

Vergaderjaar 2007–2008

31 200 XII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (XII) voor het jaar 2008

Nr. 16

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VERKEER EN WATERSTAAT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 november 2007

Met deze brief kom ik tegemoet aan de motie-Gerkens¹, waarin is gevraagd om te onderzoeken hoe een door de EU beboet bitumenkartel in Nederland heeft kunnen opereren zonder dat de Rijkswaterstaat dit aanpakte.

1. Aanleiding

Op 13 september 2006 heeft de Europese Commissie boetes opgelegd aan de leden van een bitumenkartel (6 olieproducenten/bitumenleveranciers en 8 aannemers/bitumenafnemers), dat tussen 1994 en 2002 actief was. De definitieve boetebeschikkingen zijn inmiddels gepubliceerd op 15 juni 2007. De Europese Commissie veronderstelt dat het kartel heeft geleid tot maatschappelijke schade, ook voor de publieke opdrachtgevers van GWW-werken. Op 30 oktober 2006 heeft de Tweede Kamer tijdens de behandeling van de begroting van Verkeer en Waterstaat (VenW) de motie-Gerkens aangenomen met de volgende inhoud:
«... constaterende, dat er jarenlang een kartel is geweest op het gebied van bitumen en hierdoor de overheid vele miljoenen teveel heeft betaald voor asfalt; ... verzoekt de regering te onderzoeken hoe dit bitumenkartel jarenlang heeft kunnen opereren zonder dat Rijkswaterstaat dit aanpakte en hierover binnen een jaar te rapporteren.»

De toenmalige Minister van VenW vond het kartel een ernstige zaak, beschouwde de motie als een ondersteuning van haar al voorgenomen onderzoek en heeft toegezegd de motie uit te voeren. Bovendien hadden de leden Hofstra en Aptroot van de Tweede Kamer al eerder vragen gesteld over de betrokkenheid van acht leveranciers en zes afnemers van wegenbouwbitumen bij het kartel. Deze vragen zijn aan de vorige minister van VenW toegezonden bij brief van 26 september 2006, onder nummer 206 070 0290 en zijn op 12 oktober 2006 door haar beantwoord, mede namens de Minister van EZ (Aanhangsel der Handelingen, vergaderjaar 2006–2007, nr. 175).

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007 (Kamerstuk 30 800 XII, nr. 25).

In de bijgevoegde eindrapportage treft u aan de resultaten van het Rijkswaterstaat (RWS)-onderzoek naar aanleiding van de vraag uit de motie Gerkens¹.

2. Het RWS-onderzoek

Voor het onderzoek zijn de volgende acties uitgevoerd:

- Intern onderzoek binnen Rijkswaterstaat naar kosten, contractvorming, aanbesteding, juridische verhaalbaarheid en economische aspecten. Het onderzoek richtte zich op de periode 1994–2002, waarin het kartel actief was. De multidisciplinaire projectstaf is gerekruteerd uit de Auditdienst van VenW en de Bouwdienst RWS, onderdelen die niet direct met deze materie te maken hadden. Hetzelfde geldt voor de afzonderlijke projectmedewerkers. Wel waren deze medewerkers experts op hun deelterrein en bekend met de in de GWW en binnen RWS gehanteerde systemen en regels. Daarom gaf ik aan een intern onderzoek de voorkeur.
- Door bemiddeling van het Ministerie van EZ is door de Permanente Vertegenwoordiger bij de EU gevraagd om *aanvullende informatie op de definitieve boetebeschikkingen van 15 juni 2007*; de EU is in principe bereid gevonden om die nadere informatie te geven. Deze is op dit moment echter nog niet beschikbaar.
- Over het onderwerp juridische verhaalbaarheid heeft de projectgroep *drie adviezen aan de Landsadvocaat* gevraagd en verkregen.
- RWS is weliswaar de grootste opdrachtgever in de GWW-sector, maar neemt slechts 15% tot 20% van het totale opdrachtvolume voor zijn rekening. Daarom is een *opdrachtgeversoverleg* ingesteld, met name voor het onderwerp verhaalbaarheid. Het overleg heeft ingestemd met de conclusies van de Landsadvocaat.

De hoofdpunten uit het onderzoek zijn:

- a) Uit het interne RWS-onderzoek is gebleken dat RWS kartelvorming niet heeft kunnen aanpakken, omdat er in de bewuste periode geen specifieke signalen waren van kartelvorming. Bovendien heeft de projectgroep geconstateerd dat *bitumen* financieel *niet zichtbaar* is in de *contractprijs*. Dit komt omdat zowel de raming van RWS, als de inschrijving van de aannemer op het niveau van de asfaltprijs is. Asfalt is een mengsel van zand, grind, vulstoffen en bitumen (aandeel in het mengsel ca. 4,5%). In de asfaltprijs is de bitumencomponent niet afzonderlijk zichtbaar. De inschrijfprijzen in de praktijk variëren en zijn bijvoorbeeld afhankelijk van de strategie en praktische mogelijkheden van inschrijvers. De kostprijzen van de bestanden bij het CROW en het daarop geënte bestand van RWS zijn afhankelijk van marktprijzen en indexen, variëren op wat langere termijn en zijn daarom meer trendmatige cijfers over de marktontwikkeling dan harde referentieprijzen. Het onderzoek heeft geen aanknopingspunten gevonden voor grote prijsverschillen met het buitenland. Ook zijn geen aanwijzingen gevonden voor onregelmatigheden in onderzochte aanbestedingen en contracten wat de prijsvorming van asfalt betreft. Voor dit deelonderzoek is een snelle landelijke scan uitgevoerd en een diepgaander onderzoek in Limburg. Limburg is immers een grensgebied waar de hypothese van grote prijsverschillen het best getoetst kon worden.
- b) Het onderzoek naar *economische schade* geeft een ruwe indicatie van de mogelijk door RWS geleden schade in de periode 1994–2002. Die komt neer op maximaal € 5 mln. per jaar en € 38 mln. in de hele periode. Dit wil nog niet zeggen dat die schade ook aantoonbaar is.
- c) De voornaamste conclusies van het onderzoek naar *juridische verhaalbaarheid* zijn:
 - Na de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid heeft de bouwsector

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

schoon schip gemaakt door – voor een groot deel – mee te werken aan versnelde NMa-procedures en door betaling van een vergoeding van € 73,5 mln. aan opdrachtgevers middels een Collectief Akkoord. Het is aannemelijk dat dit akkoord naar zijn strekking ook de door de EU beboete kartelafspraken afdekt en dat de kans klein is dat aannemers opnieuw met succes aangesproken kunnen worden op door het bitumenkartel toegebrachte schade.

- Beter liggen de kansen op het aanspreken van de bitumenleveranciers uit het kartel, omdat deze niet aan het Collectief Akkoord hebben deelgenomen. Mogelijk kunnen zij, met als grondslag onrechtmatige daad, bedrog of dwaling, wel aangesproken worden op aan opdrachtgevers toegebrachte schade. De verjaringstermijn voor zo'n juridische actie is 5 jaar.
- Verder kan eventueel misbruik door de aannemers/kartelleden van de Risicoregeling GWW 1995 mogelijk aanleiding zijn voor verhaalacties. De kartelleden kregen extra kortingen op de bitumenprijzen van hun leveranciers. De opdrachtgevers, die niet bekend waren met de kortingen, moesten in die zelfde periode beroepen op de risico-regeling wegens gestegen prijzen beoordelen. Deze mogelijkheid is nog niet uitgewerkt en zal eerst nader bestudeerd worden.

3. Waardering van de feiten

De wijze van contracteren en aanbesteden, alsmede de opbouw van de extern, door het CROW opgebouwde kostprijsbestanden, verliep langs de weg van paritair overleg, kenmerkend voor de bewuste periode. Die overlegcultuur, die in die tijd de bouwsector kenmerkte, is treffend geschetst in het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid. In zo'n cultuur komen de ongewenste gevolgen van regels en systematieken minder snel aan het licht.

De handhaving van de mededinging in die periode door de Economische Controledienst (ECD) was zwakker dan nu door de NMa, die beter is toegerust qua bevoegdheden en menskracht.

Mijn conclusie is dat RWS onvolkomenheden in de prijsvorming van bitumen gelet op de onduidelijke signalen en de opbouw van inschrijvingen (op het niveau van asfalt, niet op het niveau van bitumen) niet kon waarnemen. Ook andere opdrachtgevers in de GWW-sector zijn die onvolkomenheden niet op het spoor gekomen.

Ik teken daar bovendien bij aan dat in de meer innovatieve contractvormen, die binnen RWS steeds meer in zwang komen, de prijs van asfalt, laat staan die van bitumen, gezien het niveau van specificeren van contractverplichtingen, aan relevantie verliest. Misschien staat u mij een simpele vergelijking toe: de koper van een auto stelt belang in de prijs van de auto, maar niet in die van de gebruikte moertjes.

De borging op het prijsvormingsniveau zit in de transparantie van het aanbestedingsproces dat door de EU-regels wordt voorgeschreven. Desondanks wil ik wel enig inzicht in de prijsvorming houden. Ik zal daarom, mede gezien de uitkomsten van het bitumenonderzoek, in de risicoanalyse van de inschrijvingen specifiek aandacht laten besteden aan dit aspect.

De geschetste vernieuwing qua contractvormen is het gevolg van het veranderen van werkprocessen en werkwijze bij RWS, met name door overdracht van ontwerptaken naar de markt en door inkrimping van de Regionale Diensten en Bouwdienst. Deze veranderingen worden met name op grote infrastructurele werken toegepast en hebben mijn volledige steun.

Gelet op de aan mij uitgebrachte rapportage en adviezen heb ik besloten tot de nodige vervolgacties. Wat betreft het onderzoek naar mogelijke verhaalacties word ik gesteund door de andere in het opdrachtgevers-overleg verenigde opdrachtgevers.

4. Voorgenomen acties

Mede onder impuls van het op 12 oktober 2007 verschenen rapport van de Algemene Rekenkamer naar de leereffecten van Parlementair onderzoek¹ ben ik voornemens om de alertheid op onregelmatigheden te vergroten en specifiek de signalen van schending van mededinging stelselmatig te signaleren bij de NMa. De coördinatie daarvan ligt bij het Screeningsbureau Bouwbedrijven. Het gaat om kritische observaties en analyses van aanbestedingen door aanbestedende diensten, die oog en oor voor VenW zijn. Flankerende maatregelen zijn bewustwording en voorlichting van de aanbestedende diensten. RWS voert bovendien periodiek overleg met de NMa over deze signalen. Voor onderbouwing van eventuele signalen zal ik risicoanalyses van inschrijvingen laten uitvoeren.

Ik ben voornemens om samen met andere geïnteresseerde opdrachtgevers een mogelijkheid van schadeverhaal op de bitumenleveranciers verder te onderzoeken. Hetzelfde geldt voor een mogelijk misbruik door aannemers van de Risicoregeling voor de GWW 1995. Deze mogelijkheid moet eerst nog nader worden onderzocht. De bij de EU opgevraagde informatie kan bij eventuele verhaalacties behulpzaam zijn. Voor deze verhaalacties geldt een verjaringstermijn van vijf jaren, wat mij en de andere opdrachtgevers gelegenheid geeft om een eventuele actie degelijk te onderbouwen.

5. Resumerend

Mijn voornaamste conclusie is dat VenW/RWS in de periode 1994–2002 geen weet had van het operen van een bitumenkartel en op grond van de beschikbare informatie en de wijze van aanbesteden er ook niet goed de vingers achter had kunnen krijgen, ook niet gelet op de vrij vage signalen die er waren.

Daarnaast zal ik de komende periode samen met andere opdrachtgevers nader onderzoeken of een verhaalactie op de karteldeelneemers/leveranciers potentieel een kans van slagen kan hebben.

Naar een mogelijk misbruik door aannemers van de Risicoregeling voor de GWW 1995 zal ik eerst nader onderzoek laten verrichten.

Tenslotte wil ik de alertheid op schending van de mededinging in de RWS-organisatie verder vergroten. Ik zal hierbij onder meer aandacht laten besteden aan de risicoanalyse van de inschrijvingen.

Ik meen dat ik met het verrichte in- en externe onderzoek en de voorgestelde vervolgacties de motie Gerkens heb uitgevoerd. Tevens heb ik hiermee ook de toezeggingen gestand gedaan uit de antwoorden van de vorige Minister van VenW op de al genoemde vragen van de leden van de Tweede Kamer Hofstra en Aptroot.

Zo uw Kamer dat wenst, ben ik bovendien bereid haar op de hoogte te houden van de voortgang van de voorgenomen acties van opdrachtgevers (verhaalbaarheid) en VenW (prijsvorming/mededinging).

De minister van Verkeer en Waterstaat,
C. M. P. S. Eurlings

¹ Tweede Kamer vergaderjaar 2007–2008
(Kamerstuk 31 235, nr. 2).