntimeerde van het telefonische contact met A. Pas toen het hof Den Haag op 23 juni 2009 in de zaak tussen geïntimeerde en A. oordeelde dat behoudens tegenbewijs bewezen werd geacht er wel sprake was geweest van telefonisch contact tussen geïntimeerde en A. (en appellant van dat oordeel kennis had genomen), had appellant voldoende zekerheid zoals hierboven bedoeld.

6.30.

Dat appellant in zijn conclusie van dupliek van 2 februari 2005 de termen buitenproportioneel, vexatoir en misbruik van recht

hanteert, brengt in het voorgaande geen verandering. Het hof leest de stellingen van appellant in die conclusie aldus, dat hij hiermee slechts heeft bedoeld op zijn standpunt dat hij als journalist ten onrechte wordt “meegesleept” in een controverse tussen rechter geïntimeerde en advocaat A. De enkele omstandigheid dat appellant zich op genoemd standpunt over een controverse heeft gesteld, brengt niet mee dat de verjaringstermijn voor de onderhavige vordering op grond van misbruik van procesrecht toen al is gaan lopen.

6.31.

Voor zover al juist is dat appellant vóór februari 2005 wist dat er in elk geval wel sprake is geweest van telefonisch contact tussen geïntimeerde en getuige 2 in een *Chipshol*-zaak (zie stelling van geïntimeerde in memorie van antwoord 2.4.), geldt dat ook dit niet leidt tot een ander oordeel. In zijn conclusie van antwoord (nr 6.30.) vermeldt geïntimeerde nu juist dat A. met zijn uitlating in het boek niet het gesprek met getuige 2 op het oog had. In dat licht bezien is onduidelijk op grond waarvan geïntimeerde dan meent dat de enkele bekendheid van appellant begin 2005 met dit gesprek tussen geïntimeerde en getuige 2 zou betekenen dat de verjaringstermijn van de onderhavige vordering van appellant toen is gaan lopen. Zoals uit het bovenstaande ook blijkt, gaat het bij de vordering van appellant om de met de waarheid strijdige ontkenning door geïntimeerde van het telefonische contact tussen geïntimeerde en A. Daarover had appellant in 2005 nog niet voldoende zekerheid.

6.32.

Ten overvloede overweegt het hof dat indien wordt uitgegaan van de in 6.25. genoemde veronderstelling dat de ontkenning door geïntimeerde in strijd is met de waarheid, nog het volgende geldt. Tegen de achtergrond van de concrete omstandigheden in deze zaak voert appellant in dat geval ook terecht aan dat het beroep van geïntimeerde op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij acht het hof allereerst van belang dat bij toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid weliswaar terughoudendheid geboden is, maar dat de hier geldende korte verjaringstermijn niet alleen in het teken staat van de rechtszekerheid maar ook van de billijkheid (HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168). Zoals al overwogen, zag appellant zich er als journalist mee geconfronteerd dat hij wegens het enkel publiceren van een letterlijk citaat uit een interview met een advocaat, werd gedagvaard door een ervaren rechter (gesteund door de Raad voor de Rechtspraak), die optrad als voorzitter in veelomvattende en complexe zaken als de *Chipshol*-zaken. Uitgaande van bovengenoemde veronderstelling, is later gebleken dat die rechter zijn vordering bewust baseerde op een centrale stelling die in strijd was met de waarheid. In die concrete, uitzonderlijke omstandigheden, acht het hof toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op het door die (inmiddels voormalige) rechter gevoerde verjaringsverweer op zijn plaats.

Verweer dat appellant geen schade heeft geleden

6.33.

Zoals al aangekondigd, zal het hof ook ingaan op het in eerste aanleg niet behandelde verweer van geïntimeerde dat appellant geen schade heeft geleden, voor het geval geïntimeerde niet slaagt in het tegenbewijs. Ook daarbij zal het hof uitgaan van de hierboven gehanteerde veronderstelling, dat geïntimeerde in strijd met de waarheid het telefonische contact met A. heeft ontkend.

Voor toewijzing van de door appellant gevorderde schadevergoeding op te maken bij staat is noodzakelijk, maar ook voldoende, dat het hof de mogelijkheid dat appellant schade heeft geleden door het misbruik van procesrecht/onrechtmatig handelen van geïntimeerde aannemelijk acht.

Vast staat dat appellant als gevolg van de door geïntimeerde tegen hem aangespannen procedure proceskosten heeft moeten maken. Als onvoldoende betwist staat eveneens dat de aan appellant toegekende, op het wettelijke liquidatietarief gebaseerde, proceskostenvergoeding niet voldoende was ter dekking van alle proceskosten van appellant. Dat de kosten die de proceskostenvergoeding te boven gingen mogelijk zijn betaald door de familie Y. (aldus geïntimeerde), maakt niet dat deze kosten niet als schade van appellant zijn te kwalificeren. Voorts acht het hof de mogelijkheid dat appellant enige inkomens- en/of reputatieschade heeft geleden als gevolg van de tegen hem als journalist door een rechter aangespannen procedure, voldoende aannemelijk. Het beroep op eigen schuld van appellant dat geïntimeerde in verband met de inkomens- en reputatieschade heeft gedaan, kan in de eventuele schadestaatprocedure aan de orde komen. Het voorgaande betekent dat het verweer dat appellant hoe dan ook geen schade heeft geleden, faalt.

Slotsom en openstellen tussentijds cassatieberoep

6.34.1.

Zoals vermeld in 6.24.3., zal het hof geïntimeerde toelaten tot tegenbewijs zoals in het dictum vermeld.

6.34.2.

Het hof acht termen aanwezig te bepalen dat tussentijds beroep in cassatie tegen dit arrest openstaat.

6.34.3.

Voor het overige wordt iedere beslissing aangehouden.

7. De uitspraak

Het hof:

laat geïntimeerde toe tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat er voorafgaand aan het pleidooi van 8 december 1994 telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen geïntimeerde en A.;

bepaalt, voor het geval geïntimeerde bewijs door getuigen wil leveren, dat getuigen zullen worden gehoord ten overstaan van mr. D.A.E.M. Hulskes als raadsheer-commissaris, die daartoe zitting zal houden in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 te 's-Hertogenbosch op een door deze te bepalen datum;

verwijst de zaak naar de rol van 30 januari 2018 voor opgave van het aantal getuigen en van de verhinderdata van partijen zelf, hun advocaten en de getuige(n) in de periode van 4 tot 12 weken na de datum van dit arrest;

bepaalt dat de advocaat van geïntimeerde bij zijn opgave op genoemde roldatum een fotokopie van het procesdossier zal overleggen;

bepaalt dat de raadsheer-commissaris na genoemde roldatum dag en uur van het getuigenverhoor zal vaststellen;

bepaalt dat de advocaat van geïntimeerde tenminste zeven dagen voor het verhoor de namen en woonplaatsen van de te horen getuigen zal opgeven aan de wederpartij en aan de civiele griffie;

bepaalt dat tegen dit arrest tussentijds beroep in cassatie openstaat;

houdt iedere verdere beslissing aan.

(enz.)