

De inzet van mediation in fiscale strafzaken

Verslag van de VFM-middag, gehouden op donderdag 14 juni 2018 te Rotterdam

Mevr. mr. A.C.M. Klaasse, datum 28-08-2018

Datum

28-08-2018

Auteur

Mevr. mr. A.C.M. Klaasse^[1]

Folio weergave

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

Vakgebied(en)

Fiscaal bestuursrecht / Algemeen

Bijzonder strafrecht / Fiscaal strafrecht

Verslag van de VFM-middag, gehouden op donderdag 14 juni 2018 te Rotterdam.

1 Inleiding

“Steeds vaker mediation in strafzaken”, kopt het nieuwsbericht op de website van de Rechtspraak op 14 juni 2018 ^[2], de dag waarop de themamiddag van de Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM) over mediation in fiscale strafzaken plaatsvond. Uit het Infoblad Mediation in Strafzaken komt naar voren dat de mediationpraktijk in (commune) strafzaken zich de afgelopen vijf jaren flink heeft ontwikkeld. Hetzelfde kan nog niet worden gezegd over mediation in fiscale fraudezaken. Reden te meer een themamiddag te organiseren over dit onderwerp, gehouden in Rotterdam, op het kantoor van Hertoghs advocaten.

Roelof Vos^[3] leidt de bijeenkomst namens de VFM in. Vos typeert zichzelf als een echte “believer” van buitengerechtelijke oplossingen, zowel in zijn rol als mediator als die van advocaat. Vos stipt aan dat mediation in de fiscale geschilbeslechting met circa 100 medationzaken een bescheiden plek heeft veroverd. Meer ruimte lijkt er te zijn voor informele mediation, dat bijvoorbeeld wordt vormgegeven door een medewerker van de Belastingdienst als mediator te laten optreden. Ook in het regeerakkoord van vorig jaar is opgeworpen dat de mogelijkheden worden onderzocht om mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken uit te breiden. Het fiscale strafrecht bevindt zich op het snijvlak van het bestuursrecht en het strafrecht waarbinnen de actoren — de (verdachte) belastingplichtige, het OM, de inspecteur en de ontvanger — elk hun eigen belang hebben. Niet zelden resulteert dit in jarenlange, slepende procedures. Het is daarom tijd om te verkennen welke rol mediation in fiscale strafzaken kan spelen.

2 Lessen uit de commune mediationpraktijk

De rol van mediation in de praktijk van het commune strafrecht is reeds wat verder gevorderd dan in het fiscale strafrecht, zodat het de moeite loont deze praktijk nader onder de loep te nemen. Janny Dierx^[4], mediator en bestuurder van de Mediation Coöperatie, neemt ons mee in de wereld van *restorative justice* en herstelrecht in het strafrecht, aan de hand van de treffende metafoor van het monopolybordspel. Mediation is geen kaart voor de verdachte om de gevangenis te verlaten zonder te betalen, maar is een proces van herstel. Bij dat proces hoort ook berouw en, om in het fiscale termen te spreken, inkeer. Bij mediation wordt niet de schuld van de verdachte benadrukt, maar gefocust op de gebeurtenissen en de rol van alle betrokkenen. Daar hoort bij dat het hele verhaal de revue passeert: verleden, heden en toekomst.

Dierx vertelt dat zij belangrijke praktijkervaring heeft opgedaan in Zuid-Amerika, waar de inzet van mediation al geruime tijd de standaard is.

In het Nederlandse strafprocesrecht is de mogelijkheid van mediation vormgegeven in art. 51h van het Wetboek van Strafvordering. Krachtens art. 51h Sv bevordert het OM dat de politie het slachtoffer en de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium wijst op de mogelijkheid tot bemiddeling. In het tweede lid komt tot uitdrukking dat de rechter rekening houdt met een succesvolle mediation.

Mediation kan worden ingezet in de fase voorafgaand aan de vervolgingsbeslissing, maar ook nadat is gedagvaard kan mediation worden beproefd. In dat laatste geval beslist de rechter hoe de zaak wordt afgedaan.

Bij een succesvolle mediation wordt een vaststellingsovereenkomst ex art. 7:900 van het Burgerlijk Wetboek gesloten. De

vaststellingsovereenkomst betreft een civiel bindend juridisch contract dat de verhoudingen tussen partijen regelt. Dierx benadrukt dat de meerwaarde van mediation vooral tot uitdrukking komt in zaken waarin de betrokkenen nog met elkaar verder moeten. Herstel is bijvoorbeeld uitermate belangrijk wanneer sprake is van familieverbanden en zakelijke samenwerkingsverbanden. Maar ook in zaken waarbij voornamelijk financiële belangen spelen, kan mediation een optie zijn. Dierx ligt dit toe aan de hand van enkele zaken uit haar mediationpraktijk.

3 Forumdiscussie en brainstormsessie

Na een korte pauze worden de deelnemers aan de middag — volgens het principe van de concentrische cirkels — uitgenodigd plaats te nemen aan de binnenste of buitenste ring. Onder leiding van VFM-voorzitter Arnaud Booij⁵ gaan de vertegenwoordigers van de verschillende partijen in het fiscale strafrecht (Openbaar Ministerie, advocatuur, Belastingdienst) de discussie aan. Het doel daarbij is om de mogelijkheden van mediation in het vakgebied te verkennen en zo mogelijk tot enkele aanbevelingen te komen.

In reactie op de presentatie van Dierx wordt allereerst bewondering uitgesproken voor de praktijk in Latijns-Amerika. Ook in Nederland zou het mogelijk moeten zijn in een vroeg stadium met alle partijen om tafel te komen. Vanuit het Openbaar Ministerie wordt benadrukt dat het belangrijk is dat de verdachte belastingplichtige inzicht in zijn eigen gedragingen toont. Is dit niet het geval, dan is een mediationproces gedoemd te mislukken. Dit is mede ingegeven door het feit dat het Openbaar Ministerie het maatschappelijke belang dient te behartigen. Vertegenwoordigers van de fiscale advocatuur benadrukken dat berouw pas aan de orde kan komen wanneer vaststaat dat er sprake is van een strafbaar feit. Dit is nu juist vaak onderwerp van discussie in fiscale strafzaken. Daarbij is van belang dat de strafmaat in belangrijke mate wordt bepaald door het vermeende fiscale nadeel. Indien over deze punten geen consensus bestaat, is het vinden van een gemeenschappelijke deler lastig.

Over de vraag welke partijen deel zouden moeten uitmaken van het mediationproces, zijn de gespreksdeelnemers het eens. In ieder geval dienen het OM, de Belastingdienst en de verdachte belastingplichtige deel te nemen aan de verkenningen. Later wordt de vraag opgeworpen of niet ook de rechterlijke macht moet worden betrokken. Immers, het Nederlandse recht kent niet de praktijk van “plea bargaining” — een rechtspraktijk waarbij de verdachte in onderhandeling met de publieke aanklager strafvermindering kan krijgen wanneer hij schuld bekent — zodat de rechter niet is gebonden aan een overeenkomst met het OM.

Al in een vroeg stadium van de discussie wordt één van de pijnpunten van mediation in fiscale strafzaken blootgelegd. Mediation wordt gekenmerkt door geheimhouding. Dit is ook de meerwaarde van mediation zodat alle partijen bereid zijn de kaarten op tafel te leggen. Een officier van justitie is echter, zoals elke opsporingsambtenaar, verplicht melding te maken van elk strafbaar feit dat hem of haar ter ore komt. Daarom is het problematisch een officier van justitie deel te laten nemen aan de gesprekken. Wat volgens Dierx kan bijdragen aan een effectief bemiddelingstraject, is het opdoen van ervaring als mediator. In Argentinië gingen officieren van justitie in het kader van een pilot een bepaalde periode aan de slag als mediator. Een dergelijk project zou ook in Nederland kunnen worden opgestart. Vanuit het OM wordt opgemerkt dat de huidige regelgeving dit helaas niet toelaat. Naast de aanpassing van de wet, wordt ook de mogelijkheid opgeworpen om een accountant in dienst van de FIOD als mediator te laten optreden.

Omdat fiscale strafzaken zich niet zelden uitstrekken tot een veelheid van juridische geschilpunten betreffende strafbare feiten, de belastingheffing en de invordering, wordt geopperd de mediation in fiscale strafzaken te beperken tot één of een klein aantal onderwerpen. Vanuit de advocatuur wordt hieraan toegevoegd dat dit met name aan de orde kan zijn bij strafrechtelijk beslag. Immers, beslaglegging kan de betalingsmogelijkheden van de betrokkene belemmeren en zo ernstige gevolgen hebben voor de continuïteit van een onderneming. Wanneer in een vroeg stadium een akkoord kan worden bereikt zodat het beslag geheel of gedeeltelijk kan worden opgeheven, kan dit voor een verdachte de nodige verlichting brengen. Tevens kunnen tegengestelde belangen bestaan bij het OM en de fiscus, wanneer het vermogen waarvan de belastingschuld moet worden betaald onder beslag ligt. Een afstemming tussen het OM en de Belastingdienst kan hier verandering in brengen.

Binnen de advocatuur lijkt het beeld te leven dat het OM enkel bereid is om te schikken in zaken waarin het financiële belang niet zeer groot is. Vanuit het OM wordt echter aangegeven dat zeker niet in zijn algemeenheid valt te zeggen welke zaken wel of niet worden vervolgd. Wanneer hier in een gesprek transparant over wordt gesproken, kunnen de mogelijkheden worden verkend. Een probleem aan de kant van de verdediging is echter de onzekerheid. Het is immers mogelijk dat het OM — nadat alle kaarten op tafel liggen — toch besluit te vervolgen. Het verkrijgen van absolute zekerheid voorafgaand aan mediation is echter niet haalbaar, zo stellen vertegenwoordigers van de Belastingdienst en het OM. Hier wordt tegenin gebracht dat de verdachte de zwakkere partij is die tegen een machtige overheid met al zijn dwangmiddelen moet opboksen. De kern van mediation is echter dat beide partijen moeten willen bewegen. Hierbij hoort niet het stellen van voorwaarden. Geconcludeerd wordt dat dit probleem kan worden ondervangen door een voorfase in te voeren waarin een mediator — vanzelfsprekend in de vertrouwelijkheid van de caucus — gesprekken aangaat met elk van de partijen afzonderlijk, zodanig dat de opties kunnen worden geëxploreerd.

Door Booij wordt vervolgens de vraag opgeworpen of een mediator in fiscale strafzaken bepaalde kwaliteiten dient te

bezitten of een bepaalde achtergrond moet hebben. Creativiteit, onafhankelijk, en kennis van zaken zijn kernwoorden die bij de deelnemers opkomen. Dierx benadrukt voorts dat het bemiddelen met twee mediators een praktijk is die uitstekend werkt. Op deze wijze zijn partijen niet afhankelijk van één mediator. Hierbij zou kunnen worden gewerkt met een vertrouwenspersoon van de overheid en een vertrouwenspersoon voor de verdediging. Positief is dat verschillende deelnemers aan de middag reeds ervaring hebben opgedaan met mediation. Wel is het zoeken naar het juiste aanspreekpunt en ontbreekt een duidelijk omlijnd kader. Een ander belangrijk punt dat naar voren komt, is het onderwerp van een eventuele overeenkomst. Alle partijen beamen dat de toekomstige relatie met de fiscus belangrijk is. Immers, de belastingheffing gaat ook na een compromis gewoon door. Een totaaloplossing moet dus zijn geënt op afspraken over het verleden, heden en de toekomst. Dan nemen ook de onderhandelingsmogelijkheden toe.

4 Tot slot

Arnaud Booij sluit de forumdiscussie af met een samenvatting van de belangrijkste uitkomsten. Zo zullen de partijen van een mediation in fiscale strafzaken het OM, de Belastingdienst en de (verdachte) belastingplichtige zijn. Een mogelijke oplossing om geheimhouding te waarborgen is het inzetten van één of twee mediators die in caucus de mogelijkheden bij beide partijen gaan verkennen. Tot slot werd door een deelnemer nog aandacht gevraagd voor de publieke opinie. Bij de totstandkoming van een schikking lijkt enkel rekening te worden gehouden met de belangen van de partijen, maar ook voor de maatschappij moet een overeenkomst te verteren zijn. Geconcludeerd wordt dat ook het maatschappelijke belang tijdens de bemiddelingsgesprekken moet worden onderkend. Zo kan mediation een aanvaardbaar alternatief voor langlopende fiscale en strafrechtelijke geschillen zijn.

Voetnoten

[1]

An Klaasse is werkzaam als professional support lawyer bij Hertoghs advocaten op het kantoor te Rotterdam.

[2]

www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Steeds-vaker-mediation-in-strafzaken.aspx?pk_campaign=rssfeed&pk_medium=rssfeed&pk_keyword=Alle-landelijke-actualiteiten.

[3]

Roelof Vos is bestuurslid van de VFM en advocaat-belastingkundige bij Hertoghs advocaten.

[4]

Janny Dierx is mediator en bestuurder bij De Mediation Coöperatie en lid van de commissie Schadefonds Geweldsmisdrijven.

[5]

Arnaud Booij is voorzitter van de VFM, advocaat-belastingkundige bij BooijBickers advocaten en verbonden aan de Universiteit Leiden.