

Artikel

Ontwikkelingen op het gebied van mediation in fiscale strafzaken

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

Eerder schreven wij al over mediation in fiscale strafzaken.¹ Wij beschreven toen onder meer dat was aangekondigd om een conceptwetsvoorstel ‘mediation’ in consultatie te brengen, dat mediation in fiscale zaken sinds 2005 mogelijk is maar nog steeds beperkt wordt ingezet, en hoe mediation in het commune strafrecht – als wettelijk verankerd instrument – succesvol wordt ingezet. Dit alles om zo de opmars te maken naar mediation in fiscale strafzaken. Wij beschreven de mogelijkheden die wij daartoe zagen en hebben opgemerkt dat, voor zover bij ons bekend, mediation in fiscale strafzaken nog niet had plaatsgevonden. Nu, ruim anderhalf jaar verder, beschrijven wij de relevante ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden op het gebied van mediation, en meer specifiek hoe het nu staat op het gebied van mediation in fiscale strafzaken.

1. Ontwikkelingen

1.1 Mediation in het algemeen

Anderhalf jaar geleden spraken wij ons enthousiasme uit over de brief van de minister voor Rechtsbescherming, Dekker, van 20 januari 2020² met het voornemen om een conceptwetsvoorstel mediation in consultatie te brengen. Dit vanwege de verwachting dat een wettelijke verankering van mediation zou leiden tot een bredere inzet ervan. Het voorstel bevatte bepalingen om het ge-

bruik van mediation in het bestuursrecht en privaatrecht te stimuleren.

Een aantal maanden lang hebben verschillende rondetafelbijeenkomsten en zelfs een informele consultatieronde plaatsgevonden. Daaraan kwam abrupt een einde toen op 25 juni 2021 het bericht kwam dat er onvoldoende draagvlak bleek te zijn bij de mediationorganisaties voor de uitgangspunten van de wet. De geschiedenis herhaalt zich. Net als bij de voorstellen uit 2013³ en 2016⁴ blijkt uit de brief van 25 juni 2021 dat het conceptwetsvoorstel voorlopig in de kast verdwijnt.⁵

De voornaamste bezwaren blijken erin gelegen te zijn dat mediators vraagtekens plaatsen bij het nut en de noodzaak van een wettelijk register, dat de beroepsgroep van mediators verdeeld is geraakt over de vraag welke beroepsorganisaties in aanmerking zouden moeten kunnen komen voor een aanwijzing en dat er in het voorstel niet in een wettelijk gewaarborgde inspraak voor organisaties was voorzien. Ten slotte zou de angst bestaan dat het wetsvoorstel te veel nadruk zou leggen

5

* 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 R. Vos & D.C. Molenaars, ‘Mediation in fiscale strafzaken’, *TBS&H* 2020/02.

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 Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator, *Kamerstukken* 33 722); voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht, *Kamerstukken* 33 723); voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele wetten op het terrein van het belastingrecht ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht, *Kamerstukken* 33 727).

4 Consultatie van wettelijke maatregelen ter bevordering van het gebruik van mediation als instrument voor geschiloplossing (Wet bevordering mediation), publicatiedatum 13 juli 2016.

5 Brief van 25 juni 2021 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3386849.

op regulering en te weinig op stimulering.⁶ Wij zijn nog steeds van mening dat regulering juist onderdeel vormt van stimulering, omdat regulering gepaard kan gaan met vertrouwen in het instrument en bekendheid van mediation met zich brengt. Een goed voorbeeld daarvan is de beperkte inzet van mediation in fiscale zaken, die niet wettelijk verankerd is, en daartegenover de brede inzet van mediation in strafzaken, waar mediation in artikel 51h Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) wel wettelijk verankerd is.

Ondanks dat het conceptwetsvoorstel niet in consultatie wordt gebracht, heeft minister Dekker wel stimulerende maatregelen aangekondigd. Zo zal voor het bestuursrecht aansluiting worden gezocht bij de tendens en aangekondigde wijzigingen in de Algemene wet bestuursrecht dat bestuursorganen bij beslissingen die burgers rechtstreeks in hun belang treffen, maatwerk moeten leveren. Ook benadrukt de minister in zijn brief van 25 juni 2021 dat een rechter in alle gevallen en in elke stand van het geding kan onderzoeken of de zaak zich leent voor mediation.⁷

Daarmee blijft stimulering van mediation op de agenda. Wel geldt dat nu het conceptwetsvoorstel niet in consultatie wordt gebracht, er geen wettelijk register meer wordt geïntroduceerd. De minister merkt op dat, als er geen wettelijk kwaliteitseisen worden gesteld, het ook niet in de rede ligt om exclusieve rechten, zoals een verschoningsrecht, aan mediators toe te kennen.⁸

6

1.2 Mediation in fiscale zaken

Anderhalf jaar geleden schreven wij al dat er minimaal gebruik wordt gemaakt van mediation in fiscale geschillen, hoewel deze mogelijkheid al sinds 2005 bestaat. Zonde, zo denken wij. Een geschil waar beide partijen samen tot een oplossing komen door onder begeleiding van een onafhankelijke mediator met elkaar in gesprek te gaan, leidt immers ertoe dat zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst instemt met de uitkomst (in tegenstelling tot wat vaak bij een gang naar de rechter het geval is), wat leidt tot een duurzame oplossing.

Wetgeving had daarvoor mogelijk een stimulans kunnen zijn. Objectief beschouwd is er namelijk geen enkele hindernis om mediation in te zetten in fiscale zaken die zich daarvoor lenen. Er lijkt echter nog winst te behalen op de bekendheid van mediation als instrument in fiscale zaken. Zo kan wetgeving mogelijk ervoor zorgen dat zowel belastingplichtigen als ambtenaren bekend worden met de mogelijkheid van mediation. Nu is de inzet van mediation, door de onbekendheid ervan, vaak afhankelijk van een betrokkene die wel bekend is met mediation en die partijen op de mogelijkheid wijst.

6 Brief van 25 juni 2021 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3386849.
7 Brief van 25 juni 2021 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3386849.
8 Brief van 25 juni 2021 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3386849.

Hoewel wij een lichte stijging lijken te zien, is de inzet nog beperkt. Ook zonder dat mediation voorlopig wettelijk verankerd wordt, hopen wij dat de bekendheid van het instrument zich verspreidt en veelvuldig om mediation wordt gevraagd. Dat zal de zekere terughoudendheid van de fiscus die wij tot dusver nog merken, ongetwijfeld wegnemen. De minister ziet deze noodzaak klaarblijkelijk ook. Uit het schriftelijk overleg inzake mediation en het rechtsbestel van 14 december 2021 blijkt dat minister Dekker met de Mediators federatie Nederland (MfN) in gesprek is over voorlichting en een campagne om de bekendheid van mediation te vergroten en het gebruik ervan te stimuleren.⁹

1.3 Mediation in commune strafzaken

Mediation is in het strafrecht wettelijk verankerd. Per 1 april 2017 is de definitie van 'herstelrecht' in de wet opgenomen.¹⁰ De definitie is vastgelegd in artikel 51a lid 1 onder d Sv:

'Herstelrecht: het in staat stellen van het slachtoffer en de verdachte of de veroordeelde, indien zij er vrijwillig mee instemmen, actief deel te nemen aan een proces dat gericht is op het oplossen van de gevolgen van het strafbare feit, met de hulp van een onpartijdige derde.'

Daaronder is mediation te scharen. Het herstelrecht is in artikel 51h Sv wettelijk verankerd. In dit artikel is opgenomen dat in een zo vroeg mogelijk stadium het slachtoffer en de verdachte mededeling doen van de mogelijkheden tot bemiddeling (lid 1) en dat het Openbaar Ministerie de bemiddeling bevordert (lid 3). Dit wil zeggen dat mediation de mogelijkheid biedt – mits het slachtoffer daarmee instemt – in een strafzaak te richten op herstel in tegenstelling tot enkel op vergelding en preventie. Dit betekent dat herstelbemiddeling kan worden ingezet en dat, indien dit leidt tot een overeenkomst tussen het slachtoffer en de verdachte, daarmee rekening wordt gehouden bij het nemen van een eindbeslissing over de strafzaak of bij het vonnis (lid 2).

Momenteel is een grote ontwikkeling op komst. Er ligt een uitbreiding van de verankering van mediation in (commune) strafzaken op de loer met de Innovatiewet Strafvordering. Eén dag voor het bericht van minister Dekker om het conceptwetsvoorstel inzake mediation niet in consultatie te brengen, is op 24 juni 2021 het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering) ingediend. Dit wetsvoorstel is onderdeel van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Met dit voorstel wordt een tijdelijke titel ingevoegd in het

9 Brief van het Ministerie van Justitie en Veiligheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3696757.
10 Wet van 8 maart 2017, houdende implementatie van richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (PbEU 2012, L 315).

huidige Wetboek van Strafvordering. Daarmee wordt de mogelijkheid geboden om in ieder geval voor een periode van twee jaar door middel van pilotprojecten te kunnen experimenteren. Onderdeel daarvan is een afdeling over mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting. Daartoe worden de artikelen 571 tot en met 574 Sv opgenomen.

Wij zullen de voorgestelde artikelen bespreken. Allereerst het voorgenomen artikel 571 Sv. Het begrip 'mediation in een strafzaak' wordt hiermee zelfstandig wettelijk verankerd. Artikel 571 Sv luidt in het wetsvoorstel als volgt:

*'Onder mediation in een strafzaak wordt verstaan de bemiddeling tussen verdachte en slachtoffer onder begeleiding van een mediator, waarmee herstel wordt beoogd en waarbij afspraken voor herstel kunnen worden vastgelegd in een overeenkomst. Indien afspraken voor herstel zijn gemaakt houden de officier van justitie en de rechter hiermee rekening bij de behandeling van de strafzaak.'*¹¹

Daarmee is allereerst een definitie van mediation in strafzaken opgenomen. Voor dit artikel is rekening gehouden met de praktijk waarin afspraken niet altijd in een formele overeenkomst worden vastgelegd. Ook mediationresultaten waarover het slachtoffer en de verdachte de officier van justitie informeren, en die niet zijn vastgelegd in een formele vaststellingsovereenkomst of slotovereenkomst, worden met het oog op de praktijk meegenomen bij de eindbeslissing.¹²

Vervolgens wordt in artikel 572 Sv de bevoegdheid van de rechter benoemd om na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ambtshalve of op vordering van de officier van justitie te onderzoeken of de zaak in aanmerking komt voor mediation. Bijzonder is dat de verdachte hierin niet gekend wordt, zoals de officier van justitie dat wel wordt. De verdachte zal dan moeten verzoeken of de rechter ambtshalve wil onderzoeken of de zaak in aanmerking komt voor mediation. Dat de rechter deze bevoegdheid heeft, is niet nieuw. Wel wordt in lid 2 als voorwaarde gesteld dat de rechter de betrokken procesdeelnemers hoort. Zo kunnen de verdachte en het slachtoffer laten weten of ze mee willen werken aan mediation, maar ook een eventuele benadeelde partij wordt hierin gekend.¹³

Indien de rechtbank dan van oordeel is dat de zaak in aanmerking komt voor mediation heeft zij twee mogelijkheden. Ten eerste kan zij de (tijdelijke) niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uitspreken, tenzij de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vordert of de verdachte of diens

raadsman voortzetting van het onderzoek verzoekt. In dat geval wijst de rechter de zaak in feite terug naar het Openbaar Ministerie waardoor de mediation in de OM-fase kan plaatsvinden.¹⁴ Daarnaast kan de rechtbank ervoor kiezen om de schorsing van het onderzoek te bevelen overeenkomstig artikel 281 Sv en bepaalt zij een termijn waarbinnen mediation wordt beproefd. In dit geval houdt de rechter de zaak onder zich. Let wel, dit is een imperatieve bepaling. Dat wil zeggen dat als de rechter van oordeel is dat de zaak in aanmerking komt voor mediation, een van de twee opties moet worden uitgevoerd. Wellicht ligt daarin de reden dat de verdachte niet kan verzoeken om een onderzoek naar de mogelijkheid van mediation, omdat zij op die wijze een middel in handen heeft dat kan leiden tot schorsing of (tijdelijke) niet-ontvankelijkheid.

Artikel 573 Sv, dat op basis van de voorgestelde Innovatiewet Strafvordering in het Wetboek van Strafvordering zou worden opgenomen, bepaalt vervolgens hoe wordt omgegaan met de uitkomst van de mediation. In het geval van een schorsing wordt de terechtzitting hervat en onderzoekt de rechtbank de uitkomst van de mediation (lid 1). Indien de mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid, kan de rechter beslissen de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging uit de spreken. Let wel, dit is weer geen imperatieve bepaling. De rechter 'kan' dit beslissen en dit kan niet indien de officier van justitie dan wel de verdachte om voortzetting van het onderzoek vordert respectievelijk verzoekt (lid 2). Daarbij wordt in lid 3 nog opgemerkt dat dit ook geldt in het geval voorafgaand aan de terechtzitting afspraken voor herstel zijn gemaakt. Ook in dat geval kan de rechtbank dus besluiten dat zij daarin aanleiding ziet de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging uit de spreken.

In het geval de rechtbank ervoor heeft gekozen terug te verwijzen naar het Openbaar Ministerie, zal de mediation in de OM-fase plaatsvinden en is het Openbaar Ministerie verantwoordelijk voor de verdere besluitvorming. Het Openbaar Ministerie kan de zaak eventueel zelf afdoen, dan wel de zaak opnieuw aan de rechter voorleggen door opnieuw te dagvaarden.¹⁵

Ten slotte ziet artikel 574 Sv op de inhoud van het vonnis. Het vonnis dient in het bijzonder rekenschap te geven van de wijze waarop en de mate waarin bij de strafoplegging rekening is gehouden met afspraken die in de mediation tot stand zijn gekomen.

Het doel van het toevoegen van deze afdeling over mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting, is een regeling die goed aansluit op de inmiddels ontwikkelde praktijk en die voldoende houvast biedt voor mediation, ook in de fase bij de rechter.¹⁶ Het geldt als een aanvulling op artikel 51h Sv nu de voorwaarden

11 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 2, wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering).

12 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 78.

13 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 78.

14 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 72-73.

15 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 73.

16 Kamerstukken II 2020/21, 35 869, nr. 3, p. 70-71.

uit artikel 51h Sv van toepassing blijven. Op deze wijze kan worden bewerkstelligd dat een juridische behandeling ter zitting niet nodig is, waardoor enerzijds geen verharding plaatsvindt die het herstel tenietdoet en anderzijds het strafrechtelijk systeem minder wordt belast.¹⁷

Op 17 januari 2022 is het wetgevingsoverleg gepland; de inwerkingtreding van de Innovatiewet is op zijn vroegst voorzien in het voorjaar 2022. Dat is ook het vroegst mogelijke startmoment van de pilot mediation.¹⁸

Herstelrecht en in het bijzonder mediation in strafzaken is hiermee nog steeds volop in ontwikkeling en wordt steeds meer bevorderd. Met deze pilot in de hand en nieuwe bevoegdheden voor de rechter om de zaak na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting inhoudelijk niet verder in behandeling te nemen maar te verwijzen naar mediation en de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit te spreken, ligt het voor de hand dat een rechter sneller dan voorheen mediation in zal zetten.

Dat biedt ook kansen voor mediation in fiscale strafzaken, waar wij langzaam ontwikkelingen zien ontstaan.

2. Mediation in fiscale strafzaken

8

2.1 Inleiding

Anderhalf jaar geleden schreven wij al dat wij de mogelijkheid zien om mediation in fiscale strafzaken in te zetten.¹⁹ Daarvoor is onder meer relevant dat artikel 51h Sv geen delicten uitsluit. Dat biedt ruimte om mediation in fiscale strafzaken, maar ook in bijvoorbeeld fraudezaken, in te zetten. Daarnaast geldt dat het slachtofferbegrip zoals neergelegd in artikel 51a Sv breed is, nu dit zowel natuurlijke als rechtspersonen omvat. Bij fiscale delicten zien wij de Belastingdienst als slachtoffer. De Belastingdienst kan in dit kader, als de bevoegde ambtelijke organisatie die zich bezighoudt met de heffing en inning van belasting, als vertegenwoordiger van de maatschappij functioneren. In de parlementaire geschiedenis zien wij ook geen aanwijzingen dat publiekrechtelijke rechtspersonen niet als slachtoffer zouden kunnen worden aangemerkt.

2.2 Positieve grondhouding ten opzichte van mediation in fiscale straf- en fraudezaken

De visie dat mediation in fiscale straf- en fraudezaken mogelijk moet zijn deelt ook het Openbaar Ministerie (Functioneel Parket) met ons, zo hebben wij in een onderling overleg begrepen. Dat biedt aanknopingspunten

om mediation in fiscale straf- en fraudezaken conform de lijn van artikel 51h Sv te beproeven. In dit wetsartikel zijn tenslotte geen strafbare feiten uitgesloten. Uiteraard geldt, conform artikel 51h Sv, dat alle betrokken partijen, dat wil bij fiscale strafzaken zeggen de Belastingdienst als slachtoffer, de verdachte, maar ook het Openbaar Ministerie met de mediation moeten instemmen. Uiteraard leent niet elke zaak zich voor mediation, dat vereist instemming in elke concrete zaak, maar vanuit het Functioneel Parket is aan ons meegedeeld dat er een positieve grondhouding ten opzichte van mediation in fiscale straf- en fraudezaken bestaat.

Daarnaast kunnen denken wij dat de bevoegdheden die rechters mogelijk krijgen op basis van de Innovatiewet Strafvordering, aanleiding kunnen zijn om mediation breder te trekken dan enkel commune zaken. Benadrukt is namelijk dat de pilot een exploratief karakter moet hebben.²⁰

2.3 Uitgangspunten

Als mediation in fiscale strafzaken wordt ingezet, kunnen wij ons voorstellen dat daarvoor de volgende uitgangspunten gelden. Zoals ook bij commune strafzaken, kan mediation in fiscale zaken in iedere fase van het strafproces worden ingezet. In de opsporings- en vervolgingsfase geldt dat de officier van justitie leidend is in het besluit of mediation wordt toegepast. Het initiatief ligt daarmee in deze fase bij de officier van justitie, hoewel de verdachte of de Belastingdienst als slachtoffer een verzoek kunnen doen bij de officier van justitie. Indien de zaak al bij de rechter is, kan het initiatief ook bij de rechter liggen.

Een belangrijk punt is dat het Openbaar Ministerie zelf geen partij is bij de mediation. Dat strookt ook met het uitgangspunt in commune strafzaken, waar de verdachte en het slachtoffer de partijen in mediation zijn. Ook geldt hier dat de vertrouwelijkheid gewaarborgd is. Op standpunten en meningen ingenomen in het kader van de mediation, mag in het vervolg van het strafproces door partijen geen beroep worden gedaan. Daarbij zij opgemerkt dat geen sprake is van een absoluut waarborg dat er sprake is van vertrouwelijkheid. Nu het conceptwetsvoorstel niet in consultatie wordt gebracht en de minister als gevolg daarvan geen reden ziet om exclusieve rechten voor mediators, zoals het verschoningsrecht toe te kennen,²¹ leidt dat ertoe dat de geheimhouding niet volledig is gewaarborgd. Hoewel er in de praktijk geen voorbeelden bij ons bekend zijn, kan de rechter in theorie de mediator oproepen als getuige. Een verschoningsrecht voor mediators is onzes inziens dan ook van groot belang voor de vertrouwelijkheid.

In commune strafzaken geldt dat er twee mediators betrokken zijn. Bij mediation in fiscale strafzaken kan een combinatie tussen een interne mediator van de Belas-

17 Plan van aanpak van de Werkgroep pilot Mediation Innovatiewet Strafvordering, 30 juli 2021. Bijlage bij de Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2020/21*, 35 869, nr. 6.

18 Brief van het Ministerie van Justitie en Veiligheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3696757.

19 R. Vos & D.C. Molenaars, 'Mediation in fiscale strafzaken', *TBS&H 2020/02*.

20 *Kamerstukken II 2020/21*, 35 869, nr. 3, p. 21.

21 Brief van 25 juni 2021 van de Minister voor rechtsbescherming Dekker aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; nr. 3386849.

tingdienst met daarnaast een MfN-registermediator met strafrechtelijke kennis het uitgangspunt zijn. Partijen dragen de eigen kosten van de mediation, waarbij het uitgangspunt kan zijn dat de Belastingdienst zorg draagt voor de kosten van de interne mediator en de verdachte de kosten van de externe MfN-registermediator draagt.

De uitgangspunten van de mediation, zoals de vertrouwelijkheid, worden vastgelegd in een startovereenkomst en de afspraken bij een succesvolle mediation in een zogenoemde eindovereenkomst. De eindovereenkomst wordt vervolgens toegevoegd aan het strafdossier met als gevolg dat deze door de officier van justitie wordt betrokken bij de in de strafzaak te nemen (vervolgings)beslissingen en/of wordt meegewogen in de strafreis. Indien de zaak al bij de rechter ligt, geldt dat de rechter rekening zal houden met de eindovereenkomst nu het gaat om een mediation waarvoor de formele basis in artikel 51h Sv ligt.

Wij kunnen ons voorstellen dat met de Innovatiewet Strafvordering, als deze er daadwerkelijk komt, nog een verdere boost wordt gegeven aan mediation in strafzaken en daarmee ook aan mediation in fiscale strafzaken. Met de positieve grondhouding bij het Functioneel Parket is een onzes inziens belangrijke eerste stap al gezet. Dit biedt de kans om te experimenteren met mediation in deze zaken om zo – net als bij commune strafzaken – uit te groeien tot een instrument dat een belangrijke aanvulling op het strafproces kan zijn. Met de komst van de Innovatiewet Strafvordering komt daar hopelijk voor de situaties waar de fiscale strafzaak al bij de rechter is een extra stimulans.

2.4 Formele en informele mediation

Regelmatig komt de vraag op of niet gewoon met elkaar in gesprek kan worden gegaan in plaats van de weg van mediation te bewandelen? Allereerst geldt hier dat de vertrouwelijkheid daarin een belangrijke rol speelt. Mediation biedt de mogelijkheid om meer open te spreken en maakt daarmee het bereiken van herstel makkelijker. Zeker in het geval er een strafproces loopt, kan dit als de vertrouwelijkheid niet gewaarborgd wordt, schuren met de rechten waar de verdachte zich in het strafproces op kan beroepen, zoals het zwijgrecht. Een beroep op het zwijgrecht in de strafprocedure hoeft onzes inziens overigens niet aan mediation ten behoeve van herstel in de weg te staan. Zo kan een verdachte er belang bij hebben om te zwijgen om te voorkomen dat hij zichzelf incrimineert, in gevallen waarin er onvoldoende bewijs aanwezig is om te bewijzen dat er sprake is van een strafbare gedraging, maar de verdachte wel bereid is verantwoordelijkheid te nemen voor de gevolgen van zijn gedragingen, ook al zijn deze niet strafbaar. Zo kan in een fiscale zaak te weinig belasting zijn betaald, wat de verdachte bereid is te herstellen, terwijl er onvoldoende bewijs aanwezig is dat opzettelijk een bij de belastingwet voorziene aangifte niet is gedaan.

Daarnaast geldt dat mediators als onafhankelijke en onpartijdige procesbegeleiders een belangrijke rol kunnen spelen in het vinden van oplossingen die tot herstel leiden. Ten slotte is een belangrijk uitgangspunt bij mediation dat partijen zich committeren tot een inspanningsverplichting om tot een oplossing te komen. Dat geeft al aan dat partijen met een oplossingsgerichte houding aan tafel gaan. Mediation verdient onzes inziens daarmee de voorkeur boven een vrijblijvend gesprek.

Dat kan in een formele mediation volgens de lijn van artikel 51h Sv, maar ook zien wij andere mogelijkheden. Indien sprake is van een formele mediation overeenkomstig artikel 51h Sv wil dat zeggen dat in overleg met de officier van justitie mediation wordt ingezet en zowel het slachtoffer als de verdachte ermee instemmen. Toch is uiteindelijk de officier van justitie leidend bij de beslissing of mediation wordt ingezet of niet. Als de officier van justitie vindt dat de zaak zich niet voor mediation leent of van mening is dat het moment voor de inzet van mediation zich nog niet voordoet, zal er geen formele mediation op grond van artikel 51h Sv tot stand komen.

Ook in die gevallen zien wij mogelijkheden om mediation toe te passen. Het krijgt dan weliswaar niet de formele stempel van artikel 51h Sv, maar het gaat immers om het herstel. Als de officier van justitie de zaak niet geschikt vindt voor mediation of om een andere reden mediation niet als instrument in het strafproces wenst in te zetten, kunnen de verdachte en het slachtoffer, in dit geval de Belastingdienst, ook met elkaar een mediationstraject starten. Op die manier kunnen afspraken tot stand komen over herstel. Indien de verdachte en de Belastingdienst de officier van justitie vervolgens over deze mediationresultaten informeren, kunnen wij ons voorstellen dat de officier van justitie hier niet omheen kan. Het draait immers in de kern om herstel en niet om de stempel van artikel 51h Sv.

3. Tot slot

In de laatste anderhalf jaar zijn op het gebied van mediation verschillende ontwikkelingen zichtbaar. Hoewel een verankering van mediation in algemene zin vooralsnog op zich laat wachten, ontwikkelt mediation zich in strafzaken steeds verder als onderdeel van het herstelrecht. Met de Innovatiewet Strafvordering in het vooruitzicht krijgt de definitie ‘mediation in een strafzaak’ een wettelijke basis en is er sprake van een verdere inbedding van mediation in strafzaken in de wet. De positieve grondhouding bij het Openbaar Ministerie ten aanzien van mediation in fiscale straf- en fraudezaken geeft daarnaast een concreet aanknopingspunt om mediation ook in fiscale straf- en fraudezaken toe te passen. De pilot in de Innovatiewet Strafvordering, waarbij de rechter meer bevoegdheden krijgt in het kader van mediation, kan daarnaast een stimulans zijn om met

mediation ook in fiscale straf- en fraudezaken te experimenteren. Uiteraard geldt dat advocaten geen juridische instrumenten moeten laten liggen, maar als een zaak zich leent voor mediation, kan een uitstapje naar het herstelrecht ook in fiscale straf- en fraudezaken mogelijk tot meer passende en geschikte oplossingen leiden als een aanvulling op het bestaande strafproces.