

Vergaderjaar 2002–2003

28 244

Enquête Bouwnijverheid

Nr. 16

LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN

Vastgesteld 30 januari 2003

De vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer¹ heeft een aantal vragen voorgelegd aan de Enquêtecommissie Bouwnijverheid over het rapport over het deelproject 2: aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid van de Enquêtecommissie Bouwnijverheid (kamerstuk 28 244, nr. 9). De Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft deze vragen beantwoord op 30 januari 2003. Vragen en antwoorden zijn hierna afgedrukt.

De voorzitter van commissie,
Buijs

De griffier van de commissie,
Van der Leeden

¹ Samenstelling:

Leden: Van Heemst (PvdA), Duivesteijn (PvdA), Giskes (D66), Crone (PvdA), Schreijer-Pierik (CDA), Van Gent (GL), Buijs (CDA), voorzitter, Oplaat (VVD), Slob (CU), Van Lith (CDA), Van As (LPF), ondervoorzitter, Van Bochove (CDA), Van den Brink (LPF), Koopmans (CDA), Van Oerle-van der Horst (CDA), De Ruiter (SP), Spies (CDA), Duyvendak (GL), Van Heteren (PvdA), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen).

Plv. Leden: Verbeek, Wolfsen (PvdA), Van der Ham (D66), Tichelaar (PvdA), Rietkerk (CDA), Van den Brand (GL), Vacature (CDA), Cornielje (VVD), Van der Staaij (SGP), Mastwijk (CDA), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vietsch (CDA), Ormel (CDA), Van Velzen (SP), Ten Hoopen (CDA), Vos (GL), Adelmund (PvdA), Geluk (VVD), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen), Vacature (algemeen).

Is het waar dat de opstellers van het deelrapport «Aard en omvang van de onregelmatigheden» van mening zijn dat corruptie onder ambtenaren die te maken hebben met de bouwbranche wél een structureel verschijnsel is?

De commissie interpreteerde corruptie in haar eindrapport en bij de persconferentie tijdens de aanbieding daarvan eng, als feitelijk *strafrechtelijk* gepleegde corruptie. De onderzoeksgroep spreekt niet over structurele corruptie maar over strafbare gestelde omkoping enerzijds, waarover zij ook cijfers geeft die men als laag kan interpreteren, én over endemische corruptie en corruptogene gedragingen anderzijds, die zij o.a. illustreerde met 11 voorbeelden gehaald uit een paar dossiers.

Bij endemische corruptie, corruptie als een «ingroei fenomeen» kijkt men naar het hele traject dat begint met *smeren en gesmeerd toelaten etc.*, en dat mogelijk eindigt bij keiharde gevallen van omkoping. Voor analyse van endemische corruptie haalt men de twee partijen uiteen. Aan de opdrachtgeverskant zag men dat *officials* van hoog tot laag met beslissingsmacht open stond voor cadeautjes, snoepreispjes etc. En aan de opdrachtverwervende kant zag men dat men bepaald niet kinderachtig was in de acquisitiesfeer. Als men de acquisitiebedragen over een langere reeks van jaren bij de grootste ondernemers als indicatie neemt, plus de voorbeelden van wat men zich daarbij zoal moet voorstellen, kan men zeggen dat endemische corruptie (dus *inclusief* het smeren) heel gewoon was in deze branche. En heel gewoon kan men vertalen met *structureel*.

Daar waren ook verklaringen voor. Het corruptierisico voor contactambtenaren (en politici) in deze branche is groter dan voor contactambtenaren (en politici) in andere branches, én vanwege de hoogte van de bedragen waar het uiteindelijk om ging, én vanwege het exclusieve van de relatie – maar een paar concerns konden soms op bepaalde opdrachten inschrijven – én vanwege de historische bepaalde meer informele en soms illegale omgangsmoraal die de bouwwereld typeerde waarbij zakelijke belangen en persoonlijke belangen soms verward raakten én het gegeven dat de fiscus smeergeld en andere corruptiekosten niet meldde bij het openbaar ministerie, wat de indruk kon wekken dat het om oorbaar gedrag ging.

Tevens mag men niet uit het oog verliezen dat het onderzoek van de commissie naar bouwgerelateerde corruptie zich concentreerde op mogelijke corruptiegevallen die plaats vonden in de periode *voorafgaand* aan de invoering van de nieuwe corruptiewetgeving. Het betreft dus cases waarop de oude corruptiestrafbepalingen toepasselijk zijn. Een belangrijk kenmerk van die oude corruptiebepalingen is dat zij een meer strikte *causale relatie* voorschreven tussen het voordeel en de tegenprestatie, dan de huidige in 2001 in werking getreden bepalingen. Hierin ligt dan ook voor een belangrijk deel de verklaring waarom bepaalde mogelijk corruptiegevoelige of corruptogene gedragingen (zoals smeren en bordeelbezoeken) toen nog niet zo snel als strafbaar corrupt gedrag konden worden bestempeld en derhalve evenmin door de commissie als zodanig konden worden gekwalificeerd. De nieuwe corruptiewetgeving creeërt wellicht meer mogelijkheden om dergelijke gedragingen wel eerder als corruptie aan te merken. Het is echter nog wachten op de eerste resultaten uit de praktijk (zie voor een vergelijking tussen de oude en huidige wetgeving: Parlementaire enquête Bouwnijverheid, De bouw uit de schaduw, bijlage 4: Aard en omvang van de onregelmatigheden in de bouwnijverheid, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nr. 9, pp. 135–146). Mede om die reden is de commissie dan ook bijzonder duidelijk in haar afkeurend oordeel aangaande het smeren en fêteren, dat duidelijk een structureel verschijnsel is en dat als een voedingsbodem moet worden beschouwd voor (endemische) corruptie.

Zowel commissie als onderzoekers achten endemische corruptie een serieus probleem, dat bestreden moet worden. Dat het eindproduct, bewijsbare strafbare omkoping – noch door de onderzoeksgroep, noch door de commissie – weinig aangetroffen is, mag geen reden zijn het gevaar van endemische corruptie en het even vage voorveld van collusie, te onderschatten. Juist daar ligt ook ruimte voor preventiebeleid.

2

Acht u nader onderzoek op landelijke schaal wenselijk naar de werkwijze van aanbestedende diensten?

De commissie heeft geen aanleiding gezien op basis van haar onderzoek een dergelijke aanbeveling te doen.

3

De onderzoekscommissie Van den Heuvel acht de term collusie te weinig onderscheidend ten opzichte van de juridische termen medeplegen en medeplichtigheid. Kunt u aangeven waarin uw definitie verschilt van de die van de commissie Van den Heuvel?

De commissie Van den Heuvel hanteert een criminologische omschrijving van collusie die in grote lijnen overeenkomt met de taalkundige definitie van Van Dale (zie Parlementaire enquête bouwnijverheid, bijlage 4: aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nr. 9, p. 39) noot 167) en waarin het kernbegrip de «heimelijke verstandhouding» is. Van den Heuvel maakt daarna onderscheid tussen «heimelijke verstandhouding» tussen de bouwers onderling, het *kartel*; en overheidscollusie, een heimelijke verstandhouding tussen overheid en bedrijfsleven. De parlementaire commissie bouwnijverheid onderschrijft de omschrijving van collusie zoals gehanteerd door Van den Heuvel.

Dat het begrip collusie niet overeenkomt met de zuiver strafrechtelijke begrippen medeplegen en medeplichtigheid laat zich eenvoudig verklaren door het feit dat collusie een zuiver criminologisch begrip is en op zich zelf ook geen strafbaar feit uitmaakt, net zomin als bijvoorbeeld onbehoorlijk management, ook al kan dit laatste aan een strafbaar feit ten grondslag liggen. Een soortgelijk definitieprobleem rijst met de term corruptie. Corruptie heeft een andere (vaak ruimere) inhoud en lading in de criminologie dan in het strafrecht, waar corruptie slechts verwijst naar de strafbaar gestelde omkoping. Het is duidelijk dat de parlementaire commissie hoofdzakelijk een strafrechtelijke definitie van corruptie gebruikt, terwijl Van den Heuvel een iets ruimere invalshoek hanteert, mede vanuit het criminologische perspectief. Welnu, wanneer we over collusie praten, moeten we voor ogen houden dat het hier gaat om een zuiver criminologisch begrip, en niet met strafbare gedragingen. Het in een collusieverband gedogen van een onregelmatigheid (al dan niet vanwege onoorbare motieven) of het verlenen van al te soepele vergunningen zijn gedragingen die op zich zelf niet strafbaar zijn, tenzij er bijvoorbeeld sprake is van corruptie. Maar dan is er uiteraard ook geen sprake meer van collusie. Collusie is dan corruptie geworden. Collusie geeft pas aanleiding tot een strafbaar feit indien er sprake is van een concreet delict en (mede)daderschap. Wanneer een overheid bijvoorbeeld in strijd met het recht en haar discretionaire beoordelingsvrijheid een strafbaar feit gedooft, dan pas rijst mogelijk de vraag of hier sprake is van medeplegen van of medeplichtigheid aan het gepleegde feit. Het strafbare feit waarvoor die overheid dan mogelijk aansprakelijk zou moeten worden gesteld, is echter niet collusie, zelfs niet het gedogen – want noch collusie, noch gedogen zijn strafbaar gesteld – maar het deelnemen aan het door de ander gepleegde feit. Dat is de exacte juridische voorstelling van zaken.

Uiteraard moet wel aan de voorwaarden van medeplegen cq. medeplichtigheid zijn voldaan. Vervolgens rijst dan de vraag of het Openbaar Ministerie juridisch in staat is tot vervolging over te gaan (zie de Pikmeer-problematiek inzake strafrechtelijke immuniteit van overheden).

Van belang is ook dat overheidscollusie een probleem is dat men bij voorkeur preventief aanpakt. Dan blijft het in de sfeer van de niet strafrechtelijke controle en blijft het verantwoordelijkheidsvraagstuk gemakkelijker hanteerbaar, omdat geen individueel aansprakelijke actoren hoeven te worden gezocht en men de aandacht richt op de cultuur die collusie mogelijk maakt.

4

Kunt u verduidelijken hoe omissies van inspectiediensten zijn op te vangen? Heeft u hierbij het initiatiefwetsvoorstel Klokkenluiders van kamerlid Van Gent betrokken?

De commissie Van den Heuvel heeft in de bewuste passage trachten aan te geven dat de uitgangspunten van inspectiediensten en klokkenluiders van elkaar kunnen verschillen. Hiermee wordt overigens niet geconcludeerd in dat inspecties hun taak niet adequaat zouden vervullen. Echter, klokkenluiders worden door de commissie, mede vanwege hun andere gezichtspunt, als onmisbare aanvulling gezien.

De commissie Van den Heuvel heeft hierbij het initiatiefvoorstel Klokkenluiders niet betrokken, omdat dit ten tijde van het onderzoek nog niet ingediend was. De commissie ziet haar bevindingen op het gebied van klokkenluiders als mogelijke input voor eventuele discussie in de kamer over de positie van klokkenluiders in de private sector.

5

Op grond van welke argumenten kan (overheids)collusie expliciet strafbaar worden gesteld in het Wetboek van Strafrecht als aanvulling op de reeds bestaande strafbaarstellingen valsheid in geschrifte en omkoping?

Zoals reeds is gezegd bij de beantwoording van vraag 3 is collusie geen strafrechtelijk begrip. Zij is een criminologische omschrijving van een maatschappelijk verschijnsel dat zich in verschillende verschijningsvormen en tussen verschillende maatschappelijke actoren kan voordoen. De vraag of er argumenten zijn voor strafbaarstelling van collusie als zodanig dient ons inziens negatief te worden beantwoord. In de eerste plaats is collusie zelf geen strafwaardige gedraging, want er wordt geen concrete norm overtreden en evenmin wordt een concreet rechtsgoed geschonden. Collusie is in de eerste plaats een bepaalde heimelijke verstandhouding tussen actoren, wat wellicht ethisch af te keuren is, maar daarmee wordt het nog niet automatisch strafwaardig. Collusie is m.a.w. een mogelijk criminogene sfeer of context waarbinnen strafbare feiten (makkelijker) kunnen worden gepleegd of waardoor de opsporing daarvan wordt bemoeilijkt. Aanknopingspunt voor een strafrechtelijke aansprakelijkheid van diegene die collusie pleegt, moet derhalve steeds dat strafbare feit zijn en niet zozeer de collusie zelf. In de tweede plaats veronderstelt strafbaarstelling, dat de gedraging die men strafbaar wil stellen zo nauwkeurig mogelijk kan worden omschreven (legaliteitsbeginsel); daarvoor is het fenomeen collusie te vaag. In de derde plaats is het aangegeven fenomeen collusie – juist vanwege de niet strafwaardige aard van het fenomeen – met *buitenstrafrechtelijke* middelen aan te pakken, zoals bestuursrechtelijke en/of tuchtrechtelijke instrumenten.

Kunt u aangeven of er reden is voor synchronisering van de strafbaarstellingen voor burgers en voor ambtenaren?

Indien deze vraag verwijst naar de strafbaarstelling van omkoping, dan is het antwoord ja. Er is momenteel een verschil in de wijze van strafbaarstelling tussen private en publieke omkoping. In artikel 328ter Sr is strafbaar gesteld het niet melden van geschenken aan de private werkgever. Een dergelijke strafbaarstelling van een schending van een meldplicht lijkt ook wenselijk voor de aanpak van het «kleine» smeren van ambtenaren. Het artikel 64, lid 1, ARAR kent immers geen commune straf. Het verdient daarom aanbeveling deze bepaling te vervangen door een met artikel 328ter Sr corresponderende strafbepaling voor ambtenaren, zodat het niet melden van geschenken boven een bij dienstvoorschrift bepaalde waarde strafbaar wordt. Zo wordt een betere afstemming bereikt tussen burgers en ambtenaren voor wat betreft de strafrechtelijke aanpak van het «smeren». (zie Parlementaire enquête bouwnijverheid, De bouw uit de schaduw, Eindrapport, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nrs. 5–6, p. 55 en bijlage 4: aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nr. 9, p. 149)

Kunt u aangeven welke conclusies worden verbonden aan de opmerking van de onderzoekscommissie Van den Heuvel dat de impact van de publiciteit op corporate offenders vaak een groot en direct speciaal en algemeen effect hebben, waarvan de controlerende instanties gebruik kunnen en moeten maken?

Het is inderdaad zo dat mede uit organisatiecriminologisch onderzoek kan worden geconcludeerd dat corporate offenders zeer gevoelig zijn voor de publiciteit die met een onderzoek naar door hun gepleegde onregelmatigheden samenhangt. Niet alleen de strafdreiging en/of strafoplegging heeft op corporate offenders een speciaal en algemeen effect, maar (vooral) ook de mogelijke schade die aan het «imago» van het bedrijf door nadelige publiciteit wordt veroorzaakt. De conclusies die aan deze criminologische vaststelling kunnen worden verbonden hangen evenwel grotendeels af van de mate waarin men deze publiciteitsgevoeligheid wil verdisconteren in een concreet handhavingsbeleid. Bepaalde controlerende instanties (zoals de NMa) zijn wellicht beter in staat om op die publiciteit in te spelen, dan bijvoorbeeld het openbaar ministerie, die in een aantal gevallen toch meer rekening moet houden met het geheim van het onderzoek (zeker in de fase van de opsporing en het vooronderzoek). Publiciteit kan dus ook verkeerd uitwerken, indien controlerende instanties daarmee niet integer en zorgvuldig omspringen.

Een ander voorbeeld: het opleggen van transacties is traditioneel een strafrechtelijk handhavingsmiddel dat minder publiciteitsgericht is dan een openbaar strafproces. Voor een verbetering of aanpassing van de wijze van transactieoplegging is het dus verstandig ook rekening te houden met de rol van publiciteit in relatie tot corporate offenders. De rol van publiciteit (in de zin van openbaarheid) dient bij iedere vorm van handhaving door overheidsinstanties te worden afgewogen in het licht van andere doelstellingen en effecten van de handhaving. Het «kunnen en moeten» gebruik maken van publiciteit is dus een kwestie die grotendeels afhangt van het type handhaving, het instrumentarium waarover de instantie beschikt alsook van de verschillende legitieme (deel)belangen die bij de handhaving betrokken zijn. Het is onmogelijk daar algemene uitspraken over voorstellen over te doen.

Is door de hogere bedragen die ten gevolge van de kartelvorming door opdrachtgevers betaald zijn, meer belasting betaald dan zonder bouwfraude het geval zou zijn?

De financiële schade die opdrachtgevers hebben geleden door het illegale systeem van vooroverleg, is omvangrijk. De onregelmatigheden hebben structureel vorm gekregen via afspraken over marktverdeling, prijzen en onderlinge vergoedingen. Deze afspraken zijn vastgelegd in extra-comptabele en geheime administraties. De enquêtecommissie heeft ten aanzien van indicaties over de omvang van de gemiddelde prijsopdrijving, gekozen voor een genuanceerde benadering en geen uitspraken gedaan over het totale bedrag van de benadeling. Ten aanzien van de ophoging van prijzen zij opgemerkt dat de prijsophoging veelal deel uitmaakt van de aanbestedingssom die door de opdrachtgever wordt betaald. De ophoging zit derhalve besloten in geldstromen die in het algemeen als omzet in de reguliere bedrijfsboekhouding worden verantwoord. Over deze omzet zal doorgaans op normale wijze belasting zijn betaald. De schaduwadministraties maken met regelmaat melding van uitkeringen, verrekeningen, verzending van nota's en afspraken met vermelding van bedragen. In hoeverre al deze transacties ook werkelijk in de reguliere boekhoudingen van bouwbedrijven zijn terecht gekomen is thans niet te beoordelen. Nu het hier handelt om vastleggingen van afspraken en transacties met financiële gevolgen maakt een dergelijke administratie deel uit van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers waarover de Belastingdienst desgevraagd moet kunnen beschikken. Dat de inkomsten zijn verkregen uit overtreding van strafbaar gestelde gedragingen uit de Wet economische Mededinging of het Wetboek van Strafrecht maakt voor de belastingheffing niet uit; deze vindt plaats op zogeheten amorele grondslag.

Welke maatregelen zouden er genomen moeten worden ter bestrijding van zwartwerken door bouwvakkers? Moet het aftrekken van onderhoud aan het eigen huis weer aftrekbaar worden?

Het behoorde niet tot de expliciete opdracht van de enquêtecommissie om nader onderzoek te doen naar ontwikkelingen in en gevallen van onjuiste toepassing en/of interpretatie van fiscale wet- en regelgeving. Evenmin was het een onderzoeksopdracht om met voorstellen te komen ter bestrijding van zwartwerk in de bouwnijverheid en om de huidige niet-aftrekbaarheid van onderhoudskosten met betrekking tot de eigen woning te heroverwegen. Wel is gekeken naar fiscaalrechtelijke normschendingen die in verband staan met de mededingingsrechtelijk onregelmatigheden. De bestrijding van zwartwerk in de bouwnijverheid zal zich naar het oordeel van de enquêtecommissie met name moeten manifesteren in een aanscherping van het beleid van de Belastingdienst ten aanzien van de zogenoemde materiële controles. Derhalve meer controle-inspanningen op de volledigheid van de omzetverantwoording en de juistheid van de kosten. Met een zekere regelmaat wordt vanuit de Kamer aangedrongen op maatregelen in de fiscale sfeer die tevens zwartwerk tegen zouden gaan. In dat kader kan bijvoorbeeld worden genoemd de aftrekbaarheid van de werkelijk gemaakte kosten van onderhoud aan de eigen woning. Dat zou enerzijds een stimulans zijn voor de bouwsector (werkgelegenheidsimpuls) en anderzijds zwartwerk tegengegaan. Als voornaamste bezwaren tegen een dergelijke maatregel worden telkenmale genoemd de substantiële budgettaire gevolgen, de problemen met het maken van onderscheid tussen aftrekbaar onderhoud en niet-aftrekbare verbetering en de moeilijke vaststelling van een verschuiving van «zwart» naar «wit», dan wel verschuiving van doe-het-zelf-werkzaam-

heden naar werkzaamheden door derden. Voorts zou uit het oogpunt van wetsystematiek geen plaats zijn voor de aftrek van onderhoudskosten gelet op de zogeheten nettoforfaitbenadering die ten grondslag ligt aan het huurwaardeforfait. Wellicht ten overvloede kan opgemerkt worden dat onder de huidige Wet inkomstenbelasting 2001 de renten van schulden die worden aangegaan voor verbetering of onderhoud van de eigen woning aftrekbaar zijn voor zover de verbetering en het onderhoud met schriftelijke bescheiden zijn te staven.

Tot slot wordt opgemerkt dat bij het wettelijke experiment met het verlaagde BTW-tarief op arbeidsintensieve diensten (belastingplan 2000) onder meer als doelstelling is genoemd het tegengaan van werken in het zwarte en grijze circuit. Ten aanzien van het schilderen en stukadoren van woningen die ouder zijn dan 15 jaar was gedurende de jaren 2000, 2001 en 2002 het verlaagde BTW-tarief van toepassing. Inmiddels is het tijdelijke experiment met een jaar verlengd. Tegen het einde van 2003 zal de maatregel worden geëvalueerd en Europese besluitvorming plaatsvinden over het vervolg.

10

Op welke onderzoeken heeft de commissie Van den Heuvel de constatering gebaseerd dat Nederland weinig corruptie kent?

De commissie constateert dat de onderzoeksgroep Van den Heuvel geen harde uitspraken doet over de kwantitatieve omvang van corruptie in ons land. In hoofdstuk V van hun deelrapport (Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 244, nr. 9) geeft zij wel vervolgingscijfers inzake de artikelen 225, 326, 362, 363 en 328ter Sr, maar dit is onder de uitdrukkelijke aanname dat corruptie als sociaal wetenschappelijke categorie in feite een breder veld omvat dan deze vijf delicten, en dat gedegen kwantitatief criminologisch onderzoek naar de diverse vormen van corruptie in onze Westerse samenleving nauwelijks voorkomt omdat het bijzonder moeilijk te organiseren is. In landen als Indonesië, Colombia of Nigeria ligt dat anders. In feite komt onderzoek hier neer op onderzoek naar branche gebonden «dark number» criminaliteit, wat zowel ethisch als methodologisch bijzonder lastig is, en methodologisch al vrij snel het kompas van kwantitatief naar kwalitatief doet verdraaien: eerst maar eens kijken naar de «wat en hoe» vragen voordat men aan die «hoeveel» vraag toe komt.

De door de onderzoeksgroep Van den Heuvel onderzochte bouwcasus boden een kleine inkijk in wat men zich bij «corruptie op zijn Nederlands» moet voorstellen. De elf voorbeelden uit hoofdstuk V van het bedoelde deelrapport hadden geen andere pretentie dan dat. Dat is als zodanig aan de commissie ook zo overgebracht, die dat in de openbare verhoren bevestigd heeft gekregen. Dat was geen basis tot grote conclusies in de corruptiesfeer, maar ook geen basis tot «er is niets aan de hand».

Overheids corruptie wordt redelijk bewaakt in ons land (Wet Openbaarheid van Bestuur, Nederlandse Rekenkamer, nationale, provinciale en lokale bestuursorganen, Ombudsman, de persvrijheid etc.), maar dat wil niet zeggen dat wij geen corruptie kennen. Juist deze bouwcasus werpt licht op de situatie: harde gevallen van strafbare omkoping – waarbij gever en nemer bij justitie bekend waren – is de onderzoeksgroep nauwelijks tegen gekomen. Maar de onderzoeksgroep had haar kwalitatieve analyse mede gericht op het voorveld van corruptie, het collusiegevaar en het smeren en fêteren enerzijds, en het open staan voor smeren anderzijds. Dat patroon bleek wel volop aanwezig. Sociaal wetenschappelijk geportretteerd, werd een omgangssfeer in de bouwwereld duidelijk die tenminste corruptogeen en dus onwenselijk genoemd kan worden. De vertaalslag naar het juridische kon de commissie maar beperkt meenemen, omdat de NMa en het Openbaar Ministerie nog volop bezig zijn met feitenonderzoek dat er toe doet. Maar dit sociaal wetenschappelijke beeld bij de

onderzoeksgroep – bevestigd in de verhoren van de commissie – heeft de commissie wel tot de hare gemaakt.

Corruptie in strafrechtelijke zin is derhalve niet op grote schaal aangetoond. De onderzoeksgroep Van den Heuvel concludeert daarentegen wel dat er sprake is van een corruptogene sfeer, die als zodanig reeds als verontrustend moet worden aangemerkt.

11

Heeft het Openbaar Ministerie voldoende capaciteit om de lopende strafzaken wegens corruptie af te handelen? Op welke wijze zou een intensivering of een hernieuwde prioriteitstelling bij opsporende en vervolgende instanties voor fraudedelicten eruit moeten zien?

In de gesprekken met het OM wordt aangegeven dat structureel sprake is van een tekort aan capaciteit. Nooit alle signalen van onregelmatigheden kunnen worden aangepakt, zo blijkt uit dit onderzoek. Er bestaat een spanning tussen het aantal zaken dat het OM jaarlijks te verwerken krijgt en de capaciteit die beschikbaar is om deze zaken te behandelen. De vraag of er voldoende capaciteit is voor het behandelen van corruptiezaken is dus eerder een prioriteringsvraag dan een capaciteitsvraag. Met andere woorden: of de capaciteit voldoende is voor de afhandeling van een bepaalde categorie zaken, is afhankelijk van de bereidheid om andere zaken onvervolgd te laten.

In het onderzoek wordt een aantal oorzaken gegeven voor de lage prioriteit voor fraudezaken. In het verlengde daarvan kunnen wegen liggen om te komen tot een hernieuwde prioriteitstelling. Uit het volgende wordt overigens duidelijk dat reeds gewerkt wordt aan meer prioriteit voor fraude binnen het handhavingsapparaat.

Op bestuurlijk niveau is de aandacht voor fraude sinds 1997 toegenomen en zijn acties ondernomen om fraudebestrijding hoger op de agenda van de parketten van het OM te krijgen en de organisatie te professionaliseren. Dit heeft geresulteerd in het oprichten van fraudeteams, het benoemen van fraudeofficieren, het opstarten van het project financieel rechercheren en de oprichting van het, ten tijde van de uitvoering van dit onderzoek nog niet operationele, FOM. Toch hebben de handhaving van de WEM vóór 1998 en de bestrijding van (fiscale) fraude in de praktijk veelal geen hoge prioriteit binnen het OM in vergelijking tot commune delicten als diefstal, moord en dergelijke. De factoren binnen en buiten de organisatie die hieraan ten grondslag liggen, zijn velerlei en onderling sterk met elkaar verbonden. Wat dat betreft zijn de besluitvormingsprocessen binnen het OM te vergelijken met een «vuilnisvat». Hieronder worden de relevante stromen die van invloed zijn geweest op de relatief lage prioritering van fraudezaken, puntsgewijs weergegeven:

- Er is structureel meer aanbod van zaken dan met de beschikbare capaciteit opgepakt kan worden. Dit is een terugkerend probleem bij de handhavingorganisaties.
- Fraude is een «slachtofferloos» delict en wordt, zowel binnen als buiten het OM, veelal niet als zeer ernstig gezien.
- Het OM is voor de input en doorstroom van zaken afhankelijk van veel verschillende overheidsorganisaties met hun eigen belangen en prioriteiten (opsporingsinstanties, de rechtelijke macht).
- De politiek heeft veel invloed op de prioritering van het OM. Hierdoor kunnen prioriteiten sterk wisselen doordat er ineens veel aandacht ontstaat voor een bepaald onderwerp (bijvoorbeeld de bouwfraude).
- De decentrale structuur van het OM maakt aansturing vanuit het College van Procureurs-generaal lastig. (Hoofd)officieren hebben namelijk bij de uitvoering van hun werkzaamheden en de keuze van zaken relatief veel autonomie. Bovendien staan de parketten onder invloed van het regionaal driehoeksoverleg. Hier kunnen andere onderwerpen geprioriteerd worden dan in het landelijk beleid zijn uitge-

dragen. De verschillen tussen parketten in aandacht voor en aanpak van fraude zijn dan ook groot.

- Een ander kenmerk van de decentrale organisatiestructuur is de versnippering en verspreiding van kennis en expertise. Een klein parket moet dezelfde soort zaken behandelen als een groot parket en het is carrièretechnisch aantrekkelijk om als officier van justitie veel verschillende soorten zaken te doen. Specialisatie is van oudsher dus geen gebruikelijk proces.

Ondanks al deze krachten is ten aanzien van de prioritering, professionalisering en beschikbare capaciteit voor fraude een positieve ontwikkeling waar te nemen. De hoop is gericht op het Functionele OM (FOM) teneinde een aantal van de hier geconstateerde knelpunten ten aanzien van capaciteit en expertise bij de bestrijding van fraude op te lossen. De vraag is echter of het FOM hierin zal slagen. Fraudezaken zullen nog steeds, na aanmelding bij het FOM, door de regionale parketten afgedaan moeten worden, waardoor het probleem met de prioritering binnen de parketten zal blijven bestaan. Bovendien wordt de huidige expertise op het gebied van fraude in het FOM gebundeld, waardoor vraagtekens gezet kunnen worden bij kwaliteit en de kwantiteit van de expertise die achterblijft bij de parketten (*De rol van de overheid in de bouwnijverheid*, TK 28 244-12, p. 174-175).

Mocht evenwel de intensivering van de fraudebestrijding aan de orde komen dan kan naast een scholingsinspanning op het gebied van fraude, gedacht worden in de volgende richtingen:

- Uitbreiding van de opsporingscapaciteit in absolute zin (meer recherche), dan wel uitbreiding in relatieve zin (meer aandacht voor fraude en minder aandacht voor andere delicten).
- Versterkte aandacht voor fraudedelicten binnen het OM; wordt de coördinatie toebedeeld aan het nieuwe FOM dan verdient de opbouw daarvan bijzondere aandacht.
- Rekening moet worden gehouden met een beperkte zittingscapaciteit. Een oplossing kan worden gezocht in verdere uitbreiding van de zittende magistratuur en van het ondersteunende apparaat, of in buitengerechtelijke afdoening (transactie of administratieve sancties) van andere delicten.

12

Waarop is de aanbeveling van de commissie Van den Heuvel gebaseerd dat vervolging van commune delicten in beginsel moet worden gericht tegen feitelijke daders en niet louter tegen organisaties?

Commune delicten zijn zowel historisch als qua aard delicten die op natuurlijke personen zijn toegesneden en die dan ook eerder door natuurlijke personen worden gepleegd dan door organisaties als zodanig. De normadressaten bij commune delicten zijn in de eerste plaats natuurlijke personen. Daaruit volgt dan ook dat de aandacht vooreerst naar die natuurlijke personen dient te gaan, ook al is het delict binnen een organisatieverband begaan. Wat moet worden vermeden is dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon wordt gebruikt als een middel om de verantwoordelijkheid van de daarin optredende individuen te ontzien. Er is een risico dat bij een ondoordachte inzet van de corporatieve aansprakelijkheid, individuen zich achter die aansprakelijkheid gaan verschuilen. Voor delicten uit het economische strafrecht, waarvan de normen hoofdzakelijk tot rechtspersonen zijn gericht en die ook voornamelijk zijn bedoeld voor de bestrijding van ondernemingscriminaliteit, is het dan weer logischer om de aandacht toch vooreerst op de rechtspersoon te richten. Hetzelfde geldt voor de meeste milieustrafbepalingen: die richten zich in de eerste plaats tot bedrijven, niet tot de natuurlijke personen binnen het bedrijf. Het is het bedrijf dat een milieuvergunning overtreedt.

Richtinggevend dient dus te zijn dat men de strafrechtelijke aansprakelijkheid daar legt, waar de verantwoordelijkheid voor het gepleegde delict aanwezig is. Wanneer commune delicten zijn gepleegd, is het dus raadzaam de strafrechtelijk blik eerst te richten op de natuurlijke personen binnen een organisatie, en dan pas naar de organisatie als zodanig. Voor het orderingsstrafrecht is het aangewezen eerst te kijken naar de organisatie, en dan pas naar natuurlijke personen. Dit betekent echter niet dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen bij commune delicten bij voorbaat moet worden uitgesloten. Artikel 51 Sr staat niet voor niets in het commune strafwetboek. Strafrechtsdogmatisch gezien kan ook een rechtspersoon een gemeen strafbaar feit plegen. Het is zelfs denkbaar dat een bedrijf zich schuldig maakt aan delicten als dood door schuld (denk aan Enschede). Maar in de regel zal de verantwoordelijkheid voor commune delicten toch in de eerste plaats liggen bij individuele personen. Een vervolging van de rechtspersoon voor dood door schuld (of een ander gemeen delict) lijkt pas aangewezen wanneer duidelijk is dat de «schuld» ook daadwerkelijk corporatief of organisatorisch is en het niet opportuun is de verwijtbaarheid uitsluitend bij een of meer individuen te leggen. Als de schuld de individuen overstijgt, is het niet echt wenselijk uitsluitend hen voor het gepleegde delict verantwoordelijk te stellen. Bovendien hoeft het niet steeds een situatie te zijn van óf de rechtspersoon, óf het individu. Artikel 51 Sr laat toe om beide te vervolgen, hoewel dit in de praktijk vrijwel niet voorkomt.

13

Wat bedoelt de commissie Van den Heuvel als er gesteld wordt dat commune delicten niet door de fiscus moeten worden «meegenomen»?

De onderzoeksgroep Van den Heuvel heeft signaleerd dat de belastingdienst, wanneer zij geconstateerde vergrijpen bestuurlijk afdoet, bijv. door het opleggen van verhogingen of door transactie, de strafrechtelijke aspecten van deze vergrijpen (doorgaans: valsheid in geschrift) zelden nog ter kennis brengt van het Openbaar Ministerie, alsof het «una via» principe achter de sfeercumulatieproblematiek dat zou verbieden. De strafrechtelijke aspecten worden dan als het ware in de fiscale afdoening «meegenomen». De onderzoekers achten dit onwenselijk omdat naar hun oordeel de vraag of ter zake van deze commune delicten vervolging geboden is, zelfstandig en niet louter vanuit een fiscaal perspectief moet worden beoordeeld. Een dergelijke vervolging kan immers ondanks de afdoening van de fiscale aspecten van de zaak om redenen van generale en/of speciale preventie geboden zijn (denk bijv. aan facturenfraudes); dan is het ongewenst