

Reactie van de Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM)
op het conceptwetsvoorstel Wet bevordering mediation

28 september 2016

De Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM) heeft met belangstelling kennis genomen van het in consultatie gebrachte conceptwetsvoorstel Wet bevordering mediation (hierna: de Wet). Graag maken wij van de geboden gelegenheid gebruik om inbreng te geven op het conceptwetsvoorstel. Wij richten ons daarbij voornamelijk op zaken, die specifiek zien op mediations in het belastingrecht.

De VFM heeft tot doel om mediation en andere vormen van alternatieve geschiloplossing in fiscale kwesties, te bevorderen. Daarnaast behartigt de vereniging de belangen van haar leden.

De leden van de vereniging hebben allen een fiscale achtergrond en ruime fiscale ervaring.

De vereniging heeft zowel interne mediators van de belastingdienst als externe mediators als lid, alsmede (andere) fiscalisten met interesse in mediation in het belastingrecht.

EXECUTIVE SUMMARY

- De VFM is voorstander van een wettelijke regeling van mediation, die ook ziet op zaken die spelen in het belastingrecht. De VFM onderschrijft de doelstellingen van de Wet.
- Een wettelijke regeling zal echter niet zonder meer tot meer mediations leiden binnen het belastingrecht.
- Om de Wet in het fiscale domein succesvol te laten zijn is een bredere bekendheid nodig bij het publiek, binnen de Belastingdienst en onder belastingadviseurs dat mediation in het belastingrecht een waardevol instrument kan zijn om zaken waarin (ook) niet-juridische vraagstukken een rol spelen, adequaat op te lossen. Daarnaast is van belang, dat er een meer coherent systeem komt voor fiscale conflictoplossing, waarbij in de werkprocessen wordt geborgd en gestimuleerd dat mediation proactief wordt ingezet daar waar dat zinvol kan zijn.
- Het is belangrijk dat de Wet erin voorziet, dat er voldoende fiscaal deskundige beëdigd mediators beschikbaar zijn, wanneer de vraag naar mediation toeneemt. De VFM is daarom verheugd, dat het wetsvoorstel voorziet in (tijdelijke) vrijstelling of ontheffing van de aan inschrijving gestelde voorwaarden voor o.a. mediators op het terrein van het belastingrecht, en wordt graag betrokken bij de uitwerking daarvan.

- Het is van belang dat mediators met fiscaal aandachtsgebied herkenbaar zijn in het voorgestelde register van beëdigd mediators, ondanks het feit dat er (nog) geen specialisatie opleiding voor fiscaal mediators bestaat.
- Om diverse in ons commentaar aangegeven redenen is het belangrijk, dat er een goede balans ontstaat tussen beschikbare interne en externe beëdigd mediators.
- Voor een goede marktwerking (t.b.v. een zuivere keuze voor de juiste mediator voor een bepaalde casus) dient het financieel onderscheid tussen de inzet van interne en externe mediators te worden weggenomen.
- In het belastingrecht zijn voor alle betrokkenen aanzienlijke voordelen te behalen indien in de fase voorafgaand aan bezwaar vaker gebruik wordt gemaakt van mediation of van aan mediation verwante – lichtere – vormen van onderlinge geschilbeslechting. Ten aanzien van het belastingrecht pleiten wij ervoor om in de Memorie van Toelichting bij art. 2:4a Awb op te nemen dat die bepaling tevens inhoudt, dat van de inspecteur een proactieve houding wordt verwacht, bijvoorbeeld indien hij overweegt om tot aanslagregeling over te gaan, wetende dat de belanghebbende het niet eens is met bepaalde correcties.
- Voor de praktijk van mediation in het belastingrecht achten wij het tevens wenselijk, mede gezien hetgeen wij hiervoor opmerkten over de inzet van mediation in de fase voorafgaand aan bezwaar, dat ook de termijnen voor het opleggen van aanslagen gedurende de loop van mediation worden opgeschort
- De VFM pleit voor een wettelijk verschoningsrecht voor beëdigd mediators om te voorkomen dat mediators die zowel nationale als grensoverschrijdende fiscale mediations begeleiden worden geconfronteerd met twee verschillende stelsels van verschoningsrecht.
- De VFM pleit voor een deelgeschilprocedure in het belastingrecht, analoog aan de procedure van het voorgestelde artikel 1019ee Rv. De mediation praktijk zou zeer geholpen zijn met deze procedure, waarin over een deel van het geschil een uitspraak of richtinggevend advies kan worden verzocht aan een belastingrechter, eventueel op basis van een in samenspraak tussen belastingplichtige en de Belastingdienst vastgestelde voor bezwaar vatbare beschikking. Ingewikkelde rechtsvragen lenen zich uiteraard niet voor een dergelijke procedure.
- Vanwege de beperkte huidige markt voor fiscale mediation geven wij in overweging om de kosten in de startfase van het register laag te houden, bijvoorbeeld door dit aspect mee te nemen in de (tijdelijke) vrijstelling of ontheffing voor mediators op het terrein van het belastingrecht.
- De overgangstermijn waarin bestuursorganen nog niet verplicht zijn om gebruik te maken van beëdigd mediators lijkt ons voor mediation in het belastingrecht te kort, gezien de gematigde snelheid waarin mediation in het belastingrecht zich tot nu toe ontwikkelt.

INLEIDING

Onze reactie op het conceptwetsvoorstel bestaat uit twee onderdelen: deel I bevat een algemeen commentaar op het marktpotentieel en de huidige praktijk van mediation in het belastingrecht, en de uitdagingen waar mediation in het belastingrecht in dit verband voor staat. Deze zaken zijn van groot belang voor het wetslagen van de Wet in het fiscale domein. In deel II geven wij artikelsgewijs een aantal technisch-inhoudelijke opmerkingen op het conceptwetsvoorstel.

DEEL I ALGEMEEN COMMENTAAR

Het marktpotentieel van mediation in het belastingrecht

In 2015 zijn 678.200 bezwaarschriften ontvangen door de Belastingdienst¹. In 2015 bedroeg de instroom van het aantal belastingzaken bij de rechtbanken 25.930 en bij de gerechtshoven 5.180². Wanneer 5%³ van al deze zaken zich zou hebben geleend voor mediation en was doorverwezen, dan waren er in 2015 ruim 35.000 fiscale mediation uitgevoerd. We laten daarbij alle geschillen waarin geen bezwaar is gemaakt, maar het achterliggende probleem niet is opgelost, hierbij buiten beschouwing. Ook grensoverschrijdende fiscale geschillen waarbij mediation een waardevolle rol kan vervullen laten we in deze berekening buiten beschouwing⁴.

Wanneer een fulltime fiscaal mediator gemiddeld ca. 120 mediations per jaar zou doen, dan zou er op basis van het berekende potentieel behoefte bestaan aan ca. 300 fulltime fiscale mediators.

De huidige praktijk van mediation in het belastingrecht

Helaas staat de huidige praktijk van mediation in het belastingrecht in schril contrast tot het marktpotentieel. In 2015 zijn zeven zaken door de belastingrechters verwezen² naar mediation. Hoewel gepubliceerde cijfers daarover ontbreken schatten wij in dat er in 2015 niet meer dan 40 fiscale mediations zijn gestart binnen de belastingdienst.

Het moge duidelijk zijn dat op basis van deze aantallen slechts een zeer gering aantal mediators met specialisatie in het belastingrecht in aanmerking kunnen komen voor inschrijving in het voorgestelde register van beëdigd mediators.

¹ 17^e Halfjaarsrapportage van de Belastingdienst, onderdeel Dienstverlening.

² Jaarverslag Rechtspraak 2015, onderdeel 2015 in cijfers.

³ Wij volgen met dit percentage het in de Memorie van Toelichting aangehaalde Position Paper Mediation 2.0 van SEO Economisch Onderzoek.

⁴ Internationale gremia verwachten een sterke toename van grensoverschrijdende fiscale geschillen als gevolg van nieuwe anti-ontgaansregelgeving, zoals voortkomend uit het Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) project van de OECD en de EU Anti Tax Avoidance Richtlijn.

De huidige beschikbaarheid van mediators met een fiscale achtergrond is op dit moment nog relatief gering. Wij schatten het totaal aantal MfN-registermediators met een fiscale achtergrond niet hoger in dan 50, waarvan er ca. 20 werkzaam zijn bij de Belastingdienst⁵. Uit deze cijfers blijkt, dat er in 2015 gemiddeld genomen ongeveer één zaak per fiscaal gespecialiseerde mediator is behandeld.

Op dit moment zijn er dus feitelijk teveel mediators met een fiscale achtergrond voor het aantal zaken dat zich aandient. Voor het overgrote deel van deze groep zal het derhalve niet mogelijk zijn en ook niet lonen om beëdigd mediator met dit aandachtsgebied te worden. Dat is voor ons een punt van zorg, vanwege het eerder door ons geconstateerde marktpotentieel.

Waardoor komt fiscale mediation moeilijk van de grond?

De hiervoor besproken discrepantie tussen het potentiële en actuele gebruik van mediation kan de vraag opwerpen waarom fiscale mediation niet blijkt aan te slaan, ondanks de in de Memorie van Toelichting aangehaalde voordelen van mediation in belastingzaken (zo blijkt in belastingzaken een kostenbesparing van 85% mogelijk⁶). Bestaat de gesignaleerde behoefte aan mediation eigenlijk wel? Of zou er behoefte bestaan aan andere vormen van geschilbeslechting of begeleiding?

Zonder onderzoek te hebben gedaan naar deze vraag vermoeden wij dat het achterblijven van mediation in het belastingrecht deels verband houdt met de ook in de Memorie van Toelichting genoemde onbekendheid met mediation binnen dit domein, en deels met het ontbreken van voldoende incentives in de fiscale praktijk om met mediation te werken. Inspecteurs, ontvangers en belastingadviseurs zijn zeer terughoudend bij het beproeven van mediation. Meestal als mediation door één partij wordt voorgesteld, dan wordt dit door de andere partij afgewezen. De werkprocessen voorzien onvoldoende in een stimulans om er zelf uit te komen met elkaar⁷.

Ook vermoeden wij als oorzaak voor het achterblijven, dat de uitgesproken voorkeur voor het gebruik van interne mediators in de praktijk een drempel opwerpt voor belanghebbenden om mediation te beproeven, ondanks de in de Memorie van Toelichting aangehaalde positieve statistieken van de interne mediators. Wij achten het derhalve van groot belang, dat in het register van beëdigd mediators een goede balans tot stand komt tussen beschikbare interne en externe fiscale mediators.

⁵ Wij schatten in dat ca. de helft van de in de Memorie van Toelichting genoemde 40 interne mediators bij de Belastingdienst hoofdzakelijk wordt ingezet op intern HR-gebied (arbeidskwesties).

⁶ Memorie van Toelichting, onderdeel 4.7, pagina 28.

⁷ Mogelijk speelt hierbij het in het eerder aangehaalde SEO onderzoek als “submission probleem” aangeduide fenomeen een rol: er zijn onvoldoende prikkels bij de partijen om zich vrijwillig te onderwerpen aan de interventie van een derde die de oplossing van het conflict dichterbij brengt. Ondanks het grote potentieel heeft men in de praktijk kennelijk onvoldoende stimulans om mediation te beproeven.

De uitdagingen voor mediation in het belastingrecht

Op basis van het voorgaande kunnen de volgende uitdagingen worden onderscheiden voor mediation in het belastingrecht:

- 1) Hoe zorgen wij ervoor dat breder bekend wordt bij het publiek, binnen de Belastingdienst en onder belastingadviseurs dat mediation in het belastingrecht een waardevol instrument kan zijn om zaken waarin (ook) niet-juridische vraagstukken een rol spelen, adequaat op te lossen?
- 2) Hoe zorgen wij ervoor dat fiscale werkprocessen, en met name het systeem van fiscale geschiloplossing binnen de Belastingdienst, voorzien in betere incentives om mediation toe te passen?
- 3) Hoe zorgen wij ervoor, dat wanneer de vraag naar mediation in het belastingrecht toeneemt, er voldoende beëdigde gespecialiseerde mediators beschikbaar zullen zijn?

Graag zetten wij ons samen met alle betrokken partijen in om deze uitdagingen verder uit te werken in concrete acties. Zonder deze zaken verwachten wij dat de Wet geen noemenswaardig effect zal ressorteren op belastinggebied.

DEEL II ARTIKELGEWIJS COMMENTAAR

Art 3 lid 1 letter a Wet: vliegureneis in aantal mediations of aantal uren mediations

Wij onderschrijven de keuze om de ervaringseis uit te drukken in aantal mediations dan wel aantal uren mediations. In de fiscale praktijk komt het voor dat ervaren mediators gemiddeld één of twee gecompliceerde mediations doen waar zeer veel uren aan besteed worden.

Art 3 lid 4 Wet: Vrijstelling of ontheffing voor mediators op het terrein van het belastingrecht

Wij zijn verheugd, dat het wetsvoorstel voorziet in (tijdelijke) vrijstelling of ontheffing van de aan inschrijving gestelde voorwaarden voor o.a. mediators op het terrein van het belastingrecht. Zoals wij in het eerste deel van ons commentaar uiteen hebben gezet achten wij dit ook noodzakelijk. Wij zien uit naar de invulling van de voorwaarden en voorschriften verbonden aan deze vrijstelling of ontheffing, en worden daar graag bij betrokken.

Art 3 lid 5 Wet: Het werken in het kader van een meester-gezelverhouding

De Wet biedt de mogelijkheid voor nieuw opgeleide mediators om als nieuw beëdigde mediator gedurende maximaal twee jaar ervaring op te doen onder verantwoordelijkheid van een beëdigd mediator. De uitwerking van de voorwaarden van deze mogelijkheid zijn nog niet beschikbaar gesteld. Wij zijn benieuwd hoe het 'werken onder verantwoordelijkheid' vormgegeven zal worden, bijvoorbeeld of de meester altijd aanwezig moet zijn, of hij ook alle overeenkomsten mede-ondertekent en hoe het tuchtrecht in dit verband zal worden toegepast.

Verder vragen wij ons af hoe het voor de buitenwereld kenbaar zal zijn dat een nieuw beëdigd mediator werkt in het kader van een meester-gezelverhouding. Wellicht wordt hiervan aantekening gemaakt in het register. Wij geven in overweging om in dat geval in artikel 4 van de Wet bij letter f. de woorden ‘tenzij en voor zolang’ te vervangen door ‘danwel dat’.

Wij gaan ervan uit, dat fiscale mediators die om wat voor reden ook niet voldoen aan de voorwaarden voor de hiervoor genoemde vrijstelling of ontheffing, alsnog gebruik kunnen maken van de meester-gezelregeling. In dat verband verwachten wij dat het uit verschillende overwegingen niet voor de hand ligt om als externe mediator in het kader van een meester-gezelverhouding te werken onder de verantwoordelijkheid van een interne mediator van de Belastingdienst. Ook in dit verband is het derhalve wenselijk dat bij de aanvang van het register voldoende beëdigde externe mediators ingeschreven kunnen worden.

Art. 9 lid 3 Wet: Vereiste goedgekeurde specialisatieopleiding

Voor mediators op het terrein van het belastingrecht is het belangrijk om als zodanig herkenbaar te zijn in het register van beëdigd mediators. Als gevolg van het bepaalde in artikel 9 derde lid van de Wet zou dit alleen kunnen indien hij bewijsstukken kan overleggen van een gevolgde goedgekeurde specialisatieopleiding in die richting. Nu een dergelijke opleiding (nog) niet bestaat (omdat de groep op dit moment te klein is) zou vermelding met dit aandachtsgebied niet mogelijk zijn. Dit achten wij niet wenselijk, omdat wij het belangrijk vinden dat mediators met fiscale expertise als zodanig herkenbaar zijn in het register.

Wij pleiten dan ook voor een vrijstelling of ontheffing van de vereiste goedgekeurde specialisatieopleiding voor de vermelding van dit aandachtsgebied, in combinatie met andere voorwaarden om te borgen dat de betreffende mediator beschikt over de goede kwalificatie. Wellicht kan het lidmaatschap van de VFM hierbij een relevant aspect vormen.

Art. 2:4a AWB: Inzet van mediation in de fase voorafgaand aan bezwaar

Het concept wetsvoorstel voorziet wat ons betreft op een goede manier in het bevorderen van mediation in het bestuursrecht (en daarmee in het belastingrecht) ingeval van bezwaar of hoger beroep. Echter, juist in het belastingrecht zijn voor alle betrokkenen aanzienlijke voordelen te behalen indien in de fase van aanslagregeling vaker gebruik wordt gemaakt van mediation of van aan mediation verwante – lichtere – vormen van onderlinge geschilbeslechting (zoals bemiddeling of neutrale gespreksbegeleiding).

Het voorgestelde artikel 2:4a Awb bevat hiervoor een algemene bepaling. In de toelichting blijkt ons inziens niet duidelijk genoeg dat deze bepaling mede ziet op het belastingrecht. Expliciet zou kunnen worden aangegeven, dat de Belastingdienst reeds goede resultaten boekt met de zgn. informele benadering (“bellen bij bezwaar”). Om deze praktijk verder te versterken kan verder worden toegevoegd, dat deze bepaling (t.w. art. 2:4a Awb) tevens inhoudt, dat van de inspecteur een proactieve houding wordt verwacht, bijvoorbeeld indien hij overweegt om tot aanslagregeling over te gaan, wetende dat de belanghebbende het niet eens is met bepaalde correcties. Wij pleiten ervoor dat de belanghebbende op dat moment door de inspecteur wordt uitgenodigd om deel te nemen aan mediation of enige andere vorm van minnelijke geschiloplossing.

artt. 7:3a en 8:41a AWB: Inzet van mediation in de bezwaar- en beroepsfase

Wij juichen het toe dat, zoals vermeld in de Memorie van Toelichting⁸, het kennelijk de bedoeling is dat de Belastingdienst aan het voorgestelde artikel 7:3a AWB o.a. invulling gaat geven door in de standaard rechtsmiddelverwijzing, te wijzen op de mogelijkheid van mediation.

Wij verwachten dat dit voor belanghebbenden een stimulans zal zijn om mediation te overwegen. Wij merken op, dat dit thans nog geen algemeen gebruik is en pleiten ervoor dat dit inderdaad standaard wordt opgenomen. Vervolgens is het dan belangrijk, dat er werkelijke bereidheid is bij de Belastingdienst in gevallen waarin om mediation wordt verzocht om daarin mee te gaan. Door een zorgvuldige intake procedure kan worden voorkomen dat belastingplichtigen te lichtvaardig mediation aanvragen (onder het motto ‘niet geschoten is altijd mis’) of het middel van mediation misbruiken, uitsluitend om het fiscale proces te traineren.

Zoals hiervoor al aangegeven, dienen de condities waaronder tot mediation in het belastingrecht kan worden gekomen verder te worden verbeterd. Het conceptwetsvoorstel biedt daarvoor een goede aanzet in de vorm van een wettelijke basis, maar volgens de VFM is daar meer voor nodig. Het toekomstige succes van mediation in belastingzaken zal grotendeels afhangen van de bereidheid van inspecteurs om vaker dan tot nu toe mediation te beproeven, ook wanneer de belastingplichtige niet kiest voor begeleiding door een interne mediator. Het beschikbaar krijgen van goed gekwalificeerde, externe fiscale mediators speelt daarbij een cruciale rol. Het is zeer de vraag of er, gezien de huidige lage aantallen zaken, bij de aanvang van het register wel voldoende externe fiscale mediators geïnteresseerd zullen zijn om zich in te schrijven als beëdigd mediator (als zij daar überhaupt voor in aanmerking komen). Dit mede gezien de daaraan verbonden kosten, waarop wij hierna nog zullen ingaan.

⁸ Memorie van Toelichting, in de toelichting op art. 32 onder C, pagina 71.

Wij onderschrijven volledig de opmerking in de Memorie van Toelichting dat het past binnen de beginselen van behoorlijk bestuur dat de toepassing van mediation niet lichtzinnig wordt geweigerd door een bestuursorgaan⁹. Vanwege de regiefunctie in het fiscale proces, alsmede het belang bij een goede samenwerking met belanghebbenden, mag van de Belastingdienst verwacht worden dat zij als aanjager fungeert voor minnelijke geschiloplossing als dat ook maar enigszins in de mogelijkheden ligt. In de praktijk zien we dat inspecteurs vanuit een machtspositie belanghebbenden voor het blok zetten om door te procederen door eenvoudig afwijzen van bezwaar, terwijl de belanghebbende aangeeft gezamenlijk tot een oplossing te willen komen.

Opschorting van wettelijke aanslagtermijnen

De Wet voorziet wat ons betreft op een goede manier in stuiting van verjaring van rechtsvorderingen (art. 28, onder A) en de mogelijkheid van uitstel van de beslistermijn op bezwaar (art. 28 onder D). Voor de praktijk van mediation in het belastingrecht achten wij het tevens wenselijk, mede gezien hetgeen wij hiervoor opmerkten over de inzet van mediation in de voorfase van bezwaar, dat ook de termijnen voor het opleggen van aanslagen gedurende de loop van mediation worden opgeschort¹⁰.

Dit om te voorkomen dat tegen het einde van de wettelijke termijnen ambtshalve aanslagen moeten worden opgelegd ter behoud van rechten, die tot verdere escalatie kunnen leiden en de aandacht onnodig terugleggen naar formele procedures (tegen de ambtshalve aanslagen moeten immers bezwaarschriften worden ingediend ter behoud van rechten etc etc.).

Mogelijk zijn er andere wettelijke termijnen die in dit verband tijdens de loop van een mediation opgeschort zouden moeten worden, zoals bijvoorbeeld de beslistermijn voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Wij verzoeken om hieraan aandacht te besteden.

Kostenverdeling van fiscale mediations (Memorie van Toelichting, onderdeel 3.4, pag. 17)

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt, dat aan belanghebbende geen kosten in rekening worden gebracht voor de begeleiding door een interne mediator van de Belastingdienst, en dat de kosten worden gedeeld indien gebruik wordt gemaakt van een externe mediator. Wij achten dit geen wenselijke praktijk, omdat dit een ongelijk speelveld creëert voor externe mediators.

Door veel externe mediators wordt het 'gratis' ter beschikking stellen van interne mediators als onrechtvaardig beschouwd; door sommigen wordt zelfs getwijfeld aan de mededingingsrechtelijke houdbaarheid van die werkwijze.

⁹ Memorie van Toelichting, toelichting op artikel 32 letter C, pagina 71.

¹⁰ De termijnen voor het opleggen van aanslagen zijn geregeld in de artikelen 11 lid 3, 16 lid 3 en 20 lid 3 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

Voor de belanghebbenden is onze zorg dat het systeem van 'gratis' interne mediators ertoe kan leiden dat men puur kiest vanuit het kostenperspectief en niet welke mediator voor de betreffende casus de beste kwalificaties heeft. Het werken met 'gratis' interne mediators ontnemt op die manier voor de belanghebbende feitelijk de vrije keuze voor een mediator. Dat wordt nog versterkt wanneer de inzetverhouding tussen beschikbare interne en externe mediators sterk uit balans is.

Wat de kostenverdeling betreft zou het beter zijn wanneer óf de belanghebbende altijd een vergoeding verschuldigd is (dus ook voor een ter beschikking gestelde interne mediator) óf wanneer ook de externe mediator wordt betaald door de Belastingdienst.

Vanwege de potentiële kostenbesparing voor de Belastingdienst wanneer de mediation slaagt, pleiten wij voor het laatste, waarbij fondsen worden vrijgemaakt om ook de kosten voor externe mediators – bij wijze van service – geheel te laten dragen door de Belastingdienst.

Art. 11 lid 2, letter a Wet: Doorhalen inschrijving als niet wordt voldaan aan de vereisten

De inschrijving wordt doorgehaald indien de beëdigd mediator op enig moment niet langer voldoet aan de vereisten tot inschrijving. De woorden 'op enig moment' lijken erop te duiden alsof van dag tot dag voldaan moet worden aan de vereisten van inschrijving. Wij nemen aan dat de vereisten van artikel 3 derde lid (opleiding- en vliegreuen) van de Wet zullen gelden van jaar tot jaar. Graag ontvangen wij hierop een verduidelijking.

Artt. 16 en 27 Wet: Voordrachten Commissie mediation en Raad voor de tuchtrechtspraak

Er wordt bij het instellen van de commissie en de raad gesproken van 'de beroepsorganisaties', die gezamenlijk tot voordrachten komen. Er is een groot aantal beroepsorganisaties actief in de mediationwereld. Wij vragen ons af hoe die praktisch tot een gezamenlijke voordracht kunnen komen, en hoe vervolgens wordt vastgesteld dat een gedane voordracht inderdaad een gezamenlijke voordracht is. Wij zijn benieuwd hoe de voordracht georganiseerd wordt en willen graag een stem in de voordrachten hebben.

Discrepancie tussen artikel 19 en het voorgestelde artikel 7:470 BW

In het voorgestelde artikel 7:470 BW wordt, naar ons idee terecht, een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de vertrouwelijkheid indien en voor zover de deelnemers daarover iets hebben opgenomen in de mediation overeenkomst. Dit voorbehoud missen wij in het voorgestelde artikel 19 van de Wet en in de eed of belofte in het voorgestelde artikel 15 van de Wet.

Art 7:470 BW: Functioneel verschoningsrecht

In het conceptwetsvoorstel wordt ervan uitgegaan, dat aan beëdigd mediators een functioneel verschoningsrecht in de zin van artikel 165, tweede lid, onder b Rv zal toekomen¹¹. De VFM pleit voor een wettelijk verschoningsrecht voor de beëdigd mediator, zoals oorspronkelijk was opgenomen in de initiatiefwetsvoorstellen¹². Dit mede vanwege het reeds bestaande wettelijke verschoningsrecht voor mediators in grensoverschrijdende kwesties¹³. Vanwege de hiervoor aangegeven ontwikkelingen in het internationale belastingrecht⁴ zouden in de praktijk van de fiscale mediator verschillende regimes ter zake van het verschoningsrecht gelden, hetgeen wij niet wenselijk achten.

Art. 30, letter F Wet: De deelgeschilprocedure van het voorgestelde artikel 1019ee Rv

Voor zaken die ter vrije beschikking van partijen staan wordt in het voorgestelde artikel 1019ee Rv een deelgeschilprocedure ingevoerd, speciaal voor beëdigd mediators. Deze verzoekschriftprocedure biedt een laagdrempelige en snelle toegang tot de rechter om – onder opschortende voorwaarde – te beslissen of te adviseren over een (deel)geschil uit de mediation.

Wij betreuren het dat deze deelgeschilprocedure niet openstaat voor belastingkwesties. Het zou de praktijk van fiscale mediations ten goed komen wanneer ook in het bestuursrecht de mogelijkheid zou worden geboden om aan de belastingrechter een uitspraak of richtinggevend advies gevraagd zou kunnen worden, analoog aan de procedure van het voorgestelde artikel 1019ee Rv.

Voor de toegang tot de belastingrechter zou eventueel gewerkt kunnen worden met een in samenspraak tussen belastingplichtige en de Belastingdienst vastgestelde voor bezwaar vatbare beschikking¹⁴.

De praktijk zou zeer geholpen zijn met zo'n voorwaardelijke uitspraak of richtinggevend advies. In dit kader verwijzen wij naar het eerder genoemde Position Paper Mediation 2.0, waarin aandacht wordt gevraagd voor de distributief rechtvaardige oplossingen¹⁵. Belanghebbenden kunnen onwetend of onzeker of zij met een bepaalde afspraak in een mediation niet iets prijsgeven waar zij 'recht' op hebben in fiscaaltechnische zin. Dat bemoeilijkt het bereiken van een evenwichtige uitkomst in fiscale mediations. Een korte, snelle interventie van een rechter kan hierin goed voorzien. Uiteraard is het niet de bedoeling om complexe rechtsvragen via een dergelijke verkorte route te laten beantwoorden. De rechter zou in voorkomende gevallen het verzoek moeten afdoen met het advies om voor dat specifieke onderdeel van het geschil de reguliere rechtsgang te doorlopen.

¹¹ Memorie van Toelichting, toelichting bij art. 7:470 BW, pagina 63.

¹² In art. 165 lid 3 Rv.

¹³ Art. 5 lid 1 Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende mediation.

¹⁴ Zie ook de door E.A.M. Huiskers-Stoop geopperde mogelijkheid van een "agree-to-disagree"-bezwaarmogelijkheid tegen standpuntbepalingen van de belastingdienst om sneller en meer zekerheid te verkrijgen over de belastingpositie voorafgaand aan de aanslagregeling, in WFR 2016/98.

¹⁵ Position paper Mediation 2.0, pagina 7 e.v.

Artt. 5 lid 8, 16 lid 9 en 26 lid 4 Wet: De kosten van het register voor de beëdigd mediators

Volgens de Wet komen de kosten van het register, de Commissie mediation en (deels) van de Raad voor de tuchtrechtspraak voor rekening van de beëdigd mediators¹⁶. Juist vanwege het relatief geringe aantal fiscale mediations in de beginperiode bestaat het risico dat mediators een afweging zullen maken tussen kosten en opbrengsten van inschrijving in het register van beëdigd mediators. Wanneer in de startfase van het register de kosten over een beperkte groep mediators worden uitgesmeerd, vrezen wij dat mediators in het belastingrecht vanwege de kosten zullen afzien van inschrijving. Dat zou het beoogde doel van de Wet ondergraven. Wij geven dan ook in overweging om in het algemeen, of voor specifieke groepen mediators, de kosten in de startfase van het register laag te houden, bijvoorbeeld door dit aspect mee te nemen in de (tijdelijke) vrijstelling of ontheffing.

Art. 38 lid 2 Wet: Overgangperiode gebruik beëdigd mediators door overheidsinstanties

Wij vinden het verstandig dat de Belastingdienst het eerste jaar na inwerkingtreding van de Wet de mogelijkheid heeft om af te wijken van de eisen van artikel 22 van de Wet (t.w. het bij voorkeur gebruik maken van beëdigd mediators), ondanks de hiervoor besproken voorgestelde vrijstelling of ontheffing voor inschrijving van mediators in het belastingrecht. Wij gaan ervan uit, dat de Belastingdienst gebruik zal maken van deze mogelijkheid in het gevoerde beleid ten aanzien van mediation. De termijn van een jaar lijkt ons aan de korte kant, gezien de gematigde snelheid waarin mediation in het belastingrecht zich tot nu toe ontwikkelt, en zouden liever aansluiten bij een termijn van twee jaar, die ook elders in de Wet wordt gehanteerd.

Wij zijn graag bereid om een en ander nader (mondeling) toe te lichten en om mee te denken met de uitwerking van ideeën om het conceptwetsvoorstel verder te verbeteren.

Het Bestuur van de Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM)

¹⁶ Artikel 5 achtste lid, artikel 16 negende lid en artikel 26 vierde lid van de Wet.