

# Artikel

## Mediation in fiscale strafzaken

Mr. R. Vos en mr. D.C. Molenaars\*

### 1. Inleiding

Mediation is populair, zo blijkt uit het meest recente jaarverslag van de rechtspraak.<sup>1</sup> In 2018 steeg het aantal verwijzingen, waarbij in totaal 3.686 zaken werden verwezen naar mediation. In het regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’ van 10 oktober 2017 is al aangekondigd de uitbreiding van buitengerechtelijke vormen van geschiloplossing, waaronder mediation, te onderzoeken. Minister Dekker voor Rechtsbescherming geeft hieraan nu uitvoering. De minister wil de inzet van mediation als buitengerechtelijke geschiloplossing stimuleren en heeft op 20 januari 2020 aangekondigd een (nieuw) wetsvoorstel mediation in consultatie te brengen dat als doel heeft om te bevorderen dat geschillen op een zo bestendig, passend en efficiënt mogelijke wijze worden opgelost.<sup>2</sup>

Binnen het rechtsgebied strafrecht is mediation in 2018 in maar liefst 1.472 zaken ingezet, met een slagingspercentage van maar liefst tachtig procent.<sup>3</sup> Door de wettelijke grondslag voor bemiddeling in artikel 51h Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) kenmerkt de toepassing van mediation in het strafrecht zich door het herstel tussen dader en slachtoffer. Dat heeft tot gevolg dat mediation met name bij commune strafzaken wordt ingezet. De vraag kan worden gesteld of ook in het bijzondere strafrecht mediation een vorm van geschil-

oplossing kan zijn. In dit artikel gaan wij in op de mogelijkheden om mediation ook in te zetten in fiscale strafzaken. Daartoe zullen wij aandacht besteden aan mediation in het algemeen, de toepassing van mediation in fiscale zaken en de toepassing van mediation in commune strafzaken om vervolgens te bezien hoe mediation in fiscale strafzaken ingevuld kan worden.

### 2. ‘Reguliere’ mediation

Mediation kan worden ingezet als bemiddelingsinstrument bij een conflict. In dat geval proberen partijen samen tot een oplossing te komen onder begeleiding van een onafhankelijke mediator. Een mediator is onpartijdig en zorgt dat alle partijen hun belangen in de mediation toe kunnen lichten. Het is aan de partijen om invulling te geven aan zowel de inhoud van de oplossing, als aan het proces om tot die oplossing te komen. De mediator heeft daarbij een partij-overstijgende blik op de gezamenlijke en tegenstrijdige belangen van partijen. De kans dat partijen hun kaarten open op tafel leggen en aldus tot een oplossing kunnen komen die ook aan de gezamenlijke belangen recht doet, lijkt met de bemiddeling van een neutrale derde groter dan wanneer partijen rechtstreeks met elkaar spreken. De mediator heeft dan ook een andere rol dan een arbiter of een rechter: een mediator neemt geen beslissing, maar begeleidt partijen bij het zelfstandig bereiken van een oplossing. Partijen houden zelf de controle over de afspraken die zij maken om het geschil op te lossen. Deelname aan een mediation is daarmee vrijwillig, maar in beginsel niet vrijblijvend voor de diverse procesdeelnemers, in die zin dat partijen toezeggen te proberen om via mediation tot een oplossing te komen.

\* Mr. R. Vos is werkzaam als advocaat bij Hertoghs advocaten in Rotterdam. Hij is tevens MfN-registermediator. Mr. D.C. Molenaars is werkzaam als advocaat bij Hertoghs advocaten in Rotterdam.

1. De Rechtspraak, Jaarverslag 2018, p. 28.

2. Brief van 20 januari 2020 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 2803186.

3. De Rechtspraak, Jaarverslag 2018, p. 28.

Het proces van een mediation start met het contact tussen de partijen, afzonderlijk van elkaar, met de mediator. Zodra partijen hebben toegezegd om via mediation tot een oplossing te willen komen, zal een mediationovereenkomst worden opgesteld. Een formele mediation start met het ondertekenen van een mediationovereenkomst, waarin de uitgangspunten van mediation zijn opgenomen. Vervolgens zullen de standpunten en belangen van partijen op tafel komen, waarna met behulp van de onpartijdige mediator tot een oplossing wordt geprobeerd te komen. Indien tot een oplossing wordt gekomen, wordt die vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek. Daarmee is het conflict afgewikkeld.

Het beroep van mediator is een zogeheten vrij beroep en niet wettelijk beschermd. Voor de toegevoegde waarde van mediation is het van belang dat de mediator kwalitatief goed is. Met name door de Mediatorsfederatie Nederland (MfN) is het nodige ontwikkeld als het gaat om kwaliteitsborging. Zo werken MfN-registermediators onder bepaalde condities en dienen zij zich te houden aan de gedragsregels, de fundamentele beginselen, zoals onafhankelijkheid, neutraliteit en vertrouwelijkheid. Naast het MfN-register zijn ook nog andere registers, beroepsverenigingen en online platforms actief die mediators registreren.

Om de inzet van mediation te stimuleren en te bevorderen dat geschillen op een zo bestendig, passend en efficiënt mogelijke wijze worden opgelost, zal het aangekondigde wetsvoorstel van de minister in de eerste plaats kwaliteitswaarborgen voor mediators en hun dienstverlening bevatten. Dit moet aldus de minister leiden tot meer vertrouwen in het instrument mediation als methode van geschiloplossing. Een ander doel is om het voor partijen makkelijker te maken om te schakelen tussen de gerechtelijke en de buitengerechtelijke route voor geschiloplossing. Het wetsvoorstel zal eveneens bepalingen bevatten die dit beogen te bereiken.<sup>4</sup>

Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel is onzes inziens de introductie van een wettelijk register voor mediators, met bijbehorende beschermde titel voor beëdigd mediators aan welke een wettelijk verschoningsrecht wordt toegekend. Het betreft dan een verschoningsrecht dat in lijn is met het verschoningsrecht dat mediators in grensoverschrijdende geschillen toekomt. Dit houdt in dat de mediator, indien het vertrouwelijke karakter uitdrukkelijk is overeengekomen, niet verplicht kan worden om een getuigenis af te leggen in grensoverschrijdende burgerlijke en handelszaken.<sup>5</sup> Dit onderstreept, aldus minister Dek-

ker, het belang van vertrouwelijkheid als een van de uitgangspunten van mediation.

Vertrouwelijkheid is essentieel voor een succesvolle mediation. Mediation is een alternatief voor de gerechtelijke afdoening, waarbij de kans bestaat dat partijen geen overeenstemming bereiken en gerechtelijke afdoening uiteindelijk toch noodzakelijk is om het conflict op te lossen. Om in een mediation vrij te kunnen spreken moeten partijen erop kunnen vertrouwen dat zij informatie over hun (juridische) positie in volledige vrijheid met de mediator kunnen delen zonder dat de vrees bestaat dat die informatie in het kader van een wettelijke getuigplicht voor de mediator verder verspreid raakt. Zolang aan de mediator geen verschoningsrecht toekomt, kan de rechter namelijk vorderen dat de mediator dient te getuigen. In civiele geschillen waarin na een niet-geslaagde mediation de zaak toch voor de rechter is gekomen, is gebleken dat in bepaalde gevallen de verklaring van de mediator als getuige niet door de mediationovereenkomst als bewijs kan worden uitgesloten. Er kan geen bewijs in een overeenkomst worden uitgesloten, waaraan het recht gevolgen verbindt die niet ter vrije bepaling van partijen staan, in dat geval prevaleert de waarheidsvinding boven de vertrouwelijkheid van de mediator.<sup>6</sup> Een wettelijk verschoningsrecht voor de mediator kan hier een oplossing bieden.

### 3. Mediation in fiscale zaken

Mediation is niet beperkt tot conflicten tussen burgers. Conflicten tussen burgers en overheidsinstanties komen eveneens veel voor, zo ook conflicten tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst, waarbij de gemoederen hoog op kunnen lopen. Lange tijd leek daarvoor de enige uitweg om het geschil aan de rechter voor te leggen. Na een succesvolle pilot in 2004, is sinds 2005 mediation voor fiscale geschillen ook mogelijk geworden. Juist omdat in fiscale zaken het conflict voor een groot deel ziet op de feiten, lenen fiscale zaken zich uitstekend voor mediation. Bij een zuivere rechtsvraag is mediation minder geschikt.<sup>7</sup> Zoals de Belastingdienst zelf ook op de website benadrukt houdt mediation in dat de Belastingdienst en de belastingplichtige samen tot een oplossing komen daar waar een meningsverschil bestaat. Meningsverschillen over wetten en regels zijn vaak goed op te lossen via de formele weg van bezwaar en beroep, maar als het om meer gaat dan de uitleg van de wet, kan mediation daarbij helpen.<sup>8</sup> Zeker ook in het licht dat in fiscale zaken de relatie tussen de belastingplichtige en Belastingdienst ook na het conflict nog van belang is, kan het helpen om met elkaar in gesprek te gaan in plaats van via de formele weg het geschil te beslechten.

4. Brief van 20 januari 2020 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 2803186.

5. Artikel 5 Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

6. Hoge Raad 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470.

7. M.H.W.N. Lammers, 'Is mediation in fiscale strafzaken een optie?', *TfB* 7 mei 2019.

8. 'Mediation als oplossing bij een meningsverschil', [belastingdienst.nl](http://belastingdienst.nl).

Het proces bij een fiscale mediation wijkt in principe niet af van het proces in een reguliere mediation. In ieder stadium van het fiscale conflict kan mediation een oplossing zijn, voorwaarde is wel dat beide partijen ervoor openstaan. In theorie kan zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst om mediation verzoeken en zodra tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst overeenstemming bestaat over de inzet van mediation, wordt een mediator toegewezen. In tegenstelling tot bij reguliere mediation, is het uitgangspunt dat een interne mediator van de Belastingdienst wordt ingezet in plaats van een externe mediator die ter vrije bepaling van de partijen staat. Op verzoek van partijen bestaat wel de mogelijkheid om daarvan af te wijken en zelfstandig een mediator aan te wijzen.

Tijdens de mediation is het uitgangspunt dat fiscale procedures zoals invorderingsmaatregelen, bezwaar- of klachtbehandeling tijdelijk stil worden gelegd, met uitzondering van termijnen die anders dreigen te verstrijken.<sup>9</sup> Dit wordt vastgelegd in de mediationovereenkomst. In het geval partijen overeenstemming bereiken zal ook in fiscale zaken een vaststellingsovereenkomst worden opgesteld en ondertekend waarmee het conflict is afgewikkeld. Indien de mediation niet tot overeenstemming tussen de belastingplichtige en Belastingdienst leidt, wordt de mediation beëindigd en zal de reguliere fiscale procedure weer worden voortgezet.

Ondanks de voordelen van de inzet van mediation in fiscale zaken, wordt er nog steeds bescheiden gebruikgemaakt van mediation in fiscale geschillen. Onze ervaring leert dat veel verzoeken om mediation door of namens belastingplichtigen door de Belastingdienst worden afgewezen. De minister heeft aangekondigd dat het wetsvoorstel ook mediation in bestuursrechtelijke geschillen wenst te stimuleren door te kijken hoe in de Algemene wet bestuursrecht, het wettelijk kader daartoe, de geschilbeslechting nader ingevuld kan worden.<sup>10</sup> Mogelijk dat de houding van de Belastingdienst tegenover mediation verandert als mediation een wettelijke basis krijgt. De minister heeft dit extra aangescherpt met de opmerking dat de overheid het goede voorbeeld moet geven als het gaat om geschiloplossing in onderling overleg.<sup>11</sup>

## 4. Mediation in het (commune) strafrecht

Mediation wordt na een succesvolle pilot steeds vaker ingezet in strafzaken. Na enige onduidelijkheid is

inmiddels een structurele financiering voor mediation in het strafrecht opgenomen en heeft elk arrondissement een mediationbureau. Zoals eerder vermeld wordt mediation tot op heden vooral ingezet in het commune strafrecht. In tachtig procent van de gevallen is mediation in een strafzaak succesvol.<sup>12</sup> De oorzaak van het succes van mediation in (commune) strafzaken kan zijn gelegen in het feit dat het strafrecht het enige rechtsgebied is waarin mediation een wettelijke basis heeft. In artikel 51h Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) is – als onderdeel van de rechten van het slachtoffer – bepaald dat de politie in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doet van de mogelijkheden tot herstelrecht waaronder bemiddeling. Elke vorm van bemiddeling lijkt op grond van de wettekst mogelijk. Mediation is bij uitstek een vorm van bemiddeling, namelijk met behulp van een onafhankelijke derde tot een oplossing komen.

Artikel 51h Sv maakt geen onderscheid in delicten of slachtoffers. Een slachtoffer wordt in artikel 51a Sv omschreven als degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Met het slachtoffer worden gelijkgesteld de rechtspersoon die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Mediation beperkt zich daarnaast ook niet tot bepaalde delicten: welk delict de oorzaak is van de geleden schade of het ondervonden nadeel, is voor mediation op grond van artikel 51h Sv dus niet van belang.

Mediation is mogelijk in alle soorten strafzaken en het Openbaar Ministerie (hierna: OM), de rechtbank of het gerechtshof, maar ook een advocaat kan een verzoek tot mediation doen. Het mediationbureau van de rechtbank of het gerechtshof onderzoekt dan of de zaak zich leent voor mediation. Een mediation bij strafzaken wordt begeleid door een tweetal mediators, die worden aangesteld door het mediationbureau.<sup>13</sup>

Mediation kan plaatsvinden in verschillende stadia van het strafproces zolang de officier van justitie of de rechter nog een beslissing moet nemen, dus ook voordat een zaak bij de rechtbank komt. Als de mediation in het stadium plaatsvindt dat het OM nog een beslissing moet nemen en het OM besluit nadat de mediation is afgerond tot een sepot, dan eindigt daarmee het onderzoek. Indien de uitkomst van mediation niet tot een sepot leidt, zal de eindovereenkomst welke doorgaans tussen partijen wordt opgesteld, worden toegevoegd aan het strafdossier. Doordat mediation in commune strafzaken wordt gekenmerkt door het herstelrecht wordt doorgaans, als de mediation slaagt, de zaak geseponeerd. De relatie is door de mediation hersteld en in veel gevallen bestaat voor het OM geen reden meer om de zaak nog voort te zetten. Let wel, het is geen recht dat bij een geslaagde mediation de zaak wordt geseponeerd. Daar-

9. R. Vos, 'BTW-conflicten snel en efficiënt oplossen met mediation?', *BTW Bulletin* 2005/11.

10. Brief van 20 januari 2020 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 2803186

11. Brief van 20 januari 2020 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 2803186

12. De Rechtspraak, Jaarverslag 2018, p. 28.

13. 'Mediation in strafzaken', rechtspraak.nl.

naast is het onder voorbehoud van de zogeheten artikel 12-klachtprocedure. Als in het stadium dat de zaak voorligt bij de rechtbank of het gerechtshof mediation wordt geïnitieerd, volgt er na afloop van de mediation nog een einduitspraak. Een mediation in een strafzaak zal dus, in tegenstelling tot reguliere en fiscale zaken, niet worden afgesloten met een bindende vaststellings-overeenkomst. Hetgeen partijen overeenkomen komt overigens wel in een eindovereenkomst, welke ook onderdeel wordt van het strafdossier, maar de rechter of het OM dient de uitkomst van de mediation, die door partijen is overeenkomen, nog te beoordelen en zal deze naar eigen beoordeling meenemen in de uiteindelijke beslissing.

## 5. Mediation in het fiscale strafrecht

We hebben de inzet van mediation in fiscale zaken en de inzet van mediation in strafzaken gezien, waarbij mediation in strafzaken zelfs een wettelijke grondslag heeft. De vraag is of er ook ruimte bestaat voor de inzet van mediation in fiscale strafzaken, ervaring met mediation in fiscale strafzaken is er op dit moment namelijk nog niet.

Hoewel mediation tot dusverre met name ingeburgerd is geraakt bij commune delicten, sluit artikel 51h Wetboek van Strafvordering fiscale delicten niet uit. Het OM is belast met de vervolging van strafbare feiten, waarbij het Functioneel Parket zich als gespecialiseerd onderdeel van het OM bezighoudt met de vaak complexe fraudezaken, waaronder op het terrein van belastingen. Bij fraudezaken zijn ook bijzondere opsporingsdiensten betrokken zoals de FIOD. Een dergelijke gespecialiseerde aanpak hoeft onzes inziens aan de toepassing van mediation niet in weg te staan, ondanks dat artikel 51h Sv specifiek over politie spreekt. Op grond van artikel 141, sub d, Sv hebben de ambtenaren van de FIOD immers dezelfde bevoegdheden als politieambtenaren.

De wet staat aan toepassing van mediation in fiscale strafzaken niet in de weg, maar de vraag is wel wie bij belastingfraude – in het licht van de bemiddeling van artikel 51h Sv – als het slachtoffer en verdachte moeten worden beschouwd. Bij commune geweldsdelicten zijn in principe zowel de verdachte(n) als slachtoffer(s) van ‘vlees en bloed’. In fraudezaken komt het voor dat fraude wordt gepleegd door gebruikmaking van een of meerdere rechtspersonen. Dan moet al gedacht worden aan de bestuurder of vertegenwoordiger van de rechtspersoon, dan wel de natuurlijke persoon die de fraude heeft bedacht, eventuele documenten vervalst en/of van de opbrengst profiteert, om een verdachte van ‘vlees en bloed’ aan tafel te hebben. Ook aan de kant van het slachtoffer ligt het minder eenvoudig dan bij commune delicten. In het geval van belastingfraude is het de maatschappij die wordt benadeeld, indien ten onrechte geen

belasting is betaald. Het is dan de vraag wie de maatschappij kan vertegenwoordigen.

Nu de tekst van artikel 51h Sv onzes inziens de toepassing van mediation in fiscale strafzaken niet uitsluit, zullen wij hieronder aandacht besteden aan verschillende (denkbare) aspecten en uitgangspunten voor mediation in fiscale strafzaken.

### 5.1 Het verzoek om mediation

Uit artikel 51h Sv kan niet worden afgeleid dat het strafrechtelijk onderzoek geheel moet zijn afgerond, voordat tot mediation kan worden over gegaan. Het eindprocesverbaal hoeft dus niet te worden afgewacht. In het licht van efficiëntie en de beperkte capaciteit bij het OM en de opsporingsdiensten, kan het zinvol zijn om de mogelijkheid van mediation in een vroeg stadium te beproeven, dan wel in overweging te nemen.

Als de zaak nog niet onder de rechter is, ligt het voor de hand dat het verzoek om mediation wordt gedaan door, of aan de zaakofficier van het Functioneel Parket. Niet alleen de zaakofficier, maar ook de (advocaat van de) verdachte(n) kunnen een verzoek om mediation doen. Het uitgangspunt blijft dat beide partijen in moeten stemmen, wil een mediation kunnen worden ingezet. Ook indien de zaak al bij de rechter is, kunnen de zaakofficier of de (advocaat van de) verdachte, al dan niet op aansturing van de rechter, een verzoek om mediation doen. De zaakofficier zal vervolgens met het mediationbureau van de rechtbank waar de zaak onder ressorteert contact op moeten nemen om het mediationproces verder in gang te zetten.

### 5.2 Het benoemen van mediators

Zowel bij mediation in fiscale zaken, als bij strafzaken wordt een tweetal mediators benoemd. Ervan uitgaande dat in een mediation in een fiscale strafzaak ook een tweetal mediators wordt benoemd, kunnen wij ons voorstellen dat een van de twee mediators voldoende ervaring heeft met mediation in strafzaken en voldoende strafrechtelijke bagage heeft en dat de andere mediator voldoende thuis is in het formele en materiële belastingrecht. Daarbij kan, indien mogelijk, gebruik worden gemaakt van de zogeheten interne mediators over wie de Belastingdienst beschikt.

### 5.3 De partijen in de mediation

Zoals benoemd, is bij fiscale strafzaken veeleer de maatschappij als collectief het slachtoffer van de belastingfraude. Nu de Belastingdienst de bevoegde ambtelijke organisatie is die zich bezighoudt met de heffing en inning van belasting, is de Belastingdienst onzes inziens bij uitstek geschikt om de maatschappij als slachtoffer te vertegenwoordigen in een mediation. Gedacht kan worden aan een mediation tussen de Belastingdienst en een verdachte belastingplichtige, waarbij in de eindovereenkomst het door de belastingplichtige aan de Belastingdienst te betalen bedrag vast kan worden gesteld, met als gevolg dat daarmee de schade die de maatschappij heeft geleden, is hersteld. Met die

uitkomst dient het OM, dan wel de rechter, in de vervolgingsbeslissing respectievelijk de eindbeslissing rekening te houden. Vanuit dat perspectief ligt ook voor fiscale delicten de weg naar bemiddeling open.

Als mediation in fiscale strafzaken op dezelfde wijze wordt ingezet als bij commune strafzaken, zal het OM geen partij zijn bij de mediation. Enerzijds kan het voordeel daarvan zijn dat de geheimhouding van hetgeen in mediation wordt besproken gemakkelijker wordt gewaarborgd, omdat het OM niet zal deelnemen aan de dialoog gedurende de mediation en bij een niet-geslaagde mediation in beginsel geen kennis heeft van hetgeen tijdens de mediation op tafel is gekomen en dat het onderzoek niet kan beïnvloeden. Anderzijds is het OM, indien het geen partij is bij de mediation, in het geheel niet gebonden aan geheimhouding waardoor informatie die het OM ter ore komt in het kader van de mediation, niet valt onder de vertrouwelijkheid. Met het OM als partij, kunnen onzes inziens afspraken worden gemaakt over de vertrouwelijkheid zoals dat, in het geval van het strafrechtelijke onderzoek wordt vervolgd, de deelnemers van de mediation niet als getuigen een verklaring af hoeven te leggen.

Ook zien wij een mogelijkheid dat het OM als vertegenwoordiger van de maatschappij betrokken is bij een algehele oplossing. Zoals in de literatuur al eerder is aangedragen, is een mogelijkheid dat zowel de Belastingdienst als het OM betrokken partijen zijn in de mediation om op die manier zowel over de fiscale afwikkelingen als over het verloop van de fiscale strafzaak afspraken te maken.<sup>14</sup> Wij kunnen ons voorstellen dat een verdachte enkel bereid is om eventuele schade te herstellen, indien daartegenover duidelijk is wat de gevolgen voor het strafrechtelijk onderzoek zijn. Door het OM als partij in de mediation te betrekken, kunnen daarover in de eindovereenkomst afspraken worden gemaakt. In dat kader kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een ontbindende voorwaarde in de eindovereenkomst, waarin wordt opgenomen dat alleen indien de zaak wordt geseponeerd, de verdachte de afspraken in de eindovereenkomst na zal komen.

#### 5.4 Geheimhouding

Vertrouwelijkheid is een fundamenteel uitgangspunt van mediation. Met name in strafzaken kunnen wij ons voorstellen dat de vertrouwelijkheid een kritisch punt is voor de inzet van mediation. Een mediation heeft in beginsel tot doel de relatie tussen de verdachte en het slachtoffer te herstellen, in tegenstelling tot het strafrechtelijk onderzoek waarin opsporing en vervolging van strafbare feiten vooropstaat. In het gesprek tijdens de mediation is het uitgangspunt dat de partijen spreken over het feit, de aanleiding, de eigen beleving, de gevolgen en het herstel van eventuele schade.<sup>15</sup> Ondanks dat het uitgangspunt bij fiscale strafzaken is dat het OM

geen partij is, komt het de mediation niet ten goede, indien de verdachte weet dat de kans bestaat dat hetgeen hij deelt gedurende de mediation in de lopende strafzaak kan worden gebruikt. Het is dan ook wenselijk dat op standpunten en meningen, ingenomen tijdens de mediation, in het vervolg van het straf(vervolgings)proces geen beroep kan worden gedaan.

In strafzaken zijn ons geen gevallen bekend, waarin de rechter de waarheidsvinding boven de geheimhouding van de mediator prevaleert en de mediator verplicht wordt te getuigen. In theorie kan dat echter wel nu aan de mediator geen wettelijk verschoningsrecht wordt toegekend. Terugkomend op het wetsvoorstel van minister Dekker voor mediation in generieke zin, met als onderdeel het verschoningsrecht voor mediators, zien wij daar dan ook een stimulerend effect voor de inzet van mediation in fiscale strafzaken. De geheimhouding van de aan de mediation deelnemende advoca(a)t(en) namens verdachte(n), is immers verzekerd door het aan advocaten toekomende verschoningsrecht, nu zij in hun hoedanigheid als advocaat in de vorm van partijbegeleider deelnemen aan de mediation. Echter, zolang het verschoningsrecht voor de mediator niet wettelijk is geregeld, geldt dat nog niet voor de mediator. Een verschoningsrecht voor de mediator gelijk aan dat van een advocaat is dan ook wenselijk.

#### 5.5 Een 'standstill'

Ongeacht of het OM deelneemt als partij aan de mediation, lijkt het ons opportuun om afspraken te maken over de mediation in verhouding tot het strafrechtelijke onderzoek. Daarbij kan onzes inziens gedacht worden aan het staken of tijdelijk bevriezen van opsporingshandelingen zoals het horen van getuigen en/of verdachten. Een dergelijke standstill heeft enerzijds als voordeel dat onnodige inzet van FIOD wordt voorkomen ingeval de mediation succesvol wordt afgerond. Vanuit het oogpunt van efficiëntie en capaciteit is dat dus een logische afspraak. Anderzijds is het van belang om te voorkomen dat het strafrechtelijke onderzoek wordt voortgezet waardoor de uitkomst van de mediation in een ander stadium pas wordt meegenomen. Zodra bijvoorbeeld de dagvaarding wordt uitgebracht kan de uitkomst van de mediation al niet meer tot een sepot leiden. Ook kunnen wij ons voorstellen dat een verhoor gedurende de periode dat het mediationtraject loopt, niet ten goede komt aan zowel het verhoor als de mediation nu deze elkaar mogelijk kunnen beïnvloeden.

Vanuit het perspectief van de mediation, is het niet wenselijk dat het mediationproces wordt verstoord door opsporingshandelingen die de mediation doorkruisen en mogelijk haaks kunnen staan op de open en transparante houding in een mediationtraject. Uiteraard dient als gevolg van mediation geen onnodige vertraging op te treden. Het is dan ook logisch dat bepaalde processen niet kunnen worden stilgelegd. Wij pleiten er in elk geval voor dat overleg plaatsvindt tussen het OM en de (advocaten van de) verdachte(n) over welke opsporings-

14. M.H.W.N. Lammers, 'Is mediation in fiscale strafzaken een optie?', *TFB* 7 mei 2019.

15. 'Mediation in strafzaken', [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl).

handelingen gedurende de mediation achterwege kunnen blijven, dan wel tijdelijk kunnen worden gestaakt.

### 5.6 De duur van de mediation

Doorgaans neemt een fiscale strafzaak veel tijd in beslag. Zowel (de advocaten) van de verdachte als het OM kunnen de duur daarvan beïnvloeden. Met mediation kan enerzijds veel tijd worden bespaard, anderzijds kunnen wij ons voorstellen dat het strafproces, zoals eveneens voor commune zaken geldt, niet onnodig dient te worden vertraagd door de mediation. Met name als de mediation uiteindelijk mislukt kan de periode van de mediation alsnog als een periode van onnodige vertraging worden ervaren. Teneinde frustratie hierover te voorkomen, kan worden afgesproken dat de mediation in duur wordt beperkt tot een aantal maanden en alleen met instemming van zowel partijen als het OM kan worden verlengd. Bij mediation in commune strafzaken heeft een mediation in beginsel een doorlooptijd van zes weken. Nu fiscale strafzaken zich vaak kenmerken door complexiteit, kunnen wij ons voorstellen dat voor fiscale strafzaken een langere doorlooptijd nodig is. Daarbij valt te denken aan het streven naar een doorlooptijd van drie maanden.

### 5.7 Kosten verbonden aan de mediation

In fiscale zaken worden door de inzet van interne mediators bij de Belastingdienst, de kosten voor de mediation gedragen door de Belastingdienst. In strafzaken is het uitgangspunt eveneens dat er geen kosten aan de mediation zijn verbonden voor de verdachte en het slachtoffer.<sup>16</sup> Zoals eerder in dit artikel is toegelicht ontstaat daarin een bijzondere situatie nu mogelijk de overheid, als vertegenwoordiger van de maatschappij, als slachtoffer is aan te merken.

In fiscale strafzaken ligt de nadruk doorgaans meer op de financiële belangen dan in commune strafzaken. In dat kader kunnen wij ons voorstellen dat de kosten voor de interne mediator van de Belastingdienst worden gedragen door de overheid, en de belastingplichtige verdachte de kosten van de tweede mediator met strafrechtelijke achtergrond draagt. Uiteraard dient daarbij rekening te worden gehouden met de financiële draagkracht van de verdachte, zodat de toegang tot mediation als efficiënte manier om tot een oplossing te komen niet wordt ontzegd door financiële aspecten.

## 6. Tot slot

Mediation als buitengerechtelijke geschiloplossing is niets nieuws. Zeker in strafzaken is mediation een steeds vaker voorkomende vorm van geschilbeslechting, met in veel gevallen een positief resultaat. Dat kan gelegen zijn in het feit dat bemiddeling, waaronder mediation, in strafzaken als enig rechtsgebied een wettelijke basis kent in artikel 51h Sv. Het herstelrecht tussen een verdachte

en het slachtoffer is daarin het uitgangspunt. Toch is mediation onzes inziens breder dan dat, nu mediation ingezet kan worden bij elke vorm van conflict.

Voor mediation in generieke zin bestaat (nog) geen wettelijke basis, echter, minister Dekker heeft onlangs aangekondigd een nieuw conceptwetsvoorstel inzake mediation in consultatie te brengen. Centraal staat daarin het oplossen van geschillen, in de meest ruime zin, waaronder ook conflicten met overheidsinstanties. Wij zien dit als overkoepelende wetgeving voor mediation op alle rechtsgebieden. Artikel 51h Sv regelt daarnaast nog expliciet voor het strafrecht de mogelijkheid van bemiddeling, waaronder de inzet van mediation kan worden begrepen.

Ondanks de inzet van mediation in het fiscale recht enerzijds en in het strafrecht anderzijds, heeft de inzet van mediation, voor zover bij ons bekend, in fiscale strafzaken nog niet plaatsgevonden. Nu het gaat om een conflict (met een overheidsinstantie) waarvoor mediation in generieke zin altijd inzetbaar is en de tekst van artikel 51h Sv onzes inziens ruimte biedt voor de inzet van mediation in het strafrecht, zien wij dan ook verschillende mogelijkheden hiertoe. Onder begeleiding van een tweetal mediators, waarvan een met fiscale kennis en een tweede met strafrechtelijke kennis, kunnen langdurige strafrechtelijke onderzoeken in complexe fraudezaken dan worden voorkomen door via mediation in een vroeg stadium tot een oplossing te komen. Daarbij kan onzes inziens gedacht worden aan een mediation waarin een verdachte belastingplichtige met de Belastingdienst en/of het OM tot een oplossing van het geschil komt en eventuele schade wordt hersteld, waarna de fiscale strafzaak kan worden geseponeerd.

Zeker met het wetsvoorstel voor mediation in het verschiet, moet dat onzes inziens voldoende waarborgen geven om ook in fiscale strafzaken via mediation tot een bestendige, passende en efficiënte oplossing te komen!

16. 'Mediation in strafzaken', rechtspraak.nl.