

## Tuchtrecht. Aansprakelijkheid. Korte doorlooptijd. Betrokkenheid van derde-partij.

Arnaud Booij, datum 30-11-2017

**Datum**

30-11-2017

**Auteur**

Arnaud Booij

**Folio weergave**

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

**Vakgebied(en)**

Accounting / Tuchtrecht

Burgerlijk procesrecht (V)

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Sociale zekerheid algemeen / Schuldhulpverlening

Bestuursprocesrecht / Bijzondere onderwerpen

**Wetgeving**

Artikel 13 van het Reglement Tuchtzaken van de Nederlandse Orde van belastingadviseurs

**Essentie**

*In het kader van tuchtrechtspraak wordt mediation overeengekomen betreffende een klacht over onzorgvuldig handelen van de belastingadviseur. De beroepsorganisatie betaalt één dagdeel, zodat er een druk is om de mediation in dit dagdeel af te ronden. Hoe kan je als mediator omgaan met een mediation waarvan partijen verwachten dat deze in een dagdeel wordt afgerond, maar de oplossing gevonden moet worden in de betrokkenheid van een derde-partij?*

**Partijen: Onderneming en belastingadviseur.**

### INHOUD MEDIATION

**Casus**

Directeur en aandeelhouder A van BV X heeft tegen belastingadviseur Y van maatschap C een klacht ingediend bij de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB). De statuten van de NOB schrijven voor dat in dergelijke gevallen partijen eerst mediation beproeven. De kern van de klacht is dat de maatschap C en in het bijzonder adviseur Y onjuist heeft geadviseerd ten aanzien van de benoeming van een directeur die in het buitenland woonachtig is. Hierdoor bleek de in Nederland verschuldigde belasting hoger te zijn dan was voorgespiegeld in de advisering. BV X en directeur A stellen dat, als dit eerder duidelijk was geweest, ze niet het afgesproken arrangement met de buitenlandse directeur zouden zijn aangegaan. Partijen hebben in mediation gesproken over mogelijke oplossingen, maar voor een definitieve oplossing zou toch met maatschap C gesproken moeten worden. Adviseur Y zou zich hard maken voor een bepaalde oplossing, die vooral financieel van aard was. De mediation is vervolgens een maand aangehouden om BV X en Maatschap C de gelegenheid te geven met elkaar tot overeenstemming te komen. Dit is gelukt.

**Belangen**

BV X wil een compensatie voor de schade, tijd en kosten die deze zaak met zich brengt. Het belang is grotendeels financieel, maar directeur A wil vooral ook dat maatschap C erkent dat zij een fout heeft gemaakt, en dat er afspraken worden gemaakt over de toekomstige relatie. Adviseur Y en maatschap C hebben er belang bij dat de klacht niet wordt voortgezet. Een berisping is slecht voor het imago. Voorts hebben zij een (beperkt) financieel belang.

**Resultaat**

Omdat Maatschap C geen partij was in de mediation, hebben buiten mediation onderhandelingen tussen Maatschap C en de heer A/BV X plaatsgevonden. Belastingadviseur Y heeft zich bij Maatschap C er hard voor gemaakt dat deze onderhandelingen konden plaatsvinden. Immers, als er tussen Maatschap C en de heer A/BV X een oplossing gevonden zou kunnen worden, zou ook de klacht tegen adviseur Y ingetrokken kunnen worden. Afsproken is dat de mediation zou worden aangehouden in afwachting van een mogelijk resultaat uit deze onderhandelingen. Er is na enige weken tussen BV

X en Maatschap C een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin vooral een financiële tegemoetkoming is toegezegd. Het gevolg hiervan is dat BV X de klacht tegen Adviseur Y heeft ingetrokken. Aangezien de klacht de aanleiding van de mediation was, heeft de mediator daarna geconstateerd dat partijen overeenstemming hebben bereikt en heeft hij de mediation beëindigd.

## **PROCES MEDIATION**

### **Verwijzing**

De mediation is verwezen door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB).

### **Co-mediator**

Er was geen sprake van co-mediation.

### **Achtergrond mediator**

Zakelijk mediator, fiscale mediation. Fiscaal advocaat, docent universiteit, gepromoveerd.  
Stijl: oplossingsgericht, evaluatief, coachend.

### **Partijbegeleiders en andere betrokkenen**

Juridische afdeling van maatschap C.

### **Intake/plenair/caucus**

Er is gestart met een afzonderlijke, telefonische intake met beide partijen van ongeveer 30 minuten, waarin het proces is uiteengezet en de mediator kort is geïnformeerd over het probleem. Verder heeft er tijdens de mediationbijeenkomst een caucus met beide partijen plaatsgevonden.

### **Verslaglegging**

Alleen de actiepunten zijn vastgelegd.

### **Duur**

Omdat 1 dagdeel van de mediation wordt betaald door de NOB, wilden partijen graag dat de mediation ook niet langer duurde dan dat dagdeel. De mediation heeft totaal ongeveer 5 uur gekost: 1 uur intake; 3,5 uur mediationbijeenkomst en 0,5 uur nazorg/e-mails.

### **Toelichting mediator**

In deze bijdrage heb ik een mediation behandeld van een bepaald soort waar ik mij al geruime tijd mee bezighoud. Het gaat om mediations die worden gedaan in het kader van een tuchtrechtelijke klacht die is ingediend door een consument/cliënt tegen een belastingadviseur. Ik doe deze mediations voor de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) en voor het Register Belastingadviseurs (RB). Gezien het succes van deze vorm van mediation, is het voorstelbaar dat andere organisaties dit voorbeeld zullen volgen.

De NOB (artikel 13) en de RB (artikel 7) hebben beiden een specifieke regeling opgenomen in hun statuten die voorziet in de mogelijkheid van mediation tussen partijen nadat een klacht is ingediend, en voordat de klacht formeel in behandeling wordt genomen.

Een belangrijk verschil tussen beide regelingen is dat het reglement van de NOB de mogelijkheid aan de voorzitter biedt om mediation voor te stellen, terwijl bij de RB mediation altijd wordt voorgesteld. De meeste mediations komen op dit moment van de RB.

In de gevallen dat een van de partijen blijft volhouden dat hij direct naar de tuchtrechter wil, is dat overigens ook mogelijk. In de meeste gevallen stemmen partijen in met mediation.

Het doel van deze mediations is om te voorkomen dat zaken die eenvoudig kunnen worden opgelost, toch aan de tuchtrechter worden voorgelegd. Dit vermindert kosten van de organisatie en werkdruk bij de tuchtrechter. Het doel is tevens te voorkomen dat leden van de betreffende organisaties onnodig worden beschadigd door eventuele publiciteit. Het belangrijkste is uiteraard dat partijen er baat bij hebben als een zaak snel en eenvoudig kan worden opgelost.

De afspraak met beide organisaties is dat de kosten voor de mediation voor een dagdeel worden gedragen door de beroepsorganisatie. De mediator wordt dus, in ieder geval gedeeltelijk, betaald door de beroepsorganisatie. Zoals ik hierna zal bespreken, leidt dit in veel gevallen ertoe dat partijen er in dat ene dagdeel uitkomen. In feite is er een (financiële) prikkel

om er in dat ene dagdeel uit te komen, die veelal goed lijkt te werken.

De praktijk leert dat het mogelijk is om in ongeveer 80% van de gevallen binnen het dagdeel overeenstemming te bereiken. In enkele gevallen wordt ervoor gekozen om de mediation voort te zetten voor eigen rekening. In de rest van de gevallen, wordt er geen overeenstemming bereikt. Dit betekent echter niet dat in alle gevallen de klacht wordt voortgezet. Ik heb al een aantal mediations meegemaakt, waarin partijen bij hun standpunten bleven maar de klagende partij door het verloop van de mediation tot de conclusie kwam dat het voortzetten van de klachtprocedure niet datgene zou opleveren waar men naar op zoek was, dan wel, dat de kosten en energie die gepaard gaan met een dergelijke procedure het niet waard zijn om die procedure voort te zetten.

Bij deze vorm van mediation is het een uitdaging om het proces zo te laten verlopen dat partijen binnen dat dagdeel tot overeenstemming kunnen komen. Dat betekent dat ik mijzelf bij deze vorm van mediation zeer actief opstel. De caucus gebruik ik bijvoorbeeld veelvuldig. Zo gebruik ik de caucus in de exploratiefase om er sneller achter te komen waar de pijnpunten zitten, en in de onderhandelingsfase gebruik ik de caucus om de BATNA (Best Alternative To a Negotiated Agreement) te verkennen en te bezien wat de ZOPA (Zone of Potential Agreement) is. In de eindfase van de onderhandeling, wil het nog weleens voorkomen dat ik moet pendelen tussen partijen.

Gezien het streven om de mediation in een dagdeel af te ronden, probeer ik al in de intake erachter te komen of er nog *fact finding* moet plaatsvinden. Immers, gedurende de bijeenkomst zelf is daar weinig ruimte voor en dit kan ervoor zorgen dat er mogelijk een patstelling ontstaat. Ik vraag de partijen dan ook om zoveel mogelijk stukken mee te nemen die hun standpunten onderschrijven zodat ter plaatse zaken kunnen worden geverifieerd, mocht dit nodig zijn.

Het voorstel om te proberen er in een dagdeel uit te komen, leidt tot commitment bij partijen. Ik vraag hen expliciet of ze zich willen inzetten om in de voorliggende kwestie in een dagdeel te proberen om overeenstemming te bereiken. Zij zien vaak het belang om er binnen deze termijn uit proberen te komen, en zijn dan ook bereid om, wellicht sneller dan anders, mee te bewegen en bijvoorbeeld hun uiterste bod op tafel te leggen.

## Soort zaken

Uit de mediations die ik heb begeleid volgt dat er in veel gevallen sprake was van slechte communicatie tussen de belastingadviseur en de klant. Dit leidde tot misverstanden en soms tot onnodig werk van de belastingadviseur. In veel gevallen heeft de belastingadviseur mogelijk wel een steekje laten vallen, maar is het de vraag of het verwijtbaar is en tot aansprakelijkheid kan leiden. Het resultaat van de slechte communicatie is een boze cliënt. In veel gevallen hebben partijen tot op de dag van de bijeenkomst nog geen goed gesprek met elkaar gevoerd. Van beide kanten kunnen de emoties flink oplopen. Het is dan ook vaak een uitdaging om in het dagdeel voldoende ruimte in te ruimen om de problemen en emoties boven tafel te krijgen. In veel gevallen zou ik als mediator hiervoor liever meer tijd hebben uitgetrokken. In sommige gevallen hebben partijen van elkaar afscheid genomen, of wil men van elkaar afscheid nemen. In andere gevallen moeten of willen de klagers met het betreffende kantoor of de adviseur door. In deze tweede situatie ligt de nadruk op het verbeteren van de relatie. Vaak gaan de onenigheden over onduidelijkheid over de verrichte werkzaamheden en de daarbij behorende rekening. Het komt ook voor dat de klacht is ingediend in het kader van een vermoedelijke beroepsfout en de cliënt met zijn advocaat al aan het voorsorteren is op een mogelijke aansprakelijkstelling. Ook dit zijn zaken waar mediation goed mogelijk is, nu er in deze fase vaak nog geen formele claim is ingediend en de verzekeringsmaatschappij nog niet is ingeschakeld. Dit biedt de ruimte om er in mediation uit te komen. Vaak zijn dit zaken die meestal wel wat meer tijd nodig hebben.

De lastigere gevallen zijn die waarin partijen elkaar betichten van onethische gedrag. Bijvoorbeeld erfgenamen die de belastingadviseur ervan betichten hun oude moeder veel te hoge rekeningen te hebben gestuurd, terwijl de belastingadviseur de erfgenamen ervan beticht nooit te hebben omgekeken naar hun oude moeder waardoor – volgens hem – hij genoodzaakt was alles te moeten regelen.

Een aantal zaken zijn soms qua financieel belang klein, maar voor partijen zeer belangrijk. In andere, meer zakelijke, geschillen kan het om grote belangen gaan. Daar zie ik dat de emoties van de kant van de cliënt vaak minder heftig zijn dan die bij de adviseur. Dit is te verklaren uit het feit dat het financiële belang voor de belastingadviseur zwaarder weegt. Een hoge, niet betaalde rekening, kan voor een belastingadviseur immers een zware last zijn.

Hierna noem ik nog een paar bijzondere gevallen die in de afgelopen periode voorbij zijn gekomen.

In een geval werd de klacht niet ingediend door een cliënt maar door een mede-belastingadviseur. Het betrof een situatie waarin de ene belastingadviseur de ander ervan betichtte klanten van hem te hebben afgetrosgeld. Deze mediation heeft vooral geleid tot afspraken voor de toekomst omtrent het omgaan met bepaalde cliënten en bepaalde soorten/types cliënten.

Een andere bijzondere situatie betrof het geval dat degene die de klacht indiende niet degene was waar het werkelijke probleem lag. Het vermeende onjuiste handelen van de belastingadviseur had in de mening van klager geleid tot schade bij derden. Deze partij had echter geen klacht ingediend. Er ontstond dan ook in feite een driehoeksverhouding waarbij in een

normale mediation de derde partij ook betrokken zou worden. Er is in dit geval toch een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij afspraken zijn gemaakt die afhankelijk zijn gemaakt van de uitkomst van de onderhandelingen van de klager met de derde. De klacht is vervolgens op een later moment ingetrokken.

In een ander geval was tegen een belastingadviseur een klacht ingediend en kwam klager er tijdens de mediation achter dat de belastingadviseur geen mandaat had om over de zaak een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Door de indiening van de klacht was dit een maatschapsaangelegenheid geworden. De zaak was intern aangemeld bij juridische zaken. In deze situatie heb ik de mediation aangehouden en is er een gesprek geregeld tussen de klager en de afdeling juridische zaken. Dit heeft geleid tot overeenstemming waarmee de mediation kon worden beëindigd.

In gevallen dat een patstelling dreigt en partijen niet verder willen toegeven, maak ik nogal eens gebruik van de mogelijkheid om partijen nog een termijn te geven om hun eindbod op tafel te leggen. De bijeenkomst wordt dan beëindigd zonder overeenstemming, maar de mediation wordt voor een afgesproken termijn aangehouden waarbinnen partijen een eindbod op tafel kunnen leggen. In de praktijk zie ik dan dat zo'n eindbod vaak leidt tot enig telefonisch overleg en er vaak toch nog overeenstemming wordt bereikt.

## **Opvatting mediator**

Ik vind deze vorm van mediation over het algemeen leuk en interessant. Als fiscaal-advocaat heb ik uiteraard ook affiniteit met het vak van de belastingadviseur en kan ik ook een inschatting maken of de misstappen die zijn begaan klachtwaardig zijn. Deze ervaring gebruik ik in de caucus waarin ik de BATNA bespreek. Dit doe ik met beide partijen. Achter een absoluut ongegronde klacht kan toch een zeer emotioneel verhaal zitten. De nadruk zal dan moeten liggen in het gehoord worden van de klager en het toelichten van de adviseur van zijn of haar gedrag. Met elkaar spreken en elkaar ook écht verstaan is hier nog meer dan anders van belang. In veel gevallen wordt er uiteindelijk een financiële regeling getroffen, al dan niet gecombineerd met praktische afspraken over werkzaamheden voor de toekomst.

*Arnaud Booijs, fiscaal advocaat en MfN-registermediator, Amsterdam*