

Van gelijk krijgen naar rechtszekerheid

Midden jaren negentig organiseerde het ministerie van Justitie een congres om te kijken of Nederland toe was aan mediation. Sindsdien is er veel ervaring mee opgedaan, onder andere bij de rechtspraak en sinds enkele jaren ook bij de Belastingdienst.

Mediation is uit de Verenigde Staten komen overwaaien, als een methode om conflicten op te lossen. Bij mediation wordt een geschil, bijvoorbeeld tussen een belastingplichtige en de inspecteur, beslecht doordat een onafhankelijke derde, de mediator, beide partijen weer in gesprek brengt. De mediator draagt zelf geen oplossing aan, maar zorgt ervoor dat het gesprek tussen de beide partijen in goede banen wordt geleid en laat partijen samen een oplossing voor het probleem vinden. Vertrouwelijkheid bij de gesprekken tussen de partijen is belangrijk. Het resultaat van mediation wordt uiteindelijk vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.

Conflictmanagement

Alex Brenninkmeijer, sinds 2005 Nationale ombudsman, is in Nederland een van de pleitbezorgers van mediation. Ook in het werk van de Nationale ombudsman spelen mediatie technieken een belangrijke rol. 'Om er een idee van te geven: van de circa 5.500 zaken die wij inhoudelijk behandelen, bemiddelen we in vijfduizend. Dat wil zeggen door middel van een interventie zorgen we dat er een oplossing komt. Het afgelopen jaar hebben we maar 400 rapporten uitgebracht. Een groot deel van de zaken wordt dus op een vriendelijke manier opgelost.' Het gaat hierbij niet echt om mediation, maar mediatie technieken spelen wel een rol. 'Wat opvalt, is dat in heel veel zaken alleen al persoonlijk contact opnemen tot oplossingen kan leiden. Het UWV heeft die ervaring opgedaan: 40% van de bezwaarzaken

lossen zich op via telefonische contacten, overleg, uitleg, kleine fouten herstellen.' Brenninkmeijer ziet dit als het begin van conflictmanagement: een bestuursorgaan wordt geconfronteerd met een grote workload aan bezwaarschriften en beschouwt dat niet als een gegeven, maar probeert daar iets aan te doen.

Geen keuze

De Belastingdienst werkt met interne mediators. Dit zijn speciaal opgeleide medewerkers die als mediator optreden. Deze mediators zijn geregistreerd bij het (onafhankelijke) Nederlands Mediation Instituut (NMI) en zijn onderworpen aan het NMI klacht- en tuchtrecht.

Jurgen Kuiper, voorzitter van de Vereniging van Fiscale Mediators, een vereniging van belastingadviseurs die zich met mediation bezighouden, merkt op dat de belastingplichtige in de praktijk nauwelijks keuze heeft. 'Een mediator is nagenoeg altijd een medewerker van de Belastingdienst, weliswaar iemand uit een ander onderdeel of regio, maar toch. Er moet in ieder geval een keuze gemaakt kunnen worden. Er moet ook aanbod zijn van mediators die niet werkzaam zijn bij de Belastingdienst.' Het voordeel van een mediator van de Belastingdienst is natuurlijk dat deze 'gratis' is en een externe mediator betaald moet worden.

Kuiper pleit, in navolging van de praktijk in de VS, voor twee mediators (co-mediation): 'Een mediator van de Belastingdienst, die ook door de Belastingdienst effectief betaald wordt. En een mediator die belastingadviseur is. Deze wordt betaald door de belastingplichtige.' Het voordeel is volgens Kuiper dat een mediator van de Belastingdienst weet hoe het reilt en zeilt bij de Belastingdienst, terwijl de belastingadviseur meer zicht heeft op hoe het bij de belastingplichtige werkt.

Statuut

Brenninkmeijer ziet het werken met een interne mediator van de Belastingdienst niet als een probleem. Hij wijst op de ontwikkelingen bij grote organisaties als UWV en de Belastingdienst. 'Wat je ziet is dat bij dit soort grote bureaucratieën mediation een heel andere rol vervult dan bij bijvoorbeeld de milieudienst van een provincie, daar heb je gewoon een ander type zaak. Bij de Belastingdienst kun je zeggen dat het gewoon een onderdeel is van het dagelijkse werk. Het is ingebed in conflictmanagement. Het is

Andere rol adviseur

De rol van de belastingadviseur bij mediation verschilt van die van de gewone fiscaal adviseur. Jurgen Kuiper: 'Het is van belang dat de belastingadviseur zijn cliënt begeleidt en adviseert in overeenstemming met het doel dat beide partijen met een mediation willen bereiken, namelijk het komen tot een oplossing die voor beide partijen een optimale/acceptabele oplossing is voor het geschil.' De adviseur moet zich dan niet richten op het juridisch gelijk, maar op de belangen van zijn cliënt. Samen met de cliënt moet hij nadenken over de belangen en mogelijkheden voor de Belastingdienst. 'Met andere woorden, hij moet nadenken bij welke oplossing die de Belastingdienst kan bieden, zijn cliënt het meest is gebaat.' Treedt de belastingadviseur op als mediator, dan zal hij zich zelfs helemaal van belastingadvies moeten onthouden.



NATIONALE OMBUDSMAN ALEX BRENNINKMEIJER: VOOR EEN RAAD VAN BESTUUR IS RECHTSEKERHEID BELANGRIJKER DAN ALLERLEI FISCALE PROCEDURES MET EEN ONVOORSTELBARE AFLOOP

daarom ook niet nodig om steeds mensen van buiten erbij te halen.' Wel vindt Brenninkmeijer de garantie van onafhankelijkheid belangrijk. Hij heeft daarom in het verleden gepleit voor een statuut om de onafhankelijkheid van de mediator te waarborgen. Een dergelijk statuut is er inmiddels, opgesteld door de werkgroep fiscaal van het NMI.

Opstelling

De opstelling van de partijen in een mediationtraject is erg belangrijk. Brenninkmeijer: 'Als de partijen heel erg vechtend zijn, juridisch vechtend, dan is het veel moeilijker om iets met mediation te doen. Op het moment dat partijen bereid zijn tot redelijk overleg, dan kun je vaak een eind komen. Uit onderzoek blijkt, dat het vaak niet gaat om de soort zaken, maar dat het veel meer gaat om de opstelling van partijen.'

Veel hangt ook af van de communicatieve vermogens van de partijen die aan tafel komen. Kuiper acht het belangrijk dat de partijen naar elkaar willen luisteren. Ze moeten 'in staat zijn elkaars en hun eigen situatie te doorzien, bereid zijn eigen standpunten te herzien en willen zoeken naar een passende oplossing in wederzijds belang.' Dit vereist onderhandelingsruimte: de partijen moeten kunnen afwijken van hun oorspronkelijke aanbod en/of vraag.

Niet alleen het juridische

Brenninkmeijer acht het voor het slagen van mediation belangrijk dat de partijen het vermogen hebben om niet alleen naar het juridische te kijken. 'Je ziet vaak onder

vakgenoten, dat men vaak een enorme nadruk legt op hoe het juridisch is, terwijl er vaak dingen omheen spelen, die niet per se juridisch zijn. Om een voorbeeld te noemen: een belastingadviseur heeft een strijd met de Belastingdienst over een bepaald dossier, maar daarachter zit gewoon dat die belastingadviseur zich slecht behandeld voelt, zich miskend voelt ten aanzien van zijn professionaliteit. Als je zoiets in een mediation aan de orde kunt stellen, dan zou dat enorm veel kunnen helpen.'

Volgens Kuiper is het belangrijk dat een geschil dat aan mediation wordt onderworpen niet een concrete rechtsvraag betreft over de uitleg van een wettelijke bepaling. 'Het moet bijvoorbeeld gaan om een situatie waarin de relatie tussen partijen is verstoord. Ook indien partijen meerdere geschillen met elkaar hebben, of als een partij het idee heeft dat de andere partij nog nooit echt goed geluisterd heeft, biedt mediation uitkomst.' Ook als partijen snel een oplossing wensen of in de toekomst nog met elkaar verder moeten, kan mediation uitkomst bieden. 'Voordeel van mediation is dat partijen gezamenlijk over de oplossing beslissen; de beslissing wordt niet door de mediator genomen!'

Horizontaal toezicht

Breninkmeijer wijst op het verschil in instelling tussen enerzijds de fiscalisten en anderzijds de raad van bestuur bij grote ondernemingen. 'De fiscaal juristen kunnen zich jarenlang druk maken over dingen die fiscaal wel of niet kunnen. Als je kijkt op het niveau van de raad van bestuur, dan heeft die een hele andere instelling. Die wil gewoon zekerheid.' En dan maakt het niet uit of dat een paar miljoen meer of minder kost. Voor hen is zekerheid belangrijker dan allerlei fiscale procedures met een onvoorspelbare afloop. Horizontaal toezicht, aangevuld door de idee, dat je er door middel van mediation op een redelijke manier met elkaar uitkomt, voorziet in die rechtszekerheid. 'Aan de ene kant is er het belang van voor je rechten kunnen opkomen, dat de rechter uiteindelijk precies vaststelt hoe het is, maar de keerzijde is rechtzekerheid, dat je over de loop der jaren weet: hierop kan ik vertrouwen, hierop kan ik bouwen, er zijn geen verrassingen. Dat is vaak veel belangrijker.' ■

Vereniging van Fiscale Mediators

Begin dit jaar is de Vereniging van Fiscale Mediators opgericht in samenspraak met de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs en het College van Belastingadviseurs. De vereniging wil de toepassing van mediation bij fiscale geschillen bevorderen. Het lidmaatschap staat open voor leden van NOB, NFB, CB en NVAB, die daarnaast NMI (gecertificeerd) mediator zijn of een door het NMI erkende mediationopleiding hebben gevolgd.

Meer info: www.vfmmediator.nl (binnenkort in de lucht),
voorzitter@vfmmediator.nl.