

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.224.288  
(zaaknummer rechtbank 204268)

### beschikking van 2 februari 2018

inzake

1. **Stjepan Jean Pierre Kukolja**,  
wonende te Saasyeld,  
2. **Mark Wullink**,  
wonende te Borne,  
appellanten,  
in eerste aanleg: verzoekers,  
hierna: Kukolja en Wullink,  
advocaat: mr. H.J. Smit,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon  
**Gemeente Borne**,  
zetelend te Borne,  
geïntimeerde,  
in eerste aanleg: verweerder,  
hierna: de gemeente,  
advocaat: mr. B.S. ten Kate.

#### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 18 september 2017 die de rechtbank Overijssel, team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Almelo, tussen Kukolja en Wullink enerzijds en de gemeente anderzijds heeft gegeven.

#### 2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift van Kukolja en Wullink, ingekomen op 29 september 2017, met producties 1 tot en met 9,
- het verweerschrift van de gemeente, ingekomen op 24 november 2017,
- een brief van mr. Smit van 5 januari 2018 met productie 10 tot en met 22,
- de mondelinge behandeling van 17 januari 2018, ter gelegenheid waarvan de advocaten hun pleitnotities hebben overgelegd.

2.2 Vervolgens heeft het hof de datum van de beschikking bepaald.

### 3. De vaststaande feiten

3.1 Tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.9 van de bestreden beschikking is geen grief aangevoerd en ook anderszins is niet van bezwaren daartegen gebleken, zodat in hoger beroep ook van die feiten – met enkele aanvullingen – zal worden uitgegaan. De weergave van die feiten is als volgt.

3.2 Kukolja en Wullink hebben opgetreden als advocaten van de familie Katgert in een geschil met de gemeente dat verband houdt met de woning van de familie Katgert aan de Burenweg 5 te Borne.

3.3 In het kader van dat geschil zijn diverse procedures gevoerd. Het betreft zowel bestuursrechtelijke als civiele procedures.

3.4 De bestuursrechtelijke procedures houden verband met het gebruik van een bijgebouw tot bewoning door leden van de familie Katgert.

3.5 In 2014 heeft er een inspectie van het bijgebouw plaatsgevonden. Wullink was, als advocaat van de familie Katgert, bij deze inspectie aanwezig. Tijdens deze inspectie heeft zich een incident voorgedaan, waarvoor aan Wullink een strafbeschikking van € 150,00 is uitgereikt. Wullink heeft zich tegen die beschikking verzet, op welk verzet nog niet is beslist.

3.6 De gemeente heeft voor in haar ogen klachtwaardig optreden van Kukolja en Wullink bij de Deken aandacht gevraagd en aangedrongen op nader onderzoek naar Kukolja en Wullink. Dit blijkt onder meer uit de correspondentie van respectievelijk 7 oktober 2014, 28 oktober 2014, 2 december 2014, 23 december 2014, 30 december 2014, 8 april 2015, 14 april 2015, 15 april 2015, 23 april 2015, 12 mei 2015, 21 mei 2015, 3 juli 2015, 31 augustus 2015, 2 oktober 2015, 26 oktober 2015, 20 november 2015, 23 december 2015, 6 januari 2016, 20 oktober 2016, 24 januari 2017 en 7 februari 2017.

3.7 De gemeente heeft bij het Openbaar Ministerie informatie ingewonnen omtrent de strafzaak tegen Wullink. Dit blijkt uit de correspondentie van respectievelijk 11 februari 2015, 6 maart 2015, 11 maart 2015, 19 maart 2015, 13 april 2015, 19 november 2015, 14 oktober 2016, 3 november 2016, 27 december 2016 en 9 februari 2017.

3.8 De gemeente heeft de van het Openbaar Ministerie ontvangen informatie over het strafdossier van Wullink verstrekt aan de Deken.

3.9 De Deken heeft een brief van de gemeente van 7 februari 2017 aangemerkt als klacht. De gemeente heeft daarmee ingestemd.

3.10 Kukolja en Wullink hebben op 25 augustus 2017 een concept-dagvaarding met 25 producties naar de gemeente verstuurd met zowel de gemeente als haar burgemeester (de heer R.G. Welten, hierna: Welten) als gedaagden.

#### 4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Kukolja en Wullink hebben de rechtbank op grond van artikel 186 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen.

4.2 De rechtbank heeft bij beschikking van 18 september 2017 het verzoek van Kukolja en Wullink afgewezen en hen veroordeeld in de proceskosten. De rechtbank heeft daartoe geoordeeld dat het verzoek, naast de feiten en gedragingen van betrokkenen die reeds vaststaan omdat zij niet door de gemeente worden betwist, geen concreet aangeduide relevante te bewijzen feiten bevat en dat (verder) belang zijdens Kukolja en Wullink ontbreekt.

#### 5. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

5.1 Onderhavige zaak gaat in de kern om de beoordeling van het verzoek van Kukolja en Wullink tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Kukolja en Wullink hebben, kort gezegd, onder aanvoering van zeven grieven het hof verzocht de bestreden beschikking van 18 september 2017 te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, het voorlopig getuigenverhoor toe te staan. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

5.2 Kukolja en Wullink hebben te kennen gegeven als getuigen Welten, Moddejonge, Manning, Luttikhuis en Oude Middendorp te willen horen. Het voorlopig getuigenverhoor is volgens Kukolja en Wullink van belang voor de vorderingen die zij jegens de gemeente willen instellen. Het betreft de volgende vorderingen:

*"I. Een verklaring voor recht dat de gemeente jegens Kukolja & Wullink onrechtmatig heeft gehandeld door onder andere:*

- *de Deken aan te zetten tot indiening van een tuchtklacht tegen K & W;*
- *niet afwachten veroordeling Wullink door Rechtbank en te ageren op een boete;*
- *onjuiste informatie over K & W te verstrekken;*
- *uitwisseling van informatie met de Deken over K & W achter en buiten hen om;*
- *misbruik maken van bevoegdheden;*
- *opvragen bij het OM van stukken om ter beschikking te stellen aan de Deken;*
- *het plegen van het ambtsmisdrijf van art. 272 Sr door onbevoegdlijk te beschikken over en ter beschikking stellen aan de deken van het "strafdossier" Wullink, waarop max. 1 jaar gevangenisstraf staat of een geldboete van € 19.500,-;*
- *samenspanning met de Deken orde van advocaten Overijssel om K & W te schaden;*
- *onnodig grievende uitlatingen over K & W te doen.*

*II. De gemeente te verbieden de Deken aan te zetten tot het nemen van actie tegen K & W, zoals indiening van een tuchtklacht tegen K & W;*

*III. De gemeente te veroordelen om aan Kukolja & Wullink te vergoeden de aan Kukolja & Wullink berokkende schade, nader op te maken bij staat."*

5.3 Kukolja en Wullink hebben aangevoerd dat zij – in tegenstelling tot hetgeen de rechtbank heeft geoordeeld – voldoende duidelijk hebben gemaakt op welke feiten het voorlopig getuigenverhoor betrekking zal hebben, namelijk op de feiten die verbonden zijn aan de primaire stelling van Kukolja en Wullink dat de gemeente hun beroepsuitoefening onmogelijk heeft gemaakt. Die feiten zijn volgens Kukolja en Wullink als volgt:

- 1) de aangifte tegen Wullink op grond van de verkeerde (niet gebruikte) machtiging;
- 2) de hetze van de gemeente tegen Wullink over het vermeende strafbare feit;
- 3) het verzwijgen van de machtiging van Welten tot binnentreden;

4) de omzeiling van de toetsing van de machtiging tot binnentreden, en  
5) de samenspanning tussen de Deken en (de burgemeester van) de gemeente Borne. Hoewel van alle voornoemde feitelijke gebeurtenissen volgens Kukolja en Wullink genoegzaam is aangetoond dat sprake is van onregelmatigheden, hebben Kukolja en Wullink met betrekking tot die feiten nog vele vragen, zo blijkt uit de opsomming van Kukolja en Wullink op pagina 14 tot en met 17 van het beroepschrift. Kukolja en Wullink willen aan de hand van de door hen opgesomde punten bewijzen dat de gemeente, alsmede Welten, jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld. Door dit onrechtmatig handelen zouden Kukolja en Wullink zich genoodzaakt hebben gezien hun advocatenkantoor te sluiten en zich uit te schrijven als advocaat, waardoor zij schade hebben geleden. Kukolja en Wullink hebben gesteld dat zij – gelet op het voorgaande – belang hebben bij een voorlopig getuigenverhoor.

5.4 De gemeente heeft, samengevat, geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor en heeft het hof verzocht de bestreden beschikking te bekrachtigen en Kukolja en Wullink te veroordelen in de kosten van de procedure. De gemeente heeft – kort gezegd – daartoe het volgende aangevoerd. Het verzoek van Kukolja en Wullink is onvoldoende duidelijk en Kukolja en Wullink hebben geen belang bij het verzoek. Allereerst ontbreekt dit belang, omdat de te bewijzen feiten in verband met de grondslag van de vordering van Kukolja en Wullink door de gemeente niet of nauwelijks worden betwist, waardoor deze feiten niet ter discussie staan en uitsluitend nog de rechtmatigheid van het gemeentelijk handelen ter discussie staat. Dat is een inhoudelijk oordeel, waarvoor geen getuigenbewijs nodig is. Ten tweede ontbreekt dit belang, omdat Kukolja en Wullink ervoor gekozen hebben om eerst de aansprakelijkheid van de gemeente vast te stellen (op grond van door hen gesteld onrechtmatig handelen) en pas daarna de schade – op te maken bij staat – vast te stellen. Het is daarom niet duidelijk waarom Kukolja en Wullink, zeker nu zij dit niet toelichten, in dit stadium getuigen wensen te horen van wie de verklaringen zouden kunnen bijdragen aan de vaststelling van de omvang van de schade. Tot slot is sprake van een vorm van ‘fishing’, is de materieelrechtelijke positie van Kukolja en Wullink onvoldoende sterk om het verzoek te kunnen dragen en maken Kukolja en Wullink misbruik van (proces)recht door op basis van lichtvaardige beschuldigingen te verzoeken om een voorlopig getuigenverhoor.

5.5 Het hof stelt voorop dat een voorlopig getuigenverhoor er onder meer toe strekt belanghebbenden bij een eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen, met name ook ten aanzien van de vraag tegen wie het geding moet worden aangespannen (zie bijv. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250).

5.6 De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor dient ingevolge artikel 187 lid 3, aanhef en onder a en b Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de vordering te vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Niet is vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig aangeeft welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil doen horen (zie bijv. HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0878). Evenmin hoeft de verzoeker zich uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering en, in voorkomend geval, de omvang van de geleden schade. Een voorlopig getuigenverhoor dient

---

nu juist ertoe degene die daarom verzoekt, in staat te stellen te beoordelen of het zinvol is een voorgenomen vordering in te stellen. In de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ligt dan ook niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voor (zie bijv. HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250).

5.7 Volgens vaste rechtspraak kan een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, worden afgewezen op de grond dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt (artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek (BW)), op de grond dat het verzoek strijdig is met een goede procesorde, en op de grond dat het verzoek afstuit op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar. Voorts bestaat geen bevoegdheid tot het verzoeken van een voorlopig getuigenverhoor indien de verzoeker bij toewijzing daarvan onvoldoende belang heeft (artikel 3:303 BW).

5.8 Kukolja en Wullink hebben aan hun verzoek onder meer ten grondslag gelegd dat zij willen bewijzen dat de gemeente, alsmede burgemeester Welten, onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld, met als gevolg dat zij schade hebben geleden. Kukolja en Wullink hebben daaraan ten grondslag gelegd de feiten zoals beschreven in rov. 5.3 en wensen onderzoek te doen naar de feiten en omstandigheden zoals uiteengezet op de pagina's 14 tot en met 17 van het beroepschrift. Gelet op het hiervoor genoemde toetsingskader hebben Kukolja en Wullink in het verzoekschrift en ter mondelinge behandeling voldoende duidelijk gemaakt welke concrete relevante feiten en omstandigheden zij nog wensen te onderzoeken in een voorlopig getuigenverhoor, om te bezien of deze feiten bewezen kunnen worden en of die kunnen bijdragen aan de beslissing of het zinvol is tegen de gemeente een civiele zaak aanhangig te maken. Voor zover de gemeente heeft aangevoerd dat het belang van Kukolja en Wullink bij het getuigenverhoor ontbreekt, omdat vragen die door hen zijn opgeworpen niet door de gemeente worden betwist en derhalve niet ter discussie staan, faalt dit verweer. Naast de door de gemeente niet betwiste feiten hebben Kukolja en Wullink verscheidene andere concrete nader te onderzoeken feiten genoemd. Hoewel sommige vragen ruim zijn geformuleerd, is mede gelet op het hiervoor genoemde toetsingskader, geen sprake van een 'fishing expedition' op grond waarvan het verzoek, zoals de gemeente heeft gesteld, zou moeten worden afgewezen. In dat kader is bovendien van belang dat van Kukolja en Wullink, zoals overwogen in rov. 5.6, niet wordt verlangd dat zij al in dit stadium (in het verzoekschrift) nauwkeurig aangeven welke feiten en stellingen zij aan hun voorgenomen vordering ten grondslag willen leggen en omtrent welke feiten zij getuigen willen doen horen. Een uitputtende opsomming is niet vereist en een nadere precisering van de vragen is in beginsel geoorloofd.

Ter beoordeling ligt niet voor de vraag of Kukolja en Wullink – zoals de gemeente heeft gesteld – een materieelrechtelijk zwakke positie hebben, omdat in de procedure tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor niet de toewijsbaarheid van de in het verzoekschrift aangeduide vordering ter toetsing voorligt. Voorts ziet het hof in hetgeen de gemeente heeft aangevoerd onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat Kukolja en Wullink met het indienen van het verzoek misbruik maken van recht of dat het verzoek strijdig is met een goede procesorde. Tot slot faalt het verweer dat Kukolja en Wullink in dit stadium geen belang hebben bij het horen van getuigen in het kader van het vaststellen van hun schade. De gemeente heeft daartoe aangevoerd dat Kukolja en Wullink blijkens de concept-dagvaarding ervoor hebben gekozen eerst de aansprakelijkheid van de gemeente, alsmede de burgemeester, vast te stellen waarna de schade – op te maken bij staat – zal worden vastgesteld. Echter, van Kukolja en Wullink wordt met betrekking tot hun verzoek niet verlangd dat zij zich al uitlaten over de precieze aard van de in te stellen vordering. Dat

een concept-dagvaarding beschikbaar is waaruit een bepaalde processtrategie blijkt, maakt niet dat Kukolja en Wullink aan die opzet zijn gehouden en evenmin dat zij uitsluitend daaraan hun belang bij het verzoek kunnen ontfenen.

5.9 Gelet op het voorgaande acht het hof het verzoek alsnog toewijsbaar. Grief 6, die mede is gericht tegen de veroordeling van Kukolja en Wullink in de proceskosten in eerste aanleg, treft op dat punt eveneens doel. Het hof zal de gemeente alsnog veroordelen in de proceskosten in eerste aanleg. Als de in het ongelijk gestelde partij zal de gemeente ook worden veroordeeld in de kosten van dit hoger beroep.

5.10 Hetgeen partijen verder nog hebben aangevoerd kan niet leiden tot een ander resultaat.

## 6. Slotsom

6.1 De grieven slagen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

6.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof de gemeente in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van Kukolja en Wullink zullen worden vastgesteld op € 287,- aan griffierecht en € 452,- (1 punt x tarief II) voor salaris advocaat conform het liquidatietarief. De kosten voor het hoger beroep aan de zijde van Kukolja en Wullink zullen worden vastgesteld op € 716,- aan griffierecht en € 1.788,- (2 punten x tarief II) voor salaris advocaat conform het liquidatietarief.

## 7. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

vernietigt de beschikking van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, van 18 september 2017 en beschikt opnieuw:

beveelt een voorlopig getuigenverhoor;

veroordeelt de gemeente in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Kukolja en Wullink wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 287,- voor verschotten en op € 452,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 716,- voor verschotten en op € 1.788,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief;

wijst de zaak terug naar de rechtbank Overijssel (team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Almelo) ter verdere afdoening.

Deze beschikking is gegeven door mrs. P.L.R. Wefers Bettink, A. Smeeing-van Hees en C.J.H.G. Bronzwaer, en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 februari 2018.



*P.L.R. Wefers Bettink*  
Uitgegeven voor grosse  
op 2 februari 2018  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden *SD*