**Bijlage I: een opsomming van enkele feiten en omstandigheden uit de periode mei 2007 tot en met september 2009 uit het dossier**

1. Bij vonnis van 8 mei 2009 veroordeelde de voorzieningenrechter van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam in kort geding Y BV haar volledige en onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan het onderzoek van de Belastingdienst onder de door de Belastingdienst gestelde waarborgen. Dit onder meer door de Belastingdienst inzicht te verschaffen in de opzet en werking van haar gehele (elektronische) administratie en door de Belastingdienst in de gelegenheid te stellen images te maken van de gegevensdragers die de administratie van Y BV bevatten en de gegevensdragers die de door Y BV gehouden administratie bevatten van de vennootschappen die aan de betrokken cliënten van Y BV zijn gelieerd. De hiervoor genoemde waarborgen houden in dat hetgeen de Belastingdienst bij de verificatie aan gegevens mocht aantreffen, waar Y BV in het kader van het onderzoek om is verzocht en nog niet eerder door haar aan de Belastingdienst is verstrekt, aan Y BV zou worden voorgelegd. Vervolgens zou Y BV een redelijke termijn krijgen om haar bezwaren kenbaar te maken en, als de Belastingdienst mocht besluiten een of meer gegevens toch te willen gebruiken, daarentegen bij de civiele rechter in kort geding te kunnen opkomen

Y BV stelde geen hoger beroep in tegen dit vonnis.

2. Naar aanleiding van het vonnis correspondeerden verzoeker en de Belastingdienst uitvoerig over de te volgen procedure bij het onderzoek.

De Belastingdienst berichtte verzoeker bij faxbrief van 20 mei 2009 onder meer het volgende:

"(Y BV; N.o.) kan tijdens het onderzoek aangeven wanneer naar haar oordeel geprivilegieerde gegevens raadpleegbaar worden. Deze gegevens zullen door (Y BV; N.o.) aan de betreffende geheimhouder worden voorgelegd met de vraag of zij vallen onder het verschoningsrecht van (Y BV; N.o.) dat is afgeleid van het verschoningsrecht van de geheimhouder. Indien de geheimhouder binnen twee weken gemotiveerd aangeeft dat de gegevens onder het verschoningsrecht van (Y BV; N.o.) vallen dat is afgeleid van het verschoningsrecht van de geheimhouder, worden ook zij buiten het onderzoek geplaatst, totdat bij onherroepelijk vaststaande uitspraak is bepaald dat het oordeel van de geheimhouder onjuist is, danwel de geheimhouder zijn oordeel herroept."

3. Verzoeker en de Belastingdienst verschilden van mening over de vraag of bij de door de Belastingdienst gehanteerde werkwijze bij het doorzoeken voldoende waarborgen in acht waren genomen. In het vonnis in kort geding van 25 september 2009 van de arrondissementsrechtbank
's-Gravenhage oordeelde de voorzieningenrechter onder meer als volgt:

"3.2. Gebruikelijk is dat in het kader van een onderzoek door de Belastingdienst geprivilegieerde stukken de Belastingdienst niet bereiken in geval door een daartoe gerechtigde een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan. In een dergelijk geval bepaalt de verschoningsgerechtigde zelf of hij van zijn verschoningsrecht gebruik wil maken, welke beslissing de afgeleid verschoningsgerechtigde normaliter volgt. Vanzelfsprekend kan het oordeel van de (afgeleid) verschoningsgerechtigde ter beoor­deling aan de rechter worden voorgelegd. Vast staat dat in de specifieke zaak die nu ter (voorlopige) beoordeling voorligt de Belastingdienst via het eerder gevoerd kort geding, dat heeft geleid tot (het; N.o.) vonnis van 8 mei 2009, de beschikking heeft gekregen over de gehele administratie van (Y BV; N.o.) en haar cliënten. Vast staat voorts dat de Belastingdienst deze administratie forensisch heeft gekopieerd op (de; N.o.) images. Het voorgaande betekent dat daarmee van de hiervoor genoemde gebruikelijke situatie wordt afgeweken nu ook geprivilegieerde stukken, afkomstig van geheimhouders, ter beschikking zijn gekomen van de Belastingdienst, evenals eventuele fiscale adviezen of stukken die de fiscale positie kunnen belichten. Dit is echter inherent aan voornoemde uitspraak van de kort geding rechter, waarbij (Y BV; N.o.) zich - met het oog op de in dat kader door de Belastingdienst gestelde waarborgen - heeft neergelegd.

(…)

3.5. (…)

Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of er ook een afgeleid verschoningsrecht kan gelden met betrekking tot zich bij (Y BV; N.o.) bevindende stukken die zijn gewisseld tussen een geheimhouder en cliënten van (Y BV; N.o.). Naar het oordeel van de Voorzieningenrechter dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Deze stukken kunnen immers vertrouwelijkheden bevatten die zijn uitgewisseld tussen geheimhouder en diens cliënt (tevens cliënt van (Y BV; N.o.)) die in beginsel onder het verschoningsrecht van die geheimhouder vallen. In een dergelijk geval is het aan deze geheimhouder om aan te geven of deze stukken vallen onder het verschoningsrecht van (Y BV; N.o.), dat is afgeleid van het verschoningsrecht van deze geheimhouder. Uiteindelijk zal de rechter formeel de beslissing van de geheimhouder moeten kunnen toetsen. De Belastingdienst dient dan ook dienovereenkomstig te handelen, waartoe hij zal worden veroordeeld.

(…)

4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- gebiedt de Belastingdienst om tijdens en na het onderzoek in bestanden afkomstig van de gegevensdragers die de administratie van (Y BV; N.o.) en haar (gewezen) cliënten bevatten en/of afkomstig zijn van de door de Belastingdienst gemaakte images van de netwerkomgeving van (Y BV; N.o.) en/of afkomstig zijn van enige back up van bestanden afkomstig van de netwerkomgeving van (Y BV; N.o.), aan (Y BV; N.o.) toe te zeggen dat een stuk dat gewisseld is tussen een geheimhouder en cliënten van Y BV ter beoordeling wordt voorgelegd aan deze geheimhouder en dat het oordeel van die geheimhouder zal worden afgewacht, alvorens kennis te nemen van de inhoud van het stuk, met dien verstande dat geen kennis van het stuk wordt genomen in geval de geheimhouder meedeelt dat het stuk onder zijn geheimhouding valt totdat bij een voor tenuitvoerlegging vatbare rechterlijke uitspraak is beslist dat het oordeel van de geheimhouder onjuist is of de geheimhouder alsnog van een beroep op geheimhouding afziet;"

4. Y BV stelde tegen dit vonnis beroep in.

5. Op 16 december 2009 deelde de Belastingdienst tijdens een tussentijdse evaluatie zijn voorlopige bevindingen van het onderzoek in algemene termen mee aan onder meer verzoeker en drie vertegenwoordigers van de aandeelhouder van Y BV. Deze laatsten stelden dat zij zonder concrete vragen en zonder een nadere onderbouwing daarvan aan de hand van de documenten van de images niet in staat zouden zijn de Belastingdienst van nadere informatie te voorzien. Daarom is door de Belastingdienst op 5 februari 2010 een brief met een aantal onderbouwde concrete vragen naar Y BV gezonden. Verzoeker deelde de Belastingdienst in reactie hierop bij brief van 5 maart 2010 mede dat er naar aanleiding van deze vragen een intern onderzoek zal worden verricht, dat zich zou uitstrekken over personen die niet (langer) onder de invloedssfeer van Y BV vielen.

6. Bij brief van 6 april 2010 berichtte verzoeker de Belastingdienst onder meer het volgende:

"Naar aanleiding van het onderzoek van de gegevens op de images van (Y BV; N.o.) heeft u (Y BV; N.o.) een groot aantal vragen gesteld. Nadien heb ik u telefonisch medegedeeld dat een intern onderzoek verricht zal worden waarbij de stellingen in uw vragenbrief als basis zouden dienen."

7. Verzoeker liet de Belastingdienst bij brief van 12 april 2010 weten dat Y BV een intern onderzoek zal verrichten waarbij de stellingen uit de vragenbrief van de Belastingdienst van 5 februari 2010 als uitgangspunt zullen dienen. Verzoeker gaf daarbij aan dat het onderzoek mede is gebaseerd op interviews van in totaal ongeveer 25 uur met een tweetal ex-medewerkers van Y BV. In het bij de brief gevoegde memorandum staat dat Y BV de uitkomsten van het onderzoek met de Belastingdienst wenst te delen.

8. Verzoeker berichtte bij brief van 17 mei 2010 de Belastingdienst onder meer het volgende:

"Beide memo's (die het resultaat van het interne onderzoek bevatten; N.o.) zijn opgesteld op basis van een zeer intensief en tijdrovend intern onderzoek. (…) Bij (Y BV; N.o.) zijn in het kader van het onderzoek alle archieven doorzocht, op zoek naar documenten die mogelijkerwijs raakvlakken zouden kunnen hebben met uw onderzoek. (…)

Met het verstrekken van de resultaten van het interne onderzoek is (Y BV; N.o.) van oordeel dat alle informatie die (Y BV; N.o.) bezit over geldstromen (…) verstrekt zijn."

9. De Belastingdienst liet bij brief van 2 september 2010 aan verzoeker weten dat Y BV nog steeds niet alle gevraagde informatie in het derdenonderzoek over de geldstromen had verstrekt. De Belastingdienst kondigde dan ook aan het derdenonderzoek voort te zetten.

10. Bij brief van 10 september 2010 deelde verzoeker aan de Belastingdienst mee dat hij niet langer in staat was vragen in het kader van het derdenonderzoek te beantwoorden omdat afscheid was genomen van nagenoeg het hele management van Y BV en een substantieel deel van de overige medewerkers.

11. Het hiervoor onder 3. vermelde vonnis is op 17 augustus 2010 door het gerechtshof te 's-Gravenhage in appel bevestigd. Op 11 oktober 2010 is door Y BV tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld. Op 18 oktober 2011 had de Hoge Raad nog geen beslissing genomen.

**Bijlage II: een overzicht van de uitwisseling van standpunten tussen de staatssecretaris van Financiën en verzoeker tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman.**

1. De staatssecretaris van Financiën liet de Nationale ombudsman bij brief van 28 maart 2011 in reactie op verzoekers klacht onder meer het volgende weten. Y BV geeft niet alleen geen inzage in de verslaglegging van de interviews maar ook in de dossiers waar de voor de Belastingdienst nieuwe documenten uit afkomstig zijn. Daarnaast weigert Y BV inzage te verstrekken in haar archiveringssysteem en achterliggende documenten. De Belastingdienst is daarom - nog steeds - van mening dat Y BV zich aan haar wettelijke informatieplicht onttrekt.

De staatssecretaris deelde mee dat uit de verklaring van 9 februari 2011 blijkt dat kennelijk niet - zoals verzoeker eerder stelde - de vragenbrief van 5 februari 2010, maar het gesprek van 16 december 2009 het uitgangspunt van het interne onderzoek was. Volgens de staatssecretaris achtte verzoeker bij nader inzien zijn (blote) weigering van 15 oktober 2010 niet afdoende. De Staat heeft het kort geding diezelfde dag nog ingetrokken. Dit doet volgens de staatssecretaris niets af aan het standpunt van de Belastingdienst zoals hierna nog verwoord staat.

De staatssecretaris berichtte verder van mening te zijn dat hetgeen verzoeker in zijn klachtformulering naar voren brengt, door hem aangeduid als een weigering om zijn verschoningsrecht te respecteren, een verschil van mening betreft over de reikwijdte van het verschoningsrecht. De staatssecretaris is van mening dat in zijn reactie op de klacht van verzoeker van 10 november 2010 terecht een beroep is gedaan op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder e Algemene wet bestuursrecht. Ook nu de dagvaarding in kort geding is ingetrokken, meent de staatssecretaris dat het verschil in inzicht over de omvang van het (afgeleid) verschoningsrecht in deze zaak waarover inmiddels al drie rechterlijke uitspraken zijn gedaan en een cassatieberoep hangende is, zich niet leent voor behandeling als klacht.

Hieronder ligt de staatssecretaris zijn standpunt toe aan de hand van de verschillende klachtomschrijvingen.

**Verzoeker klaagt er allereerst over dat de Belastingdienst een door hem toegezegde procedure niet heeft gevolgd.**

De procedure waar verzoeker op doelt, betreft door de Belastingdienst gegeven waarborgen die (alleen) zien op mogelijke geprivilegieerde stukken die de Belastingdienst op de images van Y BV zou kunnen aantreffen. De staatssecretaris vermeldt dat deze waarborg (slechts) is gegeven ten aanzien van de doorzoeking van de images. De betreffende waarborgen zien niet op stukken die niets met de images te maken hebben. De procedure wordt omschreven in de uitspraak van 25 september 2009 van de voorzieningenrechter in de paragrafen 3.2 en 4.

De Belastingdienst wil geen inzage nemen in geprivilegieerde documenten. Daarom heeft de Belastingdienst voor het doorzoeken van images waarborgen gegeven. Dat waren geen met Y BV gemaakte afspraken. Het waren door de Belastingdienst gedane toezeggingen waarvan de rechter oordeelde dat die het verschoningsrecht voldoende waarborgden. De staatssecretaris is van oordeel dat uit paragraaf 3.2. van het voornoemde vonnis ondubbelzinnig blijkt dat de door de Belastingdienst gegeven waarborgen niet kunnen zien op de verslagleggingen van de interviews. Voor die vastleggingen geldt de procedure die de voorzieningenrechter in het begin van paragraaf 3.2. beschrijft: de verschoningsgerechtigde kan een beroep doen op zijn verschoningsrecht en het oordeel van de verschoningsgerechtigde kan ter beoordeling worden voorgelegd aan de rechter.

Y BV geeft ook geen inzage in haar archiveringssysteem en de achterliggende documenten. Daarnaast geeft Y BV geen inzage in de dossiers waar de documenten van de cd-roms uit zijn gehaald.

**Verzoeker stelt dat hij de verzochte interviews in zijn hoedanigheid van advocaat heeft afgenomen om zich nader te kunnen oriënteren op de zaak.**

Nergens heeft verzoeker de Belastingdienst (eerder) te kennen gegeven dat hij de interviews in zijn hoedanigheid van advocaat heeft afgenomen. In zijn brief van 6 april 2010 stelt verzoeker dat het interne onderzoek, waaronder de interviews, is gebaseerd op de door de Belastingdienst gestelde vragen. In zijn brief van 17 mei 2010 schrijft verzoeker dat hij de Belastingdienst op het juiste spoor wilde helpen daar waar, volgens Y BV, de veronderstellingen van de Belastingdienst niet overeen komen met de feiten. In de visie van de Belastingdienst behoorden de verslagen van de interviews daarom tot de administratie van Y BV. Het kan immers niet zo zijn dat de uit de artikelen 53 Awr en 62 IW 1990 voortvloeiende informatieverplichting gefrustreerd kan worden door de gevraagde gegevens (feiten) te laten verzamelen en vastleggen door een geheimhouder die vervolgens alleen welgevallige informatie deelt en zich voor de overige feiten op geheimhouding beroept.

Voor het vastleggen van de interviews geldt de procedure die de voorzieningenrechter in het begin van paragraaf 3.2. van het vonnis van 25 september 2009 beschrijft: de verschoningsgerechtigde kan een beroep doen zijn verschoningsrecht en het oordeel van de verschoningsgerechtigde kan ter beoordeling worden voorgelegd aan een rechter, dat is in dit geval volgens de staatssecretaris ook gebeurd.

**Verzoeker klaagt vervolgens dat druk is uitgeoefend op Y BV om verslagleggingen over te leggen waarop een (afgeleid) verschoningsrecht van toepassing is door te volharden in dat verzoek en zijn beroep op het verschoningsrecht op te vatten als een weigering van de zijde van Y BV om te voldoen aan haar informatieverplichting.**

Allereerst merkt de staatssecretaris op dat in de klachtformulering niet is aangegeven dat verzoeker hier mede namens Y BV, optreedt. De staatssecretaris wijst er verder op dat de Belastingdienst steeds gemotiveerd heeft aangegeven waarom hij de mening is toegedaan dat het verschoningsrecht niet van toepassing is en de Belastingdienst recht had op inzage in die verslagen (en andere documenten) en dat hij daarom volhardde in zijn verzoeken.

Verzoeker klaagt verder dat de Belastingdienst Y BV er ten onrechte niet op gewezen te hebben dat haar ter zake de verslagleggingen een beroep op het (afgeleid) verschoningsrecht toekomt en dat Y BV ten aanzien van die stukken niet gehouden is gehoor te geven aan het inzageverzoek.

Daarover merkt de staatssecretaris op dat de inzageverzoeken steeds via verzoeker liepen, de advocaat van Y BV. De staatssecretaris gaat er dan ook van uit dat een advocaat niet op zijn verschoningsrecht behoeft te worden gewezen. Sterker nog: daar ging het verschil van mening met verzoeker juist over.

Verzoeker verwijst naar het arrest van het gerechtshof te Amsterdam, 16 september 2010, rechtsoverweging 4.1.3., LJN: BN9634. De staatssecretaris is van mening dat de door verzoeker gemaakte vergelijking geen hout snijdt. Ten eerste omdat er voor Y BV een wettelijke verplichting bestaat tot het verstrekken van gevraagde informatie. Ten tweede omdat de vraag niet rechtstreeks aan (oud-werknemers van) Y BV is gesteld maar via haar advocaat, in casu verzoeker. Verzoeker behoort vanuit zijn professie te begrijpen dat zijn positie in casu niet op één lijn te stellen is met die van de werknemer in voornoemd arrest.

Zoals al eerder aangegeven, betreffen de klachten van verzoeker volgens de staatssecretaris een (juridisch) geschil over de omvang van het (afgeleid) verschoningsrecht. De staatssecretaris is van mening dat als deze klachten wel als zodanig worden beoordeeld, deze ongegrond zijn.

2. Bij brief van 8 april 2011 reageerde verzoeker op het standpunt van de Belastingdienst.

Verzoeker liet weten dat voor zover de staatssecretaris aanvoert dat zijn interpretatie van de reikwijdte van het verschoningsrecht onjuist zou zijn en dat verzoeker het verschoningsrecht ten onrechte ingeroepen zou hebben, deze argumentatie zijn doel voorbij schiet. De klacht richt zich volgens verzoeker immers niet tegen de zienswijze van de betrokken ambtenaren aangaande de reikwijdte van het verschoningsrecht. Reeds om die reden kan de staatssecretaris zich er wat het eerste gedeelte van de klacht betreft niet vanaf maken door te verwijzen naar artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder e Awb omdat de Staat het voornemen zou hebben verzoeker te dagvaarden in verband met zijn standpunt ten aanzien van het verschoningsrecht. Verder stelt verzoeker dat overigens de zienswijze van de staatssecretaris onjuist is, omdat volgens vaste jurisprudentie het verschoningsrecht niet berust op het concrete belang van de cliënt, maar op het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene, om bijstand en advies moet kunnen wenden tot een vertrouwenspersoon. Dit maatschappelijke belang weegt zwaarder dan het belang dat aan de inlichtingenplicht ten grondslag ligt. Daarom had niet voorbij mogen worden gegaan aan het verschoningsrecht dat een eigen afweging vergt van de vertrouwenspersoon, onafhankelijk van het standpunt van de derden op wie de inlichtingen betrekking hebben, of aan wie het informatieverzoek is gericht, ook al zou die derden toestemming geven om de inlichtingen te verstrekken.

Verzoeker laat weten dat hij volgens de staatssecretaris niet zou hebben meegedeeld dat hij interviews heeft afgenomen in zijn hoedanigheid als advocaat. Dat is feitelijk onjuist, Hij verwijst hiervoor naar zijn brief van 12 oktober 2010 waarin hij het verschoningsrecht inroept: "De interviews waarnaar u refereert zijn zoals u bekend door mij afgenomen in mijn hoedanigheid als advocaat."

De reactie van de staatssecretaris gaat er volgens verzoeker voorts aan voorbij dat de beoordeling van het verschoningsrecht volledig los staat van de onderliggende feiten waarop het betrekking heeft en dat het recht op vertrouwelijkheid van gesprekken die met een geheimhouder worden gevoerd aan een ieder in gelijke mate toekomt, ongeacht de (ernst van de) feiten waarover met de geheimhouder wordt gesproken.

Wat het tweede gedeelte van de klacht betreft, gaat het er verzoeker om dat de belastingambtenaren op ontoelaatbare wijze druk hebben uitgeoefend op Y BV teneinde vertrouwelijke informatie te verkrijgen die onder het verschoningsrecht viel. Indien en voor zover gemeend werd dat verzoekers standpunt omtrent de (geprivilegieerde) status van de gevraagde informatie onjuist zou zijn, had de kwestie aan de rechter voorgelegd moeten worden. Verzoeker merkt op dat de staatssecretaris niet ingaat op de toegepaste druk en de ontoelaatbaarheid daarvan.

Die druk stond uit de bedreiging die uitging van de mededeling dat niet-verstrekking van de gevraagde inlichtingen een strafbare weigering zou zijn van de verplichting tot informatieverschaffing. Het ontoelaatbare bestond uit het negeren van artikel 53a Awr respectievelijk artikel 63 IW 1990 en de toepasselijke jurisprudentie waardoor een wettelijke verplichting tot informatieverschaffing vervalt indien op het verschoningsrecht een beroep wordt gedaan. De betrokken medewerkers van de Belastingdienst hadden (mede tegen de achtergrond van verzoekers brief van 12 oktober 2010) dat beroep niet mogen negeren. Het is immers uitsluitend aan de verschoningsgerechtigde om uit te maken of iets onder zijn geheimhoudingsrecht valt en dat standpunt kan normaal worden getoetst, aldus verzoeker.

3. De staatssecretaris van Financiën berichtte bij brief van 1 juli 2011 in reactie op verzoekers nadere informatie onder meer te persisteren bij zijn standpunt dat wat verzoeker in zijn klacht aanduidt als een weigering om zijn verschoningsrecht te respecteren, in feite een verschil van inzicht betreft over de reikwijdte van het verschoningsrecht dat aan het oordeel van een rechter kan worden onderworpen, voor zover de rechter daarover al niet geoordeeld heeft. De Staat heeft Y BV op 15 april 2011 (wederom) gedagvaard. Vervolgens heeft verzoeker op 29 april en 9 mei 2011 (enkele uren voordat het kort geding zou beginnen) omvangrijke bestanden en lijsten verstrekt. Daarna heeft de Staat ook dit kort geding ingetrokken.

Wat betreft de door verzoeker gestelde ontoelaatbare druk die er door de Belastingdienst op Y BV zou zijn uitgeoefend, herhaalt de staatssecretaris zijn standpunt dat in de klachtformulering niet is aangegeven dat verzoeker hier mede namens Y optreedt, dat de inzageverzoeken steeds via verzoeker liepen en dat de Belastingdienst Y BV terecht heeft gewezen op haar informatieverplichting.

Verzoeker vermeldt thans dat de klacht zich niet richt tegen de zienswijze van de Belastingdienst aangaande de reikwijdte van het verschoningsrecht. Iets verderop schrijft verzoeker echter dat het ontoelaatbare bestond uit het negeren van artikel 53a Awr respectievelijk 63 IW 1990 en de toepasselijke jurisprudentie waardoor een wettelijke verplichting tot informatieverschaffing vervalt indien op het verschoningsrecht een beroep wordt gedaan. De staatssecretaris leidt hieraan af dat het verzoeker dus gaat om een verschil van mening over de reikwijdte van het verschoningsrecht. De staatssecretaris verwijst hiervoor nogmaals naar het vonnis van 25 september 2009, namelijk dat de verschoningsgerechtigde een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht en het oordeel van de verschoningsgerechtigde kan worden voorgelegd aan de rechter. Dat is volgens de staatssecretaris precies wat er hier is gebeurd. Nadat verzoeker kort voordat het kort geding zou dienen aanvullende informatie over de opdrachtverstrekking in 2009 als productie indiende, heeft de Staat het kort geding ingetrokken. Kennelijk ging verzoeker er (ook) vanuit dat een enkel beroep op zijn verschoningsrecht niet voldoende was.

In zijn eerdere reactie liet de staatssecretaris weten dat verzoeker nergens de Belastingdienst (eerder) te kennen heeft gegeven dat hij de interviews in zijn hoedanigheid als advocaat heeft afgenomen.

Ook in dat verband was en is de visie van de Belastingdienst dat de uit artikel 53 Awr en artikel 62 IW voortvloeiende informatieverplichting niet gefrustreerd kan worden door de gevraagde gegevens te laten verzamelen en vastleggen door een geheimhouder die vervolgens alleen de welgevallige informatie deelt en zich voor de overige feiten op geheimhouding beroept.

4. Verzoeker reageerde bij brief van 19 juli 2011 op de hiervoor door de staatssecretaris opgenomen informatie. Verzoeker laat weten dat het hem spijt te moeten lezen dat de staatssecretaris van mening blijft dat zijn klacht een verschil van inzicht zou betreffen over de reikwijdte van het verschoningsrecht. Verzoeker persisteert dat hij zulks niet het geval acht. Hij laat weten dat zijn klacht zich richt tegen de weigering van de staatssecretaris om de klacht in behandeling te nemen en de wijze waarop de Belastingdienst is omgegaan met verzoekers beroep op het verschoningsrecht nadat de Belasting-dienst een informatieverzoek hadden gericht aan Y BV.

Klachtonderdeel 1

Naar de mening van verzoeker kan de staatssecretaris zich niet beroepen op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder e Awb. Doel en strekking van dit artikel is niet om een bestuursorgaan de mogelijkheid te bieden zich te onttrekken aan de behandeling van een klacht, door te wijzen op een voornemen om in de toekomst een rechterlijk oordeel te vragen over iets waar de toetsingscriteria anders zijn dan de criteria waaraan getoetste moet worden bij de behandeling van een klacht in de zin van artikel 9:1 Awb en volgende.

In dat verband is volgens verzoeker van belang dat de staatssecretaris zijn beslissing motiveerde met de mededeling dat verzoeker in de toekomst gedagvaard zou worden ten aanzien van met name zijn standpunt over het verschoningsrecht, terwijl verzoekers klacht ziet/zag op gedragingen van de Belastingdienst nadat verzoeker het verschoningsrecht had ingeroepen. Verzoeker wees in zijn brief van 16 december 2010 dat het vorenstaande met zich mee brengt dat er sprake is van twee verschillende toetsingscriteria, zodat niet voorshands vaststaat dat een eventuele rechtszaak interfereert met de klacht

Aangezien de Staat het kort geding op 15 februari 2011 introk, heeft de Staat een situatie gecreëerd waarin überhaupt geen rechterlijk oordeel is gegeven. Ook niet over verzoekers standpunt ten aanzien van het verschoningsrecht. Voor het geval verzoekers klacht zou zien op de reikwijdte van het verschoningsrecht zoals de staatssecretaris betoogt, dan geldt dat er door toedoen van de Staat zelf geen rechterlijk oordeel is gegeven. Bovendien zou het in de rede hebben gelegen na de intrekking van het kort geding de (oorspronkelijke) klacht alsnog inbehandeling te nemen. Een en ander overziende, meent verzoeker dat er op oneigenlijke wijze een beroep is en wordt gedaan op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder e Awb.

Klachtonderdeel 2

Verzoeker vindt de visie van de Belastingdienst dat hij oneigenlijk gebruik zou hebben gemaakt van het verschoningsrecht voortvloeit uit een onjuist begrip en waardering van de feitelijke gang van zaken bij het door verzoeker ingestelde onderzoek bij Y BV, waarvan de verklaring van 9 februari 2011 gewag maakt.

In het kader van verzoekers onderzoek heeft hij Y BV ook andere vragen voorgelegd dan gesteld zijn door de Belastingdienst. Verzoekers "andere" vragen zijn geen tot informatieplicht nopende vragen krachtens de artikelen 53 Awr en 62 IW 1990 aangezien ze niet zijn gesteld door de Belastingdienst. De door verzoeker daarop verkregen antwoorden vallen onder verzoekers verschoningsrecht. Het aan cliënten gemaakte verwijt dat zij de antwoorden niet aan de Belastingdienst bekend willen maken, vindt geen steun in het recht.

In het kader van het onderzoek heeft verzoeker ook vragen gesteld aan anderen en daarvan besprekingsverslagen gemaakt. Deze gesprekken vallen volledig onder verzoeker verschoningsrecht. Het gaat om door verzoeker gegenereerde gegevens/ informatie waarvan hij Y BV in het kader van vertrouwelijk overleg tussen advocaat en cliënt heeft geïnformeerd. Het aan Y BV gemaakte verwijt dat zij deze van verzoeker vertrouwelijk verkregen gegevens/informatie niet aan de Belastingdienst bekend wilde maken, vindt eveneens geen steun in het recht.

Gelet op het voorstaande was het naar de mening van verzoeker onbehoorlijk om Y BV mee te delen dat het niet verstrekken van desbetreffende gegevens en besprekingsverslagen beschouwd wordt als een formele weigering van de kant van Y BV hetgeen het plegen van een strafbaar feit met zich meebrengt. Naar verzoekers mening had de Belastingdienst van meet af aan Y BV buiten het geschil moeten houden. Immers, slechts verzoeker (of een rechterlijk oordeel) zou kunnen leiden tot een voor de Belastingdienst rechtens toelaatbare kennisneming van de gegevens en/of de besprekingsverslagen.

5. De staatssecretaris van Financiën liet bij brief van 26 augustus 2011 in reactie op verzoekers brief van 19 juli 2011 onder meer volgende weten.

Klachtonderdeel 1

Om een herhaling van zetten te voorkomen verwijst de staatssecretaris allereerst naar wat in zijn brief van 28 maart 2011 staat opgemerkt. In aanvulling hierop wijst de staatssecretaris op het doel en strekking van de in artikel 9:8, eerste lid aanhef en onder e Awb opgenomen bevoegdheid van een bestuursorgaan om af te zien van klachtbehandeling, vooral is gelegen in de onwenselijkheid dat een klachtprocedure een gerechtelijke procedure doorkruist. De Memorie van Toelichting (TK 1997-1998, 25837, nr. 3, blz. 10) vermeldt daarover:

"Ten aanzien van de samenloop in de beroepsfase is bepaald dat een klacht niet in behandeling behoeft te worden genomen indien de klager tegen die gedraging beroep kan instellen of kon instellen (artikel 9:8, eerste lid, onder d). Daarmee kan worden voorkomen dat eenzelfde gedraging voorwerp is van een interne klachtbehandeling en tegelijkertijd van een procedure voor de bestuursrechter of bij een ander bestuursorgaan (in geval van administratief beroep). Een met die voor het beroep vergelijkbare samenloopregeling is getroffen voor het geval een klacht betrekking heeft op een gedraging die door de civiele rechter is of wordt onderzocht (onderdeel e)."

Aanknopingspunt is dus, anders dan verzoeker kennelijk meent, de gedraging. Aangezien de staatssecretaris, zoals al eerder in zijn brief van 28 maart 2011 is opgemerkt, van mening is dat de klacht een verschil is van mening over de reikwijdte van het verschoningsrecht en op het moment van ontvangst van de klacht het voornemen bestond dit geschil van mening aan de rechter voor te leggen (een voornemen dat ook is uitgevoerd) meent de staatssecretaris dat terecht een beroep is gedaan op artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder e Awb.

Verzoeker meent dat na de intrekking van het kort geding het alsnog behandelen van de klacht in de rede had gelegen. Ook in dit verband wijst de staatssecretaris op het eerder door hem vermelde in zijn brief van 28 maart 2011. Overigens stelt de staatssecretaris dat op het moment waarop het kort geding werd ingetrokken, de klacht door verzoeker reeds aan de Nationale ombudsman was voorgelegd.

Klachtonderdeel 2

Wat betreft dit klachtonderdeel persisteert de staatssecretaris bij zijn standpunt.

Naar de mening van de staatssecretaris is Y BV niet gerechtigd om informatie achter te houden. Wanneer Y BV de vragen van de Belastingdienst kan beantwoorden maar dat niet doet, bijvoorbeeld omdat zij haar advocaat opdracht heeft gegeven die informatie voor haar te verzamelen, dan voldoet Y BV niet aan haar informatieverplichting. De opdrachtverstrekking tast de informatieverplichting van Y BV niet aan.