

ECLI:NL:RBMNE:2013:2756

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	16-07-2013
Datum publicatie	16-07-2013
Zaaknummer	347594 / HA RK 13-197
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Wraking
Inhoudsindicatie	Wrakingszaak
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingslocatie Utrecht

Zaaknummer / rekestnummer: 347594 / HA RK 13-197

beslissing van 16 juli 2013 van de meervoudige kamer voor de behandeling van wrakingszaken,

op het verzoek in de zin van artikel 36 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van:

[verzoeker] ,

wonende te [woonplaats], Hertfordshire (Verenigd Koninkrijk)

verder ook te noemen [verzoeker],

verzoeker,

advocaat: mr. P.M. Keegstra.

1 Het verloop van de procedure

1.1. Bij fax van 1 juli 2013 heeft [verzoeker] mr. J.W. Frieling gewraakt. Hij is rechter in de rechtbank Midden-Nederland, Afdeling Civil recht, locatie Utrecht en zal hierna de rechter worden genoemd.

1.2. De griffier van deze rechtbank heeft verzoeker en de rechter opgeroepen voor de mondelinge behandeling van het wrakingsverzoek op 2 juli 2013. De advocaat van Tiscali International B.V. (gedaagde in de hoofdprocedure waarin [verzoeker] de eisende partij is), mr. E.J. Rietema, is van deze behandeling in kennis gesteld.

1.3. De rechter heeft niet in de wraking berust.

- 1.4. De wrakingskamer van deze rechtbank heeft het wrakingsverzoek op 2 juli 2013 in het openbaar behandeld. Voor verzoeker is mr. P.M. Keegstra ter zitting verschenen. Ook de rechter is ter zitting verschenen. Tiscali International B.V. is niet verschenen. Mr. Rietema heeft wel een waarnemster gezonden, die de mondelinge behandeling van het wrakingsverzoek heeft bijgewoond.
- 1.5. Ter zitting hebben mr. Keegstra en de rechter hun standpunten toegelicht. De rechter heeft daarbij aan de wrakingskamer zijn schriftelijke reactie op het wrakingsverzoek overhandigd, die hij eerder die ochtend al aan mr. Keegstra had doen toekomen.
- 1.6. Daarna is de uitspraak bepaald op vandaag.

2 De feiten

- 2.1. De hoofdprocedure betreft de vordering die [verzoeker] tegen Tiscali International B.V. (hierna te noemen Tiscali) heeft ingesteld, strekkende tot veroordeling van Tiscali tot betaling aan [verzoeker] van 135.624,-- aan vergoeding van toekomstige belastingschade, 88.604,12 aan kosten van juridische bijstand en 18.751,54 aan kosten wegens het afsluiten van een kredietfaciliteit, met veroordeling van Tiscali in de proceskosten. Deze hoofdprocedure is bij de rechtbank bekend onder zaaknummer C/16/315668 / HA ZA 11-1854.
- 2.2. De hoofdprocedure betreft de schadestaatprocedure waarnaar het gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem (hierna: het hof) [verzoeker] bij arrest van 1 maart 2011 (zaaknummer 200.026.988) heeft verwezen, nadat het hof in dat arrest onder meer voor recht had verklaard *dat Tiscali aansprakelijk is voor de schade van [verzoeker] bestaande uit de belasting die geheven zal worden door de bevoegde belastingautoriteit over de gecumuleerde rente over het restant in escrow.*
- 2.3. In genoemde hoofdprocedure heeft [verzoeker] zich op het standpunt gesteld dat hij het litigieuze rentebedrag, dat op zijn rekening bij een bank te Guernsey staat, belastingvrij in Engeland had kunnen invoeren, indien Tiscali niet zou zijn tekortgeschoten. Inmiddels is de Engelse belastingwetgeving volgens [verzoeker] zodanig gewijzigd dat dit voor hem gunstige regime niet meer bestaat. Tiscali heeft zich tegen de vordering van [verzoeker] onder meer verweerd met een beroep op de omstandigheid dat het tot 6 april 2008 (toen de bedoelde wijziging van de Engelse belastingwetgeving van kracht werd) mogelijk was om het rentebedrag in Engeland belastingvrij in te voeren, maar dat [verzoeker] in de periode van september 2006 tot 6 april 2008 van die mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.
- 2.4. Op 19 juni 2013 heeft de rechter in deze hoofdprocedure een tussenvonnis gewezen. Voor zover in deze wrakingsprocedure van belang, heeft de rechter daarin (onder 4.17 - 4.20) overwogen dat uit de in het geding gebrachte fiscale adviezen over de gevolgen van het vervuild raken van de rente, te weten het door mr. Rietema bij de Londense vestiging van Bird & Bird ingewonnen advies van 13 februari 2012 en die van de door [verzoeker] geconsulteerde [naam] van 19 september 2006 en 2 mei 2008, volgt dat *(n)aar het oordeel van de rechtbank (-) de reële kans aanwezig (is) dat het voor [verzoeker] mogelijk was om het door hem opgebouwde rentebedrag vóór 6 april 2008 belastingvrij in te voeren.* Daarop heeft de rechter in r.o. 4.21 van het tussenvonnis overwogen: *Wel is de rechtbank vooralsnog van oordeel dat voor een definitieve positieve beantwoording van de vraag of het naar Engels fiscaal recht mogelijk was om vóór 6 april 2008 de tot 6 april 2007 opgebouwde rente belastingvrij in te voeren in Engeland, noodzakelijk is om vragen te stellen aan het Internationaal Juridisch Instituut te Den Haag.* Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de vragen, die de rechter voornemens is aan dit instituut te stellen.
- 2.5.

De hoofdprocedure is op 1 juli 2013 geschorst vanwege het door [verzoeker] ingediende wrakingsverzoek.

3 Het verzoek en het verweer

- 3.1. Verzoeker meent dat de rechter dient te worden vervangen door een andere rechter, omdat er grond is te vrezen dat het hem in de gegeven omstandigheden aan de vereiste onpartijdigheid ontbreekt. Door in dit stadium van het geding, waarin de vraagstelling aan genoemd instituut nog moet worden vastgesteld, het instituut zijn onderzoek nog moet verrichten en partijen zich daarna nog over de onderzoeksbevindingen zullen kunnen uitlaten, in het tussenvonnis onder 4.21 te overwegen dat het voor een *definitieve positieve* beantwoording noodzakelijk is om aan het instituut vragen te stellen, heeft de rechter al een voorschot genomen op de beantwoording van één van de meest cruciale geschilpunten, en de facto reeds zijn eindoordeel over het eigen schuld-verweer van Tiscali gegeven. Kennelijk is de rechter van oordeel dat er maar één uitkomst mogelijk is, en wel deze dat de onder 4.43 sub 1 van het vonnis voorgestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Dit is onbegrijpelijk en hierdoor is de schijn gewekt dat de rechter bevooroordeeld is. Door de overweging 4.21 wordt de vraagstelling aan het instituut zodanig gekleurd, en de beantwoording ervan gestuurd, dat een voor [verzoeker] gunstige beantwoording op voorhand is uitgesloten. Een en ander had de rechter ertoe moeten brengen zich in afwachting van het op te dragen onderzoek in r.o. 4.21 van het vonnis in neutrale bewoordingen uit te laten. Nu het hier gaat om een ingewikkelde vraag naar Engels fiscaal recht had de rechter zich van een voorlopig oordeel moeten onthouden.
- 3.2. De rechter meent dat van een gebrek aan rechterlijke onpartijdigheid geen sprake is. In overweging 4.21 van het tussenvonnis is slechts een voorlopig oordeel gegeven over een feitelijke kwestie waarover partijen van mening verschillen. Daarin zijn de woorden definitieve positieve beantwoording gebruikt, omdat dit de strekking was van het verweer van Tiscali dat de rechtbank had te onderzoeken. In de voorgenomen vraagstelling aan het instituut heeft de rechtbank onder 4.43 sub 2 van het tussenvonnis ook de mogelijkheid van een ontkennende beantwoording van de eerste vraag open gehouden. In dat verband heeft de rechtbank uitdrukkelijk verwezen naar de in het geding gebrachte fiscale adviezen, óók waar deze aan het door Tiscali verdedigde standpunt kunnen doen twijfelen.

4 De beoordeling

- 4.1. Voor de beoordeling van dit wrakingsverzoek is de toepasselijke norm gegeven in artikel 36 Rv. Daarin is bepaald dat op verzoek van een partij de rechter die een zaak behandelt kan worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Voor de beoordeling van het wrakingsverzoek wordt de toepasselijke norm voorts gegeven door artikel 6 EVRM, in samenhang met de door de Hoge Raad en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ontwikkelde criteria. Van een gebrek aan onpartijdigheid kan, afgezien van de persoonlijke instelling van de betrokken rechter, ook sprake zijn indien objectief bepaalde feiten of omstandigheden grond vormen te vrezen dat het de rechter in de gegeven omstandigheden aan onpartijdigheid ontbreekt.
- 4.2. Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter in de zin van artikel 36 Rv/artikel 6 EVRM dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een

vooringenomenheid koestert, althans dat de bij die procespartij bestaande vrees dienaangaande objectief gerechtvaardigd is.

- 4.3. Omdat niet is gebleken van enige persoonlijke vooringenomenheid van de rechter jegens verzoeker, zal slechts onderzocht worden of [verzoeker] in objectieve zin reden heeft te vrezen dat het de rechter aan onpartijdigheid ontbreekt.
- 4.4. Naar het oordeel van de wrakingskamer bestaat geen grond voor gerechtvaardigde vrees dat het de rechter aan de vereiste onpartijdigheid ontbreekt. In het algemeen staat het de civiele rechter vrij om, alvorens bij eindvonnis over het hem voorgelegde geschil te beslissen, bij tussenvonnis - in afwachting van de verdere gang van de procedure - een voorlopig oordeel te geven over een of meer van de kwesties waarover partijen twisten. Dit is in de civiele rechtspraak ook een beproefde werkwijze. Dat dit anders is, heeft [verzoeker] ook niet betoogd. Wèl meent hij dat voor een voorlopig oordeel geen plaats is in een geval als het onderhavige, waarin het geschilpunt een gecompliceerde vraag naar Engels fiscaal recht betreft. De wrakingskamer volgt hem in dit standpunt niet. Over die vraag hebben zich in de hoofdprocedure verschillende deskundigen uitgelaten. Waar enerzijds de fiscale adviseur van Tiscali (Bird & Bird) het waarschijnlijk heeft geacht dat de Engelse fiscus over een door [verzoeker] vóór 6 april 2008 ingevoerd rentebedrag geen belasting zou hebben geheven, en anderzijds de door [verzoeker] ingeschakelde fiscaal adviseur ([naam]) weliswaar tot een andere conclusie komt maar niet uitsluit dat de belasting bij invoer van rente vóór 6 april 2008 lager is of zelfs geheel vervalt, heeft de rechter geen blijk gegeven van vooringenomenheid door, zoals hij in r.o. 4.20 van het tussenvonnis heeft gedaan, de reële kans aanwezig te achten dat het voor [verzoeker] mogelijk was om het opgebouwde rentebedrag vóór 6 april 2008 belastingvrij in te voeren. Dat het gaat om een vraag naar buitenlands belastingrecht maakt dit niet anders.
- 4.5. Bij deze stand van zaken getuigt overweging 4.21 van het tussenvonnis niet van een gebrek aan rechterlijke onpartijdigheid. Bij zijn bezwaar tegen de daarin gebruikte terminologie (voor een definitieve positieve beantwoording) ziet [verzoeker] eraan voorbij dat deze woorden moeten worden verstaan in het licht van het verweer van Tiscali dat de rechtbank in dit deel van het vonnis onderzocht, alsook in samenhang met de overige overwegingen van het tussenvonnis. Gezien het eigen schuld-verweer van Tiscali, waarin kennelijk met de uitdrukking een positieve beantwoording wordt bedoeld op de door Tiscali voorgestane beantwoording van de in geding zijnde vraag, kan de rechter niet geacht worden met het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord *positieve* te hebben bedoeld dat de door Tiscali bepleite beantwoording ook de wat hem betreft gewenste was. Het gebruikte woord *definitieve* dient te worden begrepen in samenhang met het in de voorgaande overweging (4.20) van het tussenvonnis gegeven voorlopige oordeel. Met het gebruik van het woord definitieve moet de rechter geacht worden tot uitdrukking te hebben willen brengen dat de overgelegde fiscale adviezen van Bird & Bird en [naam] er weliswaar op wijzen dat het voor [verzoeker] mogelijk is geweest om de rente vóór 6 april 2008 belastingvrij in te voeren, maar dat daarover thans nog onvoldoende duidelijkheid bestaat en het daarom noodzakelijk is om het genoemde instituut in te schakelen.
- 4.6. Anders dan [verzoeker] meent, geeft de aangevallen overweging 4.21 van het tussenvonnis er geen blijk van dat de rechter, nog voordat genoemd instituut is benaderd, zijn oordeel over het eigen schuld-verweer van Tiscali al heeft gevormd. Integendeel. Juist omdat naar het oordeel van de rechter een andere dan de door Tiscali verdedigde uitkomst mogelijk is, is een onafhankelijk deskundigenonderzoek noodzakelijk geacht. Gelezen in samenhang met de rest van het vonnis, met name de voorgenomen vraagstelling onder r.o. 4.43, waarvan [verzoeker] heeft erkend dat deze in neutrale bewoordingen is gesteld, zal het ook voor de deskundige die zich over de vraagstelling zal buigen duidelijk zijn dat de kaarten wat betreft de uitkomst van dit geschilpunt, ook wat de rechter betreft, op voorhand nog niet geschud zijn. Nu deze deskundige verplicht is de hem verleende opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen, moet ervan worden uitgegaan dat de vraagstelling zorgvuldig zal worden beantwoord, zo nodig met voorbijgaan aan het inzicht van de ene of de andere door partijen aangezochte deskundige.

4.7. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het wrakingsverzoek niet toewijsbaar is.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. wijst het verzoek tot wraking af;
- 5.2. draagt de griffier van de wrakingskamer op deze beslissing toe te zenden aan verzoeker, aan de rechter, alsmede aan de voorzitter van de Afdeling Civiel recht en de president van deze rechtbank;

Deze beslissing is gegeven door mr. L.E. Verschoor-Bergsma (voorzitter), mr. J. Sap en mr. M.C. Oostendorp en in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2013, in aanwezigheid van de griffier.

De griffier De voorzitter

Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open.