
Vergaderjaar 2002–2003

28 244

Enquête bouwnijverheid

Nr. 6

**EINDRAPPORT PARLEMENTAIRE ENQUÊTECOMMISSIE
BOUWNIJVERHEID**

Inhoudsopgave

Ten geleide	11	2.4	Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractvorming	62
1 De parlementaire enquête bouwnijverheid	15	2.4.1	Aanbesteding	62
1.1 Voorgeschiedenis	15	2.4.2	Integriteitsbeoordeling en uitsluiting opdrachtnemers	66
1.2 Voorbereiding: de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude	16	2.4.3	Mededinging	68
1.2.1 Taak, samenstelling en werkwijze	16	2.4.4	Contractvorming	68
1.2.2 Bevindingen	17	2.5	Rol van de overheid	70
1.2.3 Conclusies en aanbevelingen	20	2.5.1	De overheid als opdrachtgever	70
1.3 Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid	23	2.5.2	De overheid als handhaver	73
1.3.1 Instelling en samenstelling	23	2.5.3	De rol van het parlement	75
1.3.2 Opdracht, taakstelling en focus	23	2.6	Tot besluit	78
1.3.3 Organisatie en werkwijze	24	3	Samenvatting deelproject «Schaduwen opgelicht»	81
1.3.4 Procedure van aanbesteding	27	3.1	Inleiding	81
1.3.5 Protocollen en aanvullende werkafspraken met ministeries	28	3.2	Aanleiding rapportage	82
1.4 Onderzoek	29	3.3	Afbakening	83
1.4.1 Kernvragen	29	3.4	Inhoud en authenticiteit schaduwadministratie Koop Tjuchem	85
1.4.2 Definitie van «onregelmatigheden»	31	3.5	Theoretisch model	86
1.4.3 Vijf onderzoeksprojecten	31	3.5.1	Ideaal-complex	86
1.4.4 Project economische structuurkenmerken	32	3.5.2	De realiteit: verstoringen van het ideaal-complex	91
1.4.5 Project aard en omvang van onregelmatigheden	33	3.5.3	Verrekeningen	93
1.4.6 Project casuïstiek	33	3.5.4	Het waarom van het systeem	94
1.4.7 Project juridische aspecten	34	3.5.5	Stimulerende factoren	98
1.4.8 Project rol van de overheid	34	3.5.6	De risico's van het systeem	103
1.4.9 Pretenties en beperkingen van onderzoek	35	3.6	De enquêtecommissie gelooft niet in het sprookje van de pepernoten	106
1.5 Besloten gesprekken en openbare verhoren	36	3.6.1	Pepernoten of geld?	106
1.5.1 Kader en opzet	36	3.6.2	Benadeling of niet?	108
1.5.2 Besloten voorgesprekken	37	3.6.2.1	De openbare verhoren	108
1.5.3 Openbare verhoren	38	3.6.2.2	Referentiepunt	116
1.6 Samenloop met andere onderzoeken	41	3.6.2.3	Verdere kwantitatieve en kwalitatieve analyse	117
1.7 Evaluatie taak, samenstelling en werkwijze	41	3.6.3	Rendementen: 2 procent of meer?	131
1.7.1 Duur van het onderzoek	41	3.6.4	De hoogte van de benadeling: conclusies	133
1.7.2 De begroting	42	3.7	Varia	137
1.7.3 Huisvesting	42	3.7.1	Cijfer gehad	137
1.7.4 Beveiliging	43	3.7.2	Raming van de opdrachtgever	138
1.7.5 De informatieverzameling	43	3.7.3	Egalisatiefondsen	139
1.7.6 Archief	45	3.7.4	Combinatievorming en samenwerkingsverbanden	141
1.7.7 Aanbevelingen	46	3.7.5	Infrastructuur rond Gelredome	148
2 Uitkomsten vooronderzoeken	49	3.8	De onderhandelingen tussen het Openbaar Ministerie en de heer Bos	155
2.1 Inleiding	49	3.8.1	De onderhandelingen	155
2.2 Aard en omvang van onregelmatigheden	49	3.8.2	De rol van klokkenluider Bos	156
2.2.1 Bouwnijverheid en onregelmatigheden	49	3.8.3	Beoordeling rol van de NMa	157
2.2.2 Mededingingsrechtelijke onregelmatigheden	51	3.8.4	Beoordeling rol van het Openbaar Ministerie	157
2.2.3 Fiscaalrechtelijke onregelmatigheden	53	3.9	Toezicht op controle van ondernemingen	159
2.2.4 Strafrechtelijke onregelmatigheden	55	3.9.1	De rol van de Raad van Bestuur	159
2.3 Economische structuurkenmerken	55	3.9.2	De rol van de Raad van Commissarissen	164
2.3.1 Economische structuur en onregelmatigheden	55	3.9.3	De rol van de controller	165
2.3.2 Signalement van de bouwnijverheid	55			
2.3.3 Structuurkenmerken	57			
2.3.4 Structuur, gedrag en prestatie	61			

3.9.4	De rol van de accountant	166	6.3	Rijksgebouwendienst: Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder	237
	3.9.4.1 Beoordeling	166			
	3.9.4.2 Voorbeelden	173	6.3.1	Inleiding	237
			6.3.2	Casusbeschrijving	238
3.10	Tot besluit	183	6.3.3	Conclusies	240
4	Samenvatting deelproject «Bouwgerelateerde integriteitschendingen: uitzondering of regel?»	185	6.4	Metrostation Vijzelgracht van de Noord-Zuidlijn in de gemeente Amsterdam	240
4.1	Inleiding	185	6.4.1	Inleiding	240
			6.4.2	Casusbeschrijving	241
			6.4.3	Conclusies	246
4.2	Theoretisch kader	185			
4.2.1	Inleiding	185	6.5	Waterschap Groot Salland: waterkering Kampen-Midden	247
4.2.2	Definitie bouwgerelateerde integriteitschending	186			
4.2.3	Algemeen beleidskader	188	6.5.1	Inleiding	247
4.2.4	Invalshoek enquêtecommissie	190	6.5.2	Casusbeschrijving	248
			6.5.3	Conclusies	250
4.3	Meldingen vanuit de bouwnijverheid	191			
			6.6	Projecten in de regio Schiphol door Rijkswaterstaat en de Luchthaven Schiphol	251
4.4	Rijkswaterstaat	192			
4.5	Rijksgebouwendienst	194	6.7	Conclusies	252
			6.7.1	Onregelmatigheden en structuurkenmerken	252
4.6	Railinfrabeheer	196	6.7.2	Opdrachtgeverschap	253
			6.7.3	Rechtshandhaving door de NMa	254
4.7	Provincie Zuid-Holland	198			
			6.8	Vinex	254
4.8	Gemeenten	200	6.8.1	Inleiding	254
			6.8.2	Casusbeschrijving	255
4.9	Slotbeschouwing en aanbevelingen	201	6.8.3	Conclusies	257
4.9.1	Inleiding	201			
4.9.2	Meldingen vanuit de bouwnijverheid	202	7.	Bevindingen en conclusies van de enquêtecommissie	261
4.9.3	Overzicht beschouwingen en aanbevelingen per organisatie	203			
4.9.4	Tot slot	208	7.1	Vooraf: bouwen in de mist	261
5.	Samenvatting deelproject «Aanleg Schipholspoortunnel»	211	7.2	Inleiding: de onderzoeksvragen beantwoord	262
			7.3	Aard en omvang onregelmatigheden	263
5.1	Inleiding	211	7.3.1	Bevindingen	263
			7.3.2	Conclusies	266
5.2	Aard en omvang van de onregelmatigheden en de structuurkenmerken	213	7.4	Onregelmatigheden en structuurkenmerken van de bouwnijverheid	267
5.2.1	Conclusies	214	7.4.1	Bevindingen	267
			7.4.2	Conclusies	268
5.3	Opdrachtgeverschap NS en subsidieverstrekking door het ministerie van Verkeer en Waterstaat	215	7.5	Onregelmatigheden en cultuurkenmerken van de bouwnijverheid	269
5.3.1	Conclusies	218	7.5.1	Bevindingen	269
5.4	Rechtshandhaving door het Openbaar Ministerie	219	7.5.2	Conclusies	271
5.4.1	Conclusies	223			
5.5	Afronding van de zaak Schipholspoortunnel	224	7.6	Onregelmatigheden en aanbestedingsbeleid overheden	272
5.5.1	Conclusies	227	7.6.1	Bevindingen	272
			7.6.2	Conclusies	280
5.6	OV-Busbaantunnel	228	7.7	Onregelmatigheden en integriteit	281
5.6.1	Conclusies	229	7.7.1	Bevindingen	281
			7.7.2	Conclusies	285
6.	Samenvatting deelproject «Overige casuïstiek»	231	7.8	Onregelmatigheden en toezicht, handhaving en opsporing	286
6.1	Inleiding	231	7.8.1	Bevindingen	286
			7.8.2	Conclusies	290
6.2	Installatiebranche	232			
6.2.1	Inleiding	232	7.9	Vinex	291
6.2.2	Casusbeschrijving	232	7.9.1	Bevindingen	291
6.2.3	Conclusies	237	7.9.2	Conclusies	292

8.	Aanbevelingen van de enquêtecommissie	295	4.	Organogram van de organisatie van de enquêtecommissie	319
8.1	Vooraf: de bouw uit de schaduw	295	5.	Inkoopplan inzake onderzoekswerkzaamheden	
8.2	Inleiding: aanbevelingen in het perspectief van nieuwe zakelijkheid	296	6.	Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid Eerste verslag van werkzaamheden van de enquêtecommissie (TK, 2001–2002, 28 244 nr. 1)	321
8.3	Algemeen: regie bouwbeleid en wettelijk aanbestedingskader	297	7.	Tweede verslag van werkzaamheden van de enquêtecommissie, inclusief werkafspraken met de staatssecretaris van VROM, de minister van Justitie en de minister van Economische Zaken (TK, 2001–2002, 28 244 nr. 3)	349
8.4	Integriteit	298	8.	Overzicht van deelnemers aan de informatieve gesprekken	359
8.5	Mededinging	300	9.	Vonnis in kort geding van de rechtbank Amsterdam van 25 juli 2002 inzake de Staat der Nederlanden tegen Deloitte & Touche Accountants	373
8.6	Aanbesteding	300	10	Arrest van het Hof Amsterdam van 12 augustus 2002 in de zaak van de Staat der Nederlanden tegen Deloitte & Touche Accountants	375
8.7	Controle, toezicht en handhaving	302	11	Overzicht deelnemers aan besloten voor- gesprekken	383
8.8	Vinex	304	12	Overzicht getuigen in openbare verhoren	385
	Bijlagen		13	Overzicht getuigen in besloten verhoren	391
1.	Motie Leers en Van Oven (TK, 2001–2002, 28 093 nr. 11)	313	14	Overzicht geraadpleegde bronnen	397
2.	Motie Van Oven c.s. (TK, 2001–2002, 28 093 nr. 25)	315			399
3.	Besluit instelling Enquêtecommissie Bouwnijverheid (Stcrt. 2002, nr. 46, p. 9)	317			

TEN GELEIDE

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid presenteert hierbij haar eindrapport *De bouw uit de schaduw*. Het rapport is de resultante van een onderzoek naar aard en omvang van de onregelmatigheden binnen de bouwnijverheid. Dit conform de opdracht van het parlement.

De commissie heeft een aantal hoofdlijnen van onderzoek gekozen. Met name is aandacht geschonken aan het voorkomen van schaduwadministraties en al wat daar mee samenhangt, het onderzoeken van casuïstiek zoals die inzake onregelmatigheden bij de bouw van de Schipholspoortunnel en ten derde aan integriteitsaspecten. Voorts heeft een aantal externe onderzoekers in voorstudies aandacht geschonken aan de economische, criminologische, juridische en bestuurskundige aspecten die belangrijk zijn als het gaat om het kunnen verklaren van de onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Voornoemd onderzoeksmateriaal heeft in belangrijke mate bijgedragen aan de beeldvorming door de enquêtecommissie. Dit beeld kon in belangrijke mate gecompleteerd worden door het afnemen van openbare verhoren onder ede. Dit laatste is een belangrijk aspect. Het brengt de kracht van een parlementaire enquête tot uitdrukking.

De schaduwadministraties hebben de commissie de mogelijkheid gegeven een vernuftig systeem van het maken van afspraken in vooroverleggen bloot te leggen. Afspraken die zien op marktverdeling, prijszetting en het noteren van onderlinge vergoedingen. Een systeem dat met name voor wat betreft de vergoedingen en de verrekening daarvan geraffineerd in elkaar stak.

De commissie is geschokt door de omvang van dit ondergrondse en daarmee illegale systeem. Binnen de bouwnijverheid bleek het diepgevoert te zijn, het zit als het ware in de «genen» van de aannemers. Hoewel het accent van het onderzoek van de commissie met name heeft gelegen op de zogeheten GWW-sector (grond-, weg- en waterbouw), is gebleken dat de systematiek van schaduwadministraties ook voorkomt in andere sectoren binnen de bouwnijverheid. Bijvoorbeeld binnen de installatiebranche en de betonbranche.

Dat er benadeling door het hanteren van deze systematiek plaatsvindt is naar de mening van de commissie overduidelijk. Dit ten koste van de overheid en andere opdrachtgevers. Uiteindelijk betaalt de samenleving, de burger, de rekening. Voor welk bedrag de opdrachtgevers nu precies zijn benadeeld heeft de commissie niet kunnen vaststellen. Wel heeft zij heeft aan de hand van de beschikbare gegevens voor een paar honderd projecten een *indicatie* van de benadeling kunnen aangeven.

Echter, een discussie over de exactheid van een bedrag of percentage mag niet afleiden van waar het werkelijk omgaat: structurele kartelvorming, gefundeerd in ingenestelde gewoontes en de cultuur van de bouwnijverheid. Een en ander kon mede in stand blijven door het weinig alerte en daadkrachtige optreden van de overheid.

De commissie heeft zich verwonderd over het gegeven dat het ondergrondse systeem, zeker gezien de omvang daarvan, jarenlang heeft gefunctioneerd; dit zonder door wie dan ook ontdekt te worden. De bouwcultuur blijkt dermate gesloten, dat intern «iedereen» ervan weet, maar de buitenwereld er niet achter komt. Waar was de overheid al die jaren? Wat hebben toezichhouders en controleurs, zoals accountants, gedaan?

De commissie acht dit beeld ernstig. Ernstig omdat het gaat om een cultuur waarin illegale afspraken normaal werden gevonden. Zo heeft de commissie bij een groot aantal betrokkenen een onthutsend geloof in de eigen, naar zij zeggen: goede, bedoelingen aangetroffen. Het maken van illegale afspraken over marktverdeling en prijzen werd normaal gevonden. Immers, niemand werd er door benadeeld, was de lezing van vele gehoord. Ondertussen werden de schaduwadministraties veelal thuis of in de achterbak van een auto bewaard. Sprak men over pepernoten en monopolygeld, maar wilde men deze wel graag verzilverd zien in werk of geld.

Verbaasd, en het meest pijnlijk getroffen, was de enquêtemissie door de laconieke en vergoelijkende reacties van de hoofdrolspelers. Velen wisten er wel in min of meerdere mate van, maar wilden het liever niet «echt» weten. Dat geldt voor de leiding van bouwbedrijven en die van sector- en brancheorganisaties, maar ook bepaalde accountants, aanbestedende diensten en toezichthouders. Allen keken ernaar, deden er weinig tot niets aan en gingen liever over tot de orde van de dag. En als dat maar lang genoeg de praktijk is, lijkt het nauwelijks meer door te dringen dat er echt iets fundamenteel mis is. Iedereen droeg vanuit zijn positie verantwoordelijkheid, maar nam die onvoldoende. Dit geldt ook voor bewindslieden.

De Zembla-uitzending van 9 november 2001 en de periode daarna heeft veel stof doen opwaaien. Strafrechtelijke onderzoeken, optreden van de NMa en een parlementaire enquête volgden. Veel van de betrokkenen partijen, met in begrip van de toezichthouders, lijken hun verantwoordelijkheid te hernemen.

Nog voor de publicatie van dit rapport zijn diverse initiatieven ondernomen. Het kabinet heeft reeds vorig jaar een aantal acties in gang gezet; de sector probeert ernst te maken met het opstellen van een gedragscode; toezichthouders gaan nu echt aan de slag en op pad; aanbestedende diensten verscherpen hun integriteitsbeleid. De eerste tekenen wijzen dus in de goede richting. Dat is echter niet genoeg. Nu is er een momentum om de ingesleten gewoontes uit te bannen en daadwerkelijk tot fundamentele veranderingen te komen. Dit vereist structurele aandacht van de overheid én die van het parlement.

De commissie constateert dat de verhouding tussen overheid en bedrijfsleven zijn bekoeld; er zijn voorbeelden van wederzijds wantrouwen. Indien de veranderingen daadwerkelijk tot stand kunnen worden gebracht hoeft er van bekoeling en wantrouwen geen sprake te zijn. Voor de toekomst gaat het naar de mening van de commissie om «Nieuwe Zakelijkheid». Overheid en bedrijfsleven dienen op gepaste afstand van, maar ook met elkaar te opereren. Begrippen als «zakelijke verhoudingen», «transparantie van handelen», «realiteitszin», «professionaliteit» en «vertrouwen», spelen daarbij een leidende rol.

Kortom: de bouw moet uit de schaduw van het verleden. De overheid en de sector moeten daartoe, elk vanuit de eigen verantwoordelijkheid, de handen ineenslaan.

Tenslotte

Een enquêtemissie is nergens zonder staf. De commissie dankt haar staf voor de fabuleuze inzet en betrokkenheid. Zij wil met name noemen Marijke Pe, Marcel Pheiffer, Huub Scholz, Okke van der Maas, Birthe van

der Voort, Erwin Sjerp, Peter van Goch, Olf Kiers, Reiny Koopmans, Geert Pieter Vermeulen, Jorrit Zijlstra en Arnout Tromp. Naast hen zijn er nog vele anderen die een belangrijke bijdrage hebben geleverd. Ook is de commissie de medewerkers van de Tweede Kamer zeer erkentelijk voor alle goede zorgen en ondersteuning.

Namens de commissie,
Marijke Vos
voorzitter

HOOFDSTUK 1: DE PARLEMENTAIRE ENQUÊTE BOUWNIJVERHEID

1.1 Voorgeschiedenis

Op 5 februari 2002 besluit de Tweede Kamer met algemene stemmen de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid in te stellen.¹ De commissie dient de aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid nader te onderzoeken en deze te bezien tegen de achtergrond van structuurkenmerken van de sector. Daarbij komen zowel het krachtenspel in de bouwnijverheid zelf als de complexe rol die de overheid daarin speelt aan de orde. Het werk van de enquêtecommissie moet uitmonden in conclusies en aanbevelingen over de bestrijding en preventie van bedoelde onregelmatigheden².

Hoe heeft het kunnen komen tot een parlementaire enquête, één van de zwaarste middelen die de volksvertegenwoordiging ter beschikking staan? De aanleiding van de enquête dient zich enkele maanden eerder aan. Op 9 november 2001 besteedt het televisieprogramma Zembra van VARA/NPS aandacht aan vermeende frauduleuze activiteiten in de bouwnijverheid. De titel «Sjoemelen met miljoenen» vat de boodschap van het programma kernachtig samen: het zou gaan om forse malversaties bij de aanbesteding van bouwprojecten. Bedrijven zouden verboden prijsafspraken maken en onderling kosten verrekenen. Binnen de bouwwereld zou een omvangrijk zwart betalingscircuit bestaan, ten koste van de opdrachtgever aan wie stelselmatig te veel in rekening wordt gebracht. De heer Bos, een voormalig directeur bij het bouwbedrijf Koop Tjuchem, laat in de uitzending fragmenten van een schaduwboekhouding over de periode 1988–1998 van dat bedrijf zien om deze stelling te staven. Via onderlinge verrekeningen zou men in de bouwnijverheid op grote schaal de kosten voor het opstellen van offertes voor openbare inschrijvingen trachten te compenseren, hetgeen sinds 1992 door de Europese Commissie verboden is. Volgens hem betaalt de overheid jaarlijks meer dan honderd miljoen gulden te veel. Bovendien beweert hij in het televisieprogramma dat medewerkers van het bedrijf over een lijst van corrupte ambtenaren van Rijkswaterstaat beschikken. Het is voor het eerst dat de heer Bos hiermee in de openbaarheid treedt, maar al begin 1999 blijkt hij Justitie over deze zaak te hebben ingelicht, zonder echter tot overeenstemming te komen over de voorwaarden voor het overhandigen van de schaduwadministratie. De besprekingen daarover stokken medio 2001.³

Na de uitzending van Zembra volgen de gebeurtenissen elkaar snel op. Enkele dagen later, op 13 november 2001, overhandigt de heer Bos alsnog de schaduwadministratie aan Justitie waarna het College van procureurs-generaal een onderzoeksteam laat instellen.⁴ Een kopie van de administratie gaat naar de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Op 14 november 2001 vindt op verzoek van de Kamerleden Van Gijssel (PvdA) en Leers (CDA) in de Tweede Kamer een interpellatiedebat plaats met de ministers van Justitie, van Economische Zaken en van Verkeer en Waterstaat⁵. Vermeende bouwfraude en corruptie van ambtenaren staan centraal in het debat. Aan de orde komen de meer dan tien procent hoger uitgevallen kosten van de HSL-Zuid, de schaduwboekhouding van de heer Bos en met name de afhandeling van een geconstateerde fraude bij de aanleg van de Schiphol tunnel. Het laatstgenoemde onderwerp krijgt in het debat veel aandacht vanwege twee brieven die de Kamer daarover op 13 en 14 november 2001 van de betrokken bewindslieden heeft ontvangen.

¹ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 25 (motie van het lid Van Oven c.s.; zie bijlage 2).

² TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.

³ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 7, p. 2.

⁴ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 7, p. 4.

⁵ TK, 2001–2002, Handelingen 23, p. 1622–1657; 1697–1699.

De fraude bij de bouw van de Schipholtunnel is afgewikkeld door een schikking met de drie betrokken bedrijven te treffen, ten bedrage van € 453 780 per bedrijf. Dit roept bij tal van Kamerleden zeer kritische vragen op.⁶ Geconstateerd wordt dat de marktmacht van grote bouwbedrijven door een voortgaande tendens van fusie en concentratie sterk is toegenomen. Marktwerking, mededinging en een optimale prijsvorming zijn in het geding, en dus ook de besteding van gemeenschapsgeld, zo valt in de Kamer te beluisteren.

Het debat mondt uit in een verzoek van de Kamer aan de regering een onderzoek in te stellen naar de aanbestedingspraktijk, alsook een strafrechtelijk onderzoek te starten op grond van de gegevens die door de heer Bos en anderen ter beschikking zijn gesteld. Voorts wordt aangedrongen op een onderzoek door de NMa naar de mate van mededinging in de bouwsector en op welke wijze de positie van het Rijk als opdrachtgever kan worden versterkt.⁷ Verscheidene moties met die strekking worden ingediend en aanvaard.

Op 28 november gaat de Kamer met de minister van Justitie in debat over de uitvoering van de moties. Een meerderheid van de Kamer wil de in het vooruitzicht gestelde acties van het kabinet niet afwachten en meent dat de Kamer ook haar eigen verantwoordelijkheid moet nemen. De leden Leers (CDA) en Van Oven (PvdA) dienen een motie in die de Kamer uitnodigt een enquête in te stellen naar de aard en omvang van de fraude in de bouw en naar de vraag of Justitie in staat is daar adequaat tegen op te treden.⁸ De Kamer neemt deze motie aan. Alleen de leden van de VVD-fractie stemmen tegen. Deze leden willen het instellen van een parlementaire enquêtecommissie laten afhangen van de resultaten van het onderzoek dat het kabinet heeft toegezegd.⁹ Voorts spreken deze leden de zorg uit dat een parlementaire enquête het strafrechtelijk onderzoek naar de Bos-administratie in de wielen kan rijden.

Nog voordat aan de motie uitvoering wordt gegeven ontvangt de Kamer op 5 december 2001 van het kabinet een eerste informatieve rapportage over de aanbestedingsregels van de rijksoverheid. Daarin zegt het kabinet tevens toe een aantal acties te zullen ondernemen om de aanbestedingspraktijk te verbeteren.¹⁰

1.2 Voorbereiding: de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude

1.2.1 Taak, samenstelling en werkwijze

Ter uitvoering van de motie Leers-Van Oven stelt de Voorzitter van de Tweede Kamer op 6 december 2001 de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude in, met een drieledige taak:

- voorstellen te doen voor opzet en methode van het parlementaire onderzoek, inclusief de formulering van de vragen die het onderzoek moet beantwoorden;
- een indicatie te geven van de duur van het onderzoek en de daarmee verbonden kosten;
- een voorstel te doen voor het aantal leden van de parlementaire onderzoekscommissie.

De commissie bestaat uit de volgende leden van de Tweede Kamer: mevrouw ir. M.B. Vos (GroenLinks, voorzitter), A.Th. Duivesteijn (PvdA), R.J.L. Poppe (SP), mr. O.P.G. Vos (VVD), mr. J. van Walsem (D66), J.J. Atsma (CDA) en mr. C.G. van der Staaij (SGP).

⁶ TK, 2001–2002, 18 986, nr. 76; TK, 2001–2002, 28 093, nr. 7.

⁷ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 3.

⁸ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 11 (motie van de leden Leers en Van Oven; zie bijlage 1).

⁹ TK, 2001–2002, Handelingen, 29 p. 2133.

¹⁰ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 18. Zie paragraaf 1.6 voor een opsomming van deze acties.

De commissie wordt ondersteund door een staf van circa acht mensen onder leiding van plaatsvervangend griffier mevrouw mr. M. Pe. Twee thema's staan in de naspeuringen van de commissie centraal: de relatie tussen de overheid en de bouwnijverheid en onregelmatigheden in de bouwnijverheid, zowel vanuit een strafrechtelijk als vanuit een bouwrechtelijk en fiscaalrechtelijk oogpunt bezien.

De commissie put informatie over deze zaken niet alleen uit schriftelijke bronnen. Zij voert ook gesprekken met betrokken partijen en vertegenwoordigers van diverse wetenschappelijke disciplines. Met de minister van Justitie worden afspraken gemaakt over de inzage van strafdossiers met betrekking tot de aanleg van de Schipholtunnel. Deze houden in dat de commissie inzage krijgt onder voorwaarde dat niet uit het dossier geciteerd wordt of delen daarvan aan anderen worden voorgelegd. Wat de Bos-administratie betreft ontvangt de commissie van een anoniem fragmenten van deze schaduwboekhouding.

Binnen de vastgestelde termijn rapporteert de commissie na anderhalve maand, op 24 januari 2002, haar bevindingen aan de Tweede Kamer.¹¹ De Tijdelijke commissie stelt voor een enquêtemissie van zeven leden in te stellen.

1.2.2 Bevindingen

In het rapport beschrijft de Tijdelijke commissie haar bevindingen op drie punten:

- de bouwnijverheid: de sectorstructuur; de spelers aan de vraag- en aanbodzijde van de markt; de spelregels (wet- en regelgeving);
- de rol van de overheid als opdrachtgever en als handhaver van wet- en regelgeving;
- de onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

Bouwnijverheid en mededinging

De bouwnijverheid is een relatief grote bedrijfstak. In 2001 zijn in de bouwsector ruim 65 000 bedrijven werkzaam geweest. Hun gezamenlijke bruto-omzet bedroeg circa € 60 miljard. Het is gebruikelijk de volgende deelsectoren binnen de bouwnijverheid te onderscheiden: de Burgerlijke en Utiliteitsbouw (B&U), zoals de woning- en kantoorbouw, en de Grond-, Weg- en Waterbouw (GWW) waaronder ook spoorbouw en milieuwerken vallen. Voorts wordt de branche van bouwmaterialen vaak afzonderlijk onderscheiden.

Met name in de GWW-sector is sprake van een concentratietendens, zowel aan de aanbod- als aan de vraagzijde. De tien grootste bedrijven hebben in 1996 een marktaandeel van dertig procent van de omzet. Aan de vraagkant is de overheid een belangrijke opdrachtgever: de overheden zijn goed voor bijna de helft van de binnenlandse omzet. Daarnaast zijn openbaar vervoers- en nutsbedrijven, waaronder Railinfrabeheer, belangrijke opdrachtgevers.

Sinds 1995, na de verzelfstandiging van het Staatsbedrijf NS, is ernaar gestreefd een echte markt voor de spoorbouw te creëren. De Algemene Rekenkamer signaleert in 2001 dat stappen in die richting zijn gezet, maar zij stelt ook vast dat commerciële bedrijven die zijn voortgekomen uit het voormalig staatsbedrijf via een zogeheten bruidsschat voor enige tijd van werk zijn voorzien. De daartoe gesloten convenanten formaliseren een «markt zonder mededinging», aldus de Algemene Rekenkamer. Het laatste convenant loopt overigens in 2003 af.

¹¹ Rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude, TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23.

Op grond van rapporten en gesprekken stelt de Tijdelijke commissie vast dat de structuur van de bouwnijverheid en de kenmerken van de bouw-

markt de ondernemingen in deze sector extra gevoelig maken voor discontinuïteit. Zo gaat het doorgaans om unieke, kostbare producten die een bedrijf niet op voorraad kan produceren maar op locatie moet construeren. Om verscheidene redenen is het voor ondernemers van oudsher aantrekkelijk de mededinging op de markt te beperken. In dit verband wordt met name op de volgende drie risicofactoren voor ondernemers gewezen:

- financiële risico's indien de (soms hoge) offertekosten niet vergoed worden wanneer het betrokken project aan een andere ondernemer wordt gegund;
- financiële risico's in geval van miscalculaties;
- het risico van «leuren»: een opdrachtgever speelt aannemers tegen elkaar uit door misbruik te maken van informatie van andere inschrijvers teneinde een lagere prijs te bedingen.

Daarnaast kan de conjunctuur een rol spelen: in een laagconjunctuur met relatief veel aanbod verhevigt de concurrentie en staan de prijzen onder druk; in een hoogconjunctuur met relatief weinig aanbod kan de prijs gaan stijgen.

De laatste jaren zijn maatregelen genomen om zowel aan de aanbodzijde als aan de vraagzijde verstoringen van de marktwerking tegen te gaan. Zo is het tot 1992 gangbare verrekenstelsel door de Europese Commissie verboden. In dit systeem verrekenen aannemers onderling de kosten voor het uitbrengen van offertes via vormen van vooroverleg. Met het in werking treden van de Mededingingswet in 1998 schakelt Nederland definitief van een misbruikstelsel over naar een verbodstelsel: van een systeem waarin kartels mogen mits er geen misbruik van wordt gemaakt, naar een stelsel waarin kartelachtige afspraken en gedragingen in beginsel verboden zijn.

Overheid als opdrachtgever

Het is gebruikelijk in het bouwproces drie fasen te onderscheiden, met verschillende taken van de overheid als opdrachtgever:

- de ontwerp- en ramingsfase;
- de aanbestedingsfase: van bestekraming tot en met het sluiten van een contract;
- de uitvoeringsfase: toezicht en controle.

Aan de aanbesteding gaat een marktverkenning vooraf. Op basis daarvan dient de opdrachtgever zijn contractstrategie te bepalen: een keuze van de contractvorm en een keuze van de aanbestedingswijze.

De vorm van de contracten kan zich bewegen tussen twee uitersten. Aan de ene kant contracten waarin de overheid verantwoordelijk is voor het ontwerp en het bestek van het bouwwerk, terwijl de aannemers uitsluitend voor een dienovereenkomstige uitvoering hebben zorg te dragen. Dit soort contracten is het meest gebruikelijk. Aan de andere kant zijn er vormen van zogeheten «innovatief aanbesteden», bijvoorbeeld een Design&Construct contract, waarbij een aannemer niet alleen verantwoordelijk is voor de uitvoering van de bouw maar ook voor het ontwerp en het bedenken van bouwtechnische oplossingen voor de eisen en wensen van de opdrachtgever. Geconstateerd wordt dat elke vorm van contracten voor- en nadelen heeft, in termen van de vereiste deskundigheid en van het toezicht van de opdrachtgever alsook in de risicospreiding tussen opdrachtgever en aannemer.

Ten aanzien van de wijze van aanbesteden bestaan Europese en nationale spelregels. Voor overheidsopdrachten van meer dan € 6,2 miljoen geldt de Europese aanbestedingsrichtlijn werken, in Nederland uitgewerkt in

het Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991 (UAR-EG-1991)¹², waarmee vooral wordt beoogd mogelijke belemmeringen van het tussenstatelijk handelsverkeer tegen te gaan. Voor aanbestedingen beneden de Europese drempel is met het totstandkomen van het Uniform Aanbestedingsreglement 1986 (UAR-1986) gestreefd de aanbesteding van overheidsopdrachten transparanter te maken. Dit reglement is in 2001 vervangen door het UAR-2001. De verschillende vormen van aanbesteding beogen tegemoet te komen aan de behoeften in de praktijk. Zij lopen uiteen van openbare aanbesteding zonder selectie vooraf tot vormen van onderhandse aanbesteding na selectie van potentiële leveranciers.

Bij de beoordeling van inschrijvingen gaat de opdrachtgever na in hoeverre een offerte voldoet in technische zin, qua bestekeisen, en in financiële zin, qua inschrijfbedrag. Met name verschillen tussen de offerte en de raming van de opdrachtgever en de verklaring van deze verschillen zijn van belang. Zo kan een verschil in risicoverdeling tussen opdrachtgever en aannemer de verschillen tussen offerteprijzen verklaren. Beide aanbestedingsreglementen schrijven voor dat de criteria voor de gunning van een opdracht vooraf bekend moeten zijn. Het kan gaan om de laagste inschrijfprijs of om de «economisch meest voordelige aanbieding». Voorts moeten keuzes in het aanbestedingsproces, zoals het passeren van de laagste inschrijver, steeds objectief worden onderbouwd. Indien één van de aanbestedingsreglementen op een aanbesteding van toepassing is, kunnen contractpartijen vooraf overeenkomen, geschillen over de toepassing ervan aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw in Nederland voor te leggen. Zo kan de vraag rijzen of een opdrachtgever een naar zijn oordeel te hoge inschrijving naast zich neer mag leggen. In het UAR 1986 en het UAR-EG-1991 moet de aanbesteder in dat geval aantonen dat de aanbieding van een aannemer niet passend was. Met de wijziging van het UAR 1986 in 2001 is voor aanbestedingen beneden de Europese drempel de grond van de bewijslast veranderd. Als uitgangspunt geldt nu de kwaliteit van de raming van de opdrachtgever. Voor het UAR-EG 1991 is deze echter niet gewijzigd, zodat voor een divergentie in uitspraken moet worden gevreesd.

Deskundig opdrachtgeverschap vereist voorts dat er op wordt toegezien dat de aannemer prestaties conform het contract levert. Bovendien dient uitsluitend betaald te worden voor geleverde prestaties. De aard en wijze van toezicht worden mede bepaald door het type contract dat wordt afgesloten.

Overheid als handhaver van wet- en regelgeving

In de jaren tachtig en negentig vindt in Nederland een omslag plaats in de beoordeling van prijsafspraken. Dergelijke afspraken waren in de bouwnijverheid toegestaan, mits zij niet tot misbruik leidden. Zij kwamen de marktordening in de bouwnijverheid ten goede, zo was de gedachte. Het Europeesrechtelijke regime gaat daarentegen uit van een kartelverbod. In 1992 constateert de Europese Commissie deze overtreding van het verdragsverbod en verbiedt de Nederlandse formule. In 1996 bevestigt het Europese Hof dit verbod. Recente berichten, met name de eerder genoemde schaduwboekhouding van de heer Bos, kunnen er op wijzen dat bedoelde gebruiken ook nadien zijn blijven bestaan, aldus de Tijdelijke commissie.

¹² Tot januari 2002 gold een drempelbedrag van € 5,3 mln.

Met de komst van de Mededingingswet van 1998 zijn dergelijke afspraken ook in het Nederlandse mededingingsrecht verboden. Dat geldt ook voor

de bouwnijverheid. De NMa ziet toe op de naleving van de wet. Het gaat vooral om de volgende drie verbodsbepalingen:

- kartelverbod: afspraken die de mededinging beperken zijn verboden, tenzij expliciet toegestaan;
- misbruik van economische macht is verboden;
- verbod om concentraties tot stand te brengen zonder voorafgaande melding bij de NMa.

Er zijn overigens vrijstellingen van deze verboden mogelijk, bijvoorbeeld voor combinatievorming bij de aanbesteding. Dit maakt het bedrijven in de bouwnijverheid mogelijk onder bepaalde voorwaarden gezamenlijk in te schrijven op grotere opdrachten waardoor tevens risico's over meerdere partijen kunnen worden gespreid.

De NMa meldt in november 2001 nog niet over sluitende bewijzen te beschikken dat in de bouwsector regelmatig de wet wordt overtreden.

Onregelmatigheden

Fraude en corruptie zijn geen juridische begrippen, maar verzameltermen waarmee tal van strafbaar gestelde gedragingen worden aangeduid. Gelet op de onderzoeksvragen geeft de Tijdelijke commissie er de voorkeur aan te spreken over onregelmatigheden. Daaronder vallen, naast fraude in strafrechtelijke en fiscaalrechtelijke zin, ook laakbaar of zelfs onrechtmatig gedrag dat als zodanig niet strafwaardig is, maar maatschappelijk wel onwenselijk of onaanvaardbaar wordt geacht of door andere rechtsgebieden dan het strafrecht wordt bestreken.

De commissie onderscheidt drie rechtskaders voor de typering van onregelmatigheden.

Ten eerste het *strafrechtelijk kader*, zoals valsheid in geschrifte, verduistering en oplichting door personen en rechtspersonen (criminele organisatie). De aard en omvang van de werkzaamheden van de bouwbranche kunnen ook een voedingsbodem bieden voor ontoelaatbare gedragingen van ambtenaren, voor corruptie dus. Corruptie in een overheidsorganisatie is des te ernstiger omdat daardoor het vertrouwen van de burger in een integere overheid wordt geschaad. Wat dat betreft bevinden met name degenen die een rol vervullen bij de aanbesteding van bouwwerken zich in een kwetsbare positie. Over de mate waarin het verschijnsel zich voordoet, zijn overigens weinig gegevens bekend.

In de tweede plaats is het *mededingingsrechtelijke kader* relevant dat onderlinge afspraken tussen branchegenoten over prijzen en marktverdeling verbiedt. De structuur van de bouwnijverheid lijkt, zoals eerder is uiteengezet, gevoelig voor ongeoorloofde kartelvorming en horizontale prijsafspraken tussen aannemers.

En ten slotte is het *fiscaalrechtelijk kader* van belang, zoals «verticale» fraude waarvan de overheid het slachtoffer wordt. De kostenvoordelen voor de betrokken aannemers kunnen op hun beurt weer leiden tot concurrentievervalsing. Op de meeste fiscale delicten reageert de Belastingdienst met een bestuurlijke boete. Ernstige vormen komen in aanmerking voor een strafrechtelijke afdoening. De risico's blijken in de bouwsector vooral te liggen in de sfeer van onvolledige omzetverantwoording, onvolledige loonboekhouding en incorrecte kostenopgave.

1.2.3 Conclusies en aanbevelingen

Algemeen

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude stelt op grond van literatuuronderzoek en gesprekken met betrokken partijen en wetenschappers het volgende vast:

- zowel de overheid als de bouwsector zijn ervoor verantwoordelijk dat

- de aanbesteding en uitvoering van opdrachten onder marktcondities plaatsvinden;
- de marktcondities lijken evenwel verre van optimaal. Een belangrijk deel van de markt is regionaal georiënteerd; voor Europese bedrijven blijkt de Nederlandse markt moeilijk toegankelijk, of althans te weinig aantrekkelijk om zich daarop te begeven;
 - over de mate van concurrentie worden uiteenlopende opvattingen vernomen: van de zijde van de bouwsector wordt gesteld dat de concurrentie de laatste jaren sterk is toegenomen, mede omdat de overheid te veel gefixeerd is op een lage aanneemsom, terwijl van de zijde van de opdrachtgevers juist het tegendeel wordt beweerd;
 - de marktcondities worden ten dele ongunstig beïnvloed door structuurkenmerken van de bouwnijverheid, ten dele door selectiecriteria als onder meer ervaring met soortgelijke werken die nieuwkomers hinderen op de markt te verschijnen;
 - voor grote bouwwerken is slechts een beperkt aantal spelers in de markt. Dit geldt zowel voor de vraagzijde, voornamelijk overheid en semi-overheid, als voor de aanbodzijde, grote aannemers;
 - teneinde risico's te spreiden en concurrentie te beperken lijken aannemers met succes een beroep te doen op vrijstelling van bepalingen in de Mededingingswet inzake combinatievorming, ook in situaties waar dat gezien de omvang of complexiteit van de opdracht niet noodzakelijk is;
 - in de bouwnijverheid wordt het als zeer onbillijk ervaren dat de kosten van het rekenwerk voor een offerte in de praktijk niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het ontbreken daarvan stimuleert naar het oordeel van de bedrijfstak vooroverleggen tussen inschrijvers over de laagste prijs van inschrijving;
 - er lijkt bewuste prijsopdrijving voor te komen waarbij rekening wordt gehouden met de kostenramingen van de opdrachtgever. Langs verschillende wegen hebben aannemers soms voorkennis van de kostenraming die de opdrachtgever hanteert bij de beoordeling van de offertes;
 - over de kwaliteit van het functioneren van de overheid als opdrachtgever bestaat geen eenduidig beeld. Soms lijkt er sprake van gebrek aan deskundigheid, met name bij decentrale overheden. Soms ook lijken onrealistische ramingen te worden gehanteerd, zowel veel te hoge als veel te lage, waarvoor uiteenlopende redenen kunnen bestaan;
 - het komt voor dat opdrachtgevers en aannemers gebruik maken van hetzelfde expertisebureau voor de vaststelling van ramingen, respectievelijk offertes. Dit leidt tot een weinig transparante prijsvorming.

Schipholtunnel en Bos-zaak

De Tijdelijke commissie besteedt in het bijzonder aandacht aan twee gevallen van (vermeende) onregelmatigheden: de fraude bij de bouw van de Schipholtunnel en de eerder genoemde schaduwboekhouding van de heer Bos. In het geval van de Schipholtunnel blijken efficiency- en inkoopvoordelen van circa € 13 miljoen die de aannemer in de uitvoeringsfase heeft behaald, te zijn gemaskeerd door valse facturen en niet ten goede te zijn gekomen aan de opdrachtgever, de NS.

In de Bos-zaak zou de schaduwboekhouding aantonen dat in de voorfase een omvangrijk heimelijk verrekensysteem tot stand komt waarbij opdrachtgevers stelselmatig te hoge kosten in rekening krijgen gebracht en door aannemers afspraken zouden zijn gemaakt over de verdeling van

de extra-winsten. Een groot aantal bedrijven zou hierbij betrokken zijn geweest.

De commissie stelt vast dat de gesignaleerde onregelmatigheden in voornoemde gevallen bestaan uit de volgende elementen: vermoedelijk ongeoorloofde kartelvorming, prijsafspraken en andere ongeoorloofde praktijken rond de aanbesteding en uitvoering van bouwwerken. Het gaat, met andere woorden, om mededingingsrechtelijke onregelmatigheden. De fiscaal- en strafrechtelijke onregelmatigheden lijken daarbij niet op zichzelf te staan. Zij dienen daarom in onderlinge samenhang te worden onderzocht.

Overigens bepleit de commissie niet alleen aandacht te besteden aan de schaduwboekhouding en de fraude bij bouw van de Schipholtunnel maar ook alert te zijn op andere mogelijk verdachte verschijnselen in de bouwnijverheid.

Aanbeveling: instelling van een enquêtecommissie

De Tijdelijke commissie komt op grond van haar bevindingen tot de conclusie dat reële vermoedens bestaan voor het bestaan van onregelmatigheden in de bouwsector die waarschijnlijk geen incidenten zijn. Er zijn serieuze aanwijzingen dat er nog steeds vooroverleg tussen aannemers bestaat waarbij afspraken worden gemaakt over rekenvergoedingen en over de verdeling van via prijsopdrijving verkregen winsten. De commissie acht het daarom van groot belang dat door middel van diepgaand onderzoek naar de structuren en de gang van zaken in de bouwnijverheid inzicht wordt verkregen in de aard en omvang van de onregelmatigheden.

De commissie waardeert overigens de stappen die het kabinet inmiddels heeft gezet om de onregelmatigheden in de bouwnijverheid nader te onderzoeken. Ook neemt de commissie met instemming kennis van het strafrechtelijk onderzoek dat het openbaar ministerie (OM) heeft ingesteld naar de schaduwboekhouding van de heer Bos. Hetzelfde geldt voor het bestuursrechtelijk onderzoek naar deze boekhouding door de NMa. Niettemin blijft de commissie van oordeel dat de Kamer haar eigen verantwoordelijkheid moet nemen en een diepgaand onderzoek moet instellen naar het geheel van onregelmatigheden in de bouwnijverheid in samenhang met de structuurkenmerken van deze sector. Om het beoogde totaalbeeld te verkrijgen dient alle relevante informatie boven water te komen.

Het instrument van een parlementaire enquête acht de Tijdelijke commissie daarvoor bij uitstek geschikt. De Kamer heeft het recht een dergelijke enquête te houden, met eigen autonome onderzoeksbevoegdheden en middelen. Dit recht is verankerd in de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE). Met dit middel in handen kan de enquêtecommissie getuigen onder ede verhoren. Gelet op de aard van de vermoedens kan een in het openbaar onder ede afgelegde verklaring wel eens de enige mogelijkheid blijken om de benodigde informatie te verkrijgen. Bovendien biedt de parlementaire enquête extra bescherming aan getuigen omdat hun getuigenis in beginsel niet in strafrechtelijke of bestuursrechtelijke zin tegen hen mag worden gebruikt.

Mede in verband met het laatste zal een enquêtecommissie haar onderzoek nauwkeurig dienen af te stemmen met zowel het strafrechtelijke als het bestuursrechtelijke onderzoek van het OM en de NMa teneinde te voorkomen dat de onderzoeken elkaar nodeloos verstoren. Dit laat uiteraard onverlet dat het parlement een eigen verantwoordelijkheid heeft en behoudt.

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude stelt de Kamer daarom voor, overeenkomstig artikel 1, eerste en derde lid van de WPE in samenhang met de artikelen 140 en 141 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te besluiten een onderzoek in te stellen naar de structuurkenmerken in de bouwnijverheid, de mate waarin deze samenhangen met gesignaleerde onregelmatigheden in deze sector en naar de opstelling en handelwijze van de verschillende partijen in het geheel.

1.3 Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid

1.3.1 Instelling en samenstelling

Op 5 februari 2002 besluit de Tweede Kamer met algemene stemmen de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid in te stellen.¹³ Op 7 februari 2002 benoemt de Voorzitter van de Tweede Kamer de volgende zeven leden tot lid van de enquêtecommissie:

mevr. ir. M.B. Vos (GroenLinks, voorzitter)
mr. O.P.G. Vos (VVD)
dr. J.P. Rehwinkel (PvdA)
mr. J.M.A.M. de Wit (SP)
mevr. F. Ravestein (D66)
J. ten Hoopen (CDA)
mr. C.G. van der Staaij (SGP)¹⁴.

Na de verkiezingen van de Tweede Kamer in mei 2002 treden de leden Vos (VVD), Rehwinkel (PvdA) en Ravestein (D66) af. Begin juni worden de volgende nieuwe leden benoemd:

A.Th. Duivesteijn (PvdA)
H.J.C. Smulders (LPF)
drs. G.M. de Vries (VVD) (tot 9 oktober 2002 wegens benoeming tot Nederlandse vertegenwoordiger in de Europese Conventie), die per 16 oktober 2002 wordt vervangen door het lid:
W.I.I. van Beek (VVD).
Griffier van de commissie is mevr. mr. M. Pe, plaatsvervangend griffier van de Kamer.

1.3.2 Opdracht, taakstelling en focus

De enquêtecommissie dient binnen een redelijke termijn onderzoek te verrichten naar de structuurkenmerken in de bouwnijverheid, naar de mate waarin de gesignaleerde onregelmatigheden daarmee samenhangen en naar de opstelling en handelwijze van de verschillende actoren in het geheel.

Als uitgangspunt voor de werkzaamheden geldt de probleemstelling die de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude in haar conclusies heeft geformuleerd¹⁵:

- het bepalen van de aard en omvang van de onregelmatigheden, alsmede het incidentele dan wel structurele karakter daarvan;
- het in kaart brengen van de structuurkenmerken van de sector en het vaststellen van de eventuele samenhang daarvan met de onregelmatigheden, mede gelet op de opstelling en handelwijze van de betrokken partijen in de bouwnijverheid;
- beoordeling van de wijze waarop de overheid in haar rol en optreden als opdrachtgever voldoende rekening heeft gehouden met de specifieke structuurkenmerken van de bouw;

¹³ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 25.

¹⁴ Stort. 2002, nr. 46, p. 9; zie bijlage 3.

¹⁵ TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23, p. 34.

- een nadere analyse van de overheid in haar hoedanigheid als toezichthouder, vergunningverlener en als wet- en regelgever.

Bij haar aantreden geeft de enquêtecommissie nadrukkelijk aan de waarheidsvinding voorop te stellen. De commissie beschouwt de enquête vooral als een instrument om de onregelmatigheden in de bouwnijverheid in kaart te brengen en mogelijke remedies daarvoor aan te dragen. Het gaat de commissie niet om het aanwijzen van schuldigen van gedane zaken uit het verleden die vanuit een strafrechtelijk, fiscaalrechtelijk of mededingingsrechtelijk oogpunt niet door de beugel kunnen. Dat is een taak voor het OM of de NMa, niet voor de commissie. Wanneer zij tijdens de enquête individuele personen verhoort, gebeurt dat vooral met het oogmerk om de onderliggende mechanismen binnen de markt- en sectorstructuur bloot te leggen die tot onregelmatigheden leiden. Om zicht te krijgen op deze mechanismen is het uitdiepen van concrete gevallen, in termen van het gedrag en de keuzes die betrokkenen hebben gemaakt, onontbeerlijk.

Aan de hand van het verkregen inzicht in de factoren die het aantrekkelijk kunnen maken over de schreef te gaan, wil de commissie de mogelijkheden bezien om deze omstandigheden in positieve zin om te buigen, bijvoorbeeld door regels te veranderen of beter te handhaven. Dat hoeft niet in te houden dat alleen de bouwsector, de aanbodzijde van de markt, anders dient te gaan functioneren. De wenselijkheid van aanpassing van de overheid in haar rol van opdrachtgever of regelgever sluit de commissie evenmin uit.

Op grond van de gevonden feiten en een analyse daarvan streeft de commissie naar toekomstgerichte aanbevelingen, niet alleen om onregelmatigheden sneller te onderkennen en af te straffen maar vooral ook om ontsporingen te voorkomen en een transparante markt in de bouwnijverheid te bevorderen.

De aanbevelingen zijn naar gelang de bevindingen gericht op:

- het kabinet en de politiek verantwoordelijke bewindslieden in het bijzonder als medewet- en regelgever op nationaal niveau, als medespeler bij het vormgeven van Europese en andere internationale regelgeving;
- de volksvertegenwoordiging als controleur van de regering en als medewetgever;
- overheidsdiensten in hun hoedanigheid als opdrachtgever van bouwwerken of als handhaver van bestaande wet- en regelgeving;
- het betrokken bedrijfsleven en de daarbij betrokken intermediaire structuren.

1.3.3 Organisatie en werkwijze

Een enquêtecommissie kan, binnen de ruime grenzen die de WPE daaraan stelt en binnen de afgesproken doorlooptijd van de enquête, in hoge mate haar eigen organisatie inrichten en haar werkwijze bepalen. Na haar instelling heeft de commissie meteen een aantal zaken ter hand genomen:

- het ontwerpen van de onderzoeksopzet;
- het aantrekken van een staf en het formeren van een klankbordgroep;
- de organisatie van de verhoren en de selectie van te verhoren personen;
- afspraken over tussentijdse terugkoppeling van de voortgang aan de Tweede Kamer.

Onderzoeksopzet

Voortbouwend op de probleemstelling van de Tijdelijke commissie heeft

de enquêtecommissie een onderzoeksopzet in vijf deelprojecten uitwerkt¹⁶:

- een project met als doel de structuurkenmerken van de bouwnijverheid en in het bijzonder de mededingingsaspecten van deze sector in beeld te brengen;
- een project waarin de aard en omvang van diverse soorten onregelmatigheden in de bouwsector worden onderzocht;
- een project waarin een beperkt aantal specifieke gevallen wordt uitgediept, met name de schaduwboekhouding van de heer Bos en de fraude bij de bouw van de Schiphol tunnel, mede ter onderbouwing van de eerdergenoemde projecten;
- een project waarin de juridische aspecten, met name de aanbestedingsprocedures, onder de loep worden genomen;
- een project waarin de verschillende rollen centraal staan die de overheid in de bouwnijverheid heeft (opdrachtgever, wet- en regelgever en handhaver van regelgeving).

Staf en klankbordgroep

Voor elk van deze projecten en voor de ondersteuning van de commissie in algemene zin zijn deskundige medewerkers aangezocht. Deels betreft het medewerkers die al voor de Tijdelijke commissie hebben gewerkt. Ten behoeve van de samenstelling van de staf is een officiële aanbestedingsprocedure gevolgd. Omdat een dergelijke werkwijze in de parlementaire enquêtes tot nu toe niet gebruikelijk is, zal hieraan afzonderlijk aandacht worden besteed in paragraaf 1.3.4.

Binnen het kader van de vraagstelling van de enquêtecommissie en de goedgekeurde onderzoeksopzet zijn de onderzoekers van (para-) universitaire instituten waarborgen geboden voor onafhankelijk onderzoek. Met het oog op deze onafhankelijkheid is ook als voorwaarde gesteld dat de onderzoekers geen bijzondere belangen in relatie tot de bouwnijverheid hebben.

In de loop van april is de werving voor de staf van de commissie afgerond. Betrokkenen hebben zich tot geheimhouding verplicht ten aanzien van de vertrouwelijke informatie waarover zij bij het uitoefenen van hun taak de beschikking krijgen. Op 22 april 2002 en op 24 juni 2002 zijn de onderzoekers, voorzover zij niet in dienst van de Kamer zijn, ten overstaan van de Griffier van de Tweede Kamer, Jhr. mr. W.H. de Beaufort, beëdigd als ambtenaar voor de duur van het onderzoek en voorzover het hun werkzaamheden voor de enquêtecommissie betreft.

Leiding staf, coördinatie onderzoek en rapportage

De staf¹⁷ staat onder leiding van de griffier van de enquêtecommissie mevrouw M. Pe (plaatsvervangend griffier van de Kamer).

Inhoudelijk secretaris van de projectorganisatie is prof. dr. mr. M. Pheijffer RA (Universiteit Nyenrode en Universiteit Leiden) die toeziet op de voortgang van en inhoudelijke afstemming en coördinatie tussen de deelprojecten. De eindrapportage is verzorgd door drs. H.A.A. Scholz (SER).

Onderzoekers

- project mededinging en economische structuurkenmerken: dr. C.C. Koopmans (projectleider), prof. dr. J.J.M. Theeuwes (begeleider), drs. J.M. de Winter, mevrouw drs. F.A. Felsö, mevrouw drs. C.C. Bijvoet (allen van de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) van de Universiteit van Amsterdam); ir. L. Bunschoten (CBS);
- project aard en omvang van onregelmatigheden: prof. dr. mr. M. Pheijffer RA (projectleider; Universiteit Nyenrode en Universiteit

¹⁶ Zie paragraaf 1.4.3 voor meer details.

¹⁷ Zie bijlage 4.

- Leiden), dr. mr. D. Roef, dr. mr. H. Quaedvlieg (beiden Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO), Universiteit Maastricht), bijgestaan door prof. dr. G.A.A. van den Heuvel (eveneens Universiteit Maastricht), prof. mr. dr. J.M. Reijntjes (Open Universiteit) en mr. J. Zijlstra (ministerie van Financiën);
- project uitwerking cases en dossiervorming: drs. O. van der Maas (projectleider; Algemene Rekenkamer), G.P. Vermeulen RA (Bureau Ontnemingswetgeving OM (BOOM), ministerie van Justitie), mevr. mr. drs. B. van der Voort en mevr. drs. A.A.M. de Haan (beiden Algemene Rekenkamer) en mevr. S.J.M. Damen RA/CPA (FIOD-ECD ministerie van Financiën);
 - project juridische aspecten en aanbesteding: mevr. mr. M. Pe (projectleider, plaatsvervangend griffier van de Kamer), mevr. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis (Instituut voor Bouwrecht), mr. M. Eisma (Raad van State), mr. H.D. van Romburgh (ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij), drs. H.A.A. Scholtz (SER);
 - project rol van de overheid: dr. A.K. Yeşilkağit (projectleider) en prof. mr. M.A.P. Bovens (begeleiding), mevr. drs. A. Harreman, drs. A. Meijer (allen Utrechtse School voor Bestuur- en Organisatiewetenschap, Universiteit Utrecht).

Stafondersteuning

De ondersteunende staf bestaat uit drs. E.M. Sjerp (assistent-griffier Tweede Kamer), P.A.M. van Goch en drs. O.J. Kiers (beiden informatie-specialist Tweede Kamer) en mevr. T. Koopmans (secretaresse).

Ondersteuning aanbesteding en contractmanagement

De begeleiding van de inkoop en aanbesteding is verzorgd door mr. A.G.G.M. Tromp, drs. J.C. Kolk en mevr. mr. A.M.A.M. Buiting (allen Compendium, public procurement, te Bussum). De heer Tromp is tevens belast met het contractmanagement tijdens de enquête.

Algemene juridische ondersteuning

De enquêtecommissie is over strafrechtelijke aangelegenheden geadviseerd door prof. mr. Y. Buruma (Katholieke Universiteit Nijmegen) en inzake staatsrechtelijke aangelegenheden door prof. mr. H.R.B.M. Kummeling (Universiteit Utrecht).

Klankbordgroep

Als kritisch klankbord ten behoeve van de commissie als geheel en van haar individuele leden is een klankbordgroep ingesteld, bestaande uit: prof. dr. H.G. van de Bunt (criminologie, Vrije Universiteit Amsterdam en Erasmus Universiteit Rotterdam), prof. dr. H.P.A.J. Langendijk (financiële verslaglegging, Universiteit Nyenrode en Universiteit van Amsterdam), prof. mr. K.J.M. Mortelmans (Europees recht, Universiteit Utrecht), prof. dr. ir. H.A.J. de Ridder (bouwtechniek, Technische Universiteit Delft), ir. M. Veth en prof. dr. B.F. van Waarden (algemene sociale wetenschappen, in het bijzonder vraagstukken van interventie, organisatie en beleid, Universiteit Utrecht).

Organisatie verhoren

Een bijzonder kenmerk van parlementaire enquêtes is de mogelijkheid getuigen onder ede te verhoren. Met name bij het onderhavige thema, dat immers onregelmatigheden betreft, fraude en corruptie inclusief, is die mogelijkheid van belang. Het instrument van verhoren stelt de commissie in staat betrokkenen nader te ondervragen over het gedrag van henzelf en

dat van anderen, mede gelet op de onderscheiden verantwoordelijkheden en belangen. Daarnaast kunnen vertegenwoordigers van relevante wetenschappelijke disciplines meer specifiek bevroegd worden over de geldende spelregels en hun toepassing in concrete gevallen. De verhoren geven daarmee betekenis en verdieping aan de resultaten van de verrichte onderzoeken. Omgekeerd geldt evenzeer dat de onderzoeken, met name de casuïstiek, richting geven aan de selectie van te verhoren personen en aan de te stellen vragen.

Een aantal personen is in besloten voorgesprekken gehoord¹⁸. Daarnaast zijn personen ook in openbare verhoren ondervraagd.¹⁹ Bij de selectie van te verhoren personen is rekening gehouden met de voortgang van onderzoeken elders, zoals de onderzoeken van het OM en de NMa, teneinde versturende interferenties zoveel mogelijk te voorkomen. De commissie besluit dat de verhoren ná de Tweede Kamerverkiezingen van 15 mei 2002 zullen plaatsvinden. De besloten gesprekken worden gevoerd van half juni tot half augustus en de openbare verhoren worden gehouden in de periode van medio augustus tot medio september 2002.

Terugkoppeling naar Tweede Kamer

De commissie houdt de Tweede Kamer regelmatig op de hoogte van de voortgang van de enquête. De eerste tussenrapportage vindt plaats op 4 maart 2002 waarin de onderzoeksopzet verder is uitgewerkt.²⁰ De kosten van de enquête worden begroot op € 1,9 miljoen.²¹ Het tweede voortgangsbericht verschijnt begin mei.²² Dan is de organisatie van de enquête op volle sterkte. De staf is geformeerd en de onderzoeken zijn ter hand genomen. De beoogde deskundigen hebben zich bereid verklaard zitting te nemen in de klankbordgroep.

1.3.4 Procedure van aanbesteding

De kernvragen van de commissie zijn in de vijf eerder genoemde onderzoeksprojecten vertaald. Gelet op het specialistische karakter daarvan dient de uitvoering voor een belangrijk deel te worden ondergebracht bij externe partijen. Bij het benaderen van deze partijen heeft de commissie zich te houden aan de daarvoor geldende wettelijke bepalingen: de Europese richtlijn voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening. Deze richtlijn beoogt bedrijven gelijke kansen voor dergelijke opdrachten te geven. Om aan de regels te voldoen heeft de commissie een extern bureau ingeschakeld dat gespecialiseerd is in aanbestedingsprocedures.

Vooraf is vastgesteld dat de uitwerking van de hoofdvragen van de commissie in verscheidene onderzoeksprojecten als één geheel moet worden beschouwd. De begrote kosten van de totale opdracht zijn hoger dan het drempelbedrag waaronder de toepassing van de richtlijnen niet vereist is.

Per project is een inkoopplan²³ opgesteld waarin de aard en omvang van de opdracht zijn uitgewerkt alsook een oriëntatie op mogelijke opdrachtnemers. Indien het een kandidaat van een dienst betreft die een taak uitoefent op basis van een wettelijk of bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht dan wel deel uitmaakt van dezelfde rechtspersoon (in casu de Staat der Nederlanden), zoals de FIOD-ECD, het CBS en de Algemene Rekenkamer, kan overigens van de toepassing van de aanbestedingsrichtlijn worden afgezien. Volgens de geldende regels hoeven onderzoekers die geheime informatie moeten behandelen evenmin via een openbare aanbesteding te worden geworven.

In alle andere gevallen zijn meerdere gegadigden uitgenodigd een offerte

¹⁸ Zie bijlage 11; zie ook paragraaf 1.5.2.

¹⁹ Zie bijlage 12; zie ook paragraaf 1.5.3.

²⁰ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1; zie bijlage 6.

²¹ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 2.

²² TK, 2001–2002, 28 244, nr. 3; zie bijlage 7.

²³ Zie bijlage 5.

uit te brengen. De offertes zijn elk aan de hand van een aantal vooraf bekende criteria, met verschillende gewichten, gewogen en beoordeeld. Vervolgens zijn zij onderling vergeleken om tot de economisch meest voordelige aanbidding te komen. Bovendien is de kandidaten gevraagd om een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen alsook te verklaren dat zij geen bindingen met de bouwnijverheid hebben. Omdat sommige kandidaten aan de laatste voorwaarde niet konden voldoen en de commissie elke schijn van belangenverstremming wilde vermijden, vielen deze kandidaten alsnog af.

Daarnaast was in verband met de op dat moment in cassatie bij de Hoge Raad aanhangige zaak Van de Bunt tegen Salomonson een uitgangspunt voor de commissie dat zij niet wilde dat één van haar onderzoekers in een soortgelijke positie als Van de Bunt kwam te verkeren. Hiertoe is de onderzoekers enerzijds vrijwaring toegezegd en anderzijds is de afspraak gemaakt dat alle onderzoeksrapporten voor publicatie door een hiertoe gespecialiseerde advocaat onderzocht worden op mogelijke risico-passages.

Omdat de commissie zeer veel waarde hecht aan het rechtmatige karakter van de aan haar geadviseerde wijze van verwerving van medewerkers via een aanbestedingsprocedure, heeft zij het hierover aan haar uitgebrachte advies laten toetsen door de landsadvocaat die ten aanzien hiervan positief heeft geadviseerd.

Deze nogal bewerkelijke en door de te hanteren termijnen waarschijnlijk wat langere procedure heeft naar het oordeel van de commissie geleid tot een objectieve en voor alle betrokkenen transparante werkwijze, uitmondend in een staf met een samenstelling die door de commissie is beoogd.

1.3.5 Protocollen en aanvullende werkafspraken met ministeries

Om adequaat te kunnen inspelen op wensen en vragen van de enquêtecommissie ten aanzien van gegevens die bij diensten van verscheidene ministeries berusten, zijn protocollen opgesteld. Deze bevatten werkafspraken tussen de voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid en de betrokken bewindslieden. Daarbij is aansluiting gezocht bij het Protocol van afspraken voor onderzoeken van de Tweede Kamer dat de Voorzitter van de Tweede Kamer en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 14 januari 2002 hebben getekend.²⁴

Het betreft de volgende ministeries: Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer; Economische Zaken; Defensie; Verkeer en Waterstaat; Landbouw, Natuurbeheer en Visserij; Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Financiën; Algemene Zaken. Het ministerie van VROM treedt in dit kader als coördinerend ministerie op. Gelet op de aard van de informatie zijn ten aanzien van het OM en de NMa aanvullende afspraken gemaakt.²⁵

Als uitgangspunt van deze afspraken geldt dat de enquêtecommissie binnen de kaders van de WPE maximale vrijheid heeft haar onderzoek in te richten. De enquêtecommissie heeft bij het gebruik van deze vrijheid afgesproken in voorkomende gevallen rekening te houden met het belang van reeds lopende strafrechtelijke of bestuursrechtelijke procedures.

De afspraken houden in dat de bewindslieden hun ambtenaren zullen instrueren medewerking te geven aan de commissie en haar de gevraagde inlichtingen en gegevens ter beschikking te stellen. Op grond van artikel 3 WPE zijn ambtenaren verplicht gevolg te geven aan verzoeken van de commissie om haar kennis te laten nemen van alle voor de enquête relevante bescheiden waarover de betrokken ambtenaren

²⁴ Stort. 21 februari 2002, nr. 37, p. 10.

²⁵ Zie bijlage 7.

beschikken. Alleen het belang van de Staat kan hen weerhouden aan deze verplichting te voldoen. Een beroep op het Staatsbelang moet stevig onderbouwd zijn. Zo nodig kan de Kamer de minister daarover bevragen. Voor de verstrekking van informatie is een aantal procedureafspraken gemaakt. Ten aanzien van gegevens die als vertrouwelijk zijn geclassificeerd en door de commissie als zodanig zijn geaccepteerd, geldt de afspraak dat deze informatie vertrouwelijk blijft binnen de commissie en haar staf. Indien een departement meent dat opgevraagde informatie zelfs niet vertrouwelijk aan de commissie ter beschikking kan worden gesteld, wordt de commissie hierover ingelicht met een verwijzing naar de reden en juridische grondslag van de weigering. Als de commissie van oordeel is dat ten onrechte een beroep is gedaan op uitzonderingsgronden, laat zij dit de betrokken bewindspersoon weten. Door middel van ambtelijk overleg op hoog niveau, en zo nodig overleg op politiek niveau, wordt vervolgens naar een oplossing gezocht.

Met het OM en de NMa zijn aanvullende afspraken gemaakt over afgeronde en nog lopende onderzoeken. Met betrekking tot afgeronde zaken krijgt de commissie desgevraagd afschriften van of inzage in de betrokken dossiers, eventueel onder weglating van zaken indien het staatsbelang zulks vergt. De voorzitter en vice-voorzitter van de commissie kunnen desgewenst wel inzage krijgen, onder voorwaarde van geheimhouding. Over nog lopende strafrechtelijke onderzoeken zijn vergelijkbare afspraken gemaakt, met enkele toevoegingen die verband houden met mogelijke interferenties tussen het onderzoek van de commissie en de nog lopende strafrechtelijke en bestuursrechtelijke onderzoeken. Zo bepaalt artikel 24 van de WPE dat verklaringen die ten overstaan van de commissie worden afgelegd nooit als bewijs in rechte gelden, noch tegen wie de verklaring aflegt, noch tegen derden. Mede om die reden heeft overleg plaatsgevonden tussen de commissie en de minister van Justitie en de NMa over de te verhoren getuigen en het tijdstip waarop zij verhoord worden.

Daarnaast hebben het OM en de NMa onderling afspraken gemaakt om mogelijke versturende interferenties van hun onderzoeken naar de schaduwboekhouding van de heer Bos te voorkomen en de doelmatigheid en effectiviteit van deze onderzoeken door wederzijdse informatie-uitwisseling te vergroten. Op 21 maart 2002 hebben de heer Kist namens de NMa en de heer De Wijkerslooth de Weerdesteijn namens het College van procureurs-generaal daartoe een convenant gesloten.²⁶ In dit verband is van belang dat Justitie op 19 maart 2002 bij circa vijftig bouwbedrijven, overheidskantoren en privé-adressen een inval heeft gedaan. Veel administratieve bescheiden werden bij die gelegenheid in beslag genomen. Hierbij waren ruim 500 opsporingsambtenaren, 35 officieren van justitie en zeven rechters-commissarissen betrokken. Deze voor Nederlandse begrippen zeer omvangrijke actie richtte zich met name op bedrijven die in verband worden gebracht met de schaduwboekhouding van de heer Bos. In de periode maart tot en met november 2002 heeft de NMa zes series (onaangekondigde) bedrijfsbezoeken afgelegd. Daarbij zijn bijna dertig locaties onderzocht.

1.4 Onderzoek

1.4.1 Kernvragen

De vraag naar de aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnij-

²⁶ Stcrt. 11 april 2002, nr. 70.

verheid, hun achtergronden en mogelijke remedies, staat in de enquête centraal.

Bij het beantwoorden van deze vraag nemen de casuïstiek en de verhoren van tal van betrokkenen een belangrijke plaats in. Toch gaat de aandacht niet primair uit naar de individuele personen die onregelmatigheden plegen en hun motieven daarvoor. Het sterke vermoeden dat onregelmatigheden niet incidenteel plaatsvinden maar veeleer een patroon zijn gaan vormen, is immers de aanleiding voor de enquête geweest.

Vandaar dat de commissie bijzondere belangstelling heeft voor de omstandigheden en factoren waardoor onregelmatigheden kunnen ontstaan en voortduren. Deze omstandigheden worden enerzijds in verband gebracht met de economische structuurkenmerken van de bouwnijverheid en de ontwikkelingen daarin. Enkele daarvan, zoals de concentratietendens aan de aanbod- en vraagzijde en de aard van het productieproces, zijn reeds genoemd. Anderzijds bieden institutionele arrangementen, in de vorm van wet- en regelgeving en bijvoorbeeld sectorgewijze gedragscodes, de betrokken partijen zowel mogelijkheden als beperkingen.

Met name de beperkingen in de geldende regelgeving, in de vorm van geboden of verboden, bepalen uiteraard in hoge mate wat onder «onregelmatigheden» dient te worden verstaan. Veranderingen in regelgeving zijn daarom van belang. Wat eerst wel is toegestaan kan immers vervolgens worden verboden en daarmee als ongeoorloofd gedrag te boek staan. Deze constatering is met name voor de bouwnijverheid van belang. Zo is reeds aangestipt dat in de jaren negentig het regime ten aanzien van kartelafspraken door Europees ingrijpen drastisch is veranderd. Alle tot dan toe gebruikelijke en in het kader van het toen geldende Nederlandse Mededingingsrecht toegestane vooroverleggen en onderlinge verrekensystemen binnen de bouwsector zijn sindsdien verboden. Een bijzonder punt van aandacht in de enquête is daarom de vraag in welke periode bepaalde gedragingen hebben plaatsgevonden, of deze gedragingen in het licht van de toen geldende regels toegestaan waren, en in hoeverre de onregelmatigheden met de systeemverandering te maken hebben.

Naast de kenmerken van de bouwmarkt en de geldende wet- en regelgeving wordt in het onderzoek ook aandacht besteed aan de rol van de overheid. Deze is op verscheidene manieren betrokken bij de bouwnijverheid. Regering en parlement zijn verantwoordelijk voor de wet- en regelgeving. Verscheidene overheidsdiensten, zoals de NMa, zijn belast met de handhaving daarvan. Als wetgever en als rechtshandhaver staat de overheid boven de partijen in de bouwmarkt. Dit in tegenstelling tot andere overheidsdiensten, als ondermeer Rijkswaterstaat, die opdrachtgever en dus partij aan de vraagzijde van de markt zijn. Daarmee beïnvloeden zij de markt. Zo kan de overheid door een slechte spreiding van haar opdrachten een overspannen bouwmarkt, of juist het tegenovergestelde, bewerkstelligen. Voorts kunnen niet alleen bij het bedrijfsleven maar ook bij de overheid als rechtshandhaver en als opdrachtgever onregelmatigheden voorkomen, bijvoorbeeld corruptie. Op dat punt bestaan in enkele gevallen concrete verdenkingen.

De enquête richt zich dan ook op de samenhang tussen enerzijds de gesignaleerde onregelmatigheden en anderzijds de kenmerken van de bouwmarkt, de geldende wet- en regelgeving en de invulling van de verschillende rollen van de overheid. In dat kader zijn de vier al eerder genoemde kernvragen geformuleerd:

- wat is de aard en omvang van de onregelmatigheden en in hoeverre zijn zij structureel?
- wat zijn de economische kenmerken van de bouwnijverheid en in hoeverre hangen de gesignaleerde onregelmatigheden hiermee samen?
- in hoeverre houdt de overheid als opdrachtgever rekening met kenmerken van de bouwsector?
- hoe functioneert de overheid als wet- en regelgever en als rechtshandhaver?

1.4.2 Definitie van «onregelmatigheden»

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude heeft in haar rapport aangegeven dat het begrip bouwfraude bij nader inzien een minder toepasselijke term is voor het centrale thema van het beoogde onderzoek. Het gaat ook om «laakbaar of onrechtmatig gedrag dat als zodanig niet strafbaar is maar wel onwenselijk of onaanvaardbaar wordt geacht of door andere rechtsgebieden dan het strafrecht wordt bestreken.»²⁷ De term «fraude» keert dan ook niet terug in de naam van enquêtemissie. Het begrip «onregelmatigheden» krijgt de voorkeur. Uiteindelijk is gekozen voor een ruime, neutraal-beschrijvende werkdefinitie. Onder de term «onregelmatigheden» wordt verstaan: gedragingen van personen met enigerlei relatie tot de bouwnijverheid, welke een handelen of nalaten inhouden waardoor geldende formele en informele regels, normen en plichten worden overtreden.

Tot deze gedragingen worden in elk geval gerekend:

- normschendingen van het strafrecht, zoals fraude, valsheid in geschrifte, lidmaatschap van een criminele organisatie, oplichting, overtredingen van de Wet economische delicten;
- normschendingen van de Mededingingswet, zoals verboden prijsafspraken;
- fiscaalrechtelijke normschendingen;
- aanbestedingsrechtelijke normschendingen;
- normschendingen van regels die binnen de sector gelden en die zijn neergelegd in bijvoorbeeld gedragscodes.

Er is al op gewezen dat de te stellen normen in de loop der tijd veranderen. Daarom wordt in het onderzoek rekening gehouden met de periode waarin bepaalde gedragingen hebben plaatsgevonden. Van belang is onderscheid te maken tussen drie perioden: de periode tot 1992, het jaar dat de Europese Commissie het Nederlandse stelsel van vooroverleggen verbood; de periode van 1992 tot 1998, het jaar dat de nieuwe Mededingingswet van kracht is geworden en de periode sindsdien.

Wat de omvang van onregelmatigheden betreft, moet gesteld worden dat deze, gelet op de aard van de verschijnselen, moeilijk exact is vast stellen. Het is wel mogelijk duidelijke indicaties te geven, onder meer ontleend aan de casuïstiek zoals de analyse van de Bos-administratie.

1.4.3 Vijf onderzoeksprojecten

De onderzoeksvragen worden beantwoord in de volgende vijf deelprojecten:²⁸

- het project economische structuurkenmerken (paragraaf 1.4.4);
- het project aard en omvang van «onregelmatigheden» (paragraaf 1.4.5);
- het project uitwerking cases en dossiervorming (paragraaf 1.4.6);

²⁷ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 22, p. 23.

²⁸ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1, p. 5–8.

- het project juridische aspecten bouwnijverheid (paragraaf 1.4.7);
- het project rol van de overheid (paragraaf 1.4.8).

De deelprojecten moeten in onderlinge samenhang worden gezien. Het gaat niet om projecten die geïsoleerd en zonder onderlinge afstemming of coördinatie tot conclusies en aanbevelingen leiden. Daarom vond regelmatig afstemming tussen de verschillende projectteams plaats. De enquêtecommissie werd regelmatig via plenaire bijeenkomsten van de uitkomsten en relevante bevindingen op de hoogte gehouden. Op deze wijze werd bereikt dat de verschillende onderzoeken elkaar bleven voeden en de commissie de richting tussentijds kon bijsturen.

1.4.4 Project economische structuurkenmerken

De onderzoeksopdracht houdt een beschrijving en een analyse in van de specifieke structuurkenmerken van de bouwnijverheid. Daarbij is met name van belang welke kenmerken, actoren en relaties relevant zijn voor de aanbesteding en opdrachtverlening.

Aan dit project ligt de veronderstelling ten grondslag dat er in de bouwsector (deel)markten kunnen zijn waar zich zowel aan de aanbod- als aan de vraagzijde zodanige monopolistische tendenzen voordoen dat van een goede marktwerking nauwelijks sprake kan zijn. De onregelmatigheden kunnen samenhangen met deze discrepantie tussen de veronderstelde marktwerking en de feitelijke toestand in (delen van) de bouwsector. In dat verband rijst ook de vraag welke invloed het nieuwe mededingingsregime dat sinds 1998 door het in werking treden van de Mededingingswet geldt, uitoefent op de aanbodzijde van de markt. Zijn nieuwe, wellicht ook Europese, spelers op de markt verschenen? Zo nee, hoe kan de markt toegankelijker worden gemaakt?

De onderzoeksopdracht project mededinging en economische structuurkenmerken omvat onder meer de volgende aspecten:

- een beschrijving van de deelmarkten (inclusief die voor toeleveranciers van materialen) in de bouwnijverheid, onderscheiden naar de diverse fasen van het bouwproces;
- een beschrijving van het aantal aanbieders op deze afzonderlijke deelmarkten en van hun samenwerkingsverbanden of juridische verbanden;
- een beschrijving van de formele en informele toetredingsbelemmeringen voor nieuwe aanbieders op deze deelmarkten;
- een analyse van de feitelijk behaalde rendementen in de bouwsector en de trends daarin die verschillende bronnen vermelden;
- een analyse van de mogelijke invloed van productkenmerken op het ontstaan van onregelmatigheden;
- een beschrijving van de cultuur van de bouwnijverheid;
- een analyse in hoeverre de cultuur- en structuurkenmerken onregelmatigheden bevorderen;
- een beschrijving van hoe de bouwnijverheid gereageerd heeft op wijzigingen in de regelgeving ten aanzien van aanbesteding en mededinging;
- een analyse in hoeverre deze wijzigingen een motief of achtergrond vormen voor onregelmatigheden in het handelen van actoren;
- een beschrijving van de gevolgen voor de sector van veranderende verantwoordelijkheden tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers (nieuwe contractvormen) en de gewijzigde risicoverdeling (combinatievorming, verzekeren, doorcontracteren);
- een beschrijving van de feitelijke rol van dienstverlenende actoren zoals ingenieursbureaus, de calculatiebureaus en accountants, alsmede de specifieke rol van de Raad van Arbitrage.

1.4.5 Project aard en omvang van «onregelmatigheden»

Dit project behelst een onderzoek naar de aard en omvang van de «onregelmatigheden» in de bouwnijverheid. Daartoe dient een definitie van onregelmatigheden te worden opgesteld en een indeling in categorieën onregelmatigheden te worden gemaakt. Bovendien moet het onderzoek uitwijzen in hoeverre de geconstateerde onregelmatigheden een incidenteel dan wel een structureel karakter hebben.

De onderzoeksopdracht voor het project aard en omvang van «onregelmatigheden» omvat onder meer de volgende aspecten:

- een kenschets van de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer en een beschrijving van onregelmatigheden per fase van het bouwproces (ontwerp en raming, aanbesteding, uitvoering);
- op basis van de bevindingen per categorie onregelmatigheid een beschrijving van de relatie tussen de geconstateerde onregelmatigheden en de structuurkenmerken van de bouwsector;
- een beschrijving, zo mogelijk in kwantitatieve zin, van welke signalen over onregelmatigheden tot acties bij verantwoordelijke instanties hebben geleid, om welke acties het gaat en wat het resultaat van die acties is geweest.

Voor het verkrijgen van indicaties omtrent de omvang van onregelmatigheden is ook het in de volgende paragraaf beschreven deelproject casuïstiek van belang.

Ten behoeve van dit project is gebruik gemaakt van bestaande expertise en verslaglegging op dit gebied van ministeries, NMa, OM, Belastingdienst en FIOD-ECD en andere organisaties zoals NS-Railinfrabeheer. De resultaten van de in gang gezette onderzoeken van deze instanties zijn, voorzover tijdig beschikbaar, meegenomen.

Dit project richt zich op de aard en omvang van de problematiek die de aanleiding van de enquête heeft gevormd. Om welke soorten onregelmatigheden gaat het? Hoe wijd zijn deze verbreid? Betreft het incidenten of vallen er patronen in te onderkennen?

1.4.6 Project casuïstiek

Dit project is gericht op concrete casuïstiek en op de selectie van materiaal dat voor de verhoren door de commissie van belang kan zijn.

De onderzoeksopdracht voor het project casuïstiek omvat onder meer de volgende aspecten:

- een beschrijving van een aantal casussen, waaronder de Schipholtunnel, de «schaduwboekhouding-Bos» en mislukte aanbestedingen door ministeries;
- een beschrijving van de kwetsbaarheid voor onregelmatigheden in de verschillende fasen van het bouwproces (type aanbesteding, opdrachtfase, uitvoeringsfase);
- een onderzoek in andere sectoren dan de GWW-sector teneinde een representatiever beeld van de bouwnijverheid te verkrijgen. In dat kader dient de mogelijkheid en wenselijkheid beoordeeld te worden om het krachten spel rond de woningbouw, zoals op VINEX-locaties, in de beschrijving te betrekken;
- een inventarisatie en beoordeling van de casuïstiek die door andere projectgroepen wordt aangedragen of anderszins de commissie ter ore is gekomen.

Het project is sterk gericht op het boven tafel krijgen van feiten vanuit de praktijk van de aanbesteding. Het project levert met name de empirische basis voor het eerder genoemde onderzoek naar de aard en omvang van de onregelmatigheden. De resultaten dragen voorts bij aan het formu-

leren van vraagstellingen voor de af te nemen verhoren en de selectie van getuigen.

Het betreft een arbeidsintensief onderzoek zodat de beschikbare tijd en personele capaciteit grenzen stellen aan het aantal te onderzoeken cases en het detailniveau van het onderzoek. Er zijn daarom prioriteiten gesteld. Als criteria daarvoor gelden: evenwichtige spreiding over verschillende categorieën onregelmatigheden; de representativiteit van een casus; de bewerkelijkheid van het onderzoek in een casus; de beschikbaarheid van extern onderzoeksmateriaal en «steunbewijs». De kwaliteit van de informatie vormt een belangrijk aandachtspunt.

1.4.7 Project juridische aspecten

Dit project richt zich op een beschrijving van het juridisch kader: de voor het bouwproces relevante wet- en regelgeving op nationaal en internationaal, met name Europees, niveau.

De invalshoek is sterk juridisch van aard. Het project is afgestemd met lopende kabinetsacties die het kabinet eerder heeft toegezegd.²⁹ Een bijzonder aandachtspunt in dit project is de gedachte dat de geldende regels en hun toepassing niet alleen mede bepalend zijn voor wat als onregelmatigheid kan worden bestempeld, maar ook dat wijzigingen in de regelgeving onbedoeld tot bepaalde typen onregelmatigheden kunnen aanzetten.

Ook de mogelijke spanning tussen enerzijds algemene wet- en regelgeving, gericht op marktwerking en mededinging, en anderzijds specifieke regelgeving voor de bouwsector zoals inzake aanbestedingen, komt in dit project aan de orde.

De onderzoeksopdracht voor het project juridische aspecten omvat onder meer de volgende aspecten:

- een inventarisatie van de relevante wet- en regelgeving;
- een beschrijving op welke punten de wet- en regelgeving in de loop der tijd is veranderd en welke overwegingen daarbij een rol hebben gespeeld;
- een beschrijving van de gevolgen die bedoelde veranderingen voor het ontstaan van onregelmatigheden hebben gehad;
- een inventarisatie van de relevante jurisprudentie;
- een inventarisatie van recente ontwikkelingen omtrent contractvormen en de daarbij gehanteerde toedeling van risico's aan de opdrachtgever en aannemers;
- een beschrijving van de formele rol en positie van de overheidsinstanties die belast zijn met toezicht en handhaving van relevante wet- en regelgeving alsmede die van de Raad van Arbitrage.

1.4.8 Project rol van de overheid

Dit project is gericht op het beoordelen van de volgende rollen van de overheid:

- de rol van mondig en deskundig opdrachtgever, waarbij ook de rol van de dienstverlenende adviesbureaus wordt betrokken;
- de rol van toezichthouder op de uitvoering van projecten;
- de rol van wet- en regelgever en vergunningverlener;
- de rol van handhaver van wet- en regelgeving.

²⁹ Zie paragraaf 1.6.

De onderzoeksopdracht voor het project rol van de overheid omvat onder meer de volgende aspecten:

- een beschrijving van verschillen tussen de centrale en de lagere overheid wat de aanbestedingsproblematiek betreft;
- een beschrijving, zo mogelijk in kwantitatieve zin, van welke signalen over onregelmatigheden tot acties bij verantwoordelijke instanties hebben geleid en waarin deze hebben geresulteerd;
- een beoordeling van het toezicht op de naleving van wet- en regelgeving inzake de mededinging door de overheid en een beoordeling van de effectiviteit van de handhaving;
- een beschrijving van de rol van de volksvertegenwoordiging bij de besluitvorming over en de aanbesteding van bouwprojecten;
- een nadere analyse van het integriteitsvraagstuk, zoals corruptie en collusie.

De invalshoek in dit project is vooral bestuurlijk van aard, uitgaande van de verschillende rollen die de overheid in de bouwsector vervult en mogelijke samenhangen daartussen. Heeft bijvoorbeeld de wijze van aanbesteden door de overheid een sterke invloed op het ontstaan van onregelmatigheden? Is de overheid stevig genoeg toegerust om in een context van oligopolie- en monopolieachtige situaties in de bouwsector adequaat weerwerk te bieden? Voert de overheid actief toezicht uit en is de rechtshandhaving van overheidswege voldoende effectief?

1.4.9 Pretenties en beperkingen van onderzoek

Waarheidsvinding staat voor de commissie voorop. Met behulp van voornoemde onderzoeken, besloten gesprekken en de openbare verhoren dienen de onregelmatigheden in de bouwsector zodanig in kaart te worden gebracht dat weloverwogen conclusies mogelijk zijn en aanbevelingen over de oplossingsrichtingen voor de gesignaleerde vraagstukken kunnen worden gedaan.

De commissie heeft er sterk aan gehecht om, binnen de gegeven beperkingen van tijd en budget, langs verschillende wegen van gedegen, onafhankelijk onderzoek meer inzicht te verkrijgen in de problematiek. Daartoe is het centrale thema in de eerder genoemde deelvragen uiteengelegd en vervolgens met een verscheidenheid van methoden en technieken onderzocht: econometrische technieken voor het beschrijven en analyseren van de structuurkenmerken van de sector; een juridische analyse van de geldende regelgeving; methoden van de forensische accountancy voor het achterhalen en reconstrueren van financiële onregelmatigheden; verhoren en interviews als methoden ter toetsing van vermoedens en ter reconstructie van de gang van zaken, gezien vanuit verschillende verantwoordelijkheden en belangenoriëntaties.

In vergelijking met de eerste opzet van de Tijdelijke commissie heeft de enquêtemissie de reikwijdte van het onderzoek verbreed. Dat blijkt al uit de naamgeving. De term «bouwfraude» in de naam van de Tijdelijke commissie is komen te vervallen. In de enquête staat het ruimere begrip «onregelmatigheden» centraal, waaronder bijvoorbeeld ook eventuele corruptie van ambtenaren wordt begrepen.

Maar in het onderzoek van de enquêtemissie zijn ook beperkingen aangebracht. Het onderzoek spitst zich vooral toe op onregelmatigheden in aanbestedingstransacties en de uitvoering van aanbestede werken. Over eventuele onregelmatigheden in bijvoorbeeld de sociale of milieusfeer geeft het onderzoek geen uitsluitsel.

Voorts krijgt binnen de bouwnijverheid de grond-, weg- en waterbouwsector relatief veel aandacht. Daarvoor bestaan verschillende redenen. Zo is de overheid in deze sector de grootste opdrachtgever en is de GWW-sector daarom, gezien vanuit de controlerende taak van het parlement ten aanzien van de besteding van publieke middelen, in het bijzonder relevant. Daarnaast blijken de gegevens uit de zogeheten schaduwboekhouding van de heer Bos voornamelijk op deze sector betrekking te hebben.

En wat de vraagzijde betreft staat in het onderzoek vooral de overheid centraal, zodat op grond van de onderzoeksresultaten met minder zekerheid uitspraken kunnen worden gedaan over de gang van zaken met particuliere opdrachtgevers.

Ten slotte is het van belang te onderstrepen dat de commissie een politiek-bestuurlijke invalshoek hanteert. Het onderzoek is niet gericht op een juridische onderbouwing van gesignaleerde onregelmatigheden met het oog op eventuele sanctionering. Het gaat de commissie niet om een strafrechtelijke of bestuursrechtelijke bewijsvoering tegen overtreders. Dat is een taak van het OM en van de NMa. De commissie wil vooral de omstandigheden en de verdeling van risico's tussen marktpartijen in beeld krijgen die tot onregelmatigheden aanleiding geven, en nieuwe perspectieven voor de toekomst verkennen.

1.5 Besloten gesprekken en openbare verhoren

1.5.1 Kader en opzet

De commissie heeft uitvoerig met externe deskundigen en betrokkenen aan de vraag- en aanbodzijde van de bouwmarkt gesproken. Deze gesprekken hebben in drie vormen, elk met eigen oogmerken, plaats gehad. Ten eerste oriënterende, informele gesprekken met deskundigen³⁰ om het inzicht van de commissie te vergroten en de enquête op het goede spoor te houden. Tot deze categorie gesprekken behoren de besprekingen met de adviseurs op strafrechtelijk en staatsrechtelijk terrein alsook met de leden van de klankbordgroep.³¹

Ten tweede zijn besloten gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van het betrokken bedrijfsleven en overheden, mede naar aanleiding van de uitgevoerde casestudies. Doel van deze gesprekken is het inzicht van de commissie verder te vergroten alsook tot een afgewogen selectie van personen voor de openbare verhoren te komen; deze gesprekken, in totaal bijna negentig, hebben voornamelijk plaatsgevonden in de periode half juni tot half augustus 2002.

Ten derde zijn openbare verhoren georganiseerd waarin getuigen onder ede worden verhoord. Doel van deze verhoren is de bevindingen in de projecten te verdiepen en de uitkomsten van met name de casuïstiek te toetsen aan de inzichten van direct betrokkenen. In totaal zijn ruim zestig personen verhoord.

Ter voorbereiding van de verhoren heeft de commissie eerst een lijst opgesteld met mogelijke gesprekspartners, ingedeeld in de volgende categorieën:

- de politiek op nationaal niveau: betrokken bewindslieden, parlementariërs;
- overheid: vertegenwoordigers van aanbestedende rijksdiensten;
- overheid: vertegenwoordigers van rechtshandhavende diensten;
- bedrijfsleven: vertegenwoordigers bouwnijverheid en haar toeleveranciers;

³⁰ Zie bijlage 8.

³¹ Zie paragraaf 1.3.3.

- advieswereld: vertegenwoordigers van intermediaire adviesbureaus;
- wetenschap: vertegenwoordigers van diverse disciplines;
- overigen, zoals lokale bestuurders.

1.5.2 De besloten voorgesprekken

De door de commissie gevoerde besloten voorgesprekken³² kennen geen expliciete grondslag in de WPE. Dit heeft als consequentie dat de commissie de bevoegdheden die zij bij de openbare verhoren wel heeft, ontbeert. Het gaat daarbij met name om de bevoegdheid getuigen en deskundigen op te roepen of te dagvaarden, wat een verschijnings- en antwoordplicht met zich brengt, en de bevoegdheid getuigen en deskundigen onder ede te verhoren. Het ontbreken van deze bevoegdheden van de commissie heeft er echter op enkele uitzonderingen na, niet aan in de weg gestaan om op de uitnodiging van de commissie voor een dergelijk gesprek in te gaan en volledig mee te werken aan het onderzoek van de commissie.

De lijst met potentiële gesprekspartners is door de commissie samengesteld op basis van de resultaten van de oriënterende informele gesprekken, documentenonderzoek, gesprekken met de staf en literatuuronderzoek

De besloten voorgesprekken vonden voornamelijk plaats tijdens het voorbereidende onderzoek en in één geval na afloop van de openbare verhoren. Deze gesprekken hadden een vertrouwelijk karakter. Van ieder gesprek vervaardigde de Stenografische dienst der Staten-Generaal een woordelijk verslag dat aan de gesprekspartners ter goedkeuring werd voorgelegd. Vanwege het toegezegde vertrouwelijke karakter van de gesprekken worden de verslagen niet openbaar gemaakt³³. Noch in de openbare verhoren, noch in het eindrapport van de commissie wordt hieruit geciteerd, tenzij de betrokkene daar expliciet toestemming voor heeft gegeven. De verslagen maakten deel uit van het onderzoeksmateriaal dat de commissie ter beschikking stond.

De gesprekken werden van tevoren over de leden van de commissie verdeeld. Het lid dat een bepaald gesprek kreeg toebedeeld was primair belast met het voeren van het gesprek. De andere leden waren vrij aanvullende vragen te stellen.

Voorafgaand aan de besloten voorgesprekken heeft de commissie een training in interviewtechnieken gehad.

Ter voorbereiding op een gesprek werd door de leden van de staf een gespreksnotitie gemaakt. Deze gespreksnotitie bevatte gegevens over de gesprekspartner, een beschrijving van de achtergrond van het gesprek, een lijst van cruciale documenten waaronder verslagen van de oriënterende informele gesprekken en een lijst van mogelijk te stellen vragen onderverdeeld naar te bespreken onderwerp. Deze notitie werd van tevoren besproken in de commissie.

Alle besloten voorgesprekken werden in het gebouw van de Tweede Kamer gevoerd. Bij deze gesprekken waren naast de commissieleden, de griffier of haar plaatsvervanger, de inhoudelijk secretaris, een stenograaf en de onderzoeker die de gespreksnotitie had samengesteld aanwezig. In het algemeen verliep het gesprek als volgt. De voorzitter maakte wat inleidende opmerkingen over het onderzoek, de achtergrond van het gesprek en het vertrouwelijk karakter van het gesprek. Vervolgens werd het woord gegeven aan het lid dat primair belast was met het gesprek. De afsluiting geschiedde weer door de voorzitter. De gesprekken duurden

³² Zie bijlage 11.

³³ Ingevolge art. 18 b WPE.

tussen de 1 en 6 uur. Er vonden maximaal 6 gesprekken op een dag plaats gedurende maximaal 4 dagen per week.

Na afloop van de besloten voorgesprekken is door de onderzoekers per gesprek een gesprekssamenvatting vervaardigd. Deze gesprekssamenvatting bestaat uit een beknopte weergave van de inhoud van het gesprek, de uit het gesprek naar voren gekomen nieuwe feiten en een aanbeveling over het wel of niet oproepen van de betreffende persoon voor een openbaar verhoor. Deze gesprekssamenvattingen zijn net als de gespreksverslagen vertrouwelijk van aard. Mede op basis van deze input heeft de commissie uiteindelijk de definitieve lijst van openbaar te horen personen samengesteld.

1.5.3 De openbare verhoren

De lijst met te horen personen was opgebouwd rond de casussen waar de commissie zich in haar onderzoek op concentreerde zoals de schaduwadministratie van Koop Tjuchem, de Schipholtunnel, de Noord-Zuid lijn en RIJ Den Helder.

Nadat de commissie de definitieve lijst met de te horen personen had samengesteld³⁴, werd iedere te horen persoon door de griffier van de commissie of haar vervanger telefonisch benaderd met de mededeling dat hij of zij zou worden opgeroepen voor een openbaar verhoor. Tijdens dit telefonisch contact werd naast de mededeling van het tijdstip van het openbaar verhoor tevens uitgelegd wat de te volgen procedure zou zijn en wat globaal de gespreksonderwerpen zouden zijn.

Vervolgens werd de getuige conform artikel 4 van de Wet op de Parlementaire Enquête per aangetekende brief opgeroepen om te verschijnen. In deze brief werd tevens uiteengezet wat de gespreksonderwerpen waren en wat de gevolgen zouden zijn indien men geen gehoor zou geven aan de oproep te verschijnen.

Ingevolge de Wet op de Parlementaire Enquête heeft de commissie een keuze uit een tweetal mogelijkheden om een getuige op te roepen te verschijnen. Ten eerste door middel van een aangetekende brief waarin de getuige wordt opgeroepen vrijwillig te verschijnen en ten tweede door middel van een dagvaarding van de getuige. Indien de getuige weigert gehoor te geven aan een oproep om vrijwillig te verschijnen kan de commissie deze getuige alsnog dagvaarden om te verschijnen. In vijf gevallen heeft de commissie van deze bevoegdheid om te dagvaarden gebruik moeten maken om te waarborgen dat de getuige zou verschijnen.

Binnen de commissie is een verdeling gemaakt ten aanzien van wie welke getuige zou bevragen. Aan iedere getuige werden twee leden gekoppeld waarbij de een als eerste vragensteller en de ander als tweede vragensteller optrad.

Voorafgaand aan de openbare verhoren en ten tijde van de openbare verhoren heeft de commissie onderricht in verhoortechnieken gehad. Ter voorbereiding op de openbare verhoren is door de onderzoekers per te horen persoon een verhoorset samengesteld. Deze verhoorset bestond uit een korte, door de getuige aangeleverde, beschrijving van de levensloop, de doelstellingen van het verhoor en een lijst met suggesties van mogelijke vragen. De verhoorset werd vervolgens in de commissie besproken, waarna de verhoorset aangepast en definitief gemaakt werd. Nadien vonden alleen nog wijzigingen plaats indien hiertoe op basis van eerdere verhoren aanleiding was. Vervolgens werden aan het begin van iedere verhoordag de getuigen van die dag en de gespreksonderwerpen per getuige nog eens doorgenomen.

³⁴ Zie bijlage 12.

Op 19 augustus 2002 heeft de commissie op een persconferentie de vertegenwoordigers van de media ingelicht over de gang van zaken bij de openbare zittingen. Voor de pers was een overzicht van de personen die in de eerste week zouden worden verhoord beschikbaar. Dit overzicht werd wekelijks aangevuld met gegevens over de getuigen die voor de daaropvolgende week door de commissie voor een openbaar verhoor werden opgeroepen. Na afloop van iedere verhoordag was de voorzitter in aanwezigheid van de ondervoorzitter van de commissie voor de aanwezige pers beschikbaar voor beantwoording van vragen. Tijdens deze briefing werden vertegenwoordigers van de media in de gelegenheid gesteld vragen te stellen over de verhoren van dezelfde dag en werd informatie verstrekt over de getuigen van de volgende verhoordag en over de met hen te bespreken onderwerpen.

Naast het feit dat de commissie de bevoegdheid heeft af te dwingen dat een in Nederland verblijvende getuige verschijnt, heeft zij de mogelijkheid de getuige onder ede te horen. De getuige heeft vervolgens de plicht om op de hem of haar gestelde vragen naar waarheid te antwoorden. Die gevallen waarin een getuige het recht heeft om van beantwoording van de gestelde vraag af te zien zijn beperkt; zij worden uitputtend beschreven in de artikelen 18, 19 en 20 WPE. Ingevolge artikel 24 WPE kan een tegenover een parlementaire enquêtecommissie afgelegde of door haar gevorderde verklaring van een getuige nooit als bewijs in rechte gelden. Niet tegen de getuige zelf maar ook niet tegen een derde. Met name de plicht van een getuige om te antwoorden heeft in de aanloop naar de openbare verhoren alsook tijdens de openbare verhoren het nodige stof doen opwaaien. Enkele opgeroepen getuigen lieten via hun raadsman weten dat zij van mening waren dat zij op basis van jurisprudentie en het Europees recht niet verplicht waren te antwoorden op vragen van de commissie indien zij zichzelf hiermee zouden beschuldigen. Zij beriepen zich hierbij onder andere op overwegingen in het arrest van het Haagse Hof³⁵ in de zaak Vondel/Langedoen en art. 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden³⁶.

Na intensieve raadpleging van haar advocaten en strafrechtelijke en staatsrechtelijke adviseurs, concludeerde de commissie dat een beroep op het Europees recht en de jurisprudentie, zoals dat door de raadslieden van de betreffende getuigen naar voren werd gebracht, naar haar mening geen juiste interpretatie van het geldende recht is. Aldus werd besloten dat alle getuigen verplicht zouden worden te verschijnen en te antwoorden tenzij een getuige zich naar het oordeel van de commissie alsnog met recht zou beroepen op een grond als vermeld in de artikelen 18, 19 en 20 WPE. In een dergelijk geval zou afhankelijk van de situatie het verhoor in beslotenheid worden voortgezet dan wel de vra(a)g(en) achterwege gelaten worden.

In een tweetal gevallen was de commissie van mening dat er gewichtige redenen waren om het verhoor geheel of gedeeltelijk in beslotenheid te laten plaatsvinden³⁷. Het verhoor van de heer H.J.P. Handgraaf heeft vanwege gewichtige redenen in zijn geheel in beslotenheid plaatsgevonden en het verhoor van de heer H. de Vos is in beslotenheid voortgezet nadat de getuige in de openbaarheid had aangegeven gegronde redenen te hebben niet in de openbaarheid op de gestelde vraag te kunnen antwoorden.

Daarnaast had de commissie besloten om in die gevallen waar naar haar oordeel het beroep op een grond als in de artikelen 18, 19 of 20 WPE

³⁵ Hof Den Haag, 5 maart 2002, LJN-nr AE 0653, zaaknummer. 2200182498.

³⁶ Zie onder andere Fayed/Verenigd Koninkrijk, EHRM 21 september 1994, NJ 1995, 463 en Saunders/Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699.

³⁷ Zie bijlage 13.

bedoeld niet gerechtvaardigd was, alle haar ten dienste staande mogelijkheden te benutten om de getuige alsnog te bewegen om de gestelde vra(a)g(en) te beantwoorden. In eerste instantie zou de commissie de getuige nogmaals enkele malen wijzen op de plicht tot antwoorden en de mogelijke gevolgen bij weigering, te weten strafrechtelijke vervolging van de weigerachtige getuige en zo nodig gijzeling van de weigerachtige getuige. Mocht de getuige ondanks deze pogingen volharden in zijn weigering, dan zou de commissie een proces-verbaal van weigering conform artikel 15 WPE opmaken. De commissie was bereid in voorkomende gevallen en voorzover zij dit noodzakelijk achtte voor de waarheidsvinding gebruik te maken van het dwangmiddel gijzeling van de weigerachtige getuige. Omdat niet uitgesloten kon worden dat de commissie hiertoe over moest gaan, heeft zij voorbereidingen ter zake getroffen. Zij heeft daartoe met de hoofdofficier van justitie te Den Haag oriënterend overleg gehad, terwijl met de president van de arrondissementsrechtbank te Den Haag logistieke aspecten zijn besproken. De commissie constateert met voldoening dat zij niet tot de inzet van het dwangmiddel van gijzeling heeft hoeven overgaan.

Alle getuigen zijn uiteindelijk verschenen en hebben geantwoord op de gestelde vragen. Sommige getuigen hebben hier blijkens de door hun afgelegde verklaringen lang over getwijfeld en pas op het allerlaatste moment besloten hun medewerking te verlenen.

Tijdens de openbare verhoren is meermalen voorgekomen dat een getuige de commissie heeft verzocht haar uit overwegingen van privacy gevraagde namen van personen onder couvert te mogen overhandigen. De commissie heeft hier voor het overgrote deel in bewilligd. Een en ander betekent uitdrukkelijk niet dat de commissie aldus aan de getuige vertrouwelijkheid heeft toegezegd; de commissie heeft de getuige slechts in de gelegenheid gesteld het antwoord op de vraag in kwestie schriftelijk te verstrekken. Voorop staat dat de getuige gehouden was de door de commissie gestelde vragen te beantwoorden. Het door de getuige gegeven antwoord behoort derhalve in beginsel tot de niet-vertrouwelijke informatie van de commissie. De commissie is in dezen niet tot geheimhouding verplicht. Daaruit vloeit overigens niet zondermeer voort dat de informatie in het rapport van de commissie openbaar zal worden gemaakt: ten aanzien van de beslissing daarover worden alle omstandigheden van het geval conform artikel 18b lid 1 WPE in de overweging betrokken.

Enkele getuigen hebben tijdens de verhoren namen van personen genoemd die naar hun zeggen onrechtmatig gedrag zouden hebben vertoond. De commissie is vervolgens geconfronteerd met verzoeken van betrokkenen om hen in het openbaar te horen om aldus de aantijgingen van onrechtmatig gedrag te kunnen redresseren. Ook is de commissie geconfronteerd met verzoeken om in het eindrapport van alle blaam gezuiverd te worden. De commissie heeft gemeend niet op deze verzoeken in te moeten gaan, nu zulks tot een doorbreking van de systematiek van haar onderzoek en haar onderzoeksoopdracht zou leiden. Het is niet aan de commissie om te treden in de vraag of uitlatingen van getuigen tijdens een openbaar verhoor smadelijk zijn voor derden. De commissie spreekt derhalve geen oordeel uit over het waarheidsgehalte van door sommige getuigen gedane aantijgingen.

Om alle mogelijke scenario's het hoofd te kunnen bieden heeft de commissie een draaiboek opgesteld. Daarin werd aandacht besteed aan zaken als: wat te doen als zich storende situaties voordoen, wat te doen als een getuige weigert de eed of gelofte af te leggen, wat te doen als een

getuige weigert te antwoorden, en dergelijke. Uiteindelijk zijn de verhoren zonder noemenswaardige incidenten verlopen.

1.6 Samenloop met andere onderzoeken

Zoals in paragraaf 1.3.5 is uiteengezet, zijn tussen de commissie en het OM en de NMa afspraken gemaakt over de beschikbaarheid van informatie die bij het onderzoek van deze instanties boven tafel komt en over procedures om te voorkomen dat de onderzoeken elkaar onbedoeld hinderen. Dit laatste betreft met name personen die de commissie wenst te horen maar die ook in het strafrechtelijke onderzoek zijn betrokken.

Daarnaast zijn enige kabinetsacties van belang. Naar aanleiding van kamermoties deelt het kabinet namelijk op 5 december 2001 aan de Tweede Kamer mee de volgende acties te zullen ondernemen:³⁸

- een extern kwalitatief alsook een kwantitatief onderzoek naar de werking van de regels voor aanbesteding van de rijksoverheid;
- overleg met andere opdrachtgevers van publiek gefinancierde bouwwerken om meer inzicht te krijgen in de praktijk van aanbesteding;
- het invoeren van een rijksbrede lijst met uitgesloten bedrijven («zwarte lijst») die tevens in relatie tot de Europese regelgeving kan worden gehanteerd;
- bij de in 2003 voorgenomen evaluatie van het Uniform Aanbestedingsreglement 2001 wordt ook aandacht besteed aan de zogeheten rekenvergoeding en aan het functioneren van de Raad van Arbitrage;
- de toepassing van gedragsregels ter zake van de integriteit wordt nader bezien; hiertoe zullen bij de aanbestedende ministeries regelmatig audits plaatsvinden;
- een vergelijking van de bouwkosten voor de overheid met die voor private partijen, waarbij ook het effect van het aanbestedingssysteem van de overheid betrokken wordt;
- een grondige analyse van de verschillende ramingmethoden van bouwkosten;
- wanneer vermoed wordt dat een prijsopgave niet onder condities van concurrentie tot stand is gekomen, zal de aanbestedende dienst dit bij de NMa melden;
- de NMa onderzoekt: de schaduwboekhouding van Bos; de mededinging in de sector; verbetering van de informatiestromen; bevordering van de naleving van de regelgeving; het instellen van een informatielijn als meldpunt voor onregelmatigheden in de bouw;
- bevordering van het invoeren van een integriteitprogramma door de bouwsector, gericht op maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Voorzover de uitkomsten haar tijdig hebben bereikt, heeft de commissie van deze onderzoeken en andere acties kennis genomen en van de bevindingen gebruik gemaakt. De uitkomsten komen in de volgende hoofdstukken aan de orde, zo nodig voorzien van het oordeel van de commissie.

1.7 Evaluatie taak, samenstelling en werkwijze

1.7.1 Duur van het onderzoek

Ingevolge het instellingsbesluit van 7 februari 2002 is de datum waarop het onderzoek van de commissie moest zijn afgerond, gesteld op 16 september 2002. Tijdens het vooronderzoek werd duidelijk dat het de commissie niet zou lukken om binnen de gestelde termijn te rapporteren. Deze uitloop is veroorzaakt door een drietal factoren.

³⁸ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 18.

Allereerst heeft de commissie tijdens het onderzoek een grote hoeveelheid aanvullend feitenmateriaal aangetroffen. Vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid achtte de commissie het noodzakelijk deze feiten nader te onderzoeken. Dit heeft er uiteindelijk ook toe geleid dat de commissie meerdere besloten voorgesprekken en openbare verhoren heeft gehouden dan zij oorspronkelijk van plan was.

Te tweede heeft de weigerachtige houding van diverse partijen om inzage in en afschrift van bepaalde stukken aan de commissie te verstrekken het onderzoek vertraagd. Om inzage af te dwingen heeft de commissie – overigens voor het eerst in de parlementaire geschiedenis – zelfs een kort geding (in twee instanties) moeten voeren.

Ten derde heeft de verkiezingsuitslag van de Tweede Kamerverkiezingen van 15 mei 2002 een belangrijke wisseling in de bezetting van de commissie tot gevolg gehad. De inwerkperiode heeft langer geduurd dan vooraf voorzien.

1.7.2. De begroting

In eerste instantie werden de kosten van de enquête op € 1.35 mln. geraamd, conform de opgave van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude. Vrij snel na aanvang van de werkzaamheden van de commissie bleek dat de omvang van de uit te voeren onderzoeken groter was dan men ten tijde van het opstellen van het rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude kon voorzien. Zodra dit bekend werd is een aanvullende raming ingediend³⁹.

Door een groot deel van de onderzoeken te beleggen bij onderzoekers die werkzaam zijn binnen de Rijksoverheid zelf of onderdelen hiervan, en door het volgen van de aanbestedingsprocedure is de commissie er in geslaagd de kosten voor de onderzoekers in eerste instantie te beperken. De aldus verkregen ruimte in de begroting is gebruikt om een gedeelte van de extra personeelslasten van de staf als gevolg van de uitloop van het onderzoek van de commissie te bekostigen.

Om de overige extra personeelslasten en het surplus aan juridische ondersteuning, onder andere als gevolg van de weigering van diverse partijen om inzage in en afschrift van bepaalde stukken aan de commissie te verstrekken, te kunnen bekostigen, is in oktober 2002 nog een aanvullende raming ingediend⁴⁰.

De uiteindelijke begroting van de commissie kwam hiermee uit op € 2.21 miljoen.

1.7.3. Huisvesting

De aard van het te verrichten onderzoek noopte de commissie te zoeken naar werk- en vergaderruimten die aan een aantal eisen moesten voldoen. Deze ruimten moesten optimaal beveiligd kunnen worden. Voorts noodzaakte de omvang van de staf van de commissie tot een ruim onderkomen waar de voltallige staf in één ruimte bij elkaar zou kunnen zitten, om op die manier een optimale kennisdeling tussen de diverse deelprojecten te kunnen waarborgen. Daarnaast moest de commissie in staat zijn haar werkzaamheden in relatieve afzondering te verrichten. De speciaal voor enquêtecommissies in aanbouw zijnde ruimte op Plein 23 te Den Haag was nog niet zover gereed dat de commissie hier haar intrek kon nemen. Een verkenning van de mogelijkheden heeft vervolgens aan het licht gebracht dat op de Doelenstraat 10 te Den Haag een geschikte ruimte beschikbaar was. De commissie heeft hier haar intrek genomen nadat de benodigde veiligheidsmaatregelen waren getroffen en het benodigde kantoormeubilair was aangeschaft.

³⁹ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 2.

⁴⁰ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 4.

1.7.4. Beveiliging

Gezien de aard van het onderzoek heeft de commissie relatief veel aandacht besteed aan de beveiliging. Dit heeft onder andere geresulteerd in het opstellen van een veiligheidsplan. Bij het opstellen van dit plan heeft de commissie gebruik gemaakt van hetgeen reeds ontwikkeld was door de enquêtecommissie opsporingsmethoden.

Eén van de eerste acties van de commissie betrof de vaststelling van huisregels ten aanzien van contacten met derden. Vervolgens is er kort daarna een aanvullend veiligheidsplan opgesteld.

Daarnaast moest de beveiliging van de ruimte aan bepaalde voorwaarden voldoen. Slechts een beperkt aantal personen had toegang tot de werk- en vergaderruimte en bezoekers werden pas door de beveiliging toegelaten nadat de griffier hiertoe haar fiat had gegeven. Voor deze beveiliging werd gebruik gemaakt van de beveiligingsdienst van de Tweede Kamer. In het kader van de veiligheidsprocedure werd voor de levering van ondersteunende diensten gebruik gemaakt van de betreffende diensten van de Tweede Kamer.

De beveiligings- en veiligheidsmaatregelen hebben ook gevolgen gehad voor de staf van de commissie en het personeel van de Tweede Kamer. Naast het feit dat een ieder zich moest houden aan de afgesproken procedures is ieder staflid gevraagd om een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. In deze geheimhoudingsverklaring is onder andere aangegeven wat de gevolgen zouden zijn van de schending van de aldus overeengekomen geheimhouding. Voor de externe onderzoekers betekende dit onder andere dat zij een direct opeisbare boete van € 1 500 000,- aan de Tweede Kamer verschuldigd zouden zijn, voor de interne medewerkers werd verwezen naar het Ambtenarenreglement. De commissie constateert met vreugde dat zich, mede dankzij de beveiligingsmaatregelen, geen veiligheidsincidenten hebben voorgedaan.

1.7.5. De informatieverzameling

Informatieverstrekking door derden is noodzakelijk voor de commissie om haar onderzoek naar behoren uit te kunnen voeren. Naast de afspraken die hierover gemaakt zijn met verschillende ministeries in de informatieprotocollen⁴¹ heeft de commissie ook meerdere informatieverzoeken gericht aan allerlei private rechtspersonen en natuurlijke personen. In de meeste gevallen werd aan dit informatieverzoek zonder omhaal voldaan. In andere gevallen was de partij aan wie het verzoek gericht was, pas bereid deze informatie af te staan nadat de commissie hen geattendeerd had op de haar toekomende bevoegdheden ex art. 3 WPE. Op grond van dit artikel zijn alle binnen het grondgebied van het Rijk der Nederlanden verblijf houdende natuurlijke personen, en alle binnen het grondgebied van het Rijk gevestigde rechtspersonen, verplicht te voldoen aan de vordering van de commissie om inzage, afschrift of kennisneming van bescheiden waarover zij beschikken aan de commissie te verstrekken. In geval er sprake is van een situatie als bedoeld in de artikelen 18, 19, 20 of 21 van de WPE of indien een voldoening aan een vordering van de commissie strijd met artikel 10, 12 of 13 van de Grondwet oplevert, wordt de verplichting informatie aan een enquêtecommissie te verstrekken beperkt.

Eén partij, Deloitte & Touche Accountants, weigerde ook nadat zij meermalen op de bevoegdheden van de commissie ex art. 3 WPE was gewezen, afschrift of kennisneming van de gevraagde stukken. Deloitte & Touche Accountants meende dat zij gerechtvaardigd was dit aan de commissie te weigeren. Deze mening was gebaseerd op het feit dat het

⁴¹ Zie ook paragraaf 1.3.5.

onderzoek waar de commissie inzage in wilde hebben voor een deel gebaseerd was op interviews met medewerkers en leveranciers van de provincie Zuid-Holland. Voorafgaand aan deze interviews was door de medewerkers van Deloitte & Touche Accountants geheimhouding toegezegd aan de geïnterviewde personen. Voldoen aan de vordering van de commissie betekende voor Deloitte & Touche Accountants dat zij deze geheimhoudingsplicht zou moeten schenden. Dit laatste woog voor Deloitte & Touche Accountants zwaarder dan de vordering van de commissie. Naar de mening van Deloitte & Touche Accountants betekende voldoening aan de vordering dat zij de geïnterviewde personen de waarborgen van de Wet op de Parlementaire Enquête voor getuigen zou onthouden. Indien de commissie immers zelfstandig de interviews zou houden, zo meende Deloitte & Touche Accountants, dan zouden de geïnterviewde personen zich kunnen beroepen op de verschoningsrechten van de artikelen 18 en 19 WPE en de (beperkte) immuniteit van artikel 24 WPE.

De commissie was en is het niet met deze lezing eens en was van mening dat er in het onderhavige geval geen sprake was en kon zijn van een rechtvaardigingsgrond als in de WPE bedoeld. De commissie heeft dan ook een proces-verbaal van weigering conform art. 15 WPE opgemaakt. De WPE biedt aan de enquêtecommissie in artikel 16 de mogelijkheid om dit procesverbaal van weigering in handen van het openbaar ministerie te stellen. Het openbaar ministerie beslist vervolgens of zij tot strafrechtelijke vervolging overgaat. Indien de commissie hiertoe zou overgaan zou dit echter niet zondermeer betekenen dat zij ook (op korte termijn) over de opgevraagde stukken zou kunnen beschikken. Om de voortgang en volledigheid van het onderzoek niet in gevaar te brengen besloot de commissie dan ook om door middel van een kort geding alsnog afgifte van de gevraagde stukken af te dwingen, een primeur in de parlementaire geschiedenis.

Voor het instellen van dit kort geding diende de commissie een nieuwe raadsman aan te zoeken. Vlak voordat dit zich voordeed had het kantoor van de landsadvocaat, die de commissie tot dat moment had bijgestaan, namelijk laten weten dat het in verband met mogelijke tegenstrijdige belangen met een ministerie af moest zien van verdere bijstand aan de commissie. De gezochte bijstand werd gevonden bij het kantoor Barents & Krants uit Den Haag. Dit kantoor spande namens de Staat der Nederlanden een kort geding aan jegens Deloitte & Touche Accountants. Doch niet dan nadat zij Deloitte & Touche Accountants nog éénmaal buiten rechte gevorderd had tot afgifte van de stukken.

De terechtzitting van het kort geding vond plaats op 16 juli 2002, waarna de voorzieningenrechter in kort geding van de rechtbank in het arrondissement Amsterdam op 25 juli 2002 vonnis wees⁴². In dit vonnis werd de vordering van de commissie afgewezen. De voorzieningenrechter was van mening dat de commissie ook de door Deloitte & Touche Accountants geïnterviewde personen zelf zou kunnen horen nu Deloitte & Touche Accountants zich ter terechtzitting bereid verklaard had de namen van de geïnterviewde personen aan de commissie te openbaren. Hierdoor zouden aan deze personen de waarborgen van de artikelen 18, 19 en 24 WPE toekomen. Het belang van deze personen moest naar het oordeel van de voorzieningenrechter, mede gezien de door Deloitte & Touche Accountants toegezegde geheimhouding, zwaarder wegen dan het belang van de enquêtecommissie bij een snelle voortgang van de enquête.

⁴² Zie bijlage 8.

Dit vonnis had voor de commissie een aantal belangrijke gevolgen. Zo kwam hiermee de voortgang en volledigheid van haar eigen onderzoek in gevaar. Daarnaast betekende dit vonnis mogelijk dat ook het werk van volgende enquêtemissies bemoeilijkt zou kunnen worden en dat andere partijen bij wie stukken gevorderd waren ook afgifte zouden weigeren. Dit laatste deed zich reeds kort nadat het vonnis bekend geworden was in een tweetal gevallen voor.

PricewaterhouseCoopers liet via hun advocaat weten dat naar hun mening uit de uitspraak van de voorzieningenrechter af te leiden valt dat er voor PricewaterhouseCoopers geen verplichting zou bestaan de door de commissie verzochte informatie te verschaffen. Deswege gingen zij er vooralsnog vanuit dat de commissie haar verzoek tot afgifte niet zou handhaven.

KPMG had in een eerder stadium, na hiertoe meermalen een verzoek van de commissie te hebben ontvangen, stukken onder uitdrukkelijk protest verstrekt. Na de uitspraak van de voorzieningenrechter vorderde KPMG teruggave van deze stukken zonder daarvan eerst een kopie te hebben gemaakt. Indien de commissie geen gevolg zou geven aan dit verzoek zou KPMG zich tot de rechter wenden.

Het voorgaande heeft de commissie doen besluiten zo spoedig mogelijk hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter. Voor dit hoger beroep werd het Amsterdamse advocatenkantoor Höcker Rueb & Doeleman om bijstand verzocht. Vanwege het spoedeisende belang van de commissie was het Gerechtshof te Amsterdam bereid om een turbo spoedappèl toe te staan. Dit turbo spoedappèl diende op 12 augustus 2002 om 10.00 uur voor de vierde meervoudige burgerlijke kamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Het hof deed nog diezelfde dag om 16.00 uur uitspraak.

In tegenstelling tot het vonnis in eerste aanleg werd de commissie deze keer op alle punten in het gelijk gesteld. Deloitte & Touche Accountants werd veroordeeld om medewerkers van de staf van de Enquêtemissie Bouwnijverheid, binnen 24 uur na betekening van het arrest⁴³ inzage te verschaffen in en afschrift te laten nemen van, of anderszins kennis te laten nemen van het onderzoeksdossier/de onderzoeksdossiers betreffende het ten processe bedoelde door Arthur Andersen Accountants (de rechtsvoorganger van Deloitte & Touche Accountants) verrichte onderzoek. Zulks op straffe van een dwangsom van € 500 000,- per dag met een maximum van € 5 000 000,-.

In haar arrest overweegt het hof onder andere, in tegenstelling tot de voorzieningenrechter, dat er voor een belangenafweging tussen het belang van de door het accountantskantoor gehoorde getuigen en het belang van de enquêtemissie geen plaats is. Het hof baseert zijn oordeel in dezen op de wetsgeschiedenis en het stelsel van de WPE.

1.7.6 Archief

In het kader van het onderzoek is door de staf van de commissie een groot aantal documenten opgevraagd bij diverse bij het onderzoek betrokken instanties en ook bij de onderzochte (bouw)bedrijven. Het opvragen en verzamelen is een taak geweest van de onderzoekers. Na binnenkomst van het materiaal is de begeleidende brief door de secretaresse van de commissie ingenomen en geregistreerd. Het beheer van het onderzoeksmateriaal is gedurende de onderzoeksperiode een zaak gebleven van de onderzoekers. Hiervoor is gekozen gezien het grote aantal onderzoekers en de diversiteit van het materiaal waaraan behoefte was.

Onderzoeksmateriaal dat een strikt vertrouwelijk karakter heeft, is in een

⁴³ Zie bijlage 10.

tweetal kluizen opgeslagen in de werkruimte van de staf van de commissie.

In het archief van de commissie is het bovengenoemde onderzoeksmateriaal verzameld. Het zal aan het Centraal Archief van de Tweede Kamer worden overgedragen. Bij deze overdracht zullen nog nadere afspraken gemaakt worden wat betreft geheimverklaring van (delen van) het archief; dit met inachtneming van bepalingen daaromtrent in de Wet op de Parlementaire Enquête en de Archiefwet.

Door de commissie verstuurd en ontvangen brieven, faxen en email zijn voorzien van een registratienummer. Van de correspondentie zijn door de secretaresse van de commissie lijsten gemaakt, die als ingang dienen op het correspondentiearchief.

Daarnaast zijn de agenda's (inclusief onderliggende stukken) en de verslagen van de (procedure)vergaderingen van de commissie geregistreerd. Deze maken eveneens deel uit van het archief.

Daarnaast beschikt de commissie over een verzameling officiële publicaties (waaronder Kamerstukken, Handelingen van de Tweede Kamer en wetteksten), en over voor het onderzoek verzamelde literatuur.

Bovendien is gedurende de gehele onderzoeksperiode door de informatiespecialisten een dagelijks verschijnende knipselkrant samengesteld, waarin berichten uit de diverse dag-, week- en opiniebladen en andere openbare nieuwsbronnen zijn opgenomen. Een complete verzameling knipselkranten maakt deel uit van het archief van de commissie.

Gedurende het onderzoek werd door de diverse onderzoekers een groot aantal mensen geïnterviewd. Daaropvolgend zijn door de commissie besloten voorgesprekken gehouden ter voorbereiding op de openbare verhoren. Al het materiaal dat als basis diende voor deze interviews en voorgesprekken (documentatie, vragenlijsten en curricula vitae van betrokken personen) en ook de verslagen van deze gesprekken, maken onderdeel uit van het archief van de commissie. Bij de besloten voorgesprekken is aan de betrokken personen vertrouwelijkheid toegezegd. De verslagen van deze gesprekken zijn dan ook niet aan het eindrapport toegevoegd en zullen ook niet op een andere wijze openbaar gemaakt worden.

In augustus en september 2002, tenslotte, heeft de commissie openbare verhoren gehouden.

Ten behoeve van deze verhoren zijn verhoorsets samengesteld. Net als bij de interviews en voorgesprekken bestaan deze verhoorsets uit documentatie, vragenlijsten, (passages uit) verslagen van voorgaande gesprekken of verhoren en achtergrondinformatie uit (openbare) bronnen over de betreffende verhoorde, dan wel het bedrijf (de instantie) waarbij de getuige werkzaam is. Deze verhoorsets maken eveneens deel uit van het archief van de commissie. Stenografische verslagen van deze openbare verhoren zijn bij het eindrapport van de commissie gevoegd.

1.7.7 Aanbevelingen op procedureel terrein

Bij het benaderen en vastleggen van externe partijen die een parlementaire enquêtecommissie gaan ondersteunen bij haar onderzoek, heeft de commissie zich te houden aan de daarvoor geldende wettelijke bepalingen: de Europese richtlijnen voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Het volgen van deze procedure heeft naar het oordeel van de commissie geleid tot een objectieve en voor alle betrokkenen transparante werkwijze,

uitmondend in een staf met een samenstelling die door de commissie is beoogd.

De commissie beveelt iedere volgende parlementaire onderzoekscommissie dan ook aan om voor het volgen van deze procedure voldoende tijd te nemen en hierbij de benodigde expertise te betrekken, zodat de samenstelling van de benodigde staf volledig aansluit op de behoefte van de commissie.

De commissie heeft geconstateerd dat het moeilijk is om aan het begin van het onderzoek precies vast te stellen hoeveel tijd zij nodig heeft en exact te bepalen wat het benodigde budget is. Aan het begin weet men immers nog niet wat de precieze omvang van het te onderzoeken materiaal is en wat er naast literatuuronderzoek nog uit de diverse andere bronnen naar voren komt (opgevraagde stukken, informatieve gesprekken, besloten voorgesprekken, openbare verhoren etc.). Daarnaast zijn er tijdens een onderzoek van een dergelijke omvang ontwikkelingen van buitenaf die men vooraf niet kan voorzien, maar die wel van invloed zijn op het onderzoek.

Deze onzekerheid en de verschillende zaken die de commissie onderweg is tegengekomen, hebben er bij deze commissie toe geleid dat zowel de vooraf ingeschatte tijd als het vooraf ingeschatte budget ontoereikend bleek te zijn. Gezien deze ervaringen acht de commissie de ingezette professionalisering van de onderzoekscapaciteit van de Tweede Kamer met de instelling van het Onderzoeks- en Verificatiebureau van groot belang.

Een mogelijke aanvullende oplossing in dit kader is om het gehele onderzoek in drie fasen te verdelen en per fase een aparte tijdplanning en budgetplanning op te stellen. Bij aanvang van het onderzoek hebben de tijdplanning en budgetplanning van de eerste fase een definitief karakter en de plannings van de latere fasen een indicatief karakter. Aan het eind van iedere fase wordt de planning van de eerstvolgende fase definitief gemaakt. Indien hierop bijstellingen plaats dienen te vinden ten opzichte van de in een eerder stadium afgegeven indicatie dient dit door de commissie te worden gemotiveerd.

De commissie stelt de volgende fasering voor: fase één vooronderzoek, fase twee de besloten gesprekken en de openbare verhoren, fase drie, afronding rapport, presentatie en kamerbehandeling van het rapport.

De commissie heeft voor haar onderzoek een beroep gedaan op ambtenaren van diverse andere overheidsinstanties. In het onderhavige geval was dit mogelijk als gevolg van het onderwerp van onderzoek waarover binnen de overheid zelf veel kennis aanwezig is. Het is de commissie gebleken dat het gericht zoeken naar bepaalde expertises binnen het overheidsapparaat in bijna alle gevallen de gewenste kandidaat oplevert. De commissie beveelt volgende parlementaire onderzoekscommissies aan om in ieder geval binnen de overheid naar de benodigde expertise te zoeken. Naast kwalitatief goede medewerkers heeft dit als bijkomend voordeel dat de kosten voor detachering van deze medewerkers doorgaans lager zijn dan de kosten voor ondersteuning door onderzoekers van buiten de overheid.

Zoals eerder opgemerkt heeft het kantoor van de landsadvocaat zich terug moeten trekken in verband met mogelijke belangenverstremming. Dit feit deed zich in juni 2002 voor.

Op dat moment had de commissie grote behoefte aan de juiste juridische bijstand en moest dan ook naarstig op zoek naar een ander advocatenkantoor.

De zoektocht naar het juiste advocatenkantoor heeft de commissie veel tijd gekost. Uiteindelijk heeft zij de benodigde ondersteuning gevonden. In eerste instantie bij het kantoor Barents & Krants uit Den Haag in de persoon van mr. E. Grabandt en in een later stadium bij het kantoor Höcker Rueb & Doleman uit Amsterdam in de persoon van mr. G.J. Kemper en mr. J.M. van den Berg.

De commissie beveelt de Tweede Kamer aan om voor toekomstige parlementaire onderzoekscommissies te waarborgen dat zij gedurende hun gehele onderzoek kunnen beschikken over de bijstand van een advocatenkantoor.

1.8 Opzet rapportage

De rapportage van de enquête bestaat uit zeven delen:

- Deel 1 is het eindrapport van de enquêtecommissie; Deel 2 bevat de stenografische verslagen van de openbare verhoren;
- De delen 3 tot en met 7 bevatten de verslagen van de vooronderzoeken door externe onderzoekers en de gevalstudies (casuïstiek) die de enquêtecommissie zelf heeft verricht.

Deel 1, het eindrapport van de commissie, is als volgt ingedeeld:

- hoofdstuk 1 gaat in op de aanleiding en opzet van de parlementaire enquête en op de taken, samenstelling en werkwijze van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid;
- hoofdstuk 2 bevat beknopte samenvattingen van de vooronderzoeken die medio juli 2002 zijn afgerond en die in de delen 3 tot en met 7 van de rapportage integraal zijn gepubliceerd; zij hebben betrekking op de aard en omvang van de onregelmatigheden; de economische structuurkenmerken van de bouwnijverheid; de juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractvorming in de bouwnijverheid; de rollen van de overheid als wetgever, opdrachtgever en toezichthouder;
- de hoofdstukken 3 tot en met 6 geven een samenvatting van de door de enquêtecommissie verrichte onderzoeken: de analyse van schaduwadministraties, de gevalstudies inzake de Schipholspoortunnel en bustunnel Zuid-Tangent; de uitkomsten van een onderzoek onder gemeenten inzake VINEX-locaties; integriteitsbeleid bij de overheid en overige gevalstudies. In deze studies – die pas in november 2002 werden afgerond – zijn ook de uitkomsten verwerkt van de openbare verhoren die van half augustus tot half september 2002 plaatsvonden;
- in de hoofdstukken 7 en 8 trekt de enquêtecommissie op basis van de vooronderzoeken, haar eigen onderzoek en de openbare verhoren haar conclusies en formuleert zij aanbevelingen voor de toekomst.

2.1 Inleiding

De opdracht van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid hield, zoals eerder vermeld, vier kernvragen in:

1. het bepalen van aard en omvang van de onregelmatigheden, alsmede de mate waarin deze onregelmatigheden een structureel karakter hebben;
2. het in kaart brengen van de structuurkenmerken van de sector en de eventuele samenhang daarvan met de onregelmatigheden, mede gelet op het optreden van betrokken partijen;
3. het beschrijven en evalueren van de rol van de overheid als opdrachtgever, met name met het oog op het voorkomen van onregelmatigheden;
4. een analyse van de rol van de overheid als wet- en regelgever, toezichthouder en vergunningverlener.

Deze vragen zijn in een viertal projecten door externe onderzoekers onderzocht. De projecten hebben betrekking op de volgende onderwerpen: de aard en omvang van de onregelmatigheden (vraag 1, alsook de vragen 3 en 4); economische structuurkenmerken van de bouwnijverheid (vraag 2); de juridische aspecten van mededinging, aanbesteding en contractvorming (vraag 4, alsook vraag 3); de rollen van de overheid (vragen 3 en 4). Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in het onderzoek de overheid als vergunningverlener en subsidieverstrekker vrijwel buiten beschouwing is gebleven. De nadruk heeft gelegen op mededingings- en aanbestedingsrechtelijke onregelmatigheden.

De vier projecten waren half juli 2002 afgerond, dus nog voordat de openbare verhoren werden afgenomen, zodat de resultaten van de verhoren niet in deze onderzoeken konden worden verwerkt. De onderzoeksresultaten zijn wel mede leidraad geweest voor de openbare verhoren van de enquêtecommissie. De bevindingen van de vier onderzoeksprojecten worden in dit hoofdstuk samengevat. De integrale onderzoeksrapporten zijn gepubliceerd als onderdeel van de rapportage van de enquêtecommissie.

Naast deze onderzoeken heeft de enquêtecommissie in het kader van voornoemde vraagstelling zelf een aantal gevalstudies ter hand genomen, zoals die met betrekking tot schaduwadministraties in de bouwnijverheid en onregelmatigheden bij de aanleg van de Schipholspoortunnel. In deze casuïstiek zijn ook de uitkomsten van de openbare verhoren betrokken. Hierop wordt in de hoofdstukken 3 tot en met 6 van dit rapport ingegaan.

2.2 Aard en omvang van de onregelmatigheden

2.2.1 Bouwnijverheid en onregelmatigheden

De kernvragen van dit onderzoek betroffen de aard van onregelmatigheden in de bouw en de omvang daarvan; beide in samenhang met de relatie tussen de opdrachtgever en opdrachtnemer, met structuurkenmerken van de bouwsector en met de fasen van het bouwproces. Als kompas is de volgende definitie van onregelmatigheden gehanteerd: *een bouwgerelateerde onregelmatigheid is een gedraging van een of meer bij het bouwproces betrokken personen die strijdt met de daarvoor in de samenleving geldende rechtsregels en normen en die een zodanige schade tot gevolg kan hebben of waarmee een zodanig voordeel kan worden behaald, dat bestrijding ervan geboden is.* De omvang van de

onregelmatigheden, met name de omvang van financiële benadeling van de opdrachtgevers door het systeem van vooroverleg en prijsafspraken is onderwerp van onderzoek geweest in de analyse van de schaduw-administraties die in hoofdstuk 3 van dit rapport wordt samengevat.

Soorten onregelmatigheden

Drie categorieën onregelmatigheden zijn onderscheiden: mededingingsrechtelijk, fiscaal en gemeen-schappelijk strafrechtelijk georiënteerde feiten. Deze categorieën zijn te onderscheiden, maar niet te scheiden. Zo leiden onregelmatigheden in de sfeer van het mededingingsrecht doorgaans ook tot fiscale en gemeen-schappelijk strafrechtelijke inbreuken. De onregelmatigheden in de bouw worden begaan in de – doorgaans complexe – relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Complex is die relatie mede, omdat de eerste (en niet zelden de belangrijkste) onregelmatigheden zich voordoen nog voordat een civielrechtelijke band tussen (de latere) opdrachtgever en (de latere) opdrachtnemer is ontstaan: bij de aanbesteding, en soms nog daarvóór, bij de acquisitie. Bovendien is meestal geen sprake van een één-op-één-verhouding: de opdrachtgever-in-spe heeft doorgaans te doen met een *groep* van potentiële opdrachtnemers, die zich bovendien dikwijls werkelijk als groep gedraagt en zich gezamenlijk, ofschoon vaak heimelijk, tegen de opdrachtgever keert. De complexiteit van de onderlinge relaties wordt verder bevorderd doordat het aan beide zijden gaat om *organisaties*, waarbinnen functionarissen kunnen opereren die naast het belang van hun organisatie (ook) een eigen belang nastreven. Bovendien kunnen onderdelen van organisaties eveneens andere doelen najagen dan de organisatie als geheel. Het laatste geldt vooral voor de overheid. Het is daardoor ook lang niet altijd duidelijk wie slachtoffer is van begane onregelmatigheden, en wie uiteindelijk aan het langste eind heeft getrokken: de opdrachtgever, die wellicht meer heeft betaald dan nodig was, maar zonder vertraging kon bouwen; de ambtenaar op «snoepreisje»; of de bouwer die zijn mensen aan het werk hield, en daar nog wat aan verdiende ook.

Fasen bouwproces

Onregelmatigheden kunnen in alle stadia van het bouwproces plaats vinden; maar de meest gevoelige fase is die van de aanbesteding. Vooral de mededingingsrechtelijke inbreuken worden begaan in de fase die vooraf gaat aan de gunning van een werk. Verdeling van de markten was, zeker in geval van ondershandse aanbestedingen, meer regel dan uitzondering: de delen van de koek werden stelselmatig naar elkaar toe geschoven. Deze op zich reeds ernstige inbreuk op de mededinging verlaagt de drempel voor bijkomende prijsafspraken, hetzij in de vorm van rekenvergoedingen, hetzij in de vorm van verdergaande prijsverhogingen, hetzij een combinatie daarvan. Deze drempel lijkt ook niet zelden te zijn overschreden. Deze onregelmatigheden in de aanbestedingsfase zetten zich vaak voort in volgende fasen, die van de uitvoering (toezicht), die van de facturering, en die van de fiscale afrekening. Beloningen komen soms nog later, bijv. in de vorm van vervolgoedragen.

Structuur en cultuur

De vraag die het moeilijkst te beantwoorden bleek, was die in hoeverre een relatie bestaat tussen de geconstateerde onregelmatigheden en structuurkenmerken van de bouwsector.

Om te beginnen valt zonder een veel breder, vergelijkend onderzoek niet vast te stellen of de bouw werkelijk zo bijzondere kenmerken heeft, dat juist dáár onregelmatigheden moeten worden verwacht, en elders niet. De bouw wordt wel gekenschetst als een wereld van vrijgevochten mensen,

waar prestaties voorop staan, en niet de naleving van regels; maar dat kan in veel andere sectoren wel eens precies zo zijn. Het is verder moeilijk te zeggen in hoeverre structuren tot onregelmatigheden leiden, en niet louter faciliterend zijn; ook tradities («de cultuur») spelen een rol. Dat is vooral het geval op het vlak van de mededinging. Natuurlijk zijn de voordelen van marktverdeling en prijsafspraken een belangrijke drijfveer voor de aannemers om tot dit verboden gedrag over te gaan. Maar daarnaast lijkt toch ook de cultuur bepalend te zijn geweest: «afspraken worden al sinds mensenheugenis gemaakt», «ik weet niet anders dan dat er werd vooroverlegd», etcetera. De regelmatigheid van het onregelmatige. Daaraan is ongetwijfeld mede debet dat de Nederlandse overheid zelf het maken van afspraken lange tijd toejuichte, zo niet stimuleerde, en zich bepaald niet enthousiast had betoond over de beëindiging daarvan.

Overheidsopdrachtgevers

Structuren lijken een rol te spelen aan de zijde van de opdrachtgevende overheid. Organisatiekenmerken hebben hier een flinke steen bijgedragen aan het optreden van onregelmatigheden. In een goede organisatie moet geen collusie (kunnen) optreden; wanneer de uitvoerende onderdelen taken krijgen gesteld die op regelmatige wijze niet of nauwelijks uitvoerbaar zijn, zit er iets fundamenteel fout. Die les had al kunnen worden getrokken uit de parlementaire enquête op het gebied van de bouwsubsidies. Dat dan bovendien van een effectief toezicht op de feitelijke uitvoering geen sprake meer is, mag niemand verbazen.

Wanneer binnen een organisatie sprake is van ingegroeide (endemische) onregelmatigheden – zoals hier en daar het geval lijkt te zijn (geweest) ten aanzien van corruptie – moet er ook iets aan de leiding schorten.

Opvallend is dan ook hoe weinig lering vaak lijkt te worden getrokken uit de ontdekking van onregelmatigheden. Dat van een daadwerkelijke transparantie bij de afwikkeling doorgaans geen sprake is, mag dan alweer niet verbazen. Niemand toont graag de boter op eigen hoofd.

Een belangrijke vraag is of de doelstelling van de overheid – terecht of ten onrechte – niet dikwijls een geheel andere is dan men geneigd is te veronderstellen. Zijn aanbestedende overheidsorganisaties werkelijk uit op een zo laag mogelijke prijs? Spelen bij de overheid begrotingen en doelstellingen niet een te overheersende rol? Een gunning behoeft niet per se te geschieden voor het laagst mogelijke bedrag, maar moet wel absoluut binnen de begroting blijven; er mag best een steekje vallen (lees: een onregelmatigheid is niet zo erg), wanneer de gestelde, of opgelegde, doelen – bouwen! – maar worden gehaald. Wie zijn begroting niet uitput, wekt twijfel of hij in het bereiken van dit doel is geslaagd. Dat heeft dan toch weer met structuren te maken.

2.2.2 Mededingingsrechtelijke onregelmatigheden

De cultuur van vooroverleg in de bouw bleek sterker dan het wettelijke verbod daarop. Dit verbod is, zeker tot de Zembla-reportage van eind 2001, op zeer ruime schaal overtreden. Uit het in het kader van deze parlementaire enquête verrichtte onderzoek bleek dat in vrijwel alle gevallen, waarin onderhands werd aanbesteed, ongeoorloofd vooroverleg was gevoerd. Bij openbare aanbesteding lag dit aantal weliswaar lager, maar betrof het desalniettemin een substantieel aantal werken. Een belangrijk deel van de Nederlandse bouwmarkt werd door de Nederlandse aannemers onderling verdeeld. In het vooroverleg werd in feite reeds bepaald wie het werk zou mogen uitvoeren, waardoor (in ieder geval bij onderhandse aanbesteding) voor de aanbesteder nauwelijks nog van een reële keuzemogelijkheid tussen de aannemers sprake was.

Marktverdeling, hoewel dit op zich al ernstig genoeg is, betekent echter nog niet per definitie ook prijsbeïnvloeding. Soms beperken afspraken zich alleen tot vergoeding van gemaakte calculatiekosten en soms gaan ze inderdaad ook over «pure» prijsverhogingen. Beide zijn verboden, maar binnen de bouwwereld is er toch een sterk gevoel dat rekenvergoedingen noodzakelijk zijn.

Bij dergelijke prijsafspraken werden de grenzen van het mogelijke door aannemers afgetast. Bij onderhandse aanbesteding was vaak het ramingscijfer van de aanbesteder daarvoor richtinggevend. Het verschil tussen het laagste blankcijfer (het bedrag van de kostprijs inclusief algemene kosten plus winst en risico minus de ingezette claimrechten) en dit ramingscijfer werd dan «opgevuld». Met andere woorden: de laagste inschrijfprijs werd op een niveau gebracht dat dicht tegen dat ramingscijfer aanlag. Deze ophoging werd vervolgens onder de betrokken aannemers verdeeld. Dit verklaart mede het streven van aannemers om zoveel mogelijk bij onderhandse aanbestedingen te worden uitgenodigd. Immers, ook indien aan een bepaalde aannemer het werk niet werd gegund, deelde hij mee in «de buit». Bij openbare aanbestedingen was met name het verwachte inschrijfcijfer van buitenstaanders richtpunt voor de aannemers. Mede daarom kwam het voor dat aannemers die bij een afspraak betrokken waren, met twee (of soms meer) enveloppen naar de bus gingen: één met een inschrijfcijfer dat werd ingediend als een bepaalde buitenstaander niet ten tonele verscheen, en één met een (beduidend) lager inschrijfcijfer, voor het geval dat de buitenstaander wel wilde inschrijven.

Dan rest nog de vraag naar de verrekening. Het streven van de aannemers was om ten aanzien van zowel de werktegoeden als de financiële tegoeden zoveel mogelijk met gesloten beurzen te verrekenen: een tegoed van aannemer A werd gestreept met een daartegenover staand tegoed van aannemer B. Daartoe werd op ruime schaal gebruik gemaakt van (omzet- dan wel geld-) staffels. Slechts als *ultimum remedium* werd daadwerkelijk verrekend in geld of in op geld waardeerbare prestaties. In dat geval wisselt geld van «eigenaar» of krijgt de «schuldeiser» grind, asfalt, een kraan voor een (daadwerkelijk) laag prijsje of zelfs voor niets. Het probleem voor de aannemers in kwestie is dan in hoeverre zij dit kunnen verantwoorden. Natuurlijk kan het zijn dat zij op de een of andere manier over een «zwart geld-potje» beschikken. Waar dit niet het geval is, komen vaak zaken als onder meer valse facturen en bonnen om de hoek kijken. Deze facturen wekken dan de schijn dat tegenover het grind, het asfalt, de kraan een reële tegenprestatie staat. Op dat moment gaat het om een strafbare gedraging op grond van artikel 225, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht: valsheid in geschrifte. Het kan ook zijn dat de levering of het bruikleen buiten de boeken blijft; maar dan zit de valsheid in die boeken zelf.

Vraagtekens kunnen in sommige gevallen ook worden gezet bij combinatievorming. Voor combinaties geldt binnen beperkte grenzen een vrijstelling van het Nederlandse kartelverbod. Het is echter niet steeds duidelijk of deze grenzen ook inderdaad in acht worden genomen. Het is ook problematisch om de rechtmatigheid van een combinatie te bepalen, te meer omdat een combinatie (slechts) voor één werk mag worden aangegaan. Met name de vraag of een combinatie noodzakelijk is om in te kunnen schrijven, valt niet gemakkelijk te beantwoorden. Indien grote ondernemingen een combinatie voor een relatief klein werk aangaan, is er reden tot argwaan, maar ook niet meer dan dat. Of hier daadwerkelijk

onregelmatigheden plaatsvinden, is derhalve niet vastgesteld. Duidelijk is wel dat hier een punt van aandacht ligt voor de NMa als toezichhoudende instantie.

Thans ligt een voorstel voor een verordening van de Europese Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. Deze ontwerpverordening heeft tot doel de bescherming van de mededinging te verbeteren, te moderniseren en de toepassing van het communautaire recht te decentraliseren. De besluitvormende instanties zouden hiermee dichter bij de burger worden gebracht. Het voorstel beoogt het gecentraliseerde aanmeldings- en goedkeuringsstelsel op te heffen en een systeem van wettelijke uitzonderingen te scheppen waarin de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten een parallelle bevoegdheid krijgen om artikel 81 van het Verdrag toe te passen. Het systeem verschuift daarmee van een preventief toetsend naar een repressief systeem.

2.2.3 Fiscaalrechtelijke onregelmatigheden

Gebleken is dat in de bouwnijverheid steeds minder zogeheten materiële boekenonderzoeken door de Belastingdienst worden ingesteld. Onderzoeken waarin naast controle op fiscale aspecten tevens wordt gecontroleerd op volledigheid van de omzet en juistheid van de kosten worden schaarser. Er wordt met name gecontroleerd vanuit een zuiver fiscaal-technisch oogpunt, waarbij bovendien slechts een geselecteerd aantal zaken van het totale fiscale spectrum wordt gezien. Bij de grote tot zeer grote bouwondernemingen wordt veelal volstaan met het instellen van deelonderzoeken op bepaalde aspecten van de aangifte vennootschaps-, loon- of omzetbelasting. Deze handelwijze van de Belastingdienst is verklaarbaar vanuit de ervaring dat materiële onderzoeken tijdrovend zijn en vanuit fiscaal belang niet altijd even doeltreffend zijn gebleken. De keerzijde is dat met de beperktere wijze van toezicht en controle een mogelijk signaal van verminderd toezicht wordt afgegeven. Dit signaal wordt versterkt door het feit dat vanaf 1995 een daling te zien is in het totaal aantal uitgevoerde veldtoetsingen door de Belastingdienst.

Indien onderzoek naar het ontstaan en de toedracht van de in de boekhouding en jaarrekening verantwoorde cijfers stelselmatig gaat ontbreken, groeit het risico dat de onderzoeken door de Belastingdienst uitsluitend betrekking hebben op toepassing en toetsing van de fiscale regels op door de bouwondernemingen en hun (fiscaal) adviseurs gepresenteerde cijfers. Deze cijfers zijn veelal door een accountant opgesteld en gecontroleerd, maar daarbij moet worden bedacht dat de rol van de accountant niet één op één vergelijkbaar is met de rechtshandhavende rol van de Belastingdienst. Zo verschaft de accountant door het afgeven van de accountantsverklaring geen absolute zekerheid omtrent het beeld dat de jaarrekening geeft ten aanzien van het vermogen en het resultaat. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat een accountant op basis van risicoanalyse zijn controle zo inricht dat slechts afwijkingen van zogeheten materieel belang duidelijk worden.

Een onvoorwaardelijk en kritiekloos vertrouwen op de in de administratie gepresenteerde cijfers alsmede de accountantscontrole, is derhalve, ook vanuit het oogpunt van fiscaal belang, niet altijd gerechtvaardigd. Wil de Belastingdienst meer zicht krijgen op de volledigheid van de omzetverantwoording en meer greep op de verschillende vormen van onregelmatigheden, dan moet meer (detail)controle worden uitgevoerd aan de hand van administratieve vastleggingen en verbanden in de totale administratie. Hierbij dient te worden gedacht aan vastleggingen tijdens

de voorbereidende werkzaamheden en opdrachtverwerving (zoals aanbestedingen, offertes, calculaties, opdrachtbevestigingen, aanneulingscontracten), aan vastleggingen tijdens de bouw (zoals de project- of werkadministratie en afspraken over meer- en minderwerk) en aan projectdossiers waarin alle vastleggingen over een bepaald werk worden bijgehouden (zoals correspondentie, verslagen, contracten en facturen). Voorts verdient het aanbeveling meer toezicht te houden en controle uit te voeren op tijdelijke combinatievormingen tussen ondernemingen voor bepaalde bouwprojecten.

Dat een dieper gaand onderzoek meer tijd zal vergen dan het huidige traditionele (deel)onderzoek is evident. Deze controle-aanpak vindt echter rechtvaardiging in de recente ervaringen uit het verleden en de tendens dat steeds meer kleinere bouwbedrijven deel gaan uitmaken van de grotere spelers in deze sector. Hierdoor kan minder snel inzicht worden verkregen in de juistheid van de opgevoerde cijfers. Van een controle-aanpak met scherper toezicht op volledigheid van de omzet en juistheid van de kosten gaat tevens een preventief signaal uit. Bovendien mag van een rechtshandhavingorganisatie als de Belastingdienst – voor zover dat mogelijk is binnen de kaders van de Algemene wet inzake rijksbelastingen – een bredere maatschappelijke blik verwacht worden dan uitsluitend een focus op het fiscaal belang. Ook uit de voorschriften in het VIV 1993 en de ATV-richtlijnen blijkt impliciet dat de Belastingdienst deze bredere blik behoort te hebben, nu bepaalde strafbaar gestelde gedragingen gemeld dienen te worden aan de bevoegde autoriteiten. Het onderzoek naar de onregelmatigheden in de bouwnijverheid lijkt aan te tonen dat er een daadwerkelijke meerwaarde is, indien de Belastingdienst die bredere maatschappelijke blik toont. De kennis en kunde om onregelmatigheden op financieel-economisch terrein te signaleren is bij deze dienst immers ruimschoots voorhanden.

In het verleden konden door bouwondernemingen vrij gemakkelijk afspraken worden gemaakt met de Belastingdienst over de aftrekbaarheid van steekpenningen en niet nader gespecificeerde uitgaven via de directiekas. Het beleid van de Belastingdienst ten aanzien van dit onderwerp is inmiddels gewijzigd en door de aankondiging van nieuwe wetgeving ten dele achterhaald; de aftrekbaarheid van kosten en lasten die verband houden met omkoping is door de voorgestelde nieuwe wetgeving binnen afzienbare tijd terecht voltooid verleden tijd. Het is op z'n minst paradoxaal te noemen dat jarenlang met het ene publieke orgaan (lees: de Belastingdienst) afspraken konden worden gemaakt over de gevolgen van wettelijk strafbare en vervolgingswaardige gedragingen, terwijl een ander publiek orgaan (lees: het openbaar ministerie) tegen de wettelijk strafbare en vervolgingswaardige gedragingen diende op te treden. Ongeacht de positieve doelstelling van de voorgestelde wetgeving om de bestrijding van corruptie te intensiveren, kan betwijfeld worden of daarvan veel fiscaal heil te verwachten is. Als bedrijven kosten ter zake van criminele activiteiten in het geheel niet meer kunnen aftrekken, zal er nog minder dan voorheen aanleiding zijn om het bestaan van deze kosten als zodanig in de administratie te verantwoorden of onder een onjuiste noemer, zoals loonkosten voor onbekende werknemers, waarop het zogeheten anoniementarief wordt toegepast. Voor een te ruimhartige toepassing van deze regeling moet worden gewaakt. Evenzo moet de Belastingdienst alert zijn op andere risicovolle kostenposten, zoals die voor adviseurs en commissiebetalingen.

Fiscale fraude

In de periode 1997–2001 zijn in totaal ruim 1300 bouwgerelateerde zaken door de Belastingdienst of de douane aangemeld bij de FIOD-ECD. In totaal ging het om ruim € 114 miljoen vermoedelijk ontdoken belasting. Van deze zaken is zeventien procent (233) in opsporing genomen. In deze opsporingszaken ging het in totaal om ongeveer € 44 miljoen aan vermoedelijk ontdoken belasting. Van de 233 zaken zijn er inmiddels 98 voor de rechter gekomen (81 veroordelingen) en is in 12 gevallen een transactie overeengekomen.

2.2.4 Strafrechtelijke onregelmatigheden

Het onderzoek heeft een aantal concrete voorstellen tot aanpassing van wet- en regelgeving opgeleverd. Zo verdient het volgens de onderzoekers aanbeveling om artikel 64, lid 1, ARAR te vervangen door een meldplicht voor geschenken boven een bij dienstvoorschrift te bepalen waarde, aangevuld door een met artikel 328*ter* corresponderende strafbepaling. Alle ambtelijke diensten dienen een dienstvoorschrift tot stand te brengen waarin wordt vastgelegd wanneer, hoe en bij wie geschenken moeten worden gemeld. Bovendien zouden zij een dienstvoorschrift tot stand moeten brengen omtrent nevenfuncties en nevenwerkzaamheden. Voorts wordt aanbevolen om de strikte scheiding tussen de strafbepalingen die zich richten tegen ambtelijke corruptie, en die, welke zich richten tegen private corruptie, op te heffen en ook deze bepalingen ineen te schuiven. Indien gewenst kan de ambtelijke status dan (weer) als strafverhogende omstandigheid worden gehanteerd. In elk geval lijkt het gewenst om alle op corruptie betrekking hebbende strafbepalingen samen te brengen in één, afzonderlijke, titel (voor zover de misdrijven betreft). Daarnaast bevelen de onderzoekers aan dat de verplichting om van poging tot ambtelijke omkoping aangifte te doen, wordt hersteld. In dat licht wordt ook bepleit dat wanneer aanwijzingen voor corruptie worden gevonden, terstond in overleg wordt getreden met de politie of de officier van justitie en dat interne onderzoeken alleen worden ingesteld in overleg en samenwerking met de justitiële autoriteiten.

2.3 Economische structuurkenmerken

2.3.1 Economische structuur en onregelmatigheden

De centrale vraag van dit deelonderzoek is of bepaalde elementen uit economische structuur van de bouwmarkt onregelmatigheden in de hand werken. In het onderzoek is inderdaad een aantal structuurkenmerken van de bouwnijverheid naar voren gekomen die de kans op onregelmatigheden vergroten. Na de presentatie van een beknopt signalement van de bouwnijverheid wordt ingegaan op de belangrijkste van deze kenmerken. Tevens wordt aangegeven hoe ze mogelijk tot onregelmatigheden kunnen leiden.

2.3.2 Signalement van de bouwnijverheid

De bouwnijverheid bestaat uit verscheidene deelsectoren: de burgerlijke en utiliteitsbouw (B&U; bouw van woningen, kantoren en dergelijke), de grond-, weg- en waterbouw (GWW), bouwinstallatiebedrijven, bouwafwerkbedrijven (zoals schilders en stukadoors) en andere, gespecialiseerde bedrijven (als onder meer heiverk en betonvlechten). De bouwnijverheid draagt zes procent aan het Bruto Binnenlands Product (BBP) van Nederland bij. De orderpositie van de bouwnijverheid was de laatste jaren

goed en de vraag naar vakmensen groot. Met name de periode 1998–2000 was een toptijd.

In de bouwnijverheid werkt zes procent van de werknemers (ruim zeven procent van de werkgelegenheid) van ons land. Het aantal bouwbedrijven bedraagt negen procent van alle bedrijven; dus relatief veel, hetgeen duidt op meer midden- en kleinbedrijf dan gemiddeld het geval is. Van alle faillissementen heeft twaalf procent betrekking op bouwbedrijven. Dat is verhoudingsgewijs eveneens veel, hetgeen samenhangt met het grote aantal zeer kleine bedrijven in de bouw.

Bedrijven en werknemers

In 2001 telt de bouwnijverheid ongeveer 65 000 bedrijven. Er zijn in de bouw ongeveer 446 000 mensen werkzaam, waarvan 400 000 werknemers. De netto omzet bedroeg in 2000 circa € 45 miljard. De rentabiliteit op eigen vermogen, een goede indicator voor de financiële gezondheid van arbeidsintensieve ondernemingen zoals de bouwbedrijven, was in 1999 zeventien procent. Dit gemiddelde steekt geenszins ongunstig af ten opzichte van andere bedrijfstakken.

Het kleinbedrijf overheerst in de bouw. Ruim driekwart van de bouwbedrijven heeft geen of slechts enkele werknemers in dienst; bijna negentig procent niet meer dan tien werknemers. Ongeveer tien procent van de bedrijven behoort tot het middenbedrijf, met tien tot honderd werknemers in dienst. In vergelijking met andere bedrijfstakken is dat overigens veel te noemen. Het resterende half procent van de bedrijven behoort tot het grootbedrijf, met honderd of meer werknemers; slechts 45 van deze bedrijven hebben meer dan vijfhonderd werknemers in dienst. Overigens kent de bouwnijverheid een behoorlijke dynamiek; vooral de instroom en uitstroom van het kleinbedrijf, met name van zelfstandigen zonder personeel («zzp-ers»), zijn groot. De doorstroming van kleinbedrijf naar midden- en grootbedrijf en van midden- naar grootbedrijf is echter gering. Per saldo neemt het aantal bedrijven jaarlijks met enkele duizenden toe. Het sociaal-economisch belang van het midden- en grootbedrijf blijkt uit het feit dat de helft van de werknemers in de bouwnijverheid in het middenbedrijf werkt; bijna een derde werkt in het grootbedrijf en de rest, ongeveer een vijfde, in het kleinbedrijf. Zowel het grootbedrijf als het middenbedrijf realiseert elk ongeveer 40 procent van de omzet; de bijna negentig procent van de bedrijven die tot het kleinbedrijf horen, realiseren de overige 20 procent. Het aandeel van het grootbedrijf in de totale omzet is de laatste jaren toegenomen; dat van het kleinbedrijf afgenomen.

Verschillen B&U en GWW

Er zijn opvallende verschillen tussen deelsectoren: in de B&U hebben bedrijven met honderd of meer werknemers een marktaandeel van 40 procent, in de GWW is dat 60 procent. Bedrijven van meer dan vijfhonderd werknemers zijn vooral te vinden in de GWW (21), veel minder in de B&U (10). De B&U kent meer kleinbedrijf: deze sector telt 39 000 zzp-ers, de GWW bijna 7 000. Beide sectoren verschillen ook wat opdrachtgevers betreft. Voor de GWW is de overheid de belangrijkste opdrachtgever; de overheden zijn goed voor zestig procent van de omzet. In 2000 gaf de overheid voor ruim € 5 miljard uit; twee miljard kwam voor rekening van de rijksoverheid, ruim drie miljard voor rekening van de decentrale overheden. De B&U laat een ander beeld zien: de overheden zorgen voor nog geen tien procent van de omzet. Bedrijven en particulieren zijn hier de belangrijkste opdrachtgevers (ruim de helft van de omzet). De kosten- en prijsontwikkeling over de laatste tien jaar laat in beide sectoren een regelmatig verloop zien; de laatste paar jaar is echter een relatief sterke stijging waar te nemen.

Aan de bouw gerelateerde branches

Nauw verwant aan of betrokken bij de bedrijfstak bouwnijverheid zijn onder meer de volgende typen bedrijven: zand- en grindwinnings-bedrijven; producenten van bitumineuse producten (asfalt); producenten van beton, cement en betonwaren; timmerbedrijven; glas- en glasbewerkende bedrijven; constructiewerkplaatsen; producenten van metalen ramen, deuren en kozijnen; hoveniersbedrijven. Deze branches tellen zo'n tienduizend, meestal kleine, bedrijven. Daarnaast is eenzelfde aantal dienstverlenende bedrijven, zoals architecten en projectontwikkelaars, actief in de bedrijfskolom van de bouwnijverheid.

Concernvorming

Uit de statistieken is niet af te lezen hoe de relaties tussen de verschillende bedrijven liggen. Zo worden werkmaatschappijen doorgaans als afzonderlijke bedrijven geteld, terwijl zij deel uitmaken van een concern. Ook relaties op ad hoc-basis, bijvoorbeeld via onderaanneming of combinatievorming voor een bepaald project, zijn niet goed te herleiden uit CBS-statistieken. Gezien de belangstelling van de enquêtecommissie voor relaties tussen bedrijven is getracht dienaangaande toch enige indicaties te verkrijgen. Daartoe zijn onder meer de registers van de Kamers van Koophandel en Fabrieken geraadpleegd. In de bouw bestaat een klein aantal grote concerns. Daaronder blijken vele werkmaatschappijen te vallen die vaak onder een eigen naam functioneren (horizontale integratie). Ongeveer vijfhonderd bedrijven die in de bouwnijverheid actief zijn ressorteren volledig onder één van de twaalf grootste bouwconcerns. Ook toeleverende bedrijven zoals asfaltcentrales, en voorts projectontwikkelaars, architecten en andere dienstverleners maken daarvan deel uit (verticale integratie binnen de bedrijfskolom). Binnen de betonsector heeft ook concernvorming plaatsgehad, maar deze heeft geen duidelijke relatie met bouwconcerns.

Combinatievorming en onderaanneming

Daarnaast komt het veelvuldig voor dat bedrijven een tijdelijk samenwerkingsverband aangaan. Bedrijven nemen in toenemende mate samen met een of meerdere andere bedrijven een werk aan. Daarbij wordt een samenwerkingsverband aangegaan voor het ene werk met het ene bedrijf en voor het andere werk met een ander bedrijf. Uit gegevens van de registers van de Kamers van Koophandel en Fabrieken blijkt dat er vele honderden van dergelijke combinatieverbanden bestaan. Combinaties worden niet alleen door het klein- en middenbedrijf aangegaan. Uit een steekproef van vijftig combinaties bleek dat in bijna de helft van de gevallen één of meer van de grote concerns betrokken waren. Een andere vorm van samenwerking is het in de bouw gebruikelijke uitbesteden van werk. Bijna een derde deel van het werk wordt uitbesteed aan onderaannemers, waaronder ook bouwinstallatiebedrijven. Overigens zijn hoofdaannemers niet alleen grote bedrijven; ook het middenbedrijf fungeert vaak als hoofdaannemer.

2.3.3 Structuurkenmerken

Product- en proceskenmerken

Kenmerkend voor de uitvoerende bouw is dat de bouwactiviteiten «op locatie» plaatsvinden. Arbeid en bouwmaterialen moeten naar deze locatie worden vervoerd. Door de wisselende locaties en door het feit dat elk bouwwerk anders is, is het in de bouw moeilijker om het productieproces «strak» te organiseren dan bijvoorbeeld in de industrie. Vooral voor de GWW-sector geldt dat bouwwerken een «one shot»-realisatie zijn.

Er is nauwelijks mogelijkheid voor standaardisatie van producten zoals in andere sectoren. Bovendien is elk bouwwerk verschillend. Hierdoor wordt de markt minder transparant en bestaat er meer ruimte voor onregelmatigheden zoals prijsafspraken en marktverdeling.

De hoge transportkosten en soms beperkte houdbaarheid van bouwmaterialen verkleinen de concurrentie op deze deelmarkten. Met name de markten voor beton en asfalt zijn door beperkte houdbaarheid sterk regionaal van aard. Per regionale markt is het aantal aanbieders klein. Dit kan leiden tot marktmacht voor de gevestigde bedrijven, met inefficiënties door gebrek aan concurrentie en mogelijk onregelmatigheden als gevolg.

In grote delen van B&U, GWW en bouwinstallatie is er voor bouwbedrijven vaak sprake van dreigende discontinuïteit in de opdrachten, met name omdat bij de producten van deze sectoren doorgaans geen voorraadvorming mogelijk is. Het risico van discontinuïteit is het grootst in de GWW-sector, omdat grote opdrachten daar een belangrijke rol spelen en omdat de GWW-sector relatief kapitaalintensief is: de inzet van de productiefactor kapitaal is minder flexibel. De steeds dreigende discontinuïteit vormt een gevaar voor het bestaan van het bedrijf en is daarmee ook een prikkel voor het maken van afspraken met andere bouwbedrijven over de verdeling van het werk en van de markt.

Concentratie van bedrijven

Er is in de bouw sprake van een sterke concernvorming, waarbij afzonderlijke werkmaatschappijen blijven functioneren als een zelfstandige onderneming. De concernvorming heeft verschillende voordelen zoals betere risicospreiding, groter financieel draagvlak, vermindering van coördinatieproblemen en schaalvoordelen rond kennisontwikkeling. Anderzijds kunnen er grote concerns met marktmacht ontstaan die mogelijk in staat zijn toetreders te weren, de prijzen boven het competitieve niveau te tillen en overwinsten te behalen. Een beperkt aantal grote bedrijven is gemakkelijker in staat samen te spannen, waardoor de kans op onregelmatigheden toeneemt.

De concentratie wordt nog versterkt door de vorming van bouwcombinaties bij (grote) projecten. Vooral risicobeperking vormt hierbij een belangrijk motief. Combinatievorming tussen concurrenten verkleint echter het aantal aanbieders en hun intensieve onderlinge contacten vergroten de mogelijkheden tot onregelmatigheden.

De aanbieders van bouwmaterialen, en in het bijzonder van asfalt, zijn vaak in handen van (grote) bouwconcerns. Door deze verticale integratie zijn met name wegenbouwbedrijven soms in staat om hoge prijzen te vragen aan concurrenten die geen «eigen» asfaltcentrale hebben. Dit bemoeilijkt de toetreding van buitenlandse bouwbedrijven. Het is voor gevestigde Nederlandse bouwbedrijven gemakkelijker om onderlinge afspraken te maken naarmate de kans op toetreding van nieuwkomers kleiner is.

Cultuur

De bouwsector kent al zeer lang een cultuur van onderlinge afspraken. Er is sprake van een «ons-kent-ons»-circuit en van «etentjes» waarin van alles wordt geregeld. Vooroverleg, marktverdeling en «prijsverbetering» zijn ook voortgezet toen dit volgens gewijzigde regels niet meer was toegestaan. Dit lijkt erop te wijzen dat de cultuur een grotere rol speelde dan de regels. Naast culturele motieven zijn er voor de sector belangrijke

economische redenen voor (continuering van) concurrentiebeperkend gedrag, zoals hogere winsten en minder discontinuïteit.

De «resistentie van het gedrag» tegen regels is ook een belangrijk aspect bij het formuleren van eventuele nieuwe of aangescherpte regels. Als het gedrag toch niet verandert, kunnen meer regels zelfs tot meer onregelmatigheden leiden. De geneigdheid van de sector om regels na te leven en de mogelijkheden en motivatie van overheden om naleving in concrete gevallen af te dwingen, zijn bepalend voor het resultaat.

Geschilbeslechting

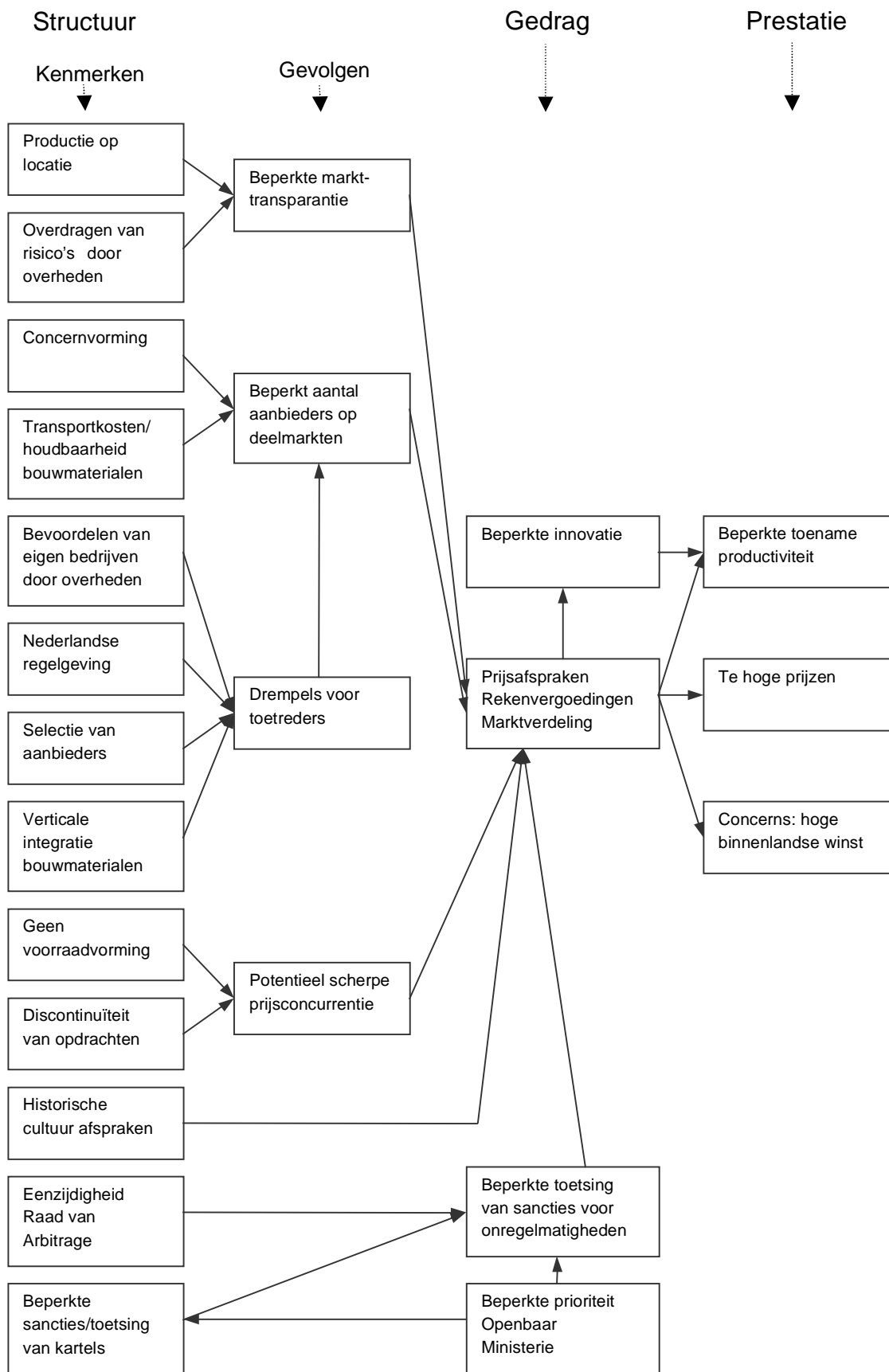
Ook de rol van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven is in dit verband een belangrijk structuurkenmerk. De Raad van Arbitrage bestaat niet, zoals bij arbitrage gebruikelijk, uit vertegenwoordigers van beide betrokken partijen. Opdrachtgevers achten zich in deze Raad onvoldoende vertegenwoordigd en menen dat de Raad onvoldoende optreedt tegen onregelmatigheden.

Regelgeving en handhaving

Een ander belangrijk structuurkenmerk is het nationale karakter van regelgeving op diverse terreinen. De regelgeving rond aanbestedingen (van de overheid en de nutssector) is voor grote werken binnen de EU uniform. Deze regels hebben als nadrukkelijk doel het scheppen van één Europese markt. In de praktijk blijken echter ook nationale regels rond de kwaliteit van bouwproducten, kwalificatie-eisen voor personeel, technische eisen aan machines en milieuregels een belangrijke rol te spelen. Deze regels kunnen drempels voor buitenlandse toetreders opwerpen en zouden daardoor de mededinging kunnen beperken.

Een zeer specifiek kenmerk van de bouwsector is het verbod op «leuren» door de overheid. Leuren betreft het overleggen van de kostenbegroting van een aannemer aan een andere aannemer, met het verzoek om lager te offren. Tegen het verschijnsel leuren bestaan in de bouwsector grote bezwaren, die deels op rechtvaardigheid, deels op transparantie en deels op economische efficiëntie zijn gebaseerd. De economische en transparantie-argumenten tegen leuren gelden niet of veel minder voor een «lichte» vorm van leuren waarbij geen complete kostenbegrotingen maar alleen prijzen aan opeenvolgende aanbieders worden overgelegd, en waarbij de verschillende biedingen openbaar worden gemaakt.

De mogelijke sancties voor kartels zijn kennelijk niet voldoende om de geconstateerde onregelmatigheden te voorkomen. Enerzijds zijn de sancties in de Mededingingswet beperkt tot boetes voor organisaties; strafrechtelijke vervolging van leidinggevenden wegens het vormen van een kartel (zoals in de V.S.) is niet mogelijk. Anderzijds lijkt er in het verleden bij het openbaar ministerie een beperkte prioriteit voor handhaving van de kartelregels te zijn. Tegen deze achtergrond verdient verbetering van de handhaving in casu een vergroting van de pakkans minstens evenveel aandacht als eventuele verdere aanscherping van regels.



Overheidsop treden

Overheden streven bij aanbestedingen vaak naar beperking van het aantal aanbieders door erkenningsregelingen voorselectie. De eisen die daarbij worden gesteld leiden ertoe dat ervaren en de veelal grotere aanbieders een aanmerkelijk grotere kans hebben en daarmee feitelijk worden bevoordeeld. Dit beperkt de toetreding van nieuwe partijen. Bovendien komen de gevestigde aanbieders elkaar voortdurend tegen. Hierdoor bestaat er een voortdurend risico van collusie.

Lagere overheden blijken soms te streven naar het bevoordelen van bouwbedrijven uit de eigen omgeving. Vermoedelijk speelt ook hierbij de «ons-kent-ons»-cultuur een belangrijke rol. Kennelijk zijn lokale belangen voor lagere overheden vaak belangrijker dan de – in regelgeving vastgelegde – doelen van de Nederlandse en Europese overheid om de concurrentie te bevorderen.

Risico's

Een recente ontwikkeling is de wens van overheden om risico's over te dragen naar bouwbedrijven. Risico-overdracht is een gemeenschappelijk element in diverse nieuwe contractvormen als publiekprivate samenwerking, design&construct, bouwteams en prestatiecontracten. Deze contractvormen maken het echter voor de opdrachtverlenende overheid en voor de Raad van Arbitrage moeilijker om vast te stellen of de inschrijvingen overeenkomen met de werkelijke kosten, omdat de risico's die worden overgedragen vaak zeer lastig te waarderen zijn. Ook kunnen nieuwe contractvormen de concurrentie beperken, omdat niet alle bouwbedrijven deze risico's kunnen dragen of de bijbehorende taken (ontwerp, inpassing) kunnen uitvoeren. Overigens blijkt ook dat de nieuwe contractvormen weliswaar veel aandacht krijgen, maar dat zij tot dusverre een marginale rol spelen.

De uiteindelijke prijs die de opdrachtgever voor een bouwproduct betaalt, wordt in de praktijk niet alleen bepaald door de offerteprijs. In de praktijk treden tijdens het bouwproces vaak aanzienlijke meerkosten op, die samenhangen met de risico's die tijdens de uitvoering zichtbaar worden. Onverwachte omstandigheden en kosten worden doorberekend en leiden achteraf tot een hogere prijs voor de opdrachtgever. Bij de aanbesteding ligt een sterke nadruk op de offerteprijs. Maar achteraf is de laagste inschrijver niet noodzakelijk de goedkoopste bouwer.

2.3.4 Structuur, gedrag en prestatie

De verschillende structuurkenmerken en hun gevolgen in termen van gedrag en prestaties zijn weergegeven in het schema op de vorige pagina. De bovengenoemde (en aan de linkerkant van de figuur opgesomde) structuurkenmerken hebben vier mogelijke gevolgen: verminderde transparantie, beperking van het aantal aanbieders op sommige deelmarkten, opwerpen van toetredingsdrempels en potentieel scherpe prijsconcurrentie. Onder deze omstandigheden wordt het tot stand komen van volledig vrije concurrentie bemoeilijkt en worden voorwaarden gecreëerd die gunstig zijn voor prijsafspraken en marktverdeling. Sectorcultuur en de beperkte toetsing en prioritering van onregelmatigheden lijken gedrag dat de concurrentie beperkt eerder te versterken in plaats van het tegen te gaan. Vanuit economisch gezichtspunt leidt gebrek aan concurrentie, het maken van prijsafspraken en het verdelen van de markt tot minder efficiënte prestaties zoals hoge prijzen, hoge winsten, beperkte innovatie en lage productiviteitsgroei.

Incidenten of structurele onregelmatigheden?

Gegevens over prijzen en winsten lijken niet te wijzen op onregelmatigheden van grote omvang. Het is echter de vraag in hoeverre officiële cijfers in jaarverslagen en statistieken juist op dit punt de werkelijkheid weerspiegelen. Uit bijvoorbeeld de Schiphol-casus blijkt dat de boekhouding van bedrijven kan worden gebruikt om onoorbare zaken toe te dekken. Tegen deze achtergrond moet worden geconcludeerd dat er weliswaar aanwijzingen zijn dat onregelmatigheden voorkomen, maar dat het – gegeven de verborgenheid waarin een en ander zich doorgaans afspeelt – niet mogelijk is om in dit deelonderzoek tot harde uitspraken te komen over de totale omvang van de onregelmatigheden.

Vaak wordt gewezen op de lage rendementen in de bouwsector, die zouden aantonen dat er geen sprake is van grootschalige onregelmatigheden. Deze rendementen zijn gerelateerd aan de totale omzet. In een kapitaalextensieve sector als de bouw valt een zo berekend rendement echter vrijwel altijd laag uit. Of de winst van een bedrijf hoog is hangt af van de vraag hoeveel beloning de aandeelhouders ontvangen en dus van het rendement op het eigen vermogen. Dit rendement lijkt de afgelopen jaren in de bouw in elk geval marktconform te zijn geweest.

Deelmarkten

Het aantal aanbieders van de bouwmaterialen zand, grind, beton en asfalt is – per regio – beperkt. Er is vaak sprake van verticale integratie met B&U- en GWW-bedrijven, waardoor deze bedrijven soms in staat zijn om op deze deelmarkten barrières op te werpen voor toetreders.

2.4 Juridisch aspecten van aanbesteding, mededinging en contractvorming

2.4.1 Aanbesteding

Wet- en regelgeving

Met het oog op het realiseren van de Gemeenschappelijke markt is ten aanzien van aanbestedingen door overheden van de lidstaten een viertal richtlijnen vastgesteld: voor de uitvoering van werken, voor het doen van leveringen, voor het verrichten van diensten en voor de nutssectoren. De aanbestedingsrichtlijnen zijn gebaseerd op drie principes: transparantie van procedures, non-discriminatie van ondernemingen (uit andere lidstaten) en objectiviteit van de te stellen beoordelingscriteria. Europese richtlijnen zijn echter geen spoorboekjes; zij bepalen slechts waaraan alle lidstaten ten minste moeten voldoen. In die zin beogen de richtlijnen meer eenheid in de verscheidenheid van de wet- en regelgeving van de lidstaten te brengen. De lidstaten dienen zelf voor implementatie in hun nationale rechtsstelsels zorg te dragen, hetzij door een vertaling van een richtlijn in de eigen wetgeving, hetzij door een één-op-één-verwijzing naar de bedoelde richtlijn.

De implementatie van de richtlijnen heeft in Nederland plaatsgevonden in de vorm van de zojuist genoemde verwijzingswetgeving. In 1993 kwam de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen tot stand. Daaraan is onder meer invulling gegeven door het Besluit overheidsaanbestedingen waarin – via verwijzingswetgeving – de drie Europese richtlijnen voor de klassieke overheid, waaronder die voor bouwwerken, zijn geïmplementeerd. De richtlijn voor de nutssectoren is met het Besluit aanbestedingen nutssector op een analoge wijze ingevoerd.

Door de één-op-één-verwijzing naar de Europese regelgeving is het formele wettelijke stelsel in Nederland letterlijk in overeenstemming met de aanbestedingsrichtlijnen. Dit voordeel kent ook een keerzijde. Door verschillen tussen de rechtsstelsels van de lidstaten onderling enerzijds en tussen deze stelsels en het Europese rechtsstelsel anderzijds, komt het regelmatig voor dat dezelfde begrippen naar gelang de rechtscontext een andere lading en betekenis hebben of dat ook nog andere, in nationaal verband relevante, begrippen een rol spelen. Dat geldt voor begrippen als «aanbestedende dienst», «publiekrechtelijke instelling», «uitsluitingsgronden», «passende aanbieding», aspecten met betrekking tot «gunning» en de toepassing van de procedure van gunning via onderhandelingen. Daarbij komt dat de interpretatievrijheid van nationale overheden en rechters beperkt is. Het Hof van Justitie EG is bij uitsluiting bevoegd vast te stellen wat de juiste uitleg van een richtlijn in een concreet geval is.

In de praktijk van de overheidsaanbestedingen voor werken zijn de voorschriften vormgegeven in uniforme aanbestedingsreglementen. Het betreft beleidsregels die in een breed overleg tussen de drie «bouwministeries» en het betrokken bedrijfsleven tot stand zijn gekomen: te weten het UAR-EG 1991 voor werken van meer dan ongeveer € 6,2 miljoen en het recente UAR 2001 (als opvolger van het UAR 1986) voor werken beneden dit drempelbedrag. Aan deze reglementen liggen formeel geen wettelijke bepalingen ten grondslag en er is geen parlementaire behandeling aan te pas gekomen. De reglementen hebben ook geen formele relatie met het hiervoor genoemde Besluit overheidsaanbestedingen. Wat het toepassingsbereik van de reglementen betreft zijn twee kanttekeningen vooral van belang.

Ten eerste zijn de reglementen slechts verplicht voor delen van de rijksoverheid. In de praktijk passen overigens ook andere (semi-)overheidsinstanties deze toe. De meeste aanbestedende diensten in de nutssector, zoals Railinfrabeheer, beschikken over eigen reglementen of sluiten aan bij het UAR-EG 1991 en het UAR 2001. Ten tweede zijn de Europese richtlijnen ook van toepassing op bijvoorbeeld ondernemingen die voor bepaalde werken overheidssubsidies ontvangen.

Tegen deze achtergrond ligt de gekozen methode van uitwerking minder in de rede. Een strakker en eenvormiger juridisch kader voor de opdrachtverlening op het terrein van werken zou deze zwakke kanten kunnen oplossen. Met name bij decentrale overheden blijkt frequent onduidelijkheid te bestaan over de toepasselijkheid van de regels: wie is aanbestedende dienst, welke richtlijnen zijn van toepassing en hoe moeten zij in de praktijk worden toegepast?

Op grond van het bovenstaande zou naar het oordeel van de onderzoekers gekozen kunnen worden voor een meer coherente wetgeving op het terrein van aanbestedingen, hetzij via codificatie in het Burgerlijk Wetboek hetzij via een aan te passen en uit te werken (Raam)wet EEG-voorschriften aanbestedingen.

Toezicht, handhaving en geschilbeslechting

In Nederland ontbreekt – concluderen de onderzoekers – een dwingende coördinatiestructuur voor het aanbestedingsbeleid, alsook een instrumentarium van preventief toezicht met betrekking tot naleving van de Europese aanbestedingsregels door aanbestedende diensten. Activiteiten die van regeringswege, met name door het ministerie van Economische Zaken, zijn ontplooid om de toepassing van aanbestedingsregelgeving en de professionaliteit van de aanbestedende diensten te bevorderen, hebben weliswaar een stimulerend karakter maar worden tot nu toe

vooral door vrijblijvendheid gekenmerkt. Een minder vrijblijvende aanpak zou beperkte ingrepen in de relatieve autonomie van decentrale overheden kunnen inhouden. Een dergelijke beperking dient te worden afgewogen tegen het belang en de noodzaak voor de Nederlandse overheid om aan haar Europese verplichtingen te voldoen.

De thans gepraktiseerde geschilbeslechting in aanbestedingszaken via de Raad van Arbitrage heeft in feite een verplicht karakter. Onderzoek wijst uit dat de geschilbeslechting door de Raad van Arbitrage op gespannen voet staat met de Rechtsbeschermingsrichtlijn. Vanwege de juridische status van de Raad van Arbitrage bestaan er voorts nauwelijks mogelijkheden om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EG als daartoe aanleiding bestaat. Bovendien blijken de scheidsgerichten van de Raad van Arbitrage, althans in de ogen van menige opdrachtgever, zich van een schijn van partijdigheid niet te hebben kunnen ontdoen. Zonder af te doen aan de inhoudelijke merites van de uitspraken van de Raad, lijkt het de onderzoekers raadzaam – voor zover het aanbestedingszaken betreft – de huidige standaardprocedure voor geschillen inzake aanbestedingen te heroverwegen.

Overwogen zou in het licht van het bovenstaande kunnen worden de verantwoordelijkheid voor aanbestedingsbeleid bij één minister te concentreren en een stelsel met mogelijkheden voor preventief toezicht op de naleving van de Europese aanbestedingsrichtlijnen door aanbestedende diensten in te voeren. De recente Wet toezicht Europese subsidies zou daarbij als inspiratiebron kunnen dienen.

Dergelijke wetgeving zou kunnen gelden als ijkpunt voor de besluitvorming over hoe aanbestedingsprocedures moeten zijn ingericht. Aldus zou een homogeen geheel van door de wetgever vast te stellen regels kunnen worden gerealiseerd voor alle soorten van te verstrekken overheidsopdrachten.

Aanbestedingsthema's: leuren, niet-passende aanbidding, rekenvergoeding

Binnen het juridische kader voor aanbesteding is voorts in het bijzonder aandacht besteed aan de volgende thema's: leurgedrag van opdrachtgevers, de kwestie van de niet-passende aanbidding, de toelaatbaarheid van rekenvergoedingen en de mogelijkheden tot uitsluiting van aannemers bij overheidsaanbestedingen.

Leuren is een door de bouwwereld gevreesd en zwaar bestreden verschijnsel. Met «leuren» wordt bedoeld dat een opdrachtgever met de offerteprijs van de ene aannemer naar een andere gaat om te bewerkstelligen dat het werk tegen een lagere prijs wordt uitgevoerd. De vrees voor leuren is een van de motieven die wordt aangevoerd voor het houden van vooroverleg; het is een middel om te voorkomen dat men tegen elkaar wordt uitgespeeld. In de private sector maken opdrachtgevers regelmatig gebruik van leuren. Vast is komen te staan dat in Nederland – evenals in buitenlandse rechtsstelsels – voor de overheid regels bestaan om leuren te voorkomen. Het gaat daarbij deels om procedureregels die rechtstreeks uit een juiste toepassing van de Europese aanbestedingsrichtlijnen voortvloeien. Deels betreft het tot de aanbesteders gerichte gedragsregels, die deel uitmaken van de rechtsverhoudingen tussen de aanbesteder en de aannemers. In het UAR 1986 was een leurverbod vastgelegd. Voor aanbestedingen onder de Europese aanbestedingsdrempel (minder dan ongeveer € 6,2 miljoen) is thans veelal het UAR 2001 van toepassing. Daarin is een geclausuleerde gunningsplicht geïn-

roduceerd. Uitgangspunt is dat de aanbestede in beginsel is gehouden het werk te gunnen aan de laagste inschrijver, tenzij geen passende aanbieding is gedaan en overleg tussen aanbestedende dienst en aannemer daarover geen oplossing brengt.

Inzake het «leuren» door aanbestedende diensten concluderen de onderzoekers het volgende:

- zowel het Europeesrechtelijk als het nationaalrechtelijk kader voorziet in voldoende mate in het tegengaan van «leurgedrag» van overheidsopdrachtgevers;
- de (geringe) mate waarin «leukwesties» voor de rechter worden gebracht en worden gewonnen, is geen betrouwbare maatstaf voor de frequentie van leurgedrag.

De opdrachtgever kan in het licht van de Gemeenschapsregelgeving een aanbieding alleen onder restrictieve voorwaarden als *niet-passend* aanmerken. Hij moest en moet aantonen op grond van het UAR 1986, onderscheidenlijk het UAR-EG 1991, dat de laagste inschrijving beduidend hoger is dan hij mocht verwachten en dat de oorzaak daarvan in kenmerkende tekortkomingen van de begroting van de laagste inschrijver gelegen is. De Raad van Arbitrage gaat er in dit verband van uit dat een in vrije concurrentie tot stand gekomen inschrijfsom in beginsel als een correcte, marktconforme prijs moet worden aangemerkt.

Europeesrechtelijk gezien dienen aanbestedingen in beginsel zonder onderhandeling over de prijs plaats te vinden. Overleg over een niet-passende aanbieding, dat zich doorgaans richt op een verklaring van de verschillen in begroting tussen opdrachtgever en aanbieder, mag daarom niet de vorm van onderhandeling aannemen.

Vóór de inwerkingtreding van UAR 2001 diende de opdrachtgever bij een niet-passende aanbieding te bewijzen, dat de offerte van de laagste inschrijver te hoog was aan de hand van de posten die de inschrijver zelf had gecalculeerd. Sindsdien mag de aanbestede als grondslag voor het oordeel van de niet-passendheid de door hem opgestelde begroting hiervoor als uitgangspunt hanteren, mits deze zorgvuldig is opgesteld. Voor het UAR-EG 1991 blijft de grondslag voor de bewijslast ongewijzigd. Door verschillen tussen het UAR 2001 en het UAR-EG 1991, dat onveranderd is gebleven, zijn in de toekomst verschillende uitkomsten te verwachten voor gelijksoortige aangelegenheden waarbij vergelijkbare partijen en belangen in het geding zijn.

Horizontale overeenkomsten tussen ondernemers onderling inzake *rekenvergoedingen* voor inschrijfkosten zijn in strijd met het Europese mededingingsrecht, zo werd in 1992 zonder meer duidelijk. Verticale aanbestedingsregelingen die voorzien in een vergoeding voor de offertekosten door de opdrachtgever, zijn juridisch in beginsel mogelijk. Maar dan moet aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan (facultatief karakter, non-discriminatoire toepassing en niet leidend tot verboden staatssteun). Indien ervan wordt uitgegaan dat offertekosten doorgaans tot de acquisitiekosten van het bedrijf dienen te worden gerekend en verticale vergoedingen restrictief dienen te worden toegepast, lijken alleen innovatieve projecten, waarvoor standaardoplossingen ontoereikend zijn, voor een mogelijke vergoeding van de offertekosten in aanmerking te kunnen komen. Er is in het kader van de totstandkoming van het zogenaamde wetgevend pakket een Europese regeling in de maak voor een facultatieve, restrictief toe te passen, verticale rekenvergoeding. De uitkomst daarvan kan dienen als leidraad voor nationale toepassing.

2.4.2 Integriteitbeoordeling en uitsluiting opdrachtnemers

De Europese aanbestedingsrichtlijnen kennen een limitatieve opsomming van gronden voor uitsluiting van opdrachtnemers. Indien op een aanne-mer één of meer van deze gronden van toepassing zijn, kan de aanbe-stedende dienst beslissen of hij een aannemer wil uitsluiten voor dat specifieke werk.

Als echter een natuurlijk persoon, betrokken bij een rechtspersoon, over de schreef gaat, hoeft dat nog geen voldoende grond voor uitsluiting van die rechtspersoon te zijn. Dit geldt ook voor uitsluiting van een heel concern wegens wangedrag van één van haar onderdelen. De in de aanbestedingsrichtlijnen opgenomen uitsluitingsgronden stellen forse eisen aan de bewijslast van de aanbesteder. Dat zou strijdig kunnen zijn met het proportionaliteitsbeginsel. Omdat een transactie met het OM niet zonder meer een erkenning van schuld inhoudt, kan een transactie bezwaarlijk zonder meer als grond voor uitsluiting worden gebruikt. Het berusten in een opgelegde «boetebeschikking», die bijvoorbeeld in het systeem van de verkeerswetgeving wordt toegepast, zou wellicht meer grond voor uitsluiting kunnen bieden. De huidige regelgeving is op enkele punten onvoldoende duidelijk over de vraag welke omstandigheden een voldoende reden zijn voor uitsluiting van potentiële opdrachtnemers, terwijl toedeling van (decentrale) bevoegdheden met betrekking tot uitsluiting een element van willekeur in zich bergt.

Wet BIBOB

De in juni 2002 aangenomen Wet BIBOB (Bevordering IntegriteitsBeoorde-lingen door het Openbaar Bestuur) heeft als primair doel een instrumen-tarium te ontwikkelen ter bevordering van integriteitbeoordelingen door het openbaar bestuur, onder meer bij het gunnen van overheidsopdrach-ten. Een integere overheid dient zoveel mogelijk te voorkomen, dat zij onbedoeld door vergunningverlening en aanbesteding en bij het plegen van strafbare feiten behulpzaam is. Met behulp van het BIBOB-instru-mentarium zouden aanbestedende diensten bedrijven die zich schuldig hebben gemaakt aan criminele activiteiten, kunnen uitsluiten van aanbestedingen. De wet BIBOB strekt er toe te voorkomen, dat onder-nemers door middel van een overheidsopdracht financieel voordeel behalen met geld dat afkomstig is van criminele activiteiten, dan wel voornemens zijn overheidsopdrachten uit te voeren ten behoeve van het plegen van strafbare feiten. Aanbestedende diensten kunnen gebruik maken van het aangeboden instrumentarium om uitsluiting te onder-bouwen op grond van criteria die in de Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn neergelegd. Het toepassingsbereik van de Wet BIBOB beperkt zich niet tot overheidsopdrachten (voor werken, leveringen en diensten) boven de Europese drempel, maar ziet met nadruk ook op nationaalrechtelijke aanbestedingen beneden dit drempelbedrag.

Toepassing van de in het kader van BIBOB gebruikte criteria moet zodanig geschieden dat stigmatiserende effecten waar mogelijk worden verme-den. Voorts moet worden voorkomen dat besluitvorming op grond van BIBOB-adviezen in strijd komt met het non-discriminatiebeginsel of overige beginselen uit het EG-Verdrag. Als een aanbestedende dienst volstaat met de aanname dat er ernstige risico's aanwezig zijn dat iemand in de toekomst strafbare feiten zal kunnen gaan plegen, kan deze aanname aanleiding zijn voor een verscherpte controle op de naleving van een te sluiten overeenkomst, maar in beginsel niet tot uitsluiting. Dat laatste past niet binnen het gesloten stelsel van de uitsluitingsgronden en lijkt strijdig met de Europese regelgeving op dit punt. Het bovenstaande

ontneemt het BIBOB-instrumentarium – in ieder geval voor wat overheid-sopdrachten aangaat – een groot deel van zijn kracht. Een uitsluitingsbeslissing zal aan materiële bestuursrechtelijke normen van rechtszekerheid, zorgvuldigheid en gelijke behandeling moeten voldoen. Vandaar dat een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen van het grootste belang is.

De wetgever stelt dat er door de betrokken ondernemer steeds een beroep op de civiele rechter (of in de bouwnijverheid veelal de Raad van Arbitrage) mogelijk is, indien hij meent dat de uitsluitings- of geschiktheids-criteria op een juridisch onaanvaardbare wijze worden toegepast. Dit is weliswaar juist, maar dan is er aan de zijde van de opdrachtnemer inmiddels al veel schade geleden. De rechtsprekende organen zullen derhalve tevens bevoegd moeten zijn zich uit te spreken over de rechtmatigheid van de uitsluitingsbeslissing en de juiste toepassing van de daaraan ten grondslagliggende informatie en wellicht ook over de juistheid daarvan. De aanbestedende dienst komt dan voor de moeilijke keuze te staan: óf de informatie te verschaffen – en daarmee mogelijk te handelen in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens en wellicht ook met artikel 8 Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) – óf de informatie niet te verstrekken. Kiest zij voor het laatste, dan loopt zij het risico dat de rechter de uitsluiting niet genoegzaam onderbouwd acht en de uitsluiting als onterecht gedaan oordeelt.

Aanbestedende diensten zijn op grond van de wet niet verplicht een advies aan te vragen. In de praktijk zullen de accountants van de betrokken overheden hier echter waarschijnlijk wel op aandringen en dit laten meewegen in hun reguliere accountantscontrole. Voorts zullen aanbestedende diensten worden geconfronteerd met negatieve adviezen van het Bureau BIBOB, die echter op bestuurlijke gronden niet tot uitsluiting mogen leiden. Toch zouden controlerende lichamen dan van mening kunnen zijn, dat een aanbestedende dienst in een dergelijk geval toch het advies van het Bureau BIBOB had moeten volgen. In de Italiaanse anti-maffia-wetgeving bijvoorbeeld is dit ook verplicht gesteld. Voorts is denkbaar dat een aanbestedende dienst een negatief BIBOB-advies volgt en later blijkt dat dit ten onrechte was. De aanbestedende dienst is dan civielrechtelijk aansprakelijk voor de door de betrokkene geleden schade. Er is veel energie in gestoken om eventuele aansprakelijkheid voor onjuiste adviezen bij het Bureau BIBOB in te perken en de verantwoordelijkheid voor uitsluiting bij de aanbestedende diensten te leggen.

Al met al wijst analyse uit dat de wet niet aansluit bij het begrippenkader en de voorwaarden van de Europese aanbestedingsrichtlijnen, met name wat het begrip «aanbestedende dienst» en de restrictieve toepassing betreft. Uitsluiting op grond van de Wet BIBOB in het kader van een aanbestedingsprocedure kan op gespannen voet staan met wat Europeesrechtelijk toegestaan is. Als instrument voor uitsluiting van ondernemers bij aanbestedingen heeft de wet daarom waarschijnlijk beperkte waarde. Hoewel bedoeld als bestuurlijk instrument, lijkt de Wet BIBOB elementen van een punitieve sanctie in zich te hebben. In dat geval zijn de beginselen van artikel 6 EVRM relevant. De wet lijkt vooral geschikt als middel van vooronderzoek voor aanbestedende diensten en ter doorbreking van privacybarrières bij dergelijk vooronderzoek.

Dat aanbestedende diensten zich niettemin in de praktijk effectief kunnen wapenen, blijkt uit de ervaringen van het in 1999 opgerichte bureau

Screening- en Bewakingsaanpak (SBA) van de gemeente Amsterdam. De aanpak van New York diende Amsterdam als voorbeeld om te voorkomen dat de gemeente slachtoffer wordt van maffia-achtige praktijken. In de periode van een jaar onderzocht het bureau SBA 150 bedrijven die in aanmerking wilden komen voor een opdracht van de gemeente. Met twintig procent daarvan wilde de gemeente na onderzoek geen zaken meer doen. De SBA constateert overigens dat bouwbedrijven niet vaker in de fout gaan dan bijvoorbeeld de automatiseringsbedrijven of adviesbureaus. Indien de SBA op onduidelijkheden stuit krijgt het betrokken bedrijf de gelegenheid daarop te reageren en het tegenbewijs te leveren. De bedrijven krijgen de kans zich terug te trekken uit de procedure. Geen van de uitgesloten bedrijven heeft overigens de beslissing van de SBA aangevochten.

2.4.3 Mededinging

Aanbestedingskartels (vooroverleg, prijsafspraken, horizontale regelingen, rekenvergoedingen) zijn in strijd met het Europese en Nederlandse mededingingsrecht. Het verbod geldt ten minste al vanaf 1992, na de uitspraken van de Europese Commissie ter zake. De omslag van het aanvankelijke misbruikstelsel (kartels zijn toegestaan mits de deelnemers daarvan geen misbruik maken) naar het verbodsstelsel in de Nederlandse wetgeving is in 1998 afgerond met het in werking treden van de Mededingingswet – die nauw aansluit bij het Europese recht – en de instelling van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Combinatievorming, een verschijnsel dat veel voorkomt in de bouwrijverheid, is in beginsel verboden en slechts onder bijzondere voorwaarden toegestaan. Zo moet de objectieve noodzaak van een combinatie voor de uitvoering van het werk kunnen worden aangetoond. De combinanten moeten op grond van het Besluit vrijstellingen combinaties het werk niet alleen kunnen c.q. op dat moment niet alleen kunnen uitvoeren. In de praktijk blijkt dat hieraan weinig aandacht wordt besteed, zowel door de betrokken bedrijven zelf, als door de aanbestedende diensten. Concentraties van economische macht door concernvorming, zowel horizontaal tussen aannemers als verticaal binnen de bedrijfskolom (van bouwbedrijven en bijvoorbeeld grondstoffenleveranciers als asfaltcentrales) blijken uit het oogpunt van marktwerking onvoldoende aandacht te krijgen.

Onderzoek wijst uit dat er aan de wet- en regelgeving op het gebied van de mededinging weinig schort. Het onderzoek dat in het kader van de kabinetsacties heeft plaatsgevonden, komt tot eenzelfde conclusie. Niet zozeer de wet als wel de uitvoering ervan en het toezicht daarop lijkt het belangrijkste aandachtspunt, in het bijzonder de bevoegdheden en het functioneren van de NMa.

Indien de onderzoekstaak in toenemende mate belemmerd blijkt te worden door het verbergen van mogelijk belastend materiaal in woningen, kan de vraag aan de orde komen of de bevoegdheden van de NMa op dit punt, na afweging van de in het geding zijnde grondrechten, uitbreiding behoeven.

2.4.4 Contractvorming

Er zijn vier soorten contracten onderscheiden.

Het *traditionele model* kenmerkt zich door een scheiding van de procesfuncties. Ontwerpen en uitvoeren zijn twee afzonderlijke activiteiten, verricht door afzonderlijke partijen. Er wordt door of namens de opdracht-

gever toezicht gehouden op de uitvoering. Van een inbreng van de opdrachtnemer in de ontwerpfasen is geen sprake. De opdrachtgever heeft een vergaande invloed op het gehele proces en een daarmee corresponderende aansprakelijkheid. Het model gaat er van uit dat de opdrachtgever een eigen ontwerpafdeling heeft. Maar de ontwerpactiviteit en de directievoering kunnen ook worden uitbesteed, mits niet aan de uitvoerende partij. De vereiste professionaliteit van de opdrachtgever is dan ook afhankelijk van de mate waarin de opdrachtgever de hem toebedeelde rol daadwerkelijk zelf wenst uit te voeren. De algemene voorwaarden die toegesneden zijn op dit model, zijn vervat in de UAV 1989. Deze voorwaarden zijn in een breed overleg tussen overheidsopdrachtgevers en aannemers tot stand gekomen en worden dan ook als evenwichtig beschouwd. Gelet op de gehanteerde formuleringen en in de praktijk gebleken onduidelijkheden zijn deze voorwaarden overigens wel aan herziening toe.

Het *bouwteammodel* kenmerkt zich contractueel door de betrokkenheid van de uitvoerende partij bij het ontwerp. Deze vroege inbreng van de kennis van de uitvoerder, maakt het mogelijk het ontwerp beter af te stemmen op de uitvoering. In beginsel zijn ontwerp en uitvoering ook hier gescheiden. Aanbestedingsrechtelijk zitten er haken en ogen aan dit model, omdat de mee-ontwerpde bouwer de uitvoering in het vooruitzicht pleegt te worden gesteld. Een oplossing voor deze problemen zou ontleend kunnen worden aan de door de onderzoekers geformuleerde voorstellen voor aanbesteding van bouwteamovereenkomsten die gelijkenissen vertonen met de aanbesteding van een geïntegreerd contract.

Het *geïntegreerde contract* is een contract, waarbij één partij, maar niet de opdrachtgever, zorg draagt voor ontwerp en uitvoering. De taak en aansprakelijkheid van de opdrachtgever zijn daarmee aanzienlijk verminderd; zij het dat er nogal wat varianten betreffende de bemoeienis en de daarmee corresponderende aansprakelijkheid denkbaar zijn. Dit model biedt de opdrachtnemers veel mogelijkheden tot inbreng van creativiteit. De opdrachtgever kan zich weliswaar verschillende vormen en maten van toezicht voorbehouden, maar bij dit model wordt in dit opzicht terughoudendheid door de opdrachtgever passend geacht. Ook hier kan de taak van de opdrachtgever in theorie worden uitbesteed aan derden. Het model dat geschreven is voor deze situatie is de UAV-GC 2000, met welk model thans ervaring wordt opgedaan.

Het *alliantiemodel* kenmerkt zich door een niet-hiërarchische verhouding tussen partijen. Deze gaan een nauwe samenwerking aan in een gezamenlijke vennootschap onder firma of een maatschap. De alliantie kent een eigen fonds, waaruit aan het einde van de rit de verliezen of winsten en besparingen tussen partijen gedeeld kunnen worden volgens een verdeelsleutel. Het model is erop gericht om een optimale samenwerking te creëren die conflicten over risico's helpt voorkomen, dan wel deze beter beheersbaar doet zijn.

Tegen de achtergrond van een historie van ruim honderdvijftig jaar vergt het gebruik van een niet-traditioneel model een cultuuromslag in de omgang tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, van beide partijen. Elk model vooronderstelt namelijk specifieke mores die door betrokkenen in acht dienen te worden genomen, wil het model naar tevredenheid werken. Wordt dat veronachtzaamd, dan kan dat juridisch vergaande consequenties hebben. Als partijen bijvoorbeeld een geïntegreerd

contract overeen zijn gekomen, dan passen daar weinig instructies bij. Maar als de opdrachtgever de verleiding niet kan weerstaan instructies te geven, als ware er sprake van een traditioneel contract, en de opdrachtnemer daaraan gevolg geeft, dan is er feitelijk sprake van een traditioneel contract tussen partijen. Ondanks het oorspronkelijke geïntegreerde contract zal de juridische rechtsverhouding tussen beide partijen namelijk mede worden bepaald door de feitelijke afwijking van het in de aanvang overeengekomen model.

De verdeling van de risico's wordt hoofdzakelijk bepaald door het gekozen contractmodel. Aan de algemene voorwaarden van deze modellen liggen – al dan niet bewust – algemene beginselen van risicoverdeling ten grondslag. Het leidende beginsel is dat een risico daar dient te worden gelegd, waar het risico het beste kan worden beheerst. In de praktijk zijn inmiddels modellen van risico-analyses in omloop, zodat de contractuele risico-verdeling daarop kan voortbouwen. Een voorbeeld geeft het schema dat als bijlage aan het slot van dit hoofdstuk is toegevoegd.

2.5 Rol van de overheid

2.5.1 De overheid als opdrachtgever

Konden onregelmatigheden in de bouwnijverheid worden voorkomen door deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de aanbestedende overheidsdiensten?

Ter beantwoording van deze vraag zijn aanbestedingen bij zes overheidsdiensten onderzocht: Rijkswaterstaat, Rijksgebouwendienst, Railinfra-beheer, Projectorganisatie HSL-Zuid, Gemeente Amsterdam en Waterschap Salland. De onderzochte projecten zijn geselecteerd op de aanwezigheid van onregelmatigheden of sterke vermoedens daarvan. Niet de representativiteit, en daarmee de generaliseerbaarheid van deze gevallen, stond voorop maar veeleer het verwerven van nader inzicht in de mechanismen die achter de onregelmatigheden schuil gaan en de reactie van de opdrachtgever daarop.

De hoofdvraag is uiteengelegd in twee deelvragen. De eerste was: waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?

Het overgrote deel van de onderzochte bouwprojecten, alsmede het overgrote deel van de contracten die tussen 1992 en 2001 in zijn afgesloten, zijn volgens traditionele bestekken uitgevoerd. Daarbij schrijven aanbestedende diensten zelf gedetailleerde bestekken en benaderen aannemers voor de uitvoering. Aanbestedende diensten anno 2002 kiezen steeds vaker voor moderne contractvormen waarbij aannemers vanaf de ontwerp- en ramingsfase wordt ingehuurd, waarbij de risico's op papier veel meer bij de aannemers liggen.

Aanbestedende diensten op het niveau van de rijksoverheid besteedden in hun formele beleid aandacht aan moderne bouworganisatievormen en -contractvormen en kenden in principe de daarbij behorende risico's. In de praktijk werden de risico's echter niet altijd goed gedekt of verwerkt in de contracten en overeenkomsten met de aannemers. Aanbestedende diensten op het niveau van de rijksoverheid en de gemeente Amsterdam bezitten in beginsel voldoende deskundigheid in de ontwerp- en ramingsfase en de aanbestedingsfase, maar het Waterschap Salland leek in het gegeven voorbeeld voldoende expertise binnen de organisatie te missen. Schijnbaar goed opdrachtgeverschap in de aanbestedingsfase leidde echter niet automatisch tot goed opdrachtgeverschap in de

uitvoeringsfase. Interne of dienstspecifieke regelgeving en procedures werden overigens regelmatig herzien en aangepast aan de ontwikkelingen in de markt.

Op Rijkswaterstaat na functioneren aanbestedende diensten standaard in een krachtenveld van externe adviseurs waaronder ingenieursbureaus, architecten/ontwerpbureaus, kostendeskundigen en gebruikers. Het inhuren van externe adviseurs leidde niet altijd tot de verbetering van de positie van de opdrachtgever en externe adviseurs kunnen zelfs een extra agencyprobleem creëren voor aanbestedende diensten. Aanbestedende diensten of de externe adviseurs die in hun opdracht werkten hadden niet altijd inzicht in de door aannemers gehanteerde eenheidsprijzen en de prijzen in de onderaannemersmarkt.

De tweede vraag luidde: op welke wijze namen aanbestedende overheidsdiensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerken zij die?

Vermoedens van onregelmatigheden ontstonden, of hadden kunnen ontstaan:

- indien het verschil tussen laagste inschrijfsom en de directieraming hoger was dan 10% en de aanbestedende dienst zeker wist dat er geen fouten in de eigen raming zaten; en
- als het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming groot was, het verschil tussen laagste en hoogste inschrijving klein (minder dan tien procent) en het aantal aannemers aan de inschrijving beperkt was;
- indien klokkenluiders zich aandienden;
- indien zich tijdens de aanbesteding opvallende zaken of gebeurtenissen voordeden die niet voortvloeien uit de normale gang van zaken tijdens de aanbestedingsprocedure;
- als toevallig signalen van onregelmatigheden bij aanbestedende diensten bekend werden;
- indien twee of meer aannemers zich als combinatie hadden ingeschreven voor projecten waarbij op grond van de aard en omvang van het werk redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat het werk door één aannemer uitgevoerd kon worden.

Deze onregelmatigheden werden als volgt verwerkt:

- indien aanbestedende diensten vermoedens van onregelmatigheden kregen, konden zij tot 1998 de ECD en na 1998 de NMa inschakelen; het OM is zelden direct ingeschakeld;
- de Landsadvocaat was bij de Rijksgebouwendienst doorgaans de instantie die de diensten van advies heeft gediend bij de wijze van verwerken van de signalen;
- aanbestedende diensten zijn wel zeer terughoudend gebleken bij de melding van vermoedens van onregelmatigheden omdat formele procedures vertragingen bij de uitvoering konden veroorzaken of omdat de bewijslast voor de ECD (vóór 1998) en NMa (na 1998) zeer zwaar is, of omdat de NMa terughoudend was bij de behandeling van klachten;
- aanbestedende diensten hebben in sommige gevallen prijsafspraken zelf aangepakt door de aanbesteding af te breken en met een derde aannemer onderhandelingen te starten;
- voor zover bekend heeft de Rijksgebouwendienst het hoogste aantal (acht) meldingen bij de bevoegde instanties en de Landsadvocaat gedaan of ter advisering voorgelegd;
- opmerkelijk is dat combinatievorming niet in alle gevallen als signaal van vermoedelijke onregelmatigheid heeft gefungeerd, terwijl bij

aanbestedingen na 1997 combinaties op zijn minst aanleiding konden geven tot het stellen van nadere vragen.

De bevindingen met betrekking tot de centrale vraag of onregelmatigheden in de bouwnijverheid voorkomen konden worden door deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de aanbestedende overheidsdiensten, luiden als volgt:

- bij aanbestedingen waar zich prijsafspraken hadden voorgedaan maar geen sprake was van prijsopdrijving, konden aanbestedende diensten in de onderzochte casus redelijkerwijs noch de onderlinge afspraken voorkomen noch daarvan op de hoogte zijn geweest;
- deskundige en mondige opdrachtgevers kunnen in principe stuiten op signalen van onregelmatigheden die voortvloeien uit bedrog of dwaling en die prijsopdrijving tot gevolg hebben, indien zij voldoende zicht hebben op de informatiebronnen die zijn gemanipuleerd. Inkoopvoordelen, prijzen van onderaannemers en de beschikbare capaciteit van uitvoerende bedrijven zijn voorbeelden van gegevens die door aannemers in het nadeel van de opdrachtgever kunnen worden gemanipuleerd;
- bij een aantal aanbestedingen waarbij grote verschillen (meer dan tien procent) bestonden tussen de directieraming en de laagste inschrijfsom is niet met zekerheid vastgesteld of deze te wijten waren aan prijsopdrijving door de inschrijvende aannemers;
- valsheid in geschrifte in het geval dat ondernemers mededingingsrechtelijke onregelmatigheden willen verduisteren speelde zich af buiten het zicht van de opdrachtgevers;
- bij aanbestedingen waarbij zich grote verschillen tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming voordeden als gevolg van prijsopdrijving, zagen aanbestedende diensten vanwege de vigerende regelgeving en de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage vrijwel geen kans de aanbesteding als niet-passend of mislukt te verklaren;
- bij aanbestedingen waar aanbestedende diensten vermoedens hadden van prijsafspraken bij het laten mislukken en/of niet-passend verklaren van aanbestedingen, liepen zij het risico dat het werk door aannemers als «besmet» werd verklaard;
- in gevallen waarin aanbestedende diensten slecht ontwierpen of raamden was hun positie zeer zwak en de kans op prijsopdrijving het grootst, c.q. het minst controleerbaar. Dit impliceert echter niet dat door een theoretisch perfect deskundig opdrachtgeverschap de kans op het voorkomen van prijsafspraken aanzienlijk kleiner werd.

Tot besluit nog enkele kanttekeningen bij de vraag of deskundigheid en mondigheid bij de opdrachtgever voldoende waarborgen biedt om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te voorkomen. Horizontale, mededingingsrechtelijke onregelmatigheden zijn per definitie schendingen van de Mededingingswet en daarmee onregelmatigheden in formele zin. Daarmee is niet gezegd dat het plegen ervan per definitie tot materiële benadeling in de ogen van de aanbestedende dienst leidt. Dit is doorgaans alleen het geval indien aannemers na vooroverleg met een prijs inschrijven die flink boven (meer dan tien procent) de door de aanbestedende dienst gecalculeerde reële aanneemsom ligt. In een aantal van de onderzochte gevallen bleek dat – ofschoon er tussen aannemers onderling prijsafspraken waren gemaakt – de laagste inschrijfsom met een acceptabele marge boven de directieraming uitkwam. In enkele gevallen vielen inschrijfsommen zelfs substantieel lager uit dan de directieraming. In het onderzoek naar de schaduwadministraties wordt dieper ingegaan op de omvang van de benadeling van de opdrachtgever.

Deskundige opdrachtgevers kunnen in theorie op ten minste drie manieren trachten het bestaan van het functioneren van horizontale prijsafspraken te bemoeilijken. Alle drie hebben in de kern betrekking op het bevorderen van concurrentie tussen aannemers per aanbesteding, maar het zijn geen panacees. Deze manieren zijn: openbaar aanbesteden, een weloverwogen contractgrootte en het stimuleren van deelname van buitenstaanders of buitenlanders bij aanbestedingen om het systeem van prijsafspraken te doorbreken.

2.5.2 De overheid als handhaver

De volgende twee vragen stonden centraal in het onderzoek naar de overheid als handhaver van wet- en regelgeving:

- Op welke wijze is door de handhavende organisaties op het gebied van mededingings-, fiscaal- en strafrecht kennis genomen van signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid en welke acties zijn ondernomen naar aanleiding van concrete signalen?
- Op welke wijze hebben organisatiefactoren en de context een rol gespeeld in de wijze waarop binnen de organisatie is omgegaan met die signalen?

Signalen

Allereerst is opvallend dat bij alle onderzochte organisaties naar voren komt dat de bouwnijverheid bekend staat als een sector waar de kans op onregelmatigheden groot is. Meestal bestaat echter geen bouwspecifiek beleid. Alleen de Belastingdienst/FIOD-ECD kent een doelgroepgericht beleid, waar ook de bouwsector als doelgroep wordt onderscheiden met zijn eigen sectorspecifieke (fiscale) risico's.

Verder zijn de handhavers sterk afhankelijk van de kwaliteit en kwantiteit van de signalen die hen bereiken over mogelijke onregelmatigheden. Met name de NMa is sterk afhankelijk van tipgevers, die voldoende concreet materiaal aanleveren op basis waarvan prijsafspraken en misbruik van economische machtsposities aangetoond kunnen worden. Het is de vraag of een tekort aan signalen van derden uit een bepaalde sector, zogenaamde passieve signalen, een reden mag zijn voor een handhavingsorganisatie om geen actie te ondernemen in die sector. Zeker wanneer deze bekend staat als een sector waar het risico van onregelmatigheden groot is. Het is juist de taak van deze organisaties om actief onregelmatigheden op te sporen.

Acties

Het aantal acties dat in de bouwnijverheid is ondernomen naar aanleiding van signalen verschilt per organisatie. Wanneer we kijken naar de periode vóór het ontstaan van de maatschappelijke en politieke commotie rond de bouwfraude eind 2001, kan geconstateerd worden dat door de NMa nauwelijks actie is ondernomen met betrekking tot de bouwnijverheid. Dit is frappant wanneer we de NMa vergelijken met de ECD die vóór 1998 belast was met de mededingingsrechtelijke handhaving. Door de ECD zijn namelijk relatief veel bouwgerelateerde onderzoeken uitgevoerd. In het voorgaande is gebleken dat in de overgang van de ECD naar de NMa niet gestuurd is op overdracht van sectorspecifieke kennis. Dit heeft, zo blijkt hier, geleid tot een sterke afname van mededingingsrechtelijke handhavingsactiviteiten in de bouwnijverheid. De reden waarom door de NMa tot vóór december 2001 weinig bouwgerelateerde onderzoeken in behandeling zijn genomen, ligt voornamelijk in de daar gestelde prioriteit voor het afhandelen van de ontheffingsverzoeken.

Bij de Belastingdienst/FIOD-ECD beslaat het aantal strafrechtelijke

handhavingsacties in de bouwnijverheid tien procent van het totaal aantal strafrechtelijke acties. Van het OM is niet inzichtelijk hoeveel acties ondernomen worden in de bouwsector. Het OM richt zich niet op economische sectoren. In de periode ná december 2001 is bij alle handhavers een sterke toename zichtbaar in acties in de bouwnijverheid.

Overigens blijkt in het algemeen dat de handhavers voldoende wettelijke instrumenten tot hun beschikking zouden moeten hebben om hun taken goed uit te kunnen voeren. Alleen bij de NMa speelt een discussie over de bevoegdheden. Het gaat hier om de hoogte van de bestuurlijke boete bij het niet meewerken aan een onderzoek en om het feit dat de NMa geen bevoegdheden heeft tot het doorzoeken en het betreden van woningen zonder toestemming van de bewoner. Uit dit onderzoek blijkt ook dat niet alle mogelijkheden die de bevoegdheden bieden, uitputtend worden benut en onderzocht. Enige prudentie bij het beantwoorden van de vraag of uitbreiding van de bevoegdheden nodig is, is hier gepast.

Organisatiefactoren en politiek-juridische context

De volgende conclusie betreft de beschikbare handhavingscapaciteit en de prioritering bij de handhavingsorganisaties. De overheid als handhaver wordt gekenmerkt door het gegeven dat nooit alle onregelmatigheden kunnen worden aangepakt. Er is een structureel tekort aan handhavingscapaciteit. Alleen in het onderzoek bij de FIOD-ECD is het capaciteitsprobleem niet als zodanig aan de orde gekomen. Het gebrek aan capaciteit bij handhavingsorganisaties leidt er immers toe dat keuzes gemaakt moeten worden welke zaken of onderwerpen in behandeling worden genomen. Dit prioriteringsproces is onderhevig aan allerlei krachten binnen en buiten de organisatie en krijgt daardoor een willekeurig karakter. Een voorbeeld van een kracht binnen de eigen organisatie is dat bij het OM door de decentrale organisatiestructuur duidelijke verschillen bestaan in prioriteit tussen het landelijk en het parketniveau. Ook spelen invloeden van buiten een grote rol. Dit zijn veelal de politiek, die bijvoorbeeld wil dat bepaalde issues aangepakt worden, en invloeden vanuit andere overheidsorganisaties, waar de handhaver van afhankelijk is bij de uitvoering van zijn taak.

Verder is duidelijk geworden dat zowel de kwantitatieve als kwalitatieve kant van het aspect expertise een belangrijke rol speelt in de mate waarin een handhaver zijn taak met succes uit kan voeren. Alleen bij de Belastingdienst/FIOD-ECD komt expertise niet als een expliciet probleem naar voren. Door de overige handhavingsorganisaties wordt gesproken over de noodzaak verder te professionaliseren op onder meer het gebied van financieel rechercheren. Veelal is reeds een slag gemaakt in dit professionaliseringsproces. Een voorbeeld hiervan is het project «financieel rechercheren» bij het OM. Met name bij het OM en de NMa is duidelijk dat nog meer expertise moet worden opgebouwd in het doen van onderzoek op fraude- en mededingingsgebied.

Door alle handhavende organisaties wordt opgemerkt dat mededingings- en fraudezaken lastige zaken zijn. Het zijn tijdrovende en complexe onderzoeken en met name is het aantonen van overtredingen van de Mededingingswet een lastige zaak. De complexiteit van de zaken en de beleving dat het geen ernstige delicten zijn, maakt de aandacht voor dit soort zaken laag. Dit geldt met name voor (fiscale) fraude. De kosten lijken veelal niet op te wegen tegen de baten, waardoor de beperkte capaciteit eerder voor andere zaken wordt ingezet.

In feite heeft het parlementaire enquêteonderzoek wat betreft de aandacht voor de bouwfraude bij de handhavers betreft zijn doel reeds bereikt. Bouwfraude staat momenteel hoog op de handhavingsagenda. Het is nu de vraag, met de metafoor van de besluitvorming van de handhavende

organisaties als «vuilnisvat» in het achterhoofd, hoe lang het duurt voordat een nieuw politiek onderwerp zich aandient en de bouwfraude van de eerste plaats verdrijft.

2.5.3 De rol van het parlement

Invloed op wet- en regelgeving

Ten aanzien van de rol van het parlement stonden drie vragen centraal. De eerste luidde:

Op welke wijze heeft het parlement invulling gegeven aan zijn wetgevende taak bij de totstandkoming van aanbestedings- en mededingingswetgeving en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?

Bij de Mededingingswet bestaan blijkens het deelonderzoek «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid» weinig knelpunten. Uit het documentonderzoek naar de rol van het parlement bleek dat de punten, die eventueel als knelpunten kunnen worden geduid, niet door het parlement zijn geïntroduceerd. Voor de bouwnijverheid is ook het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten van belang. Aangezien het gaat om een algemene maatregel van bestuur behoeft de regering dit niet voor te leggen aan het parlement en het parlement heeft daar ook niet om gevraagd.

Bij de aanbestedingswetgeving bestaan blijkens het deelonderzoek «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid» wél knelpunten. Het parlement heeft echter een zeer beperkte rol gespeeld bij de totstandkoming van deze wetgeving. Wetgeving voor aanbestedingen is gebaseerd op Europese wetgeving of uitgewerkt in de vorm van ministeriële regelingen en beleidsregels. Het parlement had geen directe invloed op deze regelgeving. Op basis van dit onderzoek kan worden geconcludeerd, dat het parlement een zeer beperkte invulling heeft gegeven aan zijn wetgevende taak. Het parlement heeft veel gesproken over de nieuwe Mededingingswet, maar bij de totstandkoming van de aanbestedingswetgeving en ook bij het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten heeft het parlement een zeer geringe rol gespeeld. Het parlement heeft knelpunten in met name de aanbestedingswetgeving niet voorkomen.

Invloed op opdrachtgeverschap

De tweede vraag was: Op welke wijze heeft het parlement invloed uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden? De Tweede Kamer heeft in de onderzochte projecten weinig invloed uitgeoefend op de manieren van aanbesteden. De Kamer werd niet gekend in onderhandelingen. De minister van Verkeer en Waterstaat gaf aan dat het betrekken van de Kamer bij de onderhandelingen haar onderhandelingspositie zou kunnen verzwakken. De Tweede Kamer had in de door de onderzoekers onderzochte casus geen problemen met dit standpunt van de minister en drong er niet op aan betrokken te worden bij de onderhandelingen.

In de Tweede Kamer is gesproken over de budgetten van infrastructurele projecten. Bij de Grote Projecten is hierbij ook ingegaan op budgetten voor onderdelen van de projecten. De behandeling van projecten in de Kamer kan hebben geleid tot transparantie. Vaak was deze transparantie door het hoge aggregatieniveau van de cijfers echter beperkt, want deze

cijfers konden moeilijk worden «vertaald» naar concrete aanbestedingen. Men kan zich verder afvragen of (in een concurrerende markt) deze transparantie een probleem is.

Bij de aanbesteding van de onderzochte projecten is niet duidelijk of er sprake was van krapte op de bouwmarkt. De mogelijke gevolgen van besluiten over infrastructurele projecten voor de krapte op de bouwmarkt lijken door de Tweede Kamer niet te zijn onderkend maar het kabinet heeft de Kamer ook slechts in zeer beperkte mate – en soms pas bij oplopende projectkosten – gewezen op het risico dat kosten zouden kunnen oplopen door de krapte op de bouwmarkt.

Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat budgetten onrealistisch laag waren om deze budgetten acceptabel te maken voor de Tweede Kamer. Over budgetten van (onderdelen van) infrastructurele projecten is soms zwaar gedebatteerd in de Kamer maar er zijn geen aanwijzingen dat deze debatten hebben geleid tot onrealistische budgetten.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat er geen aanwijzingen zijn gevonden dat debatten in de Tweede Kamer hebben geleid tot tijdsdruk op de aanbestedingen. Wel kunnen andere factoren leiden tot tijdsdruk. In het geval van de HSL-Zuid was sprake van tijdsdruk door internationale afspraken over de realisatie van de HSL.

Op basis van dit onderzoek kan worden geconcludeerd dat de indirecte invloed van de Tweede Kamer op het opdrachtgeverschap van de aanbestedende diensten dit opdrachtgeverschap niet nadelig heeft beïnvloed. Ook is de kans op onregelmatigheden niet vergroot. De afstand van de Tweede Kamer tot de aanbestedingen betekende dat de Kamer geen invloed had op het voorkomen van onregelmatigheden.

Controle op uitvoering

De derde onderzoeksvraag luidde: Op welke wijze heeft het parlement controle uitgeoefend op de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten en het naleven en handhaven van aanbestedings- en mededingingswetgeving en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?

De Tweede Kamer heeft structureel aandacht besteed aan de controle op de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten. Deze controle werd vooral bevorderd door geïnstitutionaliseerde signalen. Hierbij gaat het ten eerste om algemene signalen over het opdrachtgeverschap van de overheid (met name van rapporten van de Algemene Rekenkamer maar ook een rapport van de minister van Economische Zaken). Deze signalen gaven aanleiding tot het stellen van vele vragen aan de minister om te komen tot een betere controle op het opdrachtgeverschap (bijvoorbeeld de aansturing van de taakorganisaties van de NS). Ten tweede ontving de Tweede Kamer ook specifieke signalen over het opdrachtgeverschap in projecten. Overschrijdingen van het budget van projecten waren een belangrijk signaal. Ook deze signalen gaven aanleiding tot vele vragen aan de minister.

De naleving van wetgeving werd door de Tweede Kamer niet structureel gecontroleerd. Deze controle kwam pas aan de orde toen de Kamer niet-geïnstitutionaliseerde signalen – berichten in de media en van klokkenluiders – ontving over onregelmatigheden. Naar aanleiding van deze signalen over onregelmatigheden werden kamervragen gesteld aan de minister, werd de minister via een directe brief benaderd en werd een verzoek gedaan aan de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen.

Controle op de handhaving van mededingings- en aanbestedingswetgeving in de bouwnijverheid kwam pas aan de orde toen de Tweede Kamer concrete, niet-geïnstitutionaliseerde signalen ontving dat de handhaving

tekortschoot. Signalen over het tekortschieten van de handhaving leidden in één geval – de Schipholtunnel – tot verhitte debatten tussen de Tweede Kamer en de minister van Justitie over het vervolgen van bouwbedrijven. In een ander geval – de Bosboekhouding – leidden signalen over tekortschieten van de handhaving tot directe contacten tussen Kamerleden en de minister van Justitie. Bij signalen over het tekortschieten van de handhaving door de NMa werden kamervragen gesteld aan de minister van Economische Zaken. Ons onderzoek wijst er op dat er vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de correctheid en volledigheid van de antwoorden van de minister van Economische Zaken op deze vragen. Op basis van het onderzoek kan worden geconcludeerd dat controle op de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten heeft bijgedragen aan de controle van de minister op het opdrachtgeverschap maar niet lijkt te hebben geleid tot het voorkomen van onregelmatigheden. Controle op de naleving van wetgeving heeft geen structurele aandacht van de Kamer omdat dit een taak is van andere instanties.

Uiteindelijk leidden de vele, niet-geïstitutionaliseerde signalen over het niet-naleven van wetgeving er wel toe dat de Kamer vond dat zij – middels een parlementaire enquête – hier iets aan moest doen. Druk van de Tweede Kamer heeft er verder toe geleid dat handhavende instanties meer aandacht zijn gaan besteden aan onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Deze druk is pas recent ontstaan en wederom op basis van vooral signalen vanuit de media en van klokkenluiders. In eerdere jaren heeft de Tweede Kamer echter weinig invloed uitgeoefend op de handhaving van mededingings- en aanbestedingswetgeving in de bouwnijverheid.

Na de behandeling van de drie onderzoeksvragen komt de kernvraag aan de orde:

Wat heeft het parlement gedaan om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te voorkomen?

In zijn *wetgevende* rol heeft het parlement veel aandacht besteed aan de Mededingingswet. Bij deze wet bestaan weinig knelpunten en de punten, die eventueel als knelpunten kunnen worden geduid, zijn niet door het parlement geïntroduceerd. Het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten is echter níet besproken in het parlement. Bij de aanbestedingswetgeving bestaan wél knelpunten. Het parlement heeft een zeer beperkte rol gespeeld bij de totstandkoming van deze wetgeving. Wetgeving voor aanbestedingen is gebaseerd op Europese wetgeving of uitgewerkt in de vorm van algemene maatregelen van bestuur en beleidsregels. Het parlement had geen directe invloed op deze regelgeving en heeft knelpunten in de aanbestedingswetgeving niet kunnen voorkomen. Ten dele komt dit doordat het parlement zichzelf buiten spel heeft gezet door in te stemmen met de uitwerking van de aanbestedingswetgeving buiten de directe invloedssfeer van het parlement.

In zijn *sturende* rol heeft de Tweede Kamer in de onderzochte projecten weinig invloed uitgeoefend op de manieren van aanbesteden en is het niet gekend in onderhandelingen met aannemers. De argumentatie van de minister van Verkeer en Waterstaat dat het betrekken van de Kamer bij de onderhandelingen haar onderhandelingspositie zou kunnen verzwakken werd door de Tweede Kamer in de onderzochte casus aanvaard. Hierdoor had de Kamer geen directe invloed op het voorkomen van onregelmatigheden. De Tweede Kamer heeft door de besluitvorming en verantwoording over projecten wel indirect invloed uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van de aanbestedende diensten. Deze invloed heeft

het opdrachtgeverschap van deze diensten niet nadelig beïnvloed en heeft de kans op onregelmatigheden niet vergroot.

In zijn *controlerende* rol heeft de Tweede Kamer structureel aandacht besteed aan de controle op de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten. Deze controle werd vooral bevorderd door geïnstitutionaliseerde signalen (met name van rapporten van de Algemene Rekenkamer en voortgangsrapportages van Grote Projecten). Deze signalen leidden tot vragen vanuit de Kamer aan de minister om te komen tot een betere invulling van het opdrachtgeverschap en lijken zo bij te hebben gedragen aan deskundig opdrachtgeverschap. In zijn controlerende rol werd verder de naleving van wetgeving door de Kamer niet structureel gecontroleerd. Deze controle kwam pas aan de orde toen de Kamer niet-geïnstitutionaliseerde signalen (met name berichten in de media en van klokkenluiders) ontving over onregelmatigheden. Naar aanleiding van deze signalen werden kamervragen gesteld aan de minister, werd de minister direct benaderd en werd een verzoek gedaan aan de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen. Uiteindelijk besloot de Kamer om een parlementaire enquête te houden. Controle op de handhaving van mededingings- en aanbestedingswetgeving in de bouwnijverheid kwam pas aan de orde toen de Tweede Kamer concrete, niet-geïnstitutionaliseerde signalen (met name berichten in de media en van klokkenluiders) ontving. Signalen over het tekortschieten van de handhaving leidden tot verhitte debatten tussen Tweede Kamer en de minister van Justitie over het vervolgen van bouwbedrijven. Uiteindelijk leidden deze signalen tot de parlementaire enquête bouwnijverheid.

2.6 Tot besluit

Hiermee zijn de samenvattingen van de extern uitgevoerde deelonderzoeken compleet. Voor de integrale verslagen zij verwezen naar desbetreffende onderzoeksrapporten die in het kader van de rapportage van de commissie zijn gepubliceerd. Zoals eerder is aangegeven, zijn de externe onderzoeken waarvan op de voorgaande pagina's verslag is gedaan afgerond op 15 juli 2002, dus nog voordat de openbare verhoren aanvingen. De resultaten van de verhoren konden daarom niet in de onderzoeksverslagen worden verwerkt. Dat was wel mogelijk in de gevalstudies die de enquêtecommissie zelf heeft verricht en die in november 2002 zijn afgesloten. Aan deze casuïstiek zijn de volgende vier hoofdstukken gewijd.

Bron: R. J. Smith, *Allocation of risk, the case of manageability*, in: International Construction Law Review 1996. Aangepast voor Nederland in Risman publicatie nr. 01, CUR Gouda, nov. 2001.

Risico	Aanbevolen toedeling	Overwegingen
1. Overmacht	Gevolgen delen (kosten voor opdrachtnemer, tijd voor opdrachtgever). Voeg een heldere en volledige lijst bij.	Opdrachtnemer zou deel van de risico's kunnen verzekeren.
2. Passende begroting voor project	Opdrachtgever	Verwerf kwalitatief goede ontwerp-documenten en deugdelijke schattingen.
3. Geschikt ontwerp	Opdrachtgever	Zorg voor passende begroting voor het ontwerp.
4. Ongunstige weersomstandigheden	Gevolgen delen (kosten voor de opdrachtnemer, tijd voor de opdrachtgever)	Reduceer aantal geschillen door ongunstige omstandigheden nader te omschrijven in het bestek.
5. Dubbelzinnige besteksomschrijving	Opdrachtgever	Zorg voor voldoende ontwerpbudget. Zorg voor controle door een derde partij voor aanbesteding.
6. Asbest en andere risicovolle stoffen	Opdrachtgever	Noteer in duidelijk taal de verantwoordelijkheden van partijen.
7. Veranderingen van wet- en regelgeving na gunning	Opdrachtgever	Omschrijf duidelijk waar de verantwoordelijkheid ligt.
8. Prijswijzigingen	Opdrachtgever	Zorg voor heldere werkbare procedures.
9. Wijzigingen in procedures	Opdrachtgever	Zorg voor werkbare procedures.
10. Helderheid en volledigheid van plan	Opdrachtgever	Zorg voor voldoende ontwerpbudget.
11. Betrouwbaarheid van opdrachtgevers calculatie van kosten	Opdrachtgever	Schakel ervaren calculator in.
12. Gelijkijdige vertragingen/verstoringen	Opdrachtgever	Onderscheid scheidingsvlakken en zorg voor vooruitziende beheersmaatregelen.
13. Constructieve haalbaarheid van het ontwerp	Opdrachtgever	Zorg voor controle op de constructies.
14. Kwalificaties opdrachtnemer	Opdrachtgever	Stel criteria voor verantwoordelijkheden vast en handhaaf ze.
15. Kostenstijgingen	Gedeeld	Neem een bepaling in het contract op waarin de randkenmerkende grootheden worden omschreven.
16. Vertraging in beslissingen en aanpakken en oplossen problemen	Opdrachtgever	Zorg voor competente, bevoegde vertegenwoordiger op de bouwplaats.
17. Vertraging in het overdragen van tekeningen, instructies, aanwijzingen	Opdrachtgever	Zorg voor competente, bevoegde vertegenwoordiger op de bouwplaats.
18. Vertraging in waarschuwen voor problemen	Opdrachtnemer	Zorg voor bevoegde adviseur.
19. Afwijkende bouwplaatsomstandigheden	Opdrachtgever	Gebruik standaard clausule.
20. Bureaucratie opdrachtgever	Opdrachtgever	Verbeter personeelssituatie.
21. Besluitvormingsproces opdrachtgever	Opdrachtgever	Herzie het proces en stroomlijn zo veel mogelijk.
22. Vertrouwdheid opdrachtgever met de bouw	Opdrachtgever	Behoud deskundigheid of huur deze in.
23. Door opdrachtgever geleverde bouwstoffen en materiaalkwaliteit	Opdrachtgever	Leg dit vast in planningfase.
24. Door opdrachtgever ter beschikking gestelde bouwstoffen en materiaaltijdige levering	Opdrachtgever	Leg dit vast in planningfase.
25. Nakoming milieu-eisen	Gedeeld	Onderscheid eisen en specifieke verantwoordelijkheden.
26. Milieu dwangmaatregelen	Gedeeld	Onderscheid eisen.
27. Beschikbaarheid materieel	Opdrachtnemer	
28. Geschikt materieel	Opdrachtnemer	
29. Wisselkoersen (valutarisico)	Gedeeld	Neem een bepaling op in het contract inzake risicoverdeling.
30. Bestaande nutsvoorzieningen en ondergrondse kabels en leidingen	Opdrachtgever	Bodemonderzoeken, volledig blootleggen.
31. Regeringsmaatregelen	Gedeeld	
32. Stabiliteit van de regering	Gedeeld	
33. Grondkarakteristiek	Opdrachtgever	Gebruik GBR als basis.

Risico	Aanbevolen toedeling	Overwegingen
34. Zakking grond	Opdrachtnemer	Neem toleranties in besteksomschrijving op. Verzeker de grootste risico's.
35. Versteving grond	Opdrachtnemer	
36. Grondwater (hoeveelheid en kwaliteit)	Opdrachtgever	Opdrachtgever behoort de eisen in de besteksomschrijving op te nemen. Gebruik GBR als basis.
37. Gevaarlijke stoffen op de bouwplaats aangetroffen	Opdrachtgever	
38. Beschikbaar personeel	Opdrachtnemer	Zorg voor specifiek programma.
39. Misbruik mankracht	Opdrachtnemer	
40. Productiviteit ingezet personeel	Opdrachtnemer	Leg bevoegdheid/verantwoordelijkheid beoogde coördinator vast in contract.
41. Opleidingen personeel	Opdrachtnemers	
42. Kundigheid en beschikbaarheid leidinggevend	Opdrachtnemer	Leg bevoegdheid/verantwoordelijkheid beoogde coördinator vast in contract.
43. Efficiëntie leidinggevend	Opdrachtnemer	
44. Beschikbaarheid bouwstoffen	Opdrachtnemer	Leg bevoegdheid/verantwoordelijkheid beoogde coördinator vast in contract.
45. Hoeveelheden bouwstoffen	Opdrachtnemer	
46. Tekorten bouwstoffen	Gedeeld	Leg bevoegdheid/verantwoordelijkheid beoogde coördinator vast in contract.
47. Middelen, Methoden en technieken	Opdrachtnemer	
48. Meerdere hoofdaannemers	Opdrachtgever	Leg bevoegdheid/verantwoordelijkheid beoogde coördinator vast in contract.
49. Vergunningen	Verwerving voor opdrachtgever. Toestemming voor opdrachtnemer. Overweeg deze taken te omschrijven en te verwerken in de planning c.q. ontwerpovereenkomst.	
50. Faserings/coördinatie met gebruik van bestaande faciliteiten	Opdrachtgever	Ontwikkel een faseringsplan.
51. Kwaliteit van leidinggevend voor uitvoering, projectenadministratie en coördinatie	Opdrachtgever	Schakel voldoende gekwalificeerd personeel in.
52. Kwaliteit van het toezicht	Opdrachtgever	Schakel voldoende gekwalificeerd personeel in. Zet de benodigheden en beperkingen in de planningsfase op een rijtje.
53. Beschikbaarheid bouwterrein	Opdrachtgever	
54. Verstopping bouwterrein	Opdrachtnemer	Overweeg dit uit te besteden.
55. Drooghouden bouwterrein	Opdrachtnemer	
56. Veiligheid bouwterrein	Opdrachtnemer	Overweeg dit uit te besteden.
57. Stabiliteit en sterkte (begaanbaarheid)	Opdrachtgever	
58. Beschikbaarheid subopdrachtnemer	Opdrachtnemer	Gebruik GBR als basis en CUR-rapport 2001-9 «Begaanbaarheid bouwterreinen»
59. Kwalificaties subopdrachtnemer	Opdrachtnemer	
60. Betrouwbaarheid subopdrachtnemer	Opdrachtnemer	Ontwikkel langetermijn-samenwerking.
61. Bekwaamheid leveranciers/verkopers	Opdrachtnemer	Zorg voor goede aanbestedingsmethodiek subopdrachtnemers.
62. Prestaties leveranciers/verkopers	Opdrachtnemer	Zorg voor goede aanbestedingsmethodiek subopdrachtnemers.
63. Samen met werken van derden	Opdrachtgever	Zorg voor goede aanbestedingsmethodiek subopdrachtnemers.
64. Stiptheid leidinggevend voor de uitvoering, projectenadministratie en coördinatie	Opdrachtgever	Onderscheid potentiële gevolgen tijdens de planning.
65. Tijdige inspectie en toezicht	Opdrachtgever	Schakel goed, gekwalificeerd personeel in.
66. Vakbondsactiviteiten, stakingen	Opdrachtnemer	Schakel gekwalificeerd personeel in.
67. Nog niet beproefde ontwerpen	Opdrachtgever	
68. Onrealistische uitvoeringstermijn	Opdrachtgever	Overweeg herziening van het ontwerp.
69. Onredelijke voorwaarden in contract	Opdrachtgever	
70. Wijzigingen in hoeveelheden	Opdrachtgever	Gebruik rationele planning.
71. Garantieverplichtingen	Opdrachtnemer	Herzie het contract.
		Pas «VEQ Clause» toe ; vrij vertaald : pas § 35 e.v. UAV toe.
		Onderscheid alle eisen bij de calculatie.

HOOFDSTUK 3: SAMENVATTING DEELPROJECT «SCHADUWEN OPGELICHT»

3.1 Inleiding

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude heeft onder meer aanbevolen een diepgaande case-studie te verrichten naar de zogeheten Bos-zaak teneinde inzicht te verkrijgen in de structuurkenmerken in de bouwnijverheid. Deze zaak is inderdaad in het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid betrokken en heeft vele belangrijke inzichten opgeleverd als het bijvoorbeeld gaat om de wijze waarop kartels binnen de bouwnijverheid worden gevormd en over de aard van de door kartels gemaakte afspraken.

In dit hoofdstuk wordt een samenvatting gegeven van de onderzoeksresultaten inzake diverse schaduwadministraties. Nadrukkelijk wordt gesproken in de meervoudsvorm: tijdens het onderzoek heeft de enquêtecommissie ook andere schaduwadministraties tot haar beschikking gekregen. De Bos-zaak is niet exclusief een zaak van het bedrijf Koop Tjuchem, maar heeft betrekking op honderden bedrijven. De aan het licht gekomen problematiek is niet alleen die van de GWW-sector maar strekt zich uit over meerdere sectoren binnen de bouwnijverheid. We zullen op deze punten in het navolgende terugkomen.

De samenvatting is een weergave van de belangrijkste resultaten uit het deelrapport «Schaduwen opgelicht». Deze titel verwijst naar het feit dat we de schijnwerpers in onze rapportage richten op de min of meer geheime, duistere administraties die door vele bedrijven werden bijgehouden. De inkijk van de commissie in de wereld, gewoontes en omgangsvormen binnen de bouwnijverheid heeft voor haar veel opgehelderd. De systematiek van het vooroverleg, waarin afspraken worden gemaakt over marktverdeling en prijzen, is duidelijk geworden. Die systematiek mondt uit in het in schaduwadministraties vastleggen van de tijdens het vooroverleg gemaakte afspraken over tegoeden en dergelijke. Deze leiden weer tot een systeem van «strepen» en verrekenen, al dan niet via daartoe speciaal opgerichte egalisatiefondsen. Alles bij elkaar is er sprake van een systematiek die vernuftig in elkaar steekt. Naar de terminologie van het delict oplichting, kan zij wellicht worden gekarakteriseerd als een stelsel van «listige kunstgrepen en een samenweefsel van verdichtsels». De commissie is overigens benieuwd of de strafrechter deze kwalificatie, bij eventueel later uit te spreken vonnissen, ook zal hanteren. Wat hier ook van zij, de enquêtecommissie komt in dit deel van haar rapportage tot de conclusie dat opdrachtgevers worden benadeeld. Uit het onderzoek van de commissie is afdoende gebleken dat de afspraken tussen aannemers over tegoeden, geen afspraken over «pepernoten» betreffen. Dit heeft de bouwnijverheid haar wel doen willen geloven. Het gaat in de vorenbedoelde systematiek wel degelijk om geld of op geld waardeerbare prestaties. Kortom: strooigoed bleek van waarde.

Vorenstaande schetst kort het kader van deze samenvatting. Samenvatten leidt tot het duiden van hoofdlijnen en het weglaten van details. Daardoor kunnen bepaalde aspecten onderbelicht blijven, ongenueanceerd overkomen of in het geheel worden weggelaten. Het is dan ook goed op deze plaatsen te verwijzen naar de complete weergave van de analyse van de schaduwadministraties. Deze is, zoals eerder werd gesteld, in het deelrapport «Schaduwen opgelicht». In dat deelrapport zijn vele citaten en

voorbeelden opgenomen. Deze zijn illustratief en verduidelijken de thema's. Het wordt de lezer van deze samenvatting dan ook aanbevolen het eraan ten grondslag liggende deelrapport eveneens te lezen.

Tot slot wordt opgemerkt dat in deze samenvatting relatief veel aandacht wordt geschonken aan de systematiek van het vooroverleg en de daaruit voortvloeiende vastleggingen. Voorts komt het onderwerp «benadeling» prominent aan de orde, evenals de rol van de accountant. Andere thema's – bijvoorbeeld: combinatievorming, egalisatiefondsen, de Schipholclub, het project inzake de aanbesteding van de infrastructuur rondom het Gelredome en het onderhandelingstraject van het Openbaar Ministerie met de heer Bos – komen eveneens aan de orde.

3.2 Aanleiding rapportage

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft in het kader van haar onderzoek naar onregelmatigheden in de bouwnijverheid onder meer de zogeheten «schaduwadministratie van de heer A. Bos», ofwel de zogeheten «Bos-administratie», onderzocht. Bij het gebruik van deze terminologie dient allereerst een tweetal kanttekeningen te worden geplaatst. Ten eerste: feitelijk betreft het geen administratie van de heer Bos, maar betreft het een onderdeel van de administratie die binnen Koop Tjuchem – de vroegere werkgever van de heer Bos – werd bijgehouden. Dit brengt ons bij de tweede kanttekening: dit deel van de administratie is in de media en volksmond schaduwadministratie gaan heten. Wij zullen deze term gemakshalve dan ook overnemen. Strikt genomen is het echter beter te spreken over dat deel van de administratie van Koop Tjuchem dat extracomptabel werd bijgehouden. Het maakte geen onderdeel uit van het regulier administratief proces waarvan de vastleggingen toegankelijk waren voor de interne controle, de controlerend accountant en de fiscus. In zekere zin was dit deel van de administratie dan ook geheim. Verondersteld mag worden dat het geheime karakter zonder meer het gevolg is van de aard van de aantekeningen die we in de schaduwadministratie aantreffen. Deze hebben namelijk te maken met onregelmatigheden binnen de bouwnijverheid. Onregelmatigheden die betrekking hebben op zaken als marktverdeling, prijsafspraken, prijsopdrijving, onderlinge verrekeningen en valse facturen.

Niet alleen uit de aard van de aantekeningen kan het geheime karakter worden afgeleid. Wij noemden reeds het feit dat de schaduwadministratie geen onderdeel van het regulier administratief proces uitmaakte. Daarenboven komt dat de schaduwadministratie niet op de bedrijfslocatie maar doorgaans op een privé-adres werd bijgehouden en bij een werknemer van Koop Tjuchem thuis of in een auto werd bewaard. Dit is de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid in haar onderzoek vaker tegengekomen: ook andere bedrijven die beschikten over een extracomptabele administratie waarin soortgelijke afspraken werden bijgehouden hielden deze bij en verborgen op soortgelijke locaties.

Deze rapportage blijft echter niet beperkt tot een duiding van de betekenis van voornoemde schaduwadministratie. Tijdens het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft zij ook andere bronnen kunnen aanboren. De belangrijkste bronnen die in deze rapportage, naast voornoemde schaduwadministratie, aan de orde zullen komen zijn:

- een soortgelijke administratie van BAM NBM;
- een soortgelijke administratie van HBG;

- stukken betrekking hebbende op de asfaltmarkt, afkomstig van BAM NBM;
- stukken afkomstig uit accountantsdossiers;
- dossiers van KPMG Forensic Accounting;
- jaarverslagen en andere stukken van diverse ondernemingen.

3.3 Afbakening

Bouwnijverheid

Het verhaal achter de schaduwadministratie van Koop Tjuchem is met name gericht op die tak van de bouwnijverheid die ziet op de grond-, weg en waterbouw ofwel de GWW-sector. Het is echter niet alleen het verhaal van deze sector. Zoals uit de tabel valt af te lezen is de GWW-sector dominant aanwezig in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. Het zou dan ook te ver voeren om aan die administratie verstrekkende conclusies te verbinden als het gaat om de bouwnijverheid in zijn geheel. Dit neemt niet weg dat andere sectoren binnen de bouwnijverheid dan die van de GWW in meer of mindere mate dezelfde structuurkenmerken vertonen als in de GWW-sector. Met name in die sectoren waar sprake is van aanbestedingen kunnen zich soortgelijke onregelmatigheden voordoen als kennelijk in de GWW-sector het geval is. Het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft dit met name aangetoond voor wat betreft de installatiebranche en in enigerlei mate ook voor de betonsector en zandwinning.

Bedrijfsomvang

Een nadere blik op de omvang van de bedrijven laat zien dat er zowel kleine als grote ondernemingen in naar voren komen. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid meent dan ook dat ten minste voor wat betreft de GWW-sector, de conclusie gerechtvaardigd is dat vanuit deze sector vele ondernemingen – dus zeker niet alleen Koop Tjuchem en enkele grote, beursgenoteerde ondernemingen – aan het systeem deelnamen.

Al dan niet regionale samenwerkingsverbanden

De schaduwadministratie van Koop Tjuchem laat zich in bepaalde mate lezen als een atlas. De «landkaart» is voor wat betreft de provincie Noord-Holland het meest gedetailleerd. Dat is ook niet vreemd nu Koop Tjuchem in belangrijke mate in deze provincie haar werkgebied heeft. De administratie en de openbare verhoren hebben echter laten zien dat de structuur van de afspraken binnen de GWW-sector zich niet heeft beperkt tot Noord-Holland. Er zijn meerdere regionale egalisatiefondsen aan de oppervlakte gekomen, waaronder het Oostelijk Egalisatiefonds («OEF») en het Noordelijk Egalisatiefonds («NEF»). Daarnaast is door een enkeling gerefereerd aan het bestaan – al dan niet in het verleden – van een «BEF» (Brabant), een «LEF» (Limburg) en soortgelijke, regionale samenwerkingsverbanden.

Ook kan worden ingezoomd op regionale of gebiedsgebonden samenwerkingsverbanden zoals de Noord-Holland acht («NH-8»), de Friesland-Groningen negen («FG-9») en de «Schipholclub». Laatstgenoemde club beheerste de markt van werken op en rond Schiphol.

Een werkgebonden samenwerkingsverband betreft het «Floriande-project». Op landelijk niveau bestaat er een samenwerking tussen de WO-6, een groep van 6 grote bouwondernemingen.

De focus van deze rapportage is sterk gericht op de schaduwadministratie van Koop Tjuchem en daarmee op projecten in de provincie Noord-

Holland, de NH-8, de OEF en de Schipholclub. Dat wil niet zeggen dat andere zaken onbesproken blijven. Het wil ook niet op voorhand zeggen dat de conclusies beperkt mogen blijven tot de genoemde provincie en samenwerkingsverbanden. Het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid laat zodanige structuurkenmerken zien dat het niet waarschijnlijk is dat de gebleken onregelmatigheden zich exclusief binnen de genoemde provincie en samenwerkingsverbanden hebben voorgedaan. Met name de openbare verhoren hebben een beeld geschetst dat het trekken van algemene conclusies mogelijk maakt. De schaduwadministraties van HBG en BAM NBM laten zien dat het systeem in meerdere regio's werd toegepast.

Onderzoekperiode

Qua periode strekt het onderzoek waarvan in deze rapportage verslag wordt gedaan zich grofweg uit over de tweede helft van de jaren tachtig tot 9 november 2001, de datum van de Zembla-uitzending. Vanaf dat moment zou het gewraakte systeem van onderlinge afspraken niet meer hebben gefunctioneerd casu quo definitief zijn stopgezet.

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft voor wat betreft het onderzoek naar de schaduwadministratie in deze rapportage geen nadrukkelijk onderscheid gemaakt in projecten van voor de periode van de SPO-beschikking¹ en van die daarna. Evenmin is een nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen de periode die betrekking heeft op de Wet Economische Mededinging en het optreden van de Economische Controledienst (periode tot 1 januari 1998) en die van de Mededingingswet en het optreden van de NMa (periode vanaf 1 januari 1998). Het vooroverleg, het voor-vooroverleg, het maken van afspraken over prijzen en marktverdeling (kartelvorming) en het plegen van delicten als corruptie, oplichting en valsheid in geschrifte is immers steeds verboden geweest.

Soorten onregelmatigheden

Voor wat betreft het onderzoek naar de soort onregelmatigheden is – gelijk als in deelproject twee, het onderzoek naar «Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid»² – de volgende definitie gehanteerd:

«Een bouwgerelateerde onregelmatigheid is een gedraging van een of meer bij het bouwproces betrokken personen die strijdt met daaromtrent in de samenleving geldende rechtsregels en normen die een zodanige schade tot gevolg kan hebben of waarmee een zodanig voordeel kan worden behaald, dat bestrijding ervan geboden is.»

De categorieën onregelmatigheden waarover het onderzoek zich uitstrekt zijn in ieder geval³:

- strafrechtelijke normschendingen, waaronder oplichting, corruptie en valsheid in geschrifte;
- niet-strafrechtelijk verwijtbare schendingen van de integriteit van het ambtelijk apparaat;
- fiscaalrechtelijke normschendingen;
- inbreuken op de regelgeving ten aanzien van aanbestedingen en het mededingingsrecht.

Niet specifiek zal worden ingegaan op onregelmatigheden van civielrechtelijke aard zoals de onrechtmatige daad of wanprestatie.

¹ In de verdere uitwerking zal het belang van de SPO-beschikking blijken. Het markeert de periode waarin bepaalde aspecten van het handelen binnen de bouwnijverheid expliciet worden verboden.

² Zie het eindrapport «De maat van het onregelmatige».

³ Conform de brief de dato 4 maart 2001 van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid aan de Tweede Kamer, TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.

3.4 Inhoud en authenticiteit schaduwadministratie Koop Tjuchem

Het begrip schaduwadministratie

Schaduwadministratie

In het kader van dit onderzoek wordt het begrip schaduwadministratie omschreven als «een extracomptabele systematische verzameling, vastlegging en verwerking van informatie ten behoeve van het besturen en doen functioneren van een huishouding, waarbij wel de interne verantwoording een rol speelt, maar het openbare externe verantwoordingskarakter ontbreekt».

De bedoeling van een schaduwadministratie is met name gelegen in het intern «zicht» houden op gemaakte – mededingingsbeperkende – afspraken, waarbij het zeker niet de bedoeling is geweest om hierover extern verantwoording af te leggen. Het enige extracomptabele doel wat deze administratie heeft gehad is gelegen in de tussen aannemers verrichte onderlinge afstemming ten aanzien van het zogenaamde «clearen», strepen, et cetera. Het extracomptabele zorgt er in dit verband voor dat de administratie geen onderdeel uitmaakt van de reguliere («witte») administratie.

Schaduwadministratie Koop Tjuchem

De schaduwadministratie van Koop Tjuchem, zoals die hierna zal worden omschreven, heeft betrekking op de jaren 1986 tot en met 1998.

Ruim zevenhonderd bladen

De administratie bestaat in totaal uit 707 bladen. Zakelijke partners van Koop Tjuchem hebben daarin een (of meerdere) eigen blad(en). De bladen geven, naast de NAW-gegevens en namen van contactpersonen, per partner een overzicht van de werken waarin door Koop Tjuchem met hen afspraken zijn gemaakt alsmede de mogelijke wijze van verrekening daarvan.

Per blad worden (meestal) de volgende gegevens weergegeven:

- naam bedrijf;
- intern dossiernummer;
- datum aanbesteding;
- besteknummer;
- opdrachtgever;
- datum oplevering;
- aanneemsom laagste inschrijver;
- tegoed dan wel schuld;
- opmerkingen;
- initialen van de betrokken persoon van Koop Tjuchem;
- wijze van werkverkrijging (openbare of onderhandse aanbesteding); en
- de inhoud van de onderling gemaakte afspraken.

Andere bladen die onderdeel uitmaken van de schaduwadministratie

Naast de 707 bladen in de schaduwadministratie is door de heer Bos een aantal andere bladen aan het Openbaar Ministerie beschikbaar gesteld. Deze bladen hebben betrekking op de onderlinge verrekeningen tussen aannemers.

Vaststellen authenticiteit van de administratie

Ten aanzien van de door de heer Bos aangeleverde administratie is

onderzoek uitgevoerd om vast te stellen in hoeverre deze administratie als authentiek kan worden aangemerkt. Daartoe zijn onder andere de volgende werkzaamheden verricht.

Een aantal gegevens dat voorkomt in de administratie kan objectief worden getoetst aan gegevens die ook bij derden voorhanden zijn. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan in de administratie vermelde gegevens zoals: naam van de opdrachtgever, datum van aanbesteding, aanneemsom van de laagste inschrijver op het betreffende werk, omschrijving van het bestek en het daarbij behorende werknummer en de uiteindelijke datum van oplevering van het betreffende werk.

Voor een aantal in de administratie voorkomende werken is deze afstemming gezocht. Zo is bijvoorbeeld aansluiting gezocht ten aanzien van de werken die zijn uitbesteed door Rail Infrabeheer (RIB), Schiphol en de gemeente Amsterdam.

Tot slot is aansluiting gezocht met andere, ten behoeve van het onderzoek beschikbaar gekomen, schaduwadministraties. Op basis van een voorde- ring ex artikel 3 Wet op de Parlementaire Enquête zijn door de volgende organisaties de nog in hun bezit zijnde schaduwadministraties ter beschik- king gesteld: NBM-Noord West, HBG en HBG Civiel regio West-Noord (voorheen Hollandsche Wegenbouw Zanen BV, kortweg HWZ).

Ook uit deze administraties kon op onderdelen aansluiting worden gevonden met de gegevens die zijn vermeld in de Schaduwadministratie van Koop Tjuchem.

Naar aanleiding van de ontvangen gegevens en de uitgevoerde werk- zaamheden, kan worden gesteld dat er voldoende harde aanwijzingen zijn die er op duiden dat de in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem opgenomen werken ook feitelijke aanbestede werken betreffen. Hoewel niet in alle gevallen de gegevens tot in detail overeenkwamen met de gegevens van bovengenoemde bronnen kon op grond van de genoemde gegevens naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid voldoende zekerheid worden verkregen over de authenti- citeit.

3.5 Theoretisch model

In deze paragraaf volgt een theoretisch model van de structuurkenmerken van het binnen bepaalde delen van de bouwnijverheid kennelijk gebruike- lijke systeem van onderlinge afspraken over zaken als prijsstelling en marktverdeling. Het theoretisch model bevat in een «notendop» de belangrijkste aspecten van het systeem.

Aan de hand van een aantal gefingeerde gevalbeschrijvingen wordt met behulp van diverse tabellen de werking ervan inzichtelijk gemaakt. In eerste instantie zal het systeem beschreven worden als een *ideaal- complex* waarin onderlinge verrekningen uitblijven. De realiteit is echter dat van een dergelijk complex geen sprake is en dat er in bepaalde situaties verstoringen optreden waardoor men wel degelijk over dient te gaan tot onderlinge verrekningen. Voorts zal worden ingegaan op de ratio, de stimulerende factoren en de risico's van het systeem.

3.5.1 Ideaal-complex

Inleidend

De naar aanleiding van de schaduwadministratie aan het licht gekomen onregelmatigheden vinden hun oorsprong in een systeem van markt-

verdeling. Een systeem dat voor 1992 breed binnen de bouwnijverheid werd gehanteerd en ook door de Nederlandse overheid was geaccepteerd, maar dat na het afgeven van de zogeheten SPO-beschikking⁴ in dat jaar door de Europese Commissie verboden werd verklaard. Een systeem dat naar de opvattingen van de bouwnijverheid goed functioneerde. Het zou immers een evenwichtige marktverdeling bewerkstelligen en tot adequate prijsvorming leiden. Dit zou de continuïteit van de bedrijfsvoering bevorderen. Een bijkomend aspect betrof het feit dat in het systeem vervat zat dat er door prijsregelende organen zoals de Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties (SPO) en de Wegengbouw Aannemers Combinatie (WAC) rekenvergoedingen uitgekeerd werden aan die partijen die wel aan een aanbesteding meededen maar niet in de «prijzen» vielen.

Het is met name het laatste aspect dat thans vanuit de bouwnijverheid wordt benadrukt teneinde het laten voortbestaan van het systeem, na de verbodenverklaring daarvan in 1992, te rechtvaardigen. Het is echter de vraag of de rekenvergoedingen niet teveel als een excuus worden gebruikt om de onregelmatigheden af te dekken en te rechtvaardigen. Maar daarover later meer.

Hoe werkt het systeem? Deel I: een aanbesteding

De werking van het systeem kan worden uitgelegd aan de hand van een simpele casus waarin de volgende gegevens van belang zijn:

- er zal een onderhandse aanbesteding plaatsvinden voor het asfalteren van een weg in de gemeente K gelegen in de provincie X;
- door de aanbesteder wordt een vijftal partijen (A, B, C, D en E) uitgenodigd;
- uit de openbare stukken blijkt dat de aanbesteder een raming heeft opgesteld van de kosten en uitkomt op een bedrag van 5 miljoen euro;
- op de «dag van inlichtingen» geeft de aanbesteder een toelichting op het bestek en kunnen de genodigde vijf partijen nadere vragen stellen over zaken die onduidelijk voor hen zijn;
- alle vijf partijen zijn op de dag van inlichtingen, 5 september 2001, aanwezig;
- de feitelijke aanbesteding heeft op 10 september plaats. Om 11.00 uur moeten de enveloppen de «bus» in.

Aangezien alle vijf partijen op de dag van inlichtingen aanwezig zijn is de concurrentie bij elk van de inschrijvers bekend. Partijen kennen elkander goed, mede omdat zij in dezelfde provincie opereren. Zij doen ook regelmatig zaken met elkaar. Zo opereert partij B vaak als onderaannemer van partij A en springt partij C nogal eens bij als partij D een klus voor een bepaald tijdstip moet afronden en dit niet zelfstandig dreigt te lukken en partij D het betalen van boetes voor te late oplevering wil vermijden. Partij E is gespecialiseerd in spoedklussen en wordt om die reden door de anderen ingehuurd als het hen tegenzit. Kortom: de partijen zijn niet alleen concurrenten maar ook goede collega's.

Kort na de dag van inlichtingen neemt partij A, die het werk van gemeente K graag wil uitvoeren, contact op met de andere vier partijen. Hij neemt het initiatief om op 10 september om 09.30 uur bijeen te komen in de lobby van het hotel naast het gemeentehuis van de gemeente K, de plaats waar de aanbesteding op die datum om 11.00 uur zal plaatsvinden. De bijeenkomst van 09.30 kan worden geduid als het zogeheten «vooroverleg».

⁴ 92/204/EEG: Beschikking van de commissie van 5 februari 1992.

Tijdens het vooroverleg zijn alle partijen aanwezig. Partij A neemt wederom het voortouw en zegt dat hij het werk graag uit zou voeren. Een andere grote klus is net afgerond en hij wil nieuw werk aannemen om zijn manschappen aan het werk te houden. Daarbij komt dat hij wel vaker werk in opdracht van de gemeente K uitvoert. Hij ziet de klussen aldaar dan ook eigenlijk als zijn werkgebied en vraagt om «respect».

Partij B heeft weinig belangstelling. Zijn orderportefeuille is goed gevuld. Eigenlijk is hij niet eens in staat om het werk binnen de gestelde tijd uit te voeren. Hij wil partij A wel respect geven mits hij het een volgende keer krijgt.

Partij C geeft aan in een soortgelijke situatie als A te zitten: hij zit verlegen om werk en wil graag zijn werknemers aan de gang houden.

Partij D heeft slechts belangstelling voor een deel van het werk en geeft aan wel wat in onderaanneming te willen doen, mits hij de vrijheid krijgt de werkzaamheden over het laatste kwartaal van 2001 te spreiden.

Eventueel wil hij voor wat wisselgeld wel respect verlenen.

Partij E geeft aan de opdracht graag binnen te halen. Hij is in de gemeente K gevestigd en wil graag op zijn thuismarkt werken.

De partijen komen er na enig overleg niet uit. Partij A, C en E strijden het hardst. Partij B is het zat en wil naar het gemeentehuis. Er is immers nog meer te doen. Hij stelt voor dat eenieder een briefje invult met daarop het cijfer waarvoor men de opdracht zou willen uitvoeren. De partijen stemmen hiermee in en besluiten dat de laagste inschrijver het werk zal krijgen. De briefjes worden opgemaakt en dicht op tafel gelegd. Na een laatste rondje koffie worden de briefjes geopend. Dit geeft het volgende beeld:

Tabel 1: inschrijfcijfers vooroverleg

Partij	Inschrijfsom (miljoen euro)
A	4,70
B	5,00
C	4,75
D	4,90
E	4,80

Alle partijen hebben een bedrag op of onder het geraamde bedrag, zijnde 5 miljoen euro, opgeschreven. Partij A krijgt als laagste inschrijver in het vooroverleg de klus toegewezen. De inschrijfcijfers van de anderen zijn conform hetgeen je naar aanleiding van het vooroverleg zou mogen verwachten; partij C en E tonen naast A de meeste «werkhonger». Besloten wordt dat de daadwerkelijke inschrijfcijfers tijdens de aanbesteding allen met een kwart miljoen zullen worden verhoogd. De enveloppen gaan dus met de volgende inschrijfcijfers tijdens de aanbesteding de bus in:

Tabel 2: inschrijfcijfers aanbesteding

Partij	Inschrijfsom (miljoen euro)
A	4,95
B	5,25
C	5,00
D	5,15
E	5,05

De laagste inschrijver blijft dan met een cijfer van 4,95 miljoen euro onder het door de aanbesteder geraamde bedrag. De aanbesteder zal aldus niet snel vermoeden dat er van vooroverleg sprake is geweest. Partijen zijn ook van mening dat de opdrachtgever niet wordt benadeeld nu de laagste inschrijver, partij A, onder het bedrag van de raming blijft.

Het zal duidelijk zijn dat partij A de verhoging van het inschrijfcijfer tijdens het vooroverleg met een kwart miljoen euro via de aanbestedingssom incasseert. Nu er een vooroverleg van vijf partijen is geweest willen de andere vier wel enige compensatie hebben. Daarom wordt besloten om het bedrag van de verhoging door vijf te delen. Ieder verkrijgt daarmee een recht op $250\,000/5=50\,000$ euro. Partij A keert dit echter niet uit de anderen. Zij kunnen hun ten aanzien van A verworven rechten incasseren via het binnenhalen van andere opdrachten.

De onderling opgebouwde rechten kunnen als volgt worden weergegeven:

Tabel 3: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	-/- 200 000 (te verlenen aan B, C, D en E. Ieder heeft 50 000 tegoed van A)
B	+/+ 50 000 (tegoed van A)
C	+/+ 50 000 (tegoed van A)
D	+/+ 50 000 (tegoed van A)
E	+/+ 50 000 (tegoed van A)
Saldo	0

Nadat partij A het gezamenlijk gelag heeft afgerekend vertrekken ze al keuvelend naar het gemeentehuis om aldaar de enveloppen in de bus te doen. Geen der partijen is verbaasd als partij A een half uur later als laagste inschrijver uit de bus komt; eenieder is gelaten en tevreden. Zelfs de aanbesteder is tevreden: men is onder het raambedrag gebleven.

Hoe werkt het systeem? Deel II: de volgende aanbesteding

Stel dat de gegevens voor een volgende aanbesteding grotendeels gelijk zijn als bij de aanbesteding in gemeente K. Partij A heeft nu echter genoeg werk en zal niet laag inschrijven in het vooroverleg. Nu neemt partij C, deze zat immers verlegen om werk, het voortouw en arrangeert een vooroverleg. Het is nu echter partij E die als laagste inschrijver uit het vooroverleg komt en derhalve de opdracht van de andere partijen mag krijgen. Wederom worden de inschrijfbedragen met een kwart miljoen euro verhoogd. Nu bouwen de partijen A, B, C en D ten aanzien van E ieder een recht van 50 000 euro op. De bedragen tussen A en E kunnen tegen elkaar worden weggestreept. E heeft door het verkrijgen van de opdracht – van gelijke omvang als die van A – zijn rechten ten aanzien van A geïncasseerd.

De onderling opgebouwde rechten kunnen als volgt worden weergegeven:

Tabel 4: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	-/- 150 000 (te verlenen aan B, C en D. Ieder heeft 50 000 tegoed van A)
B	+/+ 100 000 (zowel van A als van E een tegoed van 50 000)
C	+/+ 100 000 (zowel van A als van E een tegoed van 50 000)
D	+/+ 100 000 (zowel van A als van E een tegoed van 50 000)
E	-/- 150 000 (te verlenen aan B, C en D. Ieder heeft 50 000 tegoed van E)
Saldo	0

Hoe werkt het systeem? Deel III: ieder zijn opdracht

Indien eenieder een gelijke opdracht zou krijgen – van gelijke omvang, gelijke moeilijkheidsgraad én het belangrijkste: gelijke winstverwachting – dan zou het systeem glad lopen. In andere woorden: elke partij komt aan zijn trekken, de markt is eerlijk verdeeld en elke partij is in staat zijn werknemers aan het werk te houden. Kortom: er is stabiliteit en continuïteit in de markt. De winst die partijen behalen is afhankelijk van het eigen vakmanschap en de efficiencyvoordelen die – al dan niet in samenhang met andere opdrachten – kunnen worden behaald.

De onderling opgebouwde rechten kunnen als volgt worden weergegeven:

Tabel 5: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	0 (zijnde het saldo van een schuld van 4 maal 50 000 euro en een viertal vorderingen van een gelijk bedrag)
B	0 (idem)
C	0 (idem)
D	0 (idem)
E	0 (idem)
Saldo	0

In feite is er in geval van de beschreven marktomstandigheden sprake van hetgeen in de bedrijfseconomie in het kader van de problematiek van afschrijvingen een ideaal-complex wordt genoemd⁵. In casu: de onderlinge verrekening van rechten loopt geheel glad.

Hoe werkt het systeem? Deel IV: de aard van de onregelmatigheden

Een belangwekkende vraag is wat er binnen het beschreven systeem nu precies als onregelmatigheid dient te worden geduid. Het samenkomen in een vooroverleg en het daarbij maken van onderlinge afspraken over marktverdeling en inschrijfprijzen kan worden geduid als een onregelmatigheid in het kader van het mededingings- en aanbestedingsrecht. Op eventueel andere zich voordoende onregelmatigheden – bijvoorbeeld van valsheid in geschrifte, oplichting, corruptie of onregelmatigheden van fiscaalrechtelijke aard – wordt later ingegaan. Deze onregelmatigheden zijn namelijk afgeleiden van de mededingings- en aanbestedingsrechtelijke onregelmatigheden. Laatstgenoemden zijn de kern van hetgeen waar het in het systeem om gaat.

⁵ Een ideaal-complex is in de bedrijfseconomie de situatie dat afschrijvingsbedragen van identieke, duurzame productiemiddelen, die onderling gelijkmatig in leeftijd verschillen, jaarlijks hetzelfde zijn; dit onafhankelijk van de methode van afschrijving.

Hoe werkt het systeem? Deel V: inschrijfcijfer vooroverleg

Waarom zijn de inschrijfcijfers in het vooroverleg nu vaak lager dan het uiteindelijke inschrijfcijfer tijdens de aanbesteding en de raming? Deze vraag is eenvoudig te beantwoorden. Een aannemer die nog rechten heeft te incasseren kan immers lager inschrijven dan een aannemer die blanco begint (en nog rechten moet opbouwen). Ofwel:

- stel dat de reële inschrijfprijs daadwerkelijk 4,95 miljoen euro bedraagt;
- partij C heeft rechten ter waarde van 250 000 euro opgebouwd. Hij kan in het vooroverleg inschrijven voor 4,70 miljoen euro. Hij weet immers dat partijen de echte inschrijfsom zullen vaststellen op 4,95 miljoen euro. Met andere woorden: hij incasseert zijn opgebouwde rechten indien hij het werk na het vooroverleg mag aannemen;
- partij B heeft geen rechten opgebouwd, heeft deze al verzilverd of is ze aan andere verschuldigd. In een dergelijk geval zal hij in beginsel niet onder de 4,95 miljoen euro tijdens het vooroverleg inschrijven. Doordat hij geen rechten heeft uitstaan kan hij ook niets incasseren (of wellicht beter: het «verlies» uit het vooroverleg compenseren).

Het is in het systeem dus van belang om aan zoveel mogelijk aanbestedingen en vooroverleggen mee te doen. Daardoor kunnen namelijk rechten worden opgebouwd. Dit schept de mogelijkheid om tijdens vooroverleggen, afhankelijk van de op dat moment te voeren bedrijfsstrategie en «werkhonger», laag in te schrijven. De opgebouwde rechten worden vervolgens geïncasseerd middels de gegunde opdrachten.

Hoe werkt het systeem? Deel VI: karakterisering systeem

Het systeem kan worden gekarakteriseerd als een overlegstructuur waarbij er op zijn minst sprake lijkt te zijn van overtreding van regelgeving op het gebied van mededinging en aanbesteding, kortweg: kartelvorming. Dit vanwege het feit dat de onderlinge afspraken uitmonden in het opbouwen van rechten die op enig moment geïncasseerd worden. Het systeem beoogt te leiden tot een evenwichtige marktverdeling en een – in ieder geval vanuit de bouwnijverheid gezien – redelijke prijsvorming. Of dat gezien vanuit de opdrachtgever ook zo is, is nog maar de vraag.

Tot slot wordt opgemerkt dat het systeem ook kan worden gehanteerd zonder de onderlinge toekenning van vorenbedoelde rechten, namelijk door het simpelweg staffelen van de aanbestedingssommen. Aan de hand van de staffel kunnen partijen zien wie de meeste omzet heeft binnengehaald. Indien een partij «voorligt» op zijn concurrenten, dient hij deze de volgende keer (keren) voorrang te verlenen. Indien eenieder een gelijke omzet binnenhaalt is er wederom een ideaal-complex. Het hanteren van een omzetstaffel ligt voor de hand indien alle opdrachten procentueel gezien dezelfde winstpotentie hebben.

Overigens blijkt in de praktijk dat er van een bepaalde wisselwerking tussen de staffel met rechten en de omzetstaffel sprake kan zijn.

3.5.2 De realiteit: verstoringen van het ideaal-complex

In het voorgaande werd de term ideaal-complex geïntroduceerd. Daarvan is sprake indien telkens dezelfde partijen op de markt opereren, alle aanbestedingen of clusters van aanbestedingen van gelijke omvang zijn en alle partijen in gelijke mate aan bod komen. Uit tabel 5 kunnen we immers afleiden dat de onderling opgebouwde rechten dan uiteindelijk gladlopen en op 0 uitkomen.

Indien er geen ideaal-complex kan worden bereikt loopt het systeem

enigszins spaak. Dit kan worden geadstrueerd aan de hand van een voorbeeld.

Voorbeeld

Na de in het vorige hoofdstuk behandelde eerste aanbesteding zien de onderling opgebouwde rechten (en de daartegenover staande verplichtingen) eruit zoals opgenomen in tabel 3. Gemakshalve wordt deze hier nogmaals weergegeven:

Tabel 3: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	-/- 200 000 (te verlenen aan B, C, D en E. Ieder heeft 50 000 tegoed van A)
B	+/+ 50 000 (tegoed van A)
C	+/+ 50 000 (tegoed van A)
D	+/+ 50 000 (tegoed van A)
E	+/+ 50 000 (tegoed van A)
Saldo	0

Stel nu dat bij een volgende aanbesteding alleen de partijen B, D en E worden uitgenodigd (*verstoring I*: niet al de partijen A tot en met E zijn bij een volgende aanbesteding genodigd). Het betreft een werk waarvan uit openbare gegevens blijkt dat het geraamd is op 2,4 miljoen euro. Tijdens het vooroverleg blijkt dat partij B de laagste inschrijver is. Het bedrag waarvoor hij in het vooroverleg inschrijft bedraagt 2,1 miljoen euro. Besloten wordt dat allen hun inschrijfcijfer tijdens het vooroverleg zullen verhogen met 0,3 miljoen euro (*verstoring II*: het bedrag van de verhoging wijkt af van de voorgaande keer). Met andere woorden: partij B schrijft tijdens de aanbesteding als laagste in voor een bedrag van 2,4 miljoen euro, zijnde het door de opdrachtgever geraamde bedrag. Afgesproken wordt dat de ophoging van 0,3 miljoen gulden ditmaal ten goede zal komen aan de twee andere partijen, te weten D en E. Zij bouwen rechten op ten bedrage van 150 000 euro.

In tabelvorm levert dit de volgende stand van zaken op:

Tabel 6: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	-/- 200 000 (te verlenen aan B, C, D en E. Ieder heeft 50 000 tegoed van A)
B	-/- 250 000 (50 000 tegoed van A, verschuldigd aan D en E: 2 maal 150 000)
C	+/+ 50 000 (tegoed van A)
D	+/+ 200 000 (50 000 tegoed van A en 150 000 van B)
E	+/+ 200 000 (50 000 tegoed van A en 150 000 van B)
Saldo	0

Het geheel wordt nog gecompliceerder indien er nieuwe partijen op de markt komen (*verstoring III*: er worden partijen buiten de oorspronkelijke groep – partij A tot en met E – om uitgenodigd). Stel bijvoorbeeld dat bij een volgende aanbesteding in de regio de partijen A, C, F en G worden uitgenodigd. Ook nu is er vooroverleg. Daarin wordt besloten dat partij C de opdracht krijgt, dat de ophoging 100 000 euro bedraagt (waarmee men wederom onder de openbaar geworden raming van de opdrachtgever blijft) en dat dit bedrag door de vier partijen wordt gedeeld. Ofwel: partij A, F en G bouwen ten aanzien van partij C ieder 25 000 aan rechten op.

In tabelvorm levert dit de volgende stand van zaken op:

Tabel 7: onderlinge rechten

Partij	Opgebouwde rechten
A	-/- 175 000 (te verlenen aan B, D en E: ieder 50 000 tegoed van A. C heeft eveneens 50 000 tegoed van A, maar C is A 25 000 verschuldigd, dus per saldo heeft A aan C nog 25 000 rechten te verlenen)
B	-/- 250 000 (50 000 tegoed van A, verschuldigd aan D en E: 2 maal 150 000)
C	-/- 25 000 (50 000 tegoed van A en 25 000 verschuldigd aan A, per saldo dus: 25 000 tegoed van A. Voorts 2 maal 25 000 rechten te verlenen aan F en G)
D	+/+ 200 000 (50 000 tegoed van A en 150 000 van B)
E	+/+ 200 000 (50 000 tegoed van A en 150 000 van B)
F	+/+ 25 000 (tegoed van C)
G	+/+ 25 000 (tegoed van C)
Saldo	0

Uit tabel 7 blijkt dat de situatie steeds verwarrender wordt. De onderlinge rechten en verplichtingen gaan per partij divergeren. Van een ideaal-complex is niet langer sprake. Teneinde het systeem overzichtelijk te houden kan men ertoe overgaan om de onderlinge rechten en verplichtingen periodiek te verrekenen.

3.5.3 Verrekeningen

Voorbeelden van verrekeningswijzen zijn:

1. Verrekenen met gesloten beurzen

Partijen kunnen binnen het systeem een beleid voeren dat zij nimmer tot een verrekening in geld komen. Die gelden dienen immers in de administratie te worden verantwoord. Het is dan ook zaak ervoor te zorgen dat de onderlinge rechten en verplichtingen «glad lopen» (in feite is dan sprake van een soort omzetstaffel).

Vanuit de bouwnijverheid is betoogd dat dit de regel is. De hierna te noemen andersoortige verrekeningswijzen zouden slechts in incidentele gevallen voorkomen.

2. Verrekenen door het uitruilen van rechten en verplichtingen.

3. Verrekenen via ter beschikking stellen personeel.

4. Verrekenen via ter beschikking stellen van goederen.

5. Verrekenen via fictieve nota's met daartegenover echte geldstromen.

6. Verrekenen met zwart geld.

7. Verrekenen via een combinatiewerk.

8. Verrekenen via onderaanneming.

In het deelrapport «Schaduwten opgelicht» worden alle verrekeningswijzen aan de hand van voorbeelden toegelicht. Kortheidshalve wordt daarnaar verwezen.

De bedoeling van het verrekenen is er onderling zodanig uit te komen dat alle partijen weer op nul uitkomen. Nu er echter – in tegenstelling tot hetgeen eerder besproken – meestal geen sprake blijkt te zijn van een ideaal-complex, beperken de onregelmatigheden zich niet tot terrein van mededinging en aanbesteding. Indien men overgaat tot onderlinge verrekening kan er ook sprake zijn van:

- *valsheid in geschrifte*. Bij verrekeningswijze 3 en 4 worden bij diverse partijen in de administratie gegevens op een onjuiste wijze geregis-

treerd. Bij verrekeningswijze 5 is het helemaal evident dat er van valsheid in geschrifte sprake is;

- *fiscale fraude*. Verrekeningswijze 3 en 4 kunnen bij de ontvangende partij aanleiding geven tot het vormen van een potje zwart geld. Bijvoorbeeld door de ter beschikking gestelde medewerkers voor een «zwarte klus» in te zetten en de opbrengsten in de zwarte pot te stoppen. Of door de ontvangen goederen te verkopen en de opbrengsten eveneens in de zwarte pot te stoppen. Deze kan weer worden aangewend voor de uitbetaling van zwart loon, hetgeen in de bouwbranche – volgens gegevens van de Belastingdienst – niet ongebruikelijk is als het gaat om over- en weekendwerk.

Samenvatting en conclusie

Indien binnen het systeem geen ideaal-complex kan worden bereikt zullen de aan het systeem deelnemende partijen op enig moment over moeten gaan tot onderlinge verrekening. Dit heeft tot gevolg dat de onregelmatigheden zich niet langer beperken tot die op het terrein van mededinging en aanbesteding. Doordat men overgaat tot het gladstrijken van de onderlinge schuldverhoudingen is het noodzakelijk valsheid in geschrifte en/of fiscale fraude te plegen. Opgemerkt zij dat dergelijke delicten in feite afgeleiden vormen van de kern van de zaak: het plegen van inbreuken op het terrein van het mededingings- en aanbestedingsrecht.

3.5.4 Het waarom van het systeem

Er is een aantal redenen waarom het beschreven systeem van de opbouw van rechten en verplichtingen en de daarbij behorende verrekeningswijzen wordt gehanteerd. Het continuïteitsstreven staat daarbij centraal. De cultuur en traditie van de bouwnijverheid blijken ook een rol te spelen. In deze paragraaf zal voorts worden ingegaan op een aantal rationalisaties die men binnen de bouwnijverheid als rechtvaardiging van het systeem toepast.

Redengeving vanuit de bouwnijverheid gezien

De doelen van het vooroverleg zijn in abstracto allen gelegen of onder te brengen in de hoofddoelstelling, namelijk het continuïteitsstreven van betrokken ondernemingen. Men moet er continu voor zorgen personeel en materieel in te zetten en de algemene kosten te dekken. «De omzet van morgen» lijkt dan ook belangrijker te zijn dan «de winst van vandaag».

De doelen worden in concreto kort uitgewerkt in de navolgende punten:

- *prijsbeïnvloeding* (of wellicht beter: prijsstabilisatie) door het maken van prijsafspraken teneinde te komen tot een – naar de mening van de betrokken aannemers redelijk – rendement;
- *risico-inperking*, onder meer door elkaar te behoeden voor misstappen door foutieve kostprijscalculaties. Een aannemer die tijdens het vooroverleg een inschrijfcijfer neerlegt dat dusdanig laag is en belangrijk afwijkt van de andere inschrijvers heeft mogelijk een foute kostprijs gecalculleerd. Vergelijking van kostprijsbegrotingen kan dan ook fouten aan het licht brengen. Mocht de aannemer die (te) laag heeft ingeschreven tot de conclusie komen dat hij fouten heeft gemaakt, dan krijgt hij de gelegenheid zich terug te trekken. Op deze wijze kunnen evidente missers in de calculatie alsmede onduidelijke risico's tijdig worden gesignaleerd;
- *marktverdeling*. Door de markt onderling te bespreken en te verdelen kan worden voorkomen dat enkelen de «ruif volledig leegeten» terwijl anderen «honger lijden». Dit geeft naast negatieve effecten ook een

- stuk kostenefficiëntie als het gaat om de kosten die zijn gemoeid met de inzet van personeel en materieel;
- *onderlinge vergoeding van de inschrijfkosten* ofwel de rekenvergoeding.

Ingebakken cultuur en tradities

De gehanteerde systematiek is er niet een die is ontworpen als reactie op de SPO-beschikking. Het handelen volgens deze systematiek «zit in de genen» van de aannemers. De volgende twee citaten illustreren dit treffend.

De heer Duivesteijn: Wanneer wordt u voor het eerst geconfronteerd met vooroverleg?

De heer Veerman: Dat is zo rond mijn geboorte. Mijn vader was aannemer, mijn grootvader was aannemer, mijn moeders vader was aannemer, mijn ooms waren aannemer. Het is mij met de papepel ingegoten.

En:

De heer Ten Hoopen: U wist dus wel dat het onreglementair was?

De heer Swart: Ja hoor!

De heer Ten Hoopen: Toch ging men ermee door?

De heer Swart: Men ging er niet mee door, het is altijd zo geweest en het is zo gebleven.

Het is van belang te onderkennen dat het bestaan van een bepaalde cultuur en traditie bij het opstellen en veranderen van regels niet mag worden verontachtzaamd. Met name niet als het gaat om het handhaven van de regels. In het geval van de bouwnijverheid zijn de spelregels door de SPO-beschikking niet veranderd maar bevestigd, alhoewel men binnen de bouwnijverheid – naar later zal blijken – kennelijk een andere mening is toegedaan. De branche is op de oude voet doorgedaan; met alle gevolgen – waaronder de parlementaire enquête naar de bouwnijverheid – vandien. Juist in een branche waarin tradities en een eigen cultuur zo sterk aanwezig zijn, dient de handhaver dan ook zichtbaar en voelbaar aanwezig te zijn.

Rationalisaties

Binnen dat deel van de bouwnijverheid dat de geschetste systematiek toepaste is weliswaar het besef aanwezig dat de systematiek niet deugt (in de zin dat zij verboden is), maar past men deze toch toe omdat men van mening is dat het niet anders kan. Men voelt zich als het ware «gevangen» in de systematiek. Het volgende citaat illustreert dit treffend.

De heer Smulders: Dat is duidelijk. Hoe kijkt u achteraf aan tegen deze hele gang van zaken met die facturen, enzovoorts?

De heer De Bie: Hoe kijk ik daartegenaan? Ik kijk daar heel gek tegenaan. Ik zit hierover voor deze commissie te vertellen, wat voor mij heel vreemd is. Ik had nooit kunnen bedenken dat het zover zou komen! Toen ik bij Ballast Nedam kwam werken, kwam ik te weten hoe het in de bouw werkt. Ik moet zeggen dat ik daar heel vreemd tegenaan keek. Ik ben mij daarmee bezig gaan houden. Ik heb daar geen problemen mee gehad, omdat ik begrijp waarom het plaatsvindt. De reden dat dit plaatsvindt – ik denk dat de heer Folkerts dat ook heeft verteld – is dat elk bouwbedrijf uniek is, worstelt met zijn continuïteit en niet op voorraad kan produceren. Ze hebben allemaal te maken met hoge investeringen, veel mensen, veel risico's, korte orderportefeuilles en lage winstmarges.

De heer Smulders: Ik begrijp dat u helemaal gevangen was in het systeem waarin u verzeild was geraakt.

De heer De Bie: U vraagt iets aan mij, en ik geef daar antwoord op. Ik praat niet over gevangene zijn van het systeem, maar ik geef de redenen aan. U vraagt mij namelijk hoe ik daartegenaan kijk. Ik kijk hier op een vreemde manier tegenaan. Ik denk niet dat het eengoed systeem was, omdat een ondergronds systeem nooit een goed systeem is. Maar ik heb wel begrip voor het systeem. Ik begrijp dus waarom het in de bouwnijverheid zo moest. Vandaaruit was ik bereid, mijn rol daarin te spelen. Ik doe dat niet, omdat ik zo graag een ondergronds systeem in de lucht wil houden. Helemaal niet! Wel omdat ik weet, waarom het speelde.

Teneinde het meedoen aan het systeem te rechtvaardigen wordt een aantal rationalisaties gehanteerd. Laten we er een aantal kort beschouwen.

Rekenvergoedingen zijn noodzakelijk

In de discussies over en de reacties naar aanleiding van de Zembla-uitzending van 9 november 2001 wordt regelmatig verwezen naar het aspect rekenvergoedingen. Vanuit de bouwnijverheid wordt ter verdediging van het systeem van vooroverleg en het onderling toekennen van rechten regelmatig aangevoerd dat het onrechtvaardig is dat opdrachtgevers geen vergoeding voor calculatie- en offertekosten verstrekken aan aannemers die op een werk inschrijven. Deze kosten zijn bij sommige werken zeer aanzienlijk. Het is echter te gemakkelijk om juist deze – veelal grotere – werken als voorbeeld in de discussie over rekenvergoedingen te nemen.

Er is ook een aantal tegenargumenten – plausibel of niet, dat is een subjectieve beoordeling – te vinden, waaronder:

- «de kost gaat voor de baat uit». Het hoort bij ondernemerschap om eerst te zaaien en dan pas te oogsten. Het is nu eenmaal niet zo dat elke aanbesteding waaraan wordt meegedaan kan worden gewonnen. Gemaakte kosten voor verloren aanbestedingen moeten dan ook als investeringen worden gezien;
- de kosten van «verloren» aanbestedingen kunnen worden terugverdiend middels «gewonnen» aanbestedingen;
- de offertekosten worden in andere branches – bijvoorbeeld bij aanbestedingen van de wettelijk verplichte accountantscontrole – ook niet horizontaal vergoed;
- genoemde kosten dienen als normale acquisitiekosten te worden gezien. In andere branches wordt veel geld uitgegeven aan marketing en reclame, in de bouwnijverheid worden klanten veel meer op andere wijze verworven. Dat mag best wat kosten;
- veel werken – hoe uniek ook – bevatten standaardelementen. Daarop kunnen standaardcalculaties worden losgelaten;
- het komt voor dat inschrijvers in het geheel geen calculatie opmaken en toch willen inschrijven om zo aan de aanbesteder te tonen dat zij in het werk zijn geïnteresseerd. In een dergelijk geval of indien zij geen tijd en zin hebben om zelf te calculeren omdat zij weten dat ze binnen het systeem toch niet aan «de beurt» zijn, kan een inschrijfcijfer van de collega aannemer worden gevraagd die preferentie voor het werk vraagt. Deze geeft dan een inschrijfcijfer af dat uiteraard boven zijn inschrijfcijfer ligt.

Indien een aannemer die een cijfer krijgt – en dus zelf geen kosten maakt – binnen het systeem voor het betreffende werk wel rechten op mag bouwen, kan niet gezegd worden dat die rechten tegenover de rekenvergoeding staan. Overigens is het de vraag of de aannemer die een cijfer afgeeft wel zal toestaan dat er evengoed rechten worden

opgebouwd. Immers, dat lijkt niet rechtvaardig nu er geen arbeid tegenover die rechten staat.

Het strekt in het kader van dit deel van de rapportage te ver om de argumenten pro en contra uitputtend te behandelen. Dat doen wij dan ook niet. Wel vragen wij ons af waarom bedrijven binnen de bouwnijverheid voor én na de SPO-beschikking de in dit kader bedoelde kosten niet gewoon hebben gezien als door te belasten Algemene Kosten. Op die wijze had de horizontale verrekening kunnen worden omgezet in een verticale doorbelasting.

Hoe de argumenten pro en contra ook worden gewaardeerd, feit is dat het argument van de rekenvergoedingen wordt gehanteerd om het hanteren van het systeem zoals eerder geschetst te rechtvaardigen. Aan de hand van ons eerdere cijfervoorbeeld zullen we bezien of dat nu wel zo gerechtvaardigd is.

In het voorbeeld werden de inschrijfcijfers uit het vooroverleg met een kwart miljoen euro verhoogd. Dit bedrag werd vervolgens onder de vijf partijen verdeeld. Partij A die het werk kreeg verleende aan partij B, C, D en E 50 000 euro ieder aan rechten.

In casu zou van benadeling van de opdrachtgever geen sprake zijn omdat men onder de raming van de opdrachtgever bleef. Immers de laagste inschrijfsom tijdens de aanbesteding bedroeg 4,95 miljoen euro terwijl de raming 5 miljoen euro bedroeg.

Kijken we naar de periode voor de SPO-beschikking, dan zien we dat de rekenvergoeding toentertijd een percentage van de inschrijfprijs bedroeg. Dit bedrag moest vervolgens worden verdeeld onder de inschrijvers. Stel nu dat voor het werk in ons voorbeeld een rekenvergoeding van 3% (voor het totaal aantal aannemers, dus niet per aannemer) gerechtvaardigd zou zijn⁶. Gekeken naar de laagste inschrijfsom in het vooroverleg, die van partij A zijnde 4,7 miljoen euro, zou het in deze casus gaan om een totale rekenvergoeding van 141 000 euro. Met andere woorden: de ophoging van de inschrijfcijfers met een kwart miljoen euro zou slechts voor 141 000 euro gerechtvaardigd kunnen worden door de rekenvergoeding. Voor het overige, 109 000 euro, is er sowieso sprake van prijsopdrijving. Het argument dat men onder de raming van de opdrachtgever is gebleven door een inschrijfbedrag van 4,95 miljoen euro tijdens de uiteindelijke aanbesteding te hanteren maskeert de prijsopdrijving!

Prijsopdrijving is niet aan de orde, want we blijven onder de raming

Zojuist zagen we dat men vanuit de bouwnijverheid de ophoging van het inschrijfcijfer uit het vooroverleg tracht te rechtvaardigen met het argument dat hen een rekenvergoeding toekomt. Benadeling zou niet aan de orde zijn nu men onder de raming van de opdrachtgever blijft. De laatste exercitie liet zien dat die veronderstelling niet voldoende is: ook indien men onder de raming blijft, kan er – in relatie tot een als standaardpercentage te beschouwen rekenvergoeding – een excessieve ophoging van het inschrijfcijfer uit het vooroverleg plaatsvinden. Zo dat aan de orde is, lijkt de opdrachtgever wel benadeeld te worden. Men eigent zich immers via de ophoging een te hoog percentage voor de «rekenvergoeding» toe.

Een tweede reden waarom ophoging van het inschrijfcijfer uit het vooroverleg tot een bedrag om en nabij de raming tot benadeling van de opdrachtgever kan leiden, betreft de situatie waarin de opdrachtgever een foutieve, namelijk een te hoge, raming heeft opgesteld. Nu de aanneem-

⁶ Overigens is dit percentage aan de hoge kant. Ten tijde van de WAC en de SPO werden meestal lagere percentages gehanteerd.

som niet in een open markt tot stand is gekomen, en de prijs derhalve niet automatisch scherp is gesteld, is het zo dat door de ophoging tot het (foutieve) bedrag van de raming er een extra resultaat kan worden behaald. Een foutieve raming mogen we de inschrijvers niet aanrekenen. Dat ze vooroverleg plegen en in bepaalde gevallen de prijs ophogen echter wel; zeker in die situaties waarin de gegevens over de raming in een sfeer van collusie en corruptie zijn verkregen.

Maar belangrijker dan dit alles betreft de constatering dat niet verondersteld mag worden dat in een «geregelde» markt de scherpste prijs tot stand komt. Daarvan zal alleen sprake zijn in een markt van vrije mededinging.

De opdrachtgever heeft voordeel bij het systeem: ook zijn risico's en kosten worden beperkt

De opdrachtgever heeft er belang bij dat bouwwerken die zijn aanbesteed ook daadwerkelijk en op tijd worden afgerond. Ruis in het bouwproces, bijvoorbeeld door faillissementen, levert vertraging op en mogelijk ook hogere kosten. Beiden zijn ongewenst.

Dit is echter primair de zorg voor de opdrachtgever – bijvoorbeeld bij het opstellen van gunnings- en selectiecriteria – en betreft niet een probleem dat door de opdrachtnemer tot het zijne gemaakt moet worden. De risico-inperking die een doel en gevolg is van het vooroverleg zorgt er veeleer voor dat het aannemen van werken «prijsschieten zonder nieten» wordt. Voor de aannemers wel te verstaan.

Benadeling is niet aan de orde want we strepen onderling

Het onderling wegstrepen van vorderingen en schulden leidt er slechts toe dat over en weer niet hoeft te worden afgerekend. Maar dat zegt nog niets over de eventuele benadeling van de opdrachtgevers. De gefingeerde voorbeelden maken immers duidelijk dat de claimrechten uiteindelijk door de opdrachtgevers worden betaald en – indien het systeem goed werkt – niet door de aannemers.

Facturen zijn niet vals indien deze maar op concrete werken en leveringen betrekking hebben

Deze rationalisatie is slechts juist voor zover op facturen reële prestaties tegen reële prijzen worden verantwoord. Dat nu is in het kader van de facturen die voor onderlinge verrekeningen worden gebruikt juist niet het geval. Aan deze facturen liggen in het geheel geen prestaties ten grondslag of ze bevatten impliciete kortingen of toeslagen ter hoogte van het te verrekenen bedrag.

Het aantal facturen voor verrekeningen is gering, dus valt het wel mee

Men wist door het strepen, de egalisatiefondsen en het doorschuiven van saldi het aantal op te maken facturen tot een minimum beperkt te houden. De stelling dat het daarom allemaal wel meevalt kan worden gekarakteriseerd als «window dressing». Immers, de facturen vormen slechts de resultante van een groot aantal ongeoorloofde afspraken en zijn het gevolg van een proces van versluiering. Met andere woorden: het aantal facturen is geen maatstaf voor de beoordeling van de ernst van het geheel.

3.5.5 Stimulerende factoren

De illegaliteit en onjuistheid van de rationalisaties ten spijt, toch werd de beschreven systematiek van oudsher en tot voor kort gehanteerd. «Maar

waarom dan?»), zult u zich wellicht afvragen. Het bestaan van het systeem kan worden verklaard vanuit een aantal factoren. De belangrijkste zijn:

- «leur»-angst;
- het systeem met onderhandse aanbestedingen;
- het hanteren van een beperkt aantal gunningscriteria, waaronder dat van de laagste prijs;
- en de mogelijkheden tot combinatievorming.

«Leur»-angst

Leuren is een zeer oud en in de bouwwereld – althans in de relatie overheidsopdrachtgever en hoofdaannemer – zwaar bestreden fenomeen. Het houdt in dat een aanbesteder met de offerte van de ene aannemer in de hand naar een andere gaat om bij deze een lagere aanneemsom te bedingen. De bouwsector onderkent in feite twee soorten van werk: het opstellen van een offerte en het uitvoeren van het bouwwerk zelf. Als een opdrachtgever aan de haal gaat met het resultaat van het eerste soort werk (de offerte), zonder hiervoor te betalen en vervolgens daarmee naar een ander gaat om tegen een lagere prijs het bouwwerk (de andere vorm van werk) uit te voeren, is dat – naast niet netjes – in beginsel ook onrechtmatig naar die eerste aannemer⁷.

In Nederland is van oudsher de remedie tegen het leuren – via de bepalingen in het aanbestedingsrecht – gevonden in afspraken aan de zijde van aannemers. Door de SPO-zaak had daaraan een einde moeten komen. De «leur»-angst aan de zijde van de aannemers is een verklarende en stimulerende factor voor het in stand houden van het systeem van vooroverleg en het ondergronds gaan.

Onderhandse aanbestedingen

Een tweede factor die het vooroverleg blijkt te stimuleren betreft het onderhands aanbesteden. Op de onderhandse markt is er vaker sprake van vooroverleg en «geregeld» werk dan bij openbare aanbestedingen. De aannemerij kan op de onderhandse markt «waterdichte» afspraken maken omdat de voor een onderhandse aanbesteding genodigde aannemers vaak weten wie de andere genodigden zijn. Indien voorkomen kan worden dat dit onderling bekend wordt, valt de belangrijkste risicofactor met betrekking tot het maken van onderlinge afspraken in de onderhandse markt weg.

De onderhandse markt leent zich voor het maken van klantgerelateerde en regionale afspraken. Aanbestedende diensten kunnen dergelijke afspraken tegengaan door minder met huisaannemers te werken en door meer werken bovenlokaal en bovenregionaal in de markt te zetten. Het laatste hoeft overigens niet altijd tot lagere prijzen te leiden. De niet-huisaannemers kennen immers de klantspecifieke situatie niet en moeten mogelijk hogere kosten maken. De bovenlokale en bovenregionale aannemers moeten meer vervoerskosten voor personeel en materieel maken.

De onderhandse markt wordt door de aannemerij als lucratiever gezien, mede vanwege de verminderde concurrentie en de grotere mogelijkheden om het werk te regelen. Daar komt bij dat het selectiebeleid voor onderhandse aanbestedingen niet altijd even objectief en soms onvoldoende transparant is. Dit beperkt eveneens de marktwerking en kan er – bij een vast selectiebeleid voor genodigden – zelfs toe leiden dat een opdrachtgever, vermoedelijk onbedoeld, de vorming van een kartel zal bevorderen.

Echter, op een onderhandse markt weet de aanbesteder beter met wie men in zee gaat. Aspecten als «snelheid van werken», «betrouwbaarheid van de aannemer» en «verwachte kwaliteit» kunnen bij de selectie van

⁷ Zie met name de voorgeschreven aanbestedingsprocedure zoals beschreven in artikel 24 van het UAR 2001.

genodigden worden meegewogen. Dat schept zekerheid. En daarvoor moet een stukje premie – het verschil tussen het prijsniveau op de openbare en de onderhandse markt – worden betaald. Het betalen van een dergelijke premie is niet erg indien er op de onderhandse markt van daadwerkelijke concurrentie sprake is. Zo dat niet het geval is, bestaat de mogelijkheid dat de hoogte van de premie niet realistisch (ofwel: te hoog) is. Nu er – in ieder geval binnen de GWW-sector, maar ook elders binnen de bouwnijverheid – sprake blijkt te zijn van een vernuftig systeem van onderlinge afspraken is het meer dan waarschijnlijk dat er op de onderhandse markt te hoge «premies» worden betaald.

Het belang dat aannemers erbij kunnen hebben om uitnodigingen voor de onderhandse markt te verkrijgen – dit in verband met de opbouw van claimrechten ten opzichte van collega's en vanwege het lucratieve karakter van deze markt – bevat tot slot de voedingsbodem voor collusie tussen aanbesteder en aannemer⁸. Voor velen is de stap van collusie naar corruptie te groot, voor sommigen is die dat echter niet.

Gunningscriteria

Het door aanbestedende diensten – bij klassieke aanbestedingen met uitgeschreven bestekken – veelal gehanteerde criterium van de laagste prijs is eveneens een belangrijke oorzaak voor het bestaan van vooroverleg. Het maakt het voor de aannemers immers relatief gemakkelijk om de markt te regelen: diegene die de laagste prijs indient krijgt het werk. Overigens wil vorenstaande niet zeggen dat het criterium van de laagste prijs vanuit de opdrachtgever gezien als ontoereikend dient te worden gekwalificeerd. Indien de bestekken kwalitatief van hoog niveau zijn en er voldoende marktwerking is zal dit criterium in veel gevallen goed werkbaar zijn en zal het leiden tot correcte marktprijzen.

Met betrekking tot de markt van openbare aanbestedingen is er door het hanteren van voornoemd criterium enkel prijsconcurrentie. Zaken als de te leveren kwaliteit en de betrouwbaarheid van de aannemende partij spelen in feite geen rol. Op de onderhandse markt kunnen laatstgenoemde zaken wel een rol spelen, namelijk in de fase van het uitnodigen van partijen die aan de onderhandse aanbesteding mogen meedoen. Maar zijn de partijen eenmaal geselecteerd dan rest ook daar slechts prijsconcurrentie.

In het voorgaande werd reeds opgemerkt dat het selectiebeleid voor onderhandse aanbestedingen niet altijd even objectief is en soms onvoldoende transparant. Dit beperkt de marktwerking en kan er – bij een vast selectiebeleid voor genodigden – zelfs toe leiden dat een opdrachtgever, vermoedelijk onbedoeld, de vorming van een kartel zal bevorderen. De onderhandse markt leent zich dan ook voor het maken van klantgerelateerde en regionale afspraken. Aanbestedende diensten kunnen dergelijke afspraken tegengaan door minder met huisaannemers te werken en door meer werken bovenlokaal en bovenregionaal in de markt te zetten.

De gunningscriteria kunnen bijvoorbeeld zo worden gesteld dat zij de markt van de potentiële aannemers zodanig inkaderen dat eenieder binnen die markt weet wie er «in de race» zijn voor het werk. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de volgende criteria:

- de aannemer dient eerder een werk van een bepaalde omvang te hebben gemaakt. Des te groter die is, des te kleiner de groep

⁸ Voor een uitgereide verhandeling aangaande dit begrip wordt verwezen naar het deelrapport inzake het onderzoek naar de «Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid». Korthedshalve omschrijven we het begrip collusie hier als een heimelijk samenspel tussen twee partijen.

- aannemers die zich kan kwalificeren, des te groter de kans op (succesvol) vooroverleg;
- de aannemer dient eerder een werk met gelijke specificaties te hebben gemaakt. Des te ingewikkelder en specialistischer het werk, des te kleiner de groep aannemers die zich kan kwalificeren, des te groter de kans op (succesvol) vooroverleg;
- de aannemer moet het werk binnen een bepaalde tijd kunnen opleveren. Des te groter het werk, des te arbeidsintensiever het zal zijn, des te kleiner de groep aannemers die zich kan kwalificeren, des te groter de kans op (succesvol) vooroverleg;
- de aannemer dient aan veelsoortige kwalificaties te voldoen (bijvoorbeeld in staat zijn om asfaltwerken, betonwerken, groenvoorziening, afrastering en onderhoud te kunnen uitvoeren). Hierdoor kwalificeren alleen de grote(re) concerns en wordt combinatievorming gestimuleerd.

Het systeem van claimrechten in combinatie met de in de praktijk gehanteerde gunningscriteria stimuleert overigens de horizontale en verticale integratie van ondernemingen⁹.

Het is voor de partijen die groter willen groeien, bijvoorbeeld teneinde daardoor ook in aanmerking te komen voor omvangrijke en prestigieuze projecten, aantrekkelijk – dus ook in een markt van volledig vrije mededinging – om partijen uit het middensegment over te nemen. Daardoor kan immers sneller worden voldaan aan omzetcriteria die bij aanbestedingsprocedures regelmatig worden toegepast. Bijkomend voordeel is voorts dat men binnen het systeem dan ook meer rechten kan opbouwen.

Als je wilt meedoen aan een aanbesteding, moet je aan regels voldoen. Zo dien je ervaring te hebben in het werk dat je wilt maken. Je moet eerder een vergelijkbaar werk gemaakt hebben, een werk van dezelfde omvang. Als je dat niet in de afgelopen vijf jaar hebt gedaan voldoe je niet meer aan de criteria. Een ander fenomeen is het omzetcriterium: je voldoet wel aan de eis dat je een werk van dezelfde omvang hebt gedaan, maar je moet ook een omzet van bijvoorbeeld 50 miljoen euro hebben. Heb je die niet, dan val je weer op grond van dat criterium buiten de boot¹⁰.

Het hanteren van omzetcriteria betreft slechts een voorbeeld van de gunningscriteria die door opdrachtgevers worden gehanteerd. Zij kunnen ook criteria stellen ten aanzien van bijvoorbeeld: financiële stabiliteit, de opzet en kwaliteit van het projectteam en het eerder uitgevoerd moeten hebben van een bepaald soort werk. Er zijn werken waarbij diverse disciplines aan bod komen. Zo kan een opdrachtgever eisen dat bij de aanleg van een weg, de aannemer deze niet alleen dient aan te leggen, maar dat hij ook de wegmarkering dient aan te brengen, de vangrails dient te monteren, de groenvoorziening voor zijn rekening moet nemen en dat hij ook nog enige jaren het onderhoud dient te verrichten. In een dergelijk geval kan worden gesproken over een zogeheten clusterbestek. Indien daarvan sprake is, zullen niet alle partijen die in staat zijn de weg aan te leggen voldoende geëquipeerd zijn ook de andere activiteiten voor hun rekening te nemen. Er zullen slechts enkele concerns aan alle criteria kunnen voldoen, namelijk zij die een zodanige diversificatie kennen dat zij aan alle gunningscriteria kunnen voldoen.

⁹ Bij horizontale integratie betreft het een samengaan van partijen op gelijk niveau binnen een bedrijfskolom (bijvoorbeeld twee aannemingsbedrijven) en bij verticale integratie gaat het om het samengaan van partijen van verschillend niveau binnen de bedrijfskolom (bijvoorbeeld een aannemerij en een zandhandel).

¹⁰ De gecursiveerde tekstblokken in deze paragraaf betreffen parafraseringen die ontleend zijn aan de besloten voorgespreken.

Vroeger kon je een jaar over een werk doen, nu moet het in de helft van de tijd en staan er boetes op tijdoverschrijdingen.

We zijn in Nederland met grote werken bezig; de einddatum is daarvoor al bepaald terwijl er nog niet is aanbesteed. Daardoor ontstaat tijdsdruk op het project. Veel bedrijven kunnen hier niet aan voldoen.

Indien je aan de criteria voldoet ben je spekkoper. Zo niet, dan ontstaan de problemen.

Het betoog over de omzet- en andere gunningscriteria maakt duidelijk wat het voordeel kan zijn van een grote marktpartij die binnen de concernstructuur een ruime mate van diversificatie kent. Bepaalde gunningscriteria maken dit soort marktpartijen in feite machtig en werken het maken van marktafspraken en kartelvorming in de hand. Immers: de partijen die voor een bepaalde opdracht – ook diegenen die in een openbare aanbesteding worden betrokken – in aanmerking komen omdat zij aan de gunningscriteria voldoen, worden voor de concurrenten steeds makkelijker herkenbaar. Met andere woorden: het is snel duidelijk met wie je afspraken moet maken en wie je voor het vooroverleg kunt benaderen. Althans: zo je dat zou willen.

Samenvattend: (1) het criterium van de laagste prijs is een belangrijke stimulans voor het in stand houden van het systeem, omdat de uitkomsten van het vooroverleg relatief makkelijk kunnen worden «geregeld»; (2) selectiecriteria beperken de markt en de concurrentie. Zodra de concurrentie eenieder bekend is wordt vooroverleg mogelijk en (3) de gunningscriteria werken horizontale en verticale integratie in de hand.

Combinatievorming

Combinatievorming is een risicofactor als het gaat om het maken van afspraken via het vooroverleg. Zie bijvoorbeeld het volgende citaat naar aanleiding van een rapport van Cap Analysis over combinatievorming¹¹:

«Het rapport Scan van de Nederlandse bouwsector, opgesteld door CAP Analysis in opdracht van de NMa, bevat boeiende observaties aangaande combinatievorming. De omstandigheid dat de grote Nederlandse bouwondernemingen gezamenlijk bieden in grote projecten en dus overeenstemming kunnen bereiken over de omvang van ieders deelname en de prijs, toont aan dat deze grote ondernemingen in staat zijn hun marktgedrag te coördineren. Het feit dat alle grote Nederlandse bouwondernemingen bovendien regelmatig met elkaar in dergelijke verbanden kunnen samenwerken, maakt de kans groter dat ze ook in staat zijn om op grotere schaal afspraken maken over hun gedrag op de markt, aldus de onderzoekers.»

Het feit dat er in de Nederlandse verhoudingen in ruime mate met bouwcombinaties wordt gewerkt – al dan niet vanwege de in de eerdergenoemde gunningscriteria en clusterbestekken – en dat dit dus kennelijk snel wordt toegestaan, betreft een belangrijke factor voor het in stand blijven van het systeem van vooroverleg. De binnen een combinatie te maken afspraken kunnen betrekking hebben op alle eerder besproken doelen van het vooroverleg: prijsbeïnvloeding, risico-inperking, marktverdeling en onderlinge compensatie van de inschrijfkosten (rekenvergoedingen). Het belang van partijen om afspraken te maken vloeit – zoals eerder betoogd – voort uit het continuïteitsstreven.

¹¹ Het citaat is ontleend aan deelrapport IV inzake de «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid», paragraaf 4.3.2.

Aan combinaties kleeft tot slot nog een gevaar: het is relatief simpel om binnen bestaande verhoudingen in combinaties (of via onderaanneming) tot verrekening van schulden en vorderingen over te gaan. Ook als het gaat om vorderingen en schulden die extracomptabel worden bijgehouden. Dit dient dan ook een belangrijk punt van aandacht voor de toekomst te zijn als het gaat om het handhavingsterrein. Controleurs en toezichthouders zijn nogal eens geneigd om in het kader van combinaties uit te gaan van tegengestelde belangen bij de combinanten; zij zouden elkaar als het ware moeten controleren. De praktijk toont niettemin het tegendeel aan. Voor een voorbeeld wordt verwezen naar de rapportage inzake de aanleg van de Schipholspoortunnel.

3.5.6 De risico's van het systeem

Het systeem kent een aantal risicofactoren. Wij behandelen een drietal belangrijke, namelijk:

- beperking van de marktwerking;
- collusie en corruptie;
- benadeling opdrachtgevers.

De kern: beperking marktwerking

De kern van het systeem van vooroverleg is dat de marktwerking wordt beperkt. Van eerlijke concurrentie op de markt van openbare aanbestedingen is bij het plegen van vooroverleg geen sprake. De macht van het kartel is dan zodanig dat partijen die eraan deelnemen kostenvoordelen kunnen realiseren waardoor bij volgende aanbestedingen scherper kan worden ingeschreven.

Het probleem van de beperkte marktwerking is op de onderhandse markt echter nog groter. Het systeem van claimrechten gecombineerd met het plegen van vooroverleg kan leiden tot het uit de markt drukken van partijen. En wel als volgt.

Partijen die vaak een uitnodiging krijgen voor onderhandse aanbestedingen zullen er naar verwachting ook in slagen vaker een opdracht binnen te slepen dan partijen die minder vaak worden uitgenodigd en dus minder rechten kunnen opbouwen. Laatstbedoelde partijen zullen indien zij worden uitgenodigd bij een vooroverleg minder rechten kunnen inzetten en moeten daarom hoger inschrijven (of – teneinde het werk binnen te halen – een lage opslag voor algemene kosten, winst en risico hanteren danwel onder de kostprijs tegen eenheidsprijzen inschrijven).

Vorenstaande kan qua marktwerking belangrijke gevolgen hebben. Partijen met veel uitnodigingen aan (onderhandse) aanbestedingen, bouwen veel rechten op, halen naar verwachting meer opdrachten binnen, behalen daardoor meer omzet en voldoen daardoor sneller aan de gunningscriteria voor grotere opdrachten! Door het binnenhalen van steeds grotere opdrachten zal de omvang van de onderneming toenemen en kunnen schaalvoordelen – men kan doelmatiger en doeltreffender gaan opereren – worden behaald.

Voornoemde argumentatielijn doortrekkend kan tot de conclusie worden gekomen dat het middensegment uit de markt wordt gedrukt. De kleine marktpartijen bedienen een marktsegment dat voor de grote spelers niet interessant is. Zij vormen voor hen dan ook geen gevaar en mogen blijven bestaan. Het middenbedrijf dat op zichzelf genomen wel de potentie heeft om grote(re) werken uit te voeren komt niet aan de bak. Zij lopen het risico uit de markt te worden gedrukt door de grote spelers. Die hebben immers meer «rechten» om in het vooroverleg waar de marktprijzen tot

stand komen in te zetten. Het middenbedrijf kan daardoor onvoldoende concurrerend werken.

Bedrijven in de categorie van het middenbedrijf worden eigenlijk allemaal overgenomen.

In de jaren '80 behoorde je tot het middenbedrijf, terwijl je anno 2000 een kleintje was geworden. Het werd daardoor moeilijker om aan de criteria van de overheid te voldoen.

Het lijkt op de grutter op de hoek tegen de supermarkt. Je gaat dan kijken naar een partner die je eventueel kan overnemen¹².

Het eerdere betoog over de omzet- en ander gunningscriteria maakt duidelijk wat het voordeel kan zijn van een grote marktpartij die binnen de concernstructuur een ruime mate van diversificatie kent. Bepaalde gunningscriteria maken dit soort marktpartijen in feite machtig en werken het maken van marktafspraken en kartelvorming in de hand. Immers: de partijen die voor een bepaalde opdracht – ook diegenen die in een openbare aanbesteding worden betrokken – in aanmerking komen omdat zij aan de gunningscriteria voldoen, worden voor de concurrenten steeds makkelijker herkenbaar. Met andere woorden: het is snel duidelijk met wie je afspraken moet maken en wie je voor het vooroverleg kunt benaderen. Althans: zo je dat zou willen.

Een bijkomend voordeel van het zijn van een grote, gediversificeerde organisatie betreft het punt dat het makkelijker wordt om onregelmatigheden binnen de organisatie af te dekken. Door de aanwezigheid van zelfstandige dochter- en zusterondernemingen wordt het makkelijker om geld- en goederenstromen te versluieren. Bijvoorbeeld als het gaat om verrekenmethodieken zoals eerder geduïd, waarbij onder meer gebruik wordt gemaakt van gefingeerde goederenleveranties en de bijbehorende (echte) geldstromen. Door de hoeveelheid facturen zien de accountant, de Belastingdienst en andere controle-instanties al sneller door de «bomen het bos» niet meer. Bovendien zullen bij een relatief grote onderneming de tolerantiegrenzen tijdens controles ruimer worden gesteld. Daarnaast kunnen dochter- en zusterondernemingen worden gebruikt om bepaalde afspraken uit vooroverleggen te verzilveren. Zo kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat partij A die preferentie in het vooroverleg vraagt, deze ook krijgt van partij B. Echter slechts onder de voorwaarde dat dochter C van partij B een hoeveelheid beton, zand of asfalt mag leveren. Op deze wijze kunnen afspraken over claimrechten direct worden afgewikkeld, ofwel: boter bij de vis.

Inzake collusie en corruptie

Het systeem kent een tweetal belangrijke risicofactoren als het gaat om mogelijke integriteitsinbreuken. Ten eerste is het voor partijen van belang uitnodigingen binnen te krijgen om in te schrijven bij onderhandse aanbestedingen. Ten tweede is de raming een kwetsbaar punt¹³.

Teneinde uitnodigingen voor onderhandse aanbestedingen binnen te krijgen is het noodzakelijk een relatie met de (potentiële) opdrachtgever op te bouwen. Dat betekent dat je een zodanige positie dient te verwerven dat je bij de opdrachtgever in beeld komt op het moment dat deze een werk heeft aan te besteden dat door jou gemaakt zou kunnen worden. Er zijn diverse manieren om bij de opdrachtgever in beeld te komen. Via algemene marketingactiviteiten met als doel het opbouwen van naamsbekendheid, het onder de aandacht brengen van de eindresultaten van afgeronde werken en dergelijke als voorbeelden van normaal en legaal

¹² De gecursiveerde tekstblokken in deze paragraaf betreffen parafraseringen die ontleend zijn aan de besloten voorgesprekken.

¹³ Op deze plaats zal niet worden stilgestaan bij de risico's die bestaan inzake meer- en minderwerk, bijvoorbeeld het risico dat een gecorrumpeerde ambtenaar ten onrechte zijn fiat geeft aan meerwerkdeclaraties. De reden dat hierop niet op deze plaats wordt ingegaan is gelegen in het feit dat de in deze noot bedoelde risico's niet inherent zijn aan het systeem. Zij zouden zich ook kunnen manifesteren in een markt van vrije mededinging.

netwerken tot het fêteren, smeren en corrumpen als voorbeelden van minder integer en soms zelfs strafwaardig gedrag.

Het is de taak van de acquireur ervoor te zorgen dat uitnodigingen worden verkregen. Hij is dan ook de functionaris die regelmatig bij (potentiële) opdrachtgevers op kantoor langsgaat: om zijn bedrijf te presenteren en om te horen of er nog wat in de markt komt. Het kan ook een stap verder gaan dan simpelweg op kantoor langsgaan, bijvoorbeeld door de (potentiële) opdrachtgever mee uit eten te nemen, samen naar een sportwedstrijd te gaan, hem mee te nemen op een buitenlandse reis of door een seksclub te bezoeken. Door één of meerdere van deze activiteiten regelmatig te doen wordt het netwerk opgebouwd, in stand gehouden en uitgebouwd.

Het hangt in eerste instantie van het beleid van zowel de aannemer als de opdrachtgever af hoever men gaat respectievelijk mee mag gaan met voornoemde acquisitieactiviteiten. Wat is nog wel en wat is niet meer acceptabel? Is het onjuist om samen uit eten te gaan en zaken te bespreken? Is het onjuist om samen een sportwedstrijd of ander evenement te bezoeken? Waarom zou men geen kerstpakket van een handelsrelatie in ontvangst mogen nemen? Met andere woorden: waar ligt de grens? De opgeworpen vragen zijn niet met een simpel ja of nee te beantwoorden. De omstandigheden van het geval zijn bepalend.

Hoe het ook zij, de taak van de acquireur is de opdrachtgever te masseren, een relatie op te bouwen en zorgen dat men telkens weer wordt uitgenodigd. Het is moeilijk te bepalen in hoeverre de opdrachtgever zich laat beïnvloeden door het acquisitiegedrag van aannemers. Wel is duidelijk dat er een sfeer kan ontstaan waarin de chemie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer een zekere collusie tot stand kan brengen, hetgeen vervolgens zou kunnen leiden tot corruptief gedrag.

Naast het verkrijgen van uitnodigingen kan het ook van belang zijn te beschikken over informatie met betrekking tot de raming van de opdrachtgever. De mate van ophoging van het inschrijfcijfer in het vooroverleg kan in bepaalde gevallen samenhangen met kennis over de raming. De hoogte van de raming drukt immers het bedrag uit dat de opdrachtgever heeft gereserveerd voor uitvoering van het werk. Kennis over de raming heeft dus waarde en is een voedingsbodem voor mogelijke integriteitsinbreuken.

We zullen op het onderwerp collusie en corruptie op deze plaats niet dieper ingaan. Daarvoor wordt verwezen naar het deelrapport inzake de aard en omvang van integriteitsinbreuken en naar het deelrapport inzake de aard en omvang van de onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

De hamvraag: benadeling opdrachtgevers?

Een belangrijke – voor sommigen wellicht zelfs de belangrijkste – vraag heeft betrekking op het feit of de opdrachtgever door de handelwijze van opdrachtnemers nu wel of juist niet wordt benadeeld. Deze vraag zal in de navolgende paragraaf met de veelzeggende titel «De enquêtecommissie gelooft niet in het sprookje van de pepernoten» uitgebreid worden beantwoord. De titel maakt reeds duidelijk dat de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid er geen geloof aan hecht dat het in het systeem van onderlinge afspraken en verrekeningen slechts om «pepernoten» of iets dergelijks gaat. Nee, het gaat uiteindelijk om geld: keiharde guldens (voor het verleden) of euro's.

Het is in een dergelijk systeem voorts niet geloofwaardig te veronderstellen dat een en ander niet tot benadeling van opdrachtgevers zou leiden. Waarom anders zou men zo ingewikkeld doen met het bewaren van (schaduw)administraties op «geheime» locaties? Waarom worden die administraties dan onttrokken aan het zicht van accountants en overheidscontroleurs? Waarom dan streven naar zo min mogelijk verrekenen en uitkomen op nul? Waarom dan de angst voor de NMa en voor justitiële onderzoeken?

3.6 De enquêtecommissie gelooft niet in het sprookje van de pepernoten

In deze paragraaf wordt ingegaan op het vraagstuk van de benadeling. Maar eerst wordt de vraag beantwoord of het in de beschreven systematiek nu gaat om pepernoten of om geld.

3.6.1 Pepernoten of geld?

De bouwnijverheid heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid willen doen geloven dat het in het systeem gaat om rechten die worden geregistreerd als zijnde «pepernoten», «punten», «Mickey Mouse-geld» of «Monopoly-geld». In het vervolg zullen we – indien we de taal van de bouwnijverheid spreken – hieraan refereren onder de term «pepernoten».

De heer Duivesteijn: U brengt dan in zo'n vergadering bij de andere collega's in dat u dat werk graag wilt doen?

De heer Groen: Ja, omdat je met elkaar een systeem hebt, waarbij je punten hebt. Ik zeg altijd maar het pepernotencircuit.

De heer Duivesteijn: Pepernoten zei u?

De heer Groen: Ja, ik heb dat altijd pepernoten genoemd en zo blijf ik dat maar noemen.

De een noemt het Mickey Mouse-geld en de ander noemt het misschien Monopoly-geld. Het is een bepaald systeem dat rouleert en doorschuift. Als ik een werk vraag,

Een kernvraag betreft het feit of het nu daadwerkelijk om «pepernoten» of fictief geld gaat of dat het om echte geldbedragen gaat. Die vraag is dan ook aan diverse aannemers gesteld.

De heer Van der Staaij: U gebruikt de uitdrukkingen «pepernoten» en «Mickey-Mouse-geld». Wat zegt het feit dat u deze uitdrukkingen gebruikt over uw oordeel over deze afspraken?

De heer Groen: Het zijn serieuze afspraken. Je komt alleen nooit tot uitbetaling. Je bouwt rechten op met elkaar. Het is niet tastbaar. Ik zeg niet tegen u dat ik morgen een werk wil maken, dat u 20 000 gulden krijgt en dat u het geld overmorgen op de bank hebt staan. Het is een bepaald systeem van schuiven: vandaag heb je het en morgen ben je het weer kwijt. Je probeert het werk te maken voor een redelijke prijs. Je hoeft niet negen van de tien werken aan te nemen.

De heer Van der Staaij: Als het niet tegen elkaar kan worden weggestreept en er op andere manier wordt verrekend, bijvoorbeeld door het gebruik van facturen ...

De heer Groen: Die egaliseren wij dan. Iemand krijgt 20 000 gulden van mij. Als die mijnheer mij dan om een werk vraagt, zet ik een streep door die 20 000 gulden.

De heer Van der Staaij: Ik begrijp dat je het tegen elkaar kunt laten wegvallen, maar dat betekent op zichzelf toch niet dat zo'n afspraak weinig waarde heeft?

De heer Groen: Die afspraak heeft heel veel waarde.

De heer Van der Staaij: Die afspraken die u «pepernoten» noemt, hebben dus een hoge waarde?

De heer Groen: Die hebben zonder meer waarde.

*De heer **Duivesteijn**: Hebben die de waarde van de omzet?*

*De heer **Groen**: Ja.*

*De heer **Duivesteijn**: De omzet heeft de waarde van algemene kosten en winst en risico.*

*De heer **Groen**: Zo zou het moeten zijn.*

We zien hier reeds dat men verstrikt raakt in de eigen terminologie. Gevraagd naar de pepernoten volgt een voorbeeld waarin guldenbedragen centraal staan. Het citaat maakt duidelijk dat de pepernoten-afspraken volgens deze aannemer wel degelijk een waarde en dus geld vertegenwoordigen. Deze waarde wordt verzilverd bij werken die een partij met toestemming van het kartel in de toekomst mag uitvoeren danwel bij verrekeningen tussen partijen¹⁴.

Laten we nog eens naar een andere aannemer kijken en inzoomen op de vraag of het wel of niet om pepernoten gaat.

*De **voorzitter**: Hoe is het mogelijk dat een administrateur zelfstandig besluit op welke wijze dit soort bedragen, want het zijn niet de kleinste, verrekend wordt?*

*De heer **Spaargaren**: U noemt het een hoop geld. Ik noem het in dit geval een hoop pepernoten. Uiteindelijk gaat het erom en dat geldt voor de hele aannemerij dat je probeert geen geld over tafel te laten gaan. Volgens mij heeft u dat al een aantal keren over tafel gekregen. Dat houdt in dat de administrateur met deze bedragen, deze pepernoten, mag schuiven tot hij uiteindelijk weer ergens op nul uitkomt.*

Ook hier zien we eerst de ontkenning dat het om geld gaat en vervolgens stelt de gehoorde dat het erom gaat «dat je probeert **geen geld** over tafel te laten gaan», waarna hij het woord «bedragen» in zijn mond neemt en zich dan weet te «herstellen» en weer spreekt over pepernoten.

Tot slot nog een laatste voorbeeld dat bewijst dat het moeilijk is om consequent over pepernoten te spreken.

*De heer **Duivesteijn**: Vervolgens staat er een bedrag dat uitgekeerd wordt.*

*De heer **Veerman**: 25 000 gulden.*

*De heer **Duivesteijn**: Hoe moeten wij dat bedrag interpreteren?*

*De heer **Veerman**: In het pepernotensysteem, zoals wij dat net bespraken, is dit geen omzet maar gaat het om geldtegoeden die geëgaliseerd worden. Dat is net uitgelegd.*

*De heer **Duivesteijn**: Als wij het hebben over geldtegoeden, waar hebben wij het dan over? Zijn het pepernoottegoeden of geldtegoeden?*

*De heer **Veerman**: Het zijn pepernoten. Ik deed het zo goed, maar ik begon toch weer over geld.*

Op de laatste dag van de openbare verhoren, werd uiteindelijk ruiterslijk toegegeven dat het om waarde en geld gaat.

*De heer **Ten Hoopen**: Dat is mij duidelijk. Als het geen waarde heeft, zou ik bijna de vraag willen stellen waarom u dit allemaal registreert, maar ik stel u die vraag niet.*

*De heer **Van Velden**: Natuurlijk heeft het waarde. Dat is duidelijk. Het heeft voor mij waarde om werk binnen te halen. Die waarde heeft het. Daar gebruikt iedereen dit systeem voor.*

¹⁴ In zekere zin representeren de rechten een garantie op dekking van de Algemene Kosten en de in rekening te brengen opslag voor Winst en Risico van nog uit te voeren werken.

En:

De heer Van Velden: (...) Het verschil is 700 000 gulden. Dat is een andere insteek, mijnheer Ten Hoopen! Bij mijn collega's heb ik rechten opgebouwd ter waarde van 16 mln. Laten wij het nu maar «guldens» noemen in plaats van «pepernoten». (...)

Maar ook zonder dit citaat zou de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid tot de conclusie zijn gekomen dat het onzin is te spreken over pepernoten in plaats van geld. Pepernoten hebben immers geen waarde. Waarom dan zo ingewikkeld doen met het bewaren van administraties (of zo u wilt: registraties) op andere locaties dan die van het bedrijf? Op privéadressen en in de achterbak van de auto? Waarom dan streven naar zo min mogelijk verrekenen en uitkomen op nul? Waarom dan het opmaken van zo min mogelijk facturen en er naar streven dat facturen gekoppeld kunnen worden aan concrete prestaties waarop kortingen worden verleend? Waarom het doorschuiven van «pepernotensaldi» om er vervolgens een wettelijke rente op te vergoeden? Waarom dan de angst voor de NMa en voor justitiële onderzoeken? Ja, waarom nu eigenlijk?

Deze en andere vragen en de daarop te geven antwoorden maken naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid duidelijk hoever de bouwnijverheid in haar eigen rationalisaties en drogredeneringen verstrikt is geraakt. Deze worden gerelativeerd om het moment dat wordt doorgevraagd en men in het eigen web vast komt te zitten.

Conclusies

1. De bewerking dat er in het binnen de bouwnijverheid gehanteerde systeem van marktverdeling en prijsafspraken slechts wordt gewerkt met «pepernoten», «punten», «Mickey Mouse-geld» of «Monopoly-geld» in plaats van met echt geld berust op een rationalisatie vanuit de sector. Minstgenomen berusten dergelijke afspraken op in geld waardeerbare prestaties.
2. Uiteindelijk gaat het in het systeem om echt geld. We kunnen dan ook spreken van het «sprookje van de pepernoten». Ofwel het gaat om strooigoed van waarde!

3.6.2 Benadeling of niet?

In deze paragraaf zullen we eerst ingaan op hetgeen in de openbare verhoren over de benadeling is opgemerkt (paragraaf 3.6.2.1). Vervolgens volgt de beantwoording van het benadelingsvraagstuk door de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid. Die beantwoording valt in twee delen uiteen: het zoeken naar een referentiepunt (paragraaf 3.6.2.2) en een verdere kwantitatieve en kwalitatieve analyse (paragraaf 3.6.2.3).

3.6.2.1 De openbare verhoren

Nu is vastgesteld dat het om geld gaat en niet om pepernoten is het de vraag of opdrachtgevers al dan niet door het systeem worden benadeeld. Met name daar waar het gaat om de GWW-sector waarin de overheid de belangrijkste opdrachtgever is, rijst de vraag of zij in directe zin en de belastingbetaler in indirecte zin is benadeeld. Laten we ook voor de beantwoording van deze vraag eerst eens horen wat de visie van de bouwnijverheid op dit punt is. Allereerst de klokkenluider, de heer Bos.

*De heer **Bos**: Het is natuurlijk niet zo moeilijk om te constateren dat het geld bij de overheid vandaan moet komen voordat het in het potje komt. Dan gebruiken veel aannemers, als het hun past, dit als monopoliegeld, of hoe je het ook noemen wilt. Dat is natuurlijk logisch. Dat gaat misschien lang goed, maar het is voor de aannemer de kunst om zoveel mogelijk geld bij de overheid of bij de opdrachtgever vandaan te halen. Dat blijft als een paal boven water. Dat het in sommige gevallen niet lukt en het gewoon gelijk aan de raming is, dat zij dan zo, dat wordt in het hele spel vereffend en meegenomen. Dan krijg je een soort spelen met monopoliegeld, wat echt geld is. Dan is het in mijn beleving de kunst om toch weer van monopoliegeld echt geld te maken. Dat is het hele spel in dit geheel. Wie is daar de slimste en de handigste in? Bedrijven zijn anders georganiseerd, regio's, landelijk georganiseerde regio's, regionaal georganiseerd, kleintjes en grote. Zo zie ik dat.*

Het citaat bevat een belangrijke constatering: de gelden die in het pepernoten-circuit rondgaan komen bij de opdrachtgever, veelal de overheid vandaan. Een terechte constatering, de pepernoten of claimrechten ontstaan immers door de ophoging van de blankcijfers naar de inschrijfcijfers. Omdat de opdrachtgever de prijs ter hoogte van het inschrijfcijfer moet betalen, komt het inderdaad uit zijn potje. Is er dan sprake van oplichting?

*De heer **De Wit**: (...) Maar ik wil even terug naar dat systeem van het vooroverleg en naar uw eigen boekhouding daarover. Als u dat vooroverleg nu op dit moment moet kwalificeren en de hele administratie die daar omheen zit, hoe zou u dat beschrijven: is dat een legale situatie of hoe ziet u dat nu?*

*De heer **Van de Pol**: Om het in kernwoorden te zeggen: het is een illegale situatie die niet heeft geleid tot structurele oplichting van de overheid.*

*De heer **De Wit**: U heeft het al over oplichting?*

*De heer **Van de Pol**: Ja, maar ik noem die woorden bewust omdat dat in de media iets is wat naar voren wordt gebracht en dat is absoluut onjuist.*

Zo er al sprake is van oplichting, is deze naar de mening van de gehoorde niet structureel van aard. De Parlementaire Enquêtecommissie komt daar nog op terug. Laten we eerst eens kijken naar het soort misstanden dat wordt genoemd.

*De heer **Van der Staaij**: Ik wil in aansluiting op het laatste punt nog een vraag stellen. U zei: er is geen sprake van structurele oplichting. Zegt u daarmee impliciet dat er incidenteel wel sprake was van prijsopdrijving?*

*De heer **Van de Pol**: Bij dit soort systemen is een van de belangrijkste negatieve punten dat incidenten kunnen plaatsvinden. Ik heb evenwel begrepen dat de parlementaire enquête niet wordt gehouden om incidenten uit te vergroten. Daarom heb ik gezegd: structureel gebeurt dit niet. Incidenten kunnen er zijn geweest.*

*De heer **Van der Staaij**: Kent u daar zelf voorbeelden van? Uw visie is helder: in het algemeen is er geen sprake van benadeling, maar wat ziet u dan wel als misstanden? Wat ziet de sector als misstanden, als situaties waarbij wel sprake is van prijsopdrijving?*

*De heer **Van de Pol**: Als iemand het een keer nodig vindt om richting raming te schrijven. Dat wordt nu beschreven als een standaardpraktijk. Dit is echter niet de standaard. Het is een enkele keer voorgekomen. Ik heb hiervan geen voorbeelden paraat, maar dit zal een enkele keer zijn voorgekomen.*

*De heer **Van der Staaij**: Doelt u dan op bekendheid met een raming, terwijl die niet openbaar is?*

*De heer **Van de Pol**: Of op een inschatting. Iemand kan altijd op een bepaalde plek werk hebben en hij weet ongeveer wat daar het prijsniveau zal zijn. Er kan ook sprake zijn van een inschatting op basis van historische gegevens. Beide zijn mogelijk. Hierbij gaat het evenwel om incidenten.*

*De heer **Van der Staaij**: In hoeverre ziet u zoiets als een misstand? Het wordt ook beschreven als een normale praktijk om uit te gaan van een bestaande raming. Soms kan men schatten hoe hoog die is.*

*De heer **Van de Pol**: Daarom probeer ik het beeld ook recht te zetten. Het is niet zo dat dit de normale praktijk is.*

*De heer **Van der Staaij**: U ziet het wel degelijk als een misstand als rekening wordt gehouden met de raming?*

*De heer **Van de Pol**: Ik had het net over de economisch verantwoorde verkoopprijs en als deze methode van werken tot gevolg heeft dat er iets bovenop die verantwoorde prijs komt, zie ik dat als een misstand. Zoiets komt wel een keer voor, maar niet structureel.*

Het citaat bevat een relativering als het gaat om de relevantie van de raming. De geciteerde sluit echter niet uit dat er in incidentele gevallen misstanden zijn waarbij van prijsopdrijving sprake is. Hij refereert eraan op te hogen tot een economisch verantwoorde prijs. In gelijke zin sprak een collega als volgt.

*De heer **Van der Staaij**: U zei dat u er in zijn algemeenheid vanuit gaat dat er een reële economische prijs in het vooroverleg tot stand kwam. Zijn er in uw visie uitzonderlijke gevallen waarvan u een prijs te hoog vond?*

*De heer **Swank**: Neen, te laag wel.*

En weer een ander:

*De heer **De Wit**: Moeten we volgens u nu spreken van prijsopdrijving in de situatie van het vooroverleg of niet?*

*De heer **Folkerts**: Absoluut niet, met prijsopdrijving heeft het niets te maken. Het heeft te maken met de continuïteit, de plaats en de tijd waarin je een werk wilt maken. Dat werd verdeeld en besproken. Wij gingen nooit boven een kostprijs die wij samen uitrekenden en het risicopercentage dat wij zelf wilden. Dat is ook logisch, want wij waren alleen maar gebaat bij uitnodigingen van opdrachtgevers. Ik moest een volgende keer weer aan de bak. Je moet dus werken in een systeem waarin een opdrachtgever ook tevreden is.*

Vorenstaande betreft de verklaringen van nog actieve aannemers. Maar wat zegt een oudgediende?

*De heer **De Wit**: Ik zou zeggen dat er sprake is van benadeling omdat men dit niet hoeft te doen.*

*De heer **Terlingen**: De benadeling hoeft in de realiteit voor de opdrachtgever geen feit te zijn. Voor de beoordeling van een benadeling moet bepaald worden of de genoemde 20 mln gulden een reële prijs is. Als dat zo is, is er geen sprake van benadeling. Als die 20 mln gulden geen reële prijs is, is er wel sprake van benadeling. U hoort mij niet zeggen dat er geen sprake is van benadeling. U hoort mij wel zeggen dat er ten principale geen benadeling bij elk werk het geval behoeft te zijn, zelfs met de ondoorzichtige en discutabele wijze waarop de prijs tot stand komt.*

Dit maakt de situatie niet echt duidelijker. Een andere oudgediende is helderder in zijn bewoordingen.

*De heer **Ten Hoopen**: Naar prijsaanbiedingen is veel onderzoek verricht. Daaruit blijkt dat de bandbreedte van het aanbod heel smal is. Dus kun je zeggen: overheid, zie wat er gebeurt!*

*De heer **Swart**: Dat komt omdat men voor het overgrote deel het werk onderhands aanbesteedt. Dan is die bandbreedte niet aanwezig. Men kruipt altijd naar de raming van de opdrachtgever toe.*

*De heer **Ten Hoopen**: Dus men vult in principe altijd het gat op tussen de kostprijs...*

*De heer **Swart**: Ja. Geld laten liggen is natuurlijk misdadig.*

*De heer **Ten Hoopen**: Dat zijn uw woorden. Er is dus een kostprijs en er is een raming. Door het vooroverleg vul je dat gat op en blijf je net onder de raming.*

*De heer **Swart**: Ja, je blijft in de buurt van de raming.*

«Geld laten liggen is misdadig». Wat zegt de klokkenluider hier nu, desgevraagd, precies over?

*De heer **Duivesteijn**: Dat spreekt mij aan. Het draait om het volgende. Via het boek van uw broer doet u uitspraken over de feitelijke betekenis van verrekenen. Ik begin met de belangrijkste uitspraak. Uw broer formuleert dat het gaat om gigantische bedragen. Als gevolg van het vooroverleg vloeien er gigantische bedragen weg in de richting van de aannemerij. Er wordt gesteld dat de overheid flink wordt gefleest. De bekende lijst van werken is opgenomen, een soort selectie. Er wordt ingegaan op de gemeenten, het type werk en de afspraken om geld onderling te verdelen. De termen «flink flessen» en «gigantische bedragen» duiden erop dat sprake is van een miljoenenoplichting, fraude of hoe je het ook wilt noemen. Op een bepaald moment wordt gesteld dat het om een bedrag gaat van acht nullen, dus een bedrag van 100 mln tot 900 mln. Dat bedrag heeft de overheid te veel betaald, ervan uitgaande dat het allemaal overheidsopdrachten zijn. Dan is er toch wel degelijk sprake van een vorm van oplichting of het zich onrechtmatig toe-eigenen van geld voor een bedrag tussen de 100 tot 900 mln gulden. Is die interpretatie juist?*

*De heer **Bos**: Ja, daar durf ik wel achter te staan. Het gaat daarbij wel om de periode. De schaduwboekhouding dateert van 1988/1989, dus dat is tien jaar. In voorkomende gevallen zijn er echte excessen. Men heeft het netwerk vanuit het geoorloofde vooroverleg van voor 1992 gebruikt om uit te bouwen, erin te kruipen en om daarmee in voorkomende gevallen extreme prijsverhogingen binnen te halen. Daar ben ik van overtuigd. Een bedrag van 500 mln klinkt mij dan niet gek in de oren.*

Terug naar de praktijk van vandaag. Zien de aannemers van vandaag de dag die honderden miljoenen ook?

*De heer **Duivesteijn**: Dat begrijp ik. Dat is na te rekenen. Ik heb ook niet zo veel verstand van filosofie, maar als er helemaal geen concurrentie is?*

*De heer **Groen**: Wij hebben toch concurrentie aan elkaar? Een ander houdt mij toch wel kort en laag. Wij controleren toch elkaars begrotingen? Als wij nou steeds kostprijzen neerleggen, dan moet u niet denken dat mijn collega zegt: ik zal er eens een dubbele kostprijs neerleggen, omdat ik mijnheer Groen zo'n aardige vent vind. Wij houden elkaar arm.*

*De heer **Duivesteijn**: Briljant systeem dan.*

*De heer **Groen**: Ja, het is erg jammer dat het afgelopen is. Het is echt niet zo dat opdrachtgevers voor tonnen en miljoenen opgelicht werden. Dat is beslist niet waar.*

Deze aannemer ziet de honderden miljoenen niet. Toch geeft hijzelf een voorbeeld van benadeling van de opdrachtgever.

*De heer **Duivesteijn**: Maar u komt niet iedere keer bij elkaar om werk kwijt te raken, dus hebt u een aantal methoden om dat wezenlijk te kunnen beïnvloeden.*

*De heer **Groen**: Als een normale prijs 100 zou zijn, dan zou je met elkaar kunnen besluiten: jongens, de markt is niet dicht, dus schrijven wij in voor 95 of voor 90.*

*De heer **Duivesteijn**: U schatte de markt in en als de risico's niet te groot waren, werd er ingeschreven op 100 ...*

Het voorgaande citaat geeft nu precies de essentie weer: op het moment dat de markt «dicht is» schrijft men hoger in! Met name in de onderhandse markt is het dichtzetten relatief makkelijk, mits men maar overeenstemming bereikt over de onderlinge vergoedingen. Indien daar telkenmale de prijs van 100 – om bij het voorbeeld te blijven – in rekening wordt gebracht in plaats van 90 of 95 is er telkenmale een benadeling van 5 of 10. De werking van het kartelmechanisme is dus tweeledig: (1) de markt afgrendelen en (2) een hogere prijs in rekening brengen dan die bij vrije mededinging tot stand zou worden gebracht.

*De heer **Duivesteijn**: Uw stelling is dat u met elkaar bepaalt wat ongeveer de kostprijs is en dan hebben jullie een AK die erbovenop wordt gezet voor winst en risico en vervolgens spreken jullie met elkaar af tegen welke prijs er wordt ingeschreven. Dat is dan toch per definitie een kunstmatige prijs?*

*De heer **Groen**: Dat is een overlegde prijs.*

*De heer **Duivesteijn**: Het is dan toch een prijs die tot stand komt zonder concurrentie, dus hoe kunnen wij met elkaar ontdekken waar nou precies... Laat ik de bewijslast omdraaien: hebt u structureel te goedkoop gewerkt door deze vooroverlegsituatie?*

*De heer **Groen**: Nou nee, wij waren tevreden met datgene wat eruit kwam. Dan moest je nog vreselijk je best doen wilde je dat tot een goed eind brengen.*

De betrokken aannemers zijn er dus niet aan te kort gekomen, zoveel is wel duidelijk. In feite erkent men dat in bepaalde gevallen ook wel, zij het schoorvoetend. Men stelt echter telkens weer dat de verhoging niet extreem zijn geweest. Zo werd een rem ingebouwd (bijvoorbeeld: «de laagste mocht ophogen naar de prijs van de derde») om te voorkomen dat er teveel werd opgehoogd.

Een belangrijke vraag is in hoeverre de ramingen van de opdrachtgever adequaat genoeg zijn om de inschrijfprijzen te beoordelen.

*De heer **Van der Staaij**: Als dat bedrag van die ramingen te hoog was en u schreefde dat in dat beperkte aantal gevallen met elkaar op van de laagste inschrijving tot het niveau van die raming, is er dan een volgend jaar bij een vergelijkbaar werk niet weer sprake van een te hoge prijs?*

*De heer **Ter Hoeve**: Dat zou ik u niet durven zeggen. Het probleem is dat werken nooit vergelijkbaar zijn. Het is wel zo dat een groep opdrachtgevers altijd betrekkelijk laag in hun ramingen zitten en er opdrachtgevers zijn van wie je de indruk hebt dat zij wat hoger zitten met zo'n raming. Of dat afhankelijk is van onze inschrijfcijfers, durf ik u niet te zeggen.*

*De heer **Van der Staaij**: Kunt u dat specificeren? Welke groepen zitten hoger of lager in de raming?*

*De heer **Ter Hoeve**: Ik denk dat de provincie Noord-Holland over het algemeen ruim raamt. Daar zijn ook wel eens uitzonderingen op. Rijkswaterstaat heeft meestal ook heel redelijke ramingen en dan bedoel ik met «redelijk» dat er voor ons nog iets te verdienen valt.*

*De heer **Van der Staaij**: Dus een beetje aan de hoge kant in feite, objectief gezien?*

*De heer **Ter Hoeve**: Objectief gezien? Je kunt nooit alle werken op een hoop gooien, maar in mijn praktijk was het meestal zo dat je bij Rijkswaterstaat redelijk kon inschrijven en dan zat je toch nog ruim binnen de raming van Rijkswaterstaat. De stadsdelen in Amsterdam raamden meestal vrij scherp. Ik kan dat ook een beetje verklaren. Onze opdrachtgevers hebben veel minder inzicht in moeilijkheden en schaden van werken. Stel dat je binnen de gemeente Amsterdam moet werken; de Kalverstraat is misschien het allerergste, maar ook op de Dam heb je veel te maken met omringende omstandigheden die je prijs heel erg beïnvloeden. Op een rijksweg heb je dat minder. Wij kwamen het toch wel vaak tegen dat de ton asfalt die op de Dam volgens de opdrachtgever 100 gulden mocht kosten, op de rijksweg ook nog steeds 100 gulden kostte. Dat klopte dan niet helemaal met elkaar. Vandaar dat de ramingen van Rijkswaterstaat vaak wat aan de hoge en die van de stadsdelen in Amsterdam vaak wat aan de lage kant liggen.*

De kwaliteit van de ramingen is kennelijk per opdrachtgever verschillend. Maar eenieder zou toch moeten werken met dezelfde eenheidsprijzen en kan daarmee toch de begrotingsstaten van de aannemers beoordelen?

*De heer **Van der Staaij**: Nog één vraag. In het beperkte aantal gevallen dat u noemt waarvan u weet dat er een bedrag is opgeschroefd naar het niveau van de raming, hoe verantwoordt u dat in uw eigen begrotingsstaat? Waar blijft het extra geld dat boven op de kostprijs wordt gezet zoals die met elkaar berekend was? U schrijft dan toch in voor een hoger bedrag. Hoe is dat dan zichtbaar in uw eigen specificatie van het bedrag waarvoor u dat werk wilt doen?*

*De heer **Ter Hoeve**: U doelt daarmee op de specificatie die wij onze opdrachtgever overhandigen?*

*De heer **Van der Staaij**: Ja.*

*De heer **Ter Hoeve**: Wij maken de eenheidsprijzen iets hoger dan zij in werkelijkheid zijn.*

*De heer **Van der Staaij**: U maakt de eenheidsprijzen iets hoger. Toch hoort men wel eens zeggen dat iedereen de eenheidsprijzen kan nagaan en dat dit vaste bedragen zijn. Hoe kan dat dan?*

*De heer **Ter Hoeve**: U hebt dat misschien wel horen zeggen, maar ik bestrijd dat je dat objectief kunt bepalen. Je eenheidsprijzen zijn afhankelijk van de producties die je zelf invult. Die ene ton asfalt, om even bij dat voorbeeld te blijven, kost in het ene geval 90 gulden en in het andere geval 120 gulden. Dus zo vaststaand zijn die eenheidsprijzen niet. Die kunnen per werk wel 50% variëren. Nu is dat misschien een heel zwaar voorbeeld, maar 10% is al heel weinig variatie.*

*De **voorzitter**: Hoe kunnen die eenheidsprijzen zo variëren?*

*De heer **Ter Hoeve**: Omdat zij sterk afhankelijk zijn van de productie.*

*De **voorzitter**: Als wij bij het voorbeeld van asfalt blijven: hoe kan dat nou zo variëren in prijs?*

*De heer **Ter Hoeve**: Het praat voor mij wat makkelijker als ik het bij het voorbeeld van het asfalt mag houden. Op een rijksweg verwerken wij ongeveer 1000 ton asfalt in een nacht. Wij werken over het algemeen 's nachts. Die asfaltverwerkingseenheid kost met auto's en alles erbij circa 10 000 gulden per dag. Als je 1000 ton verwerkt, zijn de verwerkingskosten 10 gulden. Op de Dam verwerken wij met dezelfde set iets van 200 of 300 ton. Dus liggen de eenheidsprijzen, althans het deel van de eenheidsprijzen dat de verwerking inhoudt, drie keer zo hoog. Dan kom je op 30, 40 gulden per ton. Vandaar dat er een grote variatie in zat.*

Uit het citaat blijkt dat een beoordeling van eenheidsprijzen niet altijd even eenduidig te maken is. Voorts wordt er een methodiek van ophogen uit de doeken gedaan: rommelen met de eenheidsprijzen. Dit is daarmee een belangrijk citaat: het relativeert de waarde van de raming van de opdrachtgever en toont daarnaast hoe makkelijk het is om te frauderen en

de ophogingen weg te moffelen. Hoe zou een belangrijke opdrachtgever, de voormalig minister van Verkeer en Waterstaat, hier tegenaan kijken?

*Mevrouw **Netelenbos**: De mededingingsthema's zijn de competentie van de minister van Economische Zaken. Ik waag te betwijfelen dat met de kennis die wij nu hebben, de ramingen er anders uit komen te zien. Daar geloof ik dus niet in. Er is geen enkele aanleiding om dat te verwachten.*

*De heer **Duivesteijn**: Waarom is er geen enkele aanleiding om dat te verwachten?*

*Mevrouw **Netelenbos**: Dat noemden de heren pepernoten, heb ik geleerd door te kijken naar uw verhoren. Ik denk dat het geen echt geld is, omdat ik anders niet weet waar het is gebeven.*

*De **voorzitter**: Waarom denkt u dat het geen echt geld is?*

*Mevrouw **Netelenbos**: Anders had de FIOD moeten ontdekken waar die stromen geld, die er kennelijk wel zijn, maar die niet reëel zijn, zijn gebeven. Zij zitten in ieder geval niet in de officiële verslaglegging. De Economische controledienst had het kunnen merken. Dat is tot nu toe nergens uit gebleken.*

*De **voorzitter**: U zegt: omdat de FIOD en de ECD het niet hebben ontdekt, is het niet echt geld. In de schaduwboekhouding wordt voortdurend de eerste inschrijfprijs opgehoogd met een bedrag dat wordt verdeeld onder verschillende partijen. De vraag die wij u willen voorleggen, is of er gewoon een ophoging van de prijs is geweest. Dat is toch gewoon geld? Er is een hogere prijs, althans dat is de veronderstelling.*

*Mevrouw **Netelenbos**: Die kennis draag ik dus niet. Het vraagstuk is natuurlijk toch waar dat geld dan is. Ik interpreteer nu, dat is hier altijd een beetje riskant, maar je moet toch in de boeken kunnen zien hoe het zit met marges of je moet weten, of in ieder geval onderzoeken, maar dat is niet de competentie van de minister van Verkeer en Waterstaat, maar bijvoorbeeld van de minister van Financiën, waar grote stromen zwart geld naartoe zouden gaan. Tot nu toe draag ik geen kennis van dat vraagstuk. Dat maakt het zo complex. De raming berust op grote kennis van de markt. Ik heb geen enkele twijfel over de vraag of die kennis bij de bouwdienst van Rijkswaterstaat aanwezig is. Wij hebben een heel grote onderzoeksafdeling. Men kijkt niet alleen naar Nederland, maar ook naar de omgeving. De vraag is of men tot een andere raming was gekomen, wanneer dit allemaal niet was gebeurd.*

Het is opmerkelijk dat een minister het «pepernoten-verhaal» overneemt. Haar visie is kennelijk mede gebaseerd op een groot vertrouwen in het ambtenarenapparaat van de bouwdienst bij Rijkswaterstaat, alwaar men verantwoordelijk is voor de raming. Het vorige citaat liet echter zien dat er met ramingen kan worden gerommeld. Voorts is het zo dat de eenheidsprijzen waarmee wordt gewerkt niet transparant zijn. Door het bestaan en de werking van het kartel zijn de inschrijfbegrotingen immers reeds jarenlang vervuild. Het is de vraag in welke mate dit doorwerkt in de ramingen.

Voorts is de veronderstelling onjuist dat het in casu om «grote stromen zwart geld» zou moeten gaan. Hiervan is geen sprake: het is de opdrachtgever die moet betalen en die betalingen komen normaliter – geheel in de reguliere administratie terug. Het bedrag van de ophoging van het blankcijfer (hetgeen de claimrechten representeert) zit immers gewoon in de aanbestedingssom. Niks zwart geld.

Dit kan anders worden indien het gaat om de verrekeningen tussen aannemers, alhoewel ook deze veelal gewoon in de administratie – zij het via valse facturen – terecht komen. Slechts bij een beperkt aantal verrekeningswijzen zal het gaan om zwart geldstromen.

Terug naar de voormalig minister. Enig doorvragen leidde tot enigszins genuanceerdere opvattingen. Nogmaals gevraagd naar de raming en het

feit of de prijzen in de markt niet kunstmatig hoog werden gehouden, kwam het volgende antwoord.

*Mevrouw **Netelenbos**: Dat zult u met de experts moeten verifiëren. Ik kan dat niet beoordelen. Op basis van de kennis uit de stukken laat zich dat niet zomaar verklaren.*

*De heer **Duivesteijn**: Dat klopt, maar u trok zelf net de conclusie dat er geen sprake is geweest van prijsopdrijving, omdat het geld niet gelokaliseerd kan worden.*

*Mevrouw **Netelenbos**: Tot nu toe is dat het grote vraagstuk. Voor u lijkt mij dat ook een groot vraagstuk als u dat niet kunt aantonen. Uit het onderzoek van FIOD en ECD zal moeten blijken waar dat geld zit.*

En:

*De **voorzitter**: Wij moeten dit deel afronden. Het misverstand tussen u en deze commissie is dat wij vaststellen dat er heel veel signalen zijn dat die markt zoals wij dachten dat die functioneerde, niet bestaat. Wij dachten dat er openbaar werd aanbesteed en dat als er openbaar werd aanbesteed, in concurrentie werd ingeschreven. De laagste prijs is immers een belangrijk mechanisme om de prijzen gezond te houden. Een dergelijke markt bestaat niet, omdat er voortdurend afspraken worden gemaakt, ook over de prijs. Ik noem het voorbeeld van een grondstoffenmarkt. Gesteld dat er eigenlijk geen marktwerking is, dan is de vraag of je ervan uit kunt gaan dat de prijzen die gevraagd worden voor grondstoffen, echt de prijzen zijn of dat zij kunstmatig hoog gehouden zijn. Wij leggen deze vraag aan u voor. Is het niet belangrijk dat het ministerie van Verkeer en Waterstaat juist naar dat soort zaken kijkt? Vindt u het belangrijk dat het ministerie van Verkeer en Waterstaat zelf die analyse maakt?*

*Mevrouw **Netelenbos**: Het zijn toch een paar verschillende dingen. Het gaat om de raming en de kennis van de markt. Je zou kunnen zeggen dat het aan kennis van de markt heeft gemankeerd. Dat er zo grootscheeps sprake was van prijsafspraken was niet bekend. De vraag is of dat heeft geleid tot prijsopdrijving. Dat moet wel bewezen worden. Je kunt ook als oud-minister niet zomaar een slag in de lucht doen en zeggen: ik denk van wel of niet.*

*De **voorzitter**: Dat klopt. U nam echter zelf de stelling in dat het volgens u niet zo was. Bent u nog steeds van mening dat het niet zo is? Of zegt u dat dit nog maar de vraag is?*

*Mevrouw **Netelenbos**: De vraag is waar die zwartgeldstromen gebleven zouden moeten zijn. Daar is tot nu toe niets uitgekomen. Daarom is het belangrijk dat de 14 actiepunten die door het vorige kabinet zijn opgesteld, worden afgewerkt. Zij gaan ook over dit soort vraagstukken. De vraag of dit alles uiteindelijk heeft geleid tot hogere prijsstelling laat zich op dit moment niet beantwoorden.*

Het moge duidelijk zijn dat het beeld uit de openbare verhoren niet eenduidig is, zelfs niet onder de aannemers. Reden genoeg om in de navolgende paragraaf in de schaduwadministratie en vastleggingen van Koop Tjuchem te duiken.

Conclusies

1. De ophogingen maken deel uit van de aanbestedingssom. Het is dan ook de opdrachtgever die de ophogingen uiteindelijk moet betalen.
2. Doordat de opdrachtgever degene is die de ophogingen moet betalen, zit de ophoging besloten in de geldstromen die in de reguliere, officiële administratie tot uitdrukking komen. Ze zijn dus als normale omzet verantwoord.
3. Het is dan ook een misinterpretatie te veronderstellen dat de benadeling van opdrachtgevers die ontstaat ten gevolge van de ophogingen een zwart geldstroom tot gevolg geeft. Het is opmerkelijk dat voormalig minister Netelenbos vanuit deze misinterpretatie het «pepernoten-sprookje» vanuit de bouwnijverheid heeft overgenomen.

4. De raming van de opdrachtgever kan bij het ophogen van de blankprijzen een rol spelen. De kwaliteit van de ramingen is echter nogal verschillend.
5. Het begrip eenheidsprijzen zou de suggestie kunnen wekken dat de prijzen per eenheid materiaal of per manuur altijd gelijk zijn. De praktijk leert dat eenheidsprijzen niet altijd eenduidig te bepalen zijn. Via de eenheidsprijzen kan dan ook met de inschrijfbegrotingen worden «gerommeld».
6. Uit de openbare verhoren ontstaat geen eenduidig beeld als het gaat om de benadeling. Diverse aannemers hebben op dit punt een verklaring afgelegd. Het beeld dat met name de nog actieve aannemers schetsen is dat benadeling slechts in incidentele gevallen heeft plaatsgevonden. De niet meer actieve aannemers denken daar anders over en wijzen wel op de benadelingsaspecten van het systeem. In het navolgende zal uitgebreid worden ingegaan op de visie van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid op dit punt.

3.6.2.2 Referentiepunt

De in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem opgenomen aanbestedingen zijn als volgt verdeeld:

Soort aanbesteding	Aantal	Aanneemsom (fl)
Openbaar	2 218	4 673 949 359
Onderhands	1 097	1 635 641 862
Onbekend	130	204 103 635
Totaal	3 445	6 513 694 856

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft naar een cijfermatige onderbouwing gezocht voor een *benadering* van de benadeling die het gevolg is van de gehanteerde systematiek. Daartoe is een referentiepunt gezocht. Dat werd gevonden in een analyse van de openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden. Gekeken is naar die aanbestedingen waar geen der karteldeelnemers de aanbesteding heeft gewonnen. Dat bleek bij 211 aanbestedingen het geval te zijn.

Een referentiepunt

Indien tijdens het vooroverleg een prijs voor de laagste inschrijver van het kartel wordt vastgesteld behoeft dat nog niet te betekenen dat deze laagste inschrijver ook dé laagste inschrijver wordt die de opdracht krijgt. Er kan immers iemand buiten het kartel om inschrijven.

Omdat er een gereede kans bij een openbare aanbesteding bestaat dat er een partij buitenom gaat, je weet namelijk nooit wie er allemaal voor het werk in zijn, zal de laagste inschrijver van het kartel niet al te hoog inschrijven (zijn inschrijfsom duiden we in de tabel als de *kartel-aanneemsom*).

Des te hoger men inschrijft, des te groter de kans dat een niet kartel-deelnemer «duikt» (de inschrijfsom van de «duiker» of «buitennummer» is in de tabel gelijk aan de *aanneemsom*).

Indien een marktpartij buitenom gaat en onder de prijs van de kartel-deelnemers duikt, is de aanbesteding voor de karteldeelnemers mislukt: zij krijgen het werk niet. Het verschil tussen de *kartel-aanneemsom* en de *aanneemsom* geeft een *indicatie* van de omvang van de (poging tot) benadeling van de opdrachtgever. Op de waarde van deze indicatie en op

de houdbaarheid van de redenering die eraan ten grondslag ligt wordt uitgebreid teruggekomen.

Laten we eerst eens kijken wat de cijfers ons leren.

Aantal mislukte openbare aanbestedingen	211
Aanneemsom (fl)	321 428 848
Kartel-aanneemsom (fl)	349 833 454
Ophoogbedrag (fl)	28 404 606
Gemiddelde ophoging (fl)	134 619
Gemiddelde ophoging (%)	8,8
Totaalaantal openbare aanbestedingen	2 218
Totale aanneemsom (fl) Openbare aanbestedingen	4 673 949 359

De mislukte openbare aanbestedingen geven, zoals gezegd, een *indicatie* van het ophoogpercentage bij dergelijke aanbestedingen. Een indicatie – een percentage van 8,8% – die serieus te nemen is. Het gaat – blijkens de schaduwadministratie van Koop Tjuchem – in absolute zin om een fors aantal mislukte aanbestedingen (211) en om een fors bedrag qua totale aanneemsom van deze aanbestedingen.

3.7.2.3 *Verdere kwantitatieve en kwalitatieve analyse*

Het ophoogpercentage van 8,8% is intrigerend. Het percentage is ontleend aan een deelwaarneming van 211 specifiek geselecteerde werken. Maar is het ook toepasbaar op alle 3 445 in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem voorkomende werken? Teneinde daar iets zinnigs over te kunnen zeggen dient een aantal voor de beantwoording relevante aspecten te worden belicht. Daartoe worden de volgende vragen beantwoord:

1. Is het percentage van 8,8% hard genoeg om als indicator te kunnen gelden voor het gemiddelde ophoogpercentage bij openbare aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?
2. Is het percentage van 8,8% toepasbaar op alle openbare aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?
3. Kan het percentage van 8,8% ook gelden als indicator voor het ophoogpercentage bij onderhandse aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?
4. Welke indicatie geven de claimrechten voor de omvang van de ophoging annex prijsopdrijving?
5. Welke argumenten kunnen nog meer een belangrijke rol spelen bij het vraagstuk over de benadeling?

1. Is het percentage van 8,8% hard genoeg om als indicator te kunnen gelden voor het gemiddelde ophoogpercentage bij openbare aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?

Naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid is het gemiddelde ophoogpercentage dat naar aanleiding van de 211 mislukte openbare aanbestedingen kan worden berekend de beste indicator voor de beoordeling van de benadeling, in ieder geval voor zover het deze 211 aanbestedingen betreft. Het kartel – overigens kan de samenstelling daarvan per aanbesteding verschillen – was immers van plan om in het kader van de in het onderzoek betrokken openbare aanbestedingen, gemiddeld 8,8% hoger in te schrijven dan de uiteindelijke laagste inschrijver.

Voorbeelden

Voorafgaande aan de voorbeelden wordt aangegeven dat voor een kleine 59% van de onderzochte mislukte openbare aanbestedingen geldt dat het ophoogpercentage onder het berekende gemiddelde van 8,8% ligt. De hier weergegeven voorbeelden betreffen voorbeelden waarbij de ophoging meer dan 10% bedraagt.

Combi = V+F/Heymans/NBM. Verhoeven en Faber schrijven voor f 1 686 000,- afspraak mislukt. V.d. Water-Vaarink buitenom voor f 1 380 000,- en Verhoeven en Faber schrijven voor f 1 686 000,-.

Het betreft een werk in de gemeente Arnhem dat zou zijn aanbesteed op 21 januari 1994. In het vooroverleg was blijkbaar geregeld dat Verhoeven en Faber het werk zouden gaan uitvoeren voor f 1 686 000,-. Echter «buitennummer» Van der Water schreef in voor f 1 380 000,-. Een besparing op de aanneemsom van f 306 000,-, ofwel ruim 22 procent.

Afspraak met combi: vd Wouw/Vermeer f 15 000,- eind '96 = MISLUKT= 1e De Vries, Joure 2e Combi f 3 924 000,- 3e Jansma f 3981 000,-.

En:

Reef draait op dit werk het asfalt. Afspr. 6 000 ton a 10,-.

Het betreft hier een aanbesteding van de gemeente Sneek. Bij het vooroverleg waren onder andere betrokken Koop Tjuchem, Van der Wouw, Vermeer en Reef. Tijdens het vooroverleg werden blijkbaar de afspraken gemaakt dat Van der Wouw en Vermeer het werk zouden uitvoeren voor f 3 924 000,- en dat Reef zou zorgen voor de levering van het asfalt tegen een vooraf afgesproken prijs. Koop zou van de combi f 15 000,- ontvangen. Echter «buitennummer» De Vries gooide roet in het eten. Hij dook met een prijs van f 3 460 000,- onder de afgesproken prijs van de combi. Ofwel: een besparing van f 464 000,- (ruim 13 procent).

Combi Bruil-Ede/Hazeleger/Van Gelder. – werk tegood – = MISLUKT. 1e Timmer 2e V+F f 5 162 000,- 3e Blok f 5 448 000,- 4e Combi f 5 874 000,-.

Hier betreft het de aanbesteding van werkzaamheden aan de RW-A28, aanbesteed door RWS Utrecht. De combinatie die in het vooroverleg ontstaat is slechts vierde, hetgeen wil zeggen dat er dus drie partijen zijn onder de kartelprijs zijn gedoken. Timmer de laagste inschrijver heeft een prijs neergelegd van f 4 960 000,-. Het verschil met de combinatie bedraagt f 914 000,-, ofwel ruim 18 procent.

Werk weggegeven a/d HWZ = MISLUKT = 1e Rutte, 2e EVVM, 3e Verhoeven/Plieger, 4e HWZ 3080 mislukt.

Dit betreft een werk wat is aanbesteed door de gemeente Amsterdam, stadsdeel Oud-west, betreffende de reconstructie Nassaukade/Stadhouderskade. Dit komt overeen met bij de gemeente Amsterdam opgevraagde gegevens inzake aanbestedingen. De uitvoerend aannemer is, volgende de gegevens van de gemeente Amsterdam, EVVM geworden, die ook lager inschreef dan de aannemer waaraan het werk in het vooroverleg was gegund, te weten HWZ. De laagste inschrijver noteerde een prijs die f 285 000,-, ofwel ruim 10 procent, lager was dan de prijs die in het vooroverleg tot stand was gekomen.

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid wijst er nadrukkelijk op dat de benadeling ter hoogte van het gemiddeld ophoogpercentage in de onderzochte gevallen niet geëffectueerd is: de aanbestedingen zijn namelijk niet aan deelnemers van het kartel gegund, maar juist aan diegenen die buiten het kartel om zijn gegaan. In die zin ware het voor deze 211 aanbestedingen beter te spreken over een *poging* tot benadeling.

Voorts wijst de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid erop dat niet zonder meer gezegd kan worden dat deelnemers aan het kartel bereid zouden zijn geweest de klus ook te klaren voor het bedrag waarvoor de laagste inschrijver heeft ingeschreven; zij kunnen en zullen betogen dat zij het werk niet voor de laagste inschrijfsom zouden kunnen of willen klaren. Maar dat is dan ook irrelevant. De laagste inschrijver kan vanuit zijn

gezichtspunt bezien echter goede redenen hebben om zo laag in te schrijven, bijvoorbeeld:

- het betreft een nieuwkomer in de markt die zich nog moet en wil bewijzen. Een dergelijke marktspeler dient via openbare aanbestedingen zijn plaats in de markt te verwerven teneinde ook voor uitnodigingen bij onderhandse aanbestedingen in aanmerking te komen. Een dergelijke positie op de markt kan aanleiding geven om met geringe opslagen voor AKWR genoeg te nemen of zelfs onder de kostprijs in te schrijven;
- het betreft een marktpartij die om werk voor zijn personeel en materieel verlegen zit. Bij een geringe orderportefeuille kan er aanleiding bestaan om laag, mogelijk zelfs onder de kostprijs in te schrijven;
- het betreft een marktpartij die de risico's van een werk laag en mogelijk zelfs te laag inschat. Daardoor schrijft hij (te) laag in;
- het betreft een marktpartij die inschat dat er op het aan te besteden werk veel meerwerk zal volgen, bijvoorbeeld vanwege een slecht bestek. Het komt voor dat een dergelijke marktpartij het werk tegen of zelfs onder de kostprijs aanneemt omdat hij verwacht het via het meerwerk goed te maken;
- het betreft een marktpartij die in een bepaalde periode zijn algemene kosten reeds gedekt heeft. Daardoor ontstaat ruimte om met een geringe opslag AKWR rekening te houden;
- het betreft een marktpartij die in staat is om via het aan te nemen werk efficiencyvoordelen en/of rabatkortingen kan behalen danwel in combinatie met andere werken synergievoordelen kan realiseren. Door dit alles is hij in staat lager in te schrijven dan het kartel;
- het betreft een marktpartij die het werk om prestigeredenen of marketingtechnische redenen graag wil uitvoeren en daarom met een geringe marge genoeg neemt.

Kortom, er zijn allerhande redenen waarom partijen laag inschrijven. Redenen die inherent zijn aan het functioneren van een markt en aan marktwerking. Dit is juist hetgeen door het kartel wordt verstoord, teneinde een hogere marge te behalen.

Beantwoording vraag 1

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid is van mening dat het ophoogpercentage van 8,8% met betrekking tot de onderzochte 211 mislukte openbare aanbestedingen een voldoende harde indicatie geeft voor het *gemiddelde* ophoogpercentage ten aanzien van deze aanbestedingen. Dit percentage geeft inzicht in de omvang van de poging tot benadeling van de opdrachtgevers.

2. Is het percentage van 8,8% toepasbaar op alle openbare aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?

Deze vraag kan niet zonder meer ontkennend of bevestigend worden beantwoord. Er dreigt immers een paradox, namelijk dat het ophoogpercentage dat volgt uit *mislukte* openbare aanbestedingen wordt toegepast op de *geslaagde* openbare aanbestedingen.

Ondanks de geschetste paradox acht de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid het ophoogpercentage van 8,8% een belangrijk referentiepunt voor de prijsopdrijving die heeft plaatsgevonden bij andere openbare aanbestedingen dan de 211 onderzochte mislukte openbare aanbestedingen. Het aantal van 211 mislukte openbare aanbestedingen

op een totaal van 2 218 openbare aanbestedingen acht de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid representatief genoeg om dit te kunnen stellen. Hoewel de omvang van de onderzochte populatie – statistisch bezien – kwantitatief voor anderen wellicht te weinig «houvast en zekerheid» biedt, meent de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid deze stelling te kunnen handhaven op basis van de kwaliteit van het onderzoeksmateriaal. De aantekeningen in de schaduwadministratie ten aanzien van de niet verder onderzochte openbare aanbestedingen, geven voldoende indicaties dat er ook in die gevallen van benadeling van de opdrachtgever sprake is omdat er onvoldoende marktwerking is. Enkele voorbeelden zijn in het navolgend kader weergegeven.

Voorbeelden

Koop 1^o/Uitkering aan 22 aannemers f 10 000,- p.k. eind 1997.

Dit betreft een werk met een aanneemsom van f 1 087 000,-. Kennelijk keert Koop Tjuchem aan 22 aannemers een bedrag van f 10 000,- uit.

Koop 1^o/Koop keert uit aan 21 aannemers f 5 000,- p.k.

Nu betreft het een werk met een aanneemsom van f 496 000,- en bedraagt de uitkering 21 maal f 5 000,-.

Voorvergadering aanwezig: BNW, Beentjes, Dekker, Dubbers bouw, Galjaard, Ippel, Koop, vd Made, Middelkoop, Noordenne, Osseweijer, Structon, VBK, Verstoep, Vobi, Zeiderveld, v. Dijk, vd Horst. Wij keren 138 000/kop uit. (totaal 2 208 000)

*Beentjes strepen tegen Java Eiland, 2*70 000*

Dubbers is failliet 138 000

Vobi 4 000, 7 500, 5 535 = – 17 035 resteert 120 665

Hier betreft het een aanbesteding van het GVB te Amsterdam. De aanneemsom bedraagt f 12 180 000,-. De uitkering bedraagt f 138 000,- per kop en f 2 208 000,- in totaal. De beschrijving laat eveneens zien op welke wijze met een aantal aannemers wordt «gestreept».

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid ziet het ophoogpercentage van 8,8% echter wel als het maximale *gemiddelde* percentage dat voor de berekening van de prijsopdrijving ten aanzien van de hier bedoelde openbare aanbestedingen mag worden gehanteerd. Dit heeft te maken met de geschetste paradox. Nu er niemand «buitenom» is gegaan, is er geen laagste inschrijver van buiten het kartel en dus geen referentiepunt voor de berekening van de benadeling; daardoor is het ophoogpercentage niet exact te bepalen. Het feit dat er niemand buitenom is gegaan geeft voeding aan de stelling dat er geen excessieve ophoging, de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid vat dit in dit kader op als hoger dan het eerder berekende ophoogpercentage van 8,8%, heeft plaatsgevonden. Met andere woorden: ondanks het vooroverleg, dat mede tot doel heeft risico-inperking en prijsstabilisatie, hebben de kartel-deelnemers men grosso modo kennelijk scherp ingeschreven. Vandaar dat de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid voor de geslaagde openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden het *gemiddelde* percentage van 8,8% als een maximum ziet. Dat laat dus onverlet dat bij een individuele beoordeling van een project een lager, maar ook een hoger ophoogpercentage kan blijken.

Referentiepunt en paradox

Zojuist is de paradox geduid die ontstaat doordat de mislukte openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden worden gebruikt als referentiepunt voor de geslaagde openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden.

Critici zullen mogelijk de nadruk leggen op dit element in de door de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid gekozen benadering. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid hecht er dan ook zeer aan te wijzen op het feit dat een eventuele discussie over een percentage of het exacte bedrag van de benadeling niet mag leiden tot het verleggen van de aandacht ten aanzien van het probleem waarvan in de bouwnijverheid sprake is.

Het primaire probleem ziet immers op de mededingingsbeperking, het systeem van marktverdeling. Prijsopdrijving is daarvan een gevolg, niet de oorzaak. De structuurkenmerken die de voedingsbodem voor de onregelmatigheden vormen zijn de oorzaak. Daarop dienen de aandacht en inspanningen primair gericht te zijn. Niet op het aantonen van de exacte juistheid van een berekening daar waar het afgeven van indicaties – conform de opdracht aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid – volstaat.

Het is niet erg waarschijnlijk dat er in de hier bedoelde gevallen in het geheel geen ophoging heeft plaatsgevonden. Het vooroverleg had immers mede tot doel prijsstabilisatie. Voorts heeft het vooroverleg alleen plaats in die gevallen waarin de karteldeelneemers de kans groot achten dat het vooroverleg zal slagen en men de markt kan dicht timmeren. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer men alle gegadigden die het werk in potentie kunnen maken in het vooroverleg kan betrekken. Die gegadigden zijn meestal gevestigd in de regio waarin het werk moet worden uitgevoerd, zodat de aannemers elkander relatief gemakkelijk weten te vinden. Daarnaast acht de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid het onwaarschijnlijk dat men voor de hier bedoelde aanbestedingen een «circus» in stand zal houden (van vooroverleg, leidend tot vastleggingen in schaduwadministraties die op geheime locaties worden bewaard et cetera) zonder dat een en ander tot voordeel strekt. Want dat dit laatste het geval zou zijn geweest kan geenszins worden afgeleid uit het onderzoeksmateriaal van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid.

Tot slot wordt opgemerkt dat de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid concludeert dat bij openbare aanbestedingen zonder vooroverleg – zojuist spraken we over de openbare aanbestedingen *met* vooroverleg – de markt wordt geacht zelfstandig het werk te doen, ergo: in dat geval komt een marktprijs tot stand in vrije concurrentie en is van prijsopdrijving geen sprake.

Beantwoording vraag 2

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid maakt een onderscheid in de volgende categorieën openbare aanbestedingen met de daarbij behorende ophoogpercentages:

1. Mislukte openbare aanbestedingen met vooroverleg: hier is sprake van een *poging tot benadeling* van opdrachtgevers, de omvang daarvan bedraagt *gemiddeld* 8,8% van de aanneemsom.
2. Geslaagde openbare aanbestedingen met vooroverleg: hier is sprake van *benadeling* van de opdrachtgevers, de omvang daarvan is niet exact te bepalen maar bedraagt *gemiddeld* vermoedelijk *maximaal* 8,8%. Dat laat dus onverlet dat bij een individuele beoordeling van een project een lager, maar ook een hoger ophoogpercentage kan blijken.
3. Openbare aanbestedingen zonder vooroverleg: hier is *geen benadeling* van de opdrachtgever.

In de onder 1 en 2 genoemde situaties is de (poging tot) benadeling het gevolg van de beperking van de marktwerking door het gepleegde vooroverleg.

Voorts zijn de volgende conclusies met betrekking tot het aspect rekenvergoedingen van belang:

1. Het bedrag dat de equivalent is van het ophoogpercentage van 8,8% wordt onder de aan de aanbesteding deelnemende partijen verdeeld.
2. Geconstateerd wordt dat het percentage van 8,8% ruimschoots hoger is dan het percentage dat in het verleden, toen horizontale rekenvergoedingen nog waren toegestaan, werd gehanteerd voor de berekening van de onderling te compenseren vergoedingen.
3. Indien we ervan uit zouden gaan dat toentertijd een percentage van 2% werd gehanteerd, kan het verschil tussen het ophoogpercentage van 8,8% en die 2% worden gezien als een indicator voor het prijsopdrijvend effect van het systeem dat losstaat van de rekenvergoedingen.
4. Ofwel: de redenering terzijde van de bouwnijverheid dat het systeem van vooroverleg noodzakelijk is omdat de horizontale rekenvergoedingen verboden zijn loopt mank. Het systeem dient primair tot marktverdeling en heeft als consequentie prijsopdrijving.

3. Kan het percentage van 8,8% ook gelden als indicator voor het ophoogpercentage bij onderhandse aanbestedingen waarbij kartelafspraken worden gemaakt?

Eerder constateerden we dat het vooroverleg bij onderhandse aanbestedingen in 7 gevallen niet succesvol is geweest. In die gevallen bedroeg het ophoogpercentage gemiddeld 23,6%, hetgeen wil zeggen dat de kartelprijs in die gevallen gemiddeld 23,6% boven de inschrijfprijs van de laagste inschrijver lag. Dit percentage is als volgt tot stand gekomen.

Aanneemsom (f)	Kartel- aanneemsom (f)	Ophoging (f)	Ophoogpercentage
74 000	77 500	3 500	4,7%
588 722	644 000	55 278	9,4%
371 000	412 000	41 000	11,1%
642 000	781 000	139 000	21,7%
104 350	134 500	30 150	28,9%
426 111	576 111	150 000	35,2%
65 800	184 000	118 200	179,6%
2 271 983	2 809 111	537 128	23,6%

Overigens zou het ophoogpercentage geschoond voor de laatste aanbesteding (waarbij een excessieve ophoging heeft plaatsgevonden) gemiddeld 19,0% bedragen.

Het aantal van 7 mislukte onderhandse aanbestedingen is echter te gering om een representatieve uitspraak te doen over het ophoogpercentage. Wel durven we de stelling aan dat er in geval van onderhandse aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden van prijsopdrijving sprake is. Dit juist mede gegeven het feit dat het aantal mislukte onderhandse aanbestedingen zo gering is en eenieder binnen het kartel dus kennelijk tevreden is over de uitkomsten van de aanbestedingen en het aantal daarbij op te bouwen claimrechten. Daardoor wordt de neiging om competitief in te schrijven onderdrukt en gaat men niet buitenom.

Voorbeelden

Aanwezig: 15 aannemers. 14 uitgen. Op de verg./Hoornstra niet. Van Gelder werk maken voor f 781 000,- = afspr. 12 500,- eind '96 = MISLUKT. Hoornstra schrijft lager in f 642 000,-

Het betreft hier een werk dat is aanbesteed door de gemeente Gieten. In het vooroverleg was blijkbaar bepaald dat Van Gelder het werk zou gaan maken voor een aanneemsom van f 781 000,-. Door de «buitennummer», in casu aannemer Hoornstra die niet op het vooroverleg aanwezig was, is blijkbaar uiteindelijk het werk aangenomen voor f 642 000. Al met al een besparing op de aanneemsom voor de gemeente van f 139 000,-, ofwel ruim 21 procent.

Koop/BNGW-onderlinge afspraken. Elzinga buitom, niet op vergadering. – zo erin! Elzinga schrijft voor 104 350,-/Koop voor 134 500,- BNGW voor 138 000,-

Het betreft hier een werk dat is aanbesteed door Railinfrabeheer. In het vooroverleg was blijkbaar bepaald dat Koop Tjuchem het werk zou gaan maken voor een aanneemsom van f 134 500,-. Door de «buitennummer» aannemer Elzinga, die niet op het vooroverleg aanwezig was, is het werk uiteindelijk aangenomen voor f 104 350,-. Al met al een besparing op de aanneemsom voor Railinfrabeheer van f 30 150,-, ofwel bijna 29 procent.

Aanwezig 5X : Seignette/Polderman/Koop/Ooms Niet op vergadering De Bie, Velsbroek. Afspr. OH Staffel. Polderman en Seignette voor zelfde cijfer willen het alle twee maken- MISLUKT- 1e De Bie (buitenom) – niet gemeld 2e Polderman 184 000,- en Seignette 3e Koop 4e Ooms

Uit de gegevens uit de schaduwadministratie van Koop Tjuchem blijkt dat dit werk voor de onderhandse mislukte aanbestedingen het hoogste ophoog percentage heeft, namelijk bijna 180%. Het betreft hier een werk dat is aanbesteed door de gemeente Amsterdam, stadsdeel Geuzenveld Slotermeer. Bij de aanbesteding waren blijkbaar 5 aannemers aanwezig, te weten Seignette, Koop Tjuchem, Polderman, Ooms en De Bie, hetgeen ook bevestigd wordt uit het proces-verbaal dat is ontvangen van de gemeente Amsterdam.

Vier van deze aannemers waren blijkbaar aanwezig op het vooroverleg. In het vooroverleg was blijkbaar afgesproken dat Polderman het werk zou uitvoeren voor f 184 000,-. Verder kan uit de afspraak worden afgeleid dat er in het vooroverleg ook afspraken zijn gemaakt over wie als 2^o, 3^o en 4^o mag inschrijven. «Buitennummer» De Bie schreef echter lager in, namelijk voor f 65 800,-. Een en ander leverde de gemeente Amsterdam in dit geval een besparing op f 118 200,-, ofwel bijna 180 procent.

De commissie acht het echter niet mogelijk het ophoogpercentage voor wat betreft de onderhandse aanbestedingen exact te duiden. Wel wordt gewezen op het feit dat de onderhandse markt als lucratiever wordt beschouwd en het feit dat de kans van slagen van vooroverleg juist op deze markt het grootst is. Voorts wordt gewezen op de hierna te bespreken literatuur en studies die uitwijzen dat de benadeling casu quo schade ten gevolge van kartelvorming meer dan eens uitkomt boven het door ons genoemde referentiepunt van 8,8%.

Vorenstaande laat onverlet dat er onderhandse aanbestedingen kunnen voorkomen waarbij niet wordt opgehoogd. Eerder werd al gewezen op de 7 onderhandse aanbestedingen waarbij vooroverleg had plaatsgevonden, maar waarbij het kartel niet als winnaar uit de bus is gekomen. Daarnaast kan het voorkomen dat een partij voor een onderhandse aanbesteding wordt uitgenodigd die niet aan het vooroverleg wil deelnemen. Het kartel kan dan de neiging vertonen een dergelijke partij uit de markt te willen drukken en zal daarom laag inschrijven. Voorts kan het voorkomen dat niet alle genodigden bekend zijn. Vooroverleg – zo dat in die gevallen al plaats heeft – zal dan niet tot een heel hoge inschrijfsom leiden. Het risico is dan immers te groot dat de onbekende partij lager inschrijft.

Beantwoording vraag 3

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid acht het niet mogelijk de benadeling bij onderhandse aanbestedingen *exact* te duiden. Alom wordt de onderhandse markt echter als lucratiever dan de markt van openbare aanbestedingen gezien. Temeer daar de kans op een succesvol vooroverleg groot is. Doordat het vooroverleg in de onderhandse markt veelvuldig voorkomt is het zeer aannemelijk dat er sprake is van structureel marktbederf waardoor de natuurlijke prikkel ontbreekt om positieve prijsconcurrentie te bedrijven. Dit heeft te hoge prijzen en dus benadeling van opdrachtgevers tot gevolg.

4. Welke indicatie geven de claimrechten voor de omvang van de ophoging annex prijsopdrijving?

Het verschil tussen het laagste blankcijfer in het vooroverleg en de uiteindelijke inschrijfprijs betreft de ophoging en geeft het aantal claimrechten weer. In een cijfervoorbeeld werkt dit als volgt uit.

Cijfervoorbeeld (1)

Bij een openbare aanbesteding weten vijf partijen (A, B, C, D en E) van elkaar dat ze in de markt zijn. Zij besluiten een vooroverleg te organiseren. De partijen blanken tijdens het vooroverleg waarbij partij D als laagste naar voren komt. Zijn blankcijfer is 800. Gezamenlijk besluit men dat D voor 1 000 inschrijft en dat eenieder zijn blankcijfer met 200 ophoogt. Dit getal is ook gelijk aan het aantal onderling te verdelen claimrechten. De karteldeelnemers spreken af dat de partijen die het werk niet krijgen ieder een kwart – ofwel 50 – van de claimrechten krijgen.

Ofwel:	Inschrijfcijfer partij D tijdens aanbesteding	1 000
	Laagste blankcijfer	800
	Te verdelen claimrechten	200

Het blankcijfer – in het voorbeeld een bedrag van 800 – betreft normaliter een bedrag waarvoor het werk niet gemaakt zal kunnen worden. Binnen de beschreven systematiek betreft het blankcijfer immers een lager bedrag dan de kostprijs plus toeslagen voor algemene kosten, winst en risico. Dit komt omdat deze kostprijs in het vooroverleg wordt verlaagd met de door de deelnemers in te zetten claimrechten. Des te meer er wordt ingezet, des te lager het blankcijfer.

De te verdelen claimrechten in het voorbeeld betreffen de claimrechten die met betrekking tot deze aanbesteding kunnen worden verdeeld. De partijen A, B, C en E krijgen ieder 50 aan claimrechten, in totaal 200. Het laatste bedrag behoeft echter niet gelijk te zijn aan de benadeling van de opdrachtgever. Dit kan worden duidelijk gemaakt als we de gegevens van het voorbeeld als volgt aanvullen en het aantal partijen uitbreiden naar 7 doordat partij F en G er ook bijkomen. Partij F zal lager inschrijven dan D en krijgt het werk.

Cijfervoorbeeld (2)

Partij F doet ook mee aan de openbare aanbesteding en schrijft in voor 920. Partij G schrijft in voor 970. Partij D is met 1 000 de derde inschrijver.

Partij F krijgt het werk en voert dat dus uit tegen een prijs van 920.

In het voorbeeld is het verschil tussen de inschrijfprijs van F en D een bedrag van 80. Dit bedrag ziet de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid dan ook als het bedrag van de benadeling. En dus niet het bedrag van de claimrechten ad 200.

Het laatstgenoemde bedrag kan in uitzonderingsgevallen wel als het bedrag van de benadeling worden geduid. Namelijk in die situaties waarin partijen het er tijdens een vooroverleg snel en zonder te blanken over eens zijn dat een bepaalde partij – laten we voor het gemak hiervoor wederom partij D nemen – het werk mag uitvoeren. Men besluit vervolgens om een bedrag van laten we zeggen 300 bovenop de kostprijs plus AKWR van partij D te zetten en dit bedrag door 5 te delen. In een dergelijke situatie kan het bedrag van 300 dat als claimrechten de (schaduw)-boeken ingaat wel als ijkpunt voor de benadeling worden genomen. Er is immers sprake van een doelbewuste ophoging van een reële marktprijs. Maar zoals gezegd: een dergelijke handelwijze lijkt slechts bij uitzondering voor te komen.

Ter afsluiting van het punt van de claimrechten past nog de behandeling van een tweetal onderwerpen: de incasso van claimrechten via verrekeningen en de hoogte van de claimrechten in relatie tot de onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk en strafrechtelijk terrein.

Het vorenstaande voorbeeld maakt duidelijk dat de reële waarde van de claimrechten ter hoogte van 200 – nogmaals: slechts in de cijferopstelling in dit voorbeeld – slechts 80 bedraagt. Met andere woorden indien de claimrechten ad 200 in de geldstaffel worden verwerkt en partij D moet deze met de andere partijen daadwerkelijk verrekenen, dan heeft dat tot gevolg dat er wel degelijk 200 verrekend moet worden.

Indien er ten aanzien van deze verrekening een nota moet worden opgemaakt zal daarop het bedrag ter hoogte van 200 verschijnen.

Een en ander kan ook verklaren waarom partijen de onderlinge schulden en vorderingen zoveel mogelijk wilden «strepen». Echt betalen is namelijk veel duurder: 200 aan kosten tegenover 80 aan extra opbrengsten (het bedrag van de benadeling)! Ergo: de partij die zijn vorderingen weet te verzilveren in echte guldens of euro's is spekkoper. Hij houdt er dan meer aan over (namelijk 200) dan door een verzilvering via het vooroverleg (daar is de 200 immers – althans in het voorbeeld – 80 waard!).

De hoogte van de claimrechten spelen in een ander verband wel een rol, namelijk bij het bepalen van de omvang van de onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk gebied. In het voorbeeld in het kader vertegenwoordigen de claimrechten (de «schuld» van partij D aan de andere partijen) een waarde van 200. Dit is dan ook gelijk aan de omvang van de mededingingsrechtelijke onregelmatigheden. Indien partij D bij een volgende aanbesteding een «vordering» op de andere partijen verkrijgt van eveneens 200, dan is dit een nieuwe mededingingsrechtelijke onregelmatigheid met een omvang van 200.

In totaliteit is er derhalve sprake van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden ten bedrage van $(200 + 200) = 400$. Het is van belang dit op te merken. Tijdens de openbare verhoren is er vanuit de bouwnijverheid immers op gewezen dat een en ander nauwelijks omvang had omdat men alles tegen elkaar weg probeerde te strepen. Een dergelijke handelwijze zou met bovenstaande cijfers ertoe leiden dat er sprake zou zijn van onregelmatigheden ten bedrage van $(200 - 200) = 0$. En als de omvang van het saldo nihil is, is er in de beleving van velen geen sprake van fraude. Vanuit mededingingsrechtelijke optiek is dat echter onjuist. Strafrechtelijk gezien geldt naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid een soortgelijke redenering. De hoogte en totaliteit van de valselijk opgemaakte facturen zegt niets over de omvang van de onregelmatigheden. Op de facturen staan immers saldobedragen. Deze zeggen niets over de omvang van de onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk terrein zoals zo-even reeds bleek, maar zeggen ook niets over de totale benadeling.

Beantwoording vraag 4

1. De claimrechten zeggen op zichzelf weinig tot niets over de hoogte van de benadeling van de opdrachtgever. Dit komt door het feit dat de claimrechten bovenop de blankprijs worden gezet, zijnde een prijs die veelal onder de kostprijs ligt.
2. In uitzonderlijke situaties, namelijk die waarin partijen doelbewust excessief ophogen, kan het bedrag aan claimrechten wel iets zeggen over de benadeling.
3. Kortom: het bedrag aan claimrechten staat los van het ophoogpercentage.
4. In het gehanteerde systeem is het voor partijen «voordeliger» indien zij hun claimrechten ofwel hun vorderingen in echt geld via fictieve nota's – weten te incasseren. Daar leveren zij «het volle pond op» hetgeen in het vooroverleg nog maar moet worden afgewacht.
5. De claimrechten zeggen wel iets over de omvang van de mededingingsrechtelijke onregelmatigheden. Om de omvang daarvan vast te stellen moeten alle claimrechten worden opgeteld. Het gaat derhalve om de absolute bedragen en niet om de saldi.
6. De saldi geven eveneens geen inzicht in de omvang van de strafrechtelijke onregelmatigheden indien deze via valselijk opgemaakte facturen worden verrekend. Juist omdat het saldi betreft waarin vorderingen en schulden zijn «gestreept» wordt geen inzicht gegeven in de omvang van het nadeel in strafrechtelijke termen.

5. Welke argumenten kunnen nog meer een belangrijke rol spelen bij het vraagstuk over de benadeling?

Vanuit de bouwnijverheid zal wellicht kritiek komen op de conclusies van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid met betrekking tot de ophoogpercentages en de benadeling. En wellicht ook over de hoogte van het referentiepunt, zijnde de 8,8%, dat is genoemd in relatie tot 211 mislukte openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden. Men heeft tijdens de openbare verhoren en anderszins voortdurend betoogd dat van benadeling van de opdrachtgever geen sprake is. Daarbij werd onder meer verwezen naar de rendementen, die slechts 2% van de omzet zouden bedragen. Wij komen over de rendementen nog te spreken.

Op deze plaats zullen wij vanuit diverse perspectieven nader ingaan op het vraagstuk van de ophogingen en de daaruit volgende benadeling. Met name zal worden gekeken naar enige literatuur over mededingingsbeperking door kartelvorming en naar een economische benadering van het kartelvraagstuk¹⁵. Het vraagstuk van de benadeling wordt vaak «verticaal» bezien: vanuit de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Aan het slot van deze paragraaf zal kort worden ingegaan op de «horizontale» dimensie van het benadelingsvraagstuk. Daarbij gaat het om de relaties tussen de ondernemingen binnen de bouwnijverheid onderling.

Mehrerlös

In de literatuur wordt verwezen naar de wijze waarop in het Duitse *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* het zogeheten *Mehrerlös* wordt berekend¹⁶. Letterlijk wordt het volgende aangegeven:

¹⁵ Overigens is de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid een deel van de literatuur aangereikt door de NMa, waarvoor de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid deze dienst zeer erkentelijk is. Voorts wordt gewezen op de volgende – meer algemene – literatuur over kartelvorming: I. Ayres, *How cartels punish: a structural theory of self-enforcing collusion*, *Columbia Law Review*, vol. 87, p. 295–323 en I. Ayres en J. Braithwaite, *Responsive Regulation*, Oxford University Press, 1992.

¹⁶ G. W. A. van de Meent, *Overheidsaanbestedingen: de EG-rechtelijke context*, Bouwrecht Monografieën, Stichting Instituut voor Bouwrecht, 1995, pp. 301–307 waarin wordt verwezen naar: J. von Czarnowski, H. Gutzler, V. Hoffmann, V. Strauch, *Erscheinungsbild, Aufklärung und Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten in der Bauwirtschaft*, Berlin, 1975.

«De hoogte van de boete kan oplopen tot één miljoen Duitse mark. De totale boete kan nog stijgen, omdat in de praktijk drie keer het *Mehrerlös* van de afspraak als boete kan worden opgelegd. In het algemeen berekent het *Bundeskartellamt* als *Mehrerlös* het verschil tussen de nettoprijs van het object van de kartelafpraak en de door de afspraak verhoogde nettoprijs, vermenigvuldigd met de op de prijs afgezette hoeveelheid. Deze formule werkt echter niet bij de berekening van de meeropbrengst ten gevolge van een opzetafpraak, omdat een bouwwerk meestal geen serieproduct met een vaststaande marktprijs is. In de praktijk pakt het *Bundeskartellamt* daarom de berekening als volgt aan. Wanneer het bewijsmateriaal autonome calculaties van karteldeelneemers bevat, dient de laagste calculatie als fictieve marktprijs. Het verschil tussen de in de voorvergadering vastgestelde nulprijs en deze fictieve marktprijs is dan het *Mehrerlös*. Wanneer enkel de hoogte van compensatiebetalingen kan worden vastgesteld, is het totaal ervan het *Mehrerlös*.»

De laatste zinnen maken duidelijk dat indien men niet tot een exacte berekening kan overgaan het bedrag van de onderlinge compensatie – in termen van de Nederlandse aannemers: de «pepernoten» – als meeropbrengst en dus als benadeling wordt gezien.

Federal Sentencing Guidelines Manual United States

In de «Scan van de Nederlandse bouwsector» wordt voor de berekening van het nadeel verwezen naar de *Federal Sentencing Guidelines* die in de Verenigde Staten worden gehanteerd¹⁷. De Parlementaire Enquêtecommissie heeft kennis genomen van een recente versie daarvan, namelijk die van 1 november 2002.

In de *Guidelines* wordt bij het berekenen van de op te leggen boete zowel rekening gehouden met de winst die door de karteldeelnemer wordt behaald alsook met het verlies dat deze veroorzaakt. De hoogte van de winst wordt gefixeerd op 10%, terwijl het verlies op minimaal 10% wordt ingeschat. Tezamen zorgt dat voor een boete van 20% van de omzet.

Federal Sentencing Guidelines

«It is estimated that the average gain from price-fixing is 10 percent of the selling price. The loss from price-fixing exceeds the gain because, among other things, injury is inflicted upon consumers who are unable or for other reasons do not buy the product at the higher prices. Because the loss from price-fixing exceeds the gain, subsection (d)(1) provides that 20 percent of the volume of affected commerce is to be used in lieu of the pecuniary loss (...). The purpose for specifying a percent of the volume of commerce is **to avoid the time and expense that would be required for the court to determine the actual gain or loss**. In cases in which the actual monopoly overcharge appears to be either substantially more or substantially less than 10 percent, this factor should be considered in setting the fine within the guideline fine range.»

«**The agreements among competitors** covered by this section are almost invariably covert conspiracies that are intended to, and serve no other purpose other than to, restrict output and raise prices, and **that are so plainly anticompetitive that they have been recognized as illegal per se**, i.e., without any inquiry in individual cases as to their actual competitive effect.»

¹⁷ *Scan van de Nederlandse Bouwsector*, Cap Analysis in opdracht van de NMa, 13 juni 2002.

«Tying the offense level to the scale or scope of the offense is important in order to ensure that the sanction is in fact punitive and that there is an incentive to desist from a violation once it has begun. The offense levels are not based directly on the damage caused or profit made by the defendant because damages are difficult and time consuming to establish. The volume of commerce is an acceptable and more readily measurable substitute.»

[NB: vetgedrukt door Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid]

De wijze van boeteberekening die zo-even is geschetst kan worden gekenmerkt als pragmatisch, afschrikwekkend en wellicht ook effectief. De benadeling door het functioneren van een kartel wordt in feite voorshands aangenomen. Gemakshalve baseert men de boete op ervaringscijfers.

OESO-rapport «Council on hard core cartels»

Onlangs is een ontwerp tot stand gekomen van een OESO-rapport waarin wordt ingegaan op de aanpak van kartels¹⁸. In het rapport wordt ingegaan op de schade en economische inefficiënties die door kartelvorming ontstaan. Nadrukkelijk wordt aangegeven dat een succesvol kartel in staat is om de prijzen boven een competitief niveau te tillen, maar ook dat het de productie reduceert. De schade door kartelvorming is echter moeilijk exact te duiden. In het OESO-rapport wordt aangegeven dat het moeilijk en vaak ook niet nodig is om de schade exact te duiden. Een schatting volstaat, mede omdat de wet een exacte berekening vaak niet vereist. Men volstaat in de regel met het opleggen van een boete, zijnde een percentage van de omzet. In feite weerspiegelt het percentage de «verwachte» benadeling die door kartelvorming tot stand komt.

OESO

«Cartels harm consumers and have pernicious effects on economic efficiency. A succesful cartel raises prices above the competitive level and reduces output. Consumers (which include businesses and governments) choose either not to pay the higher price for some or all the cartelised product that they desire, thus forgoing the product, or they pay the cartel price and thereby unknowingly transfer wealth to the cartel operators. Further, a cartel shelters its members from full exposure to market forces, reducing pressures on them to control costs and to innovate. All of these effects harm efficiency in a market economy.»

«It is not easy to quantify these effects, however. It would require comparison of the actual market situation under a cartel to that which would exist in a hypothetical competitive market. Competition officials usually do not undertake to make such a calculation, both because it is difficult to do and because their laws usually do not require it. When an estimate of harm is necessary, most officials employ a proxy, which is the unlawful gain accruing to the cartel members from their activity. In its simplest form, this estimation is the product of the cartel «mark up» above the competitive price and the commerce affected (in units) by the cartel agreement. Even this calculation can be difficult, as it requires an assessment both of the amount of «affected commerce» and of what the «competitive» price would have been absent the agreement.»

In het OESO-rapport wordt voorts een analyse weergegeven van de geschatte schade die door kartelvorming is opgetreden in 14 zaken. De schade is uitgedrukt in een percentage van de handel die door het kartel

¹⁸ Competition Committee on effective action against hard core cartels, *Second report* (draft), OESO, 8 oktober 2002.

bedreven is en varieert van 3 tot 65 procent. De mediaan ligt tussen de 15 en 20 procent.

Parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet

Vorenstaande studies zijn met name gericht op het vaststellen van de mate van prijsopdrijving of de equivalent daarvan: de mate van benadeling van de opdrachtgevers. In feite gaat het dan om benadeling in directe zin, ofwel één op één te relateren aan een concreet project. De economische theorie wijst echter ook op de indirecte benadeling die ontstaat door diverse marktinefficiënties. We zullen er in het navolgend kader een aantal duiden. De voorbeelden zijn met name ontleend aan de stukken die zijn geproduceerd in het kader van de parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet¹⁹.

Indirecte benadeling door marktinefficiënties

1. Door concurrentiedruk worden ondernemingen gedwongen tot efficiënter produceren. De kosten zullen dalen doordat in beginsel vermijdbare kostenelementen, zoals verspillingen in de bedrijfsvoering, zullen afnemen.
2. Opwaartse druk op de prijzen.
3. Maar ook op sector- of bedrijfstakniveau zijn voordelen te behalen. Concurrentiebeperkende afspraken kunnen tot marktverstarring op een te hoog kostenniveau leiden, waardoor ze de zwakste aanbieders in een sector beschermen. Zo kunnen ze de soms onvermijdelijke herstructurering van de sector belemmeren of vertragen en de uiteindelijke kosten daarvan verhogen.
4. Het ontbreekt aan de prikkel tot vernieuwing, aan de stimulans om nieuwe technologie – bijvoorbeeld op milieugebied – te ontwikkelen of toe te passen. Het gaat hierbij niet louter om de welvaartsverliezen die mededingingsregelingen op dit moment teweegbrengen, maar om aantasting van de economische dynamiek die de welvaart en werkgelegenheid in de toekomst bepaalt.
5. Concurrentiebeperking vermindert voorts de stimulans om flexibiliteit na te streven, om voldoende aandacht te besteden aan kwaliteitszorg, om nieuwe binnen- en buitenlandse markten te betreden et cetera.
6. Het onvermijdelijke gevolg van dit alles is een structurele erosie van concurrentievoordelen, beperking van het aanpassingsvermogen van de economie en aantasting van de economische groei. Ofwel: «The fundamental lesson is that the quiet life is an enemy of competitiveness» (Michael Porter, Harvard).

In technische termen spreekt men ook wel over *allocatieve inefficiëntie* (er wordt een te hoge prijs betaald waardoor men in zijn totaliteit gezien te weinig producten kan kopen), *kosteninefficiëntie* (ten gevolge van mededingingsbeperking vervalt de behoefte om zo zuinig mogelijk te werken) en *dynamische inefficiëntie* (een gebrek aan innovaties in de loop der tijd).

Naast een verticale ook nog een horizontale dimensie

Het vraagstuk van de benadeling is tot nog toe gezien vanuit de verhouding opdrachtgever-opdrachtnemer, ofwel de verticale dimensie. Centrale vragen daarbij zijn gericht op de mate van prijsopdrijving en daarmee de benadeling van de opdrachtgever. De essentie van de mededingingswetgeving zit hem echter niet in de verticale maar in de horizontale relaties, ofwel die tussen de ondernemingen in de bouwrijverheid onderling.

Karteldeelnemers kunnen een dusdanige marktmacht opbouwen dat zij delen van de markt en soms zelfs de gehele markt kunnen afgrendelen. Met als gevolg dat slechts zij de mogelijkheid hebben om omzet te genereren en winst te realiseren. Omzet en winst die de niet karteldeelnemers, hun potentiële concurrenten, niet kunnen genereren en realiseren. Het moge duidelijk zijn dat de «uitgesloten» zich daardoor in een nadelige

¹⁹ Daarbij is gebruik gemaakt van de volgende uitgave: M. B. W. Biesheuvel, E. J. Daalder en J. M. E. van Breugel, *Mededingingsrecht. De parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet*, SDU, 1998.

positie bevinden, zij derven inkomsten. De schade die zij leiden is moeilijk exact te duiden. Met behulp van economische modellen is zij wellicht benaderbaar. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid volstaat op deze plaats echter met het duiden van de horizontale dimensie.

Beantwoording vraag 5

1. Op basis van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem is het niet mogelijk om de benadeling van opdrachtgevers in absolute bedragen te becijferen. Enerzijds niet omdat niet exact te bepalen is in welke mate de in de schaduwadministratie opgenomen werken onderdeel zijn geweest van vooroverleg, anderzijds niet omdat Koop Tjuchem niet aan elke aanbesteding en elk kartel heeft meegedaan. Deze schaduwadministratie geeft daarmee een incompleet beeld en kan onvoldoende inzicht bieden in de absolute omvang van de benadeling.
2. Het onder 1 gestelde doet niets af aan de eerder getrokken conclusie: aan de hand van 211 mislukte openbare aanbestedingen waarbij het kartel – in wisselende samenstelling – vooroverleg pleegde is voor die aanbestedingen een *gemiddeld ophoogpercentage van 8,8% berekend*. Dit percentage is indicatief voor de prijsopdrijving. Daarbij wordt herhaald dat het bij de 211 onderzochte aanbestedingen gaat om het becijferen die is gericht op een *poging tot benadeling*.
3. Dat het genoemde percentage niet illusoir is blijkt uit de door de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid onderzochte en aangehaalde literatuur. Daarin worden meer dan eens schade- of benadelingspercentages genoemd die de 8,8% (ruim) te boven gaan.
4. Voorts is het opvallend dat er in de literatuur regelmatig op wordt gewezen dat de schade casu quo de benadeling zo moeilijk te berekenen is en dat de berekening zoveel tijd en moeite kost. Mede daarom wordt veelal uitgegaan van de fictie dat een percentage van 10% een goede weerspiegeling geeft van de schade. Een percentage dat in de Nederlandse wetgeving gelijk is aan het maximaal op te leggen boetepcentage ex artikel 57 Mededingingswet.
5. Naast de benadeling die middels het ophoogpercentage tot uitdrukking komt is er in economische termen ook nog sprake van allocatieve inefficiëntie en kosteninefficiëntie (tezamen: statische inefficiëntie) aan de ene kant en dynamische inefficiëntie aan de andere kant. Het laatste duidt op een gebrek aan innovaties in de loop der tijd. Het onvermijdelijke gevolg van dit alles is een structurele erosie van concurrentievoordelen, beperking van het aanpassingsvermogen van de economie en aantasting van de economische groei.
6. Een derde benadelingsperspectief betreft de horizontale dimensie: partijen die niet aan het kartel deelnemen kunnen niet competitief concurreren en derven daardoor inkomsten.

3.6.3 Rendementen: 2 procent of meer?

Tijdens de openbare verhoren hebben diverse aannemers gewezen op de geringe rendementen binnen de sector. Hierbij moet worden aangetekend dat de gehoorde veelal afkomstig waren uit de GWW-sector. Veelal werd erop gewezen dat het rendement zo'n 2% van de omzet betrof.

*De heer **Duivesteijn**: Ik hoor in het kader van deze enquête namelijk steeds dat het om miljardenfraude zou gaan. Daarom proberen wij natuurlijk die miljarden te ontdekken.*

*De heer **Groen**: Ja, ik ook, maar ik kan ze ook niet vinden. Miljarden is veel, hoor. Als wij een rendement hebben van 2%, dan doen wij het heel erg goed. Dan weet ik niet waar die miljarden gebleven zijn. Dat vind ik raar. Maar goed, dat zijn uitlatingen van mensen die, denk ik, geen verstand hebben van de bouwbranche. Nogmaals: u hoort het mij niet zeggen. Wij moeten heel goed ons best doen, willen wij 2 tot 3% verdienen.*

*De heer **Duivesteijn**: Verdienen.*

*De heer **Groen**: Volgens mij kun je veel beter je geld op de bank zetten.*

De gehoorde wijst erop dat je het geld naar zijn mening beter op de bank kan zetten. Maar wat zet je nu als ondernemer op de bank? Uiteraard alleen je eigen vermogen, je gaat immers geen geld lenen om het vervolgens weer op de bank te zetten. Met zijn bewering lokt de aannemer dan ook uit tot een analyse van de jaarrekening op basis van een ander kengetal namelijk: het rendement op eigen vermogen. Maar voordat we daarnaar toe gaan komt eerst nog een andere aannemer aan het woord.

*De heer **De Vries**: (...) Toch stellen aannemers wel eens dat zij maar een marge hebben van een paar procenten.*

*De heer **Swart**: Ja, dat zegt Shell ook!*

*De heer **De Vries**: Wat waren uw eigen marges?*

*De heer **Swart**: Als je spreekt over internationale aannemersbedrijven, heb ik mij er altijd over verbaast dat bijvoorbeeld HBG gedurende tien jaar keurig netjes 2,3% en 2,4% rendement op zijn werken had. Ik ben ervan overtuigd dat dit niet zo is, dat men het ene jaar 10% of 20% verdient en het jaar daarop 10% of 15% verliest. De post «onderhanden werken» en het toerekenen van rendementen in de jaarrekening zijn voor een buitenstaander niet te bevatten.*

*De heer **De Vries**: Wat waren de marges in uw eigen bedrijf?*

*De heer **Swart**: Ik heb jaren gehad van 10% of 15% rendement.*

*De heer **De Vries**: Wanneer was dat?*

*De heer **Swart**: In de tachtiger jaren.*

Deze aannemer geeft aan dat de werkelijke marges meer en soms ook minder kunnen bedragen dan de genoemde 2%. Voorts wijst hij erop dat je de gepresenteerde winsten in bepaalde mate kan sturen via de post onderhanden werken in de jaarrekening. Dat komt omdat er diverse winstnemingsmethodieken bestaan.

Tot slot maakt het volgende citaat duidelijk dat de mate waarin risico wordt gelopen en het kapitaalsbeslag eveneens factoren zijn die relevant zijn bij de beoordeling van de rendementscijfers.

*De heer **Ten Hoopen**: Ik heb nog een laatste vraag. Er wordt steeds gesproken over het lage rendement in de bouw: tussen de 0 en 2%. Je zou anderszins ook de stelling kunnen verdedigen: als je kijkt naar het rendement op het vermogen, dan is dat op zichzelf aanmerkelijk hoger, bij sommige zelfs tussen de 20 en 25%. Wat vindt u van een dergelijke benadering?*

*De heer **Reigersman**: Wat in de bouw natuurlijk wel gebeurt, is dat je op een gegeven moment niet veel kapitaal nodig hebt om een bouwbedrijf te starten, omdat je toch dikwijls ervoor kunt zorgen dat je vrij snel gefinancierd wordt. Daardoor heb je weinig geïnvesteerd vermogen en kun je een wat hoger rendement op eigen vermogen maken. Ik denk dat je het heel erg afhankelijk moet zien. Dat doen wij natuurlijk ook. Wij beginnen in een bedrijf als het onze toch veel meer in waarde te denken. Als je in waarde denkt, dan is de wijze waarop je de projectontwikkeling, een baggerbedrijf, een utiliteitsbouw of de waterbouw benadert gewoon anders. In de bagger heb je een hoog geïnvesteerd vermogen. Daar heb je hogere marges, maar daar heb je veel meer geïnvesteerd vermogen.*

Daar moet je dus veel meer kijken naar het geld en de investeringen die nodig zijn om die schepen rendabel te houden. Dat is dus het moeilijke in die hele branche. Ik zeg maar even wat: als je bijvoorbeeld 9% of 10% in de bagger maakt, zegt iedereen: goh, dat is veel meer dan in de bouw. Ja, dat is waar. Maar in de bagger heb je enorme investeringen nodig, in de bouw heb je veel minder investeringen nodig. Dus dat je die elementen allebei bekijkt, daar ben ik het absoluut mee eens. Maar het moeilijke is ook dat er zoveel verschillende onderdelen in de bouw zijn, die je eigenlijk afzonderlijk en verschillend zou moeten bekijken en ook vanuit financieel oogpunt verschillend zou moeten beoordelen. Dat maakt het ook af en toe zo complex.

De commissie heeft een analyse gemaakt van de jaarverslagen van vijf beursgenoteerde bouwondernemingen en die van Koop Holding Europe. De resultaten daarvan zijn weergegeven in paragraaf 4.3.2 van het deelrapport «Schaduw en opgelicht», waarnaar korthedshalve wordt verwezen. Voorts zijn enige algemene rendementscijfers van de bouwbranche gezien. Dit geeft aanleiding tot de volgende conclusies.

Conclusies

Kengetallen ten aanzien van de resultaats- en rendementsontwikkeling van de beursgenoteerde bouwondernemingen en van Koop Holding Europe tonen aan dat de brutomarges over het algemeen (ruim) boven de tijdens de openbare verhoren veelvuldig genoemde 2% van de omzet liggen. Voorts is het rendement op het geïnvesteerde vermogen en het eigen vermogen aanzienlijk; het ontstijgt de genoemde 2% in ruime mate en komt soms uit boven de 30%.

3.6.4 De hoogte van de benadeling: conclusies

Bij de behandeling van het vraagstuk van de benadeling is een kwantitatief referentiepunt gezocht. Aan de hand van 211 mislukte openbare aanbestedingen waarbij het kartel – in wisselende samenstelling – vooroverleg pleegde, is voor die 211 aanbestedingen een ophoogpercentage van 8,8% berekend. Dit percentage is *indicatief* voor de prijsopdrijving en werd beschouwd in het perspectief van een *poging* tot benadeling.

De waarde van het ophoogpercentage

Het is voor sommigen wellicht verleidelijk voornoemd percentage (8,8%) aan de totale aanneemsom van de bouwnijverheid te koppelen om vervolgens het bedrag van de benadeling exact te berekenen. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid laat deze berekening om een aantal redenen achterwege. De volgende twee redenen zijn de belangrijkste.

Een eerste punt ziet op de beperking in het onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid op het punt van de schaduwadministraties die met name zijn gericht op de GWW-sector. Het is dan ook de vraag in welke mate dit representatief is te achten voor de gehele bouwsector; we komen hier dadelijk op terug. Dit laat onverlet dat er voldoende indicaties zijn aangetroffen dat er ook in andere deelsectoren van de bouwnijverheid – bijvoorbeeld in de installatiebranche en de betonhandel – sprake is van de aanwezigheid van structuurkenmerken die vooroverleg tot gevolg kunnen hebben.

Ten tweede: voor wat betreft de kwantitatieve analyse heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid zich in belangrijke mate gebaseerd op de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. Deze toont over de onderzochte periode een totaalaaneemsom van de projecten (3 445) waarbij Koop Tjuchem een rol heeft gehad (als inschrijver en/of uitvoerder) ten bedrage van ruim 6,5 miljard gulden.

Echter, dit bedrag dient zowel in negatieve als in positieve zin te worden bijgesteld. Ten eerste moet het gecorrigeerd worden voor het feit dat niet in alle gevallen vooroverleg heeft plaatsgevonden. Het loslaten van het percentage op het genoemde bedrag (dus enkel en alleen op basis van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem) zou aldus tot een te hoog berekende benadeling leiden.

Voorts wordt opgemerkt dat Koop Tjuchem niet bij elke aanbesteding interesse heeft getoond en niet op alle projecten in Nederland heeft ingeschreven. Ook bij de projecten waar Koop Tjuchem niet aan heeft deelgenomen kan vooroverleg hebben plaatsgevonden. Dat dit ook daadwerkelijk plaats heeft blijkt uit de diverse andere aangetroffen schaduwadministraties. Voorts is van belang te onderkennen dat de schaduwadministratie van Koop Tjuchem laat zien dat er meer dan 600 bedrijven aan het «kartel» deelnamen in die zin dat zij ten minste eenmaal aan het maken van afspraken hebben deelgenomen. Met andere woorden: de schaduwadministratie van Koop Tjuchem geeft maar een beperkt inzicht in de mate – qua totale aanneemsom – waarin vooroverleg heeft plaatsgevonden. Het is dan ook meer dan aannemelijk dat het bedrag waarop het percentage dient te worden losgelaten flink naar boven moet worden bijgesteld. Maar in welke mate precies? Dat valt gezien de beschikbare gegevens niet exact te duiden.

Representativiteit van het percentage van 8,8%

De analyse in paragraaf 3.7 betreft met name een analyse op basis van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. Dit betreft een aspect dat in het oog moet worden gehouden bij de beoordeling van de representativiteit van bijvoorbeeld het ophoogpercentage. Mag met andere woorden aan de analyse van deze schaduwadministratie de conclusie worden verbonden dat een gemiddeld ophoogpercentage van 8,8% een reëel percentage is als het gaat om (1) andere bedrijven in de GWW-sector of (2) de gehele bouwnijverheid?

Vorenstaande heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid zich uiteraard ook afgevraagd en de commissie overweegt daartoe het volgende:

- A. Hoewel het de schaduwadministratie van Koop Tjuchem betreft kan niet worden gesteld dat het in de schaduwadministratie alleen over dit bedrijf gaat. Het gaat immers over kartelafspraken, ofwel over afspraken gemaakt door meerdere partijen. Uit de schaduwadministratie blijkt dat bij deze afspraken meer dan 600 bedrijven zijn betrokken.
- B. Deze bedrijven nemen in telkens wisselende samenstellingen deel aan diverse samenwerkingsverbanden. Er is dan ook niet sprake van één kartel, maar van diverse – zo niet honderden – kartels.
- C. Deze bedrijven maken met name onderdeel uit van de GWW-sector, maar blijven daartoe niet beperkt. Het materiaal dat de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid ter beschikking staat toont eveneens het bestaan van kartelafspraken binnen andere sectoren van de bouwnijverheid aan.

- D. De administratie strekt zich uit over een periode van ongeveer 12 jaar en beslaat meer dan 700 pagina's op A3-formaat.
- E. Naast de schaduwadministratie van Koop Tjuchem heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid ook de beschikking gekregen over de schaduwadministraties van BAM NBM en HBG. Deze beslaan eveneens vele bedrijven, meerdere kartels, een meerjarige periode en honderden pagina's. Daarnaast zijn meerdere saldijsten aangetroffen van onder meer Ballast Nedam, Verlaat Polderman, VBK en NACAP.
- F. De openbare verhoren en het overige onderzoeksmateriaal (zoals de schaduwadministratie van Koop Tjuchem) bevestigen het beeld van het bestaan en functioneren van een ondergronds systeem met een illegaal karakter. Dergelijke systemen veroorzaken in het algemeen schadelijke effecten. Dat is met andere woorden inherent aan het ondergronds gaan.
- G. In sommige openbare verhoren – met name die van oudgedienden in de bouwsector – wordt toegegeven dat er binnen het systeem van afspraken wel degelijk van prijsopdrijving en benadeling sprake is. De uitspraak «Geld laten liggen is misdadig» is daar het meest sprekende voorbeeld van. Echter ook een enkeling die thans nog binnen de sector werkzaam is wees desgevraagd op het prijsopdrijvend effect van (en daarmee ook op de benadeling door) het systeem.
- H. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft telkens een genuanceerde benadering gekozen. Zo wordt met betrekking tot de 211 onderzochte mislukte openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden gesproken over een *poging* tot benadeling; ten aanzien van de andere openbare aanbestedingen waarbij vooroverleg heeft plaatsgevonden wordt gesproken over een *gemiddeld* ophoogpercentage van *maximaal* 8,8%. Dat laat dus onverlet dat bij een individuele beoordeling van een project een lager, maar ook een hoger ophoogpercentage kan blijken.
- I. Binnen die genuanceerde benadering past ook dat de 8,8% wordt gezien als de best te geven *indicatie* van de gemiddelde prijsopdrijving en de poging tot benadeling ten aanzien van de bedoelde 211 onderzochte aanbestedingen. Het is dan ook niet meer, maar zeker ook niet minder, dan een referentiepunt.
- J. Binnen die genuanceerde benadering past het voorts dat de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid zich niet laat verleiden tot extrapolaties en het noemen van bedragen die een *schijnexactheid* tot uitdrukking brengen.
- K. De benadering die de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft gekozen krijgt steun in diverse (wetenschappelijke) studies, mededingingsrechtelijke onderzoeken en literatuur; en wel in die zin dat deze aantonen dat de benadeling door kartelvorming in het algemeen het door de commissie gekozen referentiepercentage ontstaat.
- L. Voornoemde studies, onderzoeken en literatuur wijzen erop dat naast het optreden van directe schade voor opdrachtgevers ten gevolge van kartelvorming er ook indirecte maatschappelijke schade optreedt door marktinefficiënties en dergelijke.
- M. De genuanceerde benadering brengt de Parlementaire Enquêtecommissie er voorts toe geen percentage te noemen dat op de benadeling bij onderhandse aanbestedingen van toepassing is.

Conclusies inzake de hoogte van de benadeling

- 1. Een gemiddeld ophoogpercentage van 8,8% kan als referentiepunt dienen voor de poging tot benadeling ten aanzien van 211 mislukte openbare aanbestedingen (met vooroverleg).

2. Het genoemde gemiddelde percentage kan naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid eveneens als referentiepunt dienen voor de benadeling van opdrachtgevers voor wat betreft de overige openbare aanbestedingen (met vooroverleg) die in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem voorkomen. Dat laat onverlet dat bij een individuele beoordeling van een project een lager, maar ook een hoger ophoogpercentage kan blijken.
3. De commissie ziet dit percentage echter wel als het maximumpercentage van de benadeling bij het onder 2 genoemde type aanbestedingen.
4. De commissie ziet dit maximumpercentage als een goed referentiepunt voor de openbare aanbestedingen binnen de GWW-sector. Het onderzoeksmateriaal uit de schaduwadministratie van Koop Tjuchem en de overige de commissie ter beschikking staande schaduwadministraties (waaronder die van HBG en BAM NBM) rechtvaardigen die stelling. Dit gezien het aantal betrokken bedrijven, de lange periode waarover het onderzoeksmateriaal zich uitstrekt, de aard van de kartelafspraken, het illegale karakter van het systeem en de analyse van de openbare verhoren.
5. Voor wat betreft de analyse van de onderhandse aanbestedingen die in voornoemde schaduwadministraties voorkomen – en daarmee voornamelijk op de GWW-sector zien – is er volgens de commissie eveneens sprake van benadeling. Op basis van die administraties kan echter geen exact percentage worden bepaald.
6. De commissie spreekt voor wat betreft de openbare aanbestedingen (met vooroverleg) bewust over een maximumpercentage. Met betrekking tot de onderhandse aanbestedingen wordt eveneens bewust – ondanks al het beschreven onderzoeksmateriaal geen percentage genoemd, maar wordt volstaan met de constatering dat er sprake is van benadeling.
7. Een discussie over een exact cijfer – zoals de 8,8% voor 211 specifiek beoordeelde werken – zal immers al gauw uitmonden in een discussie over de hoogte en schijnbare exactheid van zo'n cijfer en tot extrapolaties om tot een (eveneens schijnbaar) exact bedrag te komen. Een dergelijke discussie zou kunnen leiden tot het verleggen van de aandacht ten aanzien van het probleem waarvan in de bouwnijverheid sprake is. Het primaire probleem ziet immers op de mededingingsbeperking, het systeem van marktverdeling. Prijsopdrijving, en daarmee benadeling, is daarvan een gevolg en niet de oorzaak. De structuurkenmerken die de voedingsbodem voor de onregelmatigheden vormen zijn de oorzaak. Daarop dienen de aandacht en inspanningen primair gericht te zijn. Niet op het aantonen van de exacte juistheid van een berekening daar waar het afgeven van indicaties – conform de opdracht aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid – volstaat.
8. Voor wat betreft die onderdelen van de bouwnijverheid die niet tot de GWW-sector behoren past eveneens een nuance. De commissie kan hier minder stellig zijn. Wel kan worden opgemerkt dat een deel van de onderzochte schaduwadministraties geen betrekking heeft op de GWW-sector maar voor dat deel wel eenzelfde systematiek vertonen als voor de GWW-sector als structureel mag worden verondersteld. Ook kan worden gewezen op signalen die voor andere deelsectoren op toepassing van eenzelfde systematiek duiden. Concreet wordt verwezen naar hetgeen de commissie rapporteert inzake de installatiebranche, de betonindustrie en de explosievenopruimingsbedrijven.
9. De commissie acht het dan ook zeer aannemelijk dat ook buiten de GWW-sector veelvuldig afspraken worden gemaakt over markt-

verdeling en prijzen. Overigens heeft dat naar de mening niet alleen met de structuur- en cultuurkenmerken van de bouwnijverheid te maken. Naar de mening van de commissie heeft het te maken met de risico's ten aanzien van aanbestedingen in het algemeen.

10. Dit laatste noopt de commissie er dan ook toe de vraag te stellen in hoeverre er onregelmatigheden rond aanbestedingen in andere branches dan de bouwnijverheid een rol spelen. Een vraag die naar de mening van de commissie in de komende periode met name beantwoord zal moeten worden door de NMa. Dit in het kader van risico-analyses en prioriteitstelling.
11. Het zij nogmaals gezegd: een discussie over structuurkenmerken die onregelmatigheden veroorzaken – in de bouwnijverheid of daarbuiten – is van wezenlijker belang dan een discussie over een exact percentage. De aandacht dient zich de komende tijd dan ook primair op het eerstgenoemde te richten.

3.7 Varia

In deze paragraaf komen enkele onderwerpen aan de orde die het theoretisch model aanvullen en verduidelijken. Het gaat onder meer om onderwerpen zoals: «cijfer gehad», egalisatiefondsen en samenwerkingsverbanden zoals de Noord-Holland 8, de Schiphol-acht en de WO-6. Voorts wordt een concreet project – de aanbesteding van de infrastructuur rond het Gelredome – behandeld.

3.7.1 Cijfer gehad

Niet iedere aannemer die tijdens een aanbesteding inschrijft maakt zelf een kostprijsberekening. Er wordt weleens een inschrijfcijfer aan een collega gevraagd. Dat gebeurt in die situaties waarin men eigenlijk geen tijd, zin of capaciteit heeft om een werk te maken, maar men toch aan de aanbesteding mee wil doen teneinde geen nee te hoeven zeggen tegen de uitnodiging van de opdrachtgever om aan de aanbesteding mee te doen. Het komt ook voor dat er wel een kladberekening wordt gemaakt, het zogeheten «vloggertje», dat voor de zekerheid tegen een collega wordt aangehouden, teneinde er zeker van te zijn niet aan het werk te blijven «hangen» door te laag in te schrijven.

De voorzitter: In de schaduwboekhouding komen wij wel eens de term «cijfer gehad» tegen. Kunt u toelichten wat dat betekent?

De heer Folkerts: «Cijfer gehad» betekent dat je bij een openbare inschrijving wilt inschrijven, zonder dat je de capaciteit en de calculatie hebt. Je wilt dan voor die bepaalde opdrachtgever toch inschrijven en laten zien dat je geïnteresseerd bent.

De voorzitter: Waarom is dat belangrijk?

De heer Folkerts: Omdat wij aan de opdrachtgever wilden laten zien dat wij daar graag wilden werken en dat wij bij onderhandse aanbesteding graag mee zouden willen doen. Dat was voor ons natuurlijk belangrijker dan openbaar. Je wilde dan wel graag inschrijven, maar niet het werk aannemen. Wij maakten dan een calculatie op een A4'tje: eenheidsprijzen maal hoeveelheden. Wij noemden dat een vloggertje. Je kwam dan wel tot een bedrag, maar daar was je niet zeker van. Dan vroeg je wel eens aan iemand van wie je dacht dat hij geïnteresseerd was in het werk: wil je mij een cijfertje geven? Dat noemden wij «cijfer geven».

De voorzitter: U rekende het dan zelf heel snel uit. Dat is een vloggertje?

De heer Folkerts: Je wist wel ongeveer waar je zat, maar je wilde niet de aannemer zijn. Dat wilde je dan even checken.

De voorzitter: U wilde er zeker van zijn dat u het werk niet zou krijgen?

De heer Folkerts: Ja, precies.

De voorzitter: U wilde niet als laagste inschrijven omdat u het werk niet wilde krijgen?

De heer Folkerts: In dit voorbeeld niet, nee.

De voorzitter: U vroeg dan aan iemand anders van wie u wist dat die het wel echt berekende, voor welke prijs hij inschreef?

De heer Folkerts: Ja.

En:

De heer Van der Staaij: Ten tweede is er de inschrijfstaat.

De heer Van Velden: Dan maak je eigenlijk een vluggertje. Je kijkt dan even bij een collega: is dit het goede bedrag? Dan blijf ik er in ieder geval niet aan hangen. Die collega zegt dan: schrijf maar in, want ik zit eronder. Dan deed je het in de bus.

De heer Van der Staaij: Voor de helderheid: wanneer deed je dat? Deed je dat als je bij een openbare aanbesteding wel wilde inschrijven ...

De heer Van Velden: maar niet geïnteresseerd was in het werk. Je wilde dan toch inschrijven om te voorkomen dat jouw opdrachtgever later zou zeggen: jullie hebben nooit interesse, dus ik hoef jou niet uit te nodigen. Aan de hand van de inschrijfstaat maak je wel een cijfer, maar daarvan was je niet helemaal zeker. Je kon dat controleren bij een collega. Dan kom ik bij calculatie derden. Dit kwam bijna niet voor, maar dan kreeg je direct een prijsje van een collega. Je zei dan bijvoorbeeld: ik heb geen tijd. Dan had je er helemaal niets aan gedaan.

Uit het voorbeeld van het «cijfer gehad» blijkt dat de aanbestedende diensten soms «voor de gek» werden gehouden: er schreven dan partijen in die feitelijk in het geheel niet in het werk waren geïnteresseerd.

3.7.2 Raming van de opdrachtgever

De informatie over de raming kan in bepaalde gevallen op volstrekt rechtmatige wijze worden verkregen, namelijk via openbare informatie zoals raadsverslagen. Maar er kan ook op onrechtmatige wijze worden gelect, namelijk in strijd met de ambtsplicht; dit laatste geldt met name voor ambtenaren.

De heer Van der Staaij: Gaat het in die vijf tot tien keer per jaar dat er gelect wordt door ambtenaren om een groot aantal ambtenaren? Zijn dat er ook vijf tot tien of zijn het steeds dezelfde personen die dat doen?

De heer Ter Hoeve: Ik heb dergelijke contacten heel weinig gehad, omdat ik ze nooit zelf gelegd heb, maar altijd via, via. Ik ga dan ook op verhalen af. Het betreft meestal dezelfde mensen. Het is een heel beperkte groep.

De heer Van der Staaij: Hoe groot schat u die groep die informatie doorgeeft?

De heer Ter Hoeve: In Noord-Holland heb je het dan over tien tot twintig mensen, hooguit. Ik weet dat niet uit eigen waarneming.

De heer Van der Staaij: Het gaat om tien tot twintig ambtenaren?

De heer Ter Hoeve: Dat is niet helemaal waar. Ingenieursbureaus konden daarin ook een rol spelen.

Kennelijk zijn het niet alleen ambtenaren die informatie over de raming doorgeven. Ook andere betrokkenen zoals ingenieursbureaus en adviesbureaus kunnen dat doen. Het belang dat al deze personen hebben is dat zij graag zien dat de aannemers met hun inschrijfprijs een bevestiging geven van hetgeen de ambtenaar, ingenieur of adviseur heeft berekend. Dan heeft deze het in de ogen van zijn baas of opdrachtgever immers niet gauw fout gedaan.

*De heer **Van der Staaij**: Zowel ambtenaren als mensen van ingenieursbureaus geven dus die informatie door, terwijl zij dat in alle gevallen niet behoorden door te geven.*

*De heer **Ter Hoeve**: Nee, ik vraag mij wel eens af of zij dat zelf zo beleefden. Ik denk dat zij ook wel eens een reden hadden om informatie door te geven.*

*De heer **Van der Staaij**: Welke reden?*

*De heer **Ter Hoeve**: Als ingenieursbureaus iets voor een opdrachtgever hebben uitgerekend, zij gaan het aanbesteden en hebben de raming van zo'n werk gemaakt, dan is het voor hen heel vervelend als de aannemer met een heel andere prijs komt dan hun raming. Zeker als die hoger is, vinden zij dat heel vervelend. Zij legden je daarmee een zekere beperking op. Gemeenteambtenaren en waarschijnlijk ook die van Rijkswaterstaat vonden het wel prettig als je een beetje rond hun raming schreef. Zij konden dan zeggen: nou, wij hebben toch keurig geraamd, wij raken het kwijt voor het bedrag waarvoor wij het willen, iedereen weer gelukkig vandaag!*

*De heer **Van der Staaij**: Dat was het belang dat ambtenaren erbij hadden dat die raming bekend was?*

*De heer **Ter Hoeve**: Voor zover ik dat kan inschatten, was dat hun belang.*

Het binnen de raming blijven kan voor meerdere partijen van belang zijn. Voor de medewerkers van de aanbestedende dienst, voor haar adviseurs, maar ook voor de aannemer. Die wil een goede beurt maken bij zijn potentiële opdrachtgever.

*De heer **Swank**: Er komt een gemeente die een bestek uitgeeft. De prijs wordt uitgerekend. Je komt bijvoorbeeld uit op een kostprijs zonder algemene kosten van 400 000 gulden. In de vergadering komt een ander bedrijf met 350 000 gulden en nog eentje met 280 000 gulden. Zijn er grote verschillen, dan bekijk je met elkaar wat er aan de hand kan zijn. Je probeert een inschatting te maken van de raming van de opdrachtgever. Het is zeker belangrijk dat de opdrachtgever niet in de problemen komt. Je bent blij als je zelf af en toe aan het werk bent in de onderhandse sfeer. Er worden wat cijfers bepaald waarvoor je schrijft. Als je met z'n vieren bent, blijf je alle vier onder de raming. Je weet nog niet of je dat werk gaat maken, dus ook als je derde of vierde wordt is het belangrijk voor je dat je onder de raming zit. Het heeft ook met het klantencontact te maken. Je moet ervoor zorgen dat de opdrachtgever tevreden blijft.*

*De heer **Duivesteijn**: En die opdrachtgever moet tevreden zijn omdat u de volgende keer ook graag weer wordt uitgenodigd voor een onderhandse aanbesteding.*

*De heer **Swank**: Die opdrachtgever moet ook niet in de problemen komen. Hij heeft het werk ook uitgerekend. Als de laagste schrijft voor een prijs die boven de raming ligt, komt zo'n dienst in de problemen. Wij lopen dan ook nog het risico dat zij anders gaan aanbesteden of een hele groep uitsluiten. Die angst was er altijd. Je moet wel proberen om het goede niveau met je opdrachtgever voor elkaar te krijgen.*

In die gevallen waarin men zodanig boven de raming inschrijft dat de aanbestedende dienst de onderhandse aanbesteding intrekt en openbaar gaat aanbesteden (dat mag indien de laagste inschrijver meer dan 10 procent boven de raming inschrijft), loopt de aannemerij een risico. Op de openbare markt valt immers minder dan op de onderhandse markt, te verdienen. Daarnaast heeft een aannemer op de openbare markt minder kans om het werk te verkrijgen.

3.7.3 Egalisatiefondsen

Het systeem van claimrechten heeft tot gevolg dat aannemers zo nu en dan de boel moest vereffenen, egaliseren of «clearen». Daarvoor werden «aannemersclubs», de zogeheten egalisatiefondsen, gebruikt. Het OEF, ofwel het Oostelijk Egalisatiefonds, is daar een voorbeeld van.

*De heer **Ten Hoopen**: Dat geld werd op een gegeven moment ook verrekend of betaald?*

*De heer **Ter Hoeve**: Ik ben er nooit bij geweest, maar ik weet dat er in het OEF afspraken werden gemaakt om dat te egaliseren.*

*De heer **Ten Hoopen**: Er is een systeem dat in de regio zijn vertaling krijgt. Moet ik dan begrijpen dat in het OEF de bedragen werden verrekend die in de regio niet verrekend konden worden en dan maar via de landelijke bedrijven werden verrekend?*

*De heer **Ter Hoeve**: Daar komt het in de praktijk wel op neer.*

*De heer **Ten Hoopen**: Dat waren dan de bedragen die u in de regio ten opzichte van elkaar in het werk niet meer kon verdelen en dan werd het naar het landelijke niveau gebracht, zodat daar een verrekening kon plaatsvinden tussen de grote bedrijven via een egalisatiefonds?*

*De heer **Ter Hoeve**: Ja, daar komt het in feite wel op neer.*

In het rapport «Schaduwen opgelicht» worden de volgende conclusies getrokken ten aanzien van het onderwerp egalisatiefondsen en de verrekeningen tussen partijen. Korthedshalve wordt met het verwijzen naar deze conclusies verwezen.

Conclusies

1. Verrekeningen kunnen tussen partijen op meerdere wijzen plaatsvinden: bilateraal, in driehoeksverhoudingen of via egalisatiefondsen.
2. Een andere indeling is die in: strepen, doorschuiven en het opmaken van facturen (al dan niet met een tegenprestatie).
3. Strepen is de regel, doorschuiven naar een latere periode een «nette» oplossing en factureren de noodgreep.
4. De egalisatiefondsen zijn te karakteriseren als «ruilbeurzen van schulden en vorderingen».
5. Door het verrekenen via de ruilbeurzen wordt het boekhoudkundig spoor doorbroken en heeft er versluiering plaats. Het volgen van het boekhoudkundig spoor wordt reeds bemoeilijkt door het feit dat de afspraken extracomptabel worden geregistreerd.
6. Bij het doorschuiven van vorderingen en schulden kan de wettelijke rente in rekening worden gebracht.
7. Facturen worden zoveel mogelijk gekoppeld aan concrete werken en prestaties.
8. Op de geleverde prestaties worden kortingen verleend (ingeval de leverancier een schuld heeft aan de afnemer) of wordt een toeslag berekend (ingeval de leverancier een vordering heeft op de afnemer).
9. Ook komt het voor dat er facturen zonder tegenprestatie worden opgemaakt. De mogelijkheid tot verrekenen op een gezamenlijk werk, bijvoorbeeld in een combinatie of via onderaanneming, ontbreekt dan vaak.
10. De met betrekking tot verrekeningen opgemaakte facturen dienen als valse facturen te worden beschouwd. Dit ongeacht of het een factuur met of zonder tegenprestatie betreft. In de facturen met tegenprestatie is immers in de gehanteerde methodiek een korting of toeslag vervat die niet expliciet op de factuur tot uitdrukking komt.
11. (A) Het zoeken naar een relatie van de factuur met een werk, (B) het opnemen van kortingen of toeslagen en (C) het argument dat de facturen in de administratie zijn opgenomen, betreffen louter rationalisaties van het eigen gedrag. Zij vormen echter geen legitimatie voor het onrechtmatig ofwel frauduleus handelen.
12. Men wist door het strepen, de egalisatiefondsen en het doorschuiven van saldi het aantal op te maken facturen tot een minimum beperkt te houden. De stelling dat het daarom allemaal wel meevalt kan worden

gekaracteriseerd als «window dressing». Immers, de facturen vormen slechts de resultante van een groot aantal ongeoorloofde afspraken en zijn het gevolg van een proces van versluiering.

13. Met andere woorden: het aantal facturen is geen maatstaf voor de beoordeling van de ernst van het geheel.
14. Het relatief geringe aantal facturen ten opzichte van het totaal aantal facturen dat binnen de bouwnijverheid omgaat en het opknippen van facturen in deelfacturen maken het moeilijk om de valse facturen op te sporen.

3.7.4 Combinatievorming en samenwerkingsverbanden

In het rapport «Schaduw opgelicht» worden de volgende conclusies getrokken met betrekking tot combinatievorming:

1. Middels combinatievorming worden de risico's van het aannemen en ondernemen gemitigeerd. Het is dan ook te duiden als een aspect dat samenhangt met de systematiek van vooroverleg en de daaruitvolgende zaken zoals: prijsbeïnvloeding, risico-inperking, marktverdeling en onderlinge compensatie van de inschrijfkosten.
2. Door opdrachtgevers gehanteerde gunningscriteria kunnen combinatievorming in de hand werken.
3. Combinaties dienen in de toekomst meer aandacht te krijgen van opdrachtgevers en handhavingsinstanties. Combinaties bieden de mogelijkheid om op relatief eenvoudige wijze tot verrekening van allerhande – dus ook illegale – afspraken te komen.

Naast combinatievorming bij losse projecten komen er ook structurele (doch informele) samenwerkingsverbanden voor. De NH-8 is daar een belangrijk voorbeeld van.

De NH-8: het regelen van asfaltwerken

De NH-8 – een overlegorgaan in Noord-Holland van een achttal GWW-bedrijven – kent een aantal voorlopers. Zo blijkt uit vergadernotulen dat er eind 1990 nog sprake was van een NH-4 bestaande uit: NBM, Vermeer, KWS en HWZ²⁰. De notulen van een vergadering op 16 december 1992 laten zien dat er dan reeds sprake is van de NH-7 door toetreding van: Ballast Nedam, Koop Tjuchem en Ooms. Op de vergadering van 5 januari 1993 wordt gemeld dat Heijmans bij het overleg in Noord-Holland wil worden betrokken. Nadien – niet bekend is op welk moment exact – treedt Heijmans inderdaad toe tot het samenwerkingsverband en ontstaat de NH-8.

Het doel van de NH-8 is te komen tot een (regionale) marktverdeling. Dit heeft plaats door per werk de te verwerken hoeveelheid asfalt te staffelen en op basis van de staffel te komen tot een verdeling van toekomstig aan te besteden werken. De stand op de staffel is daarmee bepalend voor de preferentie ten aanzien van nieuwe werken. Uit de notulen blijkt dat respectgebieden en klantenrespect mede bepalend zijn voor de vraag of er daadwerkelijk de gevraagde preferentie zal worden verleend. De marktverdeling ziet primair op de openbare aanbestedingen hoewel het systeem in het verleden ook op onderhandse aanbestedingen is toegepast.

De NH-8 hanteert een dusdanige werkwijze dat men streeft naar een «nul-optie», hetgeen wil zeggen dat de staffel periodiek op nul uitkomt zodat er nooit in geld behoefte wordt verrekend. Periodiek komt men bij elkaar waarbij wordt geïnventariseerd welke aan te besteden werken er

²⁰ De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft met toestemming tijdens BAM NBM kennis en voor een deel afschrift genomen van stukken die betrekking hebben op de uitvoering van asfaltwerken in Noord-Holland. Betreffende stukken zijn op 19 maart 2002 door het Openbaar Ministerie in beslag genomen. Deze stukken betreffen onder meer notulen van diverse vergaderingen van onder meer de NH-8.

zijn. Vervolgens plaatst men deze in een tabel en door het zetten van kruisjes in de tabel kan men aangeven voor welk werk men de voorkeur heeft, waarna een zo redelijk mogelijke verdeling volgt.

Voorstel werkgroep verdeling Rijkswaterstaatwerken in NH-8 verband

In 1996 – vermoedelijk rond 9 september – heeft de werkgroep «verdeling Rijkswaterstaatwerken in NH-8 verband» het hiernavolgende voorstel aan de deelnemers van de NH-8 gedaan. Het geeft overigens zeer te denken dat er mogelijk perioden hebben bestaan waarin de opdrachtnemers en niet de opdrachtgever Rijkswaterstaat (Noord-Holland) de aan te besteden werken konden verdelen.

Letterlijk weergegeven luidt het voorstel – voor zover relevant – als volgt:

- Alle Rijkswaterstaatwerken in Noord-Holland.
- Afspraken gelden voor 5 jaar, ingaande 1 september 1996, met een optie tot verlenging van 5 jaar.
- Na 1 jaar evalueren en in elk 2^{de} jaar de staffel trachten recht te trekken.
- Het percentage wat gehanteerd wordt voor de asfalttonnen-verdeling, wordt ook gebruikt voor de te maken omzet. Uitgangspunt blijft echter wel dat de omzet in principe aan tafel blijft.
- Resultaatsverdeling: 12,5% per bedrijf.
- Voor de verdeling van de asfalttonnen is het ANPH-percentage gehanteerd, met een vermindering van 5% voor Heijmans. Dit percentage is gemiddeld 12,5% (1/8 deel van het totaal). De uitkomsten hiervan zijn afgerond op een cijfer achter de komma, met een kleine correctie voor BNGW i.v.m. Bruil en voor Heijmans, i.v.m. het aandeel openbare tonnen.

Verdeling:

• BNGW	10,2%
• Heijmans	9,0%
• HWZ	11,8%
• Koop	10,3%
• KWS	15,3%
• NBM	14,0%
• Ooms	15,4%
• Vermeer	14,0%

Opgemerkt wordt dat APNH de afkorting is van de Asfaltproductie Noord Holland.

Vastgesteld is dat de verdeling van werken in NH-8 verband in ieder geval tot ultimo 1999 zijn doorgegaan. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid kan niet anders dan tot de conclusie komen dat er in casu sprake is van een asfaltkartel.

Schiphol-acht

In de schaduwadministratie van Koop Tjuchem komt een aantal pagina's voor waarin wordt gesproken over de Schipholclub en over de Schiphol-acht. Aangegeven wordt dat de Schipholclub uit vier partijen bestaat, te weten: BNGW (Ballast Nedam), HWZ, KWS en Vermeer. De Schiphol-acht zou uit deze vier partijen bestaan aangevuld met: Heijmans, Koop, NBM en Ooms.

Vornoemd achtttal is gelijk aan het achtttal dat de NH-8 omvat. In de beleving van diegenen die tijdens de openbare verhoren zijn gehoord mag de Schiphol-acht echter niet gelijk worden gesteld aan de NH-8. Dat heeft er met name mee te maken dat de NH-8 als term reeds langer

bestaat en geaccepteerd is, terwijl de term Schiphol-acht meer een term is die de schaduwadministrateur hanteerde.

Hoewel de term Schiphol-acht kennelijk niet door alle betrokkenen werd gehanteerd heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid wel geconstateerd dat er door de betrokken partijen een aparte staffel werd bijgehouden voor de werken op, maar ook rondom, Schiphol.

*De heer **Ter Hoeve**: Nee, wij spraken ook nooit over de Schiphol-8. Dat moet ik nuanceren: wij menen wel dat er een afspraak was om elkaar op Schiphol in evenwicht te houden. Hiermee bedoel ik dat als wij met de Schiphol-8 werk weggaven – er was ook wel eens een negende of een tiende bij betrokken – wij het zo probeerden te regelen dat wij werk op Schiphol terugkregen.*

*De heer **Van der Staaij**: U zei dat er afspraken binnen die acht bedrijven, die wij niet hebben genoemd, werden gemaakt?*

*De heer **Ter Hoeve**: Ja.*

*De heer **Van der Staaij**: Kwamen die bij elkaar?*

*De heer **Ter Hoeve**: Ja. Als er een aanbesteding op Schiphol was en wij waren met acht bedrijven voor het werk uitgenodigd, dan kwamen die bij elkaar. Meestal was dat echter niet zo en werden maar zes bedrijven uitgenodigd.*

*De heer **Van der Staaij**: Waren er, afgezien van het precieze aantal uitgenodigde bedrijven, ook nog vaste bijeenkomsten van die acht bedrijven die regelmatig werken op Schiphol deden?*

*De heer **Ter Hoeve**: Er waren alleen bijeenkomsten over werken op Schiphol wanneer er daar een aanbesteding was.*

*De heer **Van der Staaij**: Het hing dus uiteindelijk af van het aantal bedrijven dat door Schiphol werd uitgenodigd?*

*De heer **Ter Hoeve**: Jawel.*

*De heer **Van der Staaij**: Waren er toch afspraken die afweken van wat binnen die Schiphol-8 normaal was in het vooroverleg?*

*De heer **Ter Hoeve**: Nee, wij hanteerden op Schiphol in grote lijnen hetzelfde systeem als ik heb geschetst bij andere onderhandse bestedingen. Alleen hielden wij als HBG een aparte administratie bij voor de werken op Schiphol; die hielden wij buiten de aantekeningen die u mij net heeft laten zien.*

*De heer **Van der Staaij**: Waarom?*

*De heer **Ter Hoeve**: Dat deden wij, omdat wij de afspraak hadden om elkaar op Schiphol in evenwicht te houden.*

Het «elkaar in evenwicht houden» duidt op concrete afspraken inzake het verdelen van de markt. In feite is hier dan ook sprake van een kartelstructuur, hetgeen ongeoorloofd is. De reden waarom een dergelijke structuur tot stand is gekomen is verklaarbaar: eenieder wilde er zeker van zijn een stukje van de «koek» te krijgen. De Schipholwerken zijn over het algemeen prestigieus.

*De heer **Van der Staaij**: Waarom is die afspraak gemaakt?*

*De heer **Ter Hoeve**: Het werken op de luchthaven Schiphol heeft een zeker uitstralings-effect. Er zijn technisch interessante werken te maken waardoor een bedrijf een goede uitstraling krijgt. Die werken vielen iets meer op dan gemiddelde werken, waardoor iedereen daar heel graag wilde werken.*

*De heer **Van der Staaij**: Dat zie ik nog niet als verklaring voor het feit dat u afspraken over Schiphol apart maakte en ook nadrukkelijk niet in uw normale staffel bijhield.*

*De heer **Ter Hoeve**: Het precieze ontstaan weet ik ook niet. Schiphol heeft een aantal jaren zoveel werk te vergeven gehad, dat wij als aannemers al moeite hadden om het allemaal te doen. Als HBG hielden wij die afspraken dan graag binnen Schiphol; het circuit was groot genoeg om het apart van de rest van de schaduwboekhouding te houden.*

De staffel die voor de zogeheten Schipholwerken werd bijgehouden is in feite een omzetstaffel. Men streefde ernaar de verhoudingen te egaliseren in omzet en de beurzen gesloten te houden.

Naast de schaduwadministratie van Koop Tjuchem zijn er nog andere stukken waaruit het bestaan van de Schiphol-acht blijkt. Met toestemming van BAM NBM heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid kennis genomen van de stukken die door Justitie bij BAM NBM in beslag zijn genomen. De stukken omvatten onder meer een aantal bladen op A3-formaat waarop de omzetverdeling van de Schipholwerken wordt bijgehouden.

Daarnaast heeft de heer Ter Hoeve van het HBG-concern de commissie de binnen dit concern bijgehouden omzetstaffel overhandigd.

Het bestaan van een staffel voor de werken op en rond Schiphol wordt vanuit drie van de acht bedrijven getoond. De drie staffels die de commissie ter beschikking staan sluiten ten dele op elkaar aan. Het feit dat ze niet geheel aansluiten kan meerdere oorzaken hebben. De belangrijkste oorzaken lijkt te zijn dat het moment waarop de afspraken zijn vastgelegd verschillend is. Telkenmale gaat het echter om dezelfde soort projecten die zijn vastgelegd.

In het hiernavolgende zullen we met name uitgaan van de staffel zoals getoond in de stukken van BAM NBM. Deze is het meest gedetailleerd en informatief. We geven een overzicht van de werken en aanneemsommen waar het omgaat. De gegevens zijn niet op juistheid en volledigheid gecontroleerd²¹. Dat is in het kader van het duiden van de *systematiek* niet noodzakelijk. Het kan dus voorkomen dat de uiteindelijke aanneemsommen en/of de uitvoerende partijen anders luiden dan hier is weergegeven. Dat geldt meer in het bijzonder voor de weergegeven werken vanaf de «A5 Zuid». Daarvan is aangegeven dat het raambestekken betreft.

Werk	Anneemsom (f)	Uitvoerende partijen
1. Noord-Oost Hoek	47 263 000	HWZ-Ooms
2. D-pier	15 299 000	BNGW-Koop
3. J-gebied	14 459 000	NBM-Heijmans
4. B-pier	30 135 000	KWS-Vermeer
5. E-pier	8 179 000	Koop
6. T-106	7 460 000	KWS
7. Zuidtangent	14 864 000	BNGW
8. Inpassing 5P	11 551 000	Ooms
9. 5P	140 975 000	Vermeer-KWS-BNGW-Heijmans
<i>Raambestekken</i>		
10. A5 Zuid	150 000 000	KWS-HWZ-NBM-Koop-Vermeer
11. N22 Knoop	10 743 000	Ooms-NBM (+BOKA)
12. N22 Zuidtangent	10 000 000	Heijmans-Ooms (+Rebru)
13. A10 West	26 934 000	KWS-HWZ-NBM-Koop-Vermeer
14. N22 Zuid	17 573 000	Koop-Heijmans-Ooms
15. Heuven Goedhartlaan	24 635 000	HWZ-Vermeer-NBM-BNGW
Totaal	530 250 000	

²¹ Voor de goede orde wordt hieraan toegevoegd dat hiermee wordt bedoeld dat er diverse bedragen ten aanzien van deze aanbestedingen circuleren. De bedragen variëren per document. Dit heeft te maken met zaken zoals de fase waarin het werk zit op het moment van het opmaken van het document, de mate waarin meer- en minderwerk is verwerkt en met de eventuele verrekening van de werken in onderaanneming.

In de staffel wordt ook bijgehouden wat het voorziene resultaat op deze werken is en wat het aantal ton te verwerken asfalt is. De bedoeling van de staffel – en daarmee de Schiphol-acht – is om zowel de (1) omzet, (2) het resultaat als (3) de tonnen asfalt hoofdelijk over de betrokken partijen te verdelen.

Voor wat betreft het resultaat is het opvallend dat men bij de raambesteken (werken 10 tot en met 15) uitgaat van een voorzien resultaatpercentage van 10%. Op de andere werken (1 tot en met 9) realiseert men uiteindelijk een percentage van 10,07%. Daarbij wordt opgemerkt dat het werk met het laagste resultaat uitkomt op 6,70% en het hoogste resultaat bedraagt 22,50%. In de staffel spreekt men over resultaat en resultaatpercentage. Uit de verhoren is gebleken dat het in feite niet het resultaat in termen van winst betreft, maar dat wordt bedoeld op het resultaat in termen van gerealiseerd (respectievelijk te realiseren) AKWR.

Per project wordt in de staffel bijgehouden welke partijen omzet en resultaat realiseren en wat de omvang daarvan is. Voorts wordt berekend wat de cijfers zijn indien de omzet- en resultaatbedragen over 8 partijen zouden zijn verdeeld. Laten we dit verduidelijken aan de hand van de resultaatcijfers van het eerste werk.

Resultaat werk Noord-Oost Hoek

Het resultaat waarmee men rekt bedraagt f 5 326 000,-. Indien dit zou worden verdeeld over acht partijen, dan heeft iedere partij recht op f 665 750,- (het normbedrag). Het werk is echter uitgevoerd door twee partijen, te weten HWZ en Ooms. Deze twee partijen realiseren ieder in werkelijkheid de helft van het totale resultaat ofwel f 2 663 000,-. In feite krijgen zij ten opzichte van het normbedrag teveel en de andere zes partijen krijgen te weinig (niets). Ofwel:

NBM	665 750 (-/-)
KWS	665 750 (-/-)
BNGW	665 750 (-/-)
Vermeer	665 750 (-/-)
HWZ	2 663 000
Koop	665 750 (-/-)
Heijmans	665 750 (-/-)
Ooms	2 663 000

De cijfers laten zien dat HWZ en Ooms na uitvoering van dit project «voorlopen» op de andere zes partijen. Die zijn de volgende keer dan ook in beginsel het eerst aan de beurt.

Een tweede bestand dat bij BAM NBM werd bijgehouden draagt de titel «Staffel grote werken». De staffel kent een opstelling met als opschrift «Norm/recht» en een opstelling met als opschrift «Werkelijk». De eerste opstelling gaat uit van de voorziene omzet- en resultaatbedragen die vervolgens door acht worden gedeeld; dit drukt daarmee het «recht» op omzet en resultaat per partij uit.

De tweede opstelling geeft aan welke partijen de werken uitvoeren en welke omzet- en resultaataandelen zij werkelijk realiseren. Indien de rechten met de werkelijke cijfers wordt vergeleken ontstaat een verschil. Dit wordt in de staffel aangegeven als zijnde het «Te nivelleren totaal».

Een en ander kan bij wijze van samenvatting in tabelvorm worden weergegeven. Voorshands wordt aangegeven dat de cijfers in het tweede bestand van BAM NBM («Staffel grote werken») op onderdelen afwijken van het eerste bestand («JWE grote werken»). De afwijkingen zitten in de opgenomen werken, de bedragen en de uitvoerende partijen. Vermoedelijk worden de verschillen verklaard door het moment waarop de beide bestanden zijn opgemaakt.

De in de tabel opgenomen bedragen worden allen uitgedrukt in eenheden van 1 000 gulden. De kolommen «Te nivelleren» komen door afrondingsverschillen niet exact op nul uit.

De tabel ziet er als volgt uit:

Partij	Recht op omzet	Werkelijke omzet	Te nivelleren omzet	Recht op resultaat	Werkelijk resultaat	Te nivelleren resultaat
HWZ	64 903	63 632	(-/-) 1 271	6 607	6 665	58
KWS	64 903	95 135	30 232	6 607	9 885	3 278
NBM	64 903	54 767	(-/-) 10 136	6 607	5 750	(-/-) 857
Koop	64 903	63 150	(-/-) 1 753	6 607	6 019	(-/-) 588
Heijmans	64 903	60 267	(-/-) 4 636	6 607	6 300	(-/-) 307
Ooms	64 903	52 132	(-/-) 12 771	6 607	5 515	(-/-) 1 092
Vermeer ¹	64 903	70 000	5 097	6 607	7 000	393
BNGW	64 903	60 150	(-/-) 4 753	6 607	5 719	(-/-) 888
Totalen	519 224	519 233	9	52 856	52 853	(-/-) 3

¹ In de staffel van BAM NBM is deze onder de afkorting «VIS» opgenomen.

De tabel laat zien dat er soms aanzienlijke verschillen kunnen optreden. Zo loopt KWS ruim 30 miljoen gulden omzet voor en heeft Ooms een achterstand in omzet van ruim 12 miljoen gulden. Dergelijke verschillen zien we – uiteraard – ook terug bij de resultaatbedragen.

De schaduwboekhouding en de zaak van de Schipholspoortunnel

In de Tweede Kamer is met voormalig minister van Justitie, de heer Korthals, gediscussieerd over de vraag of er een verband bestaat tussen de schaduwadministratie van Koop Tjuchem en de fraude rond de Schipholspoortunnel. Volgens de minister kan je «natuurlijk alles aan elkaar koppelen». In het rapport «Schaduw opgelicht» wordt op dit punt een aantal conclusies getrokken. Korthaldshalve wordt daarnaar verwezen.

1. Gezien de informatie die de heer Bos in algemene termen reeds aan het begin van zijn onderhandelingen met Justitie heeft aangereikt ziet de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid het als een gemiste kans, dat het Openbaar Ministerie dat aan de ene kant onderhandelde over een transactie inzake de fraude bij de aanleg van de Schipholspoortunnel en aan de andere kant pogingen ondernam om de schaduwadministratie van Koop Tjuchem te verkrijgen, geen verband heeft gelegd tussen deze twee zaken. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid acht dit optreden weinig doortastend.
2. Dit terwijl op relatief eenvoudige wijze in de schaduwadministratie, desnoods nadat het Openbaar Ministerie daartoe een vraag aan de heer Bos had gesteld, kon worden nagegaan of er een interferentie tussen het één en het ander zou bestaan.
3. Een dergelijke interferentie zou een rol hebben kunnen spelen ten aanzien van het sluiten van een strafrechtelijke transactie – en ook voor wat betreft de hoogte daarvan – met de bij de fraude rond de aanleg van de Schipholspoortunnel betrokken bedrijven. Immers, indien in een dergelijk geval zou blijken dat deze bedrijven bij meerdere strafbare feiten zijn betrokken, kan dat een rol spelen bij de overweging op het punt van het al dan niet daadwerkelijk voor de rechter brengen van hun strafzaak.
4. Voorts zou een dergelijke interferentie van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de vraag hoeveel moeite Justitie zou moeten doen

om de schaduwadministratie van Koop Tjuchem – met daarin gegevens over bij de Schipholspoortunnel betrokken bedrijven – van de heer Bos in handen te krijgen. Immers, indien de schaduwadministratie een bewijsbijdrage levert in de zaak van de Schipholspoortunnel, heeft het daarmee direct haar waarde bewezen.

5. De commissie kan zich dan ook niet verenigen met de volgende woorden die minister van Justitie Korthals in de kamer uitsprak: «Je kunt natuurlijk alles aan elkaar koppelen. De ene zaak volgt het ene traject, de andere volgt het andere traject».

WO-6

Een laatste samenwerkingsverband waarnaar de enquêtecommissie wil verwijzen betreft de WO-6, een «club» van een zestal grote bouwbedrijven die een eigen verrekensysteem hanteerden.

De heer De Vos: Dat waren bedrijven uit de WO-6. (...) Dat waren zes grote concern, te weten Ballast Nedam, HBG, Heijmans, KWS, NBM, zoals het heette toen het nog niet gefuseerd was met BAM, en Vermeer, dat tegenwoordig Dura Vermeer heet.

De WO-6 sprak onder meer over de verdeling van werken. Met name de werken die van nationaal belang zijn zoals de HSL en de Betuwelijn.

De heer De Vos: Als er een hoop werk op de markt komt, praat je ook wel eens over de markt.

De heer De Wit: Licht u dat eens toe.

De heer De Vos: Als je daar met vijf of zes man bij elkaar zit, ga je niet over.

De heer De Wit: Laat ik het anders vragen. Maakte u in de WO-6 ook afspraken, zo van «ik wil dat werk gaan doen, vinden jullie dat goed, dan doe ik dat», en dat soort zaken, vergelijkbaar met het vooroverleg?

De heer De Vos: Toen in 1998 – 1999 de hausse van werken kwam – de HSL en de Betuwelijn kwamen in uitvoering, evenals het reguliere werk – hebben wij binnen die WO-6 wel eens gezegd dat, als de regio niet uit het regionale overleg zou komen over een groot werk, wij daar overkoepelend toch eens moesten ingrijpen, zodat iedereen aan zijn trekken zou komen.

De heer De Wit: Dat is ook gebeurd?

De heer De Vos: Dat is ook gebeurd.

En:

De heer De Wit: U heeft straks gezegd: als de grote zes zagen dat het in de regio niet lukte met werk, dan grepen wij in.

De heer De Vos: Nee, ik heb gezegd: toen de hausse van grote werken kwam – HSL, Betuwelijn, een aantal rijkswegen, etc.; de werken worden regionaal geregeld, ook de grote werken – en dat fout dreigde te lopen, hebben wij ingegrepen door tegen onze mensen te zeggen dat zij nu maar even rustig moesten zijn omdat er over drie weken ergens anders een groter werk kwam. In die trend.

De heer De Wit: In die geest.

De heer De Vos: Ja. Want we kunnen het werk toch niet allemaal maken. Doe nou maar even rustig aan.

De heer De Wit: Dus de WO-6 was dus een hoger niveau, ook voor de mensen in de regio. Zij wisten dat er een WO-6 was en dat er aanwijzingen gegeven konden worden.

De heer De Vos: Dat is alleen maar sinds de laatste twee, drie jaar. Daar praat ik nu over. Daarvoor is dat absoluut niet voorgekomen.

Het feit dat er kennelijk overleg is gevoerd en mogelijk ook concrete afspraken tussen aannemers zijn gemaakt over kostbare werken zoals de

HSL en de Betuwelijn noodzaakt naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid tot stevige handhavings- en toezicht-inspanningen zijdens opdrachtgevers en organisaties zoals de Belastingdienst en de NMa²². De afspraken blijken namelijk ook uit de schaduw-administratie van HBG inzake de WO-6. Daaruit komt naar voren dat HBG op 4 december 1998 een vordering van f 167 000,- op Ballast Nedam verkrijgt inzake de Betuweroute.

In de volgende paragraaf zal een concreet project – inzake de infrastructuur rond het Gelredome-stadion in Arnhem – worden besproken. Een project dat naar voren komt in de verrekensystematiek van de WO-6.

3.7.5 Infrastructuur rond Gelredome

Onder de kop «Het zwarte gat van de wegenbouwsector» verscheen in De Volkskrant van 27 april 2002 een artikel dat handelt over onder meer een project betreffende de aanleg van het transferium, parkeerterrein en een afslag bij het Gelredome in Arnhem, zijnde het stadion van voetbalclub Vitesse. Bij het artikel is een afdruk gevoegd van een kladblaadje dat gezien de datering op 24 februari 1997 te Arnhem zou zijn opgemaakt. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft een afschrift van voornoemd kladblaadje in de loop van haar onderzoek van de heer Bos ontvangen.

Het voornoemde artikel werd op 26 april 2002 voorafgegaan door een kort artikel met de kop «Bouwrivalen afgekocht bij opdracht Gelredome».

Het Volkskrant-artikel van 27 april 2002

In het artikel in De Volkskrant wordt op basis van het kladblaadje uitgelegd op welke wijze de aanbesteding van voornoemd project, korthedshalve te duiden als het project Gelredome, is verlopen. Het kladblaadje geeft aan dat er kennelijk 16 bedrijven bij een vooroverleg inzake deze aanbesteding zijn betrokken. Voorts is het volgende genoteerd (bedragen in gulden).

1. Vermeer	14 550 000	15 550 000
2. Rasenberg/v. Kessel	13 982 000	14 982 000
3. KWS	15 836 000	16 826 000
4. Verh./Faber/Hegem/v. Broekhoven	14 400 000	15 400 000
5. Heijting/Mast/Watterbouw	15 850 000	16 850 000
6. Koop	14 521 000	15 521 000
7. HWZ	15 973 000	16 973 000
8. Heidemij	15 450 000	16 450 000
9. Mid. Betuwe/LBS	13 750 000	14 750 000
10. v. Gelder	13 430 000	14 430 000
11. Bruil Ede/Reef	13 981 000	14 981 000
12. NBM	15 912 000	16 912 000
13. Heijmans	12 860 000	13 860 000
14. Maurik	15 243 000	16 243 000
15. Huberts/Teerbouw	14 880 000	15 880 000
16. Ballast	15 450 000	16 450 000

De overige relevante opmerkingen zijn als volgt:

- «Procedure: kijken incl. 15 * f 100 000»
- «> f 150 000»
- «+ 1 000 000/20»
- «Maurik problemen volhard»
- «OEF 1998 (maart)»

²² Voor wat betreft de huidige inspanningen op dit punt van de belastingdienst wordt verwezen naar hoofdstuk 13 paragraaf 3 van het rapport «Rol van de overheid in de bouwnijverheid».

Opgemerkt wordt dat het verschil in de tabel tussen het eerste en het tweede rijtje getallen – op één uitzondering na (verschil f 990 000) –

telkens 1 miljoen gulden bedraagt. Kennelijk is dit de ophoging van de prijs in het vooroverleg en de inschrijfprijs tijdens de aanbesteding.

Overigens wordt in het artikel gesuggereerd dat er onder de 15 «verliezers» 2,5 miljoen gulden valt te verdelen. Mogelijk wordt bedoeld op «15 * 100 000» + «1 000 000».

De aanbesteding op 25 februari 1997

Een dag na het vooroverleg is de aanbesteding. Daar blijkt – op volgorde van inschrijving – het volgende.

Nr. Bedrijf	Bedrag van Inschrijving (fl)
1. Heijmans	13 860 000
2. Van Gelder	14 430 000
3. Midden Betuwe/LBS	14 750 000
4. Bruil Ede/Reef	14 981 000
5. Rasenberg/van Kessel	14 982 000
6. Verhoeve en Faber/Hegeman v. Broekhoven	15 400 000
7. Koop	15 521 000
8. Vermeer	15 550 000
9. Huberts/Teerbouw	15 890 000
10. Maurik	16 243 000
11. Ballast	16 450 000
12. Heidemij	16 450 000
13. KWS	16 826 000
14. Heijting/Mast/Watterbouw	16 850 000
15. NBM	16 912 000
16. HWZ	16 973 000

Het werk is vervolgens – na enig aanvullend overleg over gehanteerde eenheidsprijzen – aan Heijmans gegund voor een aanneemsom van f 13 860 000.

Persbericht Heijmans naar aanleiding van het Volkskrant-artikel

Nog op de dag van de eerste Volkskrant-publicatie – 26 april 2002 – komt Heijmans met een persreactie daarop. Heijmans geeft aan kennis te hebben genomen van het artikel waarin wordt gesteld dat Heijmans f 2,5 miljoen aan collega-bedrijven heeft betaald teneinde de opdracht voor de aanleg van infrastructuur rondom stadion Gelredome te Arnhem te verwerven. Voorts reageert Heijmans als volgt:

- het handgeschreven document waarop de Volkskrant zich baseert en waarvan Heijmans een afschrift heeft ontvangen, is geen document van Heijmans;
- op het beginsel dat geen mededelingen worden gedaan omtrent individuele projecten wordt in dit bericht een uitzondering gemaakt;
- aan de aanbesteding van de infrastructuur rondom stadion Gelredome hebben in 1997 zestien bedrijven deelgenomen waaronder grote en minder grote. Heijmans heeft begrepen dat dit project ook voorkomt in de «schaduwboekhouding» van Koop Tjuchem;
- bij de aanbesteding was Heijmans de laagste aanbieder voor een bedrag van f 13 860 000 (€ 6 289 000). Hiervoor is het werk ook aan Heijmans opgedragen;
- aan goedgekeurd meerwerk is uitgevoerd een bedrag van f 1 498 000 (€ 680 000), zodat de uiteindelijke waarde van het uitgevoerde werk f 15 358 000 (€ 6 969 000) bedroeg;
- blijkens mededeling van de opdrachtgever was de aanbidding van

Heijmans passend, hetgeen betekent binnen het budget van de opdrachtgever;

- blijkens nacalculatie bedroeg het bruto resultaat (het resultaat vóór belasting en holdingkosten) f 333 723 (€ 151 437) ofwel 2,2%;
- er zijn door Heijmans geen betalingen verricht aan mede-inschrijvers ter beperking van concurrentie. Het beleid van Heijmans op dit gebied luidt: Heijmans werkt niet mee aan omkoping, vervalsing van facturen of instandhouding van zwart geld-stromen;
- als het gaat om concurrentiebeperking heeft Heijmans haar beleid na 9 november jl. aangescherpt door van haar medewerkers een schriftelijke verklaring te verlangen dat zij bij aanbesteding geen concurrentie-beperkende afspraken hebben gemaakt;
- overigens heeft Gelredome een bedrag van f 1 292 000 (€ 586 000) nog niet betaald, hetgeen te maken heeft met de financiële situatie waarin Gelredome zich bevindt (insolventie).

Brief Heijmans aan gemeente Arnhem

Op 29 april schrijft de heer Janssen, op dat moment voorzitter van de Raad van Bestuur van Heijmans, een brief aan de burgemeester van Arnhem, mevrouw Krikke. Daarin wordt gesteld:

«Heijmans heeft al een jarenlange relatie met de gemeente Arnhem en immer zeer tot beider tevredenheid. Vanuit dat perspectief, maar ook vanwege de omvang en het prestigieuze karakter van het werk, had Heijmans in 1997 belangstelling voor de uitvoering van de infrastructurele werkzaamheden rond het nieuwe stadion. Daar komt bij dat de aanbesteding plaatsvond in een periode dat de uitvoerende partijen in de bouw van infrastructuur gretig zijn ten aanzien van de verwerving van opdrachten. In die periode (februari tot april) moeten zij namelijk hun orderboek vullen teneinde onderbezetting te voorkomen. De exacte hoogte van het budget dat Gelredome voor dit project had is ons niet bekend doch wel is nadien medegedeeld dat de aanbieding van Heijmans daar ruimschoots binnen bleef. Zeker achteraf gezien zijn wij dan ook van mening dat de aanbesteding die wij destijds voor het werk hebben gemaakt een meer dan passende was; tijdens het werk hebben zich nauwelijks tegenvallers voorgedaan. Navraag bij de directie op het project zal zeker uitwijzen dat het werk voorspoedig en geheel overeenkomstig bestek binnen de afgesproken tijd is uitgevoerd. Inclusief ruim 10% aan extra werkzaamheden. Niettemin is het resultaat op het werk voor Heijmans beperkt tot 2,2% (voor belasting en hoofdkantoorkosten). Wij hechten er hier aan te benadrukken dat dit een zuiver resultaat is dat niet is beïnvloed door vergoedingen aan collega-inschrijvers: terzake het project zijn geen betalingen aan mede-inschrijvers verricht noch zijn facturen voldaan voor gefingeerde dienstverlening.»

Onderzoek gemeente Arnhem

De gemeente Arnhem heeft enig onderzoek verricht naar deze aanbesteding. Daaruit blijkt dat de voorcalculatie voor dit project f 16 281 500,- bedroeg, ongeveer 2,4 miljoen gulden boven de inschrijfprijs van Heijmans; na correctie voor het meerwerk bedraagt het verschil echter net iets meer dan f 900 000,-. Voorts is de inschrijving van Heijmans door een ingenieurs- en adviesbureau getoetst, hetgeen geen aanleiding gaf tot bedenkingen bij de prijs van Heijmans. Aangegeven wordt dat die bedenkingen wellicht wel gerezen waren, indien de laagste inschrijving het bedrag van de voorcalculatie oversteeg.

De gemeente Arnhem heeft haar bevindingen gerapporteerd aan de zogeheten «driehoek» (Burgemeester-Korpschef van Politie-hoofdofficier van justitie) en het dossier overgedragen aan de hoofdofficier van justitie. Dit heeft (nog) niet geleid tot een strafrechtelijk vervolg.

Intern onderzoek Heijmans

Heijmans – in de persoon van de directeur concerncommunicatie – verricht intern enig onderzoek naar het project Gelredome. De aanbestedingsprocedure is geanalyseerd en er is naar aanknopingspunten voor de beweerde onregelmatigheden in de administratie gezocht. De conclusie van de onderzoeker – in zijn rapportage van 15 augustus 2002 – luidt als volgt:

«Ik heb in de administratie van Heijmans Infrastructuur & Milieu géén betalingen kunnen traceren aan één of meerdere der mede-inschrijvers op dit project noch heb ik in de werkadministratie facturen gevonden die geen betrekking hebben of gehad kunnen hebben op dit werk (valse of gefingeerde facturen). Tot dezelfde conclusie komt KPMG in het kader van de controle van de jaarrekening.»

Onderzoek KPMG

Bij het binnen Heijmans uitgevoerde onderzoek is door KPMG – de controlerend accountant van KPMG – ondersteuning verleend en is een aantal specifieke werkzaamheden met betrekking tot de project-administratie verricht.

De werkzaamheden van KPMG hebben het volgende omvat:

1. Het vaststellen van de mate van onderlinge consistentie van bedragen uit de aannemingsovereenkomst in relatie tot de bedragen uit inschrijfbegrotingen en werkbegrotingen.
2. Verificatie met bescheiden van bedragen in de projectadministratie, die vooraf geselecteerd zijn op basis van de aard en omvang van de bedragen. Slechts bedragen van enige omvang zijn in het onderzoek betrokken.
3. Beoordeling van de projectoverzichten die bedoeld zijn voor de kostenbewaking en inzicht geven in de mate waarin de realisatie financieel overeenstemt met de werkbegrotingen.

KPMG komt op grond van haar werkzaamheden tot de volgende conclusie:

«Bij de uitvoering van de hiervoor genoemde werkzaamheden zijn in de project-administratie van «project Gelredome» geen betalingen aangetroffen aan één of meerdere der mede-inschrijvers op dit project, noch zijn facturen aangetroffen die geen betrekking hebben of gehad kunnen hebben op dit project.»

Overigens wordt opgemerkt dat de totale omvang van het KPMG-rapport een tweetal pagina's omvat, dat ontdaan van standaardzinnen, in de kern hier geheel is weergegeven.

Onderzoek schaduwadministratie Koop Tjuchem

Het project Gelredome komt wel voor in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. En wel met de volgende omschrijving.

Transferium Arnhem-Zuid

Voorselectie: 16 *. Afspraak uitkering f 150 000 via OEF 1998 afrekenen.

Bedrag meenemen en dan kijken. 15 *.

Voorts is van belang dat in de kolom ten aanzien van te verrekenen bedragen wordt aangegeven dat er een tegoed ten aanzien van

Heijmans bestaat met betrekking tot dit project van f 150 000,-. Tot slot wordt met betrekking tot de verrekening aangegeven «EA/16-07-'98».

Opgemerkt wordt dat het bedrag van f 150 000,- overeenkomt met het kladblaadje zoals getoond in het artikel in De Volkskrant.

Met betrekking tot de verrekeningsafspraken meent de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid af te kunnen leiden dat er door Koop Tjuchem op 16 juli 1998 een «Egalisatieafpraak» (EA) met Heijmans wordt gemaakt. De omschrijving «EA» treffen we bij meerdere projecten aan waarbij Koop Tjuchem en Heijmans betrokken zijn geweest. Kennelijk is het bedrag uiteindelijk via het zogenaamde RAS-project, de Constructie Aansluiting Schiphol, afgerekend. Dit moge blijken uit de volgende aantekening in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. Deze ziet op het totaalbedrag dat naar aanleiding van de projecten waarbij de aantekening «EA» is vermeld dient te worden afgerekend, namelijk f 451 889,-.

«EA. Op 16-07-'98 bedrag ad f 451 889, vastgesteld/Wordt op het RAS-project afgerekend!»

Onderzoek schaduwadministratie HBG in relatie tot de WO-6

In het rapport «Schaduw opgelicht» zijn we ingegaan op de verrekeningsystematiek binnen de WO-6. Dit op basis van stukken die door de commissie bij het HBG-concern zijn gevorderd. Onderzocht is of het project Gelredome al dan niet in deze stukken naar voren komt. Daarbij is het volgende gebleken:

- HWZ – dochter van HBG en deelnemer aan de WO-6 heeft een vordering van f 150 000,- op Heijmans inzake het Gelders stadion;
- aangetekend is dat Heijmans akkoord is met deze vordering;
- het bedrag van f 150 000,- is vervolgens opgenomen in het saldo dat per 31 december 1998 tussen HWZ en Heijmans valt te verrekenen.

Opgemerkt wordt dat het bedrag van f 150 000,- overeenkomt met het kladblaadje zoals getoond in het artikel in De Volkskrant én met het bedrag dat voorkomt in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem.

Openbaar verhoor lid Raad van Bestuur Heijmans, de heer Van den Hoven
Tijdens het openbaar verhoor van de heer Van den Hoven is het project Gelredome eveneens ter sprake gekomen.

De voorzitter: Ik wil nog een laatste onderwerp aansnijden waarover u in het begin ook iets hebt gezegd, dat is het Gelredome in Arnhem. U gaf al aan dat bij dit project uw accountants naar aanleiding van de publiciteit hebben nagegaan of er sprake is geweest van mogelijk valse facturen.

De heer Van den Hoven: Nee, of er sprake is geweest van betalingen aan collega's.

De voorzitter: Betalingen aan collega's, goed. Het project staat in de schaduwadministratie van het bedrijf Koop Tjuchem, op blz. 205. De afspraken die gemaakt zijn, staan als volgt omschreven: voorselectie 16 keer, afspraak uitkering f 150 000 via OEF 1998 afrekenen. Zegt u dat wat? Kunt u dat verklaren?

De heer Van den Hoven: Nee.

De voorzitter: U hebt dat niet gezien?

De heer Van den Hoven: Niet gezien.

De voorzitter: Dit is ook in de publiciteit geweest. U hebt dat niet onderzocht?

De heer Van den Hoven: Nee, wij hebben als raad van bestuur opdracht gegeven aan de accountant, want het ging om betalingen aan concurrenten, als ik het goed heb, om te controleren of binnen de administratie van Heijmans betalingen aan concurrenten

voorkomen. Hij heeft daarover gerapporteerd. Als ik het juist heb, hebt u daar inmiddels een afschrift van gekregen.

De voorzitter: Ik verstond uw laatste zin niet goed.

De heer Van den Hoven: Als ik het juist heb, heeft u daar inmiddels een afschrift van gekregen.

En:

De voorzitter: U gaat er dus vanuit dat het accountantsrapport over het Gelredome uitsluitend heeft gegeven ...

De heer Van den Hoven: dat er geen betaling via de administratie van Heijmans heeft plaatsgevonden.

De voorzitter: Heijmans heeft gesteld dat die betalingen zich niet hebben voorgedaan. U zegt dat de accountant dit bevestigt.

De heer Van den Hoven: Dat is hetgeen mij gerapporteerd is.

De heer Van den Hoven stelt nadrukkelijk dat er geen betaling via de administratie van Heijmans heeft plaatsgevonden en baseert zich daarbij in belangrijke mate op het accountantsrapport – van 2 pagina's – van KPMG. Maar ook op informatie van de gemeente Arnhem.

De heer De Vries: U wacht de externe onderzoeken naar het Gelredome af, bijvoorbeeld de onderzoeken die door de gemeente zijn geïnitieerd?

De heer Van den Hoven: De gemeente heeft het onderzoek afgerond, voor zover ik weet. Mevrouw de burgemeester heeft dat bericht. Zij heeft haar dossier ter beschikking gesteld van het openbaar ministerie. De gemeente heeft wel geconcludeerd dat de aanbesteding plaatsgevonden heeft binnen het budget. Wat nog niet plaatsgevonden heeft, is de volledige betaling van Heijmans, maar dat is een ander punt.

De heer De Vries: Dat is inderdaad een ander punt van discussie. Hebt u zich ervan vergewist dat er geen sprake is geweest van een vooroverleg dat zou kunnen hebben geleid tot prijsopdriving?

De heer Van den Hoven: Wij hebben ons ervan vergewist dat er geen betalingen vanuit de administratie van Heijmans gedaan zijn aan concurrenten van Heijmans met betrekking tot het project Gelredome.

De heer Van den Hoven refereert telkenmale aan de administratie van Heijmans. Daarin zijn geen aanwijzingen aangetroffen van betalingen aan collega-aannemers. Maar wat is zijn reactie op het feit dat er wel een aantekening staat met betrekking tot zijn bedrijf in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem?

De voorzitter: Inmiddels is de authenticiteit van de schaduwboekhouding van het bedrijf Koop Tjuchem vastgesteld. Dit is een authentiek document. U kunt het daar overigens zien liggen. Tweeëntwintig bladen daarvan betreffen afspraken met uw bedrijf, het bedrijf Heijmans. Wanneer er afspraken in deze schaduwadministratie staan, dan kan het niet anders dan dat er ook bij u een administratie is waarin deze afspraken zijn bijgehouden. Wat is uw reactie daarop?

De heer Van den Hoven: Dat het van u een stelling is.

De voorzitter: Kunt u deze stelling dan ontkrachten?

De heer Van den Hoven: Ik kan niet weten wat er niet is. Ik heb geen waarneming dat er bij Heijmans een schaduwadministratie is.

De voorzitter: Ik houd u voor dat inmiddels vaststaat dat deze schaduwboekhouding authentiek is.

De heer Van den Hoven: Ik heb u goed gehoord. Ik begrijp dat ...

De voorzitter: Vormt dit voor u aanleiding om na te gaan of er binnen het bedrijf Heijmans een schaduwadministratie bestaat?

De heer Van den Hoven: Binnen Heijmans bestaat één administratie en dat is de financiële administratie.

De voorzitter: Dus u verklaart dat er geen schaduwadministratie is.

De heer Van den Hoven: Precies.

De voorzitter: U ziet als lid van de raad van bestuur geen aanleiding om te onderzoeken of er mogelijk een administratie bestaat?

De heer Van den Hoven: Ik kan niet naar iets op zoek gaan waarvan ik niet weet dat het er is.

Uit het citaat blijkt dat er is gevraagd naar het bestaan van een schaduwadministratie binnen het Heijmans-concern. De heer Van den Hoven is duidelijk in zijn antwoord: «Wij hebben één administratie en dat is de financiële administratie.»

De voorzitter: Is er binnen uw concern een schaduwadministratie aanwezig?

De heer Van den Hoven: Wij hebben één administratie en dat is de financiële administratie. Wij hebben geen schaduwadministratie.

De voorzitter: Weet u zeker dat er geen schaduwadministratie in uw bedrijf bestaat of heeft bestaan?

De heer Van den Hoven: Ik denk dat zeker te weten.

De voorzitter: Heeft u dat nagegaan?

De heer Van den Hoven: Wat er niet is, kun je niet vragen of het er is. Er is één administratie binnen Heijmans en géén schaduwadministratie.

Maar wat dient nu precies te worden verstaan onder het begrip «financiële administratie»? Zou hier sprake kunnen zijn van een semantisch woordenspel? De heer De Vos – voormalig medewerker van Heijmans – geeft desgevraagd de oplossing.

De heer De Wit: U zag dat hij bezig was met een administratie. Hoe noemde u dat indertijd onder elkaar?

De heer De Vos: Wij hadden het ook over pepernoten.

De heer De Wit: U noemde het pepernoten. Als wij aan de heer Van den Hoven, de huidige bestuursvoorzitter, gevraagd hadden of er bij Heijmans een pepernotensysteem bestaan had, had hij dan wél het antwoord geweten?

De heer De Vos: Dat moet u aan de heer Van den Hoven vragen.

De heer De Wit: Hij heeft gezegd dat er naast de officiële administratie bij Heijmans geen andere schaduwadministratie bestond of bestaat. Bent u het daarmee eens?

De heer De Vos: Ik kan alleen maar praten over Heijmans Wegenbouw. Misschien heeft mijnheer Van den Hoven wel over Heijmans totaal gesproken of heeft hij woordspelingen gemaakt.

De heer De Wit: Zegt u maar wat u vindt.

De heer De Vos: Voor Heijmans Wegenbouw was er geen schaduwadministratie, maar wel een registratie van rechten en plichten.

En:

De heer De Wit: Ik wilde even met u terug naar de administratie. Hoe zag die administratie eruit? Wat moeten wij ons daarbij voorstellen in het geval van Heijmans?

De heer De Vos: In het begin was het een ordnertje waarin de bedragjes werden opgeschreven. In het kader van de verdergaande automatisering is het later een laptopje geworden. Hoe het nu is, weet ik niet. Ik ben al drie jaar weg.

De heer De Wit: Hoe was het tot het moment waarop u vertrok?

De heer De Vos: Ik denk dat het een spreadsheetje was op een laptop.

De heer De Wit: Waar werd die spreadsheet bewaard?

De heer De Vos: Op kantoor in Rosmalen.

De heer De Wit: Hoe weet u zeker dat het een spreadsheet was?

De heer De Vos: Ik heb de desbetreffende mijnheer wel eens zien werken achter zijn schermje als hij weer een paar formuliertjes binnen kreeg.

De heer De Wit: U wist dan waar hij mee bezig was.

De heer De Vos: Ik heb u net al proberen uit te leggen wat je weet als je dertig jaar in de bouw werkzaam bent.

Kennelijk was er binnen Heijmans Wegenbouw dus sprake van een «registratie van rechten en plichten», hetgeen naar de opvatting van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid wel degelijk deel uit dient te maken van de financiële administratie.

Op basis van het de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid ter beschikking staande onderzoeksmateriaal kan met voldoende zekerheid worden geconcludeerd dat binnen het Heijmans-concern eveneens een schaduwadministratie of een soortgelijke registratie werd bijgehouden.

3.8 De onderhandelingen tussen het Openbaar Ministerie en de heer Bos

In hoofdstuk 7 van het rapport «Schaduw opgelicht» wordt het onderhandelingsproces inzake de schaduwadministratie van Koop Tjuchem tussen het Openbaar Ministerie en de heer Bos gedetailleerd beschreven. Op deze plaats wordt volstaan met het geven van een korte samenvatting, alsmede met het duiden van de rollen van de heer Bos, de NMa en het Openbaar Ministerie.

3.8.1 De onderhandelingen

Samengevat kan worden gesteld dat Justitie (het Openbaar Ministerie en het ministerie van Justitie) en de NMa een lange periode – een kleine drie jaar – nodig hebben gehad voor de onderhandelingen met de heer Bos en mr. Heukels ten aanzien van de overhandiging van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem. Diverse malen hebben er te lange radiostiltes plaatsgevonden tussen het Openbaar Ministerie en mr. Heukels. Ook op momenten dat het in de rede had gelegen om vanuit het Openbaar Ministerie in diens richting te reageren. Uiteindelijk is het niet dankzij maar ondanks deze organisaties dat de schaduwadministratie ten behoeve van opsporingsdoeleinden wordt verkregen.

Op 22 maart 1999 krijgt de NMa, de toezichthoudende instantie bij uitstrek op het terrein van het mededingingsrecht, reeds inzage in een deel van de schaduwadministratie. Blijkbaar kan men op dat moment nog niet de waarde inschatten van het beschikbare materiaal.

Het Openbaar Ministerie heeft, zo blijkt uit de stukken, een kleine drie maanden nodig om een serieuze reactie te geven op een melding van mogelijk ernstige strafbare feiten.

Al met al, een weinig adequate reactie van de toezichthoudende, de opsporende en de vervolgende instanties.

Een heikel probleem in het eerste stadium van het onderhandelingsproces is met name de vergoeding die de heer Bos zou wensen te ontvangen voor het overhandigen van en het geven van uitleg bij de schaduwadministratie. Of de heer Bos moet worden aangemerkt als getuige of verdachte is gedurende deze fase van de onderhandelingen nog niet aan de orde.

Na langdurig te hebben gecommuniceerd, besluiten de heer Bos en mr. Heukels in mei 2000 de hulp in te roepen van de Kamerleden Van Gijzel, Leers en Van Oven. Dit heeft tot gevolg dat in mei 2000 de zaak tijdelijk in een stroomversnelling komt.

Men begint zich binnen het Openbaar Ministerie op enig moment te realiseren dat de heer Bos in deze zaak wellicht als verdachte zou kunnen worden gekwalificeerd. Daardoor is in de visie van het Openbaar Ministerie (mede op basis van de op dat moment geldende richtlijnen) betaling aan de heer Bos niet meer aan de orde. Een derde complicerende factor is het FIOD-onderzoek naar de uitbetaling van steekpenningen door Koop Tjuchem.

Nadat het Openbaar Ministerie in juli 2001 in niet mis te verstane bewoordingen aan de heer Bos heeft meegedeeld dat men hem niet kan betalen, zoekt hij de publiciteit met de schaduwadministratie. Dit omdat de brief hem niet het gevoel gaf serieus te worden genomen. Met name niet door het gebruik van de zinsneden: «De van u verkregen informatie heeft geen aanwijzing opgeleverd voor een verdenking van een strafbaar feit (...) op grond waarvan een strafrechtelijk onderzoek kan worden aangevangen» en «Gelet op de mogelijkheid dat u als verdachte kunt worden aangemerkt».

Na de Zemblu- uitzending van 9 november 2001 gaat de heer Bos op 13 november 2001 over tot overhandiging van de schaduwadministratie – om niet – aan de autoriteiten.

3.8.2 De rol van klokkenluider Bos

Men kan zich nog de vraag stellen wat nu de beweegredenen van klokkenluider Bos zijn geweest om de problematiek wereldkundig te maken. Een overweging kan zijn geweest dat de heer Bos zich niet meer heeft kunnen verenigen met de gang van zaken binnen Koop Tjuchem. Daar staat tegenover dat er ook aanwijzingen zijn dat de heer Bos zelf actief is geweest binnen het systeem van vooroverleg en smeren.

Onvrede kan een ander motief zijn. Onvrede van de heer Bos in de richting van met name de heer Veerman, ontstaan als gevolg van zijn ontslag.

Of speelden – zoals door sommigen is gesuggereerd – financiële motieven soms een rol?

Dit zijn echter vragen en kwesties die niet aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid zijn om nader te onderzoeken. Zeker niet nu er nog een strafrechtelijk onderzoek loopt waarin dit soort aspecten eveneens aan de orde (kunnen) komen.

Hoe het ook zij, de heer Bos heeft als klokkenluider een positie ingenomen die niet te benijden is. Hij heeft met het openbaar maken van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem praktijken aan de orde gesteld, waarover tot op dat moment slechts vermoedens bestonden (die overigens deels werden bevestigd in eerder door de ECD uitgevoerde onderzoeken). De door hem openbaar gemaakte gegevens zijn, zo is door diverse aannemers in de openbare verhoren aangegeven, de aanzet geweest om geheel te stoppen met dergelijke praktijken. In die zin heeft de heer Bos zijn rol als klokkenluider meer dan waar gemaakt.

Het langdurige onderhandelingstraject dat de heer Bos heeft moeten doorstaan, kan deels worden toegeschreven aan zijn eigen opstelling in de onderhandelingen, maar voor een belangrijk deel ook aan de positie die respectievelijk zijn advocaat, de NMa en het Openbaar Ministerie hebben ingenomen.

3.8.3 *Beoordeling rol van de NMa*

Ten aanzien van het onderhandelingsproces met de heer Bos is de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid van mening dat de NMa, na een eerste bespreking met de heer Bos (gezamenlijk met het Openbaar Ministerie), terecht direct heeft aangegeven geen mogelijkheden te hebben om de heer Bos financieel tegemoet te komen. Na deze bespreking heeft men ogenschijnlijk een tamelijk afwachtende houding aangenomen en zich laten leiden door het Openbaar Ministerie. Te makkelijk heeft men de regie door het Openbaar Ministerie laten voeren. Naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid had het feit dat de schaduwadministratie van Koop Tjuchem ziet op de periode 1986 tot ultimo 1998 hierbij slechts een beperkte rol mogen spelen. Immers het feit dat de NMa pas bevoegd is op te treden voor onregelmatigheden die na 1 januari 1998 hebben plaatsgevonden, laat onverlet dat het kennisnemen van de schaduwboekhouding deze organisatie een goed zicht had kunnen geven op het systeem van de onregelmatigheden. Met deze kennis had men een betere uitgangspositie gehad voor het uitvoeren van onderzoeken naar de bouwnijverheid. Men wist vanuit eerdere door de ECD verrichte onderzoeken immers ook, dat er reeds langer aanwijzingen waren dat systemen van prijsafspraken en marktverdeling – hetgeen waar de heer Bos ook over sprak – binnen de bouwnijverheid gebruikt werden.

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid is samenvattend van mening dat een actievere rol van de NMa gepast zou zijn geweest.

3.8.4 *Beoordeling rol van het Openbaar Ministerie*

Ten aanzien van de rol van het Openbaar Ministerie moeten verschillende facetten worden onderscheiden.

De weinig adequate reactie

In januari 1999 komt er bij het Openbaar Ministerie schriftelijk een melding binnen van een «zeer omvangrijke fraude van in ieder geval tientallen miljoenen guldens, waarbij de overheid mogelijkerwijs de grootste benadeelde is». Vervolgens duurt het meer dan een maand voordat de officier van justitie reageert. Een, mede gezien de omvang van de vermeende fraude, op dat moment uiterst trage reactie.

De duur van het onderhandelingsproces

Het Openbaar Ministerie heeft een te lange periode nodig gehad om de schaduwadministratie in haar bezit te krijgen. Als achteraf inhoudelijk naar de beschikbare stukken van het onderhandelingsproces wordt gekeken, blijkt dat er meerdere momenten zijn geweest waarop de zaak aan de kant van het Openbaar Ministerie lijkt stil te liggen. Het komt met regelmaat voor dat de advocaat van de heer Bos rappelbriefjes stuurt, teneinde de voortgang te bespoedigen. Men mag verwachten dat, zeker op het moment dat de heer Bos nog niet werd aangemerkt als mogelijke verdachte, het Openbaar Ministerie zorgvuldiger zou omgaan met de positie van een klokkenluider.

Echter, ook op het moment dat de heer Bos kennelijk wel als verdachte dient te worden aangemerkt, behoeft het niet zo lang te duren voordat er duidelijkheid wordt verstrekt. Van een overheidsinstantie mag adequater handelen worden verwacht en geëist.

Wisselingen van officier van justitie

In de loop van het onderhandelingsproces wordt de zaak tweemaal overgedragen. Nu is het overdragen van zaken van de ene naar de andere officier van justitie binnen het Openbaar Ministerie geen bijzonderheid. Als gevolg van de hoge mate van «job-rotatie» is het een bekend verschijnsel. In sommige zaken is bekend dat het ertoe heeft geleid dat zaken te laat worden «aangebracht op de zitting». Ook in het onderhandelingsproces heeft de overdracht van de zaak niet altijd even positief heeft gewerkt op de voortgang ervan.

Het betalen van een vergoeding aan de heer Bos

Van de zijde van het Openbaar Ministerie is in de richting van de heer Bos meerdere malen aangegeven dat geen enkele toezegging kon worden gedaan omtrent de betaling van een vergoeding in welke vorm dan ook. Echter in een interne notitie schrijft mr. De Groot aan de Hoofdofficier van Justitie van het Landelijk Parket – dit op basis van een bespreking met de heer Bos op 13 april 1999 – in overweging te nemen aan de heer Bos een vergoeding uit te betalen. Daarbij denkt hij aan het betalen van een bedrag gelijk aan zijn vroeger inkomen gedurende een periode van twee jaar, een periode die naar zijn mening nodig is om een dergelijke zaak succesvol te vervolgen. Door het College van procureurs-generaal wordt dit, blijkens haar besluit van 16 november 1999, aangemerkt als tipgeld. Daaruit kan worden geconcludeerd dat het Openbaar Ministerie tot op dat moment van mening is dat de heer Bos nog niet gekwalificeerd diende te worden als verdachte. Immers, de Regeling Bijzondere Opsporingsgelden²³ geeft aan dat tipgeld alleen kan worden uitbetaald als er onderzoek is gedaan naar de betrokkenheid van de informatieverstrekker bij het strafbare feit en verder dat tipgeld niet wordt toegekend indien blijkt dat de persoon die de inlichtingen verstrekt als verdachte kan worden aangemerkt.

Over de hoogte van de vergoeding, zo blijkt uit de correspondentie, bestaat op dat moment nog steeds onduidelijkheid. Dit terwijl de regeling daar voldoende duidelijk over is, maximaal f 50 000,-. Pas in een later stadium ontstaat bij het Openbaar Ministerie kennelijk het besef dat de heer Bos wellicht als verdachte moet worden gekwalificeerd. Daarmee werd een geldelijke vergoeding voor de heer Bos uitgesloten.

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid is van mening dat gezien de helderheid van de regelgeving op het punt van uit te betalen vergoedingen die als tipgelden kunnen worden aangemerkt en gezien de aard van de feiten in de kwestie rond de schaduwadministratie het Openbaar Ministerie adequater had kunnen optreden. In ieder geval had men op een eerder tijdstip duidelijkheid aan de heer Bos – al dan niet door tussenkomst van diens advocaat – moeten verstrekken. Het handelen van het Openbaar Ministerie kan in deze dan ook geen schoonheidsprijs verdienen.

Betrokkenheid politiek

Uit de dossierstukken valt af te leiden dat op meerdere momenten de zaak in een stroomversnelling is geraakt door de betrokkenheid van Tweede Kamerleden. Het feit dat zij als katalysator hebben gediend geeft te denken. De feiten waarmee de klokkenluider kwam zijn immers niet anders dan de feiten die de Kamerleden hebben aangedragen. In casu hadden de feiten dan ook voor zich kunnen en zelfs moeten spreken.

²³ Regeling Bijzonder Opsporingsgelden, Circulaire 19 mei 1998, Stcrt. 127, Artikel 4.

Op basis van het voorgaande komt de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid tot de conclusie dat het Openbaar Ministerie op uitvoe-

rend niveau, alsmede het College van procureurs-generaal en de minister van Justitie voor zover deze geïnformeerd waren én zich hebben laten informeren, onvoldoende adequaat hebben gereageerd op de zich voordoende situatie en dat zij deze situatie voorts te lang hebben laten voortduren. Een dergelijke handelwijze is maatschappelijk onwenselijk en bevat voorts geen stimulansen om als klokkenluider op te treden. Uiteindelijk is het dan ook niet dankzij maar ondanks Justitie (en in mindere mate de eerder beschreven NMa) dat de schaduwadministratie ten behoeve van opsporingsdoeleinden wordt verkregen.

3.9 Toezicht op en controle van ondernemingen

In het voorgaande is naar de mening van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid afdoende gebleken dat er binnen de bouwnijverheid gedurende een lange periode – blijkens de schaduwadministratie van Koop Tjuchem in ieder geval vanaf 1986 en blijkens de openbare verhoren in ieder tot de Zembla-uitzending van 9 november 2001 – op structurele wijze onregelmatigheden hebben plaatsgevonden. Dat gegeven roept een aantal vragen op. Waarom heeft dat zo lang kunnen duren? Wist de ondernemingsleiding hiervan? Wat is de rol van de Raden van Bestuur van beursgenoteerde ondernemingen geweest? En die van inen externe controleurs en toezichthouders, zoals de Raden van Commissarissen, controllers en accountants?

In deze paragraaf zal op deze vragen vanuit het oogpunt van toezicht en controle worden ingegaan. Daarbij blijft de rol van de overheid buiten beschouwing. Los van de vraag of de overheid voldoende toezicht en controle heeft uitgevoerd, speelt immers de eigen verantwoordelijkheid van de private sector een belangrijke rol.

Achtereenvolgens zal worden ingegaan op de rol van de Raden van Bestuur (paragraaf 3.9.1), die van de Raden van Commissarissen (paragraaf 3.9.2) en kort die van de controllers (paragraaf 3.9.3). In de slotparagraaf zal uitvoerig worden stilgestaan bij de rol en functie van zowel de forensische als controlerende accountants (paragraaf 3.9.4).

3.9.1 De rol van de Raad van Bestuur

Met betrekking tot de rol van de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen heeft de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid zich in haar onderzoek beperkt tot een vijftal beursgenoteerde ondernemingen: Ballast Nedam, Koninklijke BAM NBM, HBG, Heijmans en Koninklijke Volker Wessels Stevin (KVWS).

In eerste instantie is gekeken naar de wijze waarop in de jaarverslagen over 2001 aandacht wordt geschonken aan de «bouwfraudeaffaire». Vervolgens is bij het genoemde vijftal ondernemingen, op basis van artikel 3 van de Wet op de Parlementaire Enquête, een aantal stukken gevorderd, te weten:

- passages uit notulen van vergaderingen van de Raad van Commissarissen en de Raad van Bestuur betreffende onregelmatigheden in de bouwnijverheid en de Parlementaire Enquête;
- de resultaten van onderzoeken die, in- of extern, in het kader van vermeende onregelmatigheden in de bouwnijverheid bij betrokken bedrijven zijn uitgevoerd;
- eventuele overige relevante verslagleggingen. Bijvoorbeeld die inzake bepaalde beleidsinitiatieven of belangrijke correspondentie.

Daarnaast is een drietal leden van de Raden van Bestuur van voornoemde bedrijven in het openbaar gehoord, namelijk de heren: Hazewinkel (KVWS), Van den Hoven (Heijmans) en Reigersman (HBG).

Naast vorenstaande is met de heer Brinkman, voorzitter van het AVBB, gesproken over hetgeen de Raden van bestuur wisten van de onregelmatigheden die via de Zembla-uitzending van 9 november 2001 publiek werden.

*De heer **De Vries**: Mag ik het dan toespitsen op de raden van bestuur van de beursgenoteerde ondernemingen: waren die naar uw overtuiging wel of niet op de hoogte? Dan gaat het om vóór Zembla.*

*De heer **Brinkman**: Ik heb direct na Zembla de voorzitters van de holdings, van de raden van bestuur van de beursgenoteerde ondernemingen, ook bijeen gehad en gevraagd: wat weten jullie ervan en hoe moeten wij daarmee omgaan? Ook zij hebben gezegd: wij zullen aan onderzoek medewerking verlenen. Vervolgens hebben zij elk hun eigen methode van deelname aan het onderzoek gehad.*

*De heer **De Vries**: De vraag was: waren zij op de hoogte?*

*De heer **Brinkman**: Nee, op dat moment hebben zij gezegd: wij zullen medewerking aan onderzoek verlenen...*

*De heer **De Vries**: Waren zij op de hoogte?*

*De heer **Brinkman**: Nee, omdat zij mij op dat moment niet rechtstreeks een antwoord konden geven op wat er aan de gang was. In latere besprekingen – want wij hebben natuurlijk een aantal gesprekken gehad – hebben zij gezegd: wij hebben ons nader georiënteerd in huis, en de één was minder op de hoogte en de ander méér op de hoogte op dat moment. Ik heb dat vervolgens ook aan uw commissie gemeld op, naar ik meen, 20 juni.*

Hier wordt door de heer Brinkman van het AVBB gesteld dat de Raden van Bestuur van de onregelmatigheden in eerste instantie niet op de hoogte waren. Later waren zij beter geïnformeerd.

*De heer **Brinkman**: Mijn stellige herinnering aan die eerste bespreking met de voorzitters van de raden van bestuur van de beursgenoteerde ondernemingen, direct na de uitzending van Zembla, was dat zij zeiden: wij zullen ons oriënteren in de onderneming, wij zijn in het algemeen niet op de hoogte. En in de tweede bespreking hebben zij gezegd: er is toch het een en ander mis.*

*De heer **De Vries**: Daar heb ik toch een vraag over, want wat is nu «in het algemeen op de hoogte»? In de Volkskrant van 17 augustus van dit jaar is de vraag: wist men in de top van de bedrijven van prijsafspraken? U antwoordt, en dat is ambivalent: ja, daar ga ik van uit. De vraag is, denk ik, duidelijk: wist men het nu wel of wist men het niet? Dat is natuurlijk cruciaal voor de verhouding tussen u als verbond en de grote bouwbedrijven in dit land, om het maar even te beperken tot de grote bouwbedrijven, want er zijn er natuurlijk nog veel meer. Het heeft te maken met de vertrouwensrelatie tussen u als voorzitter, u als organisatie, en de branche.*

Tijdens het openbaar verhoor bleef met name onduidelijkheid bestaan over de vraag wat er nou precies wordt bedoeld met «in het algemeen niet op de hoogte». Reden genoeg om door te vragen.

*De heer **De Vries**: Is het antwoord nu «ja» of «nee», mijnheer Brinkman? Het lijkt mij toch niet onmogelijk om daar een antwoord op te geven?*

*De heer **Brinkman**: Ik heb u door mijn antwoord, dat er in de jaren voor de Zembla-uitzending uit de bedrijfstak regelmatig signalen kwamen over ...*

*De heer **De Vries**: Signalen over de uniforme aanbestedingsregeling. Maar ik vroeg u: waren dat ook signalen over onregelmatigheden? En daarop zei u: nee?*

De heer Brinkman: Wij hebben vanaf het eerste moment gezegd: steekpenningen, omkoping, dat is foute boel. En wij hebben actief medegewerkt ...

De heer De Vries: Het gaat mij niet om steekpenningen en omkoping. Het gaat over de schending van de mededingingswetgeving, om prijsafspraken en marktverdeling. Ik vraag u nog een keer – ik hoop dat ik het in zo duidelijk mogelijk Nederlands formuleer: was nu de top van het Nederlandse bouwbedrijfsleven voor de Zembla-uitzending naar uw overtuiging op de hoogte, of wist niemand van iets?

De heer Brinkman: Dan herhaal ik wat ik in de Volkskrant heb gezegd: ja, naar mijn idee moet men in toppen van ondernemingen daarvan op de hoogte zijn geweest.

Het cruciale woord in de laatste zin van het citaat betreft het woord «moeten»; de commissie plaats dit woord in het navolgende echter in een andere context dan in het citaat door de heer Brinkman wellicht is bedoeld. In het gesprek met de heer Brinkman ging het er onder meer om, vast te stellen of zijn gesprekspartners binnen de private sector van de onregelmatigheden wisten voordat één en ander via de media publiek werd gemaakt. De heer Brinkman lijkt deze vraag door het gebruik van de woorden «Ja» en «moeten» bevestigend te beantwoorden, alhoewel hij niet erg stellig en helder is. In gelijke zin heeft hij zich geuit in een interview in De Volkskrant (17 augustus 2002): *«Uiteindelijk moet ik namens het bestuur van het AVBB erkennen dat er geen sprake is van een incident», «Wij hebben indicaties dat de regels structureel zijn overtreden»* en tot slot: *«Gezien de systematiek moet ik ervan uitgaan dat men binnen de sector wist dat er prijsafspraken zijn gemaakt en dat er voorvergaderingen worden belegd. Ook de manier waarop die afspraken werden, was binnen de sector bekend.»* De interviewer stelt vervolgens de vraag of men het ook in de top van de bedrijven wist, waarop het volgende antwoord van de heer Brinkman volgt: *«Ja, daar ga ik van uit.»*

De commissie plaats het woord «moeten» in deze in een andere context: hadden de Raden van Bestuur van de onregelmatigheden *behoren* te weten? Daarop luidt het antwoord volmondig ja. Immers, indien een systematiek van onregelmatigheden op een zodanige wijze is gecultiveerd binnen een branche dat er sprake is van structurele onregelmatigheden behoort de top van een organisatie dat te weten. Deelname aan een dergelijke illegale systematiek kan immers leiden tot aanzienlijke gevolgen indien handhavingsorganisaties daartegen optreden. Thans is het opleggen van een boete van 10 procent van de omzet mogelijk. De Raden van Bestuur hadden daarom, alleen al vanuit het oogpunt van risicobeheersing, dan ook van de onregelmatigheden *behoren* af te weten. Maar ook vanuit een normatief standpunt behoort het tot de taak van de ondernemingsleiding te bewaken dat binnen de eigen organisatie geen onregelmatigheden plaatsvinden. Een actieve houding is op dit punt een eerste vereiste.

Daarnaast hadden de Raden van Bestuur er wel degelijk vanaf *kunnen* weten. Immers, binnen de branche, via brancheorganisaties maar zeker ook in het overleg met de overheid zijn de gevolgen van de SPO-beschikking veelvuldig aan de orde geweest. Het is niet waarschijnlijk dat daarbij nooit en te nimmer is gesproken over de gevolgen van deze beschikking voor de branche. Tijdens het onderzoek van de enquêtemissie is meerdere malen gerefereerd aan het bestaan van grijze perioden. Daarbij wordt vanuit de bouwnijverheid gretig gewezen op de onduidelijkheid die de overheid heeft laten bestaan. Alsof de SPO-beschikking niet duidelijk genoeg was: het was «klip en klaar» dat het vooroverleg en het horizontaal betalen van rekenvergoedingen uit den boze was; overigens waren

afspraken over marktverdeling en inschrijfprijzen ook voor de genoemde beschikking niet toegestaan.

De cruciale vraag is hoe het bedrijfsleven is omgegaan met de eigen verantwoordelijkheid in deze. Het is de enquêtecommissie niet gebleken dat de genoemde ondernemingen naast de uiting van het formele bedrijfsstandpunt – vooroverleg en horizontale rekenvergoedingen mogen niet – een actief beleid hebben gevoerd om onregelmatigheden op dit punt daadwerkelijk uit te bannen. Niet gebleken is dat er een expliciete actieve houding is geweest om te bewaken dat «ingesleten gewoontes» uit het verleden, zich niet ondergronds zouden voortzetten.

Tot slot stelt de enquêtecommissie aan de hand van de eerder besproken jaarverslagen en notulen van vergaderingen van de Raden van Bestuur vast dat daar naar de mening van de enquêtecommissie teveel passiviteit ten aanzien van het verleden blijkt. Niet wordt uitgestraald dat al het nodige is gedaan om duidelijkheid te scheppen en om «de onderste steen boven te krijgen». Dit zou naar de mening van de enquêtecommissie wel mogen worden verwacht van een ondernemingsleiding, zeker indien het om de leiding van een beursgenoteerde onderneming gaat. Beleggers en andere belanghebbenden hebben immers baat bij inzicht en transparantie als het gaat om de beoordeling van het handelen van een onderneming. Het verschaffen van een dergelijk inzicht past dan ook, of nog beter: is noodzakelijk, in het kader van «corporate governance» en maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Een voorbeeld moge het in de laatste alinea bedoelde verduidelijken.

Koninklijke Volker Wessels Stevin (KVWS)

Uit de openbare verhoren is gebleken dat binnen KWS – een dochter van KVWS – eveneens een schaduwadministratie werd bijgehouden. Daarvoor werd het MIB te Soest gebruikt. MIB zou blijkens de verhoren staan voor «Markt in bedrijf» of «Markt in beweging».

De heer De Wit: Wij hebben de afgelopen weken gesproken over de Bos-administratie, de schaduwadministratie van het bedrijf Koop Tjuchem. In deze administratie werden rechten en plichten vastgelegd van Koop Tjuchem en andere bedrijven. Deze rechten en plichten hingen samen met afspraken die werden gemaakt in het kader van aanbestedingen van werken. Had of heeft KWS ook een schaduwadministratie?

De heer Wouda: Ja.

De heer De Wit: Waaruit bestond die administratie en hoe zat zij in elkaar?

De heer Wouda: In de oude situatie hadden wij vier regio's, later zijn wij naar negen districten gegaan. Toen ik in 1997/1998 in Utrecht kwam, zei de toenmalige directie: jij komt in al die districten; kijk eens hoe het systeem landelijk in elkaar zit. Dat was het systeem waarvoor wij hier zitten. U heeft het over prijsafspraken, maar ik noem dat calculatievergoedingen of rekenvergoedingen. De directie vroeg mij daar eens naar te kijken omdat wij een vrij grote organisatie zijn en het links en rechts werd bijgehouden.

En:

De heer De Wit: Nee, mijn vraag was: wie heeft het MIB-systeem bedacht?

De heer Wouda: Ik denk dat wij dat met z'n allen in een discussie met de directie bedacht hebben. Het heeft uiteindelijk geresulteerd in het opzetten van het MIB. Het MIB moet u in mijn visie – ik zeg nadrukkelijk «in mijn visie» – zien als een tiende district. Wij hebben negen districten. In mijn optiek is het een tiende district. Het is niets meer. Iedereen denkt dat het een fantastisch spannend jongensboek is met alle geheimzinnige toestanden van dien, maar het is heel simpel een verzameling van negen A4-tjes op een tiende A4-tje.

*De heer **De Wit**: Het is een verzameling van ...?*

*De heer **Wouda**: Negen districten. Zeg maar voor het gemak: negen A4-tjes die worden getotaliseerd in een tiende district. Je hebt dan de stand van het totaal.*

De Parlementaire Enquêtecommissie heeft veel moeite gedaan om bij KVWS informatie, stukken en dossiers te verkrijgen inzake het MIB en ten aanzien van de wijze waarop men binnen de dochteronderneming KWS afspraken inzake marktverdeling en prijsstelling registreerden. Naar aanleiding van het verhoor van de heer Hazewinkel, voorzitter van de Raad van Bestuur van KVWS, was de indruk ontstaan dat men binnen de onderneming over dergelijke stukken zou beschikken.

*De heer **Hazewinkel**: Toen ik de Bos-administratie op de televisie zag en na de gesprekken met onze mensen binnen de wegenbouw, was het voor mij duidelijk dat elk bedrijf een registratie had zoals ik die op de televisie zag. In die zin was de MIB voor mij geen nieuw feit. Ik vond de publiciteit erover natuurlijk zeer onplezierig, maar ik heb in de gesprekken in mijn onderzoek vastgesteld ... als je afspraken met elkaar maakt, is daar een of andere vorm van aantekening van. Ik heb ook vastgesteld dat dit geen gestructureerde manier van vastleggen is, dus niet zichtbaar in de financiële administratie. Ik nam dus aan dat als er ergens zo'n boekhouding wordt gemaakt, zo'n administratie of registratie zoals ik op de televisie heb gezien, de partijen die daarin worden genoemd ook zo'n registratie hebben. Ik nam niet aan dat iedereen afgang op de administratie van Koop. In die zin was MIB geen nieuw feit voor mij.*

*De heer **Ten Hoopen**: Heeft u het onderzocht?*

*De heer **Hazewinkel**: Zeker. Dat heb ik u aangegeven. Niet naar aanleiding van MIB, toen was ik al met dat onderzoek bezig. Toen heb ik het nog weer eens onderzocht. De laatste keer dat ik in overleg met de directie van KWS nog eens weer een onderzoek heb ingesteld, was naar aanleiding van het bezoek van de NMa. Dat was nog weer later, ik geloof in april. Toen hebben wij ... wij hadden eerst Zembla, toen de publicatie over MIB, toen de NMa ... ik wil ook proberen ... ik geloofde wat de mensen mij hadden gezegd, maar ik wilde ook voor mijzelf een goed beeld krijgen van wat er aan de hand was. Met de directie van KWS hebben wij afgesproken dat wij ook kopieën krijgen van alle stukken die de NMa heeft meegenomen of heeft gekopieerd. Die stukken hebben wij verzameld of zijn wij aan het verzamelen en daar gaan wij zelf nog onderzoek naar doen.*

*De heer **Ten Hoopen**: Was de raad van bestuur nu betrokken bij het instellen van het MIB in Soest?*

*De heer **Hazewinkel**: Nee, op geen enkele manier, want MIB had betrekking op het wegenbouwbedrijf, één van de honderd bedrijven die wij hebben. Dat was dus absoluut geen administratie die te maken had met verrekeningen in het concern of onder de jurisdictie of onder de instructie van de raad van bestuur. Dat was voor mij gewoon net zo'n verrassing als Zembla.*

De naar aanleiding van dit citaat van KVWS ontvangen stukken met betrekking tot het MIB te Soest kennen een beperkte omvang, namelijk: één papiersnipper met daarop de naam en het adres van MIB.

Tot slot wordt opgemerkt dat de NMa nader onderzoek verricht naar het bestaan en functioneren van het MIB. De enquêtecommissie wacht de resultaten van dit onderzoek met belangstelling af. Voor de commissie staat met voldoende zekerheid vast – mede gezien de in haar bezit zijnde schaduwadministraties – dat vanuit het KVWS-concern is deelgenomen aan de onregelmatigheden. Zo is dit concern «koploper» als het gaat om de kwantitatieve betrokkenheid bij projecten in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem.

Conclusies

De enquêtecommissie komt met betrekking tot de rol van de Raden van Bestuur, voor zover deze in haar deelwaarneming zijn betrokken, tot de volgende conclusies²⁴:

1. De Raden van Bestuur van een vijftal beursgenoteerde ondernemingen leggen slechts in zeer beperkte mate via het jaarverslag verantwoording af over hun rol bij de gebleken onregelmatigheden.
2. Het officiële beleid van deze ondernemingen is het afkeuren en verbieden van onregelmatigheden. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de onregelmatigheden in de zin van integriteitschendingen, zeker daar waar het gaat om het betalen van steekpenningen of andere vormen van corruptie.
3. Het duiden van dit laatste aspect neemt niet weg dat in de rapportage van de enquêtecommissie meerdere malen wordt gewezen op de betrokkenheid van vorenbedoelde ondernemingen bij onregelmatigheden van mededingingsrechtelijke aard. Hun betrokkenheid bij dergelijke onregelmatigheden is naar de mening van de enquêtecommissie voor wat betreft het verleden dan ook genoegzaam komen vast te staan.
4. De Raden van Bestuur hadden op de hoogte *behoren* te zijn én ook *kunnen* zijn, van het zich voordoen van dergelijke onregelmatigheden. Na de SPO-beschikking – waarin «klip en klaar» de grenzen van hetgeen niet is toegestaan zijn aangegeven – waren de kaders voldoende duidelijk. Men had daar afdoende kennis van moeten nemen en meer dan dat: dienen te controleren dat medewerkers zich niet buiten de kaders zouden begeven.
5. De enquêtecommissie wijst nadrukkelijk op de eigen verantwoordelijkheid die Raden van Bestuur naar haar mening zouden moeten nemen als het om dit soort zaken gaat. Zij is dan ook van mening dat Raden van Bestuur in hun handelend optreden tekort geschoten zijn.
6. Die verantwoordelijkheid ziet ook op het verschaffen van inzicht en transparantie ten aanzien van het handelen van een onderneming bij vermeende en gebleken onregelmatigheden. Beleggers en andere belanghebbenden hebben daar recht op. Zeker in een tijdperk waarin begrippen als «corporate governance» en maatschappelijk verantwoord ondernemen in het bedrijfsleven centraal staan.

3.9.2 De rol van de Raad van Commissarissen

Met betrekking tot de Raden van Commissarissen heeft de enquêtecommissie eveneens kennis genomen van notulen van vergaderingen. Uit de notulen van vergaderingen van de Raden van Commissarissen met de Raden van Bestuur blijkt niet dat de commissarissen zeer actief zijn geweest in het verkrijgen van inzicht in en het doorvragen over de problematiek van de onregelmatigheden. Wederom een voorbeeld.

Koninklijke BAM NBM

Notulen vergadering 7 december 2001: «*De raad van commissarissen heeft onderling uitvoerig van gedachten gewisseld over de zogenaamde bouwfraude. Vervolgens heeft de raad van commissarissen daarover uitvoerig van gedachten gewisseld met de voorzitter van de raad van bestuur. De raad van commissarissen heeft daarbij in herinnering geroepen de besluitvorming die begin negentiger jaren heeft plaatsgevonden naar aanleiding van een algemene maatregel van bestuur die rekenvergoedingen verbodt. De Vennootschap heeft zich toen – vanzelfsprekend – geconfirmeerd aan dit verbod. De raad van commissarissen had geen wetenschap van handelingen waarvan in het «Bouwfraude-*

²⁴ Voorts wordt verwezen naar paragraaf 6.1 van het rapport «Schaduwten opgelicht».

dossier» sprake lijkt te zijn, en herhaalt, dat strijdigheid met de algemeen aanvaarde maatschappelijke normen, waaronder de mededingingsregels, niet behoort voor te komen. De raad van commissarissen herbevestigt hiermee haar geldende opvatting.»

Notulen vergadering 27 februari 2002: «Voor wat betreft het verleden is overwogen of de bouwsector er verstandig aan doet opening van zaken te geven. Mede gelet op de komende verkiezingen en de politieke context waarin een en ander is gekomen, is deze handelwijze thans niet opportuun. Naar de toekomst toe is er maar één gedragslijn mogelijk en dat is strikte naleving van de wet. De Vennootschap heeft in december 2001 haar gedragscode opnieuw geformuleerd, binnen de organisatie verspreid, op het intranet en op haar website gezet. De gedragscode zal ook in het jaarrapport worden afgedrukt.»

Het laatste citaat laat zien dat binnen Koninklijke BAM NBM een schadebeperkende strategie is gevoerd. De enquêtecommissie vindt de opmerking over het verleden interessant en intrigerend. Uit het feit dat men overweegt ten aanzien van het verleden opening van zaken te geven moge blijken dat men weet heeft van hetgeen er in het verleden is gebeurd. Het wekt bevreemding dat de Raad van Commissarissen – gezien haar toezichthoudende taak – geen maatregelen neemt; dat behoort tot haar taak. Het past immers om de ondernemingsleiding niet alleen te corrigeren bij niet-integer gedrag van de leiding zelf, maar ook bij het met medeweten van de ondernemingsleiding laten voortduren van niet-integer gedrag binnen de organisatie.

3.9.3 De rol van de controller

Naast de Raad van Commissarissen als toezichthoudend orgaan kent de onderneming nog een andere vorm van toezicht of controle, namelijk die van de interne «controller». Een dergelijke functionaris fungeert in feite als «interne waakhond» als het gaat om financiële en administratieve processen.

*De heer **Smulders**: Welke werkzaamheden heeft u sinds 2000, in uw hoedanigheid als controller?*

*De heer **De Bie**: Een controller is eindverantwoordelijk voor de financiën. Ik ben dus verantwoordelijk voor de dagelijkse administratie en gang van zaken, voor de liquiditeit van de onderneming, eigenlijk voor alle financiële processen maar met name voor het maken van prognoses.*

*De heer **Smulders**: Mag ik stellen dat u verantwoordelijk bent voor de gehele administratieve organisatie, inclusief de beslaglegging **INB**: kennelijk is bedoeld «verslaglegging», de begroting en de managementinformatie?*

*De heer **De Bie**: Dat is uitstekend samengevat.*

De controller is een belangrijke spil binnen de organisatie als het gaat om de beheersing van voornoemde processen, juist ook als het gaat om het bewaken van de juistheid, volledigheid en integriteit ervan. Het geeft dan ook te denken dat juist dergelijke functionarissen werden ingeschakeld bij zaken als schaduwadministraties en onderlinge verrekeningen tussen bouwbedrijven. Uit onderzoek van de enquêtecommissie is bijvoorbeeld gebleken dat in ieder geval de controllers binnen Ballast Nedam en HBG zich moesten bezig houden met dit soort zaken.

De heer De Wit: Als u niet tot overeenstemming kwam of als er bedragen bleven staan, wat gebeurde er dan?

De heer Folkerts: Dat gaf ik door aan mijn controller, de heer De Bie.

De heer De Wit: De bedragen die openstonden of open bleven staan, gaf u aan hem door. Wat gebeurde er vervolgens?

De heer Folkerts: Hij voerde overleg met de andere regio's om het daar te klieren [NB: hier is bedoeld «clearen»]. Als ik een aannemer niet in mijn regio tegenkwam, opereerde hij misschien in een andere regio. Dat was het systeem.

Maar het «balletje» rolt steeds verder: van de interne controle komen we uit bij de extern controleur: wat weet deze van dit alles?

De voorzitter: Was de externe accountant ervan op de hoogte dat u een schaduw-administratie bijhield?

De heer De Bie: De externe accountant was op de hoogte van het feit dat ik deze taak had.

De voorzitter: Wat wist de externe accountant precies van die taak van u?

De heer De Bie: De externe accountant was op de hoogte van het feit dat ik wel eens moest verrekenen met andere bouwbedrijven in Nederland.

De voorzitter: Wat heeft u hem daarover verteld?

De heer De Bie: Ik heb hem wel eens verteld hoe het systeem werkte.

De voorzitter: Wat heeft u aan hem verteld over hoe het systeem werkte?

De heer De Bie: Ik heb verteld over het systeem van vooroverleg en dat daar vervolgens geldafspraken uit kwamen of soms werktegoeden en dat dat soms in afstemming resulteerde. Dat heb ik hem wel eens verteld.

De voorzitter: Heeft u hem ook verteld op welke wijze uiteindelijk de afstemming, de verrekening met die andere bedrijven in Nederland plaatsvond?

De heer De Bie: Ja, dat wist hij ook.

De voorzitter: U heeft ook gesproken over het feit dat het ook via facturen plaatsvond?

De heer De Bie: De accountant wist dat er wel eens middels een factuur werd afgerekend.

Met dit citaat zijn we aanbeland bij de rol van de accountant. Deze staat in de volgende paragraaf centraal.

3.9.4 De rol van de accountant

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft de opdracht gekregen onderzoek te doen naar aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Daarbij heeft zij zich tot taak gesteld ook enige aandacht te besteden aan de rol die accountants daarbij spelen, met name als het gaat om hun controlerende taak. Aan het begin van haar onderzoek heeft de enquêtecommissie echter niet kunnen bevroeden dat de accountancy, in eerste instantie een zijlijn van het onderzoek, zo nadrukkelijk de aandacht van haar zou vergen. Die constatering noopt tot het maken van enige opmerkingen en het trekken van conclusies (paragraaf 3.9.4.1). Deze vinden hun basis in een lijvig hoofdstuk (6) dat is opgenomen in het rapport «Schaduwen opgelicht». Voor de nadere onderbouwing van het navolgende wordt naar dat hoofdstuk verwezen. De bespreking van de rol van de accountant wordt afgesloten met enige voorbeelden (paragraaf 3.9.4.2).

3.9.4.1 Beoordeling

Kort geding

Het optreden van accountants was – zoals in hoofdstuk 1 werd geduid – de aanleiding tot het eerste kort geding dat een enquêtecommissie in de

parlementaire geschiedenis mocht voeren. En wel tegen Deloitte & Touche. Een kort geding dat in eerste instantie werd verloren, maar in hoger beroep succesvol kon worden afgerond. En gelukkig maar: de op basis van artikel 3 van de Wet op de Parlementaire Enquête gevorderde inzage in en afschrift van accountantsdossiers heeft het benodigde inzicht gegeven in de werkwijze van controlerende en forensische accountants.

Het in hoger beroep verliezen van het kort geding zou zeker nadelig zijn geweest voor het onderzoek van de enquêtecommissie. Voordat het kort geding diende heeft de enquêtecommissie reeds diverse accountantsdossiers ingezien en afschriften daarvan verkregen, zij het soms onder protest. De wens tot verkrijging van voornoemde was begrijpelijk in het licht van de opdracht van de enquêtecommissie, een opdracht die onder meer zag op het onderzoeken van de casus rond de Schipholspoortunnel en de onregelmatigheden die verband hielden met de casus rond Koop Tjuchem. In beide casussen heeft KPMG Forensic Accounting onderzoek gedaan, een dossier opgebouwd en een rapport geschreven. Na het verlies in eerste aanleg van het kort geding tegen Deloitte & Touche heeft het accountantskantoor KPMG, via haar advocaat, de enquêtecommissie gesommeerd alle tot op dat moment aan de commissie verstrekte stukken te retourneren. En wel zonder daarvan eerst een kopie te hebben gemaakt. Indien de enquêtecommissie niet aan die sommatie zou voldoen, zou deze rekening moeten houden met het feit dat KPMG zich tot de rechter zou wenden. De enquêtecommissie heeft niet aan deze sommatie voldaan; desondanks heeft KPMG zich niet tot de rechter gewend.

Maar ook bij PWC bestond, na het verlies van het kort geding in eerste aanleg, grote terughoudendheid om een dossier inzake haar opdrachtgever binnen de installatiebranche middels een afschrift daarvan uit te leveren.

Hoe het ook zij, uiteindelijk heeft de commissie alle benodigde stukken van de accountantskantoren ontvangen. Het zijn overigens niet zozeer de eindrapporten van de diverse forensische accountants of de inhoud van de accountantsverklaringen van controlerende accountants geweest die de commissie inzicht hebben gegeven; veeleer konden de onderliggende dossiers de commissie van informatie voorzien.

Beeldvorming rond de accountant

Ten aanzien van de rol van de accountant is de enquêtecommissie kritisch geweest. De boekhoudschandalen van de afgelopen tijd in de Verenigde Staten (waarvan Enron, Tyco en Worldcom vermoedelijk de bekendste zijn), maar ook dichterbij huis (bijvoorbeeld de Belgische zaak rond Lernout & Hauspie) gaven daar ook de nodige aanleiding toe. Daarbij dient wel de kanttekening te worden geplaatst dat deze schandalen met name zien op verslaggevingstechnische vraagstukken. Die zijn in het onderzoek van de enquêtecommissie niet aan de orde geweest.

De afgelopen tijd is door alle schandalen en de berichtgeving daaromheen een negatief beeld rond het accountantsberoep ontstaan. Dat is niet goed als het gaat om een beroep dat niet alleen zelf vertrouwen moet uitstralen, maar dat ook vertrouwen van anderen moet ontvangen teneinde goed te kunnen functioneren. Vertrouwen van de ondernemingsleiding, de aandeelhouders, de overheid en andere belanghebbenden; de accountant is immers niet voor niets «de vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer». Vertrouwen krijg je echter niet zomaar, dat moet je verdienen.

Op dat punt heeft het accountantsberoep nog de nodige slagen te maken, teneinde een verdere ontsokkeling tegen te gaan.

In de loop der jaren is de accountant afgedreven van zijn eigenlijke functie: het zijn van controleur van de jaarrekening. Accountantsorganisaties zijn meegegroeid op de golven van de concentratietenden in het bedrijfsleven. De «grote vier»²⁵ bieden een zeer gedifferentieerd dienstenpakket aan en zijn van vele markten thuis. Schaalvergroting en specialisatie zijn kernwoorden voor het accountantsberoep geworden. Met alle gevolgen van dien. De controle op de jaarrekening – lange tijd de kerntaak van de accountant – lijkt steeds meer een bijproduct te zijn geworden. Commerciële diensten, adviesverlening en de verkoop van bijproducten zoals de controle van het maatschappelijke jaarverslag en de integriteitsdienstverlening hebben de accountantsmarkt diffuus gemaakt.

Voornoemde ontwikkeling zet druk op de kwaliteit van de dienstverlening van de controlerend accountant. Daarnaast zijn vormen van dienstverlening die niet zijn gekoppeld aan de wettelijke controletaak vaak lucratiever. Dit zet – zeker binnen een grote kantorenorganisatie – ook druk op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de accountant. Terwijl dit juist twee belangrijke pijlers van het accountantsberoep zijn.

Het onderzoek van de enquêtecommissie

Tijdens haar onderzoek heeft de commissie regelmatig voorbeelden aangetroffen van het handelen van accountants dat zich naar de mening van de commissie niet goed verstaat met hetgeen het maatschappelijk verkeer van de accountant verwacht. In voorgaande paragrafen heeft de commissie meerdere voorbeelden van dergelijk handelen geduid. Binnen het accountantsberoep spreekt men in dit verband over het bestaan van een verwachtingskloof. Deze bestaat uit twee delen: de communicatiekloof en de prestatiekloof. Aan beide aspecten dient in de nabije toekomst vanuit het accountantsberoep het nodige te worden gedaan; een onderzoek naar de werking van de Verordening op de Fraudemelding is niet afdoende. We komen daar zo nog op terug.

Naar de mening van de enquêtecommissie zijn tijdens de openbare verhoren en in het rapport «Schaduw en opgelicht» voldoende voorbeelden aan de orde gekomen die rechtvaardigen dat het accountantsberoep de aanbeveling wordt gedaan kritisch aan zelfreflectie te doen. Daarbij zullen vragen moeten worden beantwoord zoals: Wat doen wij goed? Waarin schieten wij tekort en hoe kan het beter? Welke maatregelen dienen er te worden genomen om geschonden vertrouwen te herstellen en de kwaliteit van onze prestaties te verbeteren? Kortom: het accountantsberoep dient te werken aan het dichten van de prestatiekloof. Door het Koninklijk NIVRA is daar reeds een stap toe gezet door te starten met een onderzoek naar de werking en effectiviteit van de Verordening op de Fraudemelding. Een hoognodige stap. De binnen de deelwaarneming van de enquêtecommissie vallende vormen van onregelmatigheden hadden alleen al aanleiding kunnen zijn tot het doen van meer fraudemeldingen dan het tweetal dat in de afgelopen jaren, sinds de inwerking-treding van de Verordening, is gemeld.

Het tweede deel van de verwachtingskloof betreft de communicatiekloof. Het maatschappelijk verkeer verwacht op sommige punten teveel van de accountant. Ook op het gebied van het ontdekken van fraude. De verwachtingen van het maatschappelijk verkeer dienen daarom beter in kaart te worden gebracht. Vervolgens zullen de verwachtingen dienen te worden gelegd tegen de vigerende wet- en regelgeving. Wat betreft de

²⁵ Deloitte & Touche, Ernst & Young, KPMG, PricewaterhouseCoopers.

verschillen tussen de wet en de verwachtingen, dient te worden gezien welke verwachtingen redelijk en reëel zijn en welke niet. Bij het bepalen van die verwachtingen dient het kostenaspect niet uit het oog te worden verloren. Meer inspanningen van de accountant zullen mogelijk ook een hogere declaratie tot gevolg hebben. Het is de vraag of eenieder die consequentie wil aanvaarden.

Het belang van een discussie daarover is dat deze niet dient te worden geleid door het accountantsberoep zelve. Zij denken daar zelf wellicht anders over; een hautaine houding is accountants op dit punt niet vreemd. Zo vroeg de algemeen directeur van het Koninklijk NIVRA, de heer Smit, zich in een recente column in het periodiek *De Accountant* nog af of het accountantsberoep nog wel *wil en kan* voldoen aan de verwachtingen van het maatschappelijk verkeer²⁶. Zolang het accountantsberoep nog bij wet is geregeld zal de vraag over het «willen» primair door de wetgever moeten worden beantwoord. Het ware beter indien de accountants zich, zoals eerder al werd opgemerkt, zouden wijden aan het dichten van de prestatiekloof.

Het verwijt aan het accountantsberoep

In het kader van de communicatiekloof hecht de enquêtecommissie er wel aan op te merken dat een verwijt in de richting van het accountantsberoep niet is gelegen in het feit dat accountants de onregelmatigheden van fraude niet hebben ontdekt tijdens hun controle van de jaarrekening. Zij die dit wel doen hebben te hoge en daarmee onredelijke verwachtingen van de accountant. Het systeem met egalisatiefondsen en valse facturen zit daarvoor te vernuftig in elkaar.

Accountants van bedrijven binnen de bouwnijverheid kunnen wel een collectieve afwezigheid en passiviteit worden verweten als het gaat om de vraag hoe men is omgegaan met het bewaken en controleren van de sector toen zich fundamentele wijzigingen – middels jurisprudentie – qua regelgeving voordeden. De accountant stond erbij, keek ernaar en sloot zijn ogen voor zijn klanten toen de rechter de kaders scherp stelde. De accountant keek wel naar anderen en schuift de schuld af: iedereen weet toch dat er in de bouwnijverheid wordt gerommeld?

Vorenbedoelde passiviteit kan de accountant ook worden verweten op die momenten dat hij tegen aanwijzingen van onregelmatigheden aanliep. Het is de vraag of accountants daarbij altijd conform de regelgeving hebben gehandeld. Meer alertheid en het nemen van eigen verantwoordelijkheid aan de zijde van de accountant was op zijn plaats geweest. Ongeacht het «materialiteitsvraagstuk» dient de accountant bij aanwijzingen van fraude nader onderzoek te doen. «Inlichtingen vanwege de gecontroleerde» en een verwijzing naar de «bevestiging bij de jaarrekening» volstaan dan niet meer. Voorts wordt aanbevolen dat de accountant wordt verplicht beter aantekening te houden in zijn dossier ten aanzien van zijn overwegingen terzake zijn handelen of nalaten bij gebleken aanwijzingen voor onregelmatigheden.

Zelfreinigend vermogen en de openbaar aanklager

Inzake de door de enquêtecommissie onderzochte feiten is het de vraag, in hoeverre het zelfreinigend vermogen binnen het accountantsberoep zijn werk doet. Het beleid van de accountantsorganisaties, waaronder de beroepsorganisaties, is er niet op gericht om een actief «opsporings- en vervolgingsbeleid» te voeren als het gaat om mogelijke misstanden. Gedachten om in de nabije toekomst tot een soort «openbaar aanklager» voor het accountantsberoep te komen spreken de enquêtecommissie dan

²⁶ De Accountant, oktober 2002, p. 7.

ook zeer aan. Deze zou zich niet moeten beperken tot onderzoek op verslaggevingstechnische aspecten ten aanzien van accountants van beursgenoteerde ondernemingen. Een dergelijk openbaar aanklager zou een onderzoeksbureau dienen te krijgen met zelfstandige onderzoeksbevoegdheden. Waaronder een inzagerecht in accountantsdossiers. Hij zou daarnaast de mogelijkheid kunnen krijgen een vooronderzoek te doen als het gaat om tuchtklachten. Op instigatie van de beroepsorganisatie, klagers of eigenstandig.

Forensische accountancy

In een tiental jaren heeft de private forensische accountancy zich vanuit het niets ontwikkeld. Een nieuwe loot aan de stam der accountancy is ontstaan. Waar het echter aan ontbroken heeft is dat er duidelijke kaders voor deze nieuwe vorm van private dienstverlening zijn gesteld. De nadruk ligt hierbij op het woord «private». Forensische, of in begrijpelijker Nederlands: gerechtelijke, deskundigheid is veelal binnen overheidsdiensten belegd. Bij een gerechtelijk laboratorium of in geval van forensische accountancy bij overheidsdiensten zoals de politie, de bijzondere opsporingsdiensten (met name de FIOD-ECD) of het openbaar ministerie. Voor dergelijke diensten en hun medewerkers zijn de wettelijke kaders helder. Dat is echter niet het geval bij de private forensische accountancy. De private forensisch accountant vindt slechts handvatten in algemene begrippen zoals «eer van de stand», «onpartijdigheid», «deugdelijke grondslag» en «onafhankelijkheid». Handvatten die ook gelden voor de controlerend accountant, maar die voor laatstgenoemde nader zijn uitgewerkt in gedetailleerde regelgeving zoals de richtlijnen voor de accountantscontrole. Dergelijke gedetailleerde regelgeving ontbeert de private forensisch accountant. Opgemerkt zij dat het Koninklijk NIVRA wel met de ontwikkeling van specifieke richtlijnen is begonnen maar nog niet tot een afronding daarvan is gekomen. De problematiek blijkt – gezien het relatief grote aantal tuchtzaken dat op private forensisch accountants betrekking heeft – weerbarstig te zijn.

Het is een principiële vraag of het reguleren van het beroep van private forensische accountant wel kan geschieden vanuit het accountantsberoep zelve. Tijdens haar onderzoek heeft de enquêtecommissie een aantal malen waargenomen dat de private forensisch accountant zich presenteert als een «buitenwettelijke speurhond» en zich taken en bevoegdheden aanmeet die hem wellicht niet toekomen en die opsporings- en vervolgingswerkzaamheden van overheden kunnen belemmeren. Zo wordt in het rapport «Schaduwen opgelicht» gewezen op het gebruik danwel misbruik van het afgeleid verschoningsrecht. Dergelijke trucs passen een echt onafhankelijke accountant niet. In het kort geding tegen Deloitte & Touche werd (her)bevestigd dat de accountant geen verschoningsrecht toekomt. Hij heeft wel een geheimhoudingsplicht. Deze gaat echter niet zo ver – zoals we zagen in een onderzoek dat Arthur Andersen uitvoerde in opdracht van de Provincie Zuid-Holland – dat er sprake is van absolute geheimhouding²⁷. De forensisch accountant kan in een forensisch onderzoek dan ook niet de garantie aan te interviewen personen verstrekken dat al hetgeen zij zullen verklaren geheim kan worden gehouden.

Naar de mening van de enquêtecommissie is het ongepast en ongewenst dat de private forensisch accountant zich begeeft op het pad van onderzoeken (bijvoorbeeld die inzake ernstige integriteitsinbreuken) die primair door de overheid zouden moeten uitgevoerd; zeker indien hij zich buitenwettelijke bevoegdheden aanmeet die hem niet toekomen. Liever een

²⁷ In het door Arthur Andersen in opdracht van de Provincie Zuid-Holland uitgevoerde onderzoek was een vergaande vorm van geheimhouding aan de door hen te interviewen personen toegezegd.

restrictieve uitleg van de eigen gedrags- en beroepsregels, dan het eigenstandig oprekken van de grenzen. De tuchtrechter en sinds kort ook de civiele rechter hebben in deze al een aantal malen corrigerend opgetreden.

Overigens vergt vorenstaande ook een andere instelling van overheidsdiensten. Het kweken van eigen kennis en kunde én het beschikbaar krijgen van eigen onderzoekscapaciteit op het gebied van de forensische accountancy zijn aandachtspunten voor de toekomst. Het gemak en soms ook het automatisme waarmee overheidsdiensten onderzoeken bij private (forensische) accountantsorganisaties wegzetten dient te worden herbezien. Het relatief grote aantal integriteitsonderzoeken dat Rijkswaterstaat door een accountantskantoor (KPMG) heeft laten uitvoeren roept de vraag op waarom de overheid niet in staat is en de capaciteit niet heeft om dergelijke onderzoeken door een overheidsdienst uit te laten voeren. Zeker nu is gebleken dat KPMG – na consultatie van het hoogste niveau van deze organisatie – binnen het feitencomplex waarop een aantal van de onderzochte integriteitsinbreuken ziet, er geen probleem in zag een opdracht naar de corruptie-aantijgingen binnen Koop Tjuchem aan te nemen. Dit terwijl in de media vele berichten verschenen dat juist dit bedrijf betrokken zou zijn bij het corrumpere van Rijkswaterstaat-ambtenaren.

Tot slot wordt gewezen op het feit dat de enquêtecommissie het onwenselijk acht dat de private forensisch accountant onderzoeken uitvoert bij controleklanten van zijn kantoor. Het onderzoek dat PWC in het kader van de installatiebranche heeft uitgevoerd en het onderzoek van KPMG Forensic Accounting bij Koop Tjuchem, zijn naar de mening van enquêtecommissie voorbeelden van hoe het niet moet.

AA's en RA's

De enquêtecommissie wijst er nadrukkelijk op dat de analyse van de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem laat zien dat de onregelmatigheden zich in de bouwnijverheid hadden «ingenesteld». Zowel bij grote als bij kleine ondernemingen. Van het totaal aantal ondernemingen dat in de schaduwadministratie is opgenomen en dat bij de onregelmatigheden betrokken is geraakt, vallen lang niet alle bedrijven onder de wettelijke verplichting tot accountantscontrole. Het gaat om bedrijven die door AA's alsmede om bedrijven die door RA's worden gecontroleerd. Hoewel de aandacht in deze rapportage naar de RA's is uitgegaan kan dan ook niet worden gezegd dat de AA's en hun beroepsorganisatie de NOVAA uit deze rapportage geen lessen zouden kunnen en moeten trekken. Zij dienen dan ook te worden betrokken bij eventueel in de nabije toekomst te volgen acties vanuit de verantwoordelijke ministeries, het kabinet en de beroepsorganisaties. Zo dat niet zou gebeuren dreigt het «level playing field» tussen de RA's en AA's in onbalans te raken. Dit terwijl aan de door hen af te geven verklaringen evenveel waarde zou moeten worden gehecht. Het bewaken van de kwaliteit van de dienstverlening dient dan ook op gelijk niveau en in gelijke mate plaats te vinden.

Lopende trajecten

Vornoemde lessen moeten ook worden meegenomen in het kader van lopende trajecten zoals de evaluatie van de accountantswetgeving, de discussie over onafhankelijk toezicht en die over onafhankelijkheid. De enquêtecommissie ziet het niet als haar taak zich in de genoemde trajecten te mengen. Wel wordt aanbevolen om bij deze trajecten de

uitkomsten van de onderhavige parlementaire enquête mee te nemen in de oordeelsvorming.

De enquêtecommissie geeft voorts in overweging te bezien in hoeverre een wettelijke normering voor de activiteiten van de private forensisch accountant noodzakelijk is. Dit in het licht van de discussie over de normering van private beveiligings- en recherchebureaus. Daarbij dient niet zozeer naar de naamgeving als wel naar de aard van de uit te voeren activiteiten te worden gekeken. De achtergrond van deze opmerking is gelegen in het feit dat de naam «forensische accountancy» in de private sector – mede door de recente tuchtzaken – steeds minder vaak wordt gehanteerd. Niet waargenomen is dat de activiteiten van de accountantskantoren hierdoor ook zijn gewijzigd.

Gevolgen voor opleidingen

Daarbij dient ook te worden bezien in hoeverre de bevindingen zouden moeten leiden tot een aanvulling op bestaande opleidingstrajecten. In de basisopleiding voor accountants zou meer aandacht kunnen worden geschonken aan zaken als fraude en witwassen. Maar wellicht nog belangrijker dan dat is een intensievere (dilemma)training als het gaat om de eigen beroepsethiek en het omgaan met klanten.

Overigens is het de enquêtecommissie opgevallen – uit aantekeningen in de accountantsdossiers – dat controleassistenten vaak alerter zijn als het gaat om het signaleren van fraudesignalen dan dat de verantwoordelijke partners van het accountantskantoor zijn bij de verwerking van die signalen. Soms lijkt het erop dat het belang van die signalen «wordt gedempt» aan de top. Dit gegeven pleit ervoor om juist ook de eindverantwoordelijke accountants, zij die de handtekening onder de accountantsverklaring dienen te zetten, te verplichten voornoemde trainingen te laten volgen. Via verplichte permanente educatie op dit punt bijvoorbeeld. Zij zijn het immers die, ingeval van fraude of andersoortige onregelmatigheden, niet alleen met de vaktechnische maar ook met de commerciële dilemma's te maken krijgen. Afscheid moeten nemen van klanten betekent immers verlies van omzet en resultaat. En voor een partner bij een accountskantoor betekent dat ook verlies van inkomen.

Tot slot

Naar de mening van de enquêtecommissie heeft het onderzoek naar onregelmatigheden in de bouwnijverheid als «bijvangst» een inzicht gegeven inzake het functioneren van de accountant. Het woord «bijvangst» is niet marginaliserend bedoeld. Integendeel zelfs, daarvoor is er teveel aan het licht gekomen. Zoveel zelfs dat bij de enquêtecommissie de vraag opdoemt in hoeverre de conclusies over de rol van de accountant in de bouwnijverheid kunnen worden doorgetrokken naar een oordeel over de rol van de accountant in het algemeen. Daarbij merkt de commissie op dat veel van haar opmerkingen, conclusies en aanbevelingen een strekking hebben die terugslaat op de door de commissie waargenomen cultuur van en onder accountants. Onderzocht dient te worden of die cultuur anders is voor accountants die zich met andere sectoren dan de bouwnijverheid bezighouden.

Kortom de accountantsdossiers van zowel de controlerende als de forensische accountants, alsmede de tijdens de openbare verhoren afgelegde verklaringen van accountants én die van hun klanten, hebben de commissie de wenkbrauwen vele malen doen fronsen. De commissie beveelt het parlement en het kabinet dan ook aan goede nota te nemen van onze bevindingen in deze. Een grotere afstand vanuit de overheid tot

de beroepsorganisaties lijkt daarbij gewenst; deze worden in belangrijke mate «bestuurd» en «begeesterd» door (oud-) medewerkers van de accountantskantoren.

3.9.4.2 Voorbeelden

In deze paragraaf worden enige voorbeelden besproken die de rol van de accountant in de bouwnijverheid, nader illustreren.

KPMG: de controle van de jaarrekening van Ballast Nedam

Paragraaf 3.9.3 werd afgesloten met een citaat uit het openbaar verhoor van een controller van Ballast Nedam. Deze verklaarde dat de extern accountant op de hoogte was van het feit dat er een schaduwadministratie binnen Ballast Nedam werd bijgehouden en dat er verrekeningen tussen aannemers plaatsvonden. Maar ook was hij op de hoogte van de wijze waarop het systeem van vooroverleg in elkaar stak en van het feit dat daar geldafspraken werden gemaakt en werktegoeden werden besproken. Daarnaast was de accountant kennelijk ook op de hoogte van het feit dat verrekeningen middels facturen plaatsvonden.

Naar de mening betreft vorenstaande een weergave van feiten die door vele participanten in het «maatschappelijk verkeer» – zeker in de context van deze rapportage – als aanwijzingen voor onregelmatigheden of fraude zouden worden geduid. Conform de regelgeving die op de accountant in dergelijke gevallen van toepassing is, zou deze dan ook in actie moeten komen en hier expliciet aandacht aan moeten besteden. Laten we eens zien wat de controlerend accountant van Ballast Nedam in deze heeft gedaan.

De heer De Bie: KPMG is onze accountant. Die was ervan op de hoogte dat dit speelt in de bouw.

De voorzitter: Die was ervan op de hoogte dat dit speelt in de bouw. Waarop berust deze bewering van u? Heeft KPMG u dat zelf verteld?

De heer De Bie: Ik heb daar zelf met KPMG over gesproken.

De voorzitter: Wanneer heeft u daar met hen over gesproken?

De heer De Bie: Dat weet ik niet meer. Ik denk in 1998 of 1999.

De voorzitter: Toen heeft u daarover gesproken en toen heeft u dus ook gesproken over de wijze van verrekening, landelijk, met andere bouwbedrijven.

De heer De Bie: De systematiek heb ik uitgelegd.

De voorzitter: U heeft gesproken over het feit dat er verrekend werd, ook via facturen?

De heer De Bie: Ik kan mij dat gesprek niet woordelijk herinneren, maar ik denk dat dat best ter sprake kan zijn gekomen.

De voorzitter: U denk dat dat ter sprake kan zijn gekomen. Dit is een belangrijk gegeven voor ons. Wat was de reactie van KPMG? Kunt u zich dat nog herinneren?

De heer De Bie: Naar mij toe niets.

De voorzitter: Zij hebben u geen nadere vragen gesteld toen u dit heeft verteld?

De heer De Bie: Nee.

De voorzitter: Zij hebben u niet gevraagd hoe u verrekent of u facturen gebruikt en wat de grootte van de facturen was?

De heer De Bie: Nee. Ik heb met KPMG wel eens gepraat over het systeem van vooroverleg, zoals dat in de bouw plaatsvindt en dus ook over het bijhouden van registratie-overzichten. Daarvan was KPMG op de hoogte. KPMG zal denk ik ook wel geweten hebben dat er wel eens een factuur moet worden opgemaakt, maar niet welke factuur dat zal zijn geweest. Die kunnen zij ook niet vinden, want die zien er uit als normale facturen.

De voorzitter: KPMG heeft dus niet gevraagd toen u dat vertelde, in welke regio's dat gebeurde en om wat voor bedragen het gaat.

De heer De Bie: Nee, niet aan mij.

De voorzitter: Weet u of KPMG daar wel eens met regiokantoren van Ballast over heeft gesproken?

De heer De Bie: Daar heb ik geen idee van, maar als dat soort informatie er is, dan komt die bij de centrale directie terecht en niet bij mij.

Op 7 maart 2002 heeft de accountant een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening over het jaar 2001 verstrekt. De vraag is in welke mate KPMG tijdens haar controle aandacht heeft geschonken aan de vermeende onregelmatigheden die via de media aan de orde waren gesteld.

De voorzitter: Uw externe accountant heeft natuurlijk toch een bijzondere verantwoordelijkheid. Heeft u speciaal nadat dit via de Zembla-uitzending naar buiten is gekomen, met KPMG gesproken over wat er verder moest gebeuren met het systeem?

De heer De Bie: Nee, daar heb ik niet over gesproken. Het was ook niet hun probleem of wij nu wel of niet verder zouden gaan met dat systeem. Wij zijn er dus niet mee verdergegaan. Daar heb ik in elk geval niet over gesproken met KPMG.

En:

De voorzitter: U had een probleem, want via de Zembla-uitzending was de schaduwboekhouding naar boven gekomen. U wist dat u zelf ook een dergelijke administratie had. U vertelde ons dat KPMG ervan op de hoogte was dat u ook een administratie had voor het verrekenen met andere bouwbedrijven. Er was dus een groot probleem. Ik neem aan dat u ook met KPMG heeft gesproken over de vraag wat u nu met uw eigen schaduwadministratie moest.

De heer De Bie: Nadat de registratieoverzichten van de firma Koop in het nieuws waren gekomen, in die Zembla-uitzending, heeft KPMG in hetzelfde jaar weer de boeken gecontroleerd binnen de regio Noord-West van mijn bedrijf. Er is daarbij echter niet expliciet gesproken over dit soort zaken, wel in zijn algemeenheid: goh, wat overkomt de bouw nu toch? Hoe zit het in elkaar? Ik zal waarschijnlijk ook wel verteld hebben dat er sindsdien geen vooroverleg meer was, maar verder is er niet in detail over gesproken.

Tot zover de visie van de cliëntèle van een accountant. Opgemerkt wordt dat in het dossier van de accountant geen concrete aantekeningen, zoals gespreksverslagen, met betrekking tot vorenstaande zijn aangetroffen.

Ernst & Young: de controle van de jaarrekening van KWS

Ernst & Young was in het verleden de controlerend accountant van KWS. Een medewerker van KWS verklaarde over zijn accountant het volgende:

De heer De Wit: Op dat moment was duidelijk dat dit boekwerkje bestond, dus een registratie van de afspraken. Dat is helder. Werden die boekwerkjes ook ter sprake gebracht door u of door uw collega's bij het opmaken van de commerciële of de fiscale jaarrekening? Het gaat mij dan om de rechten en plichten die daaruit voortvloeiden.

De heer Wouda: Eerst een stukje geschiedenis. Tot 1992 was het allemaal officieel geregistreerd. Toen verliep dit normaal via de facturering. In 1992 – dit was de laatste jaarrekening waar ik als administrateur verantwoordelijk voor was – heb ik een uitgebreide discussie met de accountant gehad. Deze vroeg zich natuurlijk af hoe het nu verder moest. De balans is altijd een momentopname per 31-12. Hoe moest nu worden omgegaan met de verplichtingen en de plussen die ongetwijfeld nog zouden komen? Toen ik verantwoordelijk was voor de jaarrekening heb ik altijd het systeem gehanteerd dat in principe alle plussen en minnen die nog niet op kasbasis waren geëffectueerd, niet meegenomen werden. Alleen hetgeen op kasbasis was verrekend, kwam bij mij in de jaarrekening.

De heer De Wit: U heeft dit systeem met de accountant besproken.

De heer Wouda: Tot 1992.

De heer De Wit: Ook daarna?

De heer Wouda: In 1992 was het de laatste keer. Een logische vraag van de accountant was: hoe ga je daarmee om in de volgende jaren? Ik heb gezegd dat er nog een heleboel verplichtingen en plussen zijn die in de loop van de komende jaren zullen vervallen of tevoorschijn komen, maar dat vanaf 1-1-93 geldt dat alles extracomptabel is. Dat komt dus niet meer in de boekhouding.

De heer De Wit: Heeft u hem dat zelf gezegd?

De heer Wouda: Ik heb hem dat zelf gezegd. Daarop volgde een hele discussie. Ik heb hem gevraagd: wil je het zien? Want dan weet je precies waar je het over hebt. Hij wilde het niet zien en hij wilde het ook niet weten. Ik heb hem uitgelegd hoe het zit.

De heer De Wit: Het advies van uw accountant kwam erop neer dat het niet in de officiële boeken kon worden opgenomen.

De heer Wouda: Ja.

De heer De Wit: Kunt u aangeven welk accountantskantoor u in die tijd daarover raadpleegde? Wie was uw accountant?

De heer Wouda: Staat u erop dat ik die naam noem?

De heer De Wit: Graag.

De heer Wouda: Moret, Ernst & Young, volgens mij. Als dit kantoor tenminste toen nog zo heette. Er zijn de afgelopen jaren nogal wat wisselingen geweest.

De heer De Wit: Is op basis van dat gesprek met de accountant intern de conclusie getrokken dat dit niet aan de orde kan komen bij het opmaken van de officiële stukken?

Bent u als financieel directeur afgegaan op dit advies?

De heer Wouda: Ik heb al gezegd dat ik het extracomptabel zou bijhouden. Dat wist de accountant. Verder kwam er niets naar voren.

Een accountant van het kantoor Ernst & Young – toentertijd de controlerend accountant van KWS – was kennelijk wat beter op de hoogte. Maar hij sloot na 1992 de ogen voor het ondergronds gaan ...

Maar wat weet Ernst & Young thans van de onregelmatigheden binnen de bouwnijverheid? In het Financieele Dagblad van 29 augustus 2002 wordt de heer Westerman, voorzitter van de maatschap Ernst & Young, geciteerd.

«Het verhaal dat er in de bouwwereld vooroverleg plaatshad, deed al lange tijd de ronde. Het is onzin om dat te ontkennen, want dat weten we allemaal uit de wandelgangen, van andere accountants.»

Westerman stelt – aldus het artikel – dat «zijn» accountants nooit aantoonbare bewijzen voor gefingeerde facturen hebben gehad en dat ze bij de controle van jaarrekeningen ook niet op geruchten kunnen afgaan.

Vervolgens wordt hij weer letterlijk aangehaald:

«Ze doen systeemtesten en steekproeven, meer mogelijkheden zijn er niet. En al helemaal niet als bouwbedrijven onderling afspraken maken die geen weerslag vinden in de boekhouding, en als de directie ons in de «letter of representation» meldt dat alle informatie is verstrekt. Dan kunnen wij werkelijk niets beginnen».

PricewaterhouseCoopers en onregelmatigheden in de installatiebranche
Door het toenmalige Coopers & Lybrand, dat in PricewaterhouseCoopers (hierna PWC) is opgegaan, is in 1997 een onderzoek uitgevoerd in

opdracht van Ingenieursbureau Wolter & Dros. Een onderzoek in het kader van de naleving van de anti-kartelwetgeving.

De forensische afdeling van Coopers & Lybrand heeft een beperkt onderzoek ingesteld naar mogelijke onregelmatigheden op het terrein van de anti-kartelwetgeving. Het onderzoeksteam bleef niet beperkt tot medewerkers van de forensische afdeling van Coopers & Lybrand. Naast hen nam een tweetal andere medewerkers vanuit Coopers & Lybrand deel aan het onderzoeksteam. Deze medewerkers maakten deel uit van het team dat de accountantscontrole bij Wolter & Dros moest uitvoeren.

De opdracht in het kader van het forensisch onderzoek luidde als volgt:

«Wij hebben uw organisatie benaderd vanuit het uitvoeringsniveau van een overheidsinstantie met als onderzoeksdoel om zowel op centraal als op vestigingsniveau vast te stellen hoe het ondernemingsbeleid inzake de anti-kartelwetgeving wordt uitgevoerd. Zoals bij de opdrachtvaststelling was aangegeven is niet aan alle aspecten van de anti-kartelwetgeving aandacht besteed, maar is met name onderzocht het maken van afspraken met concurrenten, c.q. de wijze van prijsvorming in het verwervingsproces van opdrachten.

Resultaat van ons onderzoek zal zijn dat wij in een memorandum kort en bondig zullen weergeven hoe de regelgeving en de toepassing voor uw onderneming is, alsmede dat wij een aantal richtlijnen zullen opstellen, waaraan eenieder binnen uw onderneming zich dient te houden indien een dergelijk onderzoek wordt verricht door de bevoegde overheidsinstanties. Voorts zullen wij de risicogebieden signaleren en beoordelen of de interne richtlijnen voldoen aan de daaraan te stellen eisen. Dit laatste houdt in afstemming met wet- en regelgeving, toetsen van de deugdelijkheid van interne instructies in relatie tot risicogebieden en toepasbaarheid daarvan.»

De belangrijkste conclusies van het forensisch onderzoek zijn:

- op alle in het onderzoek betrokken vestigingen en afdelingen werd informatie aangetroffen inzake afspraken met concurrenten die in het kader van de Mededingingswet per 1 januari 1998 verboden zijn. Alle in het onderzoek betrokken vestigingen en afdelingen maakten dergelijke afspraken met concurrenten;
- in enkele gevallen werden aanwijzingen aangetroffen met betrekking tot mogelijk ongeoorloofde relaties/afspraken met bestuurders en overheidswerknemers;
- onze overtuiging is dat, in de huidige situatie in geval van een diepgaand onderzoek, er door de Mededingingsautoriteit bij Wolter & Dros verboden afspraken geconstateerd zullen worden;
- een groot onbeheersbaar risico vormen de «concurrenten» waarmee «afspraken» gemaakt zijn.

Het rapport sluit af met een «briljant» advies van het forensisch team: *«Naar onze mening is de enige manier voor Wolter & Dros om nooit geconfronteerd te kunnen worden met constatering van «verboden afspraken» door een overheidsinstantie, dergelijke afspraken niet meer te maken».*

Minder briljant acht de enquêtemissie het feit dat er – de «Chinese walls» binnen accountantskantoren ten spijt – door leden van het controleteam aan het forensisch onderzoek is deelgenomen. Dit geeft reeds op voorhand een functievermenging die ongewenst is. Er bestaat in een dergelijke situatie het gevaar dat de controlerend accountant die in het kader van de controle van de jaarrekening bepaalde onregelmatig-

heden niet heeft gezien, gebleken onregelmatigheden in het kader van een forensisch onderzoek bij eenzelfde klant niet voldoende kritisch aanschouwd. Dat zou immers impliciet kritiek op zijn eigen functioneren als controlerend accountant kunnen betekenen.

Maar kwalijker nog dan de functievermenging acht de enquêtemissie het feit dat de controlerend accountant, die na afloop van het forensisch onderzoek van de «hoed en de rand» weet, deze nieuw verworven kennis niet meeneemt bij zijn controleopdracht. Hij beschikt immers over concrete aanwijzingen voor fraude²⁸. Deze behoort hij dan ook te onderzoeken in het kader van de regelgeving voor accountants, meer specifiek: RLA 240 en de Verordening op de Fraudemelding. Noch uit het controledossier noch uit het openbaar verhoor van de directeur van Wolter & Dros, de heer Engels, is gebleken dat de controlerend accountant zulks heeft gedaan.

De heer Engels: Het hele rapport is uiteindelijk met de forensische accountant besproken.

De heer Duivesteijn: En met uw formele accountant?

De heer Engels: Bij de vaststelling van de jaarrekening over 1997 is er een gesprek geweest met de gewone accountant, de huisaccountant: ook Coopers & Lybrand. Hij maakte mij duidelijk dat hij ook kennis droeg van wat er was gebeurd. Dat was gebleken bij het onderzoek van de forensische accountant. Deze kwestie is toen besproken.

De heer Duivesteijn: Is daarvan door die accountant in zijn rapportage verslag gedaan?

De heer Engels: Niet dat ik mij kan herinneren. Laat ik het zo zeggen: wat ik mij heel goed herinner is dat de jaarrekening van 1997 is goedgekeurd. Het zou heel vreemd zijn als ik mij dat niet kon herinneren. Het zou kunnen dat er over het rapport een opmerking is gemaakt, maar dat kan ik mij niet herinneren. Ik denk echter niet dat dit is gebeurd. Er is wel over gesproken.

De heer Duivesteijn: Er is wel over gesproken, maar voor de gewone accountant was dit geen aanleiding voor het doen van nader onderzoek?

De heer Engels: Er is zeker geen nader onderzoek gedaan.

De heer Duivesteijn: Er is over gesproken. Hoe heeft de gewone accountant dit gewaardeerd? We hebben het nu namelijk over facturen waar geen prestaties tegenover staan.

De facturen werden gebruikt in het kader van een niet-legaal systeem. Ik heb altijd begrepen dat het werk van een accountant juist is bedoeld om de rechtmatigheid van de uitgaven te controleren.

De heer Engels: Straks komen we te spreken over de periode na het rapport. Voor zover mij bekend is op dat ogenblik niets met deze constatering gedaan. Misschien zijn er tussen de accountants onderling over deze zaken gesprekken geweest. Er is echter zeer zeker geen maatregel getroffen of een ander onderzoek gedaan om te komen tot iets anders dan de vaststelling van de jaarrekening. Wij hebben een gewoon gesprek gehad. Zolang ik bij Wolter en Dros was, is er geen jaarrekening geweest die niet is goedgekeurd. Dat weet ik zeker. Dus de jaarrekening is goedgekeurd.

²⁸ Hoewel men binnen accountantskantoren veelal stelt dat er «Chinese Walls» tussen afdelingen bestaan – ook tussen de forensische afdeling en de controletak van het accountantskantoor – speelt dit argument hier in feite geen rol. De «Chinese Walls» waren immers reeds doorbroken door het feit dat controleteamleden bij het forensisch onderzoek waren betrokken. Maar zelfs indien je wel zou uitgaan van «Chinese Walls» en men de aandacht zou vestigen op de relatief geringe actieve betrokkenheid van de controleteamleden bij het forensisch onderzoek, was actie van de controlerend accountant vereist. Het enkele feit dat hij kennis droeg van de uitvoering van een forensisch onderzoek had al kunnen en moeten leiden tot het opvragen bij zijn cliënt van de rapportage in dezen.

De heer Engels is er duidelijk in: de controlerend accountant droeg kennis van het rapport maar heeft geen aanvullend onderzoek verricht.

De heer Duivesteijn: U heeft zojuist aangegeven dat het rapport met uw gewone accountant is besproken.

De heer Engels: Ho, ho! Het is goed dat u dit zegt. Dit is namelijk niet zo. Ik heb het rapport besproken met de forensische accountants, de accountants die het onderzoek hebben uitgevoerd. In het voorjaar – zoiets gebeurt meestal in het voorjaar – is er een gesprek geweest met de accountants over de gewone jaarrekening en toen heb ik van ze begrepen dat zij wisten dat dat onderzoek werd uitgevoerd.

De heer Duivesteijn: Met de gewone accountant?

De heer Engels: Met de gewone accountant, de accountant van dezelfde groep als de forensische accountant. De accountant van Coopers & Lybrand. Hij wist van het rapport. Daarover hebben wij gesproken. Ik kan mij de details niet meer herinneren, maar er is over gesproken. Het enige wat ik zeker weet en wat ik ook echt zeker weet, is dat er geen conclusies aan zijn verbonden in de zin van het niet goedkeuren van de jaarrekening of iets dergelijks.

De controlerend accountant heeft, blijkens het dossier en het openbaar verhoor van de heer Engels, geen nader onderzoek verricht en heeft geen nadere consequenties aan het forensisch rapport verbonden. In het licht van de accountantsregelgeving op het gebied van fraude en naar aanleiding van de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid voor de accountant kan de enquêtecommissie niet begrijpen dat de controlerend accountant in deze geen nadere actie heeft ondernomen. In het forensisch onderzoeksrapport wordt nota bene tot de volgende, stellige conclusie gekomen: «onze overtuiging is dat, in de huidige situatie in geval van een diepgaand onderzoek, er door de Mededingingsautoriteit bij Wolter & Dros verboden afspraken geconstateerd zullen worden».

Het feit dat de verboden gedragingen door de ondernemingsleiding zijn gestopt betreft een relevant feit als het gaat om de juistheid van handelen van de controlerend accountant.

De heer Engels: Net zoals over de andere zaken heb ik daarover gesprekken gehad. Ik heb duidelijk gemaakt dat het niet kon en dat ik het ook niet meer wilde hebben. Op die manier is het ook van de ene op de andere dag gestopt.

De voorzitter: Hoe weet u dat het van de ene op de andere dag is gestopt?

De heer Engels: Dat weet ik, omdat ik aan de controller, de administratie en de accountants opdracht heb gegeven om een aantal procedures aan te scherpen waarmee deze zaken geconstateerd zouden kunnen worden. Meestal laat ongeoorloofde beïnvloeding van overheidsfunctionarissen of andere functionarissen – ongeoorloofd is ongeoorloofd – namelijk sporen achter in administraties. Dat is het kenmerk van de twee zaken die niet mogen. Ik heb tegen mijn controller gezegd dat ik het niet meer wilde hebben en dat ik wilde dat hij er alerter op was. Ook aan de accountants heb ik meegedeeld dat dit soort zaken absoluut niet kan en dat zij ernaar moeten kijken.

Maar het stoppen van de verboden gedragingen is niet genoeg. Conform de regelgeving – met name de Verordening op de Fraudemelding – dient de accountant op te treden indien de ondernemingsleiding of het toezichthoudend orgaan niet binnen een redelijke termijn «toereikende maatregelen neemt om de gevolgen van fraude van materieel belang voor zover mogelijk ongedaan te maken en om herhaling daarvan te voorkomen.» Deze bepaling richt zich zowel op het heden als op het verleden. In casu stopt men de verboden gedragingen. Niet is gebleken dat er maatregelen zijn genomen die op het verleden zien. Kan er daarom wel gesproken worden over het nemen van toereikende maatregelen? Hierover kon het accountantsdossier geen duidelijkheid verschaffen ...

KPMG: controlerend accountant van het Koop-concern

Over het verhoor van de heer Kruithof, de controlerend accountant van het Koop-concern, valt het nodige te zeggen. Op deze plaats wordt volstaan met enige vragen en antwoorden over de verwachtingskloof en de (on)mogelijkheden voor de controlerend accountant om fraude te ontdekken tijdens de controle van de jaarrekening. Voor een uitgebreidere

bespreking van het verhoor van de heer Kruihof wordt verwezen naar het rapport «Schaduwen opgelicht».

Dat de controlerend accountant het opsporen van fraude niet tot primaire taak heeft is duidelijk. Maar hij heeft toch wel een verantwoordelijkheid bij aanwijzingen voor fraude? En hoe zit het eigenlijk met de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de controlerend accountant?

De voorzitter: Mag ik er gewoon als burger van Nederland op rekenen dat u in dezen ook een maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft? Wanneer u die goedkeurende accountantsverklaring afgeeft, mag ik u er dan op aanspreken dat ik zou denken dat u in ieder geval vindt dat de bedrijfsvoering binnen dit bedrijf in grote lijnen in orde is? Zo heb ik het altijd begrepen. Op de achterhand zit een grootscheeps onderzoek van justitie en van de NMa, omdat zij serieuze aanwijzingen hebben dat er daadwerkelijk wat mis is in dat bedrijf. Er is nota bene een rapport van KPMG Forensic, waarin tal van aanwijzingen zitten. Ik moet eerlijk zeggen dat ik niet begrijp hoe u dan die accountantsverklaring kunt afgeven, en dan spreek ik u gewoon aan als burger van dit land die denkt: het feit dat u deze accountantsverklaring afgeeft, heeft toch een betekenis?

De heer Kruihof: Ik kan mij die vraag heel goed voorstellen en ik kan mij heel goed voorstellen dat dit af en toe wat lastig is te rijmen bij het brede publiek. Daarom zei ik ook dat de beroepsgroep de schone taak heeft om de komende tijd veel aandacht te besteden aan wat wij nu precies wel en niet doen. Ik denk dat heel veel mensen denken dat wij nog steeds alle facturen en alle kasbonnen van een bedrijf zien. Dat is niet zo. Wij werken met een aantal controle-instrumenten die binnen de accountantsberoepsgroep als algemeen aanvaardbaar worden beschouwd. Op grond van dat kistje met instrumenten dat ik bij mij heb, kom ik tot een verklaring van de jaarrekening. Daarbij spreken wij geen oordeel uit over de kwaliteit van de bedrijfsvoering. Impliciet verklaren wij daarmee dat de administratieve systemen en de procedures op hoofdlijnen aanvaardbaar zijn. Dat wil niet altijd iets zeggen over de kwaliteit van de bedrijfsvoering. Die verklaring betekent eigenlijk alleen maar dat de balans en de resultatenrekening een beeld geven dat getrouw is ten opzichte van de werkelijkheid, en dat de activa die op de balans staan, ook in het bezit zijn van de onderneming en goed gewaardeerd zijn.

Hier toont zich de verwachtingskloof in volle glorie. Deze wordt door de controlerend accountant echter slechts geduid in de betekenis van de communicatiekloof. Hetgeen de enquêtemissie in haar onderzoek naar de rol van de accountant vaker is tegenkomen. Aan zelfkritiek op het eigen functioneren ontbreekt het nogal eens.

De heer De Vries: Mijnheer Kruihof, is het niet zo dat er in uw eigen beroepsgroep een uitvoerige discussie is over de vraag hoe de accountant zich dient op te stellen, en dat u daar een zekere marge in hebt? Als accountant kunt u daar een zekere eigen invulling aan geven. Wij hadden hier vanochtend de heer Joling, die zei dat naar zijn mening de accountant zich meer zou moeten opstellen als waakhond. Hebt u dezelfde opvatting over uw rol?

De heer Kruihof: U hebt het gehad over een speurhond, maar er zijn ook heel veel andere honden. Je hebt ook slapende honden die je niet wakker moet maken. Onze waakhondfunctie is dat wij met de verklaring van getrouwheid die wij bij de jaarrekening afgeven, verklaren dat de jaarrekening een beeld geeft van de werkelijkheid. Als er in één onderdeel van zo'n geconsolideerde jaarrekening bij één dochtermaatschappij en misschien zelfs in een onderdeel van die dochtermaatschappij zaken niet op orde zouden zijn, dan gaat het veel te ver en is het te zwaar om daar een punt van te maken in de verklaring bij de jaarrekening.

De heer De Vries: Dat is duidelijk. Met andere woorden: als de mogelijke onregelmatigheden het niveau van een aantal miljoenen niet overschrijden, is dat voor u als accountant geen reden om een waarschuwingssignaal af te geven.

De heer Kruihof: Dat klopt. Omdat dit ook niet tot onze verantwoordelijkheid behoort.

Niet precies duidelijk is wat de heer Kruithof hier heeft bedoeld met de opmerking: «*Je hebt ook slapende honden die je niet wakker moet maken*». Maar goed, terug naar de kern. Waarom nu die terughoudendheid tot eigen actie?

De heer Ten Hoopen: Dat is mij helder. U heeft een aantal boekingen hersteld. Was dat voor u geen aanleiding om die te melden?

De heer Kruithof: Nee, want dan handel ik volgens 240 en 250, waarin staat dat ik zaken die niet van materieel belang zijn, mag melden, maar niet hoeft te melden.

De heer Ten Hoopen: Ook al zijn zij niet van materieel belang. Bent u dan nog steeds die mening toegedaan?

De heer Kruithof: Dan moet het heel zwaarwegend zijn. Je moet dan in overleg met je advocaat. U kunt zich voorstellen dat je een tegenclaim van een opdrachtgever kunt verwachten. Je moet daar heel zorgvuldig in zijn en het moet heel zwaarwegend zijn.

De controlerend accountant wijst erop dat bij het ten onrechte melden van fraude er een claim kan volgen. Maar dan nog. Bij het afgeven was er niet alleen sprake van publiciteit: er liepen diverse onderzoeken, waaronder een parlementaire enquête en er werden op meerdere plaatsen huiszoeken gedaan.

Het onderzoeken van fraude is voor controlerend accountants geen sinecure. Hetgeen overigens de vraag oproept of hier in het opleidings-traject van de accountant wel voldoende aan wordt gedaan.

De voorzitter: Dat begrijp ik. Dat lijkt mij een van de kernen van het probleem: als men samenspanst, is het voor u heel moeilijk om het te ontdekken. U was geen nieuweling in de bouwwereld. Over die bouwwereld doen verhalen de ronde dat er wel eens wat onderling wordt afgesproken en dat er vooroverleg wordt gepleegd. Dat waren geen nieuwe verhalen. Ik neem aan dat u daar enige kennis van had. Vervolgens is die schaduwboekhouding echt in beeld gekomen. De omvang was bekend in het najaar van 2001. U wist dat het niet om een paar projecten ging, maar om een zeer groot aantal. Vindt u nu echt dat u afdoende onderzoek heeft gedaan om te kunnen zeggen dat u geen aanwijzingen hebt gevonden dat er sprake is van schaduwadministraties en dingen die in strijd zijn met de mededingingsregelgeving?

De heer Kruithof: Op grond van de kennis en ervaring die wij op dat moment hebben, hebben wij gevonden dat het afdoende was. Het beeld dat ik uit alle verhoren krijg, is dat er praktisch geen geld tussen bedrijven vloeit. Het zal dus ontzettend lastig zijn om dat überhaupt te constateren. Het fenomeen valse facturen is aan de orde geweest in een aantal verhoren. U heeft ook gehoord dat alle inspanningen erop zijn gericht dat die valse facturen er zo echt mogelijk uit moesten zien met de goede tenaamstelling, goed uitgerekend, prestaties erop vermeld, opdrachtbonnen erachter. Heel in het begin van dit gesprek heb ik gezegd dat het maatschappelijk verkeer vaak denkt dat wij alle facturen en alle kasbonnen zien, maar dat is niet zo. Wij hebben daar een aantal andere controle-middelen voor. Dat past in hetgeen wij als beroepsgroep met elkaar hebben afgesproken. Daar houden wij ons aan. Dan kan er af een toe een valse factuur in de administratie zitten die überhaupt niet in onze deelwaarnemingen valt.

Naast het feit dat KPMG de controle van de jaarrekening van het Koopconcern uitvoert bleek er ook sprake te zijn van een forensisch onderzoek bij Koop Tjuchem.

KPMG Forensic Accounting: onderzoek bij Koop Tjuchem

Het verhoor met de heer Rozekrans, verantwoordelijk voor de uitvoering van een forensisch onderzoek door KPMG Forensic Accounting bij Koop Tjuchem, is gehoord over een onderzoek dat hij uitvoerde naar corruptie-aantijgingen. Voor een uitgebreide behandeling van het verhoor van de

heer Rozekrans wordt verwezen naar het rapport «Schaduwten opgelicht». Daar wordt onder meer ingegaan op de beperkingen die tijdens het forensisch onderzoek zijn ervaren. Maar ook op de verschillen die in de concept-versies en de eindversie van het rapport bleken te zitten.

Op deze plaats beperken we ons tot de bespreking van de samenloop van onderzoeken binnen één feitencolplex. Tijdens het verhoor is met de heer Rozekrans gesproken over onderzoeken die hij en KPMG Forensic Accounting voor Rijkswaterstaat hebben uitgevoerd.

De heer De Vries: Ik wil graag nog enige andere punten met u langslopen. Koop Tjuchem doet veel werk voor Rijkswaterstaat, provincies en gemeenten, dus voor de overheid. Is het waar dat KPMG Forensic Accounting onderzoek heeft verricht naar de integriteit en de uitvoering van aanbestedingen bij o.a. Rijkswaterstaat?

De heer Rozekrans: Ja, KPMG Forensic Accounting heeft een redelijk aantal repressieve onderzoeken gedaan voor Rijkswaterstaat, waarbij het ging om integriteitsvraagstukken.

De heer De Vries: Hebt u zulke onderzoeken ook bij provincies en gemeenten gedaan?

De heer Rozekrans: Ik weet ze niet allemaal uit mijn hoofd, maar ik weet wel zeker dat wij zulke onderzoeken bij één of twee gemeenten hebben gedaan, en ook bij een provincie.

Het doen van dit soort onderzoeken is onze business, dus dat doen wij ook voor gemeenten en provincies.

De heer De Vries: Hebt u overwogen dat er mogelijkterwijs spanning zou kunnen zijn tussen enerzijds uw integriteitsonderzoeken bij de overheid en anderzijds onderzoek naar het mogelijk betalen van steekpenningen door een aannemer aan diezelfde overheid?

De heer Rozekrans: Nee, dat is niet overwogen. Die vraag is niet aan de orde. Wij zijn wel eerst nagegaan of wij onderzoek hadden gedaan dat zich tegen Koop Tjuchem richtte, maar voor zover wij hebben kunnen vaststellen, was dat niet het geval. Verder was mijn onderzoek gericht op de vraag wat er binnen Koop Tjuchem gebeurde, dus niet gericht op ambtenaar X of ambtenaar Y. Er zat dus geen tegenstelling in.

De heer De Vries: U ziet geen tegenstelling in het feit dat u onderzoek doet naar zowel de mogelijke betalers als de mogelijke ontvangers van steekpenningen?

De heer Rozekrans: Er is pas sprake van een tegenstelling als het over dezelfde casus zou gaan.

De heer De Vries: Dat weet u niet van tevoren, maar pas als u het onderzoek doet.

De heer Rozekrans: Nee, bij deze opdracht weet je dat wél van te voren omdat het heel specifiek ging om de vraag wat er binnen Koop Tjuchem gebeurt.

De heer De Vries: U onderzoekt toch niet alleen wat er gebeurt in de onderlinge relaties tussen de werknemers van Koop Tjuchem? U onderzoekt toch ook wat de relaties van die werknemers zijn met ambtenaren, dus met opdrachtgevers van overheidszijde?

De heer Rozekrans: Je hebt pas een conflict als het om dezelfde casus gaat. Wij doen onderzoeken voor een groot aantal partijen. Ik doe bijvoorbeeld onderzoeken voor de Staat der Nederlanden, maar ook tegen de Staat der Nederlanden. Zolang het om verschillende dossiers gaat, is er niets mis mee om feitenonderzoeken te doen.

En:

De heer De Vries: Hoeveel onderzoeken hebt u vanaf 1992 gedaan bij Rijkswaterstaat?

De heer Rozekrans: Dat heb ik van te voren even nagekeken. Onder mijn verantwoordelijkheid zijn twee onderzoeken bij Rijkswaterstaat uitgevoerd. Uit mijn hoofd gezegd, zijn die onderzoeken in 1996 en 1997 verricht.

Binnen KPMG Forensic Accounting ziet men kennelijk geen spanning ontstaan tussen het onderzoek ten behoeve van het Koop-concern en die van Rijkswaterstaat. De heer Rozekrans zag de spanning niet omdat hij in het verleden slechts twee onderzoeken voor Rijkswaterstaat heeft uitgevoerd. Hij wijst erop dat het in casu om totaal verschillende dossiers gaat.

De enquêtecommissie ziet wel een zekere spanning ontstaan. In ieder geval in de beeldvorming. KPMG Forensic Accounting is in het verleden maar ook in het onderzoek van de enquêtecommissie neergezet als dé organisatie die integriteitsonderzoeken voor Rijkswaterstaat uitvoert. In de media wordt Koop Tjuchem na de Zembla-uitzending van 9 november 2001 neergezet als een organisatie die ambtenaren van Rijkswaterstaat corrumpert. Bij een dergelijke beeldvorming is het in de richting van overheidsopdrachtgevers ongepast een beeld op te wekken dat KPMG Forensic Accounting zowel aan de uitbetalers- als aan de ontvangerskant van steekpenningen onderzoek doet. Als accountant heb je in een dergelijk geval de schijn tegen; onverlet hoe de feiten daadwerkelijk liggen. In dit verband zijn nog enige aanvullende vragen gesteld. De heer Rozekrans wijst vervolgens impliciet op het bestaan van «Chinese Walls» binnen een accountantsorganisaties. Daarin heeft de enquêtecommissie na het eerder besproken voorbeeld inzake de rol van PWC bij een onderzoek naar de installatiebranche aanzienlijk minder vertrouwen dan de heer Rozekrans. De huidige, commerciële en gretige houding van het accountantsberoep staat daaraan te zeer in de weg.

De heer De Vries: Er loopt toch nog een onderzoek naar een ambtenaar van de werktuigbouwkundige en elektrotechnische dienst van Rijkswaterstaat Noord-Holland?

De heer Rozekrans: Er dreigt nu een misverstand te ontstaan. Het gaat erom dat ik dit onderzoek niet doe. Het is echter best mogelijk dat één van collega's dit onderzoek doet; ik ben maar één van de zes of zeven partners op onze afdeling. Ik heb voor mijzelf nagegaan welke onderzoeken ik in het verleden bij Rijkswaterstaat heb gedaan, en dat zijn de twee onderzoeken uit 1996 en 1997. Daarna heb ik zelf geen onderzoek meer voor Rijkswaterstaat gedaan.

De heer De Vries: Het gaat ons om de vraag of er mogelijk spanning bestaat nu uw bedrijf zowel onderzoek doet naar een ambtenaar in Noord-Holland als onderzoek naar de mogelijke betaling van steekpenningen door Koop Tjuchem.

De heer Rozekrans: Die onderzoeken staan los van elkaar en er wordt ook geen informatie over die onderzoeken uitgewisseld. Dat is een basisregel bij ons werk die overigens voor iedere accountant geldt. Dit zijn losstaande opdrachten. In het verleden heb ik wel eens onderzoek gedaan – dat was overigens geen onderzoek bij de overheid – waarbij ik op onregelmatigheden ben gestuit. Dat heeft toen ook geleid tot het vertrek van de betrokken medewerker bij die organisatie. Een paar jaar later deed ik onderzoek voor een andere opdrachtgever waar dezelfde persoon weer in beeld kwam. In zo'n geval moet je heel zorgvuldig handelen; je moet die kennis dan afscheiden en er een ander team op zetten. Dat geeft echter geen conflict, want het gaat om een andere opdrachtgever met een andere opdracht.

De heer De Vries: En die scheidingen bij u zijn voldoende waterdicht om erop te kunnen vertrouwen dat er geen spanning is?

De heer Rozekrans: Dat is de kern van het accountantsberoep. Dat geldt niet alleen voor het werk dat forensisch accountants doen, maar ook voor het werk van de grote groep accountants die jaarrekeningen controleert. Daarbij moet je gegevens van de ene cliënt heel strikt scheiden van de gegevens van de andere cliënt. Dat is de basis van ons beroep.

In aansluiting op deze laatste woorden beveelt de enquêtecommissie aan de scheiding tussen de controle- en overige activiteiten van accountskantoren strikter te maken dan louter door «Chinese Walls». Concreet beveelt zij dan ook aan geen forensische onderzoeken uit te voeren bij een klant die reeds controleklant is bij hetzelfde accountantskantoor.

3.10 Tot besluit

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft op unieke wijze inzage verkregen in de werking van kartels. Het zal immers niet vaak gebeurd zijn dat publieke organisaties, bijvoorbeeld een opsporingsdienst zoals de FIOD of de «kartelwaakhond» NMa, of belangstellende wetenschappers een inkijk hebben gekregen in schaduwadministraties en dergelijke. De heer Bos heeft met het aanleveren van de schaduwadministratie van het bedrijf Koop Tjuchem, een belangrijke basis gelegd voor de door de enquêtecommissie opgestelde analyse van de werking van het binnen bepaalde delen van de bouwnijverheid gebruikelijke vooroverleg. Daarin werden afspraken gemaakt over marktverdeling en inschrijfprijzen: «de koek werd er verdeeld».

De schaduwadministratie vertelt zeker niet alleen het verhaal van het bedrijf Koop Tjuchem, maar heeft laten zien dat het onderling maken van afspraken inherent bleek te zijn aan het functioneren binnen de GWW-sector. Er blijkt sprake te zijn van een cultuur met diepgewortelde gewoontes. Het plegen van vooroverleg zit als het ware in de genen van vele aannemers.

Alras werd duidelijk dat er meer schaduwboekhoudingen moesten zijn. Het vooroverleg ten spijt, is er sprake van zakelijke verhoudingen waarin soms lang wordt onderhandeld over de verzilvering van gemaakte afspraken. Schaduwboekhoudingen dienen daarbij als leidraad. Eenieder heeft dan ook zijn eigen schaduwadministratie. Soms worden deze bewaard op geheime locaties, in de achterbak van een auto of op privé-adressen. Soms betrof het een paar kladvelletjes papier die na verrekeningen werden weggegooid en soms betrof het een geavanceerd geautomatiseerd systeem.

De commissie heeft naast de schaduwadministratie van Koop Tjuchem nog twee andere schaduwadministraties in haar onderzoek kunnen betrekken, namelijk die van Koninklijke BAM NMB en van HBG. Beide betreffen administraties die de commissie in de loop der tijd tot haar beschikking kreeg en die de eerder gemaakte analyses van de commissie bevestigden. Zo kon voor een deel ook aansluiting worden gevonden tussen deze administraties en die van Koop Tjuchem.

De commissie heeft in haar rapportage niet gestreefd naar volledigheid. De hoeveelheid ter beschikking gekomen materiaal kan als luxe worden beschouwd. Het aantal voorbeelden dat ter illustratie is gebruikt moest worden beperkt. Zo is de commissie in deze studie bijvoorbeeld niet ingegaan op bepaalde kwesties die tijdens de openbare verhoren wel aan de orde zijn gekomen, zoals de aanbesteding van de zogeheten Fortput in IJmuiden en mogelijke kartelvorming binnen de zandmarkt. Een ander punt dat relatief onderbelicht is betreft de kwestie van het meer- en minderwerk bij aanbestedingen. Daar kunnen immers eveneens onregelmatigheden bij plaatsvinden. Maar goed, onderzoeken omvat ook het maken van keuzes en het afbakenen van prioriteiten. Dit dient ook in het licht van de toekomst te geschieden. Met name door de «kartelwaakhond», de NMa. Deze dienst dient bijvoorbeeld alert te zijn op verschuivingsgevaren die dreigen. Hoe gemakkelijk is het immers niet om via computersystemen en het internet extracomptabele administraties te gaan voeren? Of om de administratie in het buitenland te voeren?

Het instrument van de parlementaire enquête heeft zijn waarde in het onderzoek naar de schaduwadministraties zeer bewezen tijdens de openbare verhoren; zeker als het gaat om «het boven tafel krijgen» van de

systematiek van het vooroverleg. Niet dat iedereen die voor de commissie verscheen even openhartig was en er geen woordspelletjes zijn gespeeld, maar toch. De verhoren hebben het beeld van de commissie verdiept, verrijkt en gescherpt. Een beeld waarin we voorbeelden aantreffen van: een gebrek aan kritische zin, onwetendheid en een gebrek aan professionaliteit. Zowel aan publieke als aan private zijde. Op laag, maar zeker ook op hoog niveau binnen diverse organisaties. Een cultuuromslag is nodig. Deze dient zich niet te beperken tot (de ook noodzakelijke) gedragscodes en andere papieren maatregelen. Ingesleten gewoontes dienen te worden ingewisseld voor meer professionalisme en zakelijker verhoudingen. «Nieuwe zakelijkheid» is de term die de commissie daarvoor wil hanteren. We komen daar in hoofdstuk 8 nog uitgebreid op terug.

HOOFDSTUK 4: SAMENVATTING DEELPROJECT «BOUWGERELATEERDE INTEGRITEITSCHENDINGEN: UITZONDERING OF REGEL?»

4.1 Inleiding

In een recent overzicht gepubliceerd door Transparency International is Nederland terug te vinden op de 8e plaats in de ranking van minst corrupte landen. Nederland staat dus niet bekend als een land waar corruptie vaak voorkomt. Toch werd Nederland enkele maanden geleden opgeschrikt door uitlatingen van verschillende (ex-)aannemers in de media dat honderden ambtenaren omkoopbaar zouden zijn. Zij zouden zich regelmatig laten fêteren door bouwbedrijven. Het zou daarbij gaan om onder andere etentjes, nachtclubbezoek, reizen in binnen- en buitenland en het verbouwen van woningen van ambtenaren. Niet eerder werden op deze grote schaal beschuldigingen over corrupte ambtenaren geuit door (ex-)medewerkers uit de bouwsector.

Mededelingen vanuit de bouwnijverheid dat ambtenaren op grote schaal omkoopbaar waren, zijn voor de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (hierna: enquêtecommissie) aanleiding geweest om in haar onderzoek specifiek aandacht te besteden aan de aard en de omvang van (mogelijke) schendingen van de ambtelijke integriteit. Belangrijke vraag hierbij was of integriteitschendingen door ambtenaren een incidenteel of structureel verschijnsel zijn binnen de bouwnijverheid in Nederland.

De onderzoeksoopdracht is opgedeeld in twee centrale onderzoeksvragen:

- Wat is de aard en omvang van bouwgerelateerde integriteitschendingen door ambtenaren in Nederland?
- Welke (incidentele en structurele) maatregelen hebben betrokken overheidsorganisaties genomen om integriteitschendingen (in de toekomst) te voorkomen?

In deze samenvatting volgt een beknopte weergave van het deelonderzoek naar integriteit in de bouwnijverheid: «Integriteitschendingen: uitzondering of regel?» Voor een volledige weergave van het onderzoek wordt verwezen naar het deelrapport Casuïstiek.

4.2. Theoretisch kader

4.2.1 Inleiding

De bouwnijverheid geldt als een risicovolle sector als het gaat om contacten tussen aannemers en ambtenaren. Het is een sector waarin sprake is van grote overheidsaanschaffingen. Het gaat bij aanbestedingen van bouwprojecten om grote hoeveelheden geld. Voor aannemers loont het een klein gedeelte hiervan aan te wenden om een beschikkende ambtenaar gunstig te stemmen. Verder is het een sector waar sprake is van verlening van vergunningen door overheden aan bouwbedrijven. Er is sprake van bij de overheid aanwezige relevante informatie voor bouwbedrijven. Voor de ambtenaar is het bevoordelen van één partij theoretisch vaak niet al te moeilijk. Er moet immers toch een besluit genomen worden door de ambtenaar. Dit gebeurt vaak op basis van objectieve criteria, maar deze criteria dragen ook subjectieve elementen in zich zoals kwaliteit en vertrouwen. Deze wegen vaak eveneens mee in een besluit en zijn minder goed meetbaar dan objectieve criteria.

Uit bovenstaande blijkt dat ambtenaren die in deze sector werkzaam zijn,

interessant zijn voor bouwbedrijven en dat het lonend kan zijn om met hen een relatie op te bouwen. De overheid moet zich dit realiseren en haar ambtenaren hiertegen beschermen. Ook vanuit de bouwnijverheid zouden maatregelen genomen dienen te worden om ongewenste relaties met opdrachtgevers te voorkomen.

4.2.2 Definitie bouwgerelateerde integriteitschending

Niet integer gedrag wordt in dit deelrapport gedefinieerd als gedrag van ambtenaren dat in strijd is met de in de samenleving geaccepteerde waarden en normen. Hierbij kan gesproken worden over wettelijke normen, zoals deze bijvoorbeeld in het Wetboek van Strafrecht, de Ambtenarenwet en het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) staan omschreven, en niet-wettelijke normen. Bij dit laatste kan gedacht worden aan gedrags- en fatsoensregels. Het gaat dan om meer dan alleen de letter van de wet, namelijk om wat maatschappelijk wenselijk wordt gevonden.

Bouwgerelateerde integriteitschendingen zijn specifiek die vormen van niet-integer gedrag die samenhangen met de bouwnijverheid. Overigens zal in het vervolg, waar sprake is van bouwgerelateerde integriteitschendingen, zoveel mogelijk gesproken worden over integriteitschendingen.

De enquêtecommissie heeft het begrip integriteitschendingen nader onderverdeeld in vijf categorieën, te weten omkoping, smeren/fêteren, belangenverstrengeling, misbruik van informatie en/of bevoegdheden en valsheid in geschrifte. Deze worden hieronder kort toegelicht.

Omkoping

Binnen de verschillende verschijningsvormen van integriteitschendingen door ambtenaren vormt omkoping de ernstigste aantasting van de bestuurlijke integriteit. Omkoping wordt in de praktijk vaak gelijkgesteld aan corruptie. Corruptie is echter geen juridische term en wordt ook wel als containerbegrip gebruikt voor allerlei onoorbare handelingen. Omkoping wordt strafbaar gesteld in de artikelen 362 en 363 van het Wetboek van Strafrecht. Omkoping doet zich voor wanneer functionarissen concrete giften, diensten of beloften aannemen van derden met het oog op, of naar aanleiding van de uitoefening van hun functie op een door die derden vereiste wijze. Er dient dus een aanwijsbare tegenprestatie te zijn die in verband staat met hetgeen door de functionaris is aangenomen. Deze tegenprestatie kan bestaan uit geld (dan is er sprake van steekpenningen), maar ook uit gunsten, cadeaus of beloften.

Smeren

Er bestaat een grijs gebied van niet-integere gedragingen van ambtenaren, die niet als omkoping te kwalificeren zijn, maar wel in strijd zijn met de in de samenleving geaccepteerde waarden en normen. Men heeft het dan over smeren of fêteren. Er is dus niet direct sprake van een aanwijsbare wederdienst, maar er vinden wel ongewenste contacten (dubieuze beloften of giften) plaats tussen ambtenaar en functionarissen vanuit de bouwnijverheid die niet direct gerelateerd zijn aan de uitvoering van het werk.

De grens tussen het wel of niet aanvaardbaar zijn van een geschenk, gunst of belofte is niet zwart-wit aan te geven. Er is sprake van een groot grijs gebied. De vraag die hierbij steeds speelt is of de gift werd gegeven met óf zonder bijbedoelingen. Het risico vormt de relatie die tussen de partijen gevormd wordt en de eventuele beïnvloeding van de ambtenaar

hierdoor. Ambtenaren kunnen hierdoor in een zeer kwetsbare positie komen. Juist in de sector bouwnijverheid, waar opdrachtgever en opdrachtnemer nauw samenwerken bij de uitvoering van een project en waar veel contacten tussen de partijen bestaan, is het risico van ongeoorloofde beïnvloeding van de ambtenaar aanwezig. Het kan voor de opdrachtnemer van groot belang zijn de relatie «te smeren». Ambtenaren moeten zich hiervan te allen tijde bewust zijn, evenals van de unieke positie die zij bekleden.

Onverenigbare functies en bindingen

Er is nog een ander grijs gebied van handelingen die niet als omkoping te kwalificeren zijn, maar wel in bepaalde gevallen als niet-integer. Hiervan is sprake als een ambtenaar betaald of onbetaald nevenfuncties bekleeft of bepaalde bindingen heeft die belangenverstremming in zich dragen. Wanneer sprake is van onverenigbare functies en bindingen bestaat een belangenverstremming waardoor het risico bestaat dat de ambtenaar zijn functie niet objectief kan uitvoeren. Zelfs de schijn van belangenverstremming dient door overheidsorganisaties en dus de daar werkzame ambtenaren vermeden te worden.

Misbruik maken van informatie en bevoegdheden

Misbruik maken van informatie en bevoegdheden zal vaak de verschijningsvorm zijn van de voorgaande drie omschreven niet-integer handelingen. Immers, het is *de handeling* die een ambtenaar kan verrichten in ruil voor iets dat hij van de wederpartij ontvangen heeft. Bij omkoping is het zelfs een noodzakelijke voorwaarde voor het vervullen van de delictsomschrijving. Het is echter geen noodzakelijk voorwaarde voor het zich laten smeren of het hebben van onverenigbare functies of bindingen. Het misbruik maken van informatie en bevoegdheden is daarom ook een zelfstandige vorm van integriteitschending te noemen waarbij de handeling op zichzelf ook reeds niet-integer is. Wanneer sprake is van misbruik van informatie en/of bevoegdheden worden informatie en/of bevoegdheden door ambtenaren aangewend om (persoonlijke) belangen te dienen in strijd met het algemeen belang of het belang van de organisatie.

Valsheid in geschrifte

Valsheid in geschrifte is in principe een integriteitschending die door ambtenaren ook makkelijk zelfstandig kan worden gepleegd zonder dat de bouwnijverheid hierbij betrokken is. Een voorbeeld hiervan is het verschrijven tussen bestekken of het volschrijven van bestekken door ambtenaren. Dit kan gebeuren om overschrijdingen op een bestek te compenseren met onderschrijvingen op andere bestekken. Hierbij hoeft een aannemer in principe niet betrokken te zijn. Maar een aannemer kan ook wél betrokken zijn bij het plegen van valsheid in geschrifte. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen als een aannemer een factuur stuurt voor werk dat hij niet verricht heeft (soms op initiatief van ambtenaren) en deze valse factuur met medeweten van ambtenaren betaalbaar wordt gesteld. Op deze wijze kunnen zogenaamde potjes met geld worden gevormd bij de aannemer, die buiten het controlebereik van de overheidsorganisatie vallen. Hieruit kunnen dan werken worden verricht door de aannemer, die niet in het bestek staan opgenomen en waar de organisatie geen geld voor had gereserveerd. Ook is het mogelijk dat ambtenaren hieruit persoonlijk bevoordeeld worden, bijvoorbeeld via «kick-backs», maar dit is nauwelijks na te gaan voor een overheidsorganisatie.

Collusie

Naast bovengenoemde categorieën is het tevens van belang apart het begrip collusie te behandelen. Smeren, belangenverstremming, het misbruik maken van informatie en bevoegdheden en het plegen van valsheid in geschrifte zijn niet integere gedragingen die collusie-achtige kenmerken in zich kunnen dragen. Collusie is in de meest ruime zin van het woord een gevaarsaanduiding, die kan slaan op kartelproblemen of op een te innige samenwerking tussen overheid en bedrijfsleven. In de organisatiecriminologie is deze term gehanteerd om samenwerkingsverbanden aan te duiden die iets illegaals doen, dat geheim willen houden, en daarin (tenminste voor enige tijd) slagen. Het is een heimelijke verstandhouding met name om het opsporen van strafbare feiten te belemmeren. Een bedrijf, sector of bedrijfstak wordt tegen de regels, maar met instemming van de overheid zelf, bevoordeeld. Overheidscollusie is een organisatieprobleem. Het gaat hierbij om belangenverstremming die kan leiden tot voortrekkerij, oneerlijke concurrentie en partijdigheid, terwijl de overheid juist neutraal behoort te zijn. Collusie is op zichzelf niet strafbaar gesteld door de wetgever, maar heeft wel betrekking op een gedraging die tegen de geest/letter van de wet is en onwenselijk geacht kan worden. Collusie kan ook leiden tot corruptie.

Omkoping en het plegen van valsheid in geschrifte zijn de enige twee integriteitschendingen die strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden. De overige integriteitschendingen kunnen alleen arbeidsrechtelijk gesanctioneerd worden. Het ARAR biedt hiervoor het kader.

4.2.3 Algemeen beleidskader

De overheid is de laatste jaren steeds meer «bedrijfsmatig» gaan opereren. Het contact met marktpartijen en belangengroeperingen is toegenomen. De overheid moet steeds responsiever functioneren. Ook is het overheidshandelen steeds transparanter geworden. Gemaakte fouten of verkeerde handelwijzen komen sneller aan het licht. Risico's in de omgang met marktpartijen spelen bij uitstek in contacten met de sector bouwnijverheid. Mede om deze redenen is het voor een overheidsorganisatie verstandig een beleid te ontwikkelen ter voorkoming van ongewenst handelen en ongewenste omgangsvormen van ambtenaren met de bouwnijverheid. Een organisatie kan haar integriteitbeleid echter nooit helemaal waterdicht maken. Als een medewerker de regels wil overtreden, zal dat vrijwel altijd mogelijk zijn. Bij het ontwerpen van beleid zal een organisatie zich in moeten spannen om de kans op overtreding van de regels zo klein mogelijk te maken. Hierbij spelen zowel formele regels als gedrags- en fatsoensnormen een rol. Het adagium «*If it's legal, it's ethical*» gaat in het geval van integriteit(beleid) niet op.

Vanaf begin jaren '90 heeft het thema integriteit van het openbaar bestuur op de politieke agenda gestaan. Sindsdien is het integriteitbeleid vormgegeven. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) vervult hierbij een coördinerende rol. Het uitgangspunt is dat het zorgdragen voor een integere organisatie allereerst een verantwoordelijkheid is van de departementen. Het ministerie van BZK heeft een aantal richtlijnen ontwikkeld die de ministeries in hun beleid dienen te incorporeren. In 1994 heeft de toenmalig minister van Binnenlandse Zaken middels een circulaire de departementen verzocht een preventief integriteitbeleid te ontwikkelen. Hiertoe wordt een aantal stappen onderscheiden:

1. Het doorlichten van de organisatie: bepalen van kwetsbare onderdelen en functies.

2. Het veilig stellen van de integriteit van de organisatie: door middel van functiescheiding, functieroulatie, instellen van vertrouwensfiguren en het aanwijzen van bijzondere functies.
3. Het systematisch bewaken van de toetreding: beëdiging en werving en selectie.
4. Gedragsregels voor medewerkers.
5. Het levend houden van gedragsregels: op de agenda plaatsen, functioneringsgesprekken.
6. De controle op de naleving van de gedragsregels.
7. Maatregelen in geval van ontoelaatbare handelingen: overplaatsing, disciplinaire maatregelen, aangifte, ontheffing.

De kaders zijn verder te vinden in de door het ministerie van BZK geformuleerde wet- en regelgeving die geldt voor de sector Rijk. Binnen het beleidskader dat de minister van BZK de ministeries ter concretisering van het preventief integriteitsbeleid heeft verschaft, hebben de ministeries de vrijheid om het beleid in te passen in de eigen bedrijfsvoering. Daarmee wordt -naast uniformiteit- ruimte gelaten voor maatwerk en differentiatie.

Beleid ter preventie van integriteitschendingen kan op verschillende manieren beschreven en gestructureerd worden. De enquêtemissie heeft voor de beschrijving van het preventiebeleid van organisaties voor de volgende indeling gekozen. De indeling sluit aan bij de basisvoorwaarden voor preventief integriteitsbeleid die het ministerie van BZK heeft bepaald.

- Risicoanalyse voorafgaand aan ontwikkeling van het beleid;
- Structurele aspecten van het preventiebeleid;
- Cultuur aspecten van het preventiebeleid;
- Werking van het beleid.

Een *risicoanalyse* wordt uitgevoerd voorafgaand aan de ontwikkeling van beleid teneinde te bepalen waar de risico's in het werkgebied zitten waartegen beleidsmaatregelen moeten worden ontwikkeld. Op deze wijze wordt duidelijk waar risico's op eventuele integriteitschendingen in de organisatie aanwezig zijn. Hiertegen kunnen dan gericht beleidsmaatregelen genomen worden.

De *structuur* van het beleid is vaak beschreven in een beleidsplan en/of in gedragsregels. De praktische uitwerking voor personeelsleden is soms neergelegd in makkelijk hanteerbare brochures. Onder de structurele maatregelen ten aanzien van integriteit kunnen onder andere verstaan worden procedures voor functiescheiding, functieroulatie, beëdiging, aanwijzen kwetsbare functies, instelling vertrouwenspersonen, meldings-traject van vermoedens van integriteitschendingen, afhandeling van meldingen van vermoedelijke integriteitschendingen en regels met betrekking tot omgangsvormen bij contacten met marktpartijen (aannemers).

Naast beleidsplannen, richtlijnen, procedures en evaluaties (de structuur van een organisatie) zijn ook de in een organisatie aanwezige *cultuur* en processen van groot belang voor de structurele preventie van integriteitschendingen. In de structuur van een organisatie kunnen waarborgen worden aangebracht, maar uiteindelijk is integriteit een kwestie van cultuur. De normen moeten continue bij alle medewerkers «tussen de

oren» zitten. Hiervoor kunnen in een organisatie allerhande bewustwordingsmaatregelen genomen worden zoals:

- periodiek aandacht aan integriteit schenken op werkoverleggen;
- het aan de orde stellen van integriteit door de top van de organisatie;
- het organiseren van discussies over integriteit et cetera.

Het management van een organisatie speelt een belangrijke rol bij de initiëring ervan. Ook heeft ze hierbij een belangrijke voorbeeldfunctie.

Bij de beschrijving van de structuur van het beleid moeten twee zaken onderscheiden worden, te weten de structuur zoals deze er in opzet uitziet en de werking van de structuur in de praktijk. Een organisatie kan veel mooie plannen maken, maar in de praktijk is het cruciaal dat die plannen ook concreet worden toegepast. *De werking van het beleid* kan onderzocht worden door middel van evaluaties of audits. Deze kunnen door een intern orgaan uitgevoerd worden of door een externe partij. Ook interne controles en reguliere accountantcontroles kunnen hiertoe bijdragen. Zowel de werking van de structurele als de cultuurmaatregelen kunnen hierbij aan bod komen.

In dit onderzoek is voor informatie over de werking van het beleid met name aansluiting gezocht bij evaluaties die door betreffende organisaties zelf zijn uitgevoerd.

4.2.4 Invalshoek enquêtecommissie

De aard en structuur van de bouwnijverheid brengen naar mening van de enquêtecommissie een hoog risicoprofiel met zich mee. Contacten tussen aannemers en ambtenaren komen veelvuldig voor en zijn noodzakelijk. Bepaalde deelsectoren van de bouw (met name daar waar ambtenaren en aannemers op elkaar zijn aangewezen) kunnen extra gevoelig zijn voor integriteitschendingen. Hierbij is het voor de bouwbedrijven van het grootste belang opdrachten binnen te halen, hiertoe acquisitie te plegen en een relatie met (potentiële) opdrachtgevers op te bouwen. Bij de overheid is immers belangrijke informatie en beslissingsbevoegdheid aanwezig. Deze relaties verdienen daarom extra aandacht, omdat de verleidingen hierbinnen wellicht groter zijn. Deze aandacht zou niet alleen op papier moeten bestaan, maar ook in de praktijk nageleefd dienen te worden. Daarbij moet in het oog worden gehouden dat het regelmatig contact zoeken van ambtenaren en aannemers gezien de interactieve aard van de bouwnijverheid, hieraan inherent is. Het is dan ook niet de bedoeling van de enquêtecommissie om dit soort contacten te ontmoedigen. Er moet geen overreactie gaan ontstaan, waardoor de noodzakelijke werkzaamheden verstoord zullen worden. Zo hoeft een normale wijze van het onderhouden van zakelijke relaties vanuit de bouwnijverheid niet noodzakelijkerwijs te leiden tot integriteitschendingen door ambtenaren. Wel meent de enquêtecommissie dat er een zekere normering is aan te geven in de gedragingen van ambtenaren. Zij zullen zich in ieder geval te allen tijde bewust moeten zijn van hun unieke rol als opdrachtgever en zorgvuldig om dienen te gaan met de bevoegdheden en risico's die deze met zich meebrengt.

Zaken als omkoping door aannemers, (buitenlandse) reizen maken met en op kosten van aannemers (waarvan het zakelijk karakter niet aangetoond kan worden) en excessief smeren zijn voorbeelden van zaken die naar mening van de enquêtecommissie echt over de schreef gaan en direct aangepakt dienen te worden.

Daarnaast bestaat een grijs gebied van handelingen die dubieuze relaties en ongewenste contacten in zich houden. Voorbeeld hiervan zijn het zich structureel laten fêteren door aannemers, terwijl het zakelijk karakter deels

aanwezig is (of in ieder geval niet geheel afwezig) en het deelnemen aan buitenlandse reizen met een zeker zakelijk karakter georganiseerd én bekostigd door aannemers. Hierbij bestaat het risico dat collusie-achtige structuren kunnen ontstaan, die naar mening van de enquêtecommissie ongewenst zijn.

Tenslotte bestaat, zoals ook hierboven reeds aangehaald, een categorie van contacten die legaal en noodzakelijk voor de werkzaamheden te noemen zijn. Contacten op het werk en afspraken in het kader van normale noodzakelijke relaties behoren hier bijvoorbeeld toe. Maar ook hierbij is het bewustzijn van de unieke positie die de ambtenaar bekleedt, van belang. Het beleid dat de overheid op dit punt heeft opgesteld is hierbij leidend voor ambtenaren.

Er dient bij alle contacten sterk gewaakt te worden voor de rol die de ambtenaar vervult en het risico van het ontstaan van een cultuur van collusie door het vervagen van de grenzen van wat wel en niet wenselijk of geoorloofd is.

Om de centrale onderzoeksvragen van dit deelonderzoek te kunnen beantwoorden en een beeld te kunnen krijgen van de aard en omvang van integriteitschendingen in de bouwnijverheid heeft de enquêtecommissie het van belang geacht alle haar bekende bouwgerelateerde integriteitschendingen en concrete meldingen hiervan weer te geven. Natuurlijk is hierin een gradatie aan te brengen en moet hierbij direct opgemerkt worden dat de meldingen (nog) niet bewezen zijn.

4.3 Meldingen vanuit de bouwnijverheid

In de uitzendingen van het programma Zembra zijn door (ex-)aannemers uitspraken gedaan over de omkoopbaarheid van Nederlandse ambtenaren. Ex-directeur A. Bos van het bouwbedrijf Koop Tjuchem stelde dat het aantal omkoopbare ambtenaren «niet stopt bij honderd.» Verder verklaarde hij dat veel meer dan vijftig ambtenaren van Rijkswaterstaat zich hebben laten corrumperen.

Mede hierdoor is een schokkend beeld neergezet van de integriteit van het Nederlandse ambtenarenkorps. Voor de enquêtecommissie was dit aanleiding nader onderzoek naar de onderbouwing van medewerkers uit de bouwnijverheid voor deze (en andere) meldingen over niet-integere ambtenaren te doen.

Aard en omvang van integriteitschendingen

Uit de bevindingen blijkt naar mening van de enquêtecommissie dat vanuit de bouwnijverheid inderdaad veel aandacht wordt besteed aan het ontwikkelen en onderhouden van relaties met opdrachtgevers. De meldingen vanuit de bouwnijverheid geven naar mening van de enquêtecommissie met name aan welke acties er door de sector worden ondernomen in de richting van (potentiële) opdrachtgevers. Hierdoor is volgens de enquêtecommissie sprake van een hoog risicoprofiel. Daarbij is overigens niet gezegd dat het onderhouden van de relatie in alle gevallen ongeoorloofd en/of ongewenst is.

De enquêtecommissie heeft geconstateerd dat er verschillen zitten in de wijze waarop de relatie wordt onderhouden. Het overgrote deel van de meldingen betreft het smeren van de relatie van ambtenaren in alle gradaties. Meldingen van omkoping van ambtenaren heeft de enquêtecommissie niet vaak vernomen. Namen hierbij zijn op een enkel geval na beperkt gebleven tot 4 ambtenaren die op dit moment voorwerp van strafrechtelijk onderzoek zijn.

De enquêtecommissie vindt het zorgelijk dat er door verschillende medewerkers van verschillende bouwbedrijven meerdere malen dezelfde

ambtenaren genoemd zijn. Bij deze ambtenaren is daarbij niet slechts sprake van een lunch of diner, maar gaat het vaak om buitenlandse reizen op kosten van bouwbedrijven en het aannemen van meerdere geschenken, diensten en uitjes. Voor een aantal van deze ambtenaren geldt overigens dat zij op dit moment verdachte zijn in het strafrechtelijk onderzoek, voor een aantal anderen is dit (tot op heden) niet het geval. Deze gemelde gedragingen zijn, indien ze op waarheid berusten, vormen van ongewenste en ongeoorloofde contacten te noemen. Uit de meldingen blijkt dat het in deze gevallen gaat om vormen van excessief smeren en reizen waarvan het zakelijk karakter niet aangetoond is en het gaat om structuren die collusie-achtige kenmerken in zich dragen. Tegen deze integriteitschendingen dient adequaat te worden opgetreden, terwijl aan de voorkant van het proces voorkomen moet worden dat ambtenaren zich schuldig maken aan collusie. Bij de beoordeling hiervan moet met name gekeken worden naar de bedoeling die de bouwnijverheid heeft bij het aangaan en onderhouden van de relatie en de rolvastheid die vanuit de overheid mogelijk is. De middelen die de bouwnijverheid daarbij inzet kunnen hierbij als criterium dienen. Het zakelijk karakter van deze middelen dient bewezen te worden en excessieve middelen dienen vermeden te worden.

Integriteitbeleid bouwnijverheid

Vanuit de bouwnijverheid is de laatste tijd een aantal acties ondernomen om integer gedrag vanuit de bouwnijverheid te bevorderen. De ontwikkeling van gedragscodes door bouwbedrijven en het Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB) zijn hier voorbeelden van. De enquêtecommissie merkt hierover op dat het ontwikkelen van beleid op dit gebied weliswaar noodzakelijk is, maar niet voldoende. Zeer belangrijk is dat de regels ook gecommuniceerd worden naar het personeel en dat op naleving van de regels gecontroleerd wordt. De enquêtecommissie mist bijvoorbeeld in het complianceprogramma dat in de gedragscode van het AVBB genoemd wordt een bepaling die betrekking heeft op de naleving van de integriteitsregels. Nu wordt daarin alleen gesproken over controle op de naleving van het mededingingsrecht. Ook het toezicht op de naleving van de gedragscode door het bestuur van de stichting die toeziet op de naleving van de gedragscode laat volgens de enquêtecommissie te wensen over. Dit gebeurt namelijk slechts op basis van signalen uit het veld. Handhaving vormt een onmisbaar onderdeel van het beleid. De enquêtecommissie zou graag zien dat de stichting toeziet op en bijdraagt aan het uitdragen van de gedragscode en de naleving ervan controleert. Er moet voor gewaakt worden dat de bepalingen niet slechts dode letters op papier vormen. Beleid is niet alleen het ontwerpen van een gedragscode, maar zeer zeker ook het uitdragen en handhaven ervan.

4.4 Rijkswaterstaat

Inleiding

Rijkswaterstaat is een directoraat-generaal binnen het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Het is een van de grootste aanbestedende diensten in de GWW-sector en er zijn ongeveer 10 000 mensen werkzaam. Rijkswaterstaat is georganiseerd in een hoofdkantoor, tien regionale directies en zes specialistische diensten (zoals de Bouwdienst en de Dienst weg- en waterbouwkunde). Rijkswaterstaat is begin jaren '90 begonnen met de ontwikkeling van een structureel integriteitbeleid. Dit beleid is deels afgeleid en overgenomen van het integriteitbeleid van het ministerie van Verkeer en Waterstaat dat ook voor Rijkswaterstaat geldt. Echter het specifieke terrein waarin Rijks-

waterstaat werkzaam is, maakt het nodig meer specifiek op die situatie toegesneden maatregelen ter voorkoming van integriteitsinbreuken te hanteren.

Aard en omvang van integriteitschendingen

Bij Rijkswaterstaat zijn vanaf 1992 8 bouwgerelateerde integriteitschendingen geregistreerd tegenover 48 meldingen van vermoedens van bouwgerelateerde integriteitschendingen. Overigens zijn bij de 8 gevallen van niet integere gedragingen meer dan 8 ambtenaren betrokken. Daarnaast is sprake van 5 lopende onderzoeken.

De gevallen van integriteitschendingen geven naar aard een gemengd beeld te zien. In drie gevallen is sprake van omkoping, verder zijn het gevallen van smeren en belangenverstrengeling. Door het opnemen van bepaalde posten in de bestekken bij Rijkswaterstaat is collusie in de hand gewerkt.

Ook nevenfuncties vormen een risico op integriteitschendingen vanwege het risico van belangenverstrengeling. Voor wat betreft de lopende onderzoeken is het opvallend dat deze zich voornamelijk binnen één directie bevinden (Noord-Holland) en dat het grotendeels gaat om verdenking van omkoping. De enquêtecommissie concludeert dat bij Rijkswaterstaat geen sprake is van integriteitschendingen op structurele wijze. Wel meent de enquêtecommissie dat (signalen uit) de praktijk en de resultaten van de integriteitaudit aanleiding geven om zorgvuldig onderzoek te doen naar de aard en omvang van integriteitschendingen in de directie Noord-Holland.

De meldingen van integriteitschendingen worden bij Rijkswaterstaat in het algemeen onderzocht door de interne accountantsdienst of controleafdeling of door een extern (forensisch) onderzoeksbureau.

Integriteitbeleid

De structurele maatregelen die Rijkswaterstaat heeft genomen ter preventie van integriteitschendingen voldoen over het algemeen aan de randvoorwaarden zoals die door het ministerie van BZK zijn gesteld. Er is een risicoanalyse uitgevoerd, er zijn regels op het gebied van functiescheiding en functieroulatie. In navolging van de klokkenluidersregeling zijn vertrouwensfuncties ingesteld als meldpunt van vermoedens van integriteitschendingen. De beëdiging is verplicht gesteld en het meldingstraject van vermoedens van integriteitschendingen is beschreven. Er worden periodiek evaluaties uitgevoerd om de werking van het beleid te toetsen en de naleving te controleren. Rijkswaterstaat heeft geen specifiek beleid ontwikkeld ter voorkoming van draaieurconstructies en voor de registratie van nevenfuncties. In een brief van de directeur Personeel en Organisatie van het ministerie worden de diensthoofden aangespoord uitvoering te geven aan de richtlijn die op dit gebied door het ministerie van BZK is uitgevaardigd. Blijkens de audit wordt hier door de directies over het algemeen aandacht aan besteed.

Er zijn verschillende bewustwordingsmaatregelen genomen, die ervoor zorg moeten dragen dat integriteit structureel aandacht krijgt binnen Rijkswaterstaat. In functioneringsgesprekken wordt niet altijd aandacht besteed aan integriteit. Er zijn risicoanalyses uitgevoerd en er wordt voorzien in evaluaties over de werking van het beleid.

Uit evaluaties blijkt dat het beleid in de uitvoering op belangrijke onderdelen nogal wat tekortkomingen vertoont. Het ontwikkelde beleid blijkt lang niet in alle gevallen ook daadwerkelijk uitgevoerd te worden in de regio's. De kans bestaat daardoor dat er integriteitschendingen voorkomen die onopgemerkt blijven. Dit temeer omdat integriteit tot voor

kort (2001) geen speciaal aandachtspunt vormde van de reguliere controles (controles accountantsdienst en interne controles). Uit de integriteitaudit blijkt ook dat in een aantal grote directies geen registratie van integriteitschendingen (op naam) wordt bijgehouden. De enquêtemissie vraagt zich daarom af of er op het hoofdkantoor wel een betrouwbare registratie van het aantal (meldingen van) integriteitschendingen is. Dit lijkt niet mogelijk gezien voorgaande bevinding. Opvallend is overigens dat een deel van deze tekortkomingen reeds in 1995 geconstateerd is door de BVD.

Bij meer dan de helft van de diensten wordt volgens de resultaten van de integriteitaudit onvoldoende structurele aandacht besteed aan het onderwerp.

Daartegenover staat dat in bijna alle directies in 2001 bewustwordingsactiviteiten zijn uitgevoerd. Dit lijkt in strijd met elkaar. De enquêtemissie is van mening dat het onderwerp in de regio's nog onvoldoende structureel op de agenda staat, ondanks vele maatregelen die het hoofdkantoor in Den Haag heeft uitgevaardigd. De enquêtemissie concludeert dat de importantie van beleid nog niet tot alle regio's is doorgedrongen. Integriteit is niet overal een vast agendapunt. Verder blijkt het naar mening van de enquêtemissie voor Rijkswaterstaat lastig om bepaalde knelpunten in het beleid op te lossen. Deze knelpunten zijn reeds uit audits van midden '90-jaren gebleken en zijn nog steeds niet opgelost. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de registratie van nevenfuncties, het toepassen van functieroulatie op kwetsbare functies (volgens de audit gebeurt dit nog nauwelijks) en het laten doordringen van het besef dat integriteit een onderwerp is dat structureel een ieders aandacht verdient. De enquêtemissie is daarom van mening dat het integriteitsbeleid bij Rijkswaterstaat weliswaar in opzet kwalitatief goed is, maar dat in de praktijk te vaak sprake is van «een papieren tijger».

4.5 Rijksgebouwendienst

Inleiding

De Rijksgebouwendienst (Rgd) is vormgegeven als een agentschap binnen het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu (VROM). Dit wil zeggen dat de Rgd wat betreft de bedrijfsvoering in zekere mate onafhankelijk is van het kerndepartement. Een agentschap is een vorm van interne verzelfstandiging, waardoor het principe van de ministeriële verantwoordelijkheid onverkort geldt voor de dienst. Bij de Rgd werken ongeveer 900 ambtenaren. De dienst is opgedeeld in een centrale directie en zes regionale directies. Overigens vindt op dit moment een reorganisatietraject plaats bij de Rgd. De Rgd vormt een grote aanbestedende dienst binnen het ministerie en is verantwoordelijk voor de huisvesting van overheidsorganisaties.

Aard en omvang van integriteitschendingen

Het aantal geregistreerde bouwgerelateerde integriteitschendingen bij de Rgd is naar mening van de enquêtemissie zeer laag te noemen. Dit geldt ook voor het aantal meldingen.

Hierop staat haaks het recente aantal meldingen en verdenkingen van integriteitschendingen door ambtenaren van de Rgd, die ten tijde van het onderzoek van de enquêtemissie spelen. Verder constateert de enquêtemissie dat er bij de Rgd weinig aandacht is geweest voor handhaving van integriteit.

Uit gesprekken met functionarissen van het ministerie van VROM is de enquêtemissie gebleken dat meldingen van integriteitschendingen over het algemeen behandeld worden door de directeur personeelszaken

van VROM. Deze onderzoekt de klacht, eventueel met behulp van een aantal ambtenaren. Het ministerie van VROM maakt bij dit onderzoek over het algemeen geen gebruik van externe partijen. Verder beschikt het ministerie van VROM over een dienst recherchezaken. Deze dienst kan een rol spelen bij onderzoek naar bouwgerelateerde integriteitschendingen. Op dit moment doet de dienst onderzoek naar een vermoeden van bouwgerelateerde integriteitschending door een ambtenaar van de Rgd.

Integriteitbeleid

De maatregelen die de Rgd heeft genomen ter preventie van integriteitschendingen voldoen niet geheel aan de randvoorwaarden zoals die door het ministerie van BZK zijn gesteld. Er is geen risicoanalyse uitgevoerd, om de risico's in kaart te brengen.

Wel zijn er regels op het gebied van functiescheiding, draaieurconstructies en de beëdiging van nieuwe medewerkers en is er een procedure voor de melding van vermoedens van integriteitschendingen.

Er is echter geen procedure voor de afhandeling van de meldingen. Er zijn geen speciale vertrouwensfuncties ingesteld als meldpunt van vermoedens van integriteitschendingen. Ook is geen procedure voor functie-roulatie vanuit het oogpunt van integriteitsrisico's.

De enquêtecommissie vraagt aandacht voor het ontbreken van een procedure voor functie-roulatie vanuit het oogpunt van integriteitsrisico's en het ontbreken van een procedure voor de afhandeling van meldingen van vermoedens van integriteitschendingen.

De enquêtecommissie meent dat het beleid algemeen van aard is (door het ministerie ontwikkeld en geldend voor het gehele ministerie) en nauwelijks specifiek is toegespitst op het werkkterrein van de Rgd en de specifieke integriteitsrisico's die daar spelen. Alleen de gedragsregels voor het omgaan met marktpartijen vormen hier een kader.

Blijkens de integriteitaudit bestaat er geen centraal punt dat overzicht over de implementatie van het integriteitbeleid heeft. Dit wordt veroorzaakt door het principe van integraal management, waardoor de diensthoofden zelf verantwoordelijk zijn voor de implementatie van het beleid. Op centraal niveau wordt de beleidsuitvoering niet bijgehouden. Hierbij kan volgens de enquêtecommissie ook de vraag gesteld worden of op centraal niveau wel een volledig overzicht bestaat van de meldingen van vermoedelijke integriteitschendingen.

Er is een aantal bewustwordingsmaatregelen genomen, die ervoor zorg moet dragen dat integriteit structureel aandacht krijgt binnen de Rgd. Uit de toegezonden documenten, gesprekken met functionarissen van de Rgd en de uitgevoerde integriteitaudit bij de Rgd, blijkt naar mening van de enquêtecommissie niet dat het onderwerp integriteit structureel op de agenda staat bij de Rgd. Aan het onderwerp wordt ad hoc aandacht besteed. De cultuur van een organisatie is een belangrijke waarborg tegen integriteitschendingen. Volgens de integriteitaudit kan de cultuur bij de Rgd het beste als volgt worden gekarakteriseerd: «Integriteit is over het algemeen goed bespreekbaar maar wordt op ad hoc basis besproken.» Cultuuraspecten zijn naar de mening van de enquêtecommissie van groot belang. Het moet voor iedere medewerker duidelijk zijn wat wel en niet mag. Dit kan alleen bereikt worden door het onderwerp structureel op de agenda te zetten.

Door het ontbreken van periodieke beleidsevaluaties is nauwelijks inzicht in de werking van het integriteitbeleid en ontbreekt een grondslag om het beleid gericht bij te kunnen sturen wanneer de doelstellingen van het beleid niet bereikt worden.

Voor de zeer kwetsbare positie van projectverantwoordelijke zijn niet voldoende waarborgen geschapen om mogelijke integriteitschendingen te

voorkomen en blijken deze tevens in de praktijk niet altijd te werken. Dit blijkt onder andere uit de integriteitaudit.

De enquêtecommissie meent daarom dat er bij de Rgd zowel in de opzet als controle op de naleving van het integriteitbeleid de nodige verbeteringen mogelijk zijn.

4.6 Railinfrabeheer

Inleiding

Railinfrabeheer (RIB) is in 1995 opgericht als een van de op de overheid gerichte taakorganisaties van NS holding. RIB is onder andere verantwoordelijk voor aanleg en onderhoud van het spoorwegennet in Nederland. Vanuit deze verantwoordelijkheid is het een grote aanbestedende dienst binnen de overheid. Er zijn ongeveer 800 mensen werkzaam. De bekostiging van de door RIB uitgevoerde taken geschiedt op grond van ministeriële beschikkingen overeenkomstig het bepaalde in de wet en het besluit Infrastructuurfonds.

RIB heeft ter uitvoering van haar taken geen eigen ontwerpafdeling. Ontwerpende en ook uitvoerende taken worden ingekocht van externen. RIB is een verzelfstandigde organisatie en als zodanig zelf verantwoordelijk voor de ontwikkeling en implementatie van het integriteitbeleid. De minister van Verkeer en Waterstaat is niet verantwoordelijk voor dit onderdeel van de bedrijfsvoering. RIB is dan ook formeel niet gebonden aan de kaders zoals deze door het ministerie van BZK zijn gesteld. De medewerkers van RIB zijn geen ambtenaren, waardoor zij formeel niet gebonden zijn aan hetzelfde kader als ministeries.

De enquêtecommissie is echter van mening dat deze normen ook van toepassing dienen te zijn op RIB, als rechtspersoon die een wettelijke taak uitvoert, gefinancierd door overheidsgelden.

Aard en omvang van integriteitschendingen

Bij RIB zijn sinds de oprichting in 1995 drie gevallen van bouwgerelateerde integriteitschendingen geregistreerd. Deze zaken hadden alle betrekking op belangenverstrengeling door medewerkers die een zeer specialistische functie bekleedden. Ook bestonden soms sterke aanwijzingen voor het zich laten smeren en in een geval het zich laten omkopen door leveranciers. Daarnaast zijn geen meldingen van vermoedens van bouwgerelateerde integriteitschendingen geregistreerd.

Vanwege het tot voor kort ontbreken van een centraal meldpunt voor integriteitschendingen zet de enquêtecommissie wel vraagtekens bij de betrouwbaarheid van de registratie van het aantal meldingen van vermoedens van integriteitschendingen. Gerelateerd aan het totaal aantal medewerkers van RIB, meent de enquêtecommissie dat dit niet substantieel te noemen is. De enquêtecommissie vraagt zich echter af of er op centraal niveau wel een volledig beeld van het totaal aantal meldingen bestaat. Gezien de organisatiestructuur van RIB (integraal management) zou het mogelijk kunnen zijn dat op lager niveau meer meldingen geweest zijn.

De drie integriteitschendingen zijn gelijktijdig onderzocht door een intern onderzoeksteam. Alle gevallen zijn arbeidsrechtelijk afgedaan. De enquêtecommissie acht de wijze waarop deze gevallen zijn afgehandeld in principe adequaat. Echter het zonder verdere represailles continueren van het dienstverband en zelfs het bevorderen van een betrokkene, kan naar de mening van de enquêtecommissie een verkeerd signaal afgeven richting de rest van de organisatie.

Integriteitbeleid

RIB heeft beleid ontwikkeld ten aanzien van integriteit. Er is een nota integriteit en een gedragscode. Daarnaast is men, naar aanleiding van de conclusies en aanbevelingen uit het Rekenkamerrapport dat op verzoek van de Tweede Kamer is opgesteld, begonnen met het ontwikkelen van een aangescherpte beleidsvisie. Op dit moment wordt een plan van aanpak opgesteld. Enkele hernieuwde beleidsmaatregelen zijn reeds geaccordeerd.

De doelstellingen van het integriteitbeleid zijn niet meetbaar en tijdgebonden geformuleerd. Hierdoor ontbreekt een meetpunt in eventuele evaluaties van het beleid. Daarnaast is het voor de organisatie moeilijk te bepalen wanneer aan de doelstellingen wordt voldaan.

Ook ontbreekt concrete uitwerking in middelen om doelen te bereiken. Het preventiebeleid van RIB voldoet deels aan de kaders van het ministerie van BZK.

Er zijn regels geformuleerd op het gebied van functiescheiding, aanvaarden van geschenken en het tegengaan van draaideurconstructies. RIB heeft recent een meldpunt ingesteld voor meldingen van vermoedens van integriteitschendingen, een regeling voor melding van nevenactiviteiten, daarnaast dienen nieuwe medewerkers een geheimhoudingsverklaring te tekenen en in functioneringsgesprekken dient aandacht te worden besteed aan integriteit. Leveranciers dienen een verklaring te ondertekenen waarbij ze verklaren geen onoorbare geschenken aan medewerkers van RIB te geven. De enquêtecommissie acht dit een goede manier om de bouwnijverheid te betrekken bij en te committeren aan het integriteitbeleid.

Er is geen procedure voor functieroulatie vanuit het oogpunt van integriteit ontwikkeld. Dit houdt naar mening van de enquêtecommissie risico's in voor de controle op integer handelen van met name de (technisch) specialisten. Een bepaalde functie lange tijd vervullen kan leiden tot een (te) nauwe relatie met bijvoorbeeld leveranciers of andere derden. Er is voorafgaand aan de ontwikkeling van het beleid geen risicoanalyse uitgevoerd, om de risicovolle onderdelen van de organisatie te bepalen. Ook heeft RIB zelf geen evaluaties van het beleid uitgevoerd en is hierin ook niet voorzien bij de aanscherping van het beleid. Verder is niet voorzien in regels aangaande de omgang met meldingen van vermoedens van integriteitschendingen. Omdat meldingen in sommige gevallen op decentraal niveau worden afgehandeld (vanwege het principe van integraal management), bestaat op centraal niveau geen volledige registratie van de meldingen van vermoedens van integriteitschendingen. RIB heeft een beperkt aantal bewustwordingsmaatregelen ingevoerd, om integriteit bij de medewerkers onder de aandacht te brengen. Integriteit vormt naar mening van functionarissen van RIB, waarmee de enquêtecommissie gesproken heeft, met enige regelmaat een onderwerp in de terugkoppeling van projectleiders richting management. Het vormt ook een onderdeel van functioneringsgesprekken. De enquêtecommissie zet echter haar vraagtekens bij de wijze van bekendmaking van nieuw beleid. Dit wordt gecommuniceerd naar medewerkers door middel van een bericht in het personeelsblad van RIB. De enquêtecommissie vraagt zich af of het beleid op deze wijze wel voldoende «tussen de oren» van alle medewerkers komt.

Uit de door RIB overlegde documenten is de enquêtecommissie niet gebleken dat integriteit een vast onderwerp is op de agenda van alle medewerkers bij RIB. Er wordt incidenteel wel aandacht aan besteed door het management, maar niet gebleken is dat het een structureel onderdeel van werkoverleggen et cetera is. Verder is het de enquêtecommissie niet duidelijk geworden hoe de geldende regels op het gebied van integriteit

onder de aandacht van *alle* medewerkers gebracht worden. Hierdoor blijft de vraag of alle medewerkers van RIB voldoende bewust zijn van de geldende normen op het gebied van integriteit. Bewustwordingsmaatregelen vormen naar mening van de enquêtecommissie een essentieel onderdeel van het integriteitbeleid. Dit mag niet alleen bestaan uit regels en richtlijnen, maar dient daadwerkelijk en consequent onder de aandacht van alle medewerkers gebracht te worden.

Door het ontbreken van risicoanalyses en evaluaties bestaat bij RIB onvoldoende zicht op de werking van het beleid. Wel is er door de Algemene Rekenkamer een soort externe evaluatie uitgevoerd.

Op dit moment wordt zoals opgemerkt gewerkt aan de (her)structurering van het beleid. Op onderdelen zal het worden aangescherpt. Hoe deze plannen, die nu in de ontwikkelingsfase zitten, zullen gaan uitpakken zal moeten worden afgewacht. In de plannen is bijvoorbeeld niet voorzien in periodieke evaluatie van het beleid.

4.7 Provincie Zuid-Holland

Inleiding

De enquêtecommissie heeft specifiek onderzoek verricht naar integriteitsschendingen binnen de provincie Zuid-Holland. Aanleiding hiervoor was onder andere het verschijnen van het onderzoeksrapport van Arthur Andersen Accountants, waaruit bleek dat binnen de provincie sprake was van integriteitsschendingen door medewerkers van de provincie. De enquêtecommissie heeft geen onderzoek naar integriteitsschendingen en integriteitbeleid bij overige provincies uitgevoerd.

Een aantal maanden geleden constateerde Arthur Andersen Accountants dat binnen de afdeling Beheer en Onderhoud van de directie Ruimte en Mobiliteit van de provincie Zuid-Holland sprake was van onregelmatigheden door medewerkers van de betreffende afdeling. Medewerkers van de afdeling zouden zich schuldig gemaakt hebben aan valsheid in geschrifte. Op beperkte schaal zou sprake zijn van zelfverrijking.

Aard en omvang van integriteitsschendingen

De enquêtecommissie meent dat binnen de provincie Zuid-Holland structureel sprake is geweest van integriteitsschendingen bij de aanbesteding en uitvoering van bestekken door de afdeling Beheer en Onderhoud. Er is valsheid in geschrifte gepleegd en er zijn potjes met geld gevormd die bij de aannemers gestald werden. Hierdoor was volgens de enquêtecommissie geen goede controle op de aanwending van gelden meer mogelijk. De enquêtecommissie meent verder dat het vreemd is dat deze gang van zaken nooit uit interne controles is gebleken.

De enquêtecommissie constateert dat geen nader onderzoek is uitgevoerd naar mogelijke onregelmatigheden binnen de afdeling Beheer en Onderhoud district Oost terwijl de enquêtecommissie meent dat er wel aanwijzingen zijn voor onregelmatigheden. Ook in dit district zijn in de administratie immers zaken gesignaleerd die overeenkomsten vertonen met bevindingen uit besteksanalyses van de districten Zuid en West. Hierdoor, en ook door de informatie die de enquêtecommissie heeft ontvangen van een medewerker van de provincie, meent de enquêtecommissie dat ook binnen de directie Oost nader onderzoek naar de besteksadministratie dient te worden uitgevoerd.

Uit een ander onderzoek van Arthur Andersen naar de afdeling Infrastructuur van de directie Ruimte en Mobiliteit blijkt dat ook hier de kwaliteit van de beheersmaatregelen wat betreft opdrachtverlening, -uitvoering en betaling ons inziens niet toereikend is om dit proces binnen

de afdeling Infrastructuur «in control» te achten. De belangrijkste oorzaak die de onderzoekers van Arthur Andersen hiervoor aanwijzen is het gebrek aan duidelijkheid omtrent verantwoordelijkheden, bevoegdheden en taken. De onmogelijkheid om op eenvoudige wijze achteraf een kwalitatief oordeel over de opdrachtverlening te vormen, in relatie tot de grote sommen die de afdeling besteed, of doet besteden, maakt dat de afdeling Infrastructuur kwetsbaar is voor interne en externe al dan niet opzettelijke integriteitsinbreuken. De enquêtemissie is van mening dat ook de bevindingen uit dit onderzoek bij deze afdeling, aanleiding geven voor nader onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden.

Integriteitbeleid

Het integriteitbeleid voldoet deels aan de randvoorwaarden die door het ministerie van BZK zijn opgesteld. In het integriteitbeleid van de provincie is voorzien in een risicoanalyse van het beleid. Ook is voorzien in periodieke evaluatie van het beleid. In het integriteitbeleid wordt naar mening van de enquêtemissie echter onvoldoende specifieke aandacht besteed aan de risico's die contacten met de bouwnijverheid met zich meebrengen voor ambtenaren. Hiervoor zijn geen specifieke maatregelen ontwikkeld. Ook procedures van functieroulatie vanuit het oogpunt van integriteit zijn niet ontwikkeld. Het is de enquêtemissie niet duidelijk geworden of en hoe binnen de provincie meldingen van integriteitschendingen worden geregistreerd. Procedures voor de afhandeling van meldingen van integriteitschendingen heeft de enquêtemissie niet aangetroffen.

De gedragscode van de provincie biedt naar mening van de enquêtemissie enkele goede gedragsnormen, echter procedures om de gedragscode onder aandacht van medewerkers te brengen en deze actief te handhaven ontbreken. Op dit moment worden in het kader van het programma «Verantwoord beter» van de provincie maatregelen genomen om de interne structuren en organisatie van de provincie te versterken. De enquêtemissie wijst er in dit verband op dat het aanscherpen van de regels en procedures op het gebied van administratieve organisatie en integriteit ook noodzakelijk is, maar niet voldoende is.

De conclusies en aanbevelingen die geformuleerd zijn in de integriteitaudit die in 2001 is uitgevoerd, acht de enquêtemissie waardevol. Hierbij wordt met name aandacht gevraagd voor het invoeren van bewustwordingsmaatregelen om de geldende regels op het gebied van integriteit onder de aandacht van alle ambtenaren te brengen. De enquêtemissie concludeert dat uit het onderzoek is gebleken dat het integriteitbeleid door de provincieleiding niet helder is gecommuniceerd richting de provincie-medewerkers in de districten. Het uitvoering geven aan de aanbevelingen uit de audit is volgens de enquêtemissie daarom van groot belang en is op onderdelen ook reeds aangevangen. Binnen de provincie is naar mening van de enquêtemissie sprake van een cultuurverschil tussen het hoofdkantoor in Den Haag en de uitvoerende diensten «in het veld». Ook bij deze uitvoerende functionarissen zullen de geldende regels «tussen de oren» moeten komen. Hiervoor zijn tal van bewustwordingsmaatregelen noodzakelijk. De griffier heeft aangegeven dat zij bezig is hiertoe maatregelen te implementeren. De onwetendheid van de medewerkers op het gebied van integriteitregels blijkt naar de mening van de enquêtemissie onder andere uit de interviews van Arthur Andersen Accountants en de griffier met verschillende medewerkers waarin zij bijvoorbeeld aangeven geen kwaad te zien in het volschrijven van bestekken, het meenemen van restafval of het aannemen van 10 of meer kerstpakketten. Uit de openbare verhoren van

de griffier van de provincie en de verantwoordelijke gedeputeerde van de provincie blijkt dat zij naar aanleiding van de bevindingen van de onderzoekers van Arthur Andersen, een aantal maatregelen genomen hebben om herhaling in de toekomst te voorkomen.

De enquêtecommissie wijst erop dat de provincie wat betreft deze problemen reeds een lange historie kent. Uit de Ceteco-affaire in 1999, maar ook reeds uit een zaak uit 1995 is de enquêtecommissie gebleken dat het hierbij gaat om gelijksoortige onregelmatigheden. In 1995 is door onderzoekers van KPMG Forensic Accounting een onderzoek verricht naar onregelmatigheden bij het Natuur- en Recreatieschap IJsselmonde. Uit dit onderzoek bleek dat door leidinggevenden en medewerkers van deze afdeling op vrij grote schaal op diverse manieren verschrijvingen in de boekhouding van diverse jaren zijn gepleegd. Ook hierbij was sprake van valse facturen en ook hier gaven de medewerkers desgevraagd aan de verschuiving «normaal» te vinden.

Hieruit blijkt naar mening van de enquêtecommissie dat het verschrijven van bestekken en het gebruik maken van valse facturen een fenomeen is dat breder in de organisatie voorkomt, en voor kan komen, door het gebrek aan procedures voor functiescheiding en een gebrek aan controle. Er zijn zowel op het gebied van structurele maatregelen als op het gebied van cultuurmaatregelen nog veel verbeteringen door te voeren. Het beleid is nu nog teveel een papieren tijger. De enquêtecommissie acht het daarbij wel positief dat momenteel veel maatregelen ontwikkeld worden door de provincie en het onderwerp integriteit volop de aandacht heeft. De ontwikkeling, implementatie en structurele handhaving van een adequaat integriteitsbeleid is immers de beste waarborg om integriteitschendingen in de toekomst te voorkomen.

4.8 Gemeenten

Inleiding

Aan de enquêtecommissie is tijdens het onderzoek tevens een aantal bouwgerelateerde integriteitschendingen op gemeentelijk niveau bekend geworden. Hieronder volgt daarvan een overzicht. De enquêtecommissie heeft hiervoor bij verschillende externe onderzoeksbureaus alle onderzoeken naar bouwgerelateerde integriteitschendingen opgevraagd. Tevens heeft de enquêtecommissie geïnventariseerd wat de stand van zaken is met betrekking tot de preventieve maatregelen die organisaties hebben genomen om (bouwgerelateerde) integriteitschendingen te voorkomen. Hierbij is geen onderzoek gedaan naar het beleid bij individuele gemeenten. De enquêtecommissie heeft zich beperkt tot maatregelen en evaluaties die zijn ingesteld onder leiding van de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) als koepelorganisatie of het ministerie van BZK.

Het is daarom niet mogelijk een volledig beeld te geven van de bouwgerelateerde integriteitschendingen en de maatregelen die gemeenten hebben genomen om dit te voorkomen. Deze beschrijving is met name bedoeld om een globaal beeld te scheppen van de stand van zaken met betrekking tot integriteit op gemeentelijk niveau.

Aard en omvang van integriteitschendingen

Aan de enquêtecommissie zijn vier gevallen van bouwgerelateerde integriteitschendingen bekend geworden op basis van gegevens die van externe onderzoeksbureaus zijn ontvangen. Om een goed beeld te krijgen van alle onderzoeken naar bouwgerelateerde integriteitschendingen zouden alle gemeenten dienen te worden aangeschreven met het verzoek

een overzicht te geven van alle registraties van bouwgerelateerde integriteitschendingen.

Integriteitbeleid

De enquêtecommissie merkt op dat het gebruik van valse facturen om verschrijvingen in bestekken of voor de gemeente uitgevoerde werkzaamheden te verhullen relatief vaak voorkomt. Bij de gemeente Grootegast en Den Helder lijkt de situatie hiermee enigszins op de situatie die bij de provincie Zuid-Holland is aangetroffen.

Dit soort handelingen worden naar de mening van de enquêtecommissie vergemakkelijkt door het ontbreken van een goede administratieve organisatie, waarbij procedures van functiescheiding van belang zijn. Het uitvoeren van interne controles op basis van een risicoanalyse kan dit soort gevallen aan het licht brengen.

Verder lijkt ook hier bij verschillende gemeenten sprake van relaties tussen aannemers en ambtenaren die leiden tot het misbruiken van bevoegdheden door ambtenaren en het smeren van de relatie met geschenken. Procedures voor functiescheiding en functieroulatie kunnen een belangrijke waarborg zijn om dit soort ongeoorloofde relaties te voorkomen.

Het opstellen van richtlijnen voor het aannemen van geschenken en het melden van nevenactiviteiten kunnen er ook toe bijdragen dat integriteitschendingen worden voorkomen.

De enquêtecommissie meent dat de ontwikkeling van een integriteitbeleid van cruciaal belang is. Maatregelen zullen overal anders zijn, aansluitend bij cultuur en structuur van organisatie.

Tevens zouden gemeentebesturen aandacht dienen te besteden aan bewustwordingsmaatregelen voor het personeel. Duidelijk moet zijn wat wel en niet geoorloofd is. Integriteit moet structureel op de agenda staan bij afdelingen waarbij risico's zijn op integriteitschendingen door bijvoorbeeld veelvuldige contacten met de bouwnijverheid. De bevindingen uit hoofdstuk drie laten zien dat de werkwijze van de bouwnijverheid bij het verkrijgen van opdrachten en de uitvoering daarvan gereede risico's voor ambtenaren met zich meebrengen.

4.9 Slotbeschouwing en aanbevelingen

4.9.1 Inleiding

De enquêtecommissie heeft onderzoek gedaan naar de aard en omvang van bouwgerelateerde integriteitschendingen door ambtenaren in Nederland. Schokkende uitspraken van (ex-) medewerkers uit de bouwnijverheid waren voor de enquêtecommissie mede aanleiding om het onderzoek uit te voeren.

In dit deelrapport is onderzoek gedaan naar de beantwoording van twee centrale vragen:

- Wat is de aard en omvang van bouwgerelateerde integriteitschendingen door ambtenaren in Nederland?
- Welke (incidentele en structurele) maatregelen hebben betrokken overheidsorganisaties genomen om integriteitschendingen (in de toekomst) te voorkomen?

Deze vragen zijn voor verschillende overheidsorganisaties beantwoord. Gelijktijdig met het onderzoek van de enquêtecommissie, heeft het openbaar ministerie strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd. Om geen

onnodige interferentie tussen beide onderzoeken te doen ontstaan heeft de enquêtecommissie terughoudendheid betracht bij haar onderzoek naar meldingen die zij heeft ontvangen van mogelijke integriteitschendingen. De meldingen vanuit de bouwnijverheid zijn dus niet onomstotelijk bewezen. Echter wanneer de meldingen voldoende onderbouwd waren heeft de enquêtecommissie ervoor gekozen deze toch op te nemen, met alle voorbehouden die daarbij gemaakt kunnen worden. Naast het onderzoek naar de aard en omvang van integriteitschendingen heeft de enquêtecommissie tevens onderzoek gedaan naar integriteitsbeleid van verschillende betrokken overheidsorganisaties.

De bouwnijverheid is een sector met specifieke structuurkenmerken. De veelvuldige contacten die vanwege de aard van het werk in deze sector bestaan tussen ambtenaren en aannemers leiden tot verhoogde risico's op integriteitschendingen. Door de trend die binnen de overheid bestaat om bedrijfsmatiger te gaan werken nemen deze contacten, en dus de risicomomenten, verder toe. Voor de bouwnijverheid beschikken betrokken ambtenaren immers over belangrijke informatie en beslissingsbevoegdheid voor het verkrijgen en uitvoeren van werken. De enquêtecommissie acht het in de eerste plaats van groot belang dat ambtenaren zich bij deze contacten zeer bewust zijn van hun unieke positie. Zoals ook in de inleiding is opgemerkt begint integriteit bij betrokkenen zelf. Het mag niet zo zijn dat ambtenaren de noodzakelijke contacten gebruiken voor gedragingen die in strijd zijn met de in de samenleving geaccepteerde normen en waarden. Ambtenaren mogen de relaties niet gebruiken om zich te laten omkopen, te laten smeren, hun bevoegdheden te misbruiken, valsheid in geschrifte te plegen of onverenigbare functies en bindingen aan te gaan. Bij de contacten dienen zij altijd het zakelijk karakter ervan in het oog te houden. Indien ambtenaren over de schreef gaan en integriteitschendingen plegen, moet daartegen dan ook hard worden opgetreden naar mening van de enquêtecommissie.

4.9.2 Meldingen vanuit de bouwnijverheid

De enquêtecommissie heeft in haar onderzoek naar de aard en omvang van integriteitschendingen door ambtenaren ook de meldingen vanuit de bouwnijverheid betrokken.

De enquêtecommissie merkt op dat het hierbij gaat om meldingen die door medewerkers uit de bouwnijverheid zijn gedaan die niet onomstotelijk bewezen zijn en waarvan de onderbouwing voor de meldingen niet altijd aanwezig is. Zij vindt het echter wel opmerkelijk en zorgelijk dat bij de meldingen vaak een vaste groep namen van 10–15 ambtenaren worden genoemd, die zich schuldig zou hebben gemaakt aan het zich laten fêteren en waarvan de gedragingen collusie-achtige kenmerken vertonen. Meerdere malen worden hierbij ambtenaren genoemd die bij eenzelfde afdeling of dienst werkzaam zijn. Hierbij is dan niet slechts sprake van een lunch of diner, maar van excessieve fêteringen, clubbezoek en reizen naar het buitenland waarvan het zakelijk karakter niet aangetoond kan worden of dubieus te noemen is. Er is over het algemeen een zorgelijk beeld ontstaan van een in de bouwnijverheid gebruikelijke cultuur van smeren en fêteren. In bepaalde gevallen ziet de enquêtecommissie aanwijzingen voor een cultuur van collusie. Het feit dat een aantal van de genoemde ambtenaren op dit moment voorwerp zijn van strafrechtelijk (voor)onderzoek versterkt dit vermoeden van de enquêtecommissie. Ook de verklaringen van (ex-)medewerkers uit de bouwnijverheid tijdens de openbare verhoren over de cultuur van het smeren dragen hieraan bij. In dit beeld passen tevens de meldingen

vanuit de bouwnijverheid over de organisatie en bekostiging van (afdelings)uitjes voor overheidsorganisaties. Deze cultuur is naar mening van de enquêtecommissie ongewenst te noemen.

Van omkoping, een duidelijk ongeoorloofde praktijk, is overigens slechts sporadisch melding gemaakt. Namen hierbij blijven op een enkel geval na beperkt tot 4 ambtenaren die op dit moment voorwerp van strafrechtelijk onderzoek zijn.

De meldingen die door de bouwnijverheid zijn gedaan, zijn overigens niet allemaal integriteitschendingen van de kant van de ambtenaren te noemen. Sommige afspraken met aannemers, die een zakelijk karakter dragen zijn simpelweg noodzakelijk.

De enquêtecommissie meent dat van de kant van de bouwnijverheid beleid gevoerd dient te worden om het aangaan van ongewenste omgangsvormen met ambtenaren te voorkomen. Ook vanuit deze kant zouden waarborgen geschapen dienen te worden. De gedragscode die door het AVBB ontwikkeld is vormt hiertoe volgens de enquêtecommissie een eerste aanzet. Er zouden echter permanente waarborgen geschapen dienen te worden die de naleving van de gedragscode kunnen bevorderen. Het toezicht gebeurt in het huidige voorstel namelijk slechts op basis van signalen uit het veld.

Naar de opvatting van de enquêtecommissie zou de bouwnijverheid moeten breken met de cultuur van het verstrekken van giften, uitjes en reizen aan ambtenaren.

4.9.3 Overzicht beschouwingen en aanbevelingen per organisatie

In de voorgaande paragrafen zijn de bevindingen van de enquêtecommissie per organisatie behandeld. In deze paragraaf komen voorts de aanbevelingen van de enquêtecommissie voor deze organisaties aan bod.

Rijkswaterstaat

De 8 gevallen van integriteitschendingen geven naar aard een gemengd beeld te zien. In drie gevallen is sprake van omkoping, verder zijn het gevallen van smeren en belangenverstremming. De enquêtecommissie heeft op basis van deze registraties geen aanwijzingen gekregen dat bij Rijkswaterstaat sprake is van integriteitschendingen op structurele wijze. Wel meent de enquêtecommissie dat (signalen uit) de praktijk en de resultaten van de integriteitaudit aanleiding geven om zorgvuldig onderzoek te doen naar de aard en omvang van integriteitschendingen met name in de directie Noord-Holland. Echter ook in andere directies zou deze situatie kunnen bestaan. De structuur van deze directies is immers niet anders dan die van de directie Noord-Holland. Gevallen uit het verleden wijzen uit dat ook eerder sprake was van meerdere integriteitschendingen binnen één directie. De kans is aanwezig dat binnen een directie normvervalsing optreedt en steeds meer mensen betrokken raken bij niet integere handelingen.

Indien de meldingen vanuit de bouwnijverheid over mogelijke integriteitschendingen door ambtenaren van Rijkswaterstaat gelegd worden naast de registratie van Rijkswaterstaat zelf, sluiten deze niet op elkaar aan. Vanuit de bouwnijverheid zijn meer meldingen gedaan en zijn integriteitschendingen beschreven door ambtenaren die niet op de registraties van Rijkswaterstaat voorkomen. Het gaat hierbij met name om ambtenaren uit de directie Noord-Holland, die zich zouden laten smeren en in enkele gevallen laten omkopen door aannemers. De enquêtecommissie heeft meerdere gevallen gehoord van verre reizen die gemaakt worden op

kosten van aannemers en bordeelbezoeken. Overigens worden hierbij meer namen genoemd dan alleen die ambtenaren die momenteel onderwerp zijn van strafrechtelijk onderzoek. De enquêtecommissie heeft daarnaast meerdere (onderbouwde) meldingen van integriteitschendingen van nog enkele ambtenaren gekregen.

Indien deze meldingen gegrond zijn, is er reden om aan te nemen dat er een cultuur van collusie is binnen de directie Noord-Holland. Het vermoeden van de enquêtecommissie hieromtrent wordt versterkt door het feit dat verschillende bronnen vanuit de bouwnijverheid dezelfde namen van ambtenaren noemen die zich schuldig zouden maken aan het zich laten fêteren. De eigen registraties van Rijkswaterstaat laten zien dat zich binnen de directie Noord-Holland gelijksoortige gevallen hebben afgespeeld.

De structurele maatregelen die Rijkswaterstaat heeft genomen om integriteitschendingen te voorkomen zijn op papier redelijk volledig. Als de enquêtecommissie deze maatregelen vergelijkt met de andere onderzochte organisaties, is het beleid bij Rijkswaterstaat het meest compleet te noemen op het gebied van structurele en cultuurmaatregelen en de controle op de werking van het beleid. De enquêtecommissie beveelt op het gebied van de werking van het beleid wel aan om te bevorderen dat in alle regio's een registratie op naam bijgehouden wordt van alle (meldingen van) integriteitschendingen. De kans bestaat nu immers dat meldingen onopgemerkt blijven. Ook zou functieroulatie in de praktijk bevorderd dienen te worden.

Ontvangen geschenken dienen gemeld en geregistreerd te worden. De enquêtecommissie zou willen aanbevelen de registratie van deze meldingen te beleggen bij een derde persoon, niet zijnde een hiërarchische bovengeslikte. De vertrouwenspersoon Integriteit zou deze taak bijvoorbeeld op zich kunnen nemen. Dit heeft ook als voordeel dat aangeboden en aangenomen geschenken op één plaats geregistreerd worden.

De enquêtecommissie heeft de indruk dat het beleid «op werkvloerniveau» in bepaalde gevallen nog steeds een papieren tijger is. Dit blijkt naar mening van de enquêtecommissie bijvoorbeeld uit het zorgelijke beeld zoals dat bij de directie Noord-Holland lijkt op te rijzen. Rijkswaterstaat zou naar mening van de enquêtecommissie meer aandacht moeten besteden aan de daadwerkelijke uitvoering van het beleid in de regio's en de afdelingen binnen die regio's.

Uit verschillende evaluaties blijkt dat de uitvoering van het beleid bij Rijkswaterstaat soms te wensen overlaat. Het (centraal) ontwikkelde beleid blijkt niet in alle gevallen geïmplementeerd te zijn in de regio's. De enquêtecommissie beveelt aan meer aandacht te schenken aan cultuurmaatregelen om zo de aandacht voor de geldende normen en waarden op het gebied van integriteit in de regio's te bevorderen. De middelen zijn weliswaar ontwikkeld en beschikbaar, maar de enquêtecommissie heeft de indruk dat de overtuiging van het nut ervan nog niet in alle regio's aanwezig is. Deze regio's functioneren als redelijk zelfstandige eenheden waarbij het hoofdkantoor soms letterlijk «ver weg is». Er dient voor gewaakt te worden dat het integriteitbeleid in de regio's ook beleefd en bewaakt wordt. Het management speelt hierbij een belangrijke rol.

Rijksgebouwendienst

De enquêtecommissie heeft bij de Rijksgebouwendienst tijdens haar onderzoek slechts één geval van bouwgerelateerde integriteitschending aangetroffen. Ook het aantal meldingen van integriteitschendingen was laag te noemen. De enquêtecommissie vraagt zich af of dit veroorzaakt

wordt door het feit dat integriteitschendingen hier simpelweg niet voorkomen of dat dit wellicht veroorzaakt wordt door de geringe aandacht die er bij de Rgd lijkt te bestaan voor het onderwerp integriteit en de handhaving ervan. Naar aanleiding van de publiciteit rond de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, heeft de enquêtecommissie namelijk vanuit verschillende (anonieme) bronnen meldingen ontvangen van mogelijk niet integere gedragingen van ambtenaren van de Rgd. Ook heeft de enquêtecommissie geconstateerd dat naar aanleiding van de enquête nu twee onderzoeken van de recherche lopen naar mogelijke integriteitschendingen door ambtenaren van de Rgd. Dit is in aantal gelijk aan het totaal aantal onderzoeken van de afgelopen 10 jaar. Beide onderzoeken zijn geïnitieerd door meldingen van buiten het ministerie.

Het integriteitbeleid van de Rijksgebouwendienst is volgens de enquêtecommissie niet volledig. Er is niet voldaan aan alle randvoorwaarden die door het ministerie van BZK gesteld zijn. De enquêtecommissie meent dat het beleid algemeen van aard is en weinig toegespitst op de risico's waarmee de Rgd te maken heeft bij de uitvoering van haar taak. Zo is er bijvoorbeeld geen risicoanalyse uitgevoerd. De enquêtecommissie beveelt aan dat de Rijksgebouwendienst, wanneer zij overgaat tot herijking en aanscherping van het integriteitbeleid, allereerst een risicoanalyse uitvoert om de kwetsbare plekken in de organisatie in kaart te brengen. De enquêtecommissie beveelt verder aan dat de Rgd een procedure voor de afhandeling van meldingen van integriteitschendingen opstelt en speciale vertrouwensfuncties voor meldingen van integriteitschendingen. Ook zou de Rgd naar mening van de enquêtecommissie een procedure voor functieroulatie vanuit het oogpunt van risico's van integriteitschendingen moeten opstellen. Ontvangen geschenken dienen naar mening van de enquêtecommissie gemeld en geregistreerd te worden. De enquêtecommissie zou willen aanbevelen de registratie van deze meldingen te beleggen bij een derde persoon, niet zijnde een hiërarchische bovengeschiede. Een vertrouwenspersoon Integriteit zou deze taak bijvoorbeeld op zich kunnen nemen. Dit heeft ook als voordeel dat aangeboden en aangenomen geschenken op één plaats geregistreerd worden.

Er zou een centraal punt dienen te zijn dat overzicht heeft over de ontwikkeling en implementatie van het integriteitbeleid van de Rgd. Verder zou de werking van het integriteitbeleid periodiek moeten worden geëvalueerd.

De Rgd zou naar mening van de enquêtecommissie meer aandacht moeten besteden aan bewustwordingsmaatregelen om de geldende regels en het belang daarvan op het gebied van integriteit onder de aandacht te brengen van alle medewerkers.

Hierbij moet naar mening van de enquêtecommissie met name aandacht besteed worden aan de kwetsbare positie van projectmanagers. Zij vervullen een functie die vanuit de bouwnijverheid als belangrijk en invloedrijk gezien kan worden en lopen daarom risico's.

Het management vervult bij het uitdragen van de normen en waarden een belangrijke (voorbeeld)functie. Indien het onderwerp niet periodiek wordt besproken bestaat het risico dat het management de gewenste normen en waarden onvoldoende uitdraagt. Het is wenselijk dat het onderwerp periodiek besproken wordt binnen de verschillende directies.

Railinfrabeheer

Bij RIB zijn sinds de oprichting in 1995 drie gevallen van bouwgerelateerde integriteitschendingen geregistreerd. De omvang van deze

integriteitschendingen geeft voor de enquêtecommissie geen aanleiding om te spreken over structurele integriteitschendingen bij RIB. Datzelfde geldt voor het aantal meldingen van integriteitschendingen die de enquêtecommissie ontvangen heeft vanuit de bouwnijverheid. Hierbij moet ter nuancering wel worden opgemerkt dat de enquêtecommissie haar vraagtekens heeft bij de volledigheid van de registratie van de meldingen van integriteitschendingen van RIB zelf, vanwege het feit dat tot voor kort een centraal meldpunt heeft ontbroken.

De preventieve maatregelen die RIB genomen heeft ter voorkoming van integriteitschendingen, zijn naar mening van de enquêtecommissie niet geheel voldoende. Op een aantal onderdelen zouden door RIB nog nadere maatregelen genomen dienen te worden. De enquêtecommissie heeft geconstateerd dat er geen risicoanalyse is uitgevoerd voorafgaand aan het beleid, zodat kwetsbare onderdelen van de organisatie niet structureel geanalyseerd zijn. Ook is in het beleid niet voorzien in een periodieke evaluatie, zodat de werking van het beleid niet structureel gecontroleerd zal worden.

De enquêtecommissie beveelt, ook gezien de aard van de geregistreerde integriteitschendingen, voorts aan om een specifieke procedure voor functieroulatie voor kwetsbare functies te ontwikkelen.

Er is niet voorzien in een procedure voor omgang met en afhandeling van meldingen van integriteitschendingen. Omdat meldingen in sommige gevallen decentraal worden afgehandeld, bestaat op centraal niveau naar de mening van de enquêtecommissie geen volledig overzicht van alle (meldingen van) integriteitschendingen. De enquêtecommissie beveelt aan dat RIB hiervan op een centraal punt een overzicht gaat bijhouden, zodat inzicht bestaat in de aard en omvang van alle meldingen op het gebied van integriteitschendingen en de afhandeling hiervan. Hier zou tevens een registratie van ontvangen geschenken bijgehouden kunnen worden, zodat hierover op een centraal punt overzicht bestaat.

De enquêtecommissie heeft begrepen dat Railinfrabeheer momenteel bezig is met de herijking en aanscherping van haar integriteitsbeleid en beveelt RIB aan om bovenstaande conclusies hierin te incorporeren.

De enquêtecommissie meent dat RIB meer aandacht dient te besteden aan bewustwordingsmaatregelen op het gebied van integriteit voor het personeel. Het is de enquêtecommissie namelijk niet gebleken dat aan het onderwerp structureel aandacht wordt besteed. Dit is volgens de enquêtecommissie de enige manier om naleving van de geldende regels te bewerkstelligen.

Provincie Zuid-Holland

De enquêtecommissie constateert dat binnen de provincie Zuid-Holland op grote schaal sprake is geweest van integriteitschendingen bij de afdeling Beheer en Onderhoud. Het gaat hierbij met name om verschrijvingen en valsheid in geschrifte. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat niet is aangetoond dat medewerkers zich op grote schaal hebben verrijkt. Over het algemeen is aangenomen dat de integriteitschendingen zijn gepleegd in het belang van de provincie. De enquêtecommissie meent dat onderzoek heeft aangetoond dat ook bij andere afdelingen binnen de provincie sprake is van risico's op bouwgerelateerde integriteitschendingen en beveelt de provincie daarom aan in ieder geval nader onderzoek te doen naar de aard en omvang van mogelijke integriteitschendingen bij district Oost van de afdeling Beheer en Onderhoud en bij Infrastructuur.

De enquêtecommissie meent voorts dat de kwaliteit van de beheersmaatregelen wat betreft opdrachtverlening, -uitvoering en betaling rondom aanbestedingen en uitvoering onvoldoende is. Verantwoordelijkheden, bevoegdheden en taken zijn onvoldoende duidelijk belegd. De enquêtecommissie heeft geconstateerd dat het integriteitbeleid van de provincie onvoldoende toegespitst is op de risico's die contacten met de bouwnijverheid met zich meebrengen. Zij beveelt daarom aan hiervoor specifieke richtlijnen op te stellen. Ook beveelt de enquêtecommissie aan een centrale registratie van (meldingen van) integriteitschendingen op te stellen, evenals een procedure voor de afhandeling van meldingen van integriteitschendingen.

Daarnaast pleit zij ervoor dat de provincie op korte termijn de procedures op het gebied van administratieve organisatie ontwikkelt, dan wel aanscherpt en deze duidelijk communiceert richting gehele organisatie. De naleving van de regels op het gebied van integriteit en administratieve organisatie zouden moeten worden gecontroleerd. Dit zou kunnen door middel van het uitvoeren van interne controles, accountantcontroles en periodieke evaluaties van het beleid. Hiervoor heeft de provincie overigens deels reeds plannen ontwikkeld.

Er zijn op het gebied van structurele maatregelen en met name op het gebied van cultuurmaatregelen naar mening van de enquêtecommissie nog veel verbeteringen door te voeren. Het beleid is nu nog teveel een papieren tijger. De enquêtecommissie acht het daarbij wel positief dat momenteel veel maatregelen ontwikkeld worden door de provincie en het onderwerp integriteit volop de aandacht heeft.

De enquêtecommissie meent verder dat onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden ook bij andere provincies wenselijk is. Een aantal onderzoeken in een aantal provincies heeft aangetoond dat provincies kwetsbaar zijn op het gebied van administratieve organisatie en interne controle en de beheersing van processen niet altijd voldoende is. Hierdoor ontstaat een verhoogd risico op onregelmatigheden en integriteitschendingen. De enquêtecommissie wijst in kader ook op de conclusies van onderzoek dat in de provincie Gelderland is uitgevoerd en de conclusies die in de notitie Bestuurlijke lessen uit enkele provinciale «affaires» getrokken zijn.

Gemeenten

De enquêtecommissie heeft globaal onderzoek verricht naar de aard en omvang van bouwgerelateerde integriteitschendingen door gemeentebambtenaren in vier gemeenten. Het onderzoek in de gemeente Hoorn was ten tijde van dit onderzoek nog niet geheel afgerond. Opvallend aan deze zaken was het feit dat ook hier in sommige gevallen gewerkt wordt met valse facturen en «potjes» bij (huis)aannemers.

Deze handelingen kunnen naar mening van de enquêtecommissie alleen (langdurig) voorkomen als maatregelen van administratieve organisatie (zoals controletechnische functiescheidingen) en interne controle onvoldoende zijn.

De enquêtecommissie beveelt gemeenten dan ook aan aandacht te besteden aan de kwaliteit van de administratieve organisatie en de interne controles. Bij accountantscontroles of evaluaties zou expliciet aandacht geschonken dienen te worden aan de structurele en cultuurmaatregelen die de gemeente getroffen heeft op het gebied van integriteit.

De enquêtecommissie merkt op dat zij meerdere meldingen heeft gehad van mogelijke integriteitschendingen door gemeentebambtenaren. Met name ambtenaren van de gemeente Hoorn werden meerdere malen genoemd als het ging om het maken van reizen, uitjes of bordeelbezoek. Maar ook uit andere gemeenten (bijvoorbeeld Amsterdam) zijn de

enquêtecommissie meerdere meldingen van bordeelbezoek en reizen bekend geworden. Bij de gemeente Amsterdam zijn ook nog uitjes voor afdelingen georganiseerd door medewerkers van bouwbedrijven. De enquêtecommissie concludeert dat ook op gemeentelijk niveau aanwijzingen zijn voor het bestaan van collusie-achtige banden tussen overheid en bouwnijverheid.

4.9.4 Tot slot

Oud-minister van Binnenlandse Zaken mevrouw Dales sprake jaren geleden de beroemde woorden «een beetje integer kan niet.» De enquêtecommissie meent dat het onderzoek duidelijk maakt dat dit voor de bouwnijverheid in ieder geval niet zwart-wit gesteld kan worden en dat vele tinten grijs mogelijk zijn, en in de praktijk ook voorkomen. De grens tussen integer handelen en niet integer handelen is vaak moeilijk exact te bepalen.

De enquêtecommissie meent dat zij op basis van haar onderzoek geen aanwijzingen heeft gekregen dat bouwgerelateerde integriteitschendingen door ambtenaren een structureel verschijnsel zijn. Het bewijs dat honderden ambtenaren omkoopbaar zouden zijn is door betrokken ex-medewerkers uit de bouwnijverheid niet geleverd. De gevallen van integriteitschendingen die aan de enquêtecommissie bekend zijn geworden, geven geen aanleiding om dit te veronderstellen.

Wel is de enquêtecommissie bezorgd over het grote aantal (soms gedetailleerde en goed onderbouwde) meldingen dat is gedaan van vermoedelijke integriteitschendingen door ambtenaren. Het ging hierbij om een vaste groep van 10–15 ambtenaren, die in meerdere bronnen werden genoemd en waarvan de meldingen nader zijn onderbouwd. Het varieerde hierbij van het maken van reizen naar het buitenland in gezelschap en op kosten van medewerkers van bouwbedrijven, tot incidentele gevallen van het aannemen van geld. Voor de enquêtecommissie was het niet altijd mogelijk deze meldingen nader te onderzoeken, zonder het onderzoek van Justitie (of mogelijk toekomstig onderzoek) in gevaar te brengen.

Ook uit de bewezen gevallen van integriteitschendingen, die uit de registraties van overheidsorganisaties voortkomen, blijkt dat in veel gevallen sprake is van collusie tussen aannemers en ambtenaren.

Voor de enquêtecommissie geven de bevindingen aanleiding om te vermoeden dat het *smeren* van de relatie tussen aannemers en ambtenaren géén incidenteel verschijnsel te noemen is en soms collusie-achtige kenmerken vertoont. Dit tezamen met het feit dat de bouwnijverheid vanwege de aard en structuur een risicovolle sector te noemen is vanuit het perspectief van de overheid, geeft aanleiding alert te zijn op het bestaan van ongewenste relaties tussen ambtenaren en de bouwnijverheid. De enquêtecommissie meent dat er zeker reden is om de maatlat nog eens kritisch langs alle gemaakte afspraken en structuren te leggen. Ambtenaren zouden zich in de contacten met de bouwnijverheid over het algemeen meer bewust dienen te zijn van hun rol en positie en het belang dat deze positie vertegenwoordigd voor de bouwnijverheid.

Voor overheidsorganisaties is het naar mening van de enquêtecommissie van groot belang dat zowel aandacht wordt besteed aan structurele maatregelen als cultuurmaatregelen om medewerkers op de hoogte te stellen van de geldende regels en hen te doordringen van het belang van integer handelen. Nu is in teveel gevallen nog sprake van een discrepantie

tussen het beleid zoals dat op papier beschreven is en de beleving en naleving ervan in werkelijkheid. Integriteitschendingen kunnen niet geheel voorkomen worden. Wel is het de taak van overheidsorganisaties om zich in te spannen noodzakelijke waarborgen en controles aan te brengen. Handhaving van het beleid vormt een onmisbaar sluitstuk. Leidinggevendenden hebben volgens de enquêtemissie een zeer belangrijke (voorbeeld)functie bij het uitdragen en handhaven van de geformuleerde normen en waarden. Tegen deze achtergrond meent de enquêtemissie dat toenmalig minister Jorritsma-Lebbink het verkeerde voorbeeld gaf door met het vliegtuig van Koop mee te vliegen naar schaatswedstrijden in Inzell.

De kerntoets voor de gewenstheid van contacten tussen overheid en bouwwereld zou naar mening van de enquêtemissie de beoordeling van het zakelijke karakter van de contacten moeten zijn. Voor de overheidsorganisaties houdt dit in dat zij een goed handhavingsbeleid dienen te hebben, waarbij regels voor gewenste en ongewenste contacten worden opgesteld.

Zaken die collusiebevorderend kunnen werken en niet absoluut noodzakelijk zijn voor de bedrijfsvoering, dienen naar mening van de enquêtemissie voorkomen te worden. Voorbeelden zijn het door een aannemer laten organiseren van afdelingsuitjes/excursies of het zonder aanwijsbare en noodzakelijke reden deelnemen aan uitjes die door aannemers georganiseerd worden. Bij dit soort zaken moet naar mening van de enquêtemissie van deelname worden afgezien.

Tevens bepleit de enquêtemissie dat overheidsorganisaties, indien (buitenlandse) reizen met een zakelijk karakter gemaakt worden, zij deze zelf financieren. Op deze wijze wordt de onafhankelijkheid vergroot. Ditzelfde geldt voor lunches, diners en uitjes. Het zakelijk karakter dient vast te staan en ook hier dient de onafhankelijkheid te worden gewaarborgd. In zijn algemeenheid zouden de kosten door partijen zelf gedragen moeten worden.

De enquêtemissie merkt op dat de formulering van regels op het gebied van integriteit door overheidsorganisaties feitelijk noodzakelijk is om de cultuur van smeren en fêteren in de bouwnijverheid het hoofd te kunnen bieden. De cultuur begint bij de bouwnijverheid. De sector zou naar mening van de enquêtemissie daarom moeten breken met de cultuur van het geven van geschenken en het aanbieden van uitjes en reizen aan ambtenaren.

Alleen door deze terughoudende opstelling van de ambtenaren én bouwnijverheid, gecombineerd met een adequaat gehandhaafd integriteitbeleid van zowel overheidsorganisaties als de bouwnijverheid is naar mening van de enquêtemissie de ongewenste cultuur van het smeren een halt toe te roepen en kunnen noodzakelijke contacten zonder wantrouwen voort blijven bestaan.

HOOFDSTUK 5: SAMENVATTING DEELPROJECT «AANLEG SCHIPHOLSPOORTUNNEL»

5.1. Inleiding

Eind 1987 maakte de N.V. Luchthaven Schiphol (NVLS) kenbaar dat zij van plan was de luchthaven uit te breiden. Volgens dit plan zou de aan- en afvoer van passagiers per trein fors gaan toenemen. NVLS berichtte aan de NS dat, wilde NS haar infrastructuur rondom Schiphol uitbreiden, zij dit moest realiseren vóórdat NVLS haar plannen zou uitvoeren. De uitbreiding van de railinfrastructuur moest daarom in een korte tijd gerealiseerd worden. Het werk omvatte de spoorverdubbeling (van 2 naar 4 sporen op het tracé Amsterdam–Hoofddorp), van 4 naar 6 perrons voor station Schiphol, van 2 naar 4 perronsporen op het station Hoofddorp alsmede het verplaatsen van dit station.

De NS zou de planning van NVLS moeten volgen, en tevens de werken moeten uitvoeren met zo min mogelijk hinder voor de in gebruik zijnde luchthaven en spoorverbindingen. Er was derhalve sprake van een complex werk dat onder tijdsdruk uitgevoerd moest worden. De NS zou op korte termijn, in april 1989, moeten beginnen met de aanleg.

De uitbreiding van de railinfrastructuur rondom Schiphol, waarvan de aanleg Schipholspoortunnel deel uitmaakt, heeft uiteindelijk circa f 1,2 miljard gekost. Het tunnelgedeelte heeft circa f 500 miljoen gekost. Het bouwproject begon in 1989 en duurde tot 2001. Het werk werd op 18 juni 2001 opgeleverd.

Vanwege de tijdsdruk koos de NS ervoor geen openbare aanbesteding te houden maar het werk uit te hand te gunnen aan de Combinatie Schiphol Spoortunnel (KSS) via een zogenoemd «bouwteamcontract» in de vorm van een «raamcontract».

KSS bestond uit de Hollandsche Beton en Waterbouw B.V. (hierna: HBW), zijnde een werkmaatschappij van HBG, en Strukton Betonbouw B.V. (hierna: Strukton), zijnde een werkmaatschappij van de Struktongroep N.V., een dochteronderneming van de NS. De bouwteamovereenkomst tussen de NS en de beide firmanten werd gesloten op 5 april 1989.

Kenmerkend voor een bouwteamorganisatie is dat opdrachtgever en aannemer een overeenkomst sluiten om gezamenlijk het ontwerp van een werk te maken. De betrokken aannemer heeft echter niet de zekerheid dat hij het werk vervolgens ook mag uitvoeren.

De bouwteamaannemer denkt als ontwerp- en uitvoeringsdeskundige mee over het ontwerp en de uitvoering van het project. Dit heeft het voordeel dat tijd kan worden bespaard omdat de aannemer, mits hij de opdracht ook krijgt, direct aan de slag kan. Het doorlopen van een aanbestedingsprocedure, en het overleg met de verkozen aannemer over de invulling van de bestekseisen, zijn dan niet meer nodig. Een mogelijk nadeel van een bouwteam is gelegen in de prijsvorming: als de opdrachtgever ervoor kiest door te gaan met dezelfde aannemer is er voor de aannemer minder concurrentiedruk om met een lage prijs in te schrijven. De bouwteamovereenkomst voor de aanleg van de Schipholspoortunnel had tevens als kenmerk dat de bouwteamovereenkomst werd gesloten als «raamcontract». Bij een raamcontract verbindt de opdrachtnemer zich min of meer gespecificeerde opdrachten uit te voeren tegen min of meer gespecificeerde voorwaarden, terwijl de opdrachtgever zich verbindt deze opdrachten in beginsel bij de gecontracteerde opdrachtnemer te plaatsen. Definitieve prijsvorming vindt in dat geval plaats bij het uitvoeren van het werk. Een vraag is of de aannemer die met de opdrachtgever een

raamcontract heeft gesloten, in dit geval gehouden is (informatie over) gerealiseerde of voorzienbare inkoop- en efficiencyvoordelen aan de opdrachtgever te verstrekken. Bij de aanleg van de Schipholspoortunnel was bovendien sprake van een min of meer repeterend karakter van de tunnelbouw: gerealiseerde en voorzienbare inkoop- en efficiencyvoordelen kunnen zich dan bij het volgende deelbestek opnieuw voordoen. In artikel 2 van de bouwteamovereenkomst was opgenomen dat het bouwteam als taak had «te komen tot een optimaal technisch ontwerp dat tegen zo laag mogelijke kosten kan worden gerealiseerd». KSS zou daartoe zonder vergoeding van de kosten de bij haar aanwezige kennis van zaken en bekwaamheden op organisatorisch en handelsgebied in het bouwteam inbrengen, ten behoeve van het ontwerp.

Op zaterdag 14 november 1998 verscheen er een bericht in de Telegraaf: «Megafraude bij bouw spoortunnel Schiphol». In dat artikel werd bericht dat er fraude was gepleegd bij de aanleg van de Schipholspoortunnel: valse facturen, een zwarte kas en privéaankopen via de zwarte kas. Dit was voor de Raad van Bestuur van de NS aanleiding om KPMG Forensic Accountancy te vragen hiernaar onderzoek te verrichten. Uit dit onderzoek, dat in april 1999 is afgerond, bleek niet alleen dat de vermoedens over de valse facturen en zwarte kas gegrond waren, maar ook dat door het behalen van aanzienlijke inkoop- en efficiencyvoordelen KSS een substantiële winst van bijna 20% had behaald. Deze winst werd onder meer door het versturen van 189 valse facturen onttrokken aan KSS. Mede op grond van dit rapport vorderde de minister van Verkeer en Waterstaat van de NS f 50 miljoen aan subsidie terug. De minister was van mening dat de NS als opdrachtgever tekort was geschoten. De aannemers betaalden op hun beurt, naar hun mening onverplicht, f 20 miljoen aan de NS, als bijdrage in deze f 50 miljoen.

Naast het onderzoek van KPMG dat werd verricht in opdracht van de NS was ook het Openbaar Ministerie te Haarlem in 1999 gestart met een onderzoek. Aanvankelijk was het voornemen van het Openbaar Ministerie om de zaak tot een rechtszitting te laten komen. Uiteindelijk werd echter een transactie overeengekomen tussen de betrokken 3 rechtspersonen (Strukton, HBW en KSS) en het Openbaar Ministerie. Elke rechtspersoon betaalde een boete van f 1 miljoen aan het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie verbond aan de transactie onder meer de voorwaarde aan dat Strukton en HBW elk f 10 miljoen aan de NS zouden terugbetalen.

De gepleegde onregelmatigheden bij de aanleg van de Schipholspoortunnel en het bestuurlijk en strafrechtelijk handelen dat hierop volgde, vormde één van de redenen voor het instellen van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude, die vervolgens heeft geleid tot de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (hierna: enquêtecommissie). In het onderzoek van de enquêtecommissie is ingegaan op de volgende onderzoeksvragen:

- wat is aard en omvang van de onregelmatigheden?
- met welke structuurkenmerken in de bouwnijverheid hangen deze samen?
- wat was rol van de opdrachtgever NS en de subsidiegever, het ministerie van Verkeer en Waterstaat?
- wat was de rol van het Openbaar Ministerie?

Deze vragen, alsmede de vraag hoe de zaak tot een afronding is gekomen, zullen achtereenvolgens worden behandeld.

5.2 Aard en omvang van de onregelmatigheden, en de structuurkenmerken

De enquêtecommissie stelt vast dat er sprake was van een systeem van het versturen van valse facturen om de gunstige bedrijfsresultaten die door KSS werden behaald over te boeken naar de firmanten Strukton en HBW en daaraan gelieerde bedrijven. Deze facturen werden overigens niet aan de opdrachtgever NS verstuurd. Daarnaast werd ook door het toezenden van extra facturen voor Algemene Kosten, de overboeking van rente vanwege liquiditeitsoverschotten bij KSS, en het rechtstreeks doen toekomen van inkoopvoordelen naar de firmanten, de werkelijke winst van f 94,9 miljoen verlaagd tot f 36,9 miljoen: een verschil van f 58 miljoen. Met de 189 valse facturen was een bedrag gemoeid van f 29 miljoen.

Het motief voor deze handelwijze was dat Strukton Betonbouw de bedrijfsresultaten niet wilde laten vrijvallen voor de groep, maar als reserve zou willen behouden voor minder goed renderende projecten van Strukton Betonbouw. HBW was meegegaan in dit plan van Strukton. De enquêtecommissie acht het ook plausibel dat KSS op deze wijze wilde voorkomen dat de NS zicht kreeg op de gunstige bedrijfsresultaten: KSS moest met de NS steeds opnieuw onderhandelen over een prijs voor de aanleg van de opeenvolgende tunneldelen. Het besluit om de winst te verlagen is genomen door leden van de Raad van Bestuur van KSS, maar niet schriftelijk vastgelegd. Ballast-Nedam had geen deel aan dit plan.

De directeur van KSS, de administrateur, uitvoerders en projectleiders van KSS alsmede de firmanten werkten mee aan het opstellen van fictieve opdrachtbonnen, het plaatsen van de handtekeningen op de onjuiste prestatieverklaringen, en het kunstmatig verhogen van prijzen op de valse facturen. Betrokkenen van KSS gaven aan de systematisch gepleegde valsheid in geschrifte niet onoorbaar te vinden omdat de opdrachtgever NS hierdoor niet zou zijn benadeeld.

Er was bij KSS ook sprake van een zwarte kas die werd gevoed uit de verkoop van restmaterialen, en de terugstorting van BTW vanwege aanschaffingen door medewerkers via het bedrijf. Vakantiekraachten werden uit deze zwarte kas betaald. Medewerkers van KSS waren zich ervan bewust dat de fiscus hierdoor werd benadeeld, maar achtten een zwarte kas binnen de cultuur van de bouwnijverheid een geaccepteerd gebruik. De kas werd gevoerd met medeweten van de Raad van Bestuur.

De enquêtecommissie stelt vast dat de controlerend accountant van KSS de onregelmatigheden niet heeft opgemerkt. Betrokkenen van KSS hebben overigens bevestigd dat de accountant het niet zou kunnen hebben opmerken. De controlerend accountant heeft, nadat de onregelmatigheden waren gebleken, hierover overleg gepleegd met de leidinggevende: dat is ook zijn eerste verantwoordelijkheid conform de NIVRA-richtlijn. Hij heeft echter geen overleg gepleegd met de accountant van de firmanten. De accountant van KSS heeft, overigens conform de NIVRA-richtlijn, de geconstateerde onregelmatigheden niet gemeld bij het meldpunt van de Centrale Recherche Informatiedienst (CRI). Dit had gezien zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid wél in de rede gelegen. Overigens was in 1995 reeds door de Belastingdienst signaleerd dat er sprake was van valse facturen. Dit werd echter niet doorgegeven aan het Openbaar Ministerie.

In 1995 heeft een klokkenluider, de heer Zinhagel, bij KSS de onregelmatigheden aangekaart bij zijn leidinggevende. Deze zag geen aanleiding om een onderzoek in te stellen. De leidinggevende bleek later betrokken te zijn bij de onregelmatigheden.

Daarnaast heeft de president-directeur van de NS nagelaten een nader onderzoek in te stellen naar aanleiding van een brief van dezelfde klokkenluider van Strukton. Vanwege het lopende arbeidsgeschil dat de klokkenluider had met zijn werkgever Strukton, achtte de president-directeur het niet passend inhoudelijk te reageren op de brief.

Uit het onderzoek dat KPMG in de periode 1998–1999 had verricht bleek dat KSS mede door aanmerkelijke inkoop- en efficiencyvoordelen een substantiële winst had kunnen realiseren. KPMG riep de vraag op of vanwege de bouwteamovereenkomst deze inkoop- en efficiencyvoordelen niet ten gunste van de opdrachtgever hadden moeten komen. Dit idee werd versterkt door artikel 2 van de bouwteamovereenkomst waarin het bouwteam als taak had een ontwerp te realiseren tegen zo laag mogelijke kosten. KPMG velde er uiteindelijk geen oordeel over, omdat de door KPMG geraadpleegde deskundigen van mening verschilden.

Betrokkenen van KSS waren van mening dat informatie over werkelijk gerealiseerde efficiencyvoordelen en inkoopvoordelen op grond van de bouwteamovereenkomst niet aan de opdrachtgever zouden behoeven toe te komen. De verplichting van KSS om in de ontwerpfase haar kennis in te brengen voor wat betreft de handelskennis en aankoop van materialen achtte zij afdoende. Dat wil zeggen kennis van de aankoop van materialen wel inbrengen, maar niet de daadwerkelijk betaalde prijzen en rabatkortingen evenmin. Verrekening na afronding van een deelbestek achtte zij al helemaal niet aan de orde: de opdrachtgever had immers gekozen voor een contract met een vaste prijs.

De enquêtecommissie stelt vast dat bij een aantal deelcontracten die openbaar waren aanbesteed, en niet uit de hand waren gegund, de inschrijvingsbedragen van KSS fors lager uitvielen. KSS had laag ingeschreven om te voorkomen dat andere aannemers delen van de tunnel zouden aanleggen. Het risico op concurrentie werkte hier prijsverlagend voor de opdrachtgever.

Omdat één van de grote onderaannemers van KSS, Ballast Nedam, bij de opdrachtgever «zeurde» om opdrachten, heeft de Raad van Bestuur van KSS een nieuwe combinatie gevormd met Ballast: de combinatie KSS-2, die later werd geformaliseerd tot de Combinatie Schiphol Zuid (KSZ). Door deze combinatievorming kon KSS voorkomen dat Ballast Nedam zich ontwikkelde tot een concurrent.

5.2.1 Conclusies

De enquêtecommissie concludeert over de aard, de omvang en de structuurkenmerken het volgende:

- medewerkers van KSS hebben in opdracht van de Raad van Bestuur en met medewerking van veel betrokkenen bij KSS via het systematisch gebruik van valse facturen, in strijd met de wet winst aan KSS onttrokken. Ook werd met medeweten van de directie en de Raad van Bestuur van KSS een zwarte kas gevoerd. De enquêtecommissie acht dit ontoelaatbaar;
- het argument van KSS dat de opdrachtgever NS hierdoor niet benadeeld zou zijn, en de benadeling van de fiscus slechts gering zou zijn, acht de enquêtecommissie geen rechtvaardiging voor het plegen van onregelmatigheden. Overtreding van de wet met een beroep op een gebruik (cultuur) in de branche acht zij onaanvaardbaar;

- de enquêtecommissie concludeert dat het motief om de winst versluisd over te hevelen werd ingegeven door de behoefte de bedrijfsresultaten binnen Strukton Betonbouw te houden. HBW ging mee in deze handelwijze. De enquêtecommissie acht het plausibel dat ook het behouden van een goede onderhandelingspositie ten opzichte van opdrachtgever NS een motief is geweest;
- de enquêtecommissie concludeert dat de controlerend accountant de onregelmatigheden niet had opgemerkt. De controlerend accountant heeft, nadat de onregelmatigheden waren gebleken, hierover overleg gevoerd met de leidinggevende: dat is zijn eerste verantwoordelijkheid conform de NIVRA-richtlijn. Hij heeft echter geen overleg gevoerd met de accountant van de firmanten. Dit had gezien zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid wel in de rede gelegen. De accountant heeft de onregelmatigheden niet gemeld bij het CRI. Dit was overigens in overeenstemming met de NIVRA-richtlijn;
- de Belastingdienst, die in 1995 de valse facturen reeds had opgemerkt, heeft dit niet gemeld aan het Openbaar Ministerie.

5.3 Opdrachtgeverschap NS en subsidieverstrekking door het ministerie van Verkeer en Waterstaat

De enquêtecommissie heeft in het licht van de gepleegde onregelmatigheden onderzocht hoe de NS haar opdrachtgeverschap bij de aanleg van de Schipholspoortunnel had ingevuld. Daarin heeft zij ook betrokken de wijze waarop de subsidieverstrekking vanuit het ministerie van Verkeer en Waterstaat was verlopen en de manier waarop het ministerie toezicht hield op een juiste besteding van de subsidie. Daarbij werd door de enquêtecommissie rekening gehouden met de gewijzigde wet- en regelgeving, en de veranderde verhouding tussen het ministerie van Verkeer en Waterstaat en de NS (het verzelfstandigingsproces van de NS).

Vanwege de beoogde snelle start van het werk in april 1989 én het tekort aan eigen ontwerpcapaciteit heeft de NS er in 1989 voor gekozen de aanleg van de Schipholspoortunnel te realiseren middels een bouwteam in de vorm van een raamcontract. De NS benaderde HBW en Strukton met het verzoek om deel te nemen in een bouwteam. Reden dat de NS juist deze bedrijven benaderde was dat deze aannemers de eerste Schipholspoortunnel hadden aangelegd: zij hadden naar de opvatting van de NS de ontwerpcapaciteit en de deskundigheid in huis. Op 5 april 1989 werd de bouwteamovereenkomst gesloten.

De enquêtecommissie acht de keuze die de NS in 1989 maakte voor een bouwteamovereenkomst begrijpelijk, gezien de tijdsdruk, het tekort aan ontwerpcapaciteit bij de NS vanwege andere projecten en de moeilijke omstandigheden waaronder het project gerealiseerd moest worden. De wijze van gunning, «uit de hand» van het raamcontract, was niet in strijd met de toen vigerende wet- en regelgeving. De opdrachtgever NS en de rijksoverheid als subsidiegever hebben zich, gelet op de tijdsdruk vanwege de uitbreidingsplannen van Schiphol, in een lastig parket gebracht: er waren niet veel andere mogelijkheden meer over. Bij de NS werd onderkend dat de keuze voor een bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract een risico op een hogere prijs met zich meebracht.

De enquêtecommissie stelt vast dat deze constructie een prijsrisico bevatte en dat de NS onvoldoende maatregelen had ingebouwd om het prijsrisico te beheersen:

- in de bouwteamovereenkomst was opgenomen dat het werk in beginsel aan de KSS zou worden opgedragen, mits overeenstemming

- kon worden bereikt over de prijs (aanneemsom) van de opéenvolgende deelbestekken. Er was voor KSS slechts een geringe kans dat de opdrachtgever NS deelbestekken ook werkelijk aan een andere marktpartij zou opdragen;
- het gebrek aan concurrentie heeft tot een hoge prijs geleid. Dat blijkt uit de enkele delen van de Schipholspoortunnel die wél openbaar aanbesteed zijn: de inschrijfprijzen vielen hier fors lager uit dan de raming van de opdrachtgever NS;
 - de bouwteamovereenkomst bevatte een stimulans voor de aannemer om hoog in te schrijven: KSS zou conform de bepalingen in de bouwteamovereenkomst gehouden zijn aan haar inschrijfprijs, indien zij onder de raming van de opdrachtgever had ingeschreven. De stimulans om hoog in te schrijven werd niet gecorrigeerd door een kortingsmechanisme. De meeste inschrijfbedragen van KSS voor de 65 deelbestekken vielen hoger uit dan de raming van de opdrachtgever;
 - de bouwteamovereenkomst was onvoldoende duidelijk over de vraag of en zo ja, welke inkoop- en efficiencyvoordelen aan de opdrachtgever hadden moeten toekomen gelet op de doelstelling van de bouwteamovereenkomst. Bij een bouwteamovereenkomst in combinatie met een raamcontract zou, volgens de enquêtecommissie, vanwege de goede trouw van de aannemer verwacht mogen worden dat hij informatie over inkoop- en efficiencyvoordelen deelt met de opdrachtgever. Zoals prijsinformatie over materialen, en werkmethoden, informatie uit marktverkenningen, reeds bedongen lagere marktprijzen uit eerdere deelbestekken, behaalde quantum-inkoopkorting (rabat), informatie over efficiëntere werkmethoden, gerealiseerde efficiencyvoordelen uit eerdere bestekken enzovoort. Partijen bij de bouwteamovereenkomst zijn, gelet op de zich steeds herhalende onderhandelingen over opéenvolgende tunneldelen, meer gehouden rekening te houden met elkaars gerechtvaardigde belangen dan bij een andere contractvorm. De taakomschrijving in artikel 2 van de bouwteamovereenkomst, die verwijst naar de kennis op organisatorisch en handelsgebied met name ten aanzien van de aankoop van materialen, versterkt dit beeld. De enquêtecommissie veronderstelt dat betrokken aannemers hogere prijzen óók bij de opdrachtgever zouden aankaarten;
 - ondanks het feit dat er in de bouwteamovereenkomst een bepaling opgenomen was over inzage in offertes van onderaannemers, was het voor de NS lastig om van KSS informatie over inkoopkortingen te verkrijgen. Tijdens het openbaar verhoor van de voorzitter van het ontwerpteam, de heer Kragten (NS), bleek dat hij tevergeefs om inzage in de inkoopvoordelen van de onderaannemers heeft gevraagd. De enquêtecommissie heeft vastgesteld dat de NS overigens incidenteel gebruik gemaakt heeft van dit inzagerecht;
 - de gerechtvaardigde verwachting van de opdrachtgever dat informatie over inkoop- en efficiencyvoordelen zouden worden ingebracht in het ontwerpoverleg laat onverlet dat de NS, door ernaar te vragen en door afdoende toezicht op de uitvoering te houden efficiencyvoordelen zelf had kunnen constateren. Voorzienbare inkoopvoordelen had de NS via haar eigen kennis van marktprijzen, en haar bekendheid met inkoopkortingen in de prijsonderhandelingen naar zich toe kunnen halen. Het toezicht van de NS op de uitvoering was onvoldoende om de aanmerkelijke efficiencyvoordelen te kunnen opmerken. Het aantal toezichthouders was gering. Deze toezichthouders hadden bovendien een uitgebreide taak. Zowel de fysieke als de administratieve controle van de NS op de uitvoering van dit project is tekortgeschoten.

De enquêtecommissie stelt vast dat de keuze voor een bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract een dure keuze is geweest. De keuze voor een bouwteamconstructie in de vorm van een raamcontract kán, naar de opvatting van de enquêtecommissie, soms opportuun zijn mits in het contract toereikende maatregelen worden getroffen om de kenmerkende prijsrisico's van de bouwteamconstructie te beheersen. Deskundig opdrachtgeverschap is vereist om een gelijkwaardige partner te kunnen zijn in een samenwerkingsvorm als het bouwteam.

De enquêtecommissie stelt vast dat de minister van Verkeer en Waterstaat, mevrouw Smit-Kroes op 3 november 1989, vier dagen voor haar vertrek als minister, heeft ingestemd met het plan van de NS om te beginnen met de aanpassing van de railinfrastructuur bij Schiphol. Een subsidiebeschikking was hiermee nog niet vastgesteld. De enquêtecommissie constateert dat de bouwteamovereenkomst tussen de NS en KSS reeds in april 1989 was gesloten.

Het officiële subsidieverzoek werd op 6 september 1990 door de NS bij de minister ingediend. De Bouwdienst van Rijkswaterstaat heeft het subsidieverzoek, en de daarmee verbonden keuze voor het bouwteam in de vorm van een raamcontract, op 1 november 1990 beoordeeld. De Bouwdienst achtte de gemaakte keuzes te billijken maar waarschuwde dat het ontbreken van concurrentie een risico op een hogere prijs tot gevolg kon hebben.

De volgende minister, mevrouw Maij-Weggen, heeft achteraf ingestemd met de wijze van aanbesteding: de één op één gunning van een werk waarbij gekozen was voor een bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat heeft hiermee mede verantwoordelijkheid genomen voor de keuze voor een bouwteamovereenkomst en de afwijkende wijze van aanbesteding ervan. De enquêtecommissie stelt vast dat de opeenvolgende ministers vanwege de tijdsdruk akkoord zijn gegaan met een bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract. De enquêtecommissie is van mening dat minister mevrouw Smit-Kroes, het nooit zover had mogen laten komen en tijdig had moeten anticiperen op de ontwikkelingen die rond Schiphol in gang waren gezet.

Hoewel de Bouwdienst van Rijkswaterstaat een risico op hogere prijs had gesignaleerd, heeft het ministerie van Verkeer en Waterstaat niet aangedrongen op extra maatregelen. Dat had, onverlet de sturing op afstand ten aanzien van de NS, vanwege de grootte van het project en de risico's waarmee het was omgegeven, in de rede gelegen.

De enquêtecommissie constateert dat de NS vervolgens met de tweede fase van de realisatie van het project was begonnen zonder hiervoor toestemming te vragen aan de minister. De minister, mevrouw Maij-Weggen, gaf aan teleurgesteld te zijn dat de NS dit niet in een officieel overleg had aangekaart bij haar ministerie. Nochtans heeft zij er achteraf goedkeuring aan verleend. Dit had voor haar de tweede aanleiding kunnen zijn het toezicht te verscherpen.

In november 1993 vroeg de NS nogmaals subsidie aan vanwege tegenvallers bij de aanleg van de Schipholspoortunnel. De directie Financieel Economische Zaken van het ministerie weigerde aanvankelijk haar paraaf aan de goedkeuring van de derde subsidieaanvraag te verlenen omdat zij de kwaliteit van de informatie over het project en de projectbeheersing onvoldoende achtte. De minister, mevrouw Jorritsma-Lebbink, heeft uiteindelijk, zonder zich hier zelf goed over te laten infor-

meren, in 1995 ingestemd met een 3e subsidie van f 130 miljoen terwijl reeds gebleken was dat de kwaliteit van de ramingen van de NS en de maatregelen om de kosten te beheersen onvoldoende waren. De enquêtecommissie constateert dat het proces van de subsidieverlening door het ministerie van Verkeer en Waterstaat «rommelig» is verlopen. Het ministerie liep doorlopend achter de feiten aan.

Nadat in november 1998 in de media berichten waren verschenen over onregelmatigheden bij de aanleg van de Schipholspoortunnel heeft de Raad van Bestuur van de NS aan KPMG opdracht gegeven een onderzoek te verrichten naar deze vermoedens. KPMG concludeerde dat de opdrachtgever NS, door het verzenden van valse facturen tussen KSS en de firmanten HBW, Strukton en daaraan gelieerde partijen, niet was benadeeld.

De minister van Verkeer en Waterstaat kwam, echter mede op basis van het KPMG-rapport, en overleg hierover met de NS, tot de vaststelling dat de NS als opdrachtgever tekort was geschoten: ze achtte de winst van 18,9% «bovenmatig» in relatie tot het percentage van 2,65% dat in de bouwteamovereenkomst zou zijn opgenomen. De enquêtecommissie constateert dat een dergelijke bepaling over winstmaximalisatie niet was overeengekomen in de bouwteamovereenkomst. De minister was voorts van mening dat NS de inkoop- en efficiencyvoordelen had moeten opmerken. NS had naar haar mening onvoldoende toegezien op de naleving van de bouwteamovereenkomst door KSS. Zij was van mening dat er te veel subsidie was betaald en wilde dat terugvorderen. De basis waarop het ministerie van Verkeer en Waterstaat een bedrag van f 50 miljoen terugvorderde van NS was juridisch niet onomstreden: de juridische adviseurs van de minister waren niet zeker van de juiste interpretatie van de bouwteamovereenkomst. De minister beschouwde de zaak onafhankelijk van de bouwteamovereenkomst. Het bedrag van f 50 miljoen is tot stand gekomen door onderhandeling tussen de NS en het ministerie. Grond voor deze terugvordering, op basis van de Wet personenvervoer, vormde het standpunt dat de NS als deskundig opdrachtgever tekortgeschoten was. De hoogte van de winst en het KPMG-rapport vormde daarvoor de basis. De minister had anderzijds ingestemd met het bouwteamcontract.

Hoewel de NS het standpunt huldigde dat KSS zich volledig had gehouden aan de bouwteamovereenkomst heeft de NS aan de firmanten van KSS, Strukton en HBG gevraagd elk f 10 miljoen aan NS terug te betalen. De bedrijven waren ertoe bereid mits NS zich zou inspannen om plaatsing op de zwart lijst te voorkomen. De NS had er als enige aandeelhouder van Strukton belang bij dat het bedrijf niet zou worden uitgesloten van aanbestedingen.

5.3.1 Conclusies

De enquêtecommissie betreurt het dat er een situatie is ontstaan waarin onder grote tijdsdruk de minister van Verkeer en Waterstaat nauwelijks meer de goedkeuring aan de gunning uit de hand van een bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract kon onthouden. De minister had tijdig dienen in te spelen op ontwikkelingen die in gang waren gezet, zoals de uitbreidingsplannen van Schiphol, zeker vanuit het perspectief van een verantwoorde besteding van rijks gelden.

De enquêtecommissie acht de keuze die de NS maakte voor een bouwteamovereenkomst, gezien de tijdsdruk, het tekort aan ontwerpcapaciteit

bij de NS vanwege andere projecten en de moeilijke omstandigheden waaronder het project gerealiseerd moest worden, begrijpelijk. De wijze van aanbesteding, uit de hand, was niet in strijd met de wet- en regelgeving van die tijd.

De toenmalige minister, mevrouw Smit-Kroes, heeft ingestemd met de snelle start van het project. Haar opvolger, mevrouw Maij-Weggen, heeft, zij het achteraf, ingestemd met de keuze voor een bouwteamovereenkomst. De risico's op een hogere prijs van deze keuze waren zowel bekend bij de minister van Verkeer en Waterstaat als bij de opdrachtgever NS. De minister heeft nagelaten het toezicht op dit project te verscherpen in het licht van de risico's die werden gelopen.

De enquêtecommissie concludeert dat ánderzijds de opdrachtgever NS in het contract onvoldoende maatregelen had opgenomen om het prijsrisico te beheersen.

De enquêtecommissie is echter ook van oordeel dat van de aannemer verwacht had mogen worden dat deze, vanwege de goede trouw, gelet op déze bouwteamovereenkomst en het repeterende karakter van de deelcontracten van de tunnelbouw, zijn informatie over gerealiseerde inkoop- en efficiencyvoordelen had gedeeld met de opdrachtgever NS. Daarnaast is de enquêtecommissie ook van oordeel dat het toezicht van de NS op de uitvoering onvoldoende is geweest.

De enquêtecommissie acht het ministerie van Verkeer en Waterstaat medeverantwoordelijk voor de ontstane situatie omdat zij expliciet haar goedkeuring heeft verleend voor de keuze van de onderhandse aanbesteding van een bouwteamovereenkomst. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat heeft niet aangedrongen op extra maatregelen om de prijsrisico's te beheersen. Dat had, gelet op de grootte van het project en de risico's waarmee het was omgeven, in de rede gelegen.

- de NS was met de tweede fase begonnen zonder hiervoor toestemming te vragen aan de minister. De minister heeft er achteraf goedkeuring aan verleend. Dit had voor de toenmalige minister het signaal moeten zijn het toezicht te verscherpen;
- de toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat, mevrouw Jorritsma-Lebbink, heeft, zonder zich voldoende daarover te laten informeren, ingestemd met een 3e subsidie van f 130 miljoen terwijl reeds gebleken was dat de kwaliteit van de ramingen van de NS, en de maatregelen om de kosten te beheersen onvoldoende waren;
- de basis waarop het ministerie van Verkeer en Waterstaat een bedrag van f 50 miljoen terugvorderde van de NS was niet onomstreden: de juridische adviseurs van de minister waren niet zeker van de juiste interpretatie van de bouwteamovereenkomst. De minister vorderde van de NS een bedrag terug omdat zij van mening was dat de NS als deskundig opdrachtgever tekort geschoten was. Aan die vordering lagen de hoogte van de winst en het KPMG-rapport ten grondslag;
- de enquêtecommissie is van mening dat de minister mevrouw Netelenbos terecht een deel van de subsidie heeft teruggevorderd van de NS vanwege het tekortschieten als opdrachtgever. Dit betekent niet dat de enquêtecommissie van oordeel is dat de combinatie gebonden zou zijn aan een winstpercentage van maximaal 2,65%.

5.4 Rechtshandhaving door het Openbaar Ministerie

De enquêtecommissie heeft onderzocht hoe de transactie van 12 november 2001 met KSS, Strukton en HBW tot stand is gekomen. De transactie bestond uit het betalen van f 1 miljoen per rechtspersoon (HBW,

Strukton en KSS), de terugbetaling van f 10 miljoen door Strukton en HBW aan de NS en het uitbrengen van een persbericht door het Openbaar Ministerie.

Een transactie is een vorm van afdoening van een strafzaak zonder de rechter erin te betrekken. Voor een rechtsgeldige transactie is de vrijwillige acceptatie van het aanbod essentieel. Bij de totstandkoming van de transactie in de Schiphol-zaak was de «Aanwijzing hoge transacties» van toepassing. In de transactie dient een afweging plaats te vinden van het algemeen belang bij openbare behandeling van de strafzaak, tegenover het privé-belang van de verdachte. Naast het bepalen van een geldsom kunnen onder meer de volgende aanvullende voorwaarden aan een transactie worden verbonden: de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel (art.74, lid 2, sub d, Wetboek van Strafrecht) en een perspublicatie met het oog op publieke normbevestiging.

Het strafrechtelijk onderzoek is gestart in juni 1999, na een gesprek begin 1998 tussen een journalist van de Telegraaf en de fraudeofficier van justitie bij het Parket Haarlem. Het strafrechtelijk onderzoek is onder leiding van het Parket Haarlem uitgevoerd door de FIOD.

Het strafrechtelijk onderzoek leidde ertoe dat de officier van justitie op 17 oktober 2000 aan de advocaten van KSS het voornemen bekend maakte om tot dagvaarding van de rechtspersonen over te gaan. Het strafrechtelijk onderzoek heeft zich gericht op de valse facturen die aan KSS werden gestuurd. De andere maatregelen om winst over te hevelen achtte de officier van justitie in strafrechtelijk opzicht niet relevant.

In het strafrechtelijk onderzoek is nog in beperkte mate aandacht besteed aan mogelijke fiscale fraude. De afdoening hiervan is overgelaten aan de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft in de zomer van 2002 een onderzoek hiernaar gestart nadat gebleken was dat de fiscale fraude in het strafrechtelijk onderzoek niet was meegenomen.

Ten onrechte werd in het strafrechtelijk onderzoek geen koppeling gelegd met de inmiddels uit de Bosboekhouding gebleken onregelmatigheden. Ten tijde van de onderhandelingen over het sluiten van de transactie in november 2001 was de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem uitgebreid in het nieuws geweest. Toen had duidelijk kunnen worden dat bedrijven die betrokken waren bij de Schipholspoortunnel ook voorkwamen in de Bosboekhouding. De enquêtemissie acht het feit dat het Openbaar Ministerie dit niet heeft onderzocht een gemiste kans. Het onderzoeksteam zag echter, blijkens het open verhoor van de teamleider op 11 september 2002, geen reden een koppeling te leggen met de Bosboekhouding. Argument hiervoor was dat het leek te gaan om een «andertypige fraude». Ook bij het bepalen van de afdoeningswijze van deze strafzaak werd geen relatie gelegd met de onregelmatigheden in de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem.

In september 2000 is het strafrechtelijk onderzoek afgerond door de FIOD en voorgelegd aan de officier van justitie. Op basis van het proces-verbaal heeft de officier van justitie ervoor gekozen slechts rechtspersonen te vervolgen omdat de fraudeconstructie ten doel had de rechtspersonen te bevoordelen. Naar de strafbaarheid van de leidinggevend (natuurlijke personen) werd geen onderzoek ingesteld. Persoonlijk gewin was op basis van het onderzoek onvoldoende gebleken. Later is door de officier van justitie gesteld dat met enig aanvullend onderzoek voldoende bewijs tegen de leidinggevend te verzamelen zou zijn geweest. Tevens zou de officier van justitie een ontnemingsvordering instellen van f 29 miljoen in

het geval het ministerie van Verkeer en Waterstaat de teveel uitbetaalde gelden niet zou terugvorderen.

De enquêtecommissie constateert dat de vervolgingsbeslissing, op 25 oktober 2000 door het Parket Haarlem, via de gebiedsprocureur-generaal onder de aandacht van het College van procureurs-generaal is gebracht.

Het College van procureurs-generaal stemde in met het vervolgen van rechtspersonen en het niet-vervolgen van de natuurlijke personen. Aan de suggestie van de gebiedsprocureur-generaal om de minister te raadplegen over deze gevoelige zaak werd echter geen gevolg gegeven, stelt de enquêtecommissie vast.

Vanaf 10 november 2000 werd reeds door het Parket Haarlem met de advocaten van de verdediging overlegd over de mogelijkheid van een transactie.

In latere afstemming met het College van procureurs-generaal was er sprake van «schikken». Bij het openbaar verhoor is door de voorzitter van het College gezegd dat bij de berichtgeving door het Parket Haarlem over een schikking door het College is gedacht aan een ontnemingsvordering («minnelijke schikking»). Aangezien het College geen bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen het ingezette traject is er door het Parket Haarlem van uitgegaan dat het op de ingeslagen weg kon doorgedaan. Het College van procureurs-generaal kwam er in april 2001, via het voorleggen van het persbericht, achter dat het Parket Haarlem wilde gaan transigeren. Uit een ambtsbericht, opgesteld door het Parket Haarlem, bleek dat vanwege het «gewekt vertrouwen» en «beginselen van behoorlijke rechtspleging» er geen weg terug meer was. Op 4 september 2001 stemde het College van procureurs-generaal in met de transactie, hoewel het College, blijkens het openbaar verhoor van de voorzitter van het College, de voorkeur had gegeven aan vervolging.

De enquêtecommissie constateert dat er ernstige miscommunicatie heeft plaatsgevonden tussen het College van procureurs-generaal en het Parket Haarlem.

Op grond van de richtlijn hoge transacties zal het College van procureurs-generaal «in voorkomende gevallen» de minister van Justitie raadplegen. Hiermee kan de minister, zij het terughoudend, invulling geven aan zijn verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie. Als gevolg van de miscommunicatie tussen het College van procureurs-generaal en het Parket Haarlem werd het College voor een voldongen feit geplaatst, namelijk een transactie «waar niet meer onderuit te komen was». Om deze reden heeft het College ervan afgezien de minister te raadplegen. Naar de mening van de enquêtecommissie had dit wel dienen te gebeuren. Het College is immers gehouden volgens de richtlijn de minister bij gevoelige zaken in voorkomende gevallen te raadplegen. Gelet op de eerdere debatten in de Tweede Kamer en gestelde Kamervragen had het College kunnen weten dat dit een gevoelige zaak was. Wanneer het College van procureurs-generaal de minister had geraadpleegd had deze in ieder geval zijn verantwoordelijkheid kunnen nemen en opheldering kunnen vragen.

De miscommunicatie tussen het Parket Haarlem en het College had tot gevolg dat aan een transactie niet meer te ontkomen was. Hierdoor heeft de Schipholspoortunnel-zaak niet tot een rechtszitting geleid. In het openbaar verhoor van De Wijkerslooth is het aldus gezegd:

De heer Duivesteijn: Door het misverstand tussen uw college en het parket Haarlem zijn de ondernemingen ontsnapt...

De heer De Wijkerslooth: ...aan een vervolging. Ja, dat klopt.

In het interpellatiedebat van 14 november 2001 (TK, Handelingen 2001–2002, 23, p. 1622), dat een dag na de openbaarmaking van de transactie plaatsvond, stelde de minister dat hij niet op de hoogte was van een mogelijke transactie in de Schipholspoortunnel-zaak: «wij waren überhaupt niet op de hoogte van de transactie die eraan zat te komen. Dat hoefde overigens ook niet».

In het openbare verhoor heeft de voorzitter van het College van procureurs-generaal echter gemeld dat de minister wél op de hoogte is gebracht van de transactie in het periodiek overleg van 2 juli 2001. Bij brief van 23 september 2002 heeft de voorzitter van het College van procureurs-generaal van procureurs-generaal, naar aanleiding van vragen van de enquêtecommissie, een nadere toelichting gegeven op hetgeen hij had gezegd tijdens het openbaar verhoor. De heer De Wijkerslooth gaf aan dat hij «terloops» had aangegeven dat een transactie onvermijdelijk was. Hem stond niet meer bij of de minister of andere aanwezigen daar nog op gereageerd hadden. Ook wist hij niet of anderen bij dit gesprek aanwezig waren. De heer De Wijkerslooth stelde dat hij tussen 2 juli en 13 november 2001 niet met de minister over de Schipholspoortunnel-zaak had gesproken. Volgens de heer De Wijkerslooth koos het College van procureurs-generaal ervoor «de verantwoordelijkheid voor de transactie te nemen en niet de minister te confronteren met een zaak waarvan de uitkomst niet door hem te veranderen was. Dat kon het College van procureurs-generaal ook doen, nu het een beslissing in een individuele zaak betrof en de toen bestaande richtlijn niet noopte om de transactie aan de minister ter goedkeuring voor te leggen».

De enquêtecommissie stelt vast dat, volgens het openbaar verhoor van de heer De Wijkerslooth en diens aanvullende brieven, de minister van Justitie «terloops» is geïnformeerd over de voorgenomen transactie op 2 juli 2001.

De enquêtecommissie stelt vast dat de minister vervolgens, blijkens het openbaar verhoor van de heer De Wijkerslooth en diens aanvullende brieven, tussen 2 juli 2001 en 13 november 2001, niet nader is geïnformeerd over de Schipholtunnel-zaak. Tijdens het interpellatiedebat op 14 november is de minister er niet op gewezen dat hij op 2 juli door de heer de Wijkerslooth is geïnformeerd over de transactie.

De voormalig minister van Justitie gaf in zijn openbaar verhoor aan dat hij zich kon herinneren dat de heer De Wijkerslooth hem de schikking heeft gemeld:

De heer Korthals: «Achteraf gezien en erover nadenkend weet ik dat mij iets in die zin is gezegd».

Op 20 september 2002 schreef de voormalig minister van Justitie een brief aan de voorzitter van de enquêtecommissie waarin hij een nadere toelichting geeft op de vraag of hij de Tweede Kamer juist had geïnformeerd. De heer Korthals gaf aan dat hij ten tijde van het Kamerdebat op 14 november niet wist dat door de heer De Wijkerslooth

«tijdens een periodiek overleg (volgens hem 2 juli 2001) kort – en marge – is gemeld dat er een schikking zat aan te komen in de Schipholtunnel. Van een dergelijke mededeling was ik mij ten tijde van het debat in november niet bewust. De Tweede Kamer heb ik derhalve op 14 november naar beste weten geïnformeerd, maar naar achteraf blijkt wellicht onjuist. Niemand heeft mij op of na 14 november erop gewezen, dat de door mij gegeven informatie onjuist zou zijn, zodat ik voor herstel had kunnen zorgdragen».

In het openbaar verhoor heeft de enquêtecommissie de voormalig secretaris-generaal van het ministerie van Justitie, de heer Borghouts, gevraagd in hoeverre de minister op de hoogte was gebracht in het periodiek overleg, dan wel voor of tijdens het Kamerdebat. Hij zei zich niet te herinneren dat de minister op 2 juli 2001 iets was gezegd over de transactie. Hij sloot echter niet uit dat dit wel was gebeurd.

De enquêtecommissie stelt vast dat de voormalig secretaris-generaal heeft verklaard op 2 juli 2001 geen kennis te hebben gehad van de op handen zijnde transactie. Informatie hierover is hem pas in november 2001 bekend geworden. Voorts was hij van mening dat de voormalig minister «pertinenter», stilliger had mogen zijn over het feit dat hij op 2 juli 2001 niets had gehoord.

5.4.1 Conclusies

De enquêtecommissie concludeert het volgende over de rol van de minister van Justitie en het Openbaar Ministerie als rechtshandhaver bij de gepleegde onregelmatigheden bij de aanleg van de Schipholspoortunnel:

- de enquêtecommissie is van oordeel dat het strafrechtelijk onderzoek tekortkomingen vertoonde: het Parket Haarlem is te snel, op basis van het onderzoek van de FIOD, tot de conclusie gekomen dat vervolging van de «feitelijk leidinggevend» niet opportuun was. Het Parket heeft later ook erkend dat aanvullend onderzoek wellicht wel voldoende aanknopingspunten had kunnen opleveren;
- de afstemming binnen het Openbaar Ministerie om te komen tot een besluit over de afdoening van de zaak is ernstig tekort geschoten: het College van procureurs-generaal heeft pas een duidelijk standpunt ingenomen over de voorgenomen transactie toen er geen weg meer terug was;
- de miscommunicatie tussen het Parket Haarlem en het College van procureurs-generaal had tot gevolg dat er niet meer aan een transactie te ontkomen was. Hierdoor heeft de Schipholspoortunnel-zaak niet tot een terechtzitting geleid;
- de enquêtecommissie is van mening dat het Openbaar Ministerie op grond van de strekking van de richtlijn hoge transacties en gelet op het belang van de zaak de minister van Justitie had moeten raadplegen over de voorgenomen transactie;
- de enquêtecommissie stelt vast dat de minister op 2 juli 2001 in een periodiek overleg – zij het in de marge – door de voorzitter van het College van procureurs-generaal is geïnformeerd over de voorgenomen transactie;
- het College van procureurs-generaal heeft de minister niet geraadpleegd op grond van de richtlijn hoge transacties omdat het van mening was dat de minister geen vrijheid meer had om een aanwijzing te geven, vanwege de onomkeerbare stappen die door het Parket Haarlem waren genomen;
- de enquêtecommissie vindt dat het in de rede had gelegen dat de

- minister actiever had gereageerd op de mededeling over de transactie door de voorzitter van het College op 2 juli 2001. De minister was er immers van op de hoogte dat het een politiek gevoelige zaak betrof. In meerdere debatten (in mei en oktober 2000) met de minister van Verkeer en Waterstaat heeft de Kamer reeds geïnformeerd naar de afloop van het strafrechtelijk onderzoek. In antwoord op Kamervragen is door de minister van Verkeer en Waterstaat toegezegd dat, in overleg met de minister van Justitie, de Kamer geïnformeerd zou worden over de uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek;
- de minister van Justitie heeft de Tweede Kamer op 14 november 2001 onjuist geïnformeerd door te zeggen dat hij niet op de hoogte was van de transactie die eraan zat te komen. Hij was echter reeds op 2 juli 2001 op de hoogte gesteld van de transactie die op handen was.

5.5. Afronding van de zaak Schipholspoortunnel

In het najaar 2001 was er een complexe situatie ontstaan rond de definitieve afwikkeling van de Schipholspoortunnel-zaak. Het Openbaar Ministerie was in overleg met de aannemers om via een transactie tot afdoening van de zaak te komen. Aannemers drongen aan op een transactie om te voorkomen dat de zaak tot een rechtszitting zou komen. Zij zouden hiermee de kans lopen uitgesloten te worden van aanbestedingen. Het Openbaar Ministerie had als één van de voorwaarden voor de transactie gesteld dat eerst f 20 miljoen aan de NS terug betaald zou moeten zijn voordat de transactie rond zou zijn. De NS was in principe met de aannemers via een conceptovereenkomst overeengekomen dat Strukton en HBW elk f 10 miljoen zouden meebetalen aan de terugbetaling van f 50 miljoen van de subsidie die door het ministerie van Verkeer en Waterstaat was gegeven voor de aanleg van de Schipholspoortunnel. De overeenkomst was in oktober 2001 nog niet getekend. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat was in augustus 2000 met de NS in principe overeengekomen dat het terug te vorderen bedrag f 50 miljoen zou zijn. De NS wilde de zekerheid dat in de brief van de minister aan NS zou worden vastgelegd dat geen van de betrokken bedrijven zouden worden uitgesloten van aanbesteding. Deze brief was in oktober 2001 nog niet getekend. De Tweede Kamer had eerder gevraagd of het niet mogelijk was bedrijven uit te sluiten.

De koppeling van de afzonderlijke afspraken betekende dat een carousel van ondertekeningen en betalingen ontstond voordat de zaak definitief afgedaan zou worden.

De enquêtecommissie heeft geconstateerd dat rond de uitzending van Zembla op vrijdag 9 november 2001 en het Kamerdebat op woensdag 14 november in korte tijd al de bovengenoemde afspraken tot uitvoering zijn gekomen. Dat gegeven heeft bij de enquêtecommissie tot de volgende vragen geleid:

- bestond er begin november 2001 een reële mogelijkheid dat principeafspraken teruggedraaid zouden kunnen worden onder invloed van de Tweede Kamer?
- welke maatregelen zijn door betrokken partijen genomen om tot een afronding van de afspraken te komen vóór het Kamerdebat?

Op 13 november 2001 berichtte de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer dat de afspraak met de NS rond was. Ook de transactie die het Openbaar Ministerie had getroffen werd in diezelfde brief vermeld. Dezelfde middag bracht ook het Openbaar Ministerie via een persbericht naar buiten dat de transactie tot stand was gekomen.

De enquêtecommissie constateert dat er op 19 oktober 2001 een transactievoorstel van het Openbaar Ministerie aan de aannemers was verstuurd en nadien nog een gewijzigd transactievoorstel op 7 november. Het tempo van de totstandkoming lag vanaf dat moment in handen van de betrokken aannemers. Het Openbaar Ministerie kon vanwege de beginselen van behoorlijke rechtspleging niet meer terugkomen op het voorstel, tenzij de aannemers niet instemden met het voorstel. Betrokken aannemers hebben, de dagen na de Zembla uitzending, in een korte tijd aan alle voorwaarden van de transactie voldaan. Het Openbaar Ministerie heeft daar geen invloed op gehad. De enige voorwaarde waaraan nog niet was voldaan was de openbaarmaking van de transactie via een persbericht. De enquêtecommissie constateert dat als gevolg van de brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 13 november 2001, waarin ook bericht werd over de transactie, het Openbaar Ministerie zich genoodzaakt zag ook een persbericht uit te brengen. Hoewel het Parket Haarlem een toezegging voor een primeur had gedaan aan het NRC-Handelsblad over de transactie in de Schiphol-spoortunnel-zaak was er aan de zijde van het Openbaar Ministerie geen enkele reden om de transactie al op 13 november naar buiten te brengen. De reden van de toezegging van deze primeur was overigens dat het NRC-Handelsblad in een vroeg stadium van de onderhandelingen beschikte over informatie die de onderhandelingen kon schaden.

Ter voorbereiding van de openbaarmaking van de transactie vond er op 23 oktober een overleg plaats tussen HBW, Strukton en de NS. De coördinator bij de afdeling Juridische Zaken van de NS heeft vervolgens een «draaiboek» gemaakt met de volgorde van de te nemen stappen, waaronder ook het informeren van de pers. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat en het Openbaar Ministerie waren niet betrokken bij het opstellen van dit draaiboek. De NS streefde wel een gelijktijdig uitbrengen van de persberichten van de NS, het ministerie van Verkeer en Waterstaat en het Openbaar Ministerie na.

Op de dag dat het Openbaar Ministerie haar transactieaanbod verzendt, 7 november 2001, verstuurt de coördinator bij de afdeling Juridische Zaken van de NS per koerier de overeenkomst naar betrokken bedrijven. De enquêtecommissie constateert dat op 8 november 2001 de overeenkomst tussen de NS, HBW en Strukton en KSS reeds bindend is geworden, enige dagen voordat de transactie met het Openbaar Ministerie werd ondertekend.

Eveneens op 7 november 2001 diende de NS haar aanvullend bezwaarschrift in bij de directeur-generaal Personenvervoer van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. In dit bezwaarschrift stelt de NS dat er geen rechtsgronden voor de wijziging van de subsidie bestonden. De NS was van mening dat de winst van KSS op het project «onevenredig hoog» was geweest. Er was volgens de NS niet ten volle rekening gehouden met de op grond van het repeterend karakter van de deelbestekken te behalen inkoopkortingen en efficiencyvoordelen. Een gedeelte van deze winst was, via de NS-dochter Strukton, ten gunste van de NS gekomen. De NS was bereid f 50 miljoen terug te betalen. NS nam daarbij, volgens deze brief, het risico voor haar rekening dat bedrijven hun toezegging van f 20 miljoen niet zouden nakomen.

De enquêtecommissie stelt vast dat vanwege dit laatste formeel de overeenkomst van f 20 miljoen niet gekoppeld was aan de terugbetaling van f 50 miljoen. De bereidheid van de NS om de subsidie terug te betalen was in praktijk wel gekoppeld aan deze f 20 miljoen. Dat blijkt uit

bovenstaand gelijkoplopende acties. Op 12 november 2001 zijn de bedragen door de bedrijven aan de NS betaald.

Op de maandag na de Zembla-uitzending over de Bosboekhouding, te weten maandag 12 november, maant de coördinator bij de afdeling Juridische Zaken van de NS, de heer Hagdorn, de bedrijven tot spoed aan om alle zaken rond te krijgen vóór het Kamerdebat. Dat was ook de strekking van zijn overleg op die maandagochtend met de coördinator Juridische Zaken van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, de heer Kraak. De heer Hagdorn had immers van de laatste begrepen dat de minister een brief wilde sturen naar de Tweede Kamer voorafgaand aan het Kamerdebat waarin niet alleen de afspraken met de NS maar ook de transactie vermeld zouden worden. Diezelfde middag bevestigde de heer Hagdorn aan de officier van justitie dat de bedrijven aan hun verplichtingen jegens de NS hadden voldaan.

Via de plaatsvervangend directeur-generaal Personenvervoer van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, de heer Olman, verneemt de heer Hagdorn op 13 november 2001 (12:20 uur) dat de minister op 14 november de Kamer zou willen informeren. Op dat moment ging men ervan uit dat het Kamerdebat op donderdag 15 november zou zijn. De brief aan de Tweede Kamer is uiteindelijk op 13 november om 16.45 uur verstuurd. De minister heeft in haar openbaar verhoor verklaard dat haar voorlichter haar had gemeld dat het Openbaar Ministerie een interview zou geven aan het NRC-Handelsblad over de transactie. Zij had begrepen dat dit zou leiden tot een bericht in het NRC-Handelsblad op 13 november. Daarop besloot de minister de brief versneld naar de Kamer te sturen. Zij had geen contact met Justitie laten opnemen om na te gaan of het bericht van haar voorlichter klopte. Ook nam zij geen contact op met de minister van Justitie over het verzenden van de brief aan de Kamer.

De enquêtecommissie constateert dat het ministerie van Verkeer en Waterstaat hiermee het tempo van de perspublicaties bepaalde. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat had de regie.

De minister schreef aan de Tweede Kamer dat de NS haar rol als opdrachtgever beter had dienen uit te voeren gelet op de «bovenmatige winsten» en «gepleegde onregelmatigheden». De NS had gelet op de «hoogte van de door de aannemers behaalde winst», en «hoewel daarvoor volgens de NS geen rechtsgronden zijn» zich bereid verklaard tot een gedeeltelijke terugbetaling van de voorlopige subsidie. De minister stelde de verlaging van de subsidie vast op een bedrag van f 50 miljoen. De minister stuurde op dezelfde dag een brief aan de NS met een beslissing op het bezwaarschrift van de NS van 7 december 2001 waarin de subsidie werd verlaagd met f 50 miljoen. De brief bevatte ook de toezegging dat zij geen aanleiding zag «om jegens betrokken aannemers maatregelen te nemen» en de mededeling dat ze ervan uitging dat hiermee aanspraken betreffende bovenmatig genoten winst waren afgedaan. De minister verklaarde in het openbaar verhoor dat zij niet geweten had van deze toezegging aan de NS totdat zij genoemde brief aan de NS verstuurd op 13 november. Anderzijds erkende de minister tijdens het openbaar verhoor dat zij via een brief van 20 oktober 2000 (met aanhef «Tineke») van de heer Olman had vernomen dat voor de NS de garantie dat Strukton en HBW niet zouden worden uitgesloten van aanbestedingen voorwaarde was om mee te werken aan het terugbetalen van de subsidie. De minister verklaarde tijdens het openbaar verhoor dat zij geen toestemming heeft gegeven om die voorwaarde te honoreren

omdat zij zich op geen enkele wijze wilde mengen in de besluitvorming van het Openbaar Ministerie.

5.5.1 Conclusies

- De enquêtecommissie concludeert dat nadat het Openbaar Ministerie het transactievoorstel op 7 november 2001 aan HBW en Strukton had verstuurd de transactie onomkeerbaar was geworden, mits de bedrijven aan de voorwaarden zouden voldoen. Daarmee bestond er geen mogelijkheid meer dat de Tweede Kamer de totstandkoming van de transactie nog zou kunnen beïnvloeden naar aanleiding van de Zembla-uitzending.
- De NS heeft van het ministerie van Verkeer en Waterstaat op maandag 12 november begrepen dat de minister voor het debat de Kamer per brief wilde informeren over de gehele afhandeling van de Schipholspoortunnel-zaak, inclusief de transactie. De NS zegde haar medewerking toe aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat om ervoor te zorgen dat de transactie definitief afgerond zou zijn en in de brief aan de Kamer gemeld zou kunnen worden. Het initiatief voor het melden van de afgeronde transactie in een brief aan de Tweede Kamer lag bij het ministerie van Verkeer en Waterstaat.
- Het naderende Kamerdebat is voor de NS reden geweest om er bij de betrokken bedrijven op aan te dringen op korte termijn over te gaan tot ondertekening van getroffen overeenkomsten en de daarmee verband houdende betalingen, zodat vóór het Kamerdebat de transactie afgerond zou zijn.
- De toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat, mevrouw Netelenbos heeft verklaard dat zij op 13 november 2001 besloot een brief aan de Tweede Kamer te sturen over de afspraak met de NS en de transactie tussen het Openbaar Ministerie en de bedrijven, nadát ze meende begrepen te hebben dat het Openbaar Ministerie via een interview in de krant openbaarheid zou geven over deze zaak. De minister heeft nagelaten hierover contact op te nemen met Justitie. De enquêtecommissie vindt dat het zonder meer in de rede had gelegen dat zij hierover had overlegd met de minister van Justitie.
- De toenmalige minister heeft ontkend dat er contacten tussen het ministerie en het Openbaar Ministerie zijn geweest in die dagen. De enquêtecommissie constateert dat die er echter wel zijn geweest, namelijk op het niveau van voorlichters tussen het Parket Haarlem en het ministerie.
- De toenmalige minister heeft tijdens het openbaar verhoor verklaard dat zij niets wist van de voorwaarde die de NS stelde aan de bestuursrechtelijke schikking, te weten géén uitsluiting van de bedrijven. Via een brief van 20 oktober 2000 van de heer Olman, de plaatsvervangend directeur-generaal Personenvervoer bij het ministerie van Verkeer en Waterstaat die zich bezig hield met de afwikkeling van de zaak, was zij echter wel op de hoogte van de voorwaarden die de NS stelde. Tijdens het openbaar verhoor heeft zij verklaard dat zij in reactie op deze brief de overeenkomst over het bedrag van f 50 miljoen heeft geaccordeerd, maar geen toestemming heeft gegeven om aan de voorwaarden van de NS mee te werken. De enquêtecommissie is van mening dat nadien nergens uit gebleken is dat zij heeft voorkomen dat ambtenaren van het ministerie van Verkeer en Waterstaat met de NS hebben overlegd over het voorkomen van uitsluiting van Strukton en HBW.
- De enquêtecommissie is van mening dat de minister van Verkeer en Waterstaat op de hoogte had moeten zijn van het overleg van haar

ambtenaren met de NS over de voorwaarden die de NS stelde aan het terugbetalen van de subsidie.

5.6. OV-busbaantunnel

De enquêtecommissie heeft mede naar aanleiding van berichten in de media over vermeende onregelmatigheden bij de bouw van de OV-busbaantunnel, onderdeel van de Zuid-Tangent, nader onderzoek naar de bustunnel verricht. Het beeld was ontstaan dat sprake zou kunnen zijn van dezelfde soort onregelmatigheden als bij de aanleg van de Schipholspoortunnel.

De zogenoemde Zuid-Tangent is een nieuwe busverbinding ten zuiden van Amsterdam, tussen Haarlem en Amsterdam IJburg. In 1994 is met de bouw gestart. Het project wordt in fasen gerealiseerd en bestaat uit een Kerntraject (gereed), een Zuidtak (in aanbouw, medio 2005 gereed), een Oostelijk vervolgtraject (in voorbereiding, medio 2008 gereed) en een Westelijk vervolgtraject (in voorbereiding, medio 2008 gereed). De OV-busbaantunnel, waar vermoedens van onregelmatigheden zijn gerezen, maakt onderdeel uit van het Kerntraject.

Het zogeheten kerntraject is 25 kilometer lang en loopt van Haarlem-Schalkwijk via Hoofddorp en Schiphol-Centrum naar Schiphol-Noord. De bouw van het kerntraject is in 1994 gestart en inmiddels vanaf 13 januari 2002 operationeel tussen NS-station Haarlem en NS station Amsterdam Bijlmer. De totale kosten van het kerntraject bedroegen circa f 600 miljoen gulden (circa € 272 miljoen). De OV-busbaantunnel heeft zelf circa 62 miljoen gulden (circa € 28 miljoen) gekost. De bouw ervan is uitgevoerd door de Combinatie Schiphol Zuid (KSZ) bestaande uit de bouwfirmanten: Strukton Betonbouw, Hollandsche Beton- en Waterbouw (HBW) en Ballast Nedam Beton- en Waterbouw. Voorts zijn enkele tunnelvakken van de OV-busbaantunnel, in verband met het samenvallen van de bouw met de Schipholspoortunnel, aangelegd door KSS (firmanten: Strukton Betonbouw en Hollandsche Beton- en Waterbouw (HBW)).

Directe aanleiding tot nader onderzoek door de enquêtecommissie betrof de berichtgeving in de Volkskrant van 12 januari 2002 over vermeende onregelmatigheden bij de bouw van de Zuid-Tangent. Uit een bijlage van het KPMG-accountantsonderzoek over de Schipholspoortunnel van 23 april 1999 zou blijken dat door Strukton Betonbouw, als firmant van KSS, valse facturen in rekening zijn gebracht ten laste van de Zuid-Tangent voor een bedrag van f 500 670,-. De combinaties KSS (Schipholspoortunnel) en KSZ (OV-busbaantunnel) zouden elkaar daartoe op de bouwnummers 3960 en 3760 zogenoemde «extra facturen» hebben gestuurd. Het beeld ontstond daarmee dat sprake zou kunnen zijn van dezelfde soort onregelmatigheden als bij de Schipholspoortunnel.

Op 10 januari 1994 is tussen KSS en de N.V. Luchthaven Schiphol (NVLS) een overeenkomst gesloten voor de bouw van 160 meter OV-busbaantunnel, tunnelvak F van de Zuid-Tangent ten bedrage van f 9 745 000,-. Vanwege een capaciteitsgebrek, zoals bij brief van 18 januari 2002 wordt gesteld door de advocaat van Strukton Betonbouw, zijn alle rechten en verplichtingen van de combinatie KSS overgedragen aan de combinatie KSZ. De overdracht is vastgelegd in een onderaannemingsovereenkomst van 25 oktober 1994. Conform deze overeenkomst opereerde KSS ten opzichte van KSZ als opdrachtgever. KSZ heeft zich daarmee verbonden om het in de hoofdovereenkomst genoemde werk en verplichtingen van

KSS jegens de NV Luchthaven Schiphol (NVLS) over te nemen. Voor de nakoming van de verplichtingen en de uitvoering van het werk ontving KSZ van KSS een aanneemsom van f 9 745 000,-. Zoals vastgelegd in de onderaannemingsovereenkomst is Ballast Nedam als de derde firmant opgenomen in de combinatie KSZ voor de bouw van tunnelvak F. Dit terwijl KSS, zonder Ballast Nedam, aanvankelijk het werk was gegund. Door middel van de onderaannemingsovereenkomst heeft Ballast Nedam alsnog als één van de firmanten van KSZ kunnen participeren bij de bouw van de OV-busbaantunnel. Uit een brief van de provincie Noord-Holland is gebleken dat de opdrachtgever nooit formeel toestemming heeft gegeven voor het sluiten van bovengenoemde onderaannemingsovereenkomst.

De administratie inzake het eerste deel van tunnelvak F is blijkens de overeenkomst van 10 januari 1994 gevoerd binnen KSS. Na de overeenkomst van 25 oktober 1994 zijn de tot dan toe in de administratie van KSS geboekte kosten en opbrengsten van de OV-busbaantunnel overgeboekt naar KSZ. Hiertoe werden door KSZ en KSS over en weer facturen toegezonden met de werknummers 3960 (indirecte kosten OV-busbaantunnel) en 3971 (directe kosten OV-busbaantunnel). De enquêtecommissie stelt na controle van de facturen vast dat er door KSZ en KSS inderdaad kosten en opbrengsten zijn overgeboekt.

Vervolgens wordt bij een overschrijving door KSS ten onrechte een viertal facturen van Strukton meegeboekt ter waarde van f 500 670,-. Deze vier Strukton facturen blijken echter kosten te bevatten die gemaakt zijn ten laste van de Schipholspoortunnel. Zoals blijkt uit bescheiden wordt deze foutieve boeking door KSS gecorrigeerd per creditnota van 9 maart 1995 voor een bedrag van f 498 225,87,-.

De vier facturen van Strukton maken evenwel onderdeel uit van de 189 valse facturen zoals gesteld in paragraaf 3.2.3 van het KPMG-rapport van 23 april 1999. De boekingsgangen van deze facturen zijn uiteindelijk separaat in het overzicht met de extra facturen «*via ov naar 3760, 4251*» en in de herrekening van de winst (extra-comptabele) «*prognose resultaat 12-08-1994*» opgenomen. Deze overzichten behoren toe aan de KSS-administratie. Aangezien de vier foutieve boekingsgangen door middel van één enkele creditnota zijn gecorrigeerd, is het bedrag als «*Extra faktuur Strukton 1 x 500 000*» in het overzicht van de extracomptabele winstberekening opgenomen.

De enquêtecommissie stelt vast dat de boeking van de vier facturen van Strukton ter waarde van f 500 670,- op projectnummers van de combinatie KSZ niet ten laste is gekomen van de OV-busbaantunnel. De vier facturen zijn gerelateerd aan de Schipholspoortunnel en verantwoord in de KSS-administratie. De commissie concludeert dat deze vier extra facturen wel onderdeel uit maken van de in totaal 189 facturen, waarvan KPMG in haar onderzoek heeft vastgesteld dat een substantieel deel ervan onjuiste omschrijvingen bevat dan wel dat er geen geleverde prestaties tegenover stonden. De vier Strukton facturen maken tevens onderdeel uit van de tot stand gekomen transactie van 12 november 2001 met Strukton en HBW, de beide firmanten van KSS (Schipholspoortunnel).

5.6.1 Conclusies

De enquêtecommissie komt tot de volgende conclusies:

- het onderzoek van de enquêtecommissie heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat er bij de OV-busbaantunnel sprake is van onregelmatigheden zoals vastgesteld bij de Schipholspoortunnel;

- de vier valse Strukton facturen waarvan sprake is hebben geen betrekking op de aanleg van de OV-busbaantunnel, maar zijn gerelateerd aan de bouw van de Schipholspoortunnel;
- de vier Strukton facturen maken onderdeel uit van de tot stand gekomen transactie van 12 november 2001 met Strukton en HBW, de beide firmanten van KSS;
- een kanttekening wordt geplaatst bij de wijze van aanbesteding van tunnelvak F van de OV-busbaantunnel.
 - Ofschoon de onderhandse aanbesteding van het werk, onder de gestelde voorwaarden in artikel 15 lid 2d en artikel 15 lid 2f van de Europese Richtlijn Nutssector (EEG 93/38/EEG) ogenschijnlijk conform de juridische toets is verlopen, brengt een dergelijke procedure evenwel kwetsbaarheden met zich. De uitzonderings-situaties dienen restrictief te worden geïnterpreteerd. Deze procedures doen immers afbreuk aan het zo doorzichtig mogelijk aanbesteden van opdrachten, ze beperken de mededinging. Bij toepassing van een uitzonderingssituatie dient zowel de opdrachtgever als opdrachtnemer alert te zijn op aanwending voor oneigenlijk gronden. De uitzonderingsgronden voor Europese aanbesteding kunnen immers als kapstok worden gebruikt voor oneigenlijke motieven.
 - De rechten en plichten van een onderhands gegund werk zijn, uit hoofde van de hoofdovereenkomst, door middel van een onderaannemingsovereenkomst door KSS overgedragen aan de nieuwe combinatie KSZ. De commissie acht het opmerkelijk dat alle rechten en plichten zijn overgedragen aan KSZ terwijl het ook in de rede had gelegen om Ballast Nedam als onderaannemer aan de KSS te verbinden.
 - Een vervolgvraag is of de provincie Noord-Holland, als opdrachtgever, expliciet had moeten instemmen met de overdracht van alle rechten en plichten vanuit de hoofdovereenkomst van KSS naar KSZ. Uit een brief van de provincie Noord-Holland is gebleken dat de opdrachtgever nooit formeel toestemming heeft gegeven voor het sluiten van de onderaannemingsovereenkomst.
- het is de commissie gebleken dat een tunnelvak van de OV-busbaantunnel als meerwerk is opgedragen, terwijl een openbare aanbesteding in de rede had gelegen. De enquêtecommissie merkt in algemene zin op dat steeds kritisch beoordeeld moet worden of het op te dragen meerwerk niet als nieuwe opdracht aanbesteed moet worden. Vanzelfsprekend maakt een juridische toets op het bestek, en de controle van prijzen en hoeveelheden deel uit van deze beoordeling. Alertheid blijft geboden om te voorkomen dat, zelfs binnen de regels, op oneigenlijk motieven meerwerk wordt opgedragen of openbare aanbesteding wordt nagelaten.

HOOFDSTUK 6: SAMENVATTING DEELPROJECT «OVERIGE CASUÏSTIEK»

6.1 Inleiding

De gebleken onregelmatigheden uit de schaduwadministratie van Koop Tjuchem en die bij de aanleg van de Schipholspoortunnel vormden mede de aanleiding tot het instellen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (hierna: enquêtecommissie). Onderzoek naar deze casuïstiek vormde het vertrekpunt voor aanvullend onderzoek naar andere casus.

De enquêtecommissie heeft naar aanleiding van beschikbare informatie een aantal projecten geselecteerd om het inzicht in onregelmatigheden, structuurkenmerken en de rol van de overheid als opdrachtgever en rechtshandhaver te vergroten.

De selectie van deze casus voor nader onderzoek was niet eenvoudig: alleen al in de schaduwboekhoudingen die bij de enquêtecommissie bekend zijn, staan duizenden projecten vermeld waar sprake zou zijn van gepleegde onregelmatigheden. Daarnaast zijn er door middel van meldingen van alerte burgers en instanties nog eens talrijke projecten bij de enquêtecommissie bekend geworden waar eveneens sprake zou zijn van onregelmatigheden.

Criteria voor de selectie van casus voor nader onderzoek waren de volgende: de casus zou meerwaarde moeten hebben ten opzichte van hetgeen in de deelstudies naar de schaduwboekhouding («Schaduw opgelicht») en de aanleg van de Schipholspoortunnel naar voren was gekomen. Daarnaast is gestreefd naar een spreiding over de grotere aanbestedende diensten: rijksdiensten, een gemeente en een waterschap. In de deelstudie naar integriteit «Bouwgerelateerde integriteit-schendingen: uitzondering of regel?» wordt ingegaan op de rol van een provincie als aanbestedende dienst. NS komt als aanbestedende dienst met name in de deelstudie «Aanleg Schipholspoortunnel» aan bod. Verder hadden grotere casus de voorkeur boven kleinere casus. Tenslotte had de analyse van recente casus de voorkeur boven oude casus. De enquêtecommissie is op grond van deze criteria tot de selectie van de volgende casus gekomen: de installatiebranche, de aanbesteding van de Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder door de Rijksgebouwendienst, de aanbesteding van het station Vijzelgracht van de Noord/Zuidlijn door de gemeente Amsterdam en de aanbesteding van de waterkering Kampen-Midden door het waterschap Groot Salland. Voorts is aanvullend onderzoek gedaan naar enige projecten van Rijkswaterstaat in de regio Schiphol en de N.V. Luchthaven Schiphol ter aanvulling op het onderzoek naar de Schipholclub.

Voor het onderzoek zijn dossiers opgevraagd bij aanbestedende diensten en betrokken bedrijven alsmede bij opsporingsinstanties. Het gebruik van informatie van opsporingsinstanties valt onder de afspraken die hiertoe tussen de enquêtecommissie enerzijds en het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Justitie anderzijds zijn gemaakt.

De opbouw van het hoofdstuk is als volgt:

- Paragraaf 2 zal ingaan op een onderdeel van de B&U-sector, de installatiebranche;
- Paragraaf 3 behandelt de aanbesteding van de Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder door de Rijksgebouwendienst.

- Paragraaf 4 gaat in op de aanbesteding van het station Vijzelgracht van de Noord/Zuidlijn door de gemeente Amsterdam.
- Paragraaf 5 beschrijft de aanbesteding van de waterkering Kampen-Midden door het waterschap Groot Salland.
- Paragraaf 6 gaat in op enige andere casus waar de enquêtecommissie aandacht aan heeft besteed: het betreft casus van Rijkswaterstaat en de luchthaven Schiphol.
- Paragraaf 7 gaat in op het onderzoek van de enquêtecommissie naar de VINEX-locaties;

Een volledige beschrijving van de onderzochte casussen is te vinden in onderdeel D van het rapport casuïstiek.

6.2 Installatiebranche

6.2.1 Inleiding

De markt van de installatietechniek wordt gevormd door zo'n tienduizend bedrijven die werkzaam zijn op het gebied van elektrotechniek, isolatie, ventilatie, verwarming en andere technische voorzieningen, alsmede loodgieters- en sanitairwerkzaamheden. Het CBS verdeelt de installatiebranche onder in vijf deelsectoren, te weten: a) elektrotechnische bouwinstallatiebedrijven, b) isolatiebedrijven, c) loodgieters- en fitterswerk, d) installatie cv- en luchtbehandelingapparaten en e) overige bouwinstallatiebedrijven. Ten opzichte van de totale bouwnijverheid bedraagt het aantal bedrijven dat werkzaam is in deze sector 14,5%.

Gelet op het feit dat de installatiebranche een substantieel onderdeel uitmaakt van de totale bouwnijverheid heeft de enquêtecommissie onderzoek gedaan naar mogelijke onregelmatigheden in de installatiebranche. De enquêtecommissie heeft ook een tips over onregelmatigheden in deze branche ontvangen.

6.2.2 Casusbeschrijving

De enquêtecommissie constateert op basis van haar onderzoek dat in de installatiebranche marktafspraken zijn gemaakt die door de Europese Commissie (1992) en de NMa (1998) zijn verboden. Het vooroverleg over de verdeling van opdrachten is na 1998 gecontinueerd. Dit is de enquêtecommissie gebleken uit een onderzoek van Coopers & Lybrand, uit documentatie die de enquêtecommissie heeft ontvangen en uit de openbare verhoren.

Uit het onderzoek van Coopers & Lybrand uit 1997 op verzoek van het ingenieursbureau Wolter & Dros B.V. bleek dat alle in het onderzoek betrokken vestigingen en afdelingen afspraken maakten met concurrenten. Naast het formele standpunt van de directie, namelijk dat deze afspraken niet gemaakt mochten worden, waren ook alle vestigings- en afdelingleiders op de hoogte van de informele toezegging van de hoofddirectie dat de betrokken functionarissen «geholpen» zouden worden in het geval deze afspraken geconstateerd zouden worden door controlerende overheidsinstanties. Ook werd vastgesteld dat geen van de betrokken vestigingen en afdelingen was voorbereid op aangekondigde of onaangekondigde bezoeken van de NMa. Adequate procedures of richtlijnen zouden niet voorhanden zijn. Naar de overtuiging van Coopers & Lybrand zouden bij een diepgaand onderzoek door de NMa verboden afspraken geconstateerd worden.

Uit het onderzoek bleek ook dat in alle vestigingen een verrekenings- of claimsysteem bestond voor het registreren van afspraken met collega-installatiebedrijven. Op basis van dit systeem claimt men rechten om een bepaald werk uit te voeren. Het systeem is gebaseerd op een soort rekening-courantverhouding van rechten en verplichtingen. In dit systeem vonden er in het offerteproces regelmatig de zogeheten voorbesprekingen plaats. Tijdens deze besprekingen werd onder andere afgesproken welke van de offerende bedrijven het werk mocht gaan uitvoeren.

In het onderzoek van Coopers & Lybrand zijn opmerkingen aangetroffen die een meer feitelijk zicht geven op het gangbare stelsel van vooroverleg en het onderling verrekenen van claims. Zo wordt onder meer melding gemaakt dat directe verrekening van claims niet meer zou plaatsvinden (vroeger wel) en dat het thans via de rekening-courant verhouding gaat. Ook wordt opgemerkt dat eens per jaar een zogeheten «clearing» plaatsvindt. Een dergelijke clearing zou plaatsvinden via de levering van materialen (veelal tegen een hogere prijs) en via de verzending van valse facturen met de fictieve omschrijving van een verleende dienst of geleverde goederen. Laatstgenoemde wijze van verrekening is in het openbaar verhoor getypeerd als een gebruikelijke handelwijze in de installatiebranche. Ten aanzien van het systeem van vooroverleg wordt opgemerkt dat de laagste inschrijfprijs wordt gefilterd tot een reële prijs. De vrijemarktsituatie met voldoende mededinging en transparantie werd ten aanzien van openbare (overheids)aanbestedingen structureel gefrustreerd door het feit dat de «laagste prijs» en de «laagste inschrijver» in onderling overleg en zonder medeweten van de opdrachtgever werden vastgesteld.

Uit het onderzoek van Coopers & Lybrand bleek ook dat partijen behoefte hadden aan een handleiding met het oog op een inval of onderzoek door ambtenaren van de NMa. Hieruit kan worden afgeleid dat zij zich bewust waren van het plegen van onregelmatigheden.

De uitkomsten van het onderzoek zijn door de forensische accountants van Coopers & Lybrand besproken met de algemene leiding van het betrokken installatiebedrijf. Van een vergelijkbaar inhoudelijk onderhoud met de controlerend accountant, eveneens Coopers & Lybrand, en het installatiebedrijf lijkt geen sprake geweest. Wel was laatstgenoemde accountant op de hoogte van de geconstateerde onrechtmatigheden in het kader van het mededingingsrecht. Deze wetenschap was voor de controlerend accountant echter geen aanleiding om nadere vragen te stellen dan wel het bedrijf de goedkeurende verklaring te onthouden. Dit is door de algemeen directeur in zijn openbaar verhoor bevestigd. Binnen de installatiebranche bestaat reeds geruime tijd het fenomeen van de zogeheten koffierondjes. Het doel van deze vorm van vooroverleg is genoegzaam bekend. Veelal worden afspraken gemaakt over marktverdeling, over de prijs en over rekenvergoedingen. Hoewel er geen twijfel over bestaat dat deze praktijken na de SPO-beschikking nadrukkelijk verboden zijn, is binnen de installatiebranche de praktijk van het vooroverleg gewoon voortgezet.

De voorbesprekingen die in het verleden c.q. vóór de SPO-beschikking plaatsvonden onder leiding van het CBVI resulteerden er veelal in dat niet het bedrijf met de laagste inschrijving het werk toegewezen kreeg, maar het bedrijf dat op grond van zijn claimregistratie aan de beurt was. Hierbij zou de laagste prijs uit het vooroverleg – de zogeheten consensusprijs – tevens de officiële inschrijfprijs zijn waarvoor het werk gemaakt moest kunnen worden. Op deze wijze was er volgens de branche geen benadeling van de opdrachtgever; er zou slechts sprake zijn van werkverdeling. Een andere lezing van het verhaal is echter dat het bedrijf dat op grond

van de claimregistratie aan de beurt was de prijs mocht bepalen. De andere bedrijven gingen met hun inschrijving vervolgens boven dit bedrag zitten. In dit geval mag aangenomen worden dat er sprake is van benadeling van de opdrachtgever.

De werken werden nog steeds aangemeld bij de uit de branche voortgekomen organisaties CBVI en VEVA (thans: SAVI). Eén keer in de week werd door de bedrijven telefonisch contact opgenomen met het CBVI en VEVA om te informeren wie de mede-inschrijvers waren voor de projecten waar men zelf ook gegadigde voor was. Deze informatie werd intern verwerkt in een overzicht. Het overzicht werd vernietigd nadat de afspraak met de mede-gegadigden was gemaakt en had plaatsgevonden. De inschrijvers voor een project benaderden elkaar en maakten een afspraak om bijeen te komen voor een «koffierondje». Aan de hand van ieders claimlijst werd bekeken wie de meeste rechten kon doen gelden op de verwerving van het betreffende werk. Wat voorheen door de directeur van het CBVI werd georganiseerd vulde men nu zelf in.

Op grond van dit systeem van vertrouwelijk overleg en onderlinge claims ging het betreffende project niet altijd naar de laagste inschrijver. Bepalend voor het verkrijgen van de opdracht was de claimverhouding tussen de inschrijvende partijen. Bij openbare aanbestedingen kwam het ook voor dat tijdens het koffierondje werd gesproken over de bestekken. Er werd overlegd over de vraag of het zinnig was dat alle partijen afzonderlijk zouden gaan calculeren.

Deze handelwijze zou zijn ingegeven uit het oogpunt van kostenbesparing, dan wel het voorkomen van extra kosten die zouden ontstaan als alle geïnteresseerde bedrijven individueel zouden gaan rekenen. Aldus was het koffierondje niet alleen een illegaal overleg waar het werk onderling verdeeld werd en de prijzen werden bepaald, maar tevens was het een overleg waar over de basis van de begroting werd gesproken.

Naast de wekelijkse vorenvermelde koffierondjes bestaat er tot op heden binnen de installatiebranche een ander bekend begrip en periodiek gremium, de zogeheten Sociëteit 't Kerckebosch. De sociëteit is een besloten genootschap van vertegenwoordigers van de grootste installatiebedrijven van Nederland. Het genootschap komt periodiek bij elkaar in kasteel 't Kerckebosch te Zeist. Uit een overzicht van de leden van deze Sociëteit d.d. 23 juni 1998 blijkt dat het hier een overlegorgaan betreft van de op dat moment grootste installatiebedrijven van Nederland, te weten: Buitendijk & De Groot, Burgers, Imtech, BAM Installatietechniek, GTI, Homij, Kropman, Merckx, Stork, Sulzer Infra, Van der Velde en Unica. Vertegenwoordigers van deze bedrijven komen regelmatig bijeen, zoals gebleken is uit de verklaring van de commercieel directeur van Unica in zijn openbaar verhoor.

De aangesloten leden van de sociëteit lijken zich bewust te zijn van het feit dat op deze bijeenkomsten illegaal overleg plaatsvindt, nu ook van deze bijeenkomsten geen notulen zijn opgemaakt en er tevens geen schriftelijke vastlegging van bijvoorbeeld de vergaderdata voorhanden is. Tijdens de bijeenkomsten van Sociëteit 't Kerckebosch zou worden gesproken over marktordering en het aanbesteden van projecten. Uit het oogpunt van capaciteitsbeheersing en bedrijfscontinuïteit was er behoefte om met elkaar te praten over ontwikkelingen in de installatiebranche, over regelgeving, over het prijsniveau, over de bezetting van de productiecapaciteit,

over rendementen en over ontwikkelingen op het CAO-front en de werkgelegenheid. Ook het claimbestand zou regelmatig aan de orde komen.

Uit kopieën van de agenda van een vertegenwoordiger van één van de betrokken installatiebedrijven blijkt dat de Sociëteit 't Kerckebosch tot voor kort nog steeds periodiek bij elkaar kwam. In 2002 hebben tot dusverre vermoedelijk een drietal bijeenkomsten plaatsgevonden.

Installatiebedrijven zijn veelal lid van de eerdergenoemde uit de branche voortkomende organisaties CBVI en VEVA, thans gefuseerd tot SAVI. Bedrijven ontvingen via deze organisaties een reken- of calculatievergoeding wanneer ze tevergeefs hadden meegedongen naar de verwerving van een opdracht. Ter compensatie van geïnvesteerde tijd en middelen werd op basis van vastgestelde vergoedingstabellen een calculatievergoeding uitgekeerd. Om in aanmerking te komen voor een dergelijke vergoeding moesten de projecten waarvoor men opteerde aangemeld worden door middel van vastgestelde procedures. Door deze procedure waren de brancheorganisaties op de hoogte van de interesse van installatiebedrijven in bepaalde projecten.

Zoals reeds vermeld was het niet toegestaan dat de prijsregelende organisaties deze gevoelige informatie doorspeelden aan de deelnemende ondernemers. De praktijk was evenwel anders. Uit de openbare verhoren is gebleken dat eens per week telefonisch contact werd opgenomen met CBVI en VEVA om te informeren wie de mede-inschrijvers waren voor projecten waarin het betreffende installatiebedrijf zelf geïnteresseerd en gegadigde voor was. Aan de hand van de verkregen informatie werd een projectlijst opgesteld met vermelding van het desbetreffende project, de aanbestedingsdatum, de contactpersoon binnen het bedrijf en de mede-inschrijvende installatiebedrijven. Vervolgens werden de mede-inschrijvers door elkaar benaderd en werd een koffierondje belegd.

Naar aanleiding van de afspraken tijdens deze koffierondjes zijn tevens de zogeheten claimbestanden ontstaan. Uit dergelijke bestanden blijken de claimverhoudingen tussen de mededingers op een project. Een laag of negatief claimsaldo geeft aan dat de andere inschrijver meer rechten kan doen gelden op de verwerving van het desbetreffende project.

De enquêtecommissie is in het bezit gesteld van een uitdraai van het interne claimbestand van Unica Installatiegroep BV. De in dit bestand opgenomen projecten gaan terug tot 1979. De registratie is bijgehouden tot 2001 en vertoont qua opbouw en systematiek overeenkomsten maar ook verschillen met de schaduwboekhouding van bouwbedrijf Koop Tjuchem. Het claimbestand maakt bijvoorbeeld geen melding van opzetgelden, het bedrag van de raming of mutaties in aanneemsommen. Dat laatste is op zichzelf beschouwd ook niet verwonderlijk nu de aanneemsom doorgaans wordt vastgesteld in het koffierondjes en pas nadien wordt verwerkt in het claimbestand. Degene met het hoogste claimsaldo zal veelal deze aanneemsom bepalen – de overige gegadigden schrijven in tegen een hogere offerteprijs – en deze gezamenlijk afgesproken aanneemsom wordt vervolgens gehanteerd als uitgangspunt voor het muteren van het claimbestand. Het systeem wordt met name bijgehouden om te kunnen bepalen wie binnen de installatiebranche de meeste aanspraak heeft op een volgend project.

Als dus eenmaal is bepaald wie de opdracht krijgt, worden de onderlinge claimverhoudingen aangepast. Hiertoe wordt de aanneemsom verdeeld onder het totaal aantal inschrijvers en zien de mede-inschrijvers hun claimsaldo toenemen ten opzichte van het bedrijf dat de opdracht heeft verworven.

Het interne claimbestand van Unica Installatiegroep BV betreft een speciaal ontworpen spreadsheet-programma voor de registratie van voorbesprekingen van projecten. Het betreft in feite een extra-comptabel deel van de administratie van het onderhavige installatiebedrijf en is feitelijk ook geen onderdeel van de reguliere financiële administratie die toegankelijk is voor de administrateur, de controlerend accountant of controlerende overheidsinstanties. De inhoud van het claimbestand was betrekkelijk geheim. Dit heeft ongetwijfeld te maken met de aard van vastleggingen in dit bestand. Deze vastleggingen zien namelijk zonder uitzondering op verboden afspraken ter onderlinge verdeling van de installatiemarkt en op (mogelijke) prijsafspraken.

Het claimsysteem werd voornamelijk gebruikt als een registratie van de voorbesprekingen. Het programma registreert namelijk de afspraken die zijn gemaakt in «claims», dan wel in een schuld of een vordering. In de handleiding wordt aangegeven dat naar aanleiding van een dergelijke claim werd gekeken wie het meeste recht had op een werk (lees: het installatiebedrijf met de grootste vordering). Op deze wijze zouden de werken tijdens de koffierondjes tegen redelijke prijzen verdeeld worden onder de diverse partijen.

De Stichting Aanbestedingsvraagstukken Installatietechnieken (SAVI) heeft na de openbare verhoren erkend dat er sprake was van een illegaal systeem van vooroverleg. Hierbij is tevens aangegeven dat de zogenoemde koffierondjes waarbij installatiebedrijven onderlinge werk- en prijsafspraken maakten, thans niet meer zouden worden georganiseerd of bestaan. Binnen de installatiebranche is sprake geweest van een geïnstitutionaliseerde vorm van verboden vooroverleg en onderlinge afspraken over marktverdeling en prijsvorming. Het systeem was hiermee verder «uitgebouwd» dan het systeem zoals dat bleek uit de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem. De grotere spelers in de installatiebranche hebben zich stelselmatig niets aangetrokken van de wet- en regelgeving op het terrein van de mededinging. Daardoor is onvoldoende sprake geweest van een transparante en goed functionerende markt met eerlijke concurrentie en prijsvorming. De analyse van de schaduwadministraties maakt genoegzaam duidelijk dat het maken van afspraken over marktverdeling en prijzen tot benadeling van opdrachtgevers leidt.

Controlerend accountants hebben in deze casus aantoonbare signalen van overtreding van wet- en regelgeving onvoldoende aangegrepen om maatregelen te treffen in de zin van de Richtlijn Fraude en Onjuistheden. Gelet op hun publieke taak hadden signalen over structurele overtreding van wet- en regelgeving op enigerlei wijze onder de aandacht van verantwoordelijke autoriteiten dienen te worden gebracht.

De installatiebranche heeft in maart 1998 bij de NMa een verzoek tot ontheffing aangevraagd voor haar regelingen van artikel 6 van de Mededingingswet. De NMa heeft in 1998 adequaat gereageerd op verzoeken van de branche door een ontheffing af te wijzen. Het toezicht is echter tekort geschoten op het punt van het toezicht op de naleving van dit

besluit: van enig materieel toezicht en/of periodiek toezicht op de naleving van beslissingen omtrent ontheffingsverzoeken is de enquêtecommissie niet gebleken.

Evenmin is adequaat en slagvaardig gereageerd op een melding in december 2001 van een klokkenluider over onregelmatigheden in de installatiebranche. Om onverklaarbare redenen is deze telefonische melding niet genoteerd en niet bij de zogeheten Taakgroep Bouw van de NMa terechtgekomen.

6.2.3 Conclusies

De enquêtecommissie komt tot de volgende conclusies:

- Door de grotere spelers in de installatiebranche is gedurende lange tijd stelselmatig gehandeld in strijd met de wet- en regelgeving betreffende het mededingingsrecht.
- Binnen de installatiebranche is – mede door de actieve betrokkenheid van uit de branche voortkomende organisaties – sprake geweest van een geïnstitutionaliseerde vorm van verboden vooroverleg en onderlinge afspraken over marktverdeling en prijsvorming.
- Binnen de installatiebranche is daardoor onvoldoende sprake geweest van transparantie en een evenwichtig functioneren van de markt. Aangenomen mag worden dat er sprake is geweest van benadeling van de opdrachtgever.
- Controlerend accountants hebben aantoonbare signalen van overtreding van wet- en regelgeving onvoldoende aangegrepen om maatregelen te treffen in de zin van de Richtlijn Fraude en Onjuistheden. Gelet op hun publieke taak hadden signalen over structurele overtreding van wet- en regelgeving op enigerlei wijze onder de aandacht van de verantwoordelijke autoriteiten dienen te worden gebracht.
- De overheid (NMa) heeft adequaat gereageerd op verzoeken van de branche door hun verzoeken om ontheffing af te wijzen. Het toezicht is echter tekort geschoten op het punt van het toezicht op de naleving van dit besluit: van enig materieel toezicht en/of periodiek toezicht op de naleving van beslissingen omtrent ontheffingsverzoeken is niet gebleken. Evenmin is adequaat en slagvaardig gereageerd op een melding van een klokkenluider over onregelmatigheden.

6.3 Rijksgebouwdienst: Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder

6.3.1 Inleiding

In januari 2002 heeft de enquêtecommissie van de Rijksgebouwdienst van het ministerie van VROM een lijst met projecten ontvangen van aanbestedingen die mislukt waren verklaard. Eén van deze projecten was de aanbesteding van de Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder. Het bijzondere bij deze aanbesteding was dat na inschrijving bleek dat de inschrijving van de laagste inschrijver, de combinatie Koop/Geveke, bijna 50% hoger lag dan de raming van de Rijksgebouwdienst (Rgd). Bovendien waren er vermoedens van onregelmatigheden.

De aanbesteding RIJ Den Helder werd (evenals de andere 6 projecten uit de Rgd-advertentie van 15 december 1997) uitgevoerd overeenkomstig de Richtlijn Werken (93/37/EEG). Gekozen werd voor een aanbesteding met voorafgaande selectie. Op de aanbesteding was het UAR-EG 1991 (de niet-openbare procedure) van toepassing. Binnen de RGD waren tevens

van toepassing de «Gedragsregels voor het omgaan met marktpartijen» (1995) en de «Gedragsregels voor het omgaan met mogelijk oneigenlijke beïnvloeding».

6.3.2 Casusbeschrijving

In 1997 heeft het ministerie van Justitie aan de Rgd gevraagd een locatie te zoeken voor de bouw van extra cellen voor jeugdigen. Er werd een verantwoordelijk projectmanager en architect aangesteld. In december 1997 is een Europese aankondiging voor de aanbesteding met voorafgaande selectie bekend gemaakt voor zeven projecten waarbij de rijksinrichting Den Helder er één van was.

Op 8 september 1999 is aan de vijf geselecteerde bedrijven gevraagd een vrijblijvende prijsaanbieding te doen voor het bouwkundig deel van de rijksinrichting Den Helder. In deze brief staat over het gunningcriterium dat het werk in principe aan de laagste inschrijver zou worden opgedragen. Voorts vermeldde de brief dat indien de laagste inschrijving niet zou passen binnen de kostenraming van de RGD, ernaar gestreefd zou worden met de laagste inschrijver, op grond van diens inschrijfbegroting, tot overeenstemming te komen over een aanpassing van de aanneemsom.

De Rgd constateerde na opening van de inschrijfenvelopen een aanzienlijk verschil tussen de inschrijving van de laagste inschrijver en de besteksbegroting van de Rgd. De laagste inschrijving, de combinatie Koop/Geveke, bedroeg circa f 42 miljoen. De inschrijving lag daarmee 53% boven de besteksbegroting van de RGD. Daarnaast viel het de projectmanager op dat de envelop met de inschrijfbegroting van de laagste inschrijver dikker was dan de enveloppen van de andere inschrijvers. Ook bleek dat de andere enveloppen zeer goed verzegeld waren en dat de envelop van de laagste inschrijver in het geheel niet verzegeld was. In de envelop van de laagste inschrijver zat een uitgebreide begroting, inclusief substantiële onderliggende offerte. De projectmanager had op dat moment een vermoeden dat er geen concurrerende prijs was neergelegd. Dit vermoeden meldde hij aan de dienstleiding met het verzoek een onderzoek in te stellen of dit bij de NMa gemeld moest worden.

Uit het onderzoek bleek dat er geen hard bewijs was om het vermoeden bij de NMa aanhangig te maken. De dienstleiding besloot dat een melding aan de NMa niet nodig was. Bij deze besluitvorming heeft ook de Landsadvocaat geadviseerd. De Landsadvocaat en het hoofd kwaliteitszorg van de Rgd hadden onvoldoende bewijs aangetroffen om het bij de NMa te melden. Door het Hoofd programmamanagement is aangegeven dat het niet-melden bij de NMa ook voortkwam uit het gegeven dat de NMa nog maar net bestond en relatief onbekend was. De enquêtecommissie stelt daar tegenover dat de ECD, als voorloper van de NMa, al veel langer bestond.

De Rgd heeft vervolgens enige malen overleg gepleegd met Geveke om het grote prijsverschil met Geveke te overbruggen. Na deze overleggen werd duidelijk dat partijen niet nader tot elkaar zou komen. Rgd berichtte in een brief van 24 januari 2000 aan Geveke dat de inschrijving «niet-passend» werd verklaard en dat was besloten de opdracht niet aan het bouwbedrijf te gunnen.

Op 27 januari 2000 schreef de advocaat van Geveke, Houthoff Buruma, aan de Rgd dat Geveke de niet-passend verklaring zou aanvechten. Formeel zou door de Rgd de «onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking» (Hoofdstuk V UAR-EG 1991), die was gestart doordat aan een «derde» gevraagd is een aanbieding te doen, gestopt moeten worden.

Na overleg met de Landsadvocaat besloot de projectmanager van de Rgd niet in te gaan op de eisen van Geveke. Geveke besloot daarom een spoedarbitrage aanhangig te maken bij de Raad van Arbitrage, waarvan de zitting op 15 maart 2000 zou plaatsvinden.

Tijdens deze fase van de aanbesteding (er is een zaak bij de Raad van Arbitrage aanhangig gemaakt) speelde een aantal zaken tegelijkertijd:

- De Rgd onderhandelde met de deskundigen, onder meer de Landsadvocaat, over de positie van de Rgd in deze arbitragezaak. In dat kader werd onderzocht wat de kennelijke fouten waren in de begroting van Geveke.
- Met de Landsadvocaat werd gewerkt aan een onderbouwing van de niet-passend verklaring. De Landsadvocaat vroeg per brief, met het oog op een geplande overleg met Geveke op 8 maart 2000 informatie over de onderbouwing van de niet-passend verklaring.
- Naast de inspanningen om de positie in de arbitragezaak te bepalen en de niet-passendverklaring te onderbouwen werd tevens voorgesteld, ook door de Landsadvocaat, om nog eens met Geveke te overleggen. Deze overleggen vonden plaats op 6 en 8 maart 2000.

De Landsadvocaat stelde dat de kansen van de Rgd bij de Raad van Arbitrage nihil waren.

Omdat de Rgd haar positie bij de Raad van Arbitrage niet sterk achtte, werd getracht met Geveke tot een vergelijk te komen. Dit leidde op 8 maart 2000 tot een overeenkomst met Geveke waarin een rekenvergoeding van f 350 000 werd afgesproken, en tevens een mogelijke gunning van een nog aan te besteden project, Norgerhaven in Veenhuizen in het vooruitzicht gesteld. In ruil voor deze toezeggingen beloofde Geveke af te zien van een zaak bij de Raad van Arbitrage.

Het gesprek op 8 maart 2000 werd gevoerd onder verantwoordelijkheid van de leidinggevende van de projectmanager, het hoofd van de afdeling programmamanagement. Het enige doel dat hem voor ogen stond was om te proberen van de laagste inschrijver af te komen en zo snel mogelijk te zoeken naar een derde partij die het werk wel kon bouwen tegen een acceptabele prijs. De projectmanager heeft opgemerkt dat er een bijzonder grote druk stond op het project in Den Helder. De cellen moesten in 1999 al zijn gerealiseerd.

In april 2000 krijgt Geveke ook daadwerkelijk de opdracht voor de herinrichting van Norgerhaven.

De enquêtecommissie stelt vast dat de Rgd, om een procedure bij de Raad van Arbitrage te voorkomen, een project heeft toegezegd aan Geveke. Deze beslissing, die genomen is op pragmatische gronden, heeft tot gevolg dat de mededinging bij de aanbesteding van Norgerhaven door de opdrachtgever Rgd werd beperkt.

De vervolgvraag is of de (bedoeling van) de overeenkomst van 8 maart 2000, in overeenstemming is met de gedragsregels van de Rgd voor het omgaan met marktpartijen. In de gedragsregels is vermeld dat voor projecten die groter zijn dan 50 000 gulden altijd tenminste twee partijen tot inschrijving moeten worden uitgenodigd. Ook is bepaald dat de projectverantwoordelijke aan de hand van vooraf bekend gemaakte objectieve criteria vastgesteld, welke marktpartijen tot inschrijving worden

uitgenodigd. De enquêtecommissie acht deze handelwijze van de Rgd niet in overeenstemming met doel en letter van haar eigen gedragsregels.

6.3.3 Conclusies

De enquêtecommissie komt tot de volgende conclusies:

- De enquêtecommissie stelt vast dat er bij de aanbesteding van de Rijksinrichting Den Helder voor Jongeren serieuze vermoedens waren van onregelmatigheden (prijsafspraken). De Rgd leidde dit af uit een substantieel prijsverschil van ruim 50% tussen de directieraming en de inschrijving van de laagste inschrijver, de opmerkelijke dikte van de inschrijvenvelop van de laagste inschrijver Geveke/Koop en tenslotte de verzegeling van de andere enveloppen.
- De enquêtecommissie betreurt het dat de Rgd het vermoeden van onregelmatigheden niet heeft gemeld bij de NMa. Op advies van de Juridische Afdeling en de Landsadvocaat, heeft de Rgd nagelaten deze vermoedens te melden bij de NMa. Het ontbrak de Rgd aan adequate procedures voor de behandeling van vermoedens van onregelmatigheden. De inzage van de andere enveloppen door de enquêtecommissie toonde achteraf aan dat melding bij de NMa in de rede had gelegen omdat een andere envelop een inschrijving voor een ander project bevatte.
- De enquêtecommissie concludeert dat de Rgd als opdrachtgever mede verantwoordelijk was voor het grote verschil tussen de raming van de Rgd en de laagste inschrijver. De Rgd had het project 20% te laag geraamd en voorts had de Rgd onvoldoende rekening gehouden met de marktomstandigheden. De enquêtecommissie concludeert dat dit een vertekend beeld gaf van de hoogte van de mogelijke prijsopdrijving.
- De enquêtecommissie concludeert dat de opdrachtgever Rgd haar positie bij de Raad van Arbitrage niet sterk achtte mede gelet op de kwaliteit van de eigen raming. De Rgd wilde, in een te vroeg stadium, een procedure bij de Raad van Arbitrage voorkomen omdat zij meende dat zij als opdrachtgever «geen enkele kans» maakte en dat dit tot vertraging zou leiden. De Raad van Arbitrage zou ervan uitgaan dat de inschrijfprijs marktconform, in concurrentie tot stand zou zijn gekomen.
- De Rgd heeft vanwege de tijdsdruk (de bouw moest snel gestart worden) getracht via overleg met Geveke eruit te komen. Naar de mening van de enquêtecommissie heeft de Rgd als opdrachtgever, door de betaling van een onkostenvergoeding (afkoop) en het met zekerheid in het vooruitzicht stellen van een nieuwe opdracht (Norderhaven), gebalanceerd op de rand van het toelaatbare. De enquêtecommissie is van oordeel dat deze handelwijze niet in overeenstemming was met het doel van de gedragsregels van de Rgd over het omgaan met marktpartijen.

6.4 Metrostation Vijzelgracht van de Noord/Zuidlijn in de gemeente Amsterdam

6.4.1 Inleiding

De Noord/Zuidlijn is een nieuw aan te leggen metrolijn in de gemeente Amsterdam. De gemeenteraad van Amsterdam heeft in haar raadsvergadering van 9 oktober 2002 ingestemd met de aanleg van deze metrolijn. In het onderzoek van de enquêtecommissie ging het om de aanbesteding van drie diepgelegen stations van deze aan te leggen metrolijn: Rokin,

Ceintuurbaan en in het bijzonder Vijzelgracht. Bij de aanbesteding in december 2000 en oktober 2001 bleek er bij enige onderdelen van de Noord/Zuidlijn een aanmerkelijk verschil tussen de raming van de gemeente Amsterdam en de aanbieding van de laagste inschrijver. Dat gegeven heeft bij de gemeente Amsterdam vragen opgeroepen over de mate van mededinging, maar ook over de kwaliteit van de directieraming.

Daarnaast waren er in januari 2002 vermoedens van mogelijke onregelmatigheden gerezen. Dit zou blijken uit een email van een directeur van Heijmans Weg- en Betonbouw (de laagste inschrijver op onder andere station Vijzelgracht) richting een onderaannemer, het Franse bedrijf Soletanche, die met een andere partij in zee leek te gaan. Ook was er het bericht van een inschrijver, het Duits bedrijf Max Bögl, dat moeite had om een gespecialiseerde onderaannemer te vinden.

In de casus gaat het in het bijzonder om de aanbesteding van het metrostation Vijzelgracht.

Een deelonderwerp in deze casus is de gang die de email van de directeur van Heijmans maakte in de organisatie van de gemeente Amsterdam. Dit leidde bij de gemeente tot vermoedens van onregelmatigheden en een melding bij de NMa.

Het lopend onderzoek van de NMa dat daarop een aanvang nam heeft tot gevolg dat er potentieel samenloop is met het onderzoek van de enquêtecommissie. Op 1 november 2002 heeft de NMa hierover rapport uitgebracht.

6.4.2 Casusbeschrijving

In 1998 is voor de geplande aanbestedingen van het project Noord/Zuidlijn een aanbestedingsbeleid ontwikkeld. Het beleid is tijdens het ontwikkelingsproces meerdere malen getoetst door (externe) deskundigen, onder meer de Bouwdienst van Rijkswaterstaat en de «stadsadvocaat» Nauta Dutilh. Het resultaat is neergelegd in de Vooraankondiging Aanbesteding Noord/Zuidlijn van september 1998. Op de aanbesteding van het project Noord/Zuidlijn was de EG-Richtlijn Nutssectoren van toepassing.

De gemeente Amsterdam heeft in 1999 gekozen voor een min of meer traditionele wijze van aanbesteden.

De eerste aanbesteding ging in zijn geheel uit van dertien contracten met een beperkte omvang. Deze opzet had tot doel de concurrentie te bevorderen en per contract de benodigde specialistische aannemer te kunnen contracteren. In verband met de gewijzigde marktomstandigheden werd eind 1999, in overleg met de aanbestedingsadviescommissie en de aanbestedingsdeskundigen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, besloten het aanbestedingsbeleid aan te passen. De belangrijkste wijziging was het gelijktijdig en gecombineerd op de markt zetten van de bestekken voor de boortunnel en de diepe stations (Rokin, Ceintuurbaan, Vijzelgracht) om hiermee de mogelijkheden te openen voor optimalisaties en schaalvoordelen. Gezien de omvang en de complexiteit werd gekozen voor een niet-openbare aanbesteding met pre-selectie.

De inmiddels geprekwalificeerde aannemerscombinaties werden uitgenodigd voor de start van het traject van informatie-uitwisseling dat tot begin november 2000 heeft geduurd. Tijdens de overleggen bleek dat de aannemers, ondanks intensieve informatieoverdracht, van mening waren dat zij bepaalde risico's moeilijk konden inschatten.

De projectorganisatie Noord/Zuidlijn heeft toen een voorstel aan alle potentiële inschrijvers gedaan voor de contractverhoudingen en verdeling van de risico's: aan de raden van bestuur van de inschrijvers werd voorgesteld om een aanbieding te doen waarin de projectspecifieke risico's niet geprijsd waren. De overlegronde van deze eerste aanbesteding is op 12 december 2000 met de eerste inschrijving afgesloten.

Bij het bekend worden van de inschrijving bleek dat alle inschrijvingen ver uitstegen boven de raming van het Adviesbureau Noord/Zuidlijn: de projectorganisatie had een (bijgestelde) directieraming van f 678 miljoen en de inschrijvingen varieerden van f 1185 miljoen tot f 1500 miljoen. In deze fase was er het idee dat er sprake was van onvoldoende marktwerking. Er waren nog geen vermoedens van onregelmatigheden.

Na de eerste analyse van de verschillen tussen de directiebegroting en de inschrijfbegroting werd door de gemeente onder meer geconstateerd dat de inschrijvingen voor de directe kosten van de stations exceptioneel hoger waren dan geraamd.

Na overleg met de aannemerscombinaties bleek dat geen van de inschrijvers een aanbieding zou doen die onder de f 1 miljard zou uitkomen. Daaropvolgend heeft de gemeente de aanbesteding afgeblazen en officieel «mislukt» verklaard. Dit is gebeurd in overleg met de inschrijvers.

Nadat de eerste aanbesteding was afgeblazen werd het project voor de tweede aanbesteding opgedeeld in zeven contracten. Met het oog op de hernieuwde aanbesteding besloot de gemeente haar contracteringsstrategie op een aantal punten aan te passen:

- De directieramingen werden verhoogd, soms met tientallen miljoenen gulden per perceel. Er was soms sprake van een verhoging met 30%.
- Om meer marktwerking te verkrijgen werd gekozen voor een openbare aanbesteding in zowel het Nederlands als in de Engelse taal. Als voorwaarde werd gesteld dat een combinatie uit niet meer dan twee aannemers mocht bestaan. Bij de gemeente Amsterdam bestond de indruk dat buitenlandse bouwbedrijven moeilijk toegang konden krijgen tot de Nederlandse markt omdat ze moeilijk een Nederlandse partner konden vinden.

De projectmanager verklaarde in zijn openbaar verhoor over de achterliggende ideeën van de aangepaste contracteringsstrategie het volgende:

*De heer **Bosch**: Dat betekent dat wij uiteindelijk zes contracten in de tweede aanbesteding op de markt gebracht hebben, in een traditionele RAW-vorm, openbaar. Er was dus ook geen prekwificatieprocedure. Dit is eigenlijk de meest basale vorm van aanbesteding.
(...)*

*De heer **De Vries**: U stelt ook de voorwaarde dat combinaties niet uit meer dan twee aannemers mogen bestaan. Waarom deed u dat?*

*De heer **Bosch**: Om meer marktwerking tot stand te brengen. Het was ons opgevallen dat maar een beperkt aantal aannemers in Nederland of daarbuiten in staat is om een dergelijk werk te bouwen. Als die aannemers dan ook nog met elkaar in combinaties gaan zitten, wordt het bijvoorbeeld voor buitenlanders erg lastig om op dat werk in te schrijven. Het is namelijk een gouden regel dat je als je in het buitenland werkt een lokale partner zoekt, het liefst van je eigen statuur. Als dat maar een beperkt aantal is en de bedrijven ook nog bij elkaar zitten, dan is het heel lastig voor buitenlandse bouwers om hier toe te treden. Dat is één argument. Het andere was dat wij hebben gekeken naar de omvang van die contracten, want je moet wel redelijk zijn als opdrachtgever. Wij hebben de contracten tot een dusdanige omvang teruggebracht dat het volgens ons ook niet logisch is daar heel grote, uit veel partijen bestaande combinaties op in te laten schrijven.
(...)*

Het moeizame verloop van de aanbestedingen zou te wijten zijn aan een combinatie van factoren. Er werd gewezen op de Nederlandse bouwconjunctuur en de gevolgen voor de hoogte van de prijzen en het feit dat de marktpartijen risico's hoger inschatten dan de projectorganisatie en de geraadpleegde deskundigen. Dit zou volgens de gemeente Amsterdam de verklaring zijn van het tegenvallende aanbestedingsresultaat.

Bij de tweede aanbestedingsronde op 25 oktober 2001 bleek voor het diepgelegen metrostation Vijzelgracht opnieuw een fors verschil tussen directieraming en laagste inschrijver, Heijmans-Holzmann. Bij deze inschrijving was ook onderaannemer Soletanche, specialist op het gebied van damwanden en diepwanden, betrokken. Het inschrijfbedrag van deze combinatie was fors hoger dan de directiebegroting van de gemeente Amsterdam: het verschil bedroeg f 34,2 miljoen.

Nader onderzoek naar de verschillen en overleg met de laagste inschrijver Heijmans-Holzmann leidde uiteindelijk op 12 december 2001 tot een niet-passend verklaring.

De gemeente Amsterdam heeft vervolgens een derde partij Max Bögl benaderd met een verzoek een offerte te doen.

De combinatie Heijmans-Holzmann stuurde derhalve op 14 januari 2002 een brief aan de gemeente Amsterdam waarin zij tegenspreken dat hun inschrijving ongeschikt en/of niet-passend¹ is in de zin van de toepasselijke regelgeving. Onderhandelingen met derden werden door de bouwcombinatie «onrechtmatig» geacht.

Op 24 januari 2002 stuurde een directeur van Heijmans Beton en Waterbouw, de heer Kroezen, aan Soletanche (SBF) een email waarin hij SBF erop wees geen offerte te doen voor een ander station Rokin, onder verwijzing naar een afspraak. Hij bracht het in verband met het aanbestedingsproces voor Vijzelgracht.

Op 25 januari 2002 schrijft de heer Kroezen dat de eerste email was komen te vervallen. In de mail werd bevestigd dat Soletanche gehouden was aan haar afspraak met Heijmans-Holzmann voor het station Vijzelgracht, maar anderzijds voor andere onderdelen van de Noord/Zuidlijn vrij was een combinatie te vormen met andere partijen.

De bouwcombinatie Heijmans-Holzmann heeft als reactie op de niet-passend verklaring op 4 februari 2002 een spoedgeschil aanhangig gemaakt bij de Raad van Arbitrage. Heijmans-Holzmann betichtte de gemeente van «leuren».

De projectmanager verklaarde in zijn openbaar verhoor dat de gemeente niet was gaan leuren, maar wel op het scherpst van de snede had geopereerd.

*De heer **Bosch**: Ik noem dat geen leuren. Het is wel op het scherpst van de snede, maar ik vond dat gerechtvaardigd. Het is overheidsgeld en daar wil ik waar voor hebben.*

*De heer **De Vries**: Was het wat u betreft binnen de regels?*

*De heer **Bosch**: Ja.*

Op 19 maart 2002 diende de mondelinge behandeling van de zaak bij de Raad van Arbitrage. De combinatie Heijmans-Holzmann meende dat de gemeente Amsterdam de inschrijving onterecht als ongeschikt/niet-passend had beoordeeld. De combinatie vond tevens dat de aanbestedingsprocedure onterecht door de gemeente was afgebroken en wenste

¹ Ongeschikt in de zin van de Richtlijn Nutssectoren en niet-passend in de zin van het UAR-EG 2001.

een één-op-één overleg/onderhandeling over bezuinigingen met de gemeente.

De combinatie Heijmans-Holzmann beweerde dat de gemeente Amsterdam na 12 december 2001 feitelijk was gaan leuren met de inschrijving van de bouwcombinatie Heijmans-Holzmann (na de melding dat geen van de ingediende inschrijvingen geschikt respectievelijk passend was beoordeeld).

Bij de gemeente Amsterdam bestond gereede twijfel of de betreffende prijzen wel in (voldoende) vrije concurrentie tot stand waren gekomen en in die zin wel marktconform waren. De gemeente had sterke aanwijzingen dat dit niet zo was.

De Raad van Arbitrage deed uiteindelijk geen uitspraak over de handelwijze van de aanbesteder, en of de gemeente zich bij deze aanbesteding schuldig heeft gemaakt aan «leuren». Het bedrijf Holzmann, waarmee Heijmans BV samen had ingeschreven had namelijk surseance van betaling aangevraagd in de periode dat de aanbesteding liep. Dit was voor de Raad van Arbitrage voldoende reden om de inschrijving van de bouwcombinatie Heijmans-Holzmann voor het metrostation Vijzelgracht nietig te verklaren. Na de uitspraak van de Raad van Arbitrage heeft de gemeente het werk opgedragen aan Max Bögl.

De Raad van Arbitrage oordeelde uiteindelijk dat de toepasselijkheid van de uitsluitingsgrond (surseance van Holzmann) voldoende reden was de vordering van de combinatie Heijmans-Holzmann af te wijzen. In dit oordeel van de Raad van Arbitrage was ook opgenomen dat de notaris de in depot gegeven aanbieding van een derde aan de gemeente dient vrij te geven.

Het geheel overziende kan gesteld worden dat de gemeente Amsterdam voor de laagste inschrijver Max Bögl is gaan zoeken naar een partner in onderaanneming voor de posten diepwanden en groutinjecties. De gemeente heeft contact opgenomen met de onderaannemers die exclusiviteitcontracten hadden gesloten met andere inschrijvers. De prijzen van deze onderaannemers waren bekend bij de gemeente. Door de inschrijving «niet-passend» te verklaren kon men gaan onderhandelen met Bögl, en Bögl in contact brengen met onderaannemers die tot op dat moment gebonden waren aan andere inschrijvers.

Dit was ook aan de orde met het bedrijf Soletanche Bachy, waarmee Heijmans-Holzmann een exclusieve samenwerkingsovereenkomst had gesloten voor station Vijzelgracht. Dit viel niet goed bij de directeur van Heijmans Beton- en Waterbouw BV, de heer Kroezen, die de eerder beschreven email van 24 januari 2002 schreef aan de contactpersonen van Soletanche. Volgens de bouwcombinatie was deze e-mail geschreven uit ergernis over het feit dat de gemeente op onrechtmatige wijze concurrentie tussen aannemers tracht te genereren en over het feit dat onderaannemer Soletanche zich rechtstreeks in verbinding stelde met de gemeente over een alternatief.

De enquêtecommissie is ook nagegaan wanneer de gemeente Amsterdam aanleiding zag om de NMa, dan wel het Openbaar Ministerie in te schakelen. De hoge inschrijfprijzen, gecombineerd met de brief van Bögl van 21 december 2001 waarin men aangaf niet aan onderaannemers te kunnen komen, waren nog onvoldoende grond voor de gemeente om de NMa in te schakelen.

De verantwoordelijk wethouder, de heer Dales, was van mening dat door een bestuurder voorzichtig moet worden omgegaan met het melden van een onregelmatigheid bij de NMa. De email van de heer Kroezen van

Heijmans bleek voldoende onderbouwing van het vermoeden dat er sprake zou zijn van onderlinge afspraken. Volgens de heer Dales bestond dit vermoeden al geruime tijd in de gemeente Amsterdam. Er was in november 2001 ook contact gelegd met de NMa over deze vermoedens. De heer Dales gaf aan dat de relatie met de aannemer in een lopende aanbestedingsprocedure ook een belangrijke factor was om vermoedens van onregelmatigheden via het bestuurlijk niveau niet direct te melden bij de NMa.

Dat het vermoeden überhaupt onder de aandacht gekomen was van een verantwoordelijke was eigenlijk te danken aan een alerte ambtenaar bij het ingenieursbureau. Zijn direct leidinggevende zag er aanvankelijk niets in, maar dankzij het doorzetten van de ambtenaar is de melding bij het Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak Amsterdam (SBA) terecht gekomen.

Op 4 februari 2002 vond het eerste gesprek plaats tussen de NMa en de gemeente Amsterdam specifiek over de aanbestedingsproblematiek rondom de Noord/Zuidlijn. Bij dit gesprek waren de heren Dales, Van der Wielen, Geluk en Bosch vanuit de gemeente aanwezig.

Op 14 februari 2002 was er een vervolgesprek met het Openbaar Ministerie over een mogelijk onderzoek naar de Noord/Zuidlijn door het Openbaar Ministerie. Hierbij was naast de Officier van Justitie de heer Schotman en de heer Van der Wielen ook een vertegenwoordiger van de NMa aanwezig. Deze dag werd ook een officiële klacht bij de NMa ingediend door de manager van bureau SBA over de vermeende onregelmatigheden bij de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn. Het Openbaar Ministerie besloot om geen onderzoek te doen naar deze zaak omdat de officier van justitie in het emailbericht onvoldoende aanknopingspunten zag voor verdenking van schuld van enig strafbaar feit.

De NMa is naar aanleiding van de klacht van de gemeente Amsterdam van 14 februari 2002 een onderzoek gestart naar mogelijke onregelmatigheden. Er zou sprake zijn van een redelijk vermoeden in de zin van artikel 59, eerste lid, van de Mededingingswet dat artikel 6 eerste lid van die wet zou zijn overtreden. Met het oog op een daarvoor op te leggen dwangsom en boete werd een rapport opgesteld. Na een procedure van hoor en wederhoor zal de directeur-generaal NMa beslissen of er een sanctie wordt opgelegd.

De NMa komt in haar onderzoek tot de vaststelling dat Heijmans Beton en Waterbouw BV en Soletanche Bachy France S.A. mededingingsbeperkende afspraken hebben gemaakt op het gebied van bijzondere funderingstechnieken waaronder diepwanden en de uitvoering van bepaalde categorieën van civiele betonwerken in Nederland. Op deze deelmarkten zouden deze bedrijven potentiële concurrenten van elkaar kunnen zijn. Beide bedrijven hadden eind 2000 een raamovereenkomst gesloten waarin was afgesproken dat zij elkaar op de hoogte zouden stellen van aanbestedingen waarbij bepaalde funderingstechnieken gebruikt worden. Na deze verplichte melding geldt een exclusieve overlegperiode waarin beslist wordt of zij gezamenlijk gaan inschrijven op een werk. In deze periode kan niet gesproken worden met andere marktpartijen. Ook als partijen niet besluiten samen in te schrijven op een werk, wordt volgens de NMa toch informatie uitgewisseld over interesse in het werk en het voorgenomen marktgedrag van andere marktpartijen. Partijen wisselen aldus marktgevoelig informatie uit en informatie over marktontwikkelingen. De raamovereenkomst verbiedt tijdens de overlegperiode

contact te leggen met de opdrachtgever of andere mogelijke partners voor een project. De raamovereenkomst bevat een marktverdelingsafspraken. Door de raamovereenkomst wordt, volgens de NMa, de onderlinge concurrentie gefrustreerd tussen Heijmans, SBF én hun concurrenten. De NMa stelt het in het persbericht aldus: «Afspraken waarbij (potentiële) concurrenten zich op voorhand verbinden tot structureel contact en elkaar structureel op de hoogte brengen van marktgedrag zijn naar hun aard mededingingsbeperkend en derhalve verboden. De NMa heeft daarbij meegewogen dat deze afspraken extra kwalijk kunnen uitwerken gelet op de economische context van aanbestedingen en in een markt waar maar een beperkt aantal aanbieders actief is».

De NMa schrijft dat vrijstelling op grond van het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten alleen van toepassing is op één aanbesteding (op ad hoc basis): «De samenwerking op grond van deze overeenkomst is een overeenkomst tussen potentiële concurrenten met een structureel karakter en is *daarom* in strijd met de mededingingswet».

De enquêtecommissie leidt uit de benadering van de NMa af dat door de raamovereenkomst potentiële concurrentie wordt beperkt. Uit het onderzoek van de notulen van de overleggen tussen Heijmans en SBF leidt de enquêtecommissie af dat er in dat overleg gesproken wordt over marktontwikkelingen. Het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten biedt volgens de NMa geen ruimte voor een raamovereenkomst in onderhavige vorm. Over de exclusiviteitovereenkomst Vijzelgracht spreekt de NMa zich niet uit.

De enquêtecommissie heeft uit de email van 24 januari 2002 en de notulen van 30 januari 2002 afgeleid dat Heijmans, die een exclusieve afspraak had met SBF voor metrostation Vijzelgracht, er bij SBF op aandrong aan een potentiële concurrent Max Bögl geen offerte af te geven voor een ander metrostation, te weten Rokin. De enquêtecommissie constateert dat Heijmans hier buiten de exclusiviteitsafspraken voor het metrostation Vijzelgracht treedt.

In een tweede email van Heijmans aan SBF, van 25 januari 2002, wordt echter bevestigd dat SBF vrij is een offerte af te geven. Max Bögl had geen offerte afgegeven voor Rokin, totdat definitief zou komen vast te staan dat Vijzelgracht niet aan Heijmans-Holzmann zou worden gegund. Heijmans bracht dit in verband met de beweerde leuipraktijken van de opdrachtgever Amsterdam. Heijmans zou volgens de lezing van het persbericht, via deze email, de vermeende leuipraktijken van de gemeente willen tegengaan. Ze nam daarbij de exclusiviteitcontract voor Vijzelgracht als rechtsgrond voor de email aan SBF.

De enquêtecommissie acht het ontoelaatbaar dat hoofdaannemers onderaannemers *op welke wijze dan ook* ervan weerhouden offertes af te geven aan andere partijen, voor zover deze buiten het individuele exclusiviteitcontract omgaan.

6.4.3 Conclusies

De enquêtecommissie onderkent dat de aanbesteding van grote, risicovolle en complexe werken als de Noord/Zuidlijn een moeilijk beheersbaar proces is. De adequate beheersing van de uitvoering van het project op het gebied van tijd, geld en kwaliteit is overigens geen onderwerp van onderzoek van de enquêtecommissie geweest.

De enquêtecommissie komt op grond van haar onderzoek naar de aanbesteding van de stations van de Noord/Zuidlijn tot de volgende conclusies:

- De casus metrostation Vijzelgracht in de Noord/Zuidlijn toont aan

- welke sterke invloed de gespecialiseerde deelmarkt voor onderaannemers kan hebben op de marktpositie van de hoofdaannemer, en op de hoogte van de aanbestedingsprijs.
- Raamcontracten zoals die in dit geval zijn gesloten tussen Heijmans en Soletanche kunnen in strijd zijn met de Mededingingswet.
 - De enquêtecommissie is van oordeel dat *ook* een exclusiviteitcontract zoals dat tussen Heijmans en Soletanche is gesloten voor de inschrijving voor het metrostation Vijzelgracht, potentieel de marktwerking kan beïnvloeden: de beschikbaarheid van gespecialiseerde onderaannemers voor andere partijen wordt erdoor verminderd. Zij kan bovendien tot gevolg hebben dat dergelijke afspraken ook oneigenlijk gebruikt worden voor het beïnvloeden van de markt buiten het project waarvoor een exclusiviteitcontract werd gesloten. Dat bleek uit de email van Heijmans aan Soletanche over het metrostation Rokin.
 - De enquêtecommissie leidt uit de casus af dat combinatievorming door grote spelers potentieel de marktwerking kan verminderen. Anderzijds hebben opdrachtgevers door hun manier van aanbesteden invloed op het aantal partijen dat deelneemt in een combinatie.
 - Uit de casus Noord/Zuidlijn blijkt dat buitenlandse aannemers nauwelijks inschreven op de aanbesteding. Ook blijkt dat een inschrijver, Max Bögl, moeite had een gespecialiseerde lokale onderaannemer te vinden om het station Rokin aan te leggen.
 - Vanwege het ontbreken van marktkennis was er aanvankelijk geen sprake van een goede raming van de opdrachtgever: de raming moest herhaaldelijk en substantieel aangepast worden om onjuiste berekeningen te corrigeren. De enquêtecommissie is van oordeel dat een goede raming van de opdrachtgever vereist is om in een prijsoverleg met de aannemer houvast te hebben.
 - Schaarste op een markt waar maar weinig aanbieders opereren, zoals die van gespecialiseerde onderaannemers, creëert potentieel een aanzienlijke marktmacht. Dit wordt nog versterkt indien de opdrachtgever veel opdrachten tegelijk aanbesteedt. Het zet een opwaartse druk op de inschrijfprijzen die bij oneigenlijk gebruik van de marktmacht tot hoge prijzen kan leiden.
 - De NMa is door Amsterdam pas laat ingeschakeld omdat de gemeente eerst voldoende bewijs wilde hebben van de vermoedens van onregelmatigheden. Het melden van enkel vermoedens achtte men een bestuurlijk te zware stap. De enquêtecommissie betreurt het dat het vermoeden niet direct gemeld is bij de NMa. De enquêtecommissie acht het wenselijk dat op basis van een afweging binnen een vaste procedure vermoedens bij de NMa worden gemeld.
 - De melding van het vermoeden van onregelmatigheden is te danken aan een ambtenaar van het ingenieursbureau die, anders dan zijn leidinggevende, in deze email een aanwijzing voor een onregelmatigheid zag. De enquêtecommissie constateert dat het melden van het vermoeden van onregelmatigheden onvoldoende is ingebed in een beoordelingstraject, zodat het risico bestaat dat dit overgelaten wordt aan persoonlijke interpretaties.

6.5 Waterschap Groot Salland: waterkering Kampen-Midden

6.5.1 Inleiding

Tijdens de onderzoeksperiode van de enquêtecommissie waren er berichten dat zich bij de aanbesteding van het project «Waterkering Kampen-Midden» mogelijk onregelmatigheden zouden hebben voorgedaan. Dit was voor de enquêtecommissie aanleiding onderzoek in te stellen naar de

aard en omvang van mogelijke onregelmatigheden bij de aanbesteding van de waterkering Kampen-Midden. Daarnaast heeft de enquêtecommissie in deze casus de kwaliteit van de ramingen, de risicoverdeling, de procedure voor de Raad van Arbitrage en de heraanbesteding van het project onderzocht.

De opdrachtgever voor de bouw van de waterkering Kampen-Midden was het waterschap Groot Salland. De waterkering Kampen-Midden diende te worden aangelegd om nieuwe overstromingen zoals in de jaren 1996 en 1998, in de toekomst te voorkomen. Het project is het sluitstuk van de dijkverbeteringswerken in Noordwest Overijssel.

6.5.2 Casusbeschrijving

Op 21 juni 1999 werd door het waterschap Groot Salland een advertentie geplaatst voor de inschrijving op het werk waterkering Kampen-Midden. Het betrof een niet-openbare aanbesteding met voorafgaande selectie op basis van artikel 34 van het UAR EG 1991.

Het waterschap koos voor een aanbesteding met voorselectie. Als gunningscriterium werd het criterium van de laagste prijs gehanteerd door het waterschap. Omdat sprake was van een civielen een bouwkundig gedeelte in het bestek en omdat er specifieke eisen in de pre-kwalificatie waren gesteld, schreven geïnteresseerde bouwbedrijven als combinatie in.

Op 23 november 1999 vond de Europese aanbesteding van het werk plaats. Er schreven, na de voorselectie van het waterschap zes partijen in. De laagste inschrijver was de Combinatie Kering Kampen VOF (hierna: Combinatie), met een inschrijfsom van f 58,9 miljoen gulden.

De directiebegroting van het waterschap bedroeg op dat moment f 35 254 383. De laagste inschrijving van de Combinatie Kering Kampen lag 67% hoger dan de directieraming van het waterschap.

Vanwege het grote verschil tussen de directieraming en de laagste inschrijving en op grond van het UAR-EG-1991 stelde het waterschap voor via een open overleg met de combinatie tot overeenstemming te komen. Op die wijze kon nagegaan worden in hoeverre de oorzaken van de verschillen gelegen waren in eventuele tekortkomingen in één van beide begrotingen.

Het waterschap heeft het bureau DHV gevraagd een quick-review uit te voeren op de raming en de aanbieding om de verschillen te verklaren. Volgens DHV was de raming van de directie van het waterschap aan de lage kant. Het bestek en de directieraming wekten volgens DHV de indruk van onbalans in de afgewogen verdeling van risico's. Het was volgens DHV daarom waarschijnlijk dat de aannemers deze risico's wel hadden doorberekend in de eenheidsprijzen en de directie niet. In aansluiting op de quick-review van 30 november 1999, heeft DHV in opdracht van het waterschap daarna een nadere review uitgevoerd. Deze leidde tot vergelijkbare bevindingen.

Tijdens de onderhandelingen bleek dat er een groot verschil bleef bestaan tussen de hoogte van de directieraming en de aanbieding van de combinatie. Het waterschap besloot vervolgens de aanbieding niet-passend te verklaren. De combinatie reageerde hierop door de zaak aanhangig te maken bij de Raad van Arbitrage.

In de procedure in eerste aanleg waren de arbiters van mening dat niet kan worden gesproken van een abnormaal hoge prijs. Het verzoek van de

combinatie werd dan ook gehonoreerd en het waterschap werd verboden met een derde partij in onderhandeling te treden.

Het waterschap was het niet eens met de uitspraak van de Raad in eerste aanleg en ging in hoger beroep. Hierbij kwamen de arbiters van de Raad uiteindelijk tot dezelfde conclusie als in eerste aanleg, alhoewel de gronden iets verschillend waren.

Na de uitspraak van de Raad van Arbitrage in hoger beroep is het waterschap een nieuwe aanbestedingsprocedure voor het project Kampen-Midden gestart. Het project is door het waterschap na afloop van de procedure bij de Raad van Arbitrage dus niet gegund aan de combinatie. Op 6 oktober 2000 zijn twee bestekken aanbesteed, een civieltechnisch en een bouwkundig bestek. De uitgangspunten van het waterschap bij deze nieuwe aanbesteding waren het minimaliseren van de juridische risico's bij de aanbesteding en gunning onder meer door in plaats van de Raad van Arbitrage de civiele rechter bevoegd te verklaren in geval van geschillen, het reduceren van de mogelijke uitvoeringsrisico's en een verruiming van de aanvankelijke uitvoeringstermijn.

Het bouwkundig bestek dat onder andere de hefschuifkeringen in stegen, de bouwkundige aanpassingen aan en in panden en het verbeteren van de stadsmuur als waterkering bevatte, werd in zes besteksdelen opgedeeld. Het eerste besteksdeel werd openbaar aanbesteed volgens hoofdstuk 2 UAR-EG 1991. De vervolgbestekken werden op grond van hoofdstuk 5 UAR-EG 1991 aanbesteed. Dit houdt in dat er een onderhandelingsprocedure wordt gevoerd met de aannemer aan wie het eerste besteksdeel was gegund. Voor deze onderhandelingsprocedure waren procedureregels opgesteld.

Het civieltechnische bestek werd eind november 2000 Europees aanbesteed en omvatte werkzaamheden in het openbare gebied. Dit deel betrof voornamelijk werk dat voor de gemeente Kampen zou worden uitgevoerd. Er waren veertien inschrijvers, waaronder de Midden-Betuwe Aannemingsmaatschappij. De Bouwbedrijven Van den Herik Kust en Oeverwerken BV te Sliedrecht en Van den Biggelaar te Kerkdriel schreven beide in voor de prijs van f 20 884 000 exclusief BTW. Door loting werd aan de laatste aannemer het werk gegund.

Op dit moment bevindt het werk zich in een afrondende fase.

Tijdens de openbare verhoren van de commissie is aandacht besteed aan de vraag of vooroverleg had plaatsgevonden bij de aanbesteding van de waterkering Kampen-midden.

Uit het openbaar verhoor van de heer Van de Pol (bedrijfsdirecteur Midden Betuwe aannemingsmaatschappij, een van de onderdelen van de combinatie) is gebleken dat inderdaad vooroverleg heeft plaatsgevonden. Tevens komt het project voor in de schaduwadministratie van HBG. Dit inzake een werk in Kampen-midden, uit te voeren voor het waterschap Salland. De afspraak blijkt later te vervallen omdat het werk niet aan het HBG-concern, waarvan HWZ deel uitmaakt, werd gegund. Bij de aanbesteding op 23 november 1999 maakte HWZ deel uit van de combinatie die als laagste inschreef, De Combinatie Kering Kampen. Heijmans nam eveneens in een combinatie deel, maar schreef fors hoger in.

De enquêtecommissie stelt op grond van de openbare verhoren vast dat er sprake was van vooroverleg. De heer Van de Pol stelde echter dat dit niet de reden zou zijn voor het prijsverschil tussen de directieraming van het waterschap en de inschrijving van de combinatie. De combinatie zou zich in het vooroverleg verplicht hebben het winst en risicopercentage «in de kantlijn te zetten» voor de andere inschrijvers. Dit was een bedrag in de orde van grootte van 3-5% van de aanneemsom.

6.5.3 Conclusies

- De enquêtecommissie concludeert dat er bij de aanbesteding van de waterkering Kampen-Midden sprake is geweest van onregelmatigheden: er heeft vooroverleg tussen verschillende betrokken marktpartijen plaatsgevonden. Tijdens dit vooroverleg werd niet alleen gesproken over de verdeling van het werk en de prijs, maar werd ook commerciële informatie over het beprijzen van risico's uitgewisseld. De reden waarom aannemers met elkaar overlegden was dat zij wensten te bepalen welk bedrijf het werk mocht gaan uitvoeren, en hoe risico's beprijsd zouden moeten worden. Alle partijen werd een deel van het AK-percentages van de laagste inschrijver toegekend. De enquêtecommissie acht dit in strijd met de Mededingingswet. Voor een nadere beschouwing over de benadeling van opdrachtgevers wordt verwezen naar de deelstudie van de enquêtecommissie over de schaduwadministraties.
- De enquêtecommissie concludeert dat, mede op basis van een contra-expertise van het door het waterschap ingehuurd bureau DHV, de raming van het waterschap Groot Salland als opdrachtgever aan de lage kant was. De enquêtecommissie is tevens van mening dat het aan de enquêtecommissie bekende materiaal aanleiding geeft te veronderstellen dat de risico's onevenredig verdeeld zijn geweest in het bestek. De aannemer heeft deze toedeling van risico's in zijn prijs willen verdisconteren. Dit is mede de oorzaak geweest van het grote verschil tussen de aanbieding en de raming.
- De enquêtecommissie meent dat de interpretatie van de Raad van Arbitrage, die is gebleken uit de uitspraken van de Raad in eerste aanleg en in hoger beroep, van het begrip «niet-passende aanbieding», gebaseerd is op een interpretatie van de begripsaanduiding in de Europese richtlijnen. Ook de (onofficiële) toelichting van de Europese Commissie verschaft niet voldoende helderheid. De enquêtecommissie is van opvatting dat de huidige uitleg van de richtlijn weinig houvast biedt voor de opdrachtgever om een zaak door de Raad van Arbitrage niet-passend te kunnen laten verklaren. Een lastig punt dat hierbij in de praktijk ook speelt is dat het werk van de Raad van Arbitrage wordt bemoeilijkt als de risico's in het bestek niet duidelijk belegd zijn. Het is duidelijk dat de Raad moeilijk kan inschatten wat deze risico's behelzen. Hoe meer risico's bij de aannemer gelegd worden, hoe marginaler de toets van de Raad zal worden. De enquêtecommissie meent dat dit een rol heeft gespeeld bij het oordeel van de Raad. De enquêtecommissie gaat in hoofdstuk 7 en 8 van het eindrapport van de commissie nog nader in op de rol van de Raad van Arbitrage.
- De Raad van Arbitrage gaat er in haar uitspraken vanuit dat indien de aanbieding door de opdrachtgever als niet-passend (en niet als onregelmatig) is aangemerkt, moet worden aangenomen dat de prijzen in vrije concurrentie tot stand zijn gekomen en daarom in principe als marktconform worden beschouwd. Deze benadering legt een zware bewijslast bij de opdrachtgever.
- De enquêtecommissie stelt vast dat in onderhavige casus de aannames van de Raad van Arbitrage niet sporen met de feitelijke gang van zaken. Er heeft immers vooroverleg plaatsgevonden, waardoor de prijsvorming niet in vrije concurrentie tot stand is gekomen en dus niet zondermeer als marktconform kan worden beschouwd. Uit de openbare verhoren is gebleken dat dit vooroverleg niet op zichzelf stond, maar structureel plaatsvond en de prijsvorming heeft beïnvloed.
- De enquêtecommissie concludeert dat de aannames die de Raad op

formeel-juridische gronden hanteert, in de praktijk van het structureel vooroverleg tot een onbevredigende uitkomst leiden van geschillen over niet-passend verklaring. De benadering van de Raad heeft tot gevolg dat in een situatie waarin vermoedens van prijsafspraken onvoldoende hard zijn om tot onregelmatigverklaring te komen, de weg van de niet-passend verklaring niet of nauwelijks soelaas biedt om de daaruit voortkomende prijsopdrijving aan te pakken.

- De enquêtecommissie betreurt het dat het waterschap in haar hoedanigheid als opdrachtgever heeft nagelaten haar vermoedens over onregelmatigheden bij de NMa te melden. Zij is van mening dat het verkrijgen van voldoende bewijs door de opdrachtgever geen reden mag zijn om een vermoeden van onregelmatigheden niet te melden bij de NMa.

6.6 Projecten in de regio Schiphol door Rijkswaterstaat en de Luchthaven Schiphol

In het onderzoek werd ook aandacht besteed aan een aantal casus van Rijkswaterstaat en de NV Luchthaven Schiphol omdat zij genoemd worden in de schaduwboekhouding.

In het deelrapport Rol van de overheid worden over Rijkswaterstaat in algemene zin de volgende conclusies getrokken:

- Rijkswaterstaat beschouwde de marktordening als een gegeven waar het geen invloed op had;
- Zolang er geen groot verschil was tussen raming en inschrijfbegroting, en er zich geen ongewone zaken voordeden bij de aanbesteding, kon Rijkswaterstaat geen vermoedens hebben van onregelmatigheden;
- Rijkswaterstaat toetste de aannemerscombinaties die zich inschreven op een opdracht niet aan het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten. Rijkswaterstaat achtte dat ook niet haar taak;
- Rijkswaterstaat was terughoudend met het melden van vermoedens van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden omdat dit tot vertraging in de voortgang van het werk zou kunnen leiden². In één van de vijf onderzochte casus was dit het geval.
- Hoewel het zwaartepunt in het rapport «Rol van de Overheid» lag bij de aanbesteding van Rijkswaterstaatprojecten werd ook geconcludeerd dat het toezicht van Rijkswaterstaat op de geleverde prestaties tijdens de uitvoering, conform de UCA-systematiek, in de jaren negentig tekortkomingen had vertoond. Rijkswaterstaat had onvoldoende beoordeeld of de geleverde prestaties die in de facturen werden gedeclareerd ook daadwerkelijk waren geleverd. In het rapport «Rol van de Overheid» wordt ter onderbouwing van deze conclusie onder meer verwezen naar rapporten hierover van de Departementale Accountantsdienst van Rijkswaterstaat. In recente jaren is het contractbeheer verbeterd. Dat blijkt ook uit rapporten van de Rekenkamer.
- In het rapport wordt tevens gewezen op het belang van mogelijk onterechte claims van meerwerk en op de onderbouwing hiervan door de aannemer.

² De enquêtecommissie heeft de beschikking gekregen over informatie over 2 projecten waar Rijkswaterstaat wel vermoedens had van onregelmatigheden. Het betreft de aanleg knooppunt Baars bij Tilburg en de A-50 (gedeelte Uden) van de directie Noord-Brabant van Rijkswaterstaat.

In de deelstudie naar de schaduwboekhoudingen, «Schaduw opge-licht», is gewezen op het bestaan van een zogenoemde Schipholclub/ Noord-Holland-8. Om de gegevens over de «Schipholclub» in de schaduwboekhouding te verifiëren heeft de enquêtecommissie over een aantal projecten nadere gegevens opgevraagd bij opdrachtgevers in de regio rondom Schiphol. Naast het verifiëren van gegevens ging het de

enquêtecommissie ook om de vraag in hoeverre de opdrachtgever iets heeft opgemerkt dat kon duiden op onregelmatigheden.

De enquêtecommissie stelde zich de volgende vragen:

- Zijn deze projecten conform afspraken terug te vinden op de aanbestedingstukken van de opdrachtgevers. Zijn bedrijven die hebben deelgenomen aan de aanbesteding dezelfde als die blijken uit de schaduwboekhouding? Stemt de datum van aanbesteding overeen? Wat is het bedrag waarvoor zou worden ingeschreven en is daadwerkelijk ingeschreven op het project?
- Zijn bij de aanbesteding van deze projecten waarbij de Schipholclub/ Noord-Holland-8 is betrokken aan de opdrachtgeverszijde bijzonderheden te signaleren die zouden kunnen duiden op onregelmatigheden?

De enquêtecommissie concludeert aan de hand van aanvullend casusonderzoek het volgende:

- Opdrachtgever Rijkswaterstaat en de Luchthaven Schiphol NVLS hadden slechts incidenteel aanwijzingen dat er tekortkomingen waren in de marktwerking.
- Bij het project Aansluiting IJ-boulevard, dat overigens niet voorkomt in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem, is er sprake van een octrooi-aanvraag als reden om niet openbaar aan te besteden. De wijze waarop dit gebeurde was formeel niet in overeenstemming met de Europese richtlijn werken. In de praktijk zou dit een geaccepteerde manier van handelen zijn.
- Bij een aantal projecten is bij Rijkswaterstaat sprake geweest van veel meerwerk. Bij het project Reconstructie Aansluiting Schiphol is er door Rijkswaterstaat voor gekozen om onder meer de spitsstrook als meerwerk op te dragen terwijl het ook in concurrentie aanbesteed had kunnen worden. De enquêtecommissie meent dat steeds kritisch beoordeeld moet worden of het op te dragen meerwerk niet als nieuwe opdracht aanbesteed moet worden. Vanzelfsprekend maakt een juridische toets op het bestek, en de controle van prijzen en hoeveelheden deel uit van deze beoordeling. Alertheid blijft geboden om te voorkomen dat, zelfs binnen de regels, op oneigenlijke motieven meerwerk wordt opgedragen of openbare aanbesteding wordt nagelaten.
- Het onderzoek van de enquêtecommissie naar de opsporing van explosieven geeft aanleiding tot nader onderzoek. Het ligt in de rede dit te laten uitvoeren door de NMa.

6.7 Conclusies

Uit het onderzoek bij een beperkt aantal casussen komen een aantal thema's naar voren die van belang zijn om te betrekken bij de beantwoording van de onderzoeksvragen. In het onderstaande worden deze thema's langs de lijnen van de onderzoeksvragen benoemd.

6.7.1 Onregelmatigheden en structuurkenmerken

De enquêtecommissie heeft aan de hand van onderzoek naar enige geselecteerde casussen diverse onregelmatigheden vastgesteld.

- De casus aanbesteding Waterkering Kampen-Midden door het waterschap Groot Salland laat hetzelfde beeld van de onregelmatigheden zien zoals die naar voren komen uit het onderzoek naar de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem. Bijzonder element was hier overigens dat door de gehoorde aannemer is gesteld dat ook het

uitwisselen van informatie over de risico's in de bestekken mede een reden was om vooroverleg te plegen. Onderlinge verrekeningen zouden overigens uit de Algemene Kosten van de inschrijfbegroting worden betaald. De opdrachtgever zou hierdoor niet benadeeld zijn. Het casusonderzoek naar projecten van Rijkswaterstaat en Luchthaven Schiphol in het kader van de Schipholclub ondersteunen/bevestigen het beeld zoals dat blijkt uit het casusonderzoek naar de schaduwboekhoudingen.

- De enquêtecommissie concludeert op basis van de casusstudie installatiebranche dat onregelmatigheden zich niet alleen in de GWW-sector maar ook in de B&U-sector voordoen. In de installatiebranche was sprake van een hogere organisatiegraad dan in de GWW.
- De enquêtecommissie concludeert aan de hand van de casus metrostation Vijzelgracht van de Noord/Zuidlijn dat door combinatievorming, en structurele vormen van commerciële informatieuitwisseling afgestemde handelingen tussen bedrijven kunnen ontstaan (het raamcontract van Heijmans-SBF) die mogelijk tot doel of effect hebben dat de mededinging wordt verminderd. Als redenen voor deze constructies werd door bedrijven aangegeven: de behoefte werk te verdelen met het oog op (bedrijfs)continuïteit, het komen tot een gezamenlijke bepaling van de risico's of het zich verzekeren van gespecialiseerde onderaannemers. De enquêtecommissie is van oordeel dat, hoewel problemen reëel kunnen zijn, deze niet opgelost mogen worden door structuren die in strijd met de Mededingingswet zijn;
- Bij de casus Noord-Zuidlijn wordt geconstateerd dat de zelfstandige toegang van buitenlandse aannemers tot de regionale markt te moeizaam verloopt: dit geldt zowel als inschrijver als bij het vinden van regionale onderaannemers.

6.7.2 *Opdrachtgeverschap*

De enquêtecommissie heeft onderzocht hoe opdrachtgevers met vermoedens van onregelmatigheden omgaan. Een fors, onverklaarbaar, verschil tussen de raming van de opdrachtgever en de laagste inschrijver is vaak een signaal voor de opdrachtgever dat er «iets aan de hand» is. Dit kan zowel de marktwerking (bijvoorbeeld: te veel projecten worden tegelijk aanbesteed) als onregelmatigheden betreffen.

Opdrachtgevers kampen in de onderzochte casussen met min of meer dezelfde knelpunten: de kwaliteit van de directieraming bij grote verschillen tussen directieraming en inschrijvingen, de betekenis van het overleg met de aannemer over verschillen, de rol van de Raad van Arbitrage in geval van een niet-passende aanbieding en het leuren. Ook zijn opdrachtgevers terughoudend met het melden van vermoedens van onregelmatigheden bij de NMa.

De enquêtecommissie trekt de volgende conclusies:

- De opdrachtgevers zijn erg terughoudend met het melden van vermoedens van onregelmatigheden bij de NMa. De overheid als opdrachtgever heeft, naast de NMa, een eigen verantwoordelijkheid bij het voorkomen en redresseren van onregelmatigheden:
 - met een afgewogen marktbenadering die is toegesneden op een individueel project (maken van een marktverkenning, onderbouwde ramingen, keuze van contractvorm en de grootte van het contract, selectie- en gunningscriteria) kan zij bevorderen dat er bij aanbesteding voldoende mededinging ontstaat. De casus metrostation Vijzelgracht laat hier het nodige over zien;

- opdrachtgevers hebben in onderzochte casussen om verschillende redenen nagelaten vermoedens van overtredingen van de Mededingingswet te melden bij de NMa.
- Bij aanzienlijke verschillen tussen de raming van de opdrachtgever en die van de laagste inschrijver bleek uit de onderzochte casussen vaak toch ook dat de opdrachtgever fouten heeft gemaakt in de raming. Een bijzonder probleem doet zich voor bij het beprijzen van de risico's die bij de aannemer worden gelegd en het al dan niet meenemen van prijseffecten als gevolg van krapte op de markt. Dit blijkt onder meer uit de casus Kampen-Midden, Rijksinrichting Den Helder en het metrostation Vijzelgracht van de Noord-Zuidlijn.
- De enquêtecommissie leidt uit de casussen af dat opdrachtgevers vermijden een verschil van mening over het begrip «passende aanbieding» met de aannemer te beslechten via de Raad van Arbitrage. De reden hiervoor is dat de opdrachtgevers hun positie vaak niet sterk achten omdat zij moeten aantonen dat er kennelijke fouten in de aanbieding van de aannemer zitten. Deze benadering legt een zware bewijstlast bij de opdrachtgever. De Raad van Arbitrage ging er steeds vanuit, dat de inschrijfprijzen van de aannemers marktconform waren omdat zij altijd in mededinging tot stand zouden zijn gekomen. Deze veronderstelling blijkt niet altijd juist te zijn, zoals blijkt uit de casus Kampen-Midden.

6.7.3 Rechtshandhaving door de NMa

In het onderzoek van de enquêtecommissie naar de geselecteerde casussen is steeds de vraag aan de orde geweest of bij vermoedens van onregelmatigheden aanbestedende diensten de NMa op de hoogte hebben gesteld. Onderzoek liet zien dat dit nauwelijks gebeurde.

Bij de onregelmatigheden die gepleegd werden bij de aanbesteding van de Waterkering Kampen-Midden is door het waterschap niet in overweging genomen om de NMa in te schakelen. Bij de casus aanbesteding Rijksinrichting voor jongeren Den Helder is, na advies van de Landsadvocaat, besloten de NMa niet in te schakelen. Bij aanbesteding van de diepe stations van de Noord/Zuidlijn werd pas in een laat stadium de NMa ingeschakeld.

Alleen bij de installatiebranche is de NMa betrokken geweest. De NMa heeft adequaat gereageerd op verzoeken van de branche om een ontheffing af te wijzen. Het toezicht is echter tekort geschoten op het punt van de naleving van dit besluit: van enig materieel en/of periodiek toezicht op de naleving van beslissingen omtrent ontheffingsverzoeken is de enquêtecommissie niet gebleken.

Evenmin is adequaat en slagvaardig gereageerd op een melding in december 2001 van een klokkenluider over onregelmatigheden in de installatiebranche. Om onverklaarbare redenen is deze telefonische melding niet genoteerd en bij de zogeheten Taakgroep Bouw van de NMa terechtgekomen.

6.8 Vinex

6.8.1 Inleiding

In de opdracht van de Parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid is

ruimte gelaten voor onderzoek naar de woningbouw en met name naar de samenwerkingsconstructies op zogeheten VINEX-locaties.³

Op basis hiervan heeft de commissie een deelonderzoek uitgevoerd. Uitgangspunt is dat de betrokkenheid van de rijksoverheid hier een andere is dan bij de grond-, weg- en waterbouw (GWW). De betrokkenheid van de rijksoverheid bij de VINEX-woningbouw verloopt langs deze lijnen:

1. De VINEX-woningbouw vindt plaats in het kader van rijksbeleid (VINEX, VINAC, Nota volkshuisvesting in de jaren negentig).
2. De rijksoverheid is financieel betrokken met investeringen van meer dan 3 miljard euro (o.m. Besluit Locatiegebonden Subsidies).
3. De rijksoverheid heeft een taak als toezichthouder inzake mededinging, ook op VINEX-locaties waar private partijen veelvuldig samenwerkingsverbanden aangaan.
4. De rijksoverheid heeft een verantwoordelijkheid jegens de burgers, mede gezien de Nota Volkshuisvesting in de jaren negentig, waarin marktwerking op basis van gelijkwaardigheid tussen vraag en aanbod werd beoogd.
5. Eerder parlementair onderzoek leidde tot aanwijzingen voor verstoorde marktwerking op VINEX-locaties (Notie van ruimte). Dat maakt onderzoek naar de structuurkenmerken van de woningbouw op VINEX-locaties eens te meer gerechtvaardigd.
6. Gezien deze vormen van betrokkenheid behoort het ruimtelijk beleid te zijn onderworpen aan de VBTB-methodiek, «Van Beleidsbegroting tot Beleidsverantwoording», die de Tweede Kamer hanteert om inzicht te krijgen in de doelmatigheid van de rijksuitgaven.

Vanuit deze optiek richt het onderzoek zich op de aanbestedingssituatie en de samenwerkingsconstructies in de VINEX-woningbouw. Daarbij is rekening gehouden met de verhoudingen binnen het «VINEX-model», waarbij de rijksoverheid een positie op afstand heeft en het zwaartepunt van de verantwoordelijkheid bij de gemeenten ligt. Er is daarom gekozen voor een onderzoeksvorm waarin informatieverschaffing door gemeenten centraal staat. Dit gebeurt overigens op grond van de gegevens van het eerdere parlementaire onderzoek «Notie van ruimte».⁴

6.8.2 Casusbeschrijving

De woningbouw op VINEX-locaties gebeurt volgens een werkwijze – het «VINEX-model» – die in «Notie van ruimte» is beschreven en geëvalueerd. Met dit onderzoek heeft de Tweede Kamer in 2000 reeds een belangrijke stap gezet in het verdiepen van inzicht in de uitvoering van de VINEX. Voor de woningbouw was onder meer van belang het deelonderzoek van Needham c.s.⁵, mede aan de hand van twee concrete casus, Leidsche Rijn (Utrecht) en Waalsprong (Nijmegen).

«Notie van ruimte» leidde tot de conclusie dat het marktbegrip rond de VINEX-opgave onvolkomen is. Er is op VINEX-locaties wel een strijd «om» de markt, met het grondeigendom (de grondpositie) als sleutel, maar nadat de posities zijn verdeeld, blijft de strijd «op» de markt, om de gunst van de consument, achterwege. Een andere indringende conclusie was dat de vraagzijde – de bewoners, burgers, consumenten – gedurende het gehele proces onvoldoende invloed kan doen gelden.

De bevindingen van «Notie van ruimte», en de nieuwe vragen die het onderzoek oproept, staan mede aan de basis van de schriftelijke enquête die de enquêtecommissie onder «VINEX-gemeenten» heeft verspreid.

³ Rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude, TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 23, blz. 32.

⁴ Notie van ruimte: op weg naar de Vijfde Nota ruimtelijke ordening. Rapport van de parlementaire Werkgroep vijfde nota Ruimtelijke Ordening, TK, 1999–2000, 27 210. De VINEX-woningbouw komt m.n. aan de orde in de hoofdstukken 3, 5 en 8.

⁵ TK, 1999–2000, 27 210 nr. 3, pag. 177 e.v.

Schriftelijke enquête onder gemeenten

Aan alle gemeenten met een VINEX/VINAC-bouwopgave is een vragenformulier toegezonden. Van deze 167 gemeenten zijn 50 gemeenten (de vier grote steden en 23 middelgrote steden, plus 23 gemeenten in hun onmiddellijke nabijheid) direct benaderd met het verzoek de formulieren ingevuld te retourneren.

De vragen hebben betrekking op de aanbestedingssituatie en de samenwerkingsconstructies in de VINEX-woningbouw, de structuurkenmerken van de VINEX-woningbouw en eventuele onregelmatigheden daarbinnen. Concreet richten de vragen zich op de betekenis van grondposities en samenwerkingsconstructies, en de consequenties hiervan voor mededinging, aanbestedingsvormen, transparantie en controleerbaarheid, en de prijs/kwaliteitverhouding. Daarbij wordt een relatie gelegd met de uitgangspunten van het Rijk en met het belang van de burger.

De vragen behandelen achtereenvolgend:

1. De grondposities (grondeigendom) van marktpartijen, en de invloed daarvan op de marktwerking en op de kwaliteit van de planontwikkeling.
2. Samenwerkingsvormen en overeenkomsten tussen de gemeente en marktpartijen en tussen marktpartijen onderling, en de invloed daarvan op de kwaliteit van de planontwikkeling.
3. Grondexploitatie en aanbestedingsbeleid, inclusief afspraken over prijs/kwaliteitverhouding en prijscategorieën.
4. De invloed van het convenant met het Rijk op de gemeentelijke afspraken met marktpartijen.
5. Mogelijke beperkingen in mededinging in de vorm van afspraken tussen private partijen, en de invloed hiervan op de kwaliteit van de planontwikkeling en de keuzemogelijkheden van de burgers.
6. Eventueel eigen onderzoek van gemeenten naar mogelijke onregelmatigheden in de woningbouw.
7. Overige zaken waarvan de gemeente de enquêtecommissie op de hoogte denkt te moeten stellen.

De 50 direct benaderde gemeenten hebben alle gereageerd; de meeste uitvoerig, sommige summier. In totaal heeft de informatie betrekking op zo'n 150 locaties, voornamelijk uitleglocaties, en een productie van ongeveer 250 000 woningen.

Opmerkelijk is dat veel (veelal kleinere) gemeenten zichzelf niet als een VINEX-gemeente blijken te herkennen, terwijl zij dat volgens de gegevens van het ministerie van VROM wel zijn. Kennelijk is de communicatie tussen het ministerie en de gemeenten niet geheel duidelijk. Daarnaast blijkt dat gemeenten slechts beperkt antwoord kunnen geven op vragen die betrekking hebben op onder meer aanbesteding door ontwikkelaars en prijs/kwaliteitverhouding.

De resultaten van de schriftelijke enquête zijn uitvoerig weergegeven in het rapport.

Uit het rapport blijkt dat ongeveer de helft van de gemeenten te maken heeft met het bouwclaimmodel, waarbij marktpartijen bij de start van de planvorming grondposities hebben ingenomen. Op het moment dat de gemeente de gronden koopt in ruil voor ontwikkelingsrechten, is feitelijk sprake van een vorm van (gedwongen) samenwerking. In de uitwerking bestaan tal van verschillende varianten op het bouwclaimmodel. Tot de marktpartijen die op diverse locaties in het hele land grondposities hebben ingenomen behoren enkele grote ondernemingen (zoals Amsteland/Wilma, BAM, Bouwfonds, Dura-Vermeer, HBG/Mabon, Heijmans,

Volker Wessels Vastgoed) die, afzonderlijk of in combinaties, op vrijwel alle grote locaties worden genoemd als marktpartij met grondposities of als ontwikkelaar.

Indien de gemeente zelf eigenaar is van de grond kan zij op vrijwillige basis samenwerkingsvormen aangaan. Ook dan bestaan er meerdere varianten.

Aan het begin van het planproces maken de gemeenten met de ontwikkelaars doorgaans afspraken over prijscategorieën, productsegmenten en aantallen te bouwen woningen. Voor de bewaking van de plankwaliteit wordt veelal verwezen naar het beeldkwaliteitsplan, de aanstelling van een supervisor, de stedenbouwkundige randvoorwaarden, welstandscommissie, en bouw- en woningtoezicht. Over afspraken die er specifiek gemaakt zijn over de prijs/kwaliteitverhouding van de individuele woning wordt zeer weinig informatie aangeleverd.

Een klein aantal gemeenten geeft aan dat de afspraken met marktpartijen tijdens de voortgang zijn bijgesteld, over het algemeen als gevolg van de economische groei. Ook heeft het Rijk er zelf op aangedrongen om in een hoger prijssegment te bouwen. Onduidelijk is of ook het product zelf hiermee veranderd is. Zijn kopers voor dezelfde woning meer gaan betalen, of hebben ze voor meer geld ook een betere woning gekregen? De gemeenten geven weinig tot geen informatie over hun zicht op de financiële marges van de ontwikkelaars. Ook is onduidelijk in welke mate de winstmarges deel uitmaken van de onderhandelingen. Over de keuze van de aannemer en de afspraken die de ontwikkelaar met de aannemer maakt, wordt zeer weinig informatie gegeven. Wel wordt duidelijk dat ontwikkelaars bijna uitsluitend onderhands aanbesteden, waarbij men vaak «werk genereert voor eigen aannemerij». Veel van de ontwikkelaars beschikken voor de bouw van de woningen over een eigen bouwonderneming, zijn er nauw aan gelieerd of zijn zelf een bouwmaatschappij. De afspraken in het convenant met het Rijk worden vaak één-op-één doorvertaald. Sommige gemeenten geven aan dat de tijdsdruk waartoe het convenant leidt, nadelig kan zijn voor de onderhandelingspositie van de gemeente tegenover de marktpartijen.

Slechts één gemeente heeft zelf mogelijke onregelmatigheden in de woningbouw onderzocht. Wel heeft een aantal gemeenten onderzoek gedaan naar aanbesteding van projecten zoals een stadhuis en infrastructurele werken; de mededelingen hierover vallen buiten het bestek van het onderzoek naar VINEX-locaties, maar hebben wel een relatie met andere onderzoeken van de enquêtecommissie.

6.8.3 Conclusies

Uit het onderzoek heeft de commissie de volgende conclusies getrokken.

- De commissie constateert dat gemeenten met VINEX-locaties inzake de ontwikkeling van deze gebieden verschillende rollen hebben. Zij moeten enerzijds participant en contractpartner bij de uitvoering van de VINEX zijn, en anderzijds kritisch en democratisch toezichthouder en reflectant. Deze verschillende rollen zijn in potentie conflicterend.
- De commissie constateert dat sinds de Nota Volkshuisvesting in de jaren negentig en het VINEX-beleid de rol van de gemeente als regisseur richting marktpartijen aan betekenis heeft ingeboet, en dat de gemeente nu zware inspanningen moet leveren om haar eigen doelstellingen te realiseren.
- De commissie constateert dat gemeenten waar sprake is van grondposities van marktpartijen aangeven dat het feitelijk onontkoombaar is om met deze partijen in zee te gaan.

- Beperking van de mededinging lijkt in het VINEX-proces te zijn verweven in de vorm van het bouwclaimmodel. Van een open concurrentie is in dat geval al meteen na de beginfase geen sprake meer. Zodra grondposities zijn ingenomen, liggen de verhoudingen voor vele jaren vast.
- Met het innemen van een grondpositie wordt tevens de mededinging op andere deelmarkten dan de woningbouw beperkt. Een investering in bouwgrond genereert ook andere ontwikkelingsrechten, bijvoorbeeld op het terrein van het bouwen woonrijp maken, kantoren, winkels en overige voorzieningen, en infrastructuur.
- Marktpartijen die niet in de grondverwervingsfase kunnen of willen investeren staan al bij voorbaat op achterstand. Hetzelfde geldt voor burgers die in eigen beheer een woning willen bouwen (particulier opdrachtgeverschap).
- De commissie constateert dat beperking van de mededinging een verstorend effect kan hebben op:
 - marktwerking tussen ontwikkelaars en aannemers onderling;
 - de prijsvorming van de bouwgrond;
 - de regierol van de gemeente;
 - de kwaliteit van de planontwikkeling;
 - het woningbouwprogramma;
 - de gronduitgifteprijsen;
 - de prijs/kwaliteitverhouding van de woning.
- De commissie stelt vast dat de mededinging op VINEX-locaties verder wordt beperkt door combinatievorming of samenwerking tussen marktpartijen onderling als ook binnen de bouwkolom. Deze vormen van samenwerking hebben overeenkomsten met die door CapAnalysis zijn geconstateerd voor de sector van de grond-, weg- en waterbouw (GWW). De commissie acht nader onderzoek door de NMa gewenst.
- De commissie is van mening dat, gelet op de dominante invloed van grondposities bij de ontwikkeling van VINEX-locaties, herbezinning gewenst is en onderzocht moet worden op welke wijze gekomen kan worden tot meer concurrentie op de grondmarkt.
- De commissie merkt op dat de variëteit in selectie van ontwikkelaars en de uitgifte van grond bij gemeenten die zelf kunnen beschikken over de grond aanzienlijk groter is. Zowel grote als kleine ontwikkelaars, nationale en lokale ontwikkelaars, en ook particulieren treden als realisator op. Binnen het bestek van dit onderzoek is echter niet duidelijk of dit heeft geleid tot een andere, betere prijs/kwaliteitverhouding van de individuele woning.
- Tegelijkertijd constateert de commissie dat de opbloei van de woningmarkt ertoe heeft geleid dat er meer geld in de woningmarkt omgaat dan voorheen. De verkoopprijzen zijn gestegen, wat minder geldt voor de kwaliteit van het gebodene. De commissie is verbaasd dat uit de resultaten van de schriftelijke enquête blijkt dat gemeenten niet of nauwelijks inzicht hebben in de prijs/kwaliteitverhouding van de woningen.
- De commissie constateert dat daar waar de gemeenten zelf opdrachtgever zijn (bijvoorbeeld de GWW-sector) het aanbestedingsbeleid transparant en gereguleerd is. Voor de VINEX-locaties, waarbij eveneens maatschappelijke doelen in het geding zijn, is het aanbestedingsbeleid niet of nauwelijks onderwerp van gemeentelijke zorg. De aanbesteding van woningen vindt voornamelijk onderhands plaats en meestal aan een aannemer binnen de ontwikkelingscombinatie. Hier lijkt iedere vorm van mededinging afwezig, als ook de controlerende taak van de gemeente.
- Het is opmerkelijk dat gemeenten slechts sporadisch refereren aan de

belangen en wensen van de burgers. Juist omdat de VINEX een aanbiedersmarkt is, zou extra aandacht voor de belangen van de woonconsument op zijn plaats zijn. Immers, de prijs van een eventuele onvolkomen marktwerking wordt door de koper betaald.

- Ervan uitgaande dat het Rijk mede verantwoordelijk is voor de VINEX-woningbouw (volkshuisvestingbeleid, planologisch kader, subsidiëring) constateert de commissie dat de monitoring van het Rijk gebrekkig is. Dit blijkt onder meer uit de brief van de minister van VROM⁶. De VBTB-operatie lijkt hier zijn betekenis nog niet te hebben gekregen. De commissie pleit derhalve op het punt van monitoring en toetsing van het eigen rijksbeleid voor een krachtige inhaalslag. Onderzocht moet worden hoe het Rijk de gemeentelijke positie kan verbeteren, bijvoorbeeld door verbetering van het instrumentarium (bijv. aanpassing WVG, grondexploitatieverordening), maar ook in termen van tijdsdruk.

De commissie constateert dat de gemeenten met een VINEX-taakstelling met een vergelijkbare opgave worden geconfronteerd, en dat het belangrijk is dat de ene gemeente lering kan trekken uit de ervaringen van de andere gemeente. Het lijkt namelijk aan onderlinge uitwisseling van informatie en samenwerking te ontbreken⁷. Gemeenten staan op achterstand in hun kennis en ervaring, terwijl het juist essentieel is dat de overheid als totaal tegenspel weet te bieden aan de goed georganiseerde marktpartijen. Hier ligt een taak voor de minister van VROM en de VNG.

⁶ Brief van de minister van VROM aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, CB2002084673, 23 oktober 2002.

⁷ Hoe kan het dat de ene gemeente wel in staat is om een actieve grondpolitiek te voeren en de andere niet? Waarom beschouwt de ene gemeente de onderhandelingen rond het bouwclaim als vertrouwelijk en de andere niet? Hoe verhouden zich de bruto bouwkosten met de vrij op naam prijs? Hoe zit het met de financiële marges van de ontwikkelaars? Hoe toetsen gemeenten de prijs/kwaliteitsverhouding? Wat zijn de ervaringen en hoe verlopen de onderhandelingen bij een bouwclaim c.q. het bijstellen van contracten? Waarom ontbreekt het door gemeenten gewenste juridisch instrumentarium?

7.1 Vooraf: de bouw in de schaduw

Toen de enquêtecommissie aan haar taak begon, was het haar snel duidelijk dat er een en ander mis was in de bouwnijverheid en dat het overheidstoezicht in gebreke was gebleven. Een geheime schaduwadministratie die boven tafel was gekomen en de afhandeling van de affaire rond de Schipholspoortunnel vormden de aanleiding voor het parlement nader onderzoek in te stellen. Zij bleken het topje van een ijsberg. Terugkijkend op haar onderzoek en de openbare verhoren is de enquêtecommissie geschrokken van de ernst en omvang van de onregelmatigheden. De commissie heeft met verbazing, zo niet verbijstering, kennis genomen van de soms laconieke en doorgaans passieve wijze waarop personen op de hoogste posities in het betrokken bedrijfsleven, in ons landsbestuur en in de toezichhoudende instanties hiermee zijn omgegaan. Iedereen droeg vanuit zijn positie verantwoordelijkheid, maar nam die onvoldoende. Zo kon een systeem dat in strijd is met wet- en regelgeving jarenlang in stand blijven. Ten laste van uiteindelijk de burger, de belastingbetaler. Er waren klokkenluiders voor nodig voordat actie werd ondernomen. Sommigen gingen met hun bewijzen naar de media waar zij een bereidwilliger oor vonden dan bij officiële instanties.

De enquêtecommissie acht de onregelmatigheden ernstig omdat op grote schaal gehandeld is in strijd met elementaire eisen die het Europese en ons nationale recht aan een gezond economisch verkeer stellen. Afspraken over marktverdeling en prijsstelling bleken geen incident, maar hebben systematisch plaatsgevonden. Dit bleef niet beperkt tot een paar bedrijven, maar gebeurde op grote schaal. De schaduwadministraties maken duidelijk dat grote bedrijven in de grond-, weg- en waterbouw in kartelachtige structuren waren betrokken. Maar niet alleen in die sector waren deze afspraken en structuren gemeengoed. In de installatiebranche en in andere bouwgerelateerde branches zijn indicaties in dezelfde richting aangetroffen. Wat de omvang van de benadeling voor de overheid en de burger is, valt niet met zekerheid te zeggen. Internationaal onderzoek wijst uit dat kartelafspraken een prijsverhogend effect van ongeveer tien procent hebben. De uitkomsten die de commissie aan de hand van de beschikbare schaduwadministraties voor een paar honderd projecten heeft kunnen berekenen, benaderen dit percentage. Daarnaast zijn er de geruchten over grootschalige corruptie onder ambtenaren. De commissie zijn slechts enkele gevallen bekend geworden; elke corrupte ambtenaar is er één te veel. Wat de enquêtecommissie op het punt van integriteit met name zorgen baart is de cultuur van smeren en fêteren.

Hoe heeft het zover kunnen komen? De cultuur van de bouw heeft een belangrijke rol gespeeld. Lange tijd zijn lichte vormen van kartels in Nederland toegestaan geweest. Maar vanaf 1992 was zonneklaar dat die kartelvormen niet meer door de Europese beugel konden. Blijkbaar zijn ze toen ondergronds gegaan. Juist vanwege de tradities in de bouw, vindt de enquêtecommissie het verbazingwekkend dat de eerstverantwoordelijken er te weinig aan hebben gedaan om een omslag te bewerkstelligen. De leiding van de bedrijven niet, de brancheorganisaties niet, de overheid als opdrachtgever niet en de overheid als toezichthouder niet. Velen wisten ervan, maar wilden het niet weten. Die indruk ontstond tijdens de openbare verhoren door de enquêtecommissie van vele prominenten.

«Captains of industry» die zich met «dergelijke details», niet plachten te bemoeien. Een voorzitter van een ondernemersorganisatie die niet duidelijk afstand neemt van onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk terrein. Ministers die op voorhand de geleden schade bagatelliseren. Daarnaast viel de trage, passieve houding op van controleurs, toezichthouders en rechtshandhavers. Zoals accountants met langdurige ervaring in de bouw, die van vooroverleg en schaduwadministraties nog nooit zeiden te hebben gehoord; hetgeen hun klanten overigens weerspraken. Het Openbaar Ministerie dat er een kleine drie jaar over doet om een schaduwadministratie te verkrijgen. En bovendien, zowel intern als met de minister, slecht communiceert. De NMa die vroegtijdig inzage krijgt in een schaduwadministratie, die de regie uit handen geeft aan het Openbaar Ministerie en voorts geen stappen onderneemt om aan de bouw prioriteit toe te kennen.

Alle betrokkenen lijken wetenschap of ten minste sterke vermoedens te hebben gehad, maar komen niet in actie om de onregelmatigheden aan te pakken. Intussen bleken afsprakenlijstjes en administraties plotsklaps spoorloos of «per ongeluk» vernietigd. De enquêtecommissie heeft het aangehoord in de wetenschap dat schaduwadministraties het daglicht niet kunnen velen.

Aannemers bouwden voort in de schaduw, niemand nam de eigen verantwoordelijkheid serieus of kwam in actie. Daarom is het goed dat deze enquête is ingesteld. Weliswaar is niet op alle punten de onderste steen boven gekomen, maar er zijn voldoende gegevens verzameld om de diagnose te stellen: zo kan het niet langer.

7.2 Inleiding: de onderzoeksvragen beantwoord

De vier onderzoeksvragen waarop de parlementaire enquête zich heeft gericht, beantwoordt de enquêtecommissie in dit hoofdstuk. De commissie geeft tevens aan welke conclusies zij daaruit trekt. De vier vragen zijn:

1. het bepalen van *aard en omvang* van de onregelmatigheden, alsmede de mate waarin deze onregelmatigheden een structureel karakter hebben;
2. het in kaart brengen van de *structuurkenmerken* van de sector en de eventuele samenhang daarvan met de onregelmatigheden, mede gelet op het optreden van betrokken partijen;
3. het beschrijven en evalueren van de rol van de *overheid als opdrachtgever*, met name met het oog op het voorkomen van onregelmatigheden;
4. een analyse van de rol van de *overheid als wet- en regelgever, toezichthouder en vergunningverlener*.

Deze vragen zijn in een aantal projecten onderzocht door externe onderzoekers en door de commissie zelf in de vorm van breedtestudies, gevalstudies en openbare verhoren. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in het onderzoek de overheid als vergunningverlener vrijwel buiten beschouwing is gebleven. De nadruk heeft gelegen op mededingings- en aanbestedingsrechtelijke onregelmatigheden. Daar staat tegenover dat de rol van de overheid bij VINEX-locaties alsnog in het onderzoek is betrokken, zoals de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude reeds eerder in overweging had gegeven.

Waarheidsvinding heeft voor de commissie voorop gestaan. Zoals alleen al uit de omvang van de integrale verslagen van de verrichte onderzoeken en van de openbare verhoren blijkt, heeft de commissie de beschikking gekregen over een breed scala aan feiten, opvattingen en inzichten aangaande onregelmatigheden in de bouwnijverheid en hun achtergrond.

Een en ander is nog aangevuld door de uitkomsten van onderzoeken die door het kabinet eind 2001 in het vooruitzicht waren gesteld. Niet in alle gevallen heeft de commissie de waarheid tot in detail boven tafel kunnen krijgen. De enquêtemissie is dan ook geen opsporingsdienst of vervolgingsinstantie. Uit het oogpunt van waarheidsvinding heeft zij naar haar oordeel de beschikking gekregen over voldoende feiten om zich een goed beeld van de problematiek te vormen.

Het gaat de commissie uiteindelijk om het vaststellen en verklaren van de onregelmatigheden in de bouwnijverheid. De discussie daarover dient gericht te zijn op de oplossing van de problematiek. Het leek de commissie doelmatig om bij de beantwoording van de onderzoeksvragen de focus direct te richten op thema's en knelpunten die om een standpunt en actie vragen. De commissie heeft ervan afgezien eerst een samenvatting of een allesomvattende analyse te presenteren.

Bij de beantwoording van de vier onderzoeksvragen wordt dan ook vooral aandacht besteed aan knelpunten: benoeming van het probleem, verwijzing naar relevante feiten en het oordeel van de commissie daarover.

Waar de ter beschikking staande externe vooronderzoeken tot uiteenlopende conclusies komen, heeft de commissie haar eigen lijn gekozen. Deze verschillen in uitkomsten kunnen doorgaans worden teruggevoerd op twee factoren: de invalshoek van de onderzoekers – zoals bijvoorbeeld het verschil tussen een economische en een juridische benadering van «leuren» – en de datum van afsluiting van het onderzoek. Zo konden de resultaten van de openbare verhoren en een aantal kabinetsacties niet in de vooronderzoeken (zie hoofdstuk 2) worden verwerkt, maar wel in de casuïstiek (zie hoofdstukken 3 tot en met 6).

De hoofdconclusies van de commissie zijn per onderwerp samengevat. In de deelrapporten worden daarnaast meer gedetailleerde conclusies getrokken. Korthedshalve zij daarnaar verwezen. Naar aanleiding van de uitkomsten van de onderzoeksactiviteiten en haar conclusies heeft de enquêtemissie voorts een aantal aanbevelingen geformuleerd. Die staan in het volgende hoofdstuk centraal.

7.3 Aard en omvang onregelmatigheden

7.3.1 Bevindingen

Vooraf

Wat betreft de aard van de onregelmatigheden beperkt deze paragraaf zich tot het duiden van de aspecten die met de schaduwadministraties en het vooroverleg samenhangen. De integriteitsinbreuken komen in latere paragrafen van dit hoofdstuk aan de orde.

Wat betreft de opmerkingen over de omvang van de onregelmatigheden hecht de enquêtemissie eraan op te merken dat zij zich beperkt tot het geven van *indicaties* van de omvang. De omvang van de benadeling is in absolute termen niet in exacte bedragen uit te drukken. Wel is door middel van een analyse van 211 specifiek onderzochte aanbestedingen naar een referentiepunt gezocht. Dit referentiepunt ligt in lijn met eerdere onderzoeken en de literatuur inzake de benadeling die het gevolg is van kartelvorming.

De enquêtemissie hecht er ook aan op te merken dat de uit haar onderzoek gebleken onregelmatigheden een structureel karakter dragen. Vooroverleg over marktverdeling en prijzen blijkt gemeengoed te zijn in

belangrijke delen van de bouwnijverheid. Deze constatering is belangrijker dan een discussie over de exacte omvang van de schade of de absolute juistheid van het percentage van de benadeling. Waar het om gaat is te werken aan de uitbanning van de gehanteerde systematiek en de onregelmatigheden. Ofwel: bouwen aan de toekomst. Daarom wordt in dit hoofdstuk relatief weinig aandacht geschonken aan het beschrijven van het gebeurde in het verleden. Dat is in ruime mate gebeurd in hoofdstuk 3 van dit eindrapport van de commissie en in het deelrapport «Schaduwten toegelicht». In het onderhavige hoofdstuk gaat het met name om het zoeken naar oplossingen.

Schaduwadministratie, vooroverleg, prijsafspraken en verrekeningen

De schaduwadministratie van Koop Tjuchem die door de heer Bos in de openbaarheid is gebracht, heeft voornamelijk betrekking op de grond-, weg- en waterbouw. Er komen honderden bedrijven in voor die meededen in diverse verrekencircuits. Bijvoorbeeld het Oostelijk Egalisatiefonds (OEF), het Noordelijk Egalisatiefonds (NEF) en een apart circuit voor zes van de grootste bouwondernemingen (de WO-6). Het gaat om een uitgekiend, gedetailleerd systemen van afspraken, onderlinge rechten en verplichtingen. Vergelijkbare schaduwadministraties, registraties of andersoortige vastleggingen blijken bij vele, zo niet alle andere grote bouwbedrijven te hebben bestaan. De systematiek van de schaduwadministratie en alles wat daarmee samenhangt was echter niet beperkt tot de genoemde delen van de bouwsector; zo is het onder meer ook in de installatiebranche en de betonsector aangetroffen.

Een belangrijk aspect van de systematiek is het vooroverleg, waarvan de doelen vooral zijn gelegen in het continuïteitsstreven van de in het overleg betrokken ondernemingen. Het vooroverleg biedt een vehikel voor het regelen van zaken zoals marktverdeling, prijsbeïnvloeding, risico-inperking en onderlinge vergoeding van de inschrijf- of rekenkosten. Uit het onderzoek en de openbare verhoren is gebleken dat het zeker bij onderhandse aanbestedingen maar ook in de markt van openbare aanbestedingen mogelijk is om een deel van de markt te reguleren via vooroverleg van inschrijvers. Naarmate de schaalgrootte en complexiteit van het aan te besteden werk toenemen, slinkt het aantal potentiële gegadigden voor de uitvoering en wordt daarmee de kans op een succesvol vooroverleg vergroot.

Op de onderhandse markt is er meer kans op een geslaagd vooroverleg in de zin van «geregeld» werk dan bij openbare aanbestedingen: zij biedt meer mogelijkheden om onderling waterdichte afspraken te maken. De onderhandse markt wordt door de aannemerij sowieso als lucratiever gezien. Het belang dat aannemers erbij kunnen hebben om uitnodigingen voor de onderhandse markt te verkrijgen, brengt het risico van collusie tussen aanbestedder en aannemers met zich: te nauwe banden die kunnen leiden tot corruptie en fraude.

Het door aanbestedende diensten veelal gehanteerde criterium van de laagste prijs vergemakkelijkt marktverdeling tijdens het vooroverleg: wie de laagste prijs indient krijgt immers het werk. In het vooroverleg wordt de markt verdeeld via een beurtensysteem of aan de hand van de onderling te verdelen claimrechten. Het laatste wordt in de bouwwereld huiselijk aangeduid met het «pepernotencircuit». Het blijkt, ondanks het gebruik van deze de ernst afzwakkende terminologie, echter wel degelijk om in geld uit te drukken waarden te gaan.

Naast het maken van afspraken over marktverdeling worden in het vooroverleg prijsafspraken gemaakt. Afhankelijk van hun «werkhonger» zetten de deelnemers hun eerder verworven claimrechten in. Hoe vaker een aannemer wordt uitgenodigd voor een (onderhandse) aanbesteding en meedoet aan het vooroverleg, des te meer claimrechten hij kan opbouwen. Zo versterkt het systeem zichzelf en kan het leiden tot een jacht van aannemers op uitnodigingen, een agressieve marktbenadering, die collusie en in een beperkt aantal gevallen ook corruptie in de hand werkt.

Met name als het budget van de aanbesteder bekend is bij de aannemers, kan er niet alleen sprake zijn van prijszetting maar ook van prijsopdrijving: het gat tussen de door de inschrijvers onderling bepaalde kostprijs en de (geschatte) raming van de aanbesteder wordt dan zoveel mogelijk gedicht via de uiteindelijk overeen te komen inschrijfprijs. Indien het verschil met de raming niet te groot is, zal de prijsopdrijving eerder onopgemerkt blijven. Bij een meer adequate raming van de opdrachtgever is de kans daarop uiteraard kleiner.

Omvang van de onregelmatigheden:

De commissie heeft vastgesteld dat in de schaduwadministratie van Koop Tjuchem honderden bedrijven worden genoemd. Bovendien zijn soortgelijke schaduwadministraties bij bedrijven als HBG en Koninklijke BAM NBM aangetroffen. Deze administraties hebben vooral betrekking op de grond- weg- en waterbouw. De commissie heeft voorts vastgesteld dat het systeem van vooroverleg en schaduwadministraties zich niet tot deze sector beperkt. Ook in de installatiebranche en in andere delen van de sector is het aangetroffen.

Vast staat dat de financiële schade die opdrachtgevers, en dus de belastingbetaler, daardoor hebben geleden, omvangrijk is. Maar de totale schade kan moeilijk met zekerheid worden vastgesteld. Aan de hand van 211 mislukte openbare aanbestedingen, is het wel mogelijk een indicatie te verkrijgen van het ophoogpercentage dat de betrokken bedrijven beoogden te realiseren. Dit bleek voor de 211 onderzochte aanbestedingen 8,8 procent te zijn. Genoemd percentage ligt in lijn met de onderzoeksliteratuur waarin doorgaans tien procent als ophoogpercentage wordt genoemd.

Representanten vanuit de bouwsector hebben betoogd dat het met die schade wel meevalt omdat de gemiddelde winst in de bouw slechts twee tot drie procent op de omzet bedraagt. Dat wijst volgens hen op een marginaal rendement, niet op buitensporige winsten ten koste van de opdrachtgever. Die constatering zou overigens een reden te meer zijn om het gewraakte systeem van vooroverleg en prijsafspraken vaarwel te zeggen omdat het blijkbaar weinig oplevert. Maar het argument zelf overtuigt niet. Dergelijke indicatoren geven geen eenduidig beeld van de financiële situatie van bedrijven, omdat andere indicatoren allermindst een marginale bedrijfstak impliceren. Zo ligt het gemiddelde rendement op het eigen vermogen aanzienlijk hoger dan een paar procenten. Hoewel er geen betrouwbare gegevens van de totale financiële schade door onderlinge afspraken in de bouwnijverheid over de afgelopen jaren voorhanden zijn, geven de beschikbare indicaties weinig aanleiding het nadelige effect ervan te bagatelliseren.

7.3.2 Conclusies van de enquêtecommissie inzake aard en omvang onregelmatigheden

Ten aanzien van de *aard* van de onregelmatigheden komt de commissie tot de volgende conclusies:

- De aanbestedingsfase blijkt in de bouwnijverheid bijzonder gevoelig voor onregelmatigheden.
- Mededingingsrechtelijke overtredingen als vooroverleg (met name het maken van afspraken over marktverdeling en prijzen) komen structureel voor, soms gepaard gaande met fiscale fraude en valsheid in geschrifte.
- Deze onregelmatigheden hebben structureel vorm gekregen via afspraken over marktverdeling en prijzen. Deze zijn vastgelegd in extracomptabele administraties.
- Dit systeem van vooroverleg, prijsafspraken en marktverdeling was al lang in strijd met de Europese wet- en regelgeving, hetgeen in 1992 werd bevestigd door de Europese Commissie.
- De betrokken bedrijven hebben nagelaten hun eigen verantwoordelijkheid te nemen en te breken met het systeem of bleken althans niet in staat zich eraan te onttrekken.
- Noch de toezichthoudende overheidsdiensten noch de private brancheorganisaties zijn effectief tegen het wijdverbreide systeem opgetreden.
- Het systeem heeft een driedelig effect: ontoelaatbare beperking van de mededinging (door prijs- en marktafspraken), met als gevolg daarvan benadeling van de opdrachtgever (en belastingbetaler) en een kans op collusie en corruptie.

Ten aanzien van de *omvang* van de onregelmatigheden stelt de commissie het volgende vast:

- Gelet op de schaduwadministraties zijn vele, zo niet alle grote bouwbedrijven, met name in de grond-, weg- en waterbouw, structureel betrokken bij onwettelijke verrekensystemen.
- Het is gebleken dat soortgelijke systemen ook gehanteerd zijn in andere delen van de bouwsector en flankerende branches als die van installatie-, beton- en explosievenopruimingsbedrijven.
- Dergelijke systemen hebben blijkbaar jarenlang kunnen blijven bestaan.
- Het zogeheten pepernotencircuit betreft geen virtuele maar reële, in geld uit te drukken en te verrekenen waarden.
- Op basis van de schaduwadministratie van Koop Tjuchem is het niet mogelijk de benadeling van opdrachtgevers in absolute bedragen te becijferen. Aan de hand van 211 mislukte openbare aanbestedingen is voor die aanbestedingen een beoogd ophoogpercentage van 8,8 procent berekend.
- Dit is overigens aanzienlijk hoger dan het percentage dat in het verleden, toen horizontale rekenvergoedingen nog niet waren verboden, werd gehanteerd voor de berekening van de onderling te compenseren vergoedingen.
- Andere (internationale) onderzoeken en de literatuur over de werking van kartels, wijzen uit dat de genoemde 8,8 procent allerminst illusoir moet worden beschouwd (gemiddeld tien procent).
- Het rendement van twee tot drie procent op de omzet geeft een te beperkt inzicht in de rendementen die in de bouwnijverheid worden behaald. Andere indicatoren, zoals het rendement op eigen vermogen, wijzen niet op marginale rendementen.

7.4 Onregelmatigheden en structuurkenmerken van de bouwnijverheid

7.4.1 Bevindingen

Markten

De commissie stelt vast dat de bouwnijverheid een zeer gefragmenteerd beeld te zien geeft; er zijn tienduizenden, veelal kleine, bedrijven. Naar omzet gerekend zijn vooral het grootbedrijf en het middenbedrijf van belang.

De overheid is de belangrijkste opdrachtgever in de grond-, wegen waterbouw, een sector met relatief veel grootbedrijf. Geen van de grote bedrijven heeft waarschijnlijk een ontoelaatbare machtspositie in de zin van de Mededingingswet. De commissie is echter van oordeel dat ook in een dergelijke situatie waakzaamheid is geboden. Een gering aantal potentiële gegadigden voor (grote) projecten vermindert immers op zich al de mededinging; deze kan verder in het gedrang komen als de betrokken bedrijven onderling in staat zijn afspraken te maken over prijzen en marktverdeling; bijvoorbeeld via combinatievorming, beheersing van grondstoffenmarkten of regionale marktbeheersing.

Product en productieproces

Uit de economische analyse komt een aantal kenmerken van de bouwnijverheid naar voren dat de kans op onregelmatigheden vergroot. Ten dele liggen die in de aard van het product en het productieproces. Trefwoorden zijn in dit verband: moeilijk vergelijkbare producten; productie op locatie; de onmogelijkheid op voorraad te produceren en dus het gevaar van discontinuïteit in de bedrijfsvoering.

In tegenstelling tot andere (industriële) bedrijfstakken produceert de bouwsector geen gestandaardiseerde producten op voorraad, maar maakt zij meestal unieke bouwwerken op locatie. Dat maakt de markt voor de opdrachtgever op voorhand minder transparant. Bij een beperkt aantal aanbieders bestaat daardoor meer ruimte voor prijsafspraken en marktverdeling. Met name de aanbestedingsfase van een werk verdient daarom aandacht, zo blijkt ook uit de analyse van de aard en omvang van de onregelmatigheden.

Deze fase is nog om een andere reden gevoelig voor onregelmatigheden. Omdat geen voorraadvorming mogelijk is, zijn vooral delen van de bedrijfstak die op grote projecten zoals in de grond- weg- en waterbouw zijn aangewezen, extra gevoelig voor discontinuïteit. Dit is naar het oordeel van de commissie een extra prikkel voor het maken van afspraken met andere bedrijven over de verdeling van het werk en van de markt.

Voorts impliceert het gegeven dat op locatie geproduceerd wordt, een ingewikkeld logistiek management van mensen en materiaal, met inbegrip van afspraken met lokale producenten van bouwmaterialen en onderaannemers. Prestatiegerichtheid, flexibiliteit, de noodzaak om ad hoc via onderlinge afspraken ontstane knelpunten te verhelpen zijn ingrediënten in de bouwnijverheid die de aandacht voor het zorgvuldig voldoen aan formele voorwaarden naar de achtergrond doen verschuiven. Rechtmatigheid dreigt het dan af te leggen tegen effectiviteit en doelmatigheid. Dit verhoogt de kans op onregelmatigheden in de uitvoeringsfase.

Concentratietendens

De commissie stelt vast dat naast het product en het productieproces ook de concentratietendens in de bouwnijverheid risico's voor een gezonde mededinging inhoudt. Daarbij gaat het enerzijds om horizontale concen-

traties in de bouw die vaak minder zichtbaar zijn omdat werkmaatschappijen onder hun oorspronkelijke naam blijven functioneren. Voorts signaleert de commissie een tendens naar verticale integratie, binnen de bedrijfskolom van de sector, waarbij bouwbedrijven bijvoorbeeld eigenaar zijn van aanbieders van bouwmaterialen zoals asfalt. Omdat de deelmarkten door de hoge transportkosten en de soms beperkte houdbaarheid van bouwmaterialen vaak regionaal van aard zijn, kan deze verticale integratietendens naar het oordeel van de commissie de marktwerking nadelig beïnvloeden. Zij kan ertoe leiden dat «buitenstaanders» geweerd worden door niet aan hen te leveren («geen capaciteit over») of alleen maar tegen een – fors – hogere prijs.

Combinatievorming

De commissie wijst erop dat bedrijven slechts onder bepaalde voorwaarden samen, als combinatie, mogen inschrijven. Bijvoorbeeld als elk van de deelnemers de opdracht niet alleen zou kunnen uitvoeren. Zo kan de samenwerking van kleinere bedrijven de concurrentie bij grotere projecten vergroten. Dat is ook de basisgedachte van het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten.

De commissie stelt vast dat de praktijk anders uitwijst. Haar onderzoek indiceert dat de combinatievorming van bedrijven vaker voorkomt dan de wet beoogt. Deze indruk wordt bevestigd door een NMa-onderzoek naar de honderd grootste aanbestedingen in Nederland in de periode 1998–2001, voor een aanbesteed bedrag van in totaal ruim € 5,5 miljard.¹ Daaruit blijkt dat combinatievorming eerder regel dan uitzondering is. Met name de grootste bouwondernemingen (KVWS, Heijmans, HBG, BAM NBM, Ballast Nedam, Koop Tjuchem, Dura Vermeer) schrijven vaak in combinatie met elkaar in, terwijl er in veel gevallen van mag worden uitgegaan dat elk van juist deze bedrijven het desbetreffende werk ook alleen aan zou kunnen.

De commissie is van oordeel dat dergelijke combinatievorming kartelstructuren kan bevorderen en in stand houden; zij wijst daarbij op de in hoofdstuk 3 besproken «Noord-Holland 8» en «Schiphol-acht».

Mededinging: omslag genegeerd

De commissie acht het opmerkelijk dat noch de bedrijven, noch de sectororganisaties en evenmin de aanbestedende diensten en rechtshandhavende instanties al die tijd nauwelijks actie hebben ondernomen om handelend binnen de bouwnijverheid op te treden.

Economisch gezien heeft het systeem van vooroverleg bovendien kwalijke neveneffecten, zo stelt de commissie vast. Deelname aan het vooroverleg creëert immers op zich al rechten voor de deelnemers, zonder serieus gegadigde voor de opdracht te zijn, namelijk claims op toekomstig werk. Daarmee houdt het systeem in bepaalde gevallen minder goed presterende bedrijven, die bij open concurrentie zouden afvallen of aangespoord zouden worden hun functioneren te verbeteren, overeind. Het stimuleert bedrijven niet tot innovatie, omdat de werkvoorraad ook zonder vernieuwingsinspanningen geregeld kan worden. De commissie ziet hierin één van de redenen waarom de bouwnijverheid in termen van innovatie en groei van arbeidsproductiviteit achter is gebleven bij andere bedrijfstakken.

7.4.2 Conclusies

De enquêtecommissie komt inzake de structuurkenmerken tot de volgende conclusies:

- De economische structuur van de bouwnijverheid kent een aantal

¹ Cap Analysis, Scan van de Nederlandse bouwsector, Brussel, juni 2002.

kenmerken² dat de sector extra gevoelig maakt voor onregelmatigheden vanuit het oogpunt van gezonde mededinging. Zo stimuleert de productie op locatie, bedrijven voortdurend naar wegen te zoeken om de continuïteit van de bedrijfsvoering te verzekeren. Het plegen van vooroverleg, met als doel het maken van afspraken over werkverdeling en prijzen, is zo'n weg.

- Vooroverleg, prijsafspraken en marktverdeling zijn in 1992 verboden door de Europese Commissie. Noch de bedrijven, noch de sectororganisaties en evenmin de aanbestedende diensten en rechtshandhavende organisaties hebben daarop adequaat actie ondernomen. Inbreuken op de marktwerking en daarmee de mededingingswetgeving vereisen een stevig(er) handhavingsbeleid van de zijde van de overheid.
- Het systeem van vooroverleg, prijsafspraken en marktverdeling beschermt minder goed presterende bedrijven en remt de innovatie in de bouwsector.
- De nadelige gevolgen van de verticale concentratievorming belemmeren een gezonde marktwerking. Dit is in het handhavingsbeleid tot nog toe onderbelicht gebleven.
- De overheid als opdrachtgever moet bij aanbestedingen rekening houden met een gering aantal gegadigden voor grotere infrastructuurle werken en daardoor met de mogelijkheid dat onderlinge afspraken tussen deze gegadigden hebben gemaakt.
- Combinatievorming blijkt vaak om andere redenen voor te komen dan de wetgever beoogt en vertoont vaak kartelachtige kenmerken. Noch de aanbestedende diensten noch de toezichthouder hebben daar tot nu toe alert op gereageerd.

7.5 Onregelmatigheden en cultuurkenmerken van de bouwnijverheid

7.5.1 Bevindingen

Tradities en cultuuromslag

Uit de onderzoeken en de openbare verhoren komt de bouwnijverheid naar voren als een sector met een eigen cultuur. Enerzijds een gesloten cultuur, waar met buitenstaanders weinig wordt gesproken over hoe het er in de sector aan toegaat. Anderzijds prestatiegericht, waar het noodzakelijke flexibel geregeld kan worden, zonder altijd acht te slaan op de vraag of dat allemaal wettelijk gezien wel zo kan.

De bouwsector kent een cultuur van onderlinge afspraken, in de vorm van «gecoördineerde concurrentie». Het patroon dat in de schaduwadministraties is aangetroffen bestaat al veel langer en is zelfs tot in de negentiende eeuw traceerbaar. Er is dan ook sprake van een traditie op dit punt in de bouwnijverheid.

De commissie constateert dat een belangrijk deel van de sector niet de omslag heeft gemaakt naar nieuwe gedragspatronen die passen binnen de geldende wet- en regelgeving. Tijdens de openbare verhoren is herhaaldelijk naar voren gekomen dat bedrijven die zich wilden distantiëren van het traditionele patroon, daarin moeilijk konden slagen door de gezamenlijke kracht van bedrijven, het kartel, die dat patroon wilden handhaven. Sectororganisaties hebben onvoldoende werk gemaakt van de noodzakelijke cultuuromslag. Pas na de instelling van de enquêtecommissie lijken serieuze stappen in die richting te worden ondernomen, met name in de vorm van een ontwerp van een gedragscode voor de sector.

² Zie hiervoor het in hoofdstuk 2 opgenomen schema met structuurkenmerken van de bouwnijverheid.

Collusie

Het begrip collusie vervult een sleutelrol in de duiding van de onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Dit begrip komt in drieërlei betekenis in de onderzoeken naar voren. De eerste betekenis, die in angelsaksische landen gangbaar is, verwijst naar heimelijke samenspanning van bedrijven onderling ter benadeling van opdrachtgevers; zoals de kartelachtige structuren die de commissie heeft onderzocht.

Een tweede betekenis duidt op de verstrengeling van belangen en verantwoordelijkheden van bedrijven en overheidsdiensten, waardoor – in het belang van beide organisaties, zonder noodzakelijkerwijs persoonlijk gewin na te streven – de hand wordt gelicht met wet- en regelgeving.

Deze betekenis, die in de organisatiecriminologie opgeld doet, wijst op de gevaren van te innige banden tussen bestuurders en functionarissen van overheidsinstanties en het particuliere bedrijfsleven. Van deze vorm van collusie heeft de commissie diverse voorbeelden aangetroffen. Met name op het niveau van decentrale overheden, bijvoorbeeld op plaatsen waar fenomenen als «huisaanemers» voorkomen, acht de commissie het gevaar voor deze vorm van collusie reëel.

Een derde betekenis van collusie heeft geen betrekking op het organisatie-niveau, maar op het individuele gedrag, als voorportaal van corruptie, fraude en valsheid in geschrifte. De veelvuldige contacten die vanwege de aard van het werk in de bouwsector bestaan tussen ambtenaren en aannemers, leiden tot verhoogde risico's op integriteitschendingen. In paragraaf 7.7 gaat de commissie dieper in op het integriteitbeleid dat deze risico's dient te verminderen.

Smeren en fêteren

De commissie stelt voorop dat zakelijke contacten tussen ambtenaren en vertegenwoordigers van de bouwnijverheid vanzelfsprekend zijn. Het ligt voor de hand dat aannemers goede contacten met overheidsdiensten wensen te onderhouden, indien deze een belangrijk opdrachtgever voor hen zijn. Een bijpassend relatiebeheer moet naar het oordeel van de commissie sober en zakelijk zijn, passend bij de positie en cultuur van openbare diensten. Uit de vooronderzoeken, de casuïstiek en de openbare verhoren krijgt de commissie in een aantal gevallen echter een ander beeld. Niet alleen lunches en diners, maar ook uitgebreide fêteringen zoals clubbezoek en buitenlandse reizen op rekening van een aannemer, blijken voor te komen. Dergelijke «traktaties» passen wellicht in de netwerkachtige structuur en de daarop geënte gewoontes in de bouw, maar staan naar het oordeel van de commissie haaks op de etiquette van een onafhankelijk openbaar bestuur en van een onpartijdig, zakelijk functionerende overheidsdienst. Gedrag dat de schijn van partijdigheid kan oproepen, dient te worden vermeden.

Overigens is de commissie van oordeel dat de smeer- en fêteercultuur die in de bouwnijverheid heerst, niet voor komt in de meeste andere bedrijfstakken. Hier ligt primair een taak voor de bouwnijverheid zelf, maar ook voor de overheid. Zo mag van overheidszijde niet op de fêteercultuur geanticipeerd worden door van een aannemer te verlangen dat hij bijvoorbeeld bij afronding van een project een buitensporig bedrag voor een openingsfeest reserveert. De commissie heeft aanwijzingen dat dit in de praktijk wel degelijk is gebeurd. De commissie is van oordeel dat de bouwnijverheid definitief met de geschetste cultuur van smeren en fêteren moet breken.

Reacties uit de sector

De sector heeft, naar aanleiding van het onderzoek van de commissie, op diverse wijzen gereageerd op de hiervoor genoemde cultuurkenmerken

van de bouwnijverheid. Er komen opmerkingen met de strekking dat een etentje of uitje niet bedoeld is om van een ambtenaar gunsten te verkrijgen; daarentegen moet het gezien worden in het licht van hetgeen in de sector gebruikelijk is om contacten te onderhouden. Los van de vraag of een poging tot het corrumpen van een ambtenaar überhaupt in het spel is, acht de commissie een smeer- en fêteercultuur niet passend in de benadering van bestuurders en overheidsdienaren.

Mede naar aanleiding van de parlementaire enquête heeft het AVBB, de overkoepelende ondernemersorganisatie, het initiatief genomen om een gedragscode te ontwikkelen voor bouwbedrijven. Op deze plaats – het onderwerp komt in paragraaf 7.6 uitgebreider aan de orde – wil de commissie volstaan met een enkele opmerking hierover. Allereerst de constatering dat het initiatief daartoe rijkelijk laat is genomen. Toch juicht de commissie elke actie van de sector toe indien die bijdraagt aan het rechtmatig handelen binnen de bouwnijverheid. Naar het oordeel van de commissie ligt de primaire verantwoordelijkheid daarin verbetering te brengen echter bij de betrokken bedrijven en hun organisaties zelf. Daarin past niet dat de overheid samen met ondernemersvertegenwoordigers zitting neemt in een stichtingsbestuur dat toeziet op de naleving van de voorgestelde code. Voorts past het niet dat de overheid alleen aan bedrijven die de code hebben onderschreven opdrachten verleent, zoals thans wordt voorgesteld. Een dergelijk systeem zou bovendien in strijd zijn met de (beperkte) uitsluitingsgronden in de aanbestedingsrichtlijnen. De commissie meent dat, meer dan voorheen het geval was, de verantwoordelijkheden van de overheid en die van het bedrijfsleven onderscheiden en gescheiden dienen te worden. Beide moeten niet opgaan in constructies waarin de overheid duurzame, met het bedrijfsleven gedeelde, bestuurlijke verantwoordelijkheden krijgt toebedeeld voor het optreden van private ondernemingen en hun medewerkers.³

7.5.2 Conclusies

De enquêtecommissie komt op het punt van cultuurkenmerken tot de volgende conclusies:

- Delen van de bouwnijverheid leven bedrijfsmatig een dubbelleven: zij zijn zowel actief op het toneel van de officiële inschrijving waar men de opdrachtgever treft, als achter de coulissen van het vooroverleg waar bouwondernemingen onderling de zaken regelen.
- Het dubbele gezicht van delen van de bouwnijverheid bevordert het onderling wantrouwen in de relatie van de bouw met aanbestedende diensten. Dat is niet constructief.
- Brancheorganisaties zijn niet in staat gebleken de noodzakelijke cultuuromslag in de bouwnijverheid te bewerkstelligen; zij hebben zich eerder als spreekbuis van de sector naar de overheid opgesteld dan als platform voor en promotor van nieuwe zakelijke verhoudingen binnen de eigen bedrijfstak. Verhoudingen die passen binnen de geldende wet- en regelgeving.
- De commissie heeft bezwaar tegen voorstellen voor een gedragscode, in de kern inhoudende dat overheden en bedrijfsleven een gedeelde verantwoordelijkheid hebben voor het gedrag van het bedrijfsleven. Dergelijke voorstellen borduren voort op een cultuur die een hindernis is gebleken voor het oppakken van de eigen verantwoordelijkheid door elk van de betrokken partijen.
- Functionele, zakelijke contacten tussen overheidsdiensten en bedrijfsleven zijn normaal; smeren en fêteren zijn dat niet. Wederom dient elk van de partijen hierin de eigen verantwoordelijkheid op te pakken.

³ Dit laat onverlet dat in specifieke projecten, bijvoorbeeld in een denktank die de situatie binnen de bouwnijverheid beoogt structureel te verbeteren, gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling of uitvoering kan worden genomen.

- De bouwsector moet breken met het smeren en fêteren van ambtenaren.

7.6 Onregelmatigheden en aanbestedingsbeleid overheden

7.6.1 Bevindingen

Transparantie van wet- en regelgeving

De commissie heeft zich verdiept in het kader voor de regelgeving inzake aanbestedingen alsmede in de specifieke vormgeving daarvan in de Nederlandse praktijk. Een aantal aspecten is daarbij van belang.

1. Vertaling Europees kader

Het Europeesrechtelijke kader is bepalend voor nationale wet- en regelgeving ten aanzien van aanbestedingen. Met het oog op het realiseren van de Gemeenschappelijke markt is thans in geval van aanbestedingen door overheden van de lidstaten een viertal Richtlijnen van kracht: voor de uitvoering van werken (van toepassing op de bouw), voor het doen van leveringen, voor het verrichten van diensten en voor de nutssectoren. Deze aanbestedingsrichtlijnen zijn gebaseerd op drie principes: transparantie van procedures, non-discriminatie van ondernemingen uit andere lidstaten en objectiviteit van de te stellen beoordelingscriteria. De lidstaten dienen zelf voor implementatie in nationale rechtsstelsels zorg te dragen, hetzij door een vertaling van een richtlijn in de eigen wetgeving, hetzij door een één-op-één-verwijzing naar de bedoelde richtlijn.

De commissie stelt vast dat de implementatie van de richtlijnen in Nederland heeft plaatsgevonden in de vorm van verwijzingswetgeving. In 1993 kwam de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen tot stand. Daaraan is onder meer invulling gegeven door het Besluit overheidsaanbestedingen waarin – via verwijzingswetgeving – de drie Europese richtlijnen voor de overheid, waaronder die voor bouwwerken, zijn geïmplementeerd. Door de één-op-één-verwijzing naar de Europese regelgeving is het formele wettelijke stelsel in Nederland letterlijk in overeenstemming met de aanbestedingsrichtlijnen.

De commissie signaleert daarbij een keerzijde van deze wijze van implementatie. Door verschillen tussen de rechtsstelsels van de lidstaten en het Europese rechtsstelsel, komt het regelmatig voor dat dezelfde begrippen naar gelang de rechtscontext een andere lading en betekenis hebben. Dat geldt bijvoorbeeld voor begrippen als «aanbestedende dienst», «publiekrechtelijke instelling», «uitsluitingsgronden», «passende aanbieding», aspecten met betrekking tot «gunning» en de toepassing van de procedure van gunning via onderhandelingen. Daarbij komt dat het Hof van Justitie EG bij uitsluiting bevoegd is vast te stellen wat de juiste uitleg van een richtlijn in een concreet geval is. De eenvoud van implementatie, geeft daarmee nog geen duidelijkheid en eenduidigheid over de toepassing van de richtlijn.

2. Praktijk

De aanbestedingsvoorschriften voor de bouw zijn in de praktijk vormgegeven in uniforme aanbestedingsreglementen («UAR»), die in een breed overleg tussen de drie «bouwministeries» en het betrokken bedrijfsleven tot stand zijn gekomen: te weten het UAR-EG 1991 voor werken van meer dan ongeveer € 6,2 miljoen en het recente UAR 2001 (als opvolger van het UAR 1986) voor werken beneden dit drempelbedrag. Het betreft echter beleidsregels, waaraan geen wettelijke bepalingen ten grondslag liggen en waaraan dus geen parlementaire behandeling te pas is gekomen. De

reglementen hebben geen formele relatie met de hiervoor genoemde raamwet en het Besluit overheidsaanbestedingen. Bovendien bevordert het toepassingsbereik van de reglementen de transparantie er niet van. Ten eerste zijn de reglementen slechts verplicht voor delen van de rijksoverheid, hoewel ook andere (semi-)overheidsinstaties deze vrijwillig toepassen. Ten tweede zijn de Europese richtlijnen ook van toepassing op bijvoorbeeld ondernemingen die voor bepaalde werken overheids subsidies ontvangen. Tegen deze achtergrond acht de commissie de gekozen methode van uitwerking minder gelukkig.

Een strakker en eenvormiger juridisch kader voor de opdrachtverlening op het terrein van werken zou de zwakke kanten ervan kunnen oplossen. Met name bij decentrale overheden blijkt onduidelijkheid te bestaan over de toepasselijkheid van de regels: wie is de aanbestedende dienst? Welke richtlijnen zijn van toepassing? En: Hoe moeten die in de praktijk worden toegepast?

Het gebrek aan transparantie verhoogt naar het oordeel van de commissie de kans op onregelmatigheden. Een coherenter wetgeving op het terrein van aanbestedingen is wenselijk, bijvoorbeeld via codificatie in het Burgerlijk Wetboek of via een aan te passen en uit te werken «Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen». Volgens de commissie doet zich binnenkort een passende gelegenheid voor om hier werk van te maken, namelijk het voornemen van de Europese Commissie om de huidige drie Richtlijnen voor werken, leveringen en diensten in één nieuwe Richtlijn aanbestedingen te integreren. Dit wetgevend pakket krijgt waarschijnlijk nog voor eind 2004 zijn beslag.

3. Coördinatie en toezicht

De commissie stelt vast dat in Nederland een coördinatiestructuur voor het aanbestedingsbeleid ontbreekt. Daarnaast ontbreekt een instrumentarium voor toezicht op de naleving van de Europese aanbestedingsregels door aanbestedende diensten. Activiteiten die van overheidswege, met name door het Ministerie van Economische Zaken, zijn ontplooid om de toepassing van aanbestedingsregelgeving en de professionaliteit van de aanbestedende diensten te bevorderen, hebben weliswaar een stimulerend karakter maar worden tot nu toe vooral door vrijblijvendheid gekenmerkt.

4. Europees aanbesteden

Bij aanbestedingen van werken van meer dan circa € 6,2 miljoen dient Europees te worden aanbesteed. Desgevraagd heeft de enquêtecommissie van de Europese Commissie vernomen, dat de aanbesteding van werken in Nederland op Europees niveau de laatste jaren sterk is gestegen: van bijna € 3 miljard in 1999 (0,77 procent van het bbp, ofwel het bruto binnenlands product) naar € 8 miljard (1,85 procent bbp). Andere Lidstaten laten overigens eenzelfde tendens zien, zo heeft de Europese Commissie meegedeeld. De groei in Nederland is wel wat sterker dan elders. Jaarlijks worden enkele klachten in Brussel ingediend, hetgeen volgens de Europese Commissie niet duidt op een zorgwekkende toestand. De enquêtecommissie stelt daarom enerzijds verheugd vast dat Europees aanbesteden in Nederland voortgang maakt en er relatief weinig klachten over zijn; anderzijds maken de aangeleverde cijfers niet inzichtelijk in hoeverre ten onrechte niet Europees is aanbesteed, zodat aan het geringe aantal klachten geen absolute betekenis mag worden toegekend.

1. Algemeen

Er stonden de commissie diverse onderzoeken ter beschikking, die betrekking hebben op het aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten.⁴ Het betreft vooral grote diensten, zoals de Rijksgebouwendienst (Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer), Rijkswaterstaat (Ministerie van Verkeer en Waterstaat), Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen (Ministerie van Defensie), Dienst Landelijk Gebied (Ministerie Landbouw, Natuurbeheer en Visserij). Daarnaast zijn, met name in het onderdeel Casuïstiek, ook enkele relatief kleinere diensten, zoals het Waterschap Groot-Salland en de gemeente Amsterdam, aan de orde gekomen.

In het aanbestedingsbeleid blijkt telkens een aantal discussiepunten naar te voren te komen. Sommige worden vooral door de aanbestedende diensten genoemd, andere worden door de bouwsector aan de orde gesteld. Het betreft de volgende punten:

- de wijze van aanbesteden;
 - de voor- en nadelen van de bouwteam-overeenkomst;
 - expertise inhuren of niet;
 - de kwestie van het «leuren» door opdrachtgevers;
 - de vraag of de opdrachtgever een vergoeding voor de inschrijfkosten dient te betalen;
 - de risicoverdeling tussen opdrachtgever en opdrachtnemer;
 - de criteria voor selectie van aannemers en voor de gunning van opdrachten;
 - de kwaliteit van de raming van aanbestedende diensten;
 - de vraag wanneer een laagste inschrijving een niet-passende aanbidding is;
 - de wijze van geschilbeslechting.
- Op elk van deze punten zal de commissie kort ingaan.

2. Klassiek of innovatief aanbesteden

Het beleidsuitgangspunt van het merendeel van de beschreven aanbestedende rijksdiensten is dat openbaar wordt aanbesteed; alleen bij de Rijksgebouwendienst is aanbesteding met voorafgaande selectie standaard. Doorgaans wordt klassiek aanbesteed met gedetailleerde bestekken en is de laagste prijs het criterium voor gunning van de opdracht. In deze opzet fungeert de aanbestedende dienst nadrukkelijk als opdrachtgever die een tot in detail uitgewerkte opdracht wil laten uitvoeren voor de laagste prijs.

Het beschikbare onderzoek wijst voorts uit dat de aanbestedingspraktijk van de grote diensten ambtelijke integriteit en technische professionaliteit uitstraalt, maar ook nogal traditioneel en onbuigzaam is; onbuigzamer dan de mogelijkheden van de Europese wet- en regelgeving toestaan. Verscheidene onderzoeken wijzen uit dat de belangstelling voor nieuwe aanbestedingsvormen is toegenomen. Daarin wordt bij de raming, ontwikkeling en uitvoering van (grote) projecten meer knowhow van de bouwondernemingen ingeschakeld. Bij Rijkswaterstaat is het beleid erop gericht om via innovatieve contracten inkoopprocessen optimaal te benutten. De gunning vindt daar vaker plaats op basis van de economisch meest voordelige aanbidding; maar ook dan is vaak de prijs doorslaggevend.

⁴ Naast eigen onderzoek, zoals naar de «Rol van de overheid» en «Casuïstiek», betreft het onderzoek dat in het kader van de toegezegde kabinetsacties is uitgevoerd. Zie: Berenschot Osborne (Dolmans-Budé, I. A. H., e.a.), *Quick scan aanbestedingsbeleid en aanbestedingspraktijk rijksoverheid*, maart 2002, en: PricewaterhouseCoopers N.V. (Karssen, B., e.a.), *De aanbestedingspraktijk van de Rijksoverheid in de periode 1996–2001 Resultaten van het kwantitatieve onderzoek*, Eindrapport en Managementsamenvatting, juli 2002; dit betreft een analyse van 380 grote projecten.

3. Bouwteammodel

De casus van de aanleg van de Schipholspoortunnel, die mede de aanleiding was voor deze parlementaire enquête, laat zien hoe een niet-klasieke aanpak van aanbesteden tot onregelmatigheden kan leiden. In casu was er sprake van een bouwteamovereenkomst, waarbij onvoldoende maatregelen zijn getroffen, door en voor de opdrachtgever, in het licht van voorzienbare risico's.

Naar het oordeel van de commissie maakt deze casus duidelijk dat niet lichtvaardig met niet-klasieke aanbestedingsvormen moet worden geëxperimenteerd, zonder daarmee de potentiële voordelen van een grotere inbreng van de expertise van bouwers aan het begin te willen ontkennen.

Zorgvuldigheid in de condities is bij aanbesteden een eerste vereiste. Met name ten aanzien van de verdeling van risico's en kansen, zoals efficiency- en inkoopvoordelen, dienen weloverwogen afspraken te worden gemaakt. De casus van de Schipholspoortunnel leert dat een «bouwteam» niet kan verhullen dat de participanten verschillende (financiële) belangen hebben.

4. Inhuren van expertise

De commissie constateert dat het inhuren van expertise alleen bij zorgvuldige keuze vruchten afwerpt. De meeste onderzochte aanbestedende diensten functioneren doorgaans in een krachtenveld van externe adviseurs, waaronder: ingenieursbureaus, architecten- en ontwerp bureaus, kostendeskundigen en soms ook gebruikers. Het inhuren van externe adviseurs blijkt niet altijd te leiden tot een verbetering van de positie van de opdrachtgever, zo stelt de commissie vast. Externe adviseurs kunnen zelfs een extra beheersingsprobleem creëren voor aanbestedende diensten. Adviseurs blijken lang niet altijd het beloofde inzicht in de door aannemers gehanteerde eenheidsprijzen en de prijzen in de onderaannemersmarkt te hebben. Bovendien blijken sommige adviseurs niet alleen de betrokken aanbestedende dienst, maar ook inschrijvende aannemers van advies te dienen.

5. «Leuren»

Leuren is een door de bouwwereld gevreesd en zwaar bestreden verschijnsel. Met «leuren» wordt bedoeld dat een opdrachtgever met de offerteprijs van de ene aannemer naar een andere gaat, teneinde te bewerkstelligen dat het werk tegen de laagst mogelijke prijs wordt uitgevoerd. De vrees voor leuren is een van de motieven die vanuit de bouwnijverheid wordt aangevoerd voor het houden van vooroverleg: het is een middel om te voorkomen dat men tegen elkaar wordt uitgespeeld. De commissie heeft kennis genomen van het feit dat in de private sector opdrachtgevers zonder veel ophef regelmatig gebruikmaken van leuren en dat dit verschijnsel ook regelmatig voorkomt in de aannemerij zelf, bij het aangaan van contracten van onderaanneming. De zin en noodzaak van het verbod op leuren worden ook door sommige vertegenwoordigers van de publieke sector in twijfel getrokken, zo blijkt bijvoorbeeld uit de uitlatingen van de zijde van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten tijdens de openbare verhoren. Daarbij is erop gewezen dat de andere partij, de aannemers, juist ook leuren in de relatie met hun onderaannemers en leveranciers.

De commissie is van oordeel dat de publieke sector gebonden is aan de eerdergenoemde principes van objectiviteit, transparantie en non-discriminatie als richtsnoer voor aanbestedingen. Strikt de hand daaraan houden ontnemt aannemers een belangrijk argument om met betrekking tot aanbestedingen door de overheid vooroverleg te plegen. De commis-

sie wil er in dit verband dan ook op wijzen dat in Nederland – evenals in buitenlandse rechtsstelsels – voor de overheid regels bestaan om leuren te voorkomen. Het gaat daarbij deels om procedureregels die rechtstreeks uit de Europese aanbestedingsrichtlijnen voortvloeien. Deels betreft het tot de aanbesteders gerichte gedragsregels, die deel uitmaken van de rechtsverhoudingen tussen de aanbesteder en de aannemers.

6. Rekenvergoeding

De commissie constateert enerzijds, dat de Europese Commissie in 1992 onomstotelijk duidelijk heeft gemaakt dat overeenkomsten tussen ondernemers om onderling vergoedingen voor inschrijfkosten te verrekenen, in strijd zijn met het Europese mededingingsrecht. Anderzijds stelt de commissie vast dat aanbestedingsregelingen die voorzien in een rekenvergoeding door de opdrachtgever, in beginsel juridisch mogelijk zijn. Dan moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: de vergoeding mag geen verplicht karakter hebben, moet non-discriminatoir worden toegepast en mag niet leiden tot verboden staatssteun. De commissie wil er voorts op wijzen dat dergelijke rekenvergoedingen in het buitenland niet gebruikelijk zijn.

De commissie is van oordeel dat de offertekosten die aannemers maken bij inschrijving van een opdracht, tot de algemene verwervingskosten in de bedrijfsvoering gerekend moeten worden. De commissie ziet geen doorslaggevende redenen waarom van dit uitgangspunt in de bouwnijverheid zou moeten worden afgeweken.

Los daarvan lijkt het de commissie redelijk dat – indien het om complexe, innovatieve projecten gaat waarvoor geen standaardoplossingen bestaan en forse ontwerpkosten moeten worden gemaakt – de opdrachtgever daarvoor een vergoeding geeft. In dergelijke gevallen kan volgens de commissie dan ook beter van vergoeding van ontwerp- of ontwikkelingskosten worden gesproken. Daarmee wordt tevens gemarkeerd dat rekenvergoedingen in de traditionele betekenis voortaan tot het verleden behoren.

7. Risicotoedeling

De risicoverdeling tussen opdrachtgever en opdrachtnemer is een terugkerend thema bij conflicten over aanbestedingen. In het algemeen wordt de verdeling van risico's al voor een belangrijk deel bepaald door de keuze van het contractmodel. Zo ligt in klassieke contracten, waar de opdrachtgever nadrukkelijk de regie voert, de grootste verantwoordelijkheid en de daarmee corresponderende aansprakelijkheid bij de opdrachtgever.

In moderne contracten vermindert de taak van de opdrachtgever en neemt de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de opdrachtnemer meestal toe. Aan deze verschuiving van aansprakelijkheid en risicoverdeling richting opdrachtnemers hangt een prijskaartje. Naar het oordeel van de enquêtemissie is het daarom onverstandig dat opdrachtgevers zoveel mogelijk risico's bij de opdrachtnemer leggen. Richtsnoer moet zijn dat risico's daar gelegd moeten worden waar zij het beste kunnen worden beheerst of gemitigeerd.⁵

Een belangrijke vooronderstelling is dat de aanbestedende dienst vooraf de relevante risico's goed weet in te schatten en verwerkt in de eigen raming. De kwaliteit van deze raming is daarmee in het geding. De commissie heeft in haar onderzoek gevallen aangetroffen waarin de inschatting van risico's onvoldoende was, zoals in de casus van de waterkering bij Kampen. Het gaat er naar het oordeel van de commissie

⁵ Inmiddels zijn diverse risicoanalysemodellen beschikbaar. De bijlage van hoofdstuk 2 bevat een overzicht van de mogelijke toedeling van risico's naar opdrachtgever en opdrachtnemer.

niet zozeer om dat gebeurtenissen onverwacht zijn, maar vooral of de kans erop voorzien, gekwantificeerd en vertaald is in de eigen raming. De risico's van extra kosten, maar ook de kans op meevallers door bijvoorbeeld inkoopvoordelen en efficiencywinst, moeten in een systeem van «checks and balances» in de overeenkomst tussen beide partijen tot uitdrukking komen.

8. Selectie- en gunningscriteria

De commissie heeft van de zijde van de bouwnijverheid kritiek vernomen op de selectiecriteria en vooral op de gunningscriteria die aanbestedende diensten hanteren. Wat de selectiecriteria betreft is de commissie van oordeel dat deze in redelijke verhouding dienen te staan tot de aard en omvang van de te verlenen opdracht. Indien dat niet het geval is, sluit de aanbestedende dienst ten onrechte potentiële gegadigden uit en vermindert zij daarmee een gezonde mededinging. Het eerder gesignaleerde gemis aan een coördinerende en toezichhoudende instantie inzake aanbestedingen, doet zich in dit soort zaken gevoelen.

Ten aanzien van de gunningscriteria voor opdrachten is de commissie er vanuit de bouwnijverheid op gewezen dat doorgaans de laagste prijs als criterium wordt gehanteerd en dat daardoor een prijzenslag wordt gestimuleerd die de sector geen goed doet. Het criterium zou de kwaliteit en de innovatie in de bouw niet bevorderen. Het criterium van de laagste prijs zou bovendien het «gesjoemel» in de bouw mogelijk maken: betrokken aannemers weten dan immers dat alleen de prijs telt en kunnen hun onderlinge afspraken eenvoudig daarop afstemmen.

De commissie heeft geconstateerd dat de laagste prijs inderdaad doorgaans als criterium voor gunning wordt gehanteerd. Onderzoek wijst zelfs uit dat waar de economisch meest voordelige aanbidding als maatstaf wordt gebruikt, de uiteindelijke gunning toch doorgaans naar de laagst geprijsde aanbidding gaat.

Ten aanzien van dit punt wil de commissie volstaan met de volgende kanttekeningen. Ten eerste wil zij erop wijzen dat er geen tegenstelling hoeft te bestaan tussen laagste prijs en kwaliteit. Doorgaans zal een aanbestedende dienst immers de gewenste kwaliteit in zijn bestek verwerken en deze in geld waarderen in de raming: voor een hogere kwaliteit zal de dienst meer willen betalen. Anders gezegd: het gaat om de laagste prijs, gegeven de gedefinieerde kwaliteit. De commissie is van oordeel dat deze benadering in de meeste (standaard)opdrachten transparant en toereikend is.

De commissie is echter ook van oordeel dat bij ingewikkelde opdrachten, met meer afbreukrisico's, het laagste prijs criterium misleidend kan zijn. Veel zal afhangen van de kwaliteit van de eigen raming en van de kwaliteit van de inschrijvingen. Zijn bijvoorbeeld alle relevante risico's onderkend, toebedeeld en verrekend in de raming? De opdrachtgever heeft in een dergelijke situatie het meeste belang bij een goed onderbouwde offerte waarin bijvoorbeeld risico's die hij zelf over het hoofd heeft gezien alsnog in de aanbidding verwerkt zijn.

Niet louter de prijs op zich, maar ook andere criteria zijn dan van belang zoals gebruikswaarde, levensduur en onderhoudsintensiteit, alsook de zorgvuldige onderbouwing van risico's.

De commissie is dan ook van oordeel dat bij de hier bedoelde ingewikkelde opdrachten, de best onderbouwde aanbidding het uitgangspunt voor de gunning moet zijn. Omdat in standaardprojecten kwaliteitseisen en risico's overzienbaar zijn en direct in een prijs kunnen worden

uitgedrukt, zal in die gevallen de laagste prijs een goed criterium zijn voor het bepalen van de best onderbouwde aanbidding.

9. Raming, laagste prijs, realisatieprijs

De commissie stelt vast dat de kwaliteit van de raming van aanbestedende diensten van cruciaal belang is in het aanbestedingsproces. Niet alleen vanwege de beoordeling van de inschrijfprijzen maar ook vanwege eventuele geschillen op een later tijdstip met opdrachtnemers. Onderzoek naar enkele honderden grote projecten wijst uit dat de ramingen van de diensten gemiddeld weinig afwijken van de prijs van de laagste inschrijver. Maar de spreiding van de verschillen is fors. Dat betekent dat op het niveau van individuele projecten de raming een minder goede voorspeller van de gunningsprijs van een werk is. Een soortgelijke vergelijking van grote projecten in termen van de ramingen van aanbestedende diensten, de prijs waarvoor projecten zijn gegund en de uiteindelijke realisatieprijs van bouwwerken, zou naar het oordeel van de commissie meer inzicht kunnen verschaffen in de «realiteitszin» van de ramingen en inschrijfprijzen. Een dergelijke analyse ontbreekt, maar zou naar het oordeel van de commissie de kwaliteit van de ramingen ten goede kunnen komen.

10. Niet-passende aanbidding

De raming van de aanbestedende dienst speelt een belangrijke rol bij de vraag of een laagste inschrijving niet te hoog is en als een «niet-passende aanbidding» ter zijde kan worden geschoven.

In het licht van de Gemeenschapsregelgeving mag een aanbidding alleen onder restrictieve voorwaarden als niet-passend worden aangemerkt. Aangetoond moet worden dat de laagste inschrijving beduidend hoger is dan hij mocht verwachten en dat de oorzaak daarvan in kennelijke tekortkomingen van de begroting van de laagste inschrijver gelegen is. Europeesrechtelijk gezien dienen aanbestedingen in beginsel zonder onderhandeling over de prijs plaats te vinden. Overleg over een niet-passende aanbidding, dat zich doorgaans richt op een verklaring van de verschillen in de begroting tussen opdrachtgever en aanbieder, mag daarom niet de vorm van onderhandeling aannemen.

Vóór de inwerkingtreding van UAR 2001 diende de opdrachtgever te bewijzen dat de offerte van de laagste inschrijver te hoog was aan de hand van de posten die de inschrijver zelf had gecalculeerd. Sindsdien mag de aanbesteder voor aanbestedingen onder de Europese drempelwaarde als grondslag voor het oordeel van de niet-passendheid de door hemzelf opgestelde raming hiervoor als uitgangspunt hanteren, mits deze zorgvuldig is opgesteld.

De kwaliteit van de raming is dus cruciaal, te meer omdat de Raad van Arbitrage er in dit verband van uitgaat dat een in vrije concurrentie tot stand gekomen laagste inschrijfsom in beginsel als een correcte, marktconforme prijs moet worden aangemerkt.

Daarbij zij overigens aangetekend dat voor aanbestedingen bóven de Europese drempelwaarde nog steeds de begroting van de inschrijver als basis dient voor het bewijs van de niet-passendheid van zijn aanbidding.

Het onderzoek van de commissie wijst voorts uit dat de belangrijkste aanleiding voor aanbestedende diensten om onregelmatigheden bij de inschrijvers te vermoeden is dat een forse afwijking van de laagste inschrijving ten opzichte van de eigen raming blijkt te bestaan. Bijvoorbeeld dat het verschil tussen de laagste inschrijving en de eigen, betrouwbaar geachte, raming meer dan tien procent bedraagt. Als in dat geval ook nog eens het verschil tussen de hoogste en laagste inschrijving

gering is (minder dan tien procent) en het aantal inschrijvers beperkt, wordt het vermoeden van onregelmatigheden nog groter. Dergelijke signalen ontbreken uiteraard als de inschrijvingen lager of om en nabij de eigen raming van de aanbestedende dienst liggen. Mede om die reden is de commissie van oordeel dat onderdelen van het aanbestedingsreglement verhinderen dat de aanbesteder een goed inzicht kan krijgen in de markt. Het betreft met name de bepaling dat de inschrijfstaten van de bedrijven die niet als laagste hebben ingeschreven, ongeopend moeten worden teruggezonden. Een zodanige aanpassing van het reglement dat het openen van alle inschrijfstaten is toegestaan, zou dit probleem oplossen. Dit zou kunnen in de vorm van een steekproefsgewijze controle. Ter voorkoming van «leuren» door de opdrachtgever wordt aanbevolen een scheiding aan te brengen tussen de aanbestedende diensten en het ontvangen, openen en beoordelen van bedoelde enveloppen.

11. Melding onregelmatigheden

De commissie heeft vastgesteld dat aanbestedende diensten stelselmatig hebben nagelaten vermoedens van onregelmatigheden aan de bevoegde instanties, zoals de NMa, te melden. De casus van de aanleg van de waterkering bij Kampen en de bouw van de Rijksinrichting voor Jongeren in Den Helder zijn daarvan voorbeelden. De gemeente Amsterdam heeft de NMa pas laat ingeschakeld omdat men eerst voldoende bewijs wilde hebben. Betrokkenen voeren daarvoor vooral praktische redenen aan: de bewijslast zal moeilijk rond te krijgen zijn; het houdt de voortgang van het werk op; het verslechtert (nog verder) de verhouding opdrachtgever-opdrachtnemer; of – al dan niet verwijzend naar een eerdere ervaring – de NMa doet er toch niets mee.

De commissie is van oordeel dat deze argumenten niet wegnemen dat de aanbestedende diensten een eigen verantwoordelijkheid hebben om vermoedens van onregelmatigheden aan instanties als de NMa te melden. Dat dient het uitgangspunt te zijn. De commissie stelt voorts met instemming vast dat de NMa inmiddels maatregelen heeft getroffen om de meldingen van aanbestedende diensten te vergemakkelijken en beter te verwerken.

12. Geschilbeslechting

De thans gepraktiseerde geschilbeslechting in aanbestedingszaken via de Raad van Arbitrage heeft in feite een verplicht karakter. De commissie constateert voorts dat de Raad van Arbitrage door haar juridische status nauwelijks mogelijkheden heeft om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EG dat bij uitsluiting bevoegd is Europese aanbestedingsrichtlijnen te interpreteren. Die onmogelijkheid blijkt een gemis als het bijvoorbeeld gaat om de uitleg van het begrip «niet-passende aanbieding», zo is in het geval van de aanbesteding van de waterkering bij Kampen gebleken.

Bovendien blijken de scheidsgerechten van de Raad van Arbitrage, althans in de ogen van menige opdrachtgever, door hun samenstelling de schijn van partijdigheid te wekken.

Zonder af te doen aan de inhoudelijke merites van de uitspraken van de Raad, lijkt het de commissie daarom raadzaam de huidige standaardprocedure voor geschillen inzake aanbestedingen te heroverwegen en – alleen voor zover het aanbestedingsaangelegenheden betreft – de samenstelling en werkwijze van de Raad van Arbitrage nader te bezien.

7.6.2 Conclusies

De enquêtecommissie komt ten aanzien van de *wet- en regelgeving en geschilbeslechting* inzake aanbestedingen tot de volgende conclusies:

- De huidige regelgeving is weinig transparant en verhoogt daardoor de kans op onregelmatigheden.
- De aanbestedingsreglementen in de vorm van beleidsregels die verankering in de aanbestedingswetgeving ontberen en waarvan het toepassingsbereik formeel beperkt is, bieden onvoldoende waarborgen dat in de praktijk aan de aanbestedingsverplichtingen wordt voldaan.
- De kans op onregelmatigheden in de naleving van Europese aanbestedingsregels wordt vergroot door gebrek aan coördinatie en toezicht. Het aantal klachten dat de Europese Commissie daarover heeft ontvangen is overigens niet verontrustend, maar zegt op zich weinig.
- Aanbestedende diensten achten het te weinig tot hun verantwoordelijkheid te behoren, vermoedens van onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk terrein te melden bij de NMa.
- De bestaande aanbestedingsreglementen, belemmeren de aanbestedeerder in zijn inzicht in de markt, met name omdat de inschrijfstaten van de bedrijven die niet als laagste hebben ingeschreven ongeopend moeten worden teruggestuurd. Een regeling moet onjuist gebruik door de aanbestedeerder (zoals «leuren») uitsluiten.
- De procedure van geschilbeslechting is voor verbetering vatbaar. Bijvoorbeeld door betrokkenen alternatieven te bieden en de samenvatting van de Raad van Arbitrage in aanbestedingszaken opnieuw te bezien.

De enquêtecommissie trekt de volgende conclusies ten aanzien van het *aanbestedingsbeleid*:

- Klassieke aanbesteding biedt in de meeste gevallen de beste waarborgen voor een goede prijs-kwaliteitverhouding. Dit op voorwaarde dat de aanbestedende diensten zelf voldoende deskundig zijn dan wel op zorgvuldige wijze de benodigde expertise inhuren.
- Aanbesteding waarbij de aanbestedende dienst en bouwonderneming een teamconstructie aangaan, vereist een weloverwogen toedeling van risico's.
- Omdat de publieke sector gehouden is aan beginselen van transparantie, objectiviteit en non-discrimatoire toepassing, dient het verbod op leuren door overheidsdiensten te worden gehandhaafd. Dit verbod ontnemt een van de bestaansgronden van het (overigens verboden) vooroverleg van aannemers.
- Horizontale rekenvergoedingen voor offertekosten zijn verboden.
- Verticale, door de opdrachtgever te verstrekken, rekenvergoedingen zijn juridisch onder strikte voorwaarden toegestaan. In die uitzonderlijke gevallen is het beter te spreken over het verstrekken van een ontwerpvergoeding.
- Een afgewogen risicotoedeling aan opdrachtgever en opdrachtnemer is essentieel; wanneer risico-overheveling naar de opdrachtnemer disproportionele prijsverhoging met zich brengt, dient daarvan afgezien te worden.
- Criteria voor de selectie van aannemers, die in beginsel in aanmerking komen voor uitvoering van de opdracht, dienen redelijk te zijn in relatie tot de aard en omvang van die opdracht.
- Criteria voor de gunning van de opdracht moeten inhouden dat de aanbieder van de best onderbouwde aanbieding, de opdracht krijgt. In

veel gevallen zal dit criterium de laagste prijs zijn, maar bij complexere of innovatieve projecten hoeft dat niet zo te zijn.

- In de aanbestedingsystematiek is de kwaliteit van de raming van de opdrachtgever cruciaal, niet alleen omdat zij het referentiekader vormt voor de gunning (en soms zelfs voor de inschrijving van aannemers, indien het budget publiekelijk bekend is), maar ook omdat zij doorslaggevend kan zijn bij de oplossing van geschillen.
- Professionaliteit van de aanbesteder is essentieel; het gaat met name om het inzicht in de markt, een gedetailleerd program van eisen, een zorgvuldig ontwerp, een goed bestek, een gedegen risicoanalyse en heldere gunningscriteria.
- Bevordering van professionaliteit is niet alleen vanwege de naleving van wettelijke bepalingen noodzakelijk maar met name ook vanwege het financiële voordeel dat aanbestedende diensten bij verdere professionalisering hebben.
- Niet alleen inzicht in het verschil tussen raming en de laagste inschrijfprijs (vooraf), maar ook inzicht in het verschil tussen raming en realisatieprijs (achteraf), is essentieel voor verdere verbetering van het aanbestedingsbeleid van aanbestedende diensten.

7.7 Onregelmatigheden en integriteit

7.7.1 Bevindingen

Integriteit aanbestedende diensten

1. Beleid en praktijk

Vanwege de aard van het werk in de bouwnijverheid vinden veelvuldig contacten plaats tussen ambtenaren en aannemers. Dit leidt tot een verhoogd risico op integriteitschendingen. Door de trend die binnen de overheid bestaat om bedrijfsmatiger te gaan werken, nemen de contacten, en dus de risicomomenten, verder toe. Voor de bouwnijverheid beschikken betrokken ambtenaren immers over belangrijke informatie en beslissingsbevoegdheid voor het verkrijgen en uitvoeren van werken. Daarom is het volgens de commissie in de eerste plaats van groot belang dat ambtenaren zich bij deze contacten zeer bewust zijn van hun unieke positie. Integriteit begint bij betrokkenen zelf. Het mag niet zo zijn dat ambtenaren de noodzakelijke contacten gebruiken voor gedragingen die in strijd zijn met de in de samenleving geaccepteerde normen en waarden. Ambtenaren mogen de relaties niet gebruiken om zich te laten omkopen, te laten smeren, hun bevoegdheden te misbruiken, valsheid in geschrifte te plegen of onverenigbare functies en bindingen aan te gaan. Bij de contacten met derden dienen zij altijd het zakelijk karakter ervan in het oog te houden. Indien ambtenaren over de schreef gaan en integriteitschendingen plegen, moet daartegen hard worden opgetreden.

Voor overheidsorganisaties is het van groot belang dat zowel aandacht wordt besteed aan structurele maatregelen (zoals functieroulatie en functiescheiding) als cultuurmaatregelen om medewerkers op de hoogte te stellen van de geldende regels en hen te doordringen van het belang van integer handelen. De commissie is van oordeel dat nog te vaak sprake is van een discrepantie tussen het beleid zoals dat op papier beschreven is en de beleving en naleving ervan in de praktijk. Handhaving van het beleid vormt een onmisbaar sluitstuk. Voorts hebben leidinggevendenden een zeer belangrijke (voorbeeld)functie bij het uitdragen en handhaven van de geformuleerde normen en waarden. Tegen deze achtergrond meent de enquêtecommissie dat toenmalig minister Jorritsma-Lebbink het

verkeerde voorbeeld gaf, door met het vliegtuig van Koop mee te vliegen naar schaatswedstrijden in Inzell.

Kerntoets voor de gewenstheid van contacten tussen overheid en bouwwereld, zou naar het oordeel van de enquêtecommissie de beoordeling van het zakelijke karakter van contacten moeten zijn. Voor de overheidsorganisaties houdt dit in dat zij een goed handhavingbeleid dienen te hebben, waarbij regels voor gewenste en ongewenste contacten worden opgesteld.

Nadere regels op het integriteitsgebied zijn binnen de overheid noodzakelijk, mede gelet op de geschetste cultuur in contacten met de bouwnijverheid. Aanscherping is wenselijk omdat de onderzoeksbevindingen doen vermoeden dat het smeren van de relatie tussen aannemers en ambtenaren géén incidenteel verschijnsel te noemen is en soms collusieachtige kenmerken vertoont. Dit, gevoegd bij het feit dat de bouw door haar aard en structuur een risicovolle sector te noemen is vanuit het perspectief van de overheid, geeft aanleiding zeer alert te blijven op het bestaan van ongewenste relaties tussen ambtenaren en de bouwnijverheid.

2. Meldingen vanuit de bouwnijverheid

De enquêtecommissie heeft in haar onderzoek naar de aard en omvang van integriteitschendingen door ambtenaren ook de meldingen vanuit de bouwnijverheid betrokken. De commissie merkt op dat het hierbij gaat om meldingen die door medewerkers uit de bouwnijverheid zijn gedaan die niet onomstotelijk bewezen zijn en waarvan de onderbouwing voor de meldingen niet altijd in voldoende mate aanwezig is. Zij vindt het echter wel opmerkelijk en zorgelijk dat bij de meldingen vaak een vaste groep namen van tien tot vijftien ambtenaren worden genoemd, die zich schuldig zou hebben gemaakt aan het zich laten fêteren en waarvan de gedragingen collusieachtige kenmerken in zich dragen. Meerdere malen worden hierbij ambtenaren genoemd die bij een zelfde afdeling of dienst werkzaam zijn. Hierbij is dan niet slechts sprake van een lunch of diner, maar van excessieve fêteringen, clubbezoek en reizen naar het buitenland waarvan het zakelijk karakter niet altijd aangetoond kan worden of dubieus te noemen is.

Zoals eerder vermeld, heeft de commissie over het algemeen een zorgelijk beeld gekregen van een in de bouwnijverheid voorkomende cultuur van smeren en fêteren. In bepaalde gevallen ziet de commissie aanwijzingen voor een cultuur van collusie. Het feit dat een aantal van de genoemde ambtenaren op dit moment voorwerp zijn van strafrechtelijk (voor)onderzoek versterkt dit vermoeden. Ook de verklaringen van (ex-)medewerkers uit de bouwnijverheid tijdens de openbare verhoren over de cultuur van het smeren dragen hieraan bij. In dit beeld passen tevens de meldingen vanuit de bouwnijverheid over de organisatie en bekostiging van (afdelings)uitjes voor overheidsorganisaties. Deze cultuur is naar mening van de enquêtecommissie ongewenst te noemen. Indien aan het deelnemen van bijeenkomsten het zakelijk karakter en de noodzaak ontbreken, dient van deelname te worden afgezien.

Van omkoping, een duidelijk ongeoorloofde praktijk, is overigens slechts sporadisch melding gemaakt. Het gaat om vier ambtenaren, die op dit moment voorwerp van strafrechtelijk onderzoek zijn.

Integriteitsbeoordeling opdrachtnemers: Wet BIBOB

De in 2002 aangenomen Wet BIBOB (Bevordering IntegriteitsBeoorde-

lingen door het Openbaar Bestuur), heeft als primair doel een instrumentarium te ontwikkelen ter bevordering van integriteitbeoordelingen door het openbaar bestuur, onder meer bij het gunnen van overheidsopdrachten. Een integere overheid dient zoveel mogelijk te voorkomen dat zij onbedoeld door vergunningverlening en aanbesteding, en bij het plegen van strafbare feiten behulpzaam is. Met behulp van het BIBOB-instrumentarium zouden aanbestedende diensten bedrijven die zich schuldig hebben gemaakt aan criminele activiteiten kunnen uitsluiten van aanbestedingen. Het toepassingsbereik van de Wet BIBOB beperkt zich niet tot overheidsopdrachten (voor werken, leveringen en diensten) boven de Europese drempel, maar omvat met nadruk ook de nationaalrechtelijke aanbestedingen beneden dit drempelbedrag.

De commissie onderschrijft de doelstelling van Wet BIBOB van harte. Hoewel de Wet BIBOB op het eerste gezicht veelbelovend lijkt, moet de enquêtemissie evenwel na zorgvuldige analyse vaststellen dat de mogelijkheden ervan in de aanbestedingspraktijk waarschijnlijk tegenvallen. De aanbestedende diensten kunnen weliswaar gebruik maken van het aangeboden instrumentarium om uitsluiting te onderbouwen op grond van criteria die in de Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn neergelegd. Maar er kleven voor hen juridisch ook tal van haken en ogen aan; deze maken het voor aanbestedende diensten minder aantrekkelijk om van dit instrument gebruik te maken. Zo kan uitsluiting op grond van de Wet BIBOB in het kader van een aanbestedingsprocedure op gespannen voet staan met wat Europeesrechtelijk is toegestaan. Als instrument voor uitsluiting heeft de wet daarom beperkte waarde voor aanbestedende diensten: temeer omdat de toepassing het risico van schadeclaims van betrokkenen verhoogt.

De commissie constateert voorts dat het kabinet – na de mogelijkheden van het Europeesrechtelijk kader te hebben geanalyseerd – tot de conclusie komt dat Wet BIBOB in zijn volle breedte bezwaren kent voor aanbestedende diensten. In hetzelfde licht bezien stuit ook het opstellen van een rijksbrede «zwarte lijst» van uitgesloten bedrijven, hetgeen het kabinet eerder had toegezegd, op bezwaren. Het plan is nu dat aanbestedende diensten zullen worden verplicht na te gaan of bedrijven fraude hebben gepleegd, hetzij via de bedrijven zelf hetzij via Bureau BIBOB. Het standpunt van de commissie is niettemin dat er – om bedrijven die notoir onregelmatigheden begaan af te schrikken – een vorm van registratie, omgeven door zorgvuldige voorwaarden, dient te komen.

De commissie heeft geconstateerd dat aanbestedende diensten zich in de praktijk effectief kunnen wapenen. Een voorbeeld is het in 1999 opgerichte bureau Screening- en Bewakingsaanpak (SBA) van de gemeente Amsterdam. In de periode van een jaar onderzocht het SBA, 150 bedrijven die in aanmerking wilden komen voor een opdracht van deze gemeente. Met twintig procent daarvan wilde de gemeente na onderzoek geen zaken meer doen. Indien het SBA op onduidelijkheden stuit, krijgt het betrokken bedrijf de gelegenheid daarop te reageren en het tegenbewijs te leveren. De bedrijven krijgen de kans zich terug te trekken uit de procedure. Geen van de uitgesloten bedrijven heeft vooralsnog een beslissing van de SBA aangevochten.

Klokkenluiders

In de organisatiecriminologie vormt het fenomeen «*whistle blower*» een apart leerstuk, dat met name in corruptiestudies de nodige aandacht heeft gekregen. Het gaat dan om de botsing tussen werknemer en organisatie,

en de interpretatie van hun conflict in termen van loyaliteit aan die organisatie. In wezen kan elke organisatie er mee te maken krijgen. Iemand meldt een fout, iets verkeerd, een onregelmatigheid maar «krijgt geen gehoor», noch bij zijn directe chef, nog bij andere of hogere echelons, en kiest dus dan maar de weg van de openbaarheid. Dat lijkt een simpel traject maar juist die laatste stap, dat zelfstandig naar de media of anderen stappen – zeker als men dat individueel doet en dus niet namens een groep binnen de organisatie spreekt – kan door de organisatie als een expressie van disloyaliteit ten opzichte van de eigen organisatie gezien worden. Het ontbreken van die groepsdimensie is een wezenlijk aspect bij «whistle blowing».

De klokkenluider botst op een cruciaal probleem dat de topleiding anders definieert. De volhouder mag doorgaan, en zijn «reputatieschade» aan de organisatie aanbrengen, maar arbeidsrechtelijk ook door die getroffen organisatie gesanctioneerd worden, tot ontslag toe.

Voor de organisatiecriminologie zijn klokkenluiders echter onmisbaar. Hun morele antennes, hun boosheid heeft meer inzicht gegeven in illegaal gedrag binnen en van organisaties dan allerlei inspectieverslagen, hoe goed die ook mogen zijn. Inspecties gaan uit van compliance; en van een niveau van redelijkheid dat soms «de facto» afwezig is.

Ook de enquêtecommissie heeft kunnen vaststellen dat klokkenluiders vaak een cruciale rol spelen bij het aantonen van illegale en criminele activiteiten binnen organisaties; de heer Bos is daarvan in deze enquête het schoolvoorbeeld gebleken.

Gedragscodes van de sector

De commissie heeft kennis genomen van het initiatief van de bouwnijverheid zelf, onder auspiciën van het AVBB, om tot een gedragscode voor de sector te komen. De code geeft een aantal regels die bedrijven die de code hebben onderschreven, in hun contacten met opdrachtgevers in acht moeten nemen. Toetreding staat open voor alle ondernemingen in de bouw, die een «verklaring van goed gedrag» kunnen overleggen, een bedrijfsspecifieke code hebben ingevoerd, een nalevingsbeleid hebben georganiseerd en jaarlijks het functioneren van hun eigen code beoordelen. Met de organisatie en het toezicht op de naleving van de bedrijfstakgedragscodes, wordt de Stichting Gedragscodes Bouwbedrijf belast. Daarin hebben, naast vertegenwoordigers van de georganiseerde ondernemingen, ook aanbestedende diensten van de overheid als opdrachtgever zitting. Naast deze bestuurlijke taak dienen de overheidsopdrachtgevers bij aanbestedingen deelname aan de gedragscode als eis aan inschrijvers te stellen. Voorts wordt gesteld dat integriteit een kernwaarde is waar de bouwnijverheid naar streeft; in dat verband wordt het essentieel geacht dat deelname aan de code een relatie heeft met het lidmaatschap van brancheorganisaties.

De enquêtecommissie onderschrijft de doelstelling van de code: integer handelen in contacten met opdrachtgevers. Bij de uitwerking plaatst de commissie echter kritische kanttekeningen. Dat geldt vooral de opzet. De commissie acht de bevordering van integriteit van de eigen organisatie, zowel aan de kant van het bedrijfsleven als aan de kant van de aanbestedende diensten, een goede zaak, maar wel een taak waarvoor elk van beide partijen zelf moet zorgdragen. Naar het oordeel van de commissie kan het niet zo zijn, dat de overheid op de voorgestelde wijze bestuurlijk gecommiteerd wordt aan het toezicht op de gedragingen van het bedrijfsleven en bovendien moet toezeggen dat het «lidmaatschap» van de Stichting voorwaarde is voor het verkrijgen van een overheidsopdracht.

Dat deze brancheorganisaties hun leden stimuleren om maatschappelijk verantwoord te ondernemen, en dus ten minste van onregelmatigheden af te zien, verdient waardering en kan helpen te voorkomen dat de overheid zich genoodzaakt ziet extra maatregelen te treffen. Het is echter wel primair de eigen verantwoordelijkheid van ondernemers en hun organisaties zelf, om – in samenspraak met de werknemersvertegenwoordiging op bedrijfsen bedrijfstakniveau – orde op zaken te stellen. Bovendien staan de aanbestedingsrichtlijnen niet toe dat de overheid niet-leden van de bedoelde Stichting van overheidsopdrachten uitsluit. Meer dan uit de openbare verhoren naar voren is gekomen, zal naar het oordeel van de enquêtecommissie de bedrijfsleiding zelf, de noodzaak moeten uitstralen dat onregelmatigheden in hun ondernemingen niet worden geduld en dat zij daarbij het woord bij de daad voegen in concreet personeelsbeleid. De commissie stelt met instemming vast dat enige bestuurders die stap inmiddels hebben genomen.

7.7.2 Conclusies

De enquêtecommissie trekt ten aanzien van *integriteitbeleid van aanbestedende diensten* de volgende conclusies:

- Er zijn geen aanwijzingen dat bouwgerelateerde corruptie van ambtenaren een structureel verschijnsel is.
- Wel is de enquêtecommissie bezorgd over het aantal (soms gedetailleerde en goed onderbouwde) meldingen dat is gedaan van vermoedelijke integriteitschendingen door een kleine groep ambtenaren.
- Uit het beperkt aantal bewezen gevallen van integriteitschendingen, die uit de registraties van overheidsorganisaties voortkomen, blijkt dat er in voorkomende gevallen vaak sprake is van collusie tussen aannemers en ambtenaren.
- Voor de enquêtecommissie geven de bevindingen aanleiding, te vermoeden dat het «smeren» van de relatie tussen aannemers en ambtenaren géén incidenteel verschijnsel te noemen is en soms collusie-achtige trekken vertoont. De aanpak hiervan is in eerste instantie een verantwoordelijkheid van de bedrijfstak zelf.
- Gevoegd bij het feit dat de bouwnijverheid vanwege de aard en structuur een risicovolle sector te noemen is vanuit het perspectief van de overheid, geeft dit aanleiding alert te zijn op het bestaan van ongewenste relaties tussen ambtenaren en zij die werkzaam zijn in de bouwnijverheid.
- Er is zeker reden is om de maatlat nog eens kritisch langs alle gemaakte afspraken en structuren te leggen. Ambtenaren zouden zich in de contacten met de bouwnijverheid over het algemeen meer bewust dienen te zijn van hun rol en positie en het belang dat deze positie voor de bouwnijverheid kan vertegenwoordigen.
- Integriteitbeleid is te weinig ingebed in het organisatie- en personeelsbeleid. Nu is in te veel gevallen nog sprake van een discrepantie tussen het beleid op papier (zoals functieroulatie en meldingsplicht van giften en dergelijke) en de beleving en naleving ervan in werkelijkheid.
- Handhaving van het beleid vormt een onmisbaar sluitstuk. Leidinggevenden hebben volgens de enquêtecommissie een zeer belangrijke (voorbeeld)functie bij het uitdragen en handhaven van de geformuleerde normen en waarden.
- De kerntoets voor de gewenstheid van contacten tussen overheid en bouwwereld zou naar de mening van de enquêtecommissie, de beoordeling van het zakelijke karakter van die contacten moeten zijn. Voor de overheidsorganisaties houdt dit in dat zij een goed handha-

vingsbeleid dienen te hebben, waarbij regels voor gewenste en ongewenste contacten worden opgesteld.

- Overheidsorganisaties dienen, indien (buitenlandse) reizen met een zakelijk karakter worden gemaakt, deze zelf te financieren. Op deze wijze wordt de onafhankelijkheid vergroot. Ditzelfde geldt voor lunches, diners en uitjes. Indien aan het deelnemen aan bijeenkomsten het zakelijk karakter en de noodzaak ontbreekt, dient van deelname te worden afgezien. In zakelijke bijeenkomsten zouden de kosten in zijn algemeenheid door partijen zelf gedragen moeten worden.

De enquêtecommissie trekt ten aanzien van de *integriteitbeoordeling van bedrijven* door aanbestedende diensten en ten aanzien van het eigen integriteitsbeleid binnen de sector de volgende conclusies:

- De recente Wet BIBOB is slechts in beperkte mate bruikbaar voor uitsluiting van bedrijven.
- In de ogen van aanbestedende diensten «verdachte» bedrijven kunnen slechts restrictief worden uitgesloten; bij gunning zal dan met name de controle versterkt moeten worden.
- In de praktijk blijken ook andere, meer praktische methoden effectief om dubieuze bedrijven buiten de aanbesteding te houden.
- Bestuurders van ondernemingen stralen onvoldoende uit dat onregelmatigheden in hun bedrijf jegens opdrachtgevers niet worden getolereerd.
- Initiatieven binnen de sector om onregelmatigheden tegen te gaan, verdienen waardering maar zijn primair een verantwoordelijkheid van betrokkenen binnen de sector zelf, zowel ondernemers en werknemers.
- De organisatorische vormgeving van de gedragscode met bestuursverantwoordelijkheid van de overheid, zoals voorgesteld door het AVBB, stuit op grote bezwaren van de enquêtecommissie.
- Voor het ontdekken van illegale en criminele activiteiten binnen bedrijven is de rol van de klokkenluiders van groot belang.

7.8 Onregelmatigheden en toezicht, handhaving en opsporing

7.8.1 Bevindingen

Algemeen

Het is de enquêtecommissie «een doorn in het oog» dat er niet alert is gereageerd op de SPO-beschikking, die een ingrijpende verandering voor de bouwnijverheid betekende. Noch het bedrijfsleven noch de sectororganisaties en evenmin de aanbestedende diensten en rechtshandhavende organisaties hebben adequaat gereageerd. De enige reactie vanuit de bouwnijverheid betrof het «ondergronds gaan».

Overheidsinstanties die de risico's daartoe hadden moeten herkennen, reageerden niet of nauwelijks. Het oppakken van zaken op het terrein van de Wet Economische Mededinging bleef tot een minimum beperkt. Helaas. De zaken die wel werden opgepakt leverden signalen op die wel degelijk wezen op kartelvorming binnen de bouwnijverheid. De Economische Controledienst (ECD), de competente autoriteit voordat de NMa in 1998 actief werd, heeft een aantal zaken onderzocht. Naar de mening van de commissie had dit kunnen en ook moeten leiden tot leereffecten. De ECD, en daarmee het Ministerie van Economische Zaken, hadden behoren te onderkennen welke gevaren hier op de loer lagen. De eenzijdige prioriteitstelling die de NMa bij de start van haar activiteiten kreeg opgedragen – die sterk was gericht op het verlenen van ontheffingen – lijkt ondoordacht. Had hier geen aandacht moeten worden geschonken aan een overdrachtdossier van de ECD, met daarin relevante zaken op dit

punt? Juist het feit dat er ontheffingsverzoeken dienden te worden beoordeeld, en zondig gehonoreerd moesten worden, had deze dienst waakzaam moeten maken.

Vorenstaande ademt een sfeer uit van een beleidsterrein, de handhaving van de mededingingswetgeving, dat als «ondergeschoven kindje» werd beschouwd. Na deze sfeertekening wordt specifiek ingegaan op achter-eenvolgens de rol van: de NMa, het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst/FIOD-ECD, de accountants en het parlement.

Rol NMa

De NMa is duidelijk tekortgeschoten in haar handhavende taken ten aanzien van de bouwnijverheid. De opgedragen taakstelling inzake de afwikkeling van ontheffingsverzoeken, had nimmer mogen leiden tot een eendimensionale prioriteitstelling. Zoals gezegd hadden juist die ontheffingsverzoeken de NMa op het spoor van de bouwnijverheid moeten zetten. Naar de mening van de commissie heeft het de NMa dan ook ontbroken aan adequate beleidsvorming. Deze dienst had niet mogen accepteren dat de opgedragen taken zo eenzijdig bij haar werden belegd.

De NMa heeft bij aanvang van haar activiteiten onderkend dat de bouwnijverheid een risicovolle sector betreft; dit heeft echter niet direct geleid tot een daadkrachtig en slagvaardig doelgroepbeleid. Zulks ontbrak ook nadien op momenten dat zich belangrijke kansen aandienen. Zoals de heer Bos die bereid bleek een omvangrijke schaduwboekhouding te tonen. Het is de commissie uiteraard bekend dat het de NMa aan mogelijkheden ontbrak om de heer Bos in financiële zin tegemoet te komen. Maar had het signaal wat hij afgaf, niet reeds tot actie kunnen en moeten leiden?

Zo heeft het de commissie voorts sterk verbaasd dat het heeft kunnen gebeuren dat een belangrijke tip inzake onregelmatigheden in de installatiebranche niet op de juiste waarde is geschat. Een dergelijk handelen is «dodelijk» voor een dienst die zo zeer afhankelijk is van signalen van tipgevers. Dit stimuleert de bereidheid tot melden, die in het algemeen genomen toch al gering is, niet.

Naar aanleiding van de evaluatie van de NMa is ook de vraag aan de orde gekomen of haar bevoegdheden moeten worden uitgebreid. De enquêtecommissie is van oordeel dat dit een kwestie van zorgvuldige afweging dient te zijn. Allereerst moet duidelijk zijn dat de NMa haar huidige bevoegdheden ten volle heeft benut, zoals de mogelijkheid om naast een bestuurlijke boete (maximaal € 4500) eventueel een (veel hogere) last onder dwangsom op te leggen. Het lijkt dat zij die laatste mogelijkheid nog nauwelijks heeft benut. Voorts is het de commissie gebleken dat het voor de NMa een belemmering is dat zij geen woningen mag betreden. Schaduwadministraties werden immers doorgaans op privé-adressen bewaard, zo is uit de openbare verhoren naar voren gekomen. Daarnaast werd door de NMa als probleem ervaren dat zij bij doorzoeken van te voren precies moet aangeven welke documenten zij zoekt. Deze voorbeelden tonen bovendien aan dat de uitbreiding van de bevoegdheden van de NMa ook zorgvuldig dient te worden afgewogen in het licht van basisrechten van burgers, zoals het huisrecht dat betreding van privé woningen alleen onder strikte voorwaarden toestaat. Een oplossing zou kunnen worden gezocht in het inschakelen van de rechter-commissaris wiens machtiging als voorwaarde geldt voor doorzoeking van privé ruimten. Door een dergelijke oplossing te kiezen

zou tevens het onderscheid tussen het bestuurlijke en het strafrechtelijke systeem worden gehandhaafd.

De NMa betreft een organisatie die nog steeds in opbouw is. Het fundament staat, maar de kennis en kunde moeten nog rijpen. Voorts blijkt het instrumentarium zoals hierboven geschetst niet altijd toereikend te zijn. De commissie constateert tot slot dat de NMa het thans lopende onderzoek naar onregelmatigheden in de bouwnijverheid gedegen, noest en nijver oppakt.

Rol Openbaar Ministerie en die van de voormalig minister van Justitie

Het Openbaar Ministerie bleek in het onderhandelingsproces met de heer Bos een dienst van «veel woorden en weinig daden» te zijn. Beslissingen werden vooruitgeschoven waardoor knopen niet werden doorgesneden. Er is dan ook een kleine drie jaar overheen gegaan voordat het Openbaar Ministerie de schaduwadministratie van Koop Tjuchem via de heer Bos heeft verkregen. Het bleek uiteindelijk de aandacht van de media en politiek voor deze zaak te zijn die voor een doorbraak zorgden. Het proces overziende is de commissie van mening dat de schaduwadministratie niet dankzij maar ondanks het Openbaar Ministerie op de juiste waarde kan worden geschat.

Tegenwerpen zijn mogelijk: de mogelijkheden tot het verlenen van een financiële vergoeding bleken beperkt; de heer Bos was in feite zelf ook verdachte; bij de FIOD kwamen signalen binnen over het door het Koop-concern uitbetalen van steekpenningen. Los van de kwaliteit van dergelijke tegenwerpen, gaat het de commissie om het uitspreken van een oordeel over de daadkracht die een voor de rechtshandhaving zo belangrijke dienst als het Openbaar Ministerie dient uit te stralen. Dit oordeel kan niet anders dan negatief luiden.

Zo ook in de kwestie rond de afwikkeling van de fraudezaak rond de Schipholspoortunnel. Een kleine bloemlezing: het strafrechtelijk onderzoek vertoonde tekortkomingen; het Parket Haarlem is te snel tot de conclusie gekomen dat vervolging van de feitelijk leidinggevers niet opportuun was; de interne afstemming binnen het Openbaar Ministerie schoot tekort; het College van procureurs-generaal kwam pas tot een duidelijke standpuntbepaling toen «de kogel» in feite al door «de kerk was»; er ontstonden Babylonische spraakverwarringen over juridische begrippen als «schikking» en «transactie».

De commissie is voorts van mening dat de voormalig minister van Justitie, de heer Korthals, in het kader van dit feitencomplex niet op de juiste wijze via de lijn is geïnformeerd. Hij is – en marge – van een vergadering, op 2 juli 2001, geïnformeerd daar waar het «raadplegen» conform de richtlijn «hoge transacties» was voorgeschreven. Dit gegeven pleit overigens de toenmalig minister van Justitie niet vrij. De enquêtecommissie is van mening dat het in de rede had gelegen, juist omdat het hier om een politiek gevoelige zaak bleek te gaan, dat de minister actiever had gereageerd op de mededeling van de voorzitter van het College op het punt van de voorgenomen transactie in deze zaak.

Kortom: er was meerdere malen sprake van gebrekkige communicatie en het uitblijven van doortastend optreden. Ook in de verhouding tussen de minister en de Tweede Kamer ging iets mis. Naar de mening van de enquêtecommissie heeft de minister de Tweede Kamer op 14 november 2001 onjuist geïnformeerd door te zeggen dat hij niet op de hoogte was van de transactie die eraan zat te komen. Hij was zoals gezegd op 2 juli 2001 op de hoogte gesteld van de transactie die op handen was.

Gezien de informatie die de heer Bos in algemene termen reeds aan het begin van zijn onderhandelingen met Justitie heeft aangereikt ziet de enquêtecommissie het als een gemiste kans, dat het Openbaar Ministerie dat aan de ene kant onderhandelde over een transactie inzake de fraude bij de aanleg van de Schipholspoortunnel en aan de andere kant pogingen ondernam om de schaduwadministratie van Koop Tjuchem te verkrijgen, geen verband heeft gelegd tussen deze twee zaken. De commissie acht dit optreden weinig doortastend.

De commissie vraagt zich af of de aanpak van het onderzoek naar onregelmatigheden binnen de bouwnijverheid thans voortvarend genoeg wordt aangepakt. Het baart de commissie met name zorgen dat het aantal corruptieonderzoeken dat door het Openbaar Ministerie in behandeling is genomen zo gering is en dat de afwikkeling van juist deze onderzoeken zoveel tijd nodig heeft.

Rol Belastingdienst

De enquêtecommissie heeft vastgesteld dat de Belastingdienst goed op de hoogte is van de risico's die de bouwnijverheid op fiscaal gebied kenmerken. De dienst kent voorts een doelgroepenbeleid waarin toegevoegde controles worden uitgevoerd; óók controles op de bouwplaats. De informatiehuishouding van deze dienst is op orde. De Belastingdienst was relatief snel in staat om bestuurlijke informatie inzake gebleken onregelmatigheden in de bouw aan te leveren.

De commissie heeft geconstateerd dat er de laatste jaren in de bouwnijverheid steeds minder zogeheten materiële boekenonderzoeken door de Belastingdienst worden ingesteld. Met andere woorden: onderzoeken waarin naast controle op fiscale aspecten tevens wordt gecontroleerd op de volledigheid van de omzet en juistheid van de kosten, worden schaarser. Bij de grote tot zeer grote bouwondernemingen wordt veelal volstaan met het instellen van deelonderzoeken op bepaalde aspecten van de aangifte vennootschaps-, loon- of omzetbelasting.

De commissie ziet dit als een verarming en beveelt aan het beleid inzake materiële controles aan te scherpen. De commissie wijst met name op de keerzijde van het huidige beleid: er wordt daarmee een signaal van verminderd toezicht afgegeven. Dit signaal wordt versterkt door het feit dat vanaf 1995 een daling te zien is in het totaal aantal uitgevoerde veldtoetsingen door de Belastingdienst.

Voorts ziet de commissie het knelpunt dat de Belastingdienst veelal vanuit de eigen regelgeving handelt, waardoor strafrechtelijk relevante feiten niet in een bredere dan de fiscale context worden geplaatst. De commissie betreurt het dat de Belastingdienst reeds in 1995 op de hoogte was van de valse facturen die in de casus van de Schipholspoortunnel een rol speelden en dat zij dit gegeven, zoals vorenbedoeld, slechts fiscaal geïdentificeerd heeft. Als dergelijke kennis direct onder de aandacht van justitie had kunnen worden gebracht, had deze wellicht slagvaardiger kunnen optreden.

Een tweede voorbeeld betrof de discussie rond de uitbetaling van steekpenningen door het Koop-concern. De Belastingdienst was hier relatief vroegtijdig van op de hoogte en heeft de materie met name vanuit een fiscaal oogpunt bezien. In het licht van de discussie die diensten als de NMa, de politie en het Openbaar Ministerie met de heer Bos op dat moment hadden, had het nadrukkelijker bij elkaar brengen van overheidsinformatie wellicht een helderder licht op de kwestie van de schaduwadministratie kunnen werpen.

De enquêtecommissie stelt voor te bezien of en in hoeverre een verdere verruiming van de mogelijkheden tot uitwisseling van informatie tussen de Belastingdienst en opsporings- en vervolgingsinstanties wenselijk en noodzakelijk is.

In het verleden konden door (bouw)ondernemingen relatief gemakkelijk afspraken met de Belastingdienst worden gemaakt over de aftrekbaarheid van steekpenningen en toepassing van het anoniementarief. De aftrek van steekpenningen zal binnenkort naar verwachting voltooid verleden tijd zijn. De commissie is van mening dat zeer terughoudend dient te worden omgegaan met het maken van afspraken over zaken als toepassing van het anoniementarief.

Rol accountants

Bij aanvang van de parlementaire enquête inzake de bouwnijverheid heeft de commissie niet kunnen bevroeden dat de accountancy, in eerste instantie een zijlijn van het onderzoek, zo nadrukkelijk de aandacht van haar zou vergen. De laatste tijd is een negatief beeld ontstaan van het accountantsberoep waarin «vertrouwen» een kernwoord is. Helaas is het vertrouwen in het accountantsberoep ook door deze parlementaire enquête geschaad. Naar de mening van de enquêtecommissie hebben leden van de beroepsgroep daar zelf aanleiding toe gegeven. Tijdens de openbare verhoren heeft een aantal van hun cliënten aangegeven dat de accountants wisten van verboden gedragingen. Ook dossieraantekeningen van accountants wijzen daarop. Handelend, laat staan corrigerend, optreden was eerder uitzondering dan regel. Ook indien dat ingevolge de regelgeving was vereist. De deskundigheid en alertheid van accountants inzake fraude en onregelmatigheden die leek nogal eens zoek bij de controle op de jaarrekening.

7.8.2 Conclusies

Inzake het wettelijk kader en het functioneren van de *NMa* komt de enquêtecommissie tot de volgende conclusies:

- De praktijk heeft in voorkomende gevallen uitgewezen dat de wettelijke bevoegdheden van de *NMa* op drie punten effectieve handhaving belemmeren: de toegang tot woningen; de eis dat de *NMa* bij doorzoeking duidelijk moet maken welke specifieke documenten zij wil hebben; het lage maximum van de boete die de *NMa* mag opleggen.
- Aanpassing van de bevoegdheden van de *NMa* moet zorgvuldig worden afgewogen in het licht van bestaande grondrechten zoals het huisrecht, en de uiteenlopende systematiek van het strafrecht (Openbaar Ministerie) en het bestuursrecht (*NMa*).
- Bij de *NMa* (vòòr 1998: ECD) staat de bouwnijverheid weliswaar te boek als risicovol, maar daaruit zijn geen beleidsconsequenties getrokken; het verbod van de Europese Commissie in 1992 was blijkbaar onvoldoende stimulans alert te zijn.
- Zelfs de kennisneming van (delen van) de schaduwadministratie van Koop Tjuchem bracht de *NMa* niet tot actie voor onregelmatigheden in de bouwnijverheid.
- Er is nog te weinig sprake van prioritering van beleid en actie op basis van risico-analyses en doelgroepenbeleid (zoals bijvoorbeeld bij de Belastingdienst gangbaar is).
- De *NMa* reageerde een aantal malen niet alert op meldingen van vermoedens van onregelmatigheden in de bouwnijverheid.
- Gelet op de activiteiten die de *NMa* in de loop van 2002 heeft ontplooid heeft de parlementaire enquête een actieve benadering van de bouw-

nijverheid als risicosector bevorderd. De recente maatregelen van de NMa om zich toegankelijker op te stellen voor meldingen van aanbestedende diensten over onregelmatigheden in de bouwnijverheid juicht de commissie toe.

Ten aanzien van de rol van het *Openbaar Ministerie* trekt de enquêtecommissie de volgende conclusies:

- Financieel-economische delicten lijken bij het Openbaar Ministerie te weinig prioriteit te krijgen.
- Het Openbaar Ministerie heeft te weinig kwalitatieve en kwantitatieve capaciteit om financieel-economische onregelmatigheden adequaat te vervolgen.
- Het Openbaar Ministerie heeft veel te traag gereageerd toen haar de schaduwadministratie van Koop Tjuchem werd aangeboden.
- De communicatie tussen het Openbaar Ministerie op uitvoerend niveau, het College van procureurs-generaal en de minister van Justitie bleek gebrekkig, zowel in de zaak van de schaduwadministratie als in die van Schipholspoortunnel.
- Het is een gemiste kans dat het Openbaar Ministerie, dat aan de ene kant onderhandelde over een transactie inzake de fraude bij de aanleg van de Schipholspoortunnel en aan de andere kant pogingen ondernam om de genoemde schaduwadministratie te verkrijgen, geen verband tussen beide zaken heeft gelegd.

Ten aanzien van de rol van de *Belastingdienst* trekt de commissie de volgende conclusies:

- De Belastingdienst heeft een goede centrale kennisinfrastructuur die het mogelijk maakt sectorgewijs de ontwikkeling van onregelmatigheden te monitoren; ook projectcontrole op bouwplaats acht de commissie een goede zaak.
- Met het verminderen van uitgebreide boekonderzoeken geeft de Belastingdienst echter een verkeerd signaal af waar het gaat om het bestrijden van onregelmatigheden (onder meer in relatie tot de bouwnijverheid).
- De gespecialiseerde fiscaal-rechtelijke aanpak mag er niet toe leiden dat geen actie mogelijk is op fiscaalrechtelijk neutrale, maar anderszins wettelijk strafbaar gestelde feiten.
- De aftrekbaarheid van steekpenningen dient voltooid verleden tijd te zijn.

Inzake de rol van de *accountants* komt de enquêtecommissie tot de volgende conclusies:

- Leden van deze beroepsgroep wisten van verboden gedragingen.
- Zij hebben niet, laat staan corrigerend, opgetreden.
- Nauwelijks is gebleken dat zij ervan waren doordrongen, laat staan dat zij hun cliëntele ervan hebben doordrongen, dat zeker na 1992 een omslag in het zakendoen in de bouwnijverheid noodzakelijk was.

7.9 VINEX

7.9.1 Bevindingen

Een relatief bescheiden deelonderzoek uit de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid betreft het onderzoek naar de woningbouw en met name naar de samenwerkingsconstructies op zogeheten VINEX-locaties. In de woningbouw is de betrokkenheid van de rijksoverheid een andere dan in de GWW-sector. Zij is geen opdrachtgever en sinds een tiental jaren is

haar financiële inbreng bij het realiseren van nieuwe woningen sterk verminderd.

Gemeenten met VINEX-locatie is schriftelijk gevraagd naar met name de rol van grondposities en samenwerkingsconstructies, alsook de gevolgen daarvan voor mededinging, aanbestedingsvormen, transparantie en controleerbaarheid, en de prijs/kwaliteitverhouding van woningen. Daarbij is een relatie gelegd met de uitgangspunten van het Rijk, alsook met het belang van de burger waarover de in 1998 verschenen «Notie van ruimte» van de Tweede Kamer concludeerde dat deze gedurende het gehele ontwikkelingsproces onvoldoende invloed kan doen gelden.

Gebleken is dat gemeenten met VINEX-locaties in de ontwikkeling van deze gebieden verschillende rollen hebben. Zij moeten enerzijds participant en contractpartner bij de uitvoering van de VINEX zijn, en anderzijds kritisch en democratisch toezichthouder en reflectant. Deze verschillende rollen kunnen conflicteren. Sinds de jaren negentig lijkt bovendien de rol van de gemeente als regisseur richting marktpartijen aan betekenis te hebben ingeboet, en het ziet er naar uit dat de gemeente nu zware inspanningen moet leveren om haar eigen doelstellingen te realiseren. De commissie constateert voorts dat gemeenten waar sprake is van grondposities van marktpartijen aangeven dat het feitelijk onontkoombaar is om met deze partijen in zee te gaan. Beperking van de mededinging lijkt in het VINEX-proces te zijn verweven in de vorm van het bouwclaimmodel. Van een open concurrentie is in dat geval al meteen na de beginfase geen sprake meer. Zodra grondposities zijn ingenomen, liggen de verhoudingen voor vele jaren vast. Met het innemen van een grondpositie wordt tevens de mededinging op andere deelmarkten dan de woningbouw beperkt en kunnen voorts versturende effecten optreden ten aanzien van de marktwerking van ontwikkelaars en aannemers onderling. De mededinging op VINEX-locaties wordt verder beperkt door combinatievorming of samenwerking tussen marktpartijen onderling, alsook binnen de bouwkolom.

De commissie merkt op dat de variëteit in selectie van ontwikkelaars en de uitgifte van grond bij gemeenten die zelf kunnen beschikken over de grond aanzienlijk groter is. Wat de effecten daarvan zijn geweest voor bijvoorbeeld de prijs/kwaliteitsverhouding is echter onbekend. De commissie constateert dat daar waar de gemeenten zelf opdrachtgever zijn (bijvoorbeeld de GWW-sector) het aanbestedingsbeleid transparant en gereguleerd is. Voor de VINEX-locaties, waarbij eveneens maatschappelijke doelen in het geding zijn, is het aanbestedingsbeleid niet of nauwelijks onderwerp van gemeentelijke zorg. De aanbesteding van woningen vindt daar voornamelijk onderhands plaats, meestal aan een aannemer binnen de ontwikkelingscombinatie. Hier lijkt iedere vorm van mededinging afwezig, alsook de controlerende taak van de gemeente.

7.9.2 Conclusies

De commissie komt tot de volgende conclusies :

- Marktpartijen die niet in de grondverwervingsfase kunnen of willen investeren staan al bij voorbaat op achterstand. Hetzelfde geldt voor burgers die in eigen beheer een woning willen bouwen (particulier opdrachtgeverschap).
- Met name het innemen van forse grondposities in het begin van de ontwikkeling van een locatie beperkt de mededinging; ook combinatievorming van partijen kan dit effect hebben.
- Beperking van de mededinging kan een versturend effect hebben op:

- marktwerking tussen ontwikkelaars en aannemers onderling;
 - de prijsvorming van de bouwgrond;
 - de regierol van de gemeente en de kwaliteit van de planontwikkeling;
 - het woningbouwprogramma en de prijs/kwaliteitverhouding van de woning.
- De opbloei van de woningmarkt heeft ertoe geleid dat er meer geld in de woningmarkt omgaat dan voorheen. De verkoopprijzen zijn gestegen, wat minder geldt voor de kwaliteit van het gebodene. De commissie is verbaasd dat gemeenten niet of nauwelijks inzicht blijken te hebben in de prijs/kwaliteitverhouding van de woningen.
 - Het is opmerkelijk dat gemeenten slechts sporadisch refereren aan de belangen en wensen van de burgers. Juist omdat de VINEX een aanbiedersmarkt is, zou extra aandacht voor de belangen van de woonconsument op zijn plaats zijn. Immers, de prijs van een eventuele onvolkomen marktwerking wordt door de koper betaald.

8.1 Vooraf: de bouw uit de schaduw

«Een volk dat leeft bouwt aan zijn toekomst» luidt de tekst op het monument dat de dichting van de Afsluitdijk gedenkt. Deze ode aan de bouw moet niet alleen de bouwnijverheid maar ook de overheid inspireren. Uit het onderzoek van de enquêtecommissie dringt zich immers het beeld op dat belangrijke delen van de bouwnijverheid vooral hebben voortgebouwd op het verleden, en na 1992 niet met open vizier aan een toekomst met nieuwe zakelijke verhoudingen hebben gewerkt. De conclusies die de enquêtecommissie in het vorige hoofdstuk heeft geformuleerd maken duidelijk dat het hoog tijd is dat het schimmenspel met schaduwadministraties (en wat daar verder bij komt kijken) ophoudt. De bouw moet uit de schaduw. Zoals de producten van de bouwnijverheid terecht in de schijnwerpers van de toeristische rondritten staan, zo zal de sector ook trots moeten kunnen zijn op de wijze waarop zij haar zaken regelt. Daar hebben de honderdduizenden mensen die elke dag hard werken in de bouwnijverheid en terecht trots zijn op hun werk, recht op. Zij verdienen het niet dat zij door dubieuze praktijken in hun sector «besmet» worden verklaard in hun persoonlijke omgeving. Duidelijk is ook dat de bedrijven geen baat hebben bij een fundamenteel wantrouwen van opdrachtgevers en bij groeiende twijfels van aandeelhouders over de transparantie van de financiële huishouding. Dergelijk wantrouwen vormt een geschikte voedingsbodem voor een steeds verdergaande juridisering van de onderlinge verhoudingen. Zo'n toekomst wenst de enquêtecommissie de bouw niet toe. Het doet geen recht aan de maatschappelijke en culturele betekenis van de bouwnijverheid nu en in de toekomst. De onderzoeksresultaten geven bovendien aan dat ook bij de overheid het nodige moet veranderen. De overheid heeft de gesignaleerde ontwikkelingen teveel op hun beloop gelaten: zij stond erbij, keek ernaar, maar deed verder weinig, noch in stimulerende noch in corrigerende zin. De professionaliteit van de overheid als opdrachtgever behoeft verbetering; als wet- en regelgever heeft zij op het gebied van aanbestedingen een lappendeken gecreëerd zonder duidelijke wettelijke verankering en als toezichthouder was ze te passief.

Bouwen aan de toekomst houdt in de eerste plaats herstel van vertrouwen in. Juist in het alledaagse werk op de bouw speelt vertrouwen een wezenlijke rol. Bouwen is immers teamwerk waar de verschillende disciplines op elkaar zijn aangewezen. Dat geldt ook in de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Samen bouwen en samen onzekerheden opvangen en ten goede wenden, ieder vanuit de eigen verantwoordelijkheid: dat is de opgave van het bouwen. Vertrouwen is een vanzelfsprekend besef van normen en waarden en gaat samen met wederzijds respect. Beide zijn evenzeer noodzakelijk op het niveau van de bouwnijverheid als geheel, om blijvend recht te kunnen doen aan de belangrijke maatschappelijke en culturele rol van de bouwnijverheid in onze samenleving.

Herstel van vertrouwen en respect veronderstelt in de eerste plaats erkenning van elkaars taken en verantwoordelijkheid. Daarom vindt de enquêtecommissie het van het allergrootste belang dat de positie van de bouwnijverheid volstrekt helder is en dat de kaders waarbinnen zij zich dient te bewegen duidelijk zijn. Evenzeer moeten de voorwaarden en procedures waaraan de overheid zich als opdrachtgever te houden heeft, transparant zijn. Dat voorkomt dat over en weer misverstanden ontstaan

en verkeerde verwachtingen worden gewekt. En voor de geloofwaardigheid van de regels moeten toezicht en controle een reëlere inhoud krijgen dan tot nu toe het geval was.

De aanbevelingen van de enquêtecommissie moeten in dit perspectief worden gezien. Gelet op de maatschappelijke belangstelling en de reacties uit de sector, is het momentum voor verandering nu aanwezig. Het is zaak daarvan gebruik te maken om duurzaam andere verhoudingen en een andere attitude tot stand te brengen, binnen de bouw maar ook in de verhouding tussen de bouw en de overheid. Wanneer verantwoordelijkheid helder zijn en ieder vanuit zijn of haar eigen verantwoordelijkheid handelt, kan het plezier in het gezamenlijke project worden hervonden. Dan wordt het mogelijk een periode van wederzijds wantrouwen af te sluiten en met overtuiging «te bouwen aan de toekomst».

8.2 Inleiding: aanbevelingen in het perspectief van nieuwe zakelijkheid

De verhoudingen waar overheid en bouwnijverheid naar moeten streven, kunnen naar het oordeel van de enquêtecommissie wellicht het best getypeerd worden met «Nieuwe Zakelijkheid». Kenmerkend daarvoor zijn de volgende uitgangspunten:

- Waar het gaat om mededinging moet de bouwnijverheid worden beschouwd als een bedrijfstak als ieder andere en dient zij met dezelfde maatstaven te worden gemeten. Open, eerlijke concurrentie en gezonde marktwerking staan voorop.
- De bouwnijverheid en de overheid moeten elkaar respecteren en, elk voor zich, de verantwoordelijkheid nemen om binnen de eigen organisaties toe te zien op integer gedrag, van hoog tot laag.
- Partijen dienen gepaste afstand tot elkaar te bewaren.
- De overheid als opdrachtgever dient zich in haar aanbestedingen (selectie, gunning) te conformeren aan Europese beginselen als objectiviteit, non-discriminatie en transparantie en dient in haar contractvorming te streven naar evenwichtige toedeling van risico's (mee- en tegenvallers).
- De overheid als wet- en regelgever dient zorg te dragen voor een helder, wettelijk verankerd, aanbestedingskader dat aansluit op de komende integratie van de drie Europese aanbestedingsrichtlijnen voor de overheidsaanbesteding van werken, leveringen en diensten; binnen dat kader is regelgeving mogelijk die recht doet aan bedrijfstak-specifieke kenmerken.
- De overheid als toezichthouder dient geloofwaardig te zijn door actief toezicht te houden.

De enquêtecommissie heeft een aantal aanbevelingen geformuleerd die in dit perspectief moeten worden gezien. De aanbevelingen zijn ingedeeld naar de volgende vijf onderwerpen:

- Algemeen: revitalisering betrokkenheid overheid bij de bouw, nieuw aanbestedingskader;
- Integriteitsbevordering: daar echt werk van maken zowel bij de overheid als in de sector;
- Mededinging: eerlijke concurrentie als inzet, gestimuleerd door actief toezicht;
- Aanbesteding: oude knelpunten in het licht van nieuwe verhoudingen;
- Controle, toezicht en handhaving: in een actievere rol.

Bij elk van deze onderwerpen heeft de commissie zich afgevraagd welk karakter de aanbevelingen zouden moeten hebben. Dient de overheid of

het bedrijfsleven zelf het voortouw te nemen en eerst orde op zaken binnen de eigen gelederen te stellen? Lijkt het meer een zaak van intensivering van toezicht? Of dient de bestaande wet- en regelgeving te worden geschrapt, aangepast of uitgebreid? In de navolgende pagina's schetst de enquêtecommissie de hoofdlijnen van haar aanbevelingen. Een puntsgewijze weergave van de belangrijkste aanbevelingen is tot besluit toegevoegd. Daarnaast wordt verwezen naar de andere hoofdstukken van dit rapport waar vaak meer gedetailleerde aanbevelingen zijn geformuleerd.

8.3 Algemeen: bouwbeleid en nieuw wettelijk aanbestedingskader

Twee zaken zijn de enquêtecommissie in algemene zin opgevallen: een gemis aan samenhangend en stimulerend bouwbeleid van de overheid en een gebrek aan een coherent en transparant wettelijk kader voor aanbesteding.

Bouwbeleid

Hoewel de overheid jaarlijks miljarden euro's in bouwwerken investeert, blijkt er geen bewindspersoon direct verantwoordelijk voor het oppakken van nieuwe ontwikkelingen, voor de verdere professionalisering van de aanbestedingen, voor de evaluatie van bestaande praktijken en de vertaling daarvan in nieuw of aangepast beleid. Door gebrek aan een centrale monitor die de ontwikkeling van de totale bouwportefeuille van de overheid in de gaten houdt, hebben het kabinet en het parlement weinig zicht op eventuele knelpunten ten gevolge van hun beslissingen. Zo wordt de overheid blind voor de praktijk en ontzegt ze zichzelf de mogelijkheid om met kennis van zaken ontwikkelingen in een gewenste richting te stimuleren.

Nieuwe ontwikkelingen en mogelijkheden in de bouw blijken onvoldoende door de overheid te worden opgepakt, beoordeeld en vertaald in beleid. Nu ontbreekt het aan één aanspreekpunt daarvoor. Zo heeft de commissie van diverse organisaties nota's ontvangen met velerlei suggesties ter verbetering van de opzet van bouwtrajecten, voorstellen voor nieuwe aanbestedingsvormen, suggesties voor andere wijzen waarop de bouwportefeuille van de overheid in de markt kan worden gezet en ideeën op het punt van nieuwe gunningscriteria van projecten.

Dit overziende is de enquêtecommissie ervan overtuigd geraakt dat bouwbeleid opnieuw betekenis zou moeten krijgen voor de rijksoverheid. De commissie beseft dat dit thema ruimer is dan alleen het opdrachtgeverschap voor de overheid. Juist met het oog op een kwalitatief hoogwaardige inrichting van Nederland mag het maatschappelijke belang van het bouwbeleid niet worden onderschat. De commissie is van mening dat één minister daarvoor verantwoordelijk dient te zijn. De commissie stelt voor het ministerie van VROM hiermee te belasten.

De eerste opdracht van deze bouwminister is het revitaliseren van het bouwbeleid om de bouwnijverheid de komende jaren weer een positief perspectief te bieden. Een denktank als het Britse «Rethinking Construction» zou een inspiratiebron kunnen zijn om overheid, bedrijfsleven alsook de wetenschap te mobiliseren voor dit doel¹.

Hiermee is een richting aangeduid die naar het oordeel van de commissie nadere uitwerking verdient. Daarbij zal in elk geval aan de volgende elementen invulling moeten worden gegeven:

- structurele en gecoördineerde aandacht voor bouwbeleid in brede, maatschappelijke zin;

¹ De Britse regering heeft sinds 1998 het project «Rethinking Construction» in gang heeft gezet om de bouwnijverheid weer toekomst te geven. Daarbij worden wetenschap, technologie, ondernemers, ook van buiten de bouwwereld, ingeschakeld.

- één aanspreekpunt voor de bouwsector;
- medeverantwoordelijkheid als katalysator voor de ontwikkeling van kennis en innovatie.

Daartoe acht de commissie het gewenst dat het kabinet de Tweede Kamer een voorstel voorlegt waarin inhoud gegeven is aan:

- de rol van de verantwoordelijke bewindspersoon;
- een adequate ambtelijke inbedding;
- een infrastructuur voor het systematisch beheer en de bevordering van bedoelde kennis en ontwikkeling.

Nieuw wettelijk kader

Met het van kracht worden van het nieuwe wetgevend pakket van de Europese Commissie worden, waarschijnlijk uiterlijk in 2004, drie thans geldende richtlijnen voor aanbesteding van overheidsopdrachten (i.c. werken, leveringen en diensten) vervangen door één nieuwe, gemoderniseerde richtlijn. Deze ontwikkeling biedt naar het oordeel van de enquêtecommissie een uitgelezen mogelijkheid om schoon schip te maken met de thans bestaande lappendeken aan reglementen en te komen tot één coherent, wettelijk verankerd, kader voor overheidsaanbestedingen. Dit heeft naar het oordeel van commissie grote voordelen. De aanbestedingsregelgeving krijgt dan voor het eerst een stevig fundament in de nationale wetgeving. Bovendien kan de nieuwe wet dienen als toetsingskader voor eventuele specifieke aanbestedingsreglementen, en bovendien de bestaande versnippering en verkokering van aanbestedingsreglementen tegengaan.

Dat schept de hoognodige duidelijkheid zowel naar de aanbestedende overheidsdiensten als naar het bedrijfsleven, de bouwnijverheid. De enquêtecommissie beveelt dan ook aan om deze nieuwe richtlijn niet via rechtstreekse verwijzing te implementeren maar van deze gelegenheid gebruik te maken om in eigen wetgeving een stevig wettelijk kader voor het aanbestedingsrecht te scheppen. De enquêtecommissie beveelt voorts aan de komende evaluatie van het UAR 2001 mede in dit perspectief te plaatsen.

8.4 Integriteit

De enquêtecommissie is op grond van haar onderzoek van mening dat het onderwerp integriteit een belangrijker plaats op de agenda verdient dan tot nog toe het geval is geweest; zowel binnen de overheid als binnen het bedrijfsleven. Omdat de ambtelijke cultuur en die van de bouwnijverheid behoorlijk verschillen dient met name aandacht besteed te worden aan gedragsregels voor de contacten waar overheid en bedrijfsleven elkaar treffen. Het belangrijkste devies dat de commissie wil meegeven, is integriteit niet alleen beléden maar vooral belééfd moet worden.

Aanbestedende diensten

Algemeen uitgangspunt voor het integriteitsbeleid dient volgens de commissie te zijn dat overheidsorganisaties zich bewust moeten zijn van de unieke positie van ambtenaren en hun medewerkers daarvan ook moeten doordringen. Het aannemen van geschenken, het aanvaarden van uitnodigingen voor uitjes en reisjes op kosten van de wederpartij mag niet normaal gevonden worden. Voor de aanbestedende diensten en hun medewerkers dienen de contacten zakelijk en sober te zijn. Eerste vuistregel dient te zijn: als nut en noodzaak niet vaststaan, dient niet op de uitnodiging te worden ingegaan. De tweede vuistregel is: als het functioneel verantwoord is, dan dient elk van de partijen de eigen kosten

te betalen. In dat licht pleit de enquêtecommissie voor een aanscherping van de (basis)regels van wat ambtenaren en bestuurders wel en niet mogen aannemen, bijvoorbeeld via aanpassing van het Algemeen Rijksambtenarenreglement of de Ambtenarenwet. Daarnaast is een consequente sanctietoepassing bij overtreding van deze regels noodzakelijk.

Volgens de enquêtecommissie schort het overigens veelal niet zozeer aan het integriteitsbeleid zelf, in termen van nota's en voorschriften, als wel aan de consequente toepassing daarvan in het personeelsbeleid. Voorschriften inzake functieroulatie en de meldingsplicht van geschenken blijken bijvoorbeeld te vaak een dode letter. Integriteit moet van hoog tot laag uitgestraald worden. Op dat punt staat nog het nodige te doen. Aanbestedende diensten kunnen al meteen aan de slag door ernst te maken met hun eigen beleidsnota's. Deze moeten hun weerslag krijgen in concreet personeelsbeleid, bijvoorbeeld door integriteit als vast onderwerp op te nemen in de periodieke functioneringsgesprekken. Functieroulatie op kwetsbare posities moet metterdaad worden doorgevoerd. Omdat het een belangrijk aandachtspunt is, zeker in het licht van de gesignaleerde smeer- en fêteercultuur van de bouwnijverheid, pleit de enquêtecommissie ervoor dat het onderwerp integriteit ook een regulier onderdeel in het jaarverslag van de aanbestedende diensten wordt. Daaruit moet duidelijk worden hoe het integriteitsbeleid op de werkvloer is geëffectueerd.

Bedrijfsleven

De enquêtecommissie roept de bouwnijverheid op definitief te breken met het smeren en fêteren van ambtenaren. De commissie wil er in dit verband op wijzen dat in contacten met andere sectoren van het bedrijfsleven bedoeld verschijnsel allerminst gebruikelijk is, zonder dat de zakelijke contacten daaronder lijken te lijden. De individuele bedrijven, maar ook de brancheorganisaties, zouden zich moeten inzetten voor deze cultuuromslag en het onderwerp van integriteit onderwerp van hun personeelsbeleid moeten maken. Duidelijk zou moeten blijken dat de leiding hier achter staat en dat zij niet duldt dat oude praktijken hervat worden.

Het initiatief van brancheorganisaties om tot een gedragscode te komen juicht de commissie toe, mits de code onder volledige erkenning van de eigen verantwoordelijkheid wordt vormgegeven. De geloofwaardigheid van een dergelijk initiatief zal toenemen als eenieder duidelijk is dat degelijke controle plaatsvindt en op overtreding stevige sancties staan. Gelet op de gebleken systematische overtreding van wet en recht geeft de enquêtecommissie de brancheorganisaties in overweging in de eigen sector meer werk te maken van moderne opvattingen over maatschappelijk verantwoord ondernemen, zoals die in andere sectoren steeds meer ingang blijken te vinden. Naast hun functie van spreekbuis naar de overheid zouden de brancheorganisaties zich naar het oordeel van de enquêtecommissie meer moeten profileren als aanjager en platform voor modernisering van de bedrijfstak.

Net zoals binnen de overheid de positie van de klokkenluider is beschermd, zou ook in het bedrijfsleven een soortgelijke regeling getroffen moeten worden.

8.5 Mededinging

Aanbestedende diensten

De mededingingswetgeving zet kaders voor een eerlijke concurrentie, het verkeer aan de aanbodzijde. Maar de aanbestedende diensten kunnen ook zelf de marktwerking prikkelen en het oude overlegstelsel minder lonend maken door:

- de wijze van aanbesteden (openbaar);
- redelijke selectiecriteria in relatie tot de aard en omvang van het aan te besteden werk;
- in bepaalde gevallen te kiezen voor criteria zoals de gebruikswaarde, de levensduur en de onderhoudsintensiteit;
- de kosten van inschrijvers niet nodeloos te verhogen;
- elektronische inschrijving;
- te toetsen of eventuele combinatievorming terecht plaatsvindt;
- strategisch om te gaan met de schaalgrootte van projecten;
- melding van vermoedens van onregelmatigheden aan de NMa.

Een laatste aanbeveling, maar daar is aanpassing van de regelgeving voor nodig, houdt in dat het mogelijk moet worden alle enveloppen met inschrijfstaten te openen, dus niet alleen die van de inschrijver met de laagste prijs. Dat maakt controle op «valse» inschrijvingen en bewijzen van vooroverleg een stuk gemakkelijker. Dat zou kunnen in de vorm van een steekproefsgewijze controle door de toezichthouder van de toekomstige aanbestedingsregelgeving.

Bedrijfsleven

De enquêtecommissie gaat ervan uit dat het bedrijfsleven ook belang heeft bij eerlijke concurrentie. Bedrijven die menen dat anderen dat met ontoelaatbare praktijken in de weg staan, zouden eerder van deze onregelmatigheden melding moeten maken bij de NMa. Om te voorkomen dat hun eigen bedrijf zelf blaam treft, zouden besturen ernst moeten maken van integriteitsbeleid in hun organisatie. Zij zouden ook zelf een inschrijving vergezeld kunnen doen gaan van een verklaring dat zij ervoor instaan dat geen overtreding van de mededingingswetgeving in het kader van de betrokken aanbesteding is begaan.

Overigens acht de commissie de nieuwe clementieregeling van de NMa een welkome aanvulling om onregelmatigheden tegen te gaan. Deze regeling is bedoeld voor degenen die melding maken van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden waarbij zij zelf betrokken zijn of zijn geweest.

8.6 Aanbesteding

Professionalisering

Aanbesteden is het inkopen op maat. Door middel van concurrentiestelling wordt de opdracht vergeven aan de aanbieder die de beste prijs-kwaliteitsverhouding voor de realisatie biedt. Over de betekenis van mededinging voor de aanbesteding is zojuist het nodige opgemerkt. Maar aanbesteden is ook een vak dat hoge eisen stelt aan de omschrijving van de wensen van de aanbesteder en aan de wijze waarop hij uiteindelijk zijn keus bepaalt. Bovendien kunnen bij bouwwerken allerlei onvoorziene risico's en dus extra kosten in het geding zijn. Professioneel aanbesteden vergt derhalve inzicht in de markt, een gedetailleerd programma van eisen, een zorgvuldig ontwerp, een goed bestek, een gedegen risicoanalyse en heldere gunningscriteria.

Wat het laatste betreft is de commissie van oordeel dat bij standaard-

werken met klassieke aanbesteding de laagste prijs het gunningscriterium moet zijn. In dat geval moet de opdrachtgever precies zijn wensen en eisen kunnen kwantificeren en de kwaliteitsaspecten te definiëren. Bij complexere en innovatieve projecten kunnen ook andere criteria en procedures worden gehanteerd, zoals de economisch meest voordelige aanbidding (waarbij bijvoorbeeld ook variatie in de levensduur, gebruikswaarde en onderhoudsintensiteit een rol kunnen spelen). Belangrijk is dat in alle gevallen een sterk beroep wordt gedaan op de professionaliteit van de opdrachtgever.

Op het punt van professionalisering zijn volgens de enquêtecommissie nog forse verbeteringen nodig. De navolgende suggesties en aanbevelingen moeten gezien worden in het verlengde van eerdere opmerkingen die de commissie heeft gemaakt ten aanzien van de wenselijkheid van nieuwe wetgeving, met betrekking tot de wenselijkheid om het bouwbeleid opnieuw op te pakken en haar aanbevelingen aan aanbestedende diensten om de markt beter zijn werk te laten doen en onregelmatigheden tegen te gaan.

Professionalisering is niet alleen gewenst om rechtmatig handelen van deze diensten beter te waarborgen. Ook de doelmatige aanwending van publieke middelen, is ermee gediend, zoals blijkt uit de wervende titel «Haal pegels uit die regels!» van een rapport van het ministerie van Economische Zaken, gericht aan aanbestedende diensten. Professionele aanbesteding verdient zich dus dubbel en dwars terug. De enquêtecommissie is ervan overtuigd dat de professionaliteit op dit moment sterk uiteenloopt en voor sommige diensten moeilijk toegankelijk is. Het verdient daarom aanbeveling dat expertise ruimer wordt verspreid en ook beschikbaar komt voor kleinere aanbestedende diensten (op alle overheidsniveaus), zoals via on line te raadplegen *expertisecentra*. De commissie ziet dit als één van de uitdagingen voor het nieuwe bouwbeleid, bijvoorbeeld in samenspraak met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten.

Wat de *rekenvergoeding door aanbestedende diensten* betreft is de enquêtecommissie helder: daarvan kan geen sprake zijn. Wel is het mogelijk en redelijk om bij complexere en innovatieve projecten een beperkt aantal gegadigden een ontwerpvergoeding te geven.

Risicotoedeling

De enquêtecommissie heeft eerder geconcludeerd dat het aanbeveling verdient dat aanbestedende diensten duidelijke afspraken over de risico's (tegen- maar ook meevallers) maken. Niet te snel moet worden besloten dat zoveel mogelijk risico's bij de aannemers dienen te liggen. De ervaring heeft geleerd dat dat zeer prijsverhogend werkt. Een weloverwogen risico-analyse dient aan deze verdeling ten grondslag te liggen. En met het oog op de risico's die zij wil nemen, moet de aanbestedende dienst aanvullende maatregelen nemen, zoals het inbouwen van extra controles.

Registratie dubieuze aannemers

De enquêtecommissie is van oordeel dat er een landelijk register moet komen waarin bedrijven die (herhaaldelijk) onregelmatigheden hebben gepleegd, worden geregistreerd. Dit systeem, omgeven met de nodige zorgvuldigheidswaarborgen, moet voor alle aanbestedende diensten toegankelijk zijn. Hoewel het Europese recht uitsluiting van bedrijven slechts onder zeer restrictieve voorwaarden toestaat, kan een dergelijk

systeem aanbestedende diensten ten minste attent maken op dubieuze opdrachtnemers, zodat zij tijdig maatregelen kunnen treffen.

Geschilbeslechting

De enquêtecommissie heeft geconcludeerd dat de huidige geschilbeslechting in aanbestedingszaken via de Raad van Arbitrage om verschillende redenen heroverweging verdient: deels uit Europees-rechtelijke overwegingen (de Raad heeft geen bevoegdheid prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen), deels uit overwegingen inzake de te verkiezen rechtsgang (gezien de feitelijke verplichting geschillen aan de Raad voor te leggen in plaats van aan de rechter), deels op grond van kritische signalen van aanbestedende diensten over de samenstelling van de scheidsrechters van de Raad.

De enquêtecommissie geeft als oplossing de voorkeur aan het schrappen van de verplichting om aanbestedingsgeschillen aan de Raad van Arbitrage voor te leggen. In plaats daarvan staat de gang open naar de rechter, eventueel in de vorm van een nog in te stellen bouwkamer, tenzij partijen expliciet anders overeenkomen en bijvoorbeeld de voorkeur geven aan de Raad van Arbitrage. In de nieuwe aanbestedingswetgeving kan de wijze van geschilbeslechting definitief worden geregeld.

Wat de samenstelling van de Raad betreft stelt de commissie voor daarin ook leden op te nemen die door de opdrachtgevers als hun representant zijn erkend.

8.7 Toezicht, handhaving en controle

De enquêtecommissie vindt dat het ongestraft laten van systematisch begane financieel-economische delicten, zoals organisatiecriminaliteit, het vertrouwen in een eerlijk economisch verkeer ernstig schaadt. Tegen die achtergrond heeft de commissie in het vorige hoofdstuk al een aantal kritische kanttekeningen geplaatst bij het functioneren van de instanties die belast zijn met de controle en het toezicht. Haar aanbevelingen die hierna volgen beogen vooral hun functioneren te doen verbeteren en – voor zover van belang – hen beter te laten samenwerken.

NMa

De enquêtecommissie beveelt aan dat de NMa actief de bouwnijverheid monitort en in haar jaarverslagen de komende jaren verantwoordt wat de inzet van haar beleid ten aanzien van de bouwnijverheid is geweest, welke inspanningen in dat verband zijn verricht en welke ontwikkelingen zijn geconstateerd.

De enquêtecommissie geeft als algemene aanbeveling dat het kabinet de werking van de mededingings- en aanbestedingsregels in de bouwnijverheid periodiek, uiterlijk om de vier jaar, evalueert en de resultaten daarvan aan de Tweede Kamer rapporteert.

In aansluiting daarop beveelt de commissie in het bijzonder aan het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten, dat tot 1 januari 2008 van kracht is, op korte termijn aan te passen. Dit in het licht van de bevinding van de enquêtecommissie dat bedoeld besluit niet op de beoogde manier wordt gehanteerd in de bouwnijverheid.

Wat de wettelijke bevoegdheden van de NMa aangaat, is de enquêtecommissie van oordeel dat eventuele uitbreiding daarvan onderwerp van zorgvuldige afweging dient te zijn, met name waar mogelijke inbreuk op het huisrecht in het geding is. De enquêtecommissie gaat er van uit dat uitbreiding met vergaande bevoegdheden aan de orde kan zijn als de

huidige mogelijkheden, zoals het opleggen van last onder dwangsom, ontoereikend blijken. Maar ook dan zal een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt, met inachtneming van de onderscheiden bestuursrechtelijke en strafrechtelijke systematiek.

Openbaar Ministerie

Gelet op de maatschappelijke en economische ernst van fraude en corruptie acht de enquêtecommissie het noodzakelijk dat de financieel-economische criminaliteit meer prioriteit krijgt en dat de kwalitatieve en kwantitatieve capaciteitstekorten die gesignaleerd zijn, worden opgelost. Voorts beveelt de enquêtecommissie aan dat de communicatielijnen tussen de minister van Justitie, het College van procureurs-generaal en het decentraal opererende Openbaar Ministerie worden doorgelicht, zodat «misverstanden» als bij de transactie in de zaak van de Schipholspoor-tunnel in de toekomst worden voorkomen.

Meer in het algemeen beveelt de commissie aan dat het Openbaar Ministerie bij de keuze tussen het aanbieden van een transactie dan wel het entameren van een strafzaak voor de rechter, veel nadrukkelijker de toegevoegde waarde meeweegt van het publiek belang om meer kennis te verkrijgen over de achtergronden van het feitencomplex en de rol die betrokkenen daarbij hebben gespeeld.

Ten slotte is de enquêtecommissie van oordeel dat het voor een actiever beleid noodzakelijk lijkt dat het Openbaar Ministerie haar kennisinfra-structuur zodanig op orde brengt dat zij beter inzicht heeft in de omvang van corruptie en fraude in de diverse sectoren van bedrijvigheid.

Belastingdienst/FIOD-ECD

De enquêtecommissie beveelt dat aan de Belastingdienst meer zogeheten materiële boekenonderzoeken instelt in de bouwnijverheid. De afschaffing daarvan kan een verkeerd signaal inhouden. Gelet op de risico's die de bouwnijverheid in fiscaal opzicht kenmerkt, kan hiervan naar het oordeel van de commissie preventieve werking uitgaan. Voorts bepleit de commissie dat de Belastingdienst – voor zover dat mogelijk is binnen het kader van de Algemene wet inzake rijksbelastingen – breder kijkt dan louter het fiscale belang. De dienst zou zich actiever moeten opstellen ten aanzien van het melden van onregelmatigheden die bij materiële boekonderzoeken naar voren zouden komen.

Daarnaast gaat de commissie ervan uit dat de aftrekbaarheid van steekpenningen binnenkort definitief tot het verleden behoort.

Accountants

Naar het oordeel van de enquêtecommissie dienen de accountants-organisaties zich te bezinnen op het eigen functioneren. Niet de «kop in het zand steken» maar werken aan die punten waarop de prestaties kunnen worden verbeterd. De overheid dient het voortouw te nemen in de evaluatie en aanscherping van regelgeving. Zo is de huidige werking van de Verordening op de Fraudemelding de commissie een «doorn in het oog». Het functioneren van private forensische accountants riep eveneens vraagtekens op. Wettelijke normering voor deze «buitenwettelijke speurhond» is naar de mening van de commissie noodzakelijk. Daarnaast acht de commissie het onwenselijk dat vanuit hetzelfde accountantskantoor bij één klant zowel controleopdrachten als forensische opdrachten worden uitgevoerd; nadere regelgeving op dit punt is nodig. Voorts is de commissie van mening dat de overheid bepaalde onderzoeken, bijvoorbeeld die inzake ernstige integriteitsinbreuken, niet langer moet laten uitvoeren door private forensische accountants.

De commissie beveelt voorts aan een soort «openbaar aanklager» voor

het accountantsberoep in te stellen. De commissie ziet geen noodzaak om op dit punt verschillen aan te brengen in de behandeling en waarborgen ten aanzien van de twee soorten accountants, de AA's en de RA's. De analyse van de schaduwadministraties laat zien dat beide groepen in deze kring hun cliëntèle hebben.

Daarnaast zou in de accountantsopleiding meer aandacht moeten worden geschonken aan onderwerpen als fraude en witwassen. Daarbij wijst de commissie erop dat dit ook geldt voor de permanente educatie voor eindverantwoordelijke accountants, met name ook dilemmatrainingen. De analyse van accountantsdossiers laat zien dat er «demping aan de top» plaatsvindt: controle-assistenten blijken fraudebewuster te zijn dan partners van accountantskantoren.

De commissie beseft overigens terdege dat zij een deelwaarneming met betrekking tot de accountants heeft verricht. Zij is op basis daarvan geschrokken van de cultuur en houding onder accountants. Onderzocht dient te worden of dit anders is bij accountants die andere sectoren dan de bouwnijverheid bedienen.

Voornoemde aspecten moeten naar de mening van de commissie worden meegenomen in het kader van lopende trajecten zoals de evaluatie van de accountantswetgeving, de discussie over onafhankelijk toezicht en die over onafhankelijkheid. De enquêtecommissie ziet het niet als haar taak zich verder in de genoemde trajecten te mengen. Wel wordt aanbevolen om bij deze trajecten de uitkomsten van de onderhavige parlementaire enquête nadrukkelijk mee te nemen in de oordeelsvorming.

8.8 VINEX

De enquêtecommissie heeft de VINEX-locaties slechts zijdelings in haar totale onderzoek kunnen betrekken. Uit de gehouden enquête onder gemeenten zijn niettemin enige saillante punten naar voren gekomen. Zo komt de dominante invloed van grondposities bij de ontwikkeling van VINEX-locaties naar voren. Met name combinaties en andere vormen van samenwerking tussen marktpartijen alsook binnen de bedrijfskolom lijken de mededinging aanzienlijk te beperken. De commissie beveelt aan dat de NMa hiernaar een onderzoek instelt. In het verlengde hiervan beveelt de commissie een herbezinning aan van de wijze waarop de concurrentie op de grondmarkt beter kan worden vormgegeven.

Mede gelet op het feit dat de rijksoverheid ook verantwoordelijkheid draagt voor de VINEX-woningbouw pleit de commissie ervoor dat de rijksoverheid de ontwikkelingen veel beter in kaart brengt en toetst aan de doelstellingen van haar beleid. Daarnaast dient te worden onderzocht hoe het Rijk de gemeentelijke positie kan versterken, bijvoorbeeld door verbetering van instrumentarium (zoals de grondexploitatieverordening) en in termen van tijdsdruk.

Voorts acht de commissie het opmerkelijk dat er weinig aandacht voor de belangen van de woonconsument lijkt te zijn bij de ontwikkeling van VINEX-locaties. Meer aandacht voor zijn of haar belangen is op zijn plaats, niet in het minst omdat eventuele onvolkomenheden in de marktwerking uiteindelijk door de koper worden betaald.

Overzicht van aanbevelingen

Een puntsgewijze weergave van belangrijke aanbevelingen is tot besluit toegevoegd. Daarnaast wordt verwezen naar de andere hoofdstukken van dit rapport waar vaak meer gedetailleerde aanbevelingen zijn geformuleerd.

1. De verhoudingen tussen de overheid en de bouwnijverheid dienen in de toekomst te worden gekenmerkt door de trefwoorden «Nieuwe Zakelijkheid»:
 - uit het oogpunt van mededinging heeft de bouwnijverheid geen aparte status. In de bouw zijn eerlijke concurrentie en gezonde marktwerking eveneens het uitgangspunt;
 - overheid en bouwnijverheid respecteren elkaars taken en verantwoordelijkheden en maken werk van een integrale interne organisatie;
 - partijen dienen gepaste afstand tot elkaar te bewaren;
 - de beginselen van objectiviteit, non-discriminatie en transparantie zijn maatgevend in de aanbesteding van overheidsopdrachten;
 - de overheid zorgt voor een wettelijk verankerd aanbestedingskader;
 - naleving van wet- en regelgeving wordt door actief toezicht gehandhaafd.

2. Het bouwbeleid van de overheid moet gerevitaliseerd worden. De minister van VROM dient eerstverantwoordelijke voor dat beleid te zijn.

Daarbij zal in elk geval aan de volgende elementen invulling moeten worden gegeven:

 - structurele en gecoördineerde aandacht voor bouwbeleid in brede, maatschappelijke zin;
 - één aanspreekpunt voor de bouwsector;
 - diens verantwoordelijkheid, als katalysator, voor de ontwikkeling van kennis en innovatie.

Voorts acht de commissie het gewenst dat het kabinet een voorstel voorlegt waarin inhoud gegeven is aan:

 - de rol van de verantwoordelijke bewindspersoon;
 - een adequate ambtelijke inbedding;
 - een infrastructuur voor het systematisch beheer en de bevordering van bedoelde kennis en ontwikkeling.

3. In het kader van de nieuwe, gemoderniseerde Europese richtlijn voor aanbesteding van alle overheidsopdrachten moet de implementatie daarvan in Nederland geschieden door omzetting van de richtlijn in Nederlandse (kader)wetgeving.

4. De bouwnijverheid wordt opgeroepen het «smeren» en «fêteren» van ambtenaren definitief vaarwel te zeggen en het eigen integriteitsbeleid metterdaad ter hand te nemen.

5. Aanscherping van de (basis)regels op integriteitsgebied voor ambtenaren en bestuurders is gewenst. Indien aan het deelnemen aan bijeenkomsten het zakelijk karakter en de noodzaak ontbreekt, dient van deelname te worden afgezien. Hetzelfde geldt voor de aanvaarding van andere zaken met enige materiële waarde. Indien het zakelijk karakter en de noodzaak wel aanwezig zijn, dienen de kosten in beginsel door de betrokken partijen zelf te worden gedragen.

6. Integriteitsbeleid bij de overheid moet niet alleen *beleden* maar ook *beleefd* worden: integriteit moet een zichtbare en controleerbare plek in het personeelsbeleid krijgen.

7. De verdere professionalisering van aanbestedende diensten – juist ook van kleinere diensten op de verschillende overheidsniveaus – dient voortvarend ter hand te worden genomen.
8. Aanbestedende diensten dienen zelf meer marktwerking te stimuleren door:
 - de wijze van aanbesteden (openbaar);
 - redelijke selectiecriteria te hanteren in relatie tot de aard en omvang van het aan te besteden werk;
 - in bepaalde gevallen te kiezen voor criteria zoals de gebruikswaarde, de levensduur en de onderhoudsintensiteit;
 - de kosten van inschrijvers niet nodeloos te verhogen;
 - elektronische inschrijving;
 - te toetsen of eventuele combinatievorming terecht plaatsvindt;
 - strategisch om te gaan met de schaalgrootte van projecten;
 - melding van vermoedens van onregelmatigheden aan de NMa.
9. Bij standaardwerken dient in beginsel de laagste prijs hét gunningscriterium te zijn. In dergelijke gevallen moet de opdrachtgever precies zijn wensen en eisen kunnen kwantificeren en de kwaliteitsaspecten kunnen definiëren, hetgeen een beroep doet op de professionaliteit van de aanbesteder.
10. In geval van aanbesteding van complexere en innovatieve projecten kunnen ook andere criteria en procedures worden gehanteerd, zoals dat van de economisch meest voordelige aanbieder (waarbij bijvoorbeeld ook variatie in de levensduur, gebruikswaarde en onderhoudsintensiteit een rol kunnen spelen). Proefprojecten kunnen uitwijzen welke criteria hiervoor het meest geschikt zijn.
11. Het uitbetalen van rekenvergoedingen door de overheid is niet aan de orde; bij complexere en innovatieve projecten kunnen *ontwerpvergoedingen* worden betaald.
12. Risico's bij een aan te besteden werk moeten daar gelegd worden waar zij het best kunnen worden beheerst of gemitigeerd. In dat licht moet terughoudendheid worden betracht bij het toedelen van risico's aan de opdrachtnemer. De ervaring leert dat als te gemakkelijk de risico's bij de opdrachtnemer worden gelegd, dit de prijs disproportioneel verhoogt.
13. Er moet een landelijk register komen waarin bedrijven die onregelmatigheden hebben gepleegd, worden geregistreerd. Dit systeem, omgeven met de nodige zorgvuldigheidswaarborgen, moet voor alle aanbestedende diensten toegankelijk zijn. Hoewel het Europese recht uitsluiting van bedrijven slechts onder restrictieve voorwaarden toestaat, kan een dergelijk systeem aanbestedende diensten ten minste attent maken op dubieuze opdrachtnemers, zodat zij tijdig maatregelen kunnen treffen om risico's te beperken. Uitsluitingsgronden dienen de Europeesrechtelijke toets te doorstaan.
14. Het heeft de voorkeur van de enquêtecommissie de verplichting om aanbestedingsgeschillen aan de Raad van Arbitrage voor te leggen te schrappen. In plaats daarvan staat de gang open naar de rechter, eventueel in de vorm van een nog in te stellen bouwkamer, tenzij

partijen expliciet anders overeenkomen en bijvoorbeeld de voorkeur geven aan de Raad van Arbitrage. In de nieuwe aanbestedingswetgeving kan de wijze van geschilbeslechting definitief worden geregeld.

15. Wat de wettelijke bevoegdheden van de NMa aangaat, is de enquêtecommissie van oordeel dat eventuele uitbreiding daarvan onderwerp van zorgvuldige afweging dient te zijn, met name waar mogelijke inbreuk op het huisrecht in het geding is. De commissie gaat er van uit dat uitbreiding met vergaande bevoegdheden aan de orde kan zijn als de huidige mogelijkheden, zoals het opleggen van last onder dwangsom, ontoereikend blijken. Maar ook dan zal een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt, met inachtneming van de onderscheiden bestuursrechtelijke en strafrechtelijke systematiek.
16. De werking van de mededingings- en aanbestedingsregels in de bouwnijverheid moeten periodiek worden geëvalueerd. Het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten dient op korte termijn te worden herzien.
17. De enquêtecommissie beveelt aan de ontwikkelingen rond VINEX-locaties op rijksniveau intensiever te monitoren en periodiek de bevindingen te toetsen aan de oorspronkelijke doelstellingen van de rijksoverheid.
18. Nader onderzoek door de NMa naar de combinatievorming of samenwerking van marktpartijen op VINEX-locaties is gewenst.
19. Financieel-economische delicten moeten vanwege hun eroderende werking en hun economische en maatschappelijke gevolgen meer prioriteit krijgen bij het Openbaar Ministerie en opsporingsdiensten als de Rijksrecherche; in dat licht dienen de kwalitatieve en kwantitatieve capaciteitstekorten bij het Openbaar Ministerie, en zondig bij opsporingsdiensten als de Rijksrecherche, op dat terrein te worden weggewerkt.
20. Het Openbaar Ministerie dient bij de keuze tussen het aanbieden van een transactie dan wel het entameren van een strafzaak, nadrukkelijk de toegevoegde waarde mee te wegen van het publiek belang om meer kennis te verkrijgen over de achtergronden van het feitencomplex en de rol die betrokkenen daarbij hebben gespeeld.
21. De overheid moet het voortouw nemen om de regelgeving inzake het functioneren van accountants te evalueren en waar nodig aan te scherpen; zeker daar waar het de Verordening op de Fraudemelding betreft. Maar ook als het gaat om de beroepsopleiding en de permanente educatie. Aspecten als fraude, witwassen en met name dilemmatrainingen inzake beroepsethiek en het omgaan met klanten, mogen daarin niet ontbreken. Voorts dient de instelling van een «openbaar aanklager» voor het accountantsberoep te worden overwogen.
22. Wettelijk normering van de activiteiten van forensische accountants dient te worden overwogen. Nadere regeling is nodig voor de door de commissie onwenselijk geachte samenloop van een controle- en

een forensische opdracht bij eenzelfde cliënt. De overheid dient minder snel tot uitbesteding van bepaalde forensische opdrachten, zoals die inzake ernstige integriteitsinbreuken, over te gaan. Kennis en kunde op dit terrein dient veelvuldiger binnen de overheid zelf te worden belegd.

BIJLAGEN

Overzicht bijlagen

Bijlage 1	Motie Leers en Van Oven (TK, 2001–2002, 28 093 nr. 11)
Bijlage 2	Motie Van Oven c.s. (TK, 2001–2002, 28 093 nr. 25)
Bijlage 3	Besluit instelling Enquêtecommissie Bouwnijverheid (Stcrt. 2002, nr. 46, p. 9)
Bijlage 4	Organogram van de organisatie van de enquêtecommissie
Bijlage 5	Inkoopplan inzake onderzoekswerkzaamheden Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid
Bijlage 6	Eerste verslag van werkzaamheden van de enquêtecommissie (TK, 2001–2002, 28 244 nr. 1)
Bijlage 7	Tweede verslag van werkzaamheden van de enquêtecommissie, inclusief werkafspraken met de staatssecretaris van VROM, de minister van Justitie en de minister van Economische Zaken, alsmede een (TK, 2001–2002, 28 244 nr. 3)
Bijlage 8	Overzicht van deelnemers aan de informatieve gesprekken
Bijlage 9	Vonnis in kort geding van de rechtbank Amsterdam van 25 juli 2002 inzake de Staat der Nederlanden tegen Deloitte & Touche Accountants
Bijlage 10	Arrest van het Hof Amsterdam van 12 augustus 2002 in de zaak van de Staat der Nederlanden tegen Deloitte & Touche Accountants
Bijlage 11	Overzicht deelnemers aan besloten voorgesprekken
Bijlage 12	Overzicht getuigen in openbare verhoren
Bijlage 13	Overzicht getuigen in besloten verhoren
Bijlage 14	Overzicht geraadpleegde bronnen

Vergaderjaar 2001-2002

28 093

Bouwfraude en corruptie bij ambtenaren

Nr. 11

MOTIE VAN DE LEDEN LEERS EN VAN OVEN
Voorgesteld 28 november 2001

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende, dat het wenselijk is dat de Kamer zelf onderzoek doet naar de aard en omvang van de fraude in de bouw, alsmede naar de vraag of justitie in staat is, hier adequaat tegen op te treden;

is van oordeel, dat een onderzoek (enquête) ex artikel 140 dient te worden ingesteld, waarbij getuigen verplicht kunnen worden, te verschijnen om onder ede een verklaring af te leggen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Leers
Van Oven

Vergaderjaar 2001-2002

28 093

Bouwfraude en corruptie bij ambtenaren

Nr. 25

MOTIE VAN HET LID VAN OVEN C.S.
Voorgesteld 31 januari 2002

De Kamer,

gehoorde beraadslaging,

overwegende, dat de tijdelijke commissie onderzoek Bouwfraude een verslag heeft uitgebracht van het voorbereidend onderzoek dat zij heeft ingesteld op grond van de haar op 6 december 2001 gegeven opdracht;

overwegende, dat de tijdelijke commissie onderzoek Bouwfraude in de korte tijd die haar ter beschikking is gestaan een goed verslag heeft geschreven dat kan dienen als basis voor een parlementaire enquête;

sprekt uit dat de commissie haar werk naar behoren heeft verricht en stelt voor, conform het voorstel van de commissie te besluiten,

en gaat over tot de orde van de dag.

Van Oven
Verbugt
Van der Knaap
Giskes
Halsema
De Wit
Van Middelkoop
Van der Vlies

Instelling Enquêtecommissie Bouwnijverheid

De Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft op 7 februari 2002 besloten:

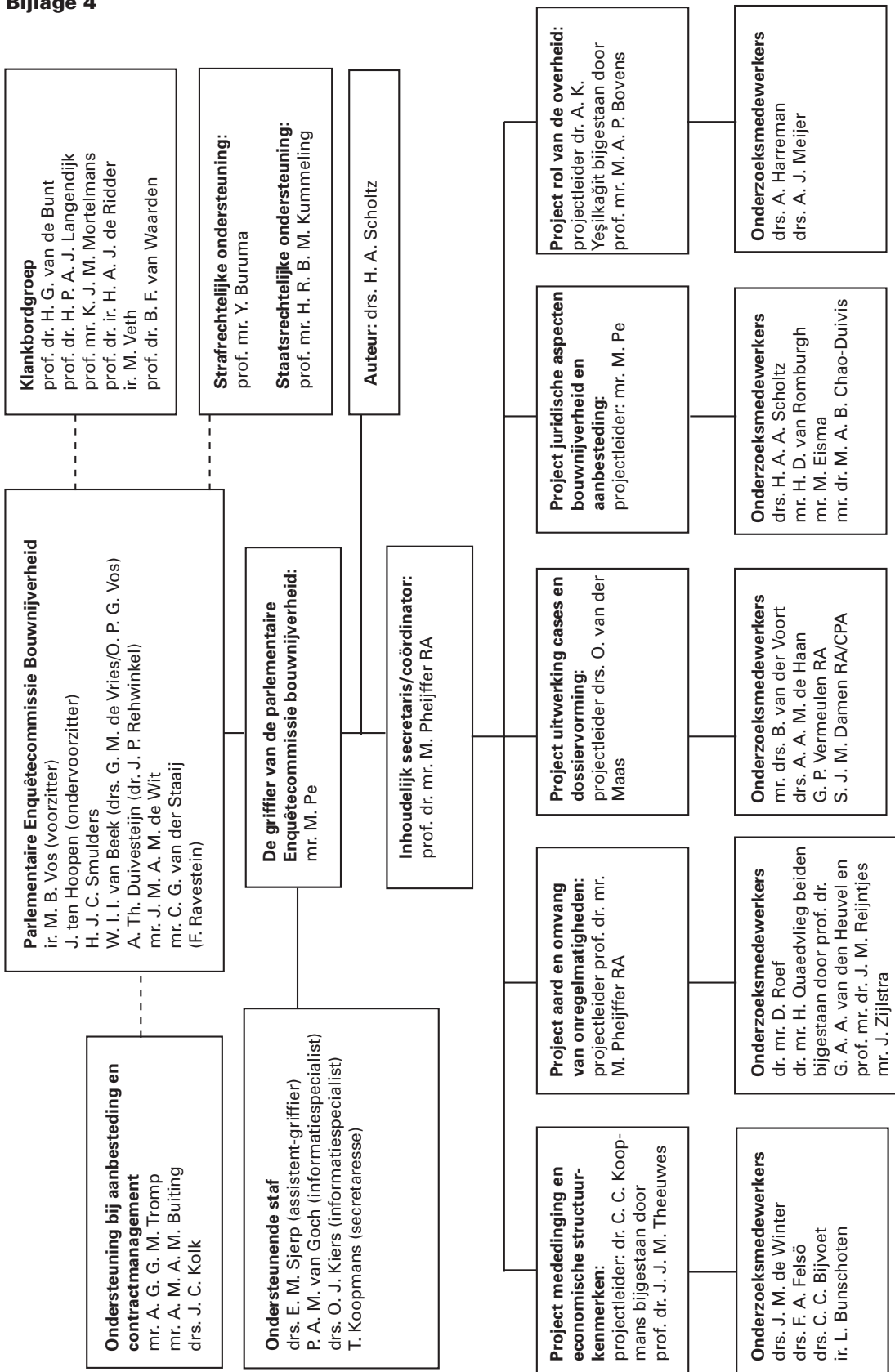
1. overeenkomstig artikel 143 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal een commissie in te stellen met de opdracht een onderzoek te doen naar:

- de structuurkenmerken in de bouwnijverheid;
- de mate waarin deze samenhangen met gesignaleerde onregelmatigheden in deze sector;
- de opstelling en handelwijze van de verschillende actoren in het geheel.

2. overeenkomstig artikel 144 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal de datum

waarbinnen het onderzoek zal zijn afgerond te bepalen op uiterlijk 17 september 2002.

Tot lid van de commissie zijn benoemd de leden M.B. Vos (GroenLinks), O.P.G. Vos (VVD), Rehwinkel (PvdA), De Wit (SP), Ravestein (D66), Van der Staaij (SGP) en Ten Hoopen (CDA). De commissie heeft mevrouw M.B. Vos tot haar voorzitter, de heer Rehwinkel tot haar eerste ondervoorzitter en de heer O.P.G. Vos als tweede ondervoorzitter gekozen. De griffier van de commissie is mevrouw M. Pe.





COMPENDIUM

Vertrouwelijk

**INKOOPPLAN INZAKE
ONDERZOEKSWERKZAAMHEDEN**

Parlementaire Enquêtecommissie bouwnijverheid

Rapport opgesteld door Compendium B.V.:

Mr. A.M.A.M. Buiting
Drs. J.C. Kolk
Mr. A.G.G.M. Tromp



INHOUDSOPGAVE

1.	INLEIDING	3
2.	UITGANGSPUNTEN.....	3
2.1.	Doorlooptijd van de verschillende onderzoeken.....	3
2.2.	Inspannings- versus resultaatsverplichting	4
2.3.	Geheimhouding en belangenverstrengeling	4
2.4.	Inzet ambtenaren van andere overheidsdiensten.....	4
3.	WETTELIJK KADER	5
3.1.	Europees aanbesteden	5
3.1.1.	Aanbestedende dienst	5
3.1.2.	De van toepassing zijnde richtlijn	6
3.2.	De richtlijn diensten.....	6
3.2.1.	Begroting en de drempelwaarde.....	7
3.2.2.	Samenhang in de onderzoekswerkzaamheden.....	7
3.2.3.	Indeling van de diensten	8
3.2.4.	Uitzonderingen	8
3.3.	Rechtmatigheid en doelmatigheid.....	8
4.	INKOOPPLAN PER ONDERZOEKSVRAAG	9
4.1.	Inhoudelijk secretaris.....	10
4.2.	Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid.....	11
4.3.	Structuurkenmerken in de bouwnijverheid.....	13
4.4.	Uitwerking cases en dossiervorming	14
4.5.	Juridische aspecten en aanbesteding	15
4.6.	Rol van de overheid	17
	BIJLAGE I: AANBESTEDENDE DIENSTEN	19
	BIJLAGE II INDELING IN DE RICHTLIJN DIENSTEN.....	22
	BIJLAGE III GEHEIM VERKLAREN VAN BEPAALDE DIENSTEN	24
	BIJLAGE IV UNICITEIT VAN PROF. DR. MR. M. PHEIJFFER RA	27



1. INLEIDING

Kort na het besluit van de Tweede Kamer van 5 februari 2002 om de Parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid in te stellen en de benoeming van de leden van deze commissie op 7 februari 2002 heeft de Parlementaire Enquêtecommissie bouwnijverheid Compendium verzocht de enquêtecommissie te begeleiden in de verwerving van de stafmedewerkers.

Als eerste stap is door het hiertoe ingerichte projectteam, bestaande uit mevrouw mr. A.M.A.M. Buiting, de heer drs. J.C. Kolk en mr. A.G.G.M. Tromp, een inkoopplan opgesteld. In dit inkoopplan, dat in nauw overleg met de voorzitter van de commissie en de griffier wordt opgesteld, staat de verwervingsstrategie beschreven die gevolgd zal worden om de benodigde onderzoekers te kunnen contracteren.

Hoofdstuk 2 van dit inkoopplan bevat de uitgangspunten die de basis van de opdracht vormen. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 stapsgewijs onderzocht en beoordeeld wat het wettelijk kader is waarbinnen de opdracht ingevuld moet worden.

Tenslotte wordt in hoofdstuk 4 per deelonderzoek op basis van de aard en de omvang van de opdracht en het potentieel aantal opdrachtnemers een inkoopadvies uitgebracht.

2. UITGANGSPUNTEN

2.1. Doorlooptijd van de verschillende onderzoeken

De Parlementaire Enquêtecommissie bouwnijverheid -verder aan te duiden als PEC- heeft aangegeven dat het haar intentie is om de onderzoekswerkzaamheden af te ronden voordat de openbare verhoren starten. In haar planning heeft de PEC aangegeven dat de openbare verhoren zo spoedig mogelijk na 1 juli dienen plaats te vinden. Dit betekent dat het streven is om de bevindingen van de verschillende onderzoeken op 1 juli 2002 gereed te hebben.

Vanwege het feit dat er een samenhangend eindrapport moet worden opgeleverd, zullen de verschillende onderzoekswerkzaamheden een zelfde doorlooptijd kennen. Gezien de geplande startdatum van de openbare verhoren, spreekt de PEC een voorkeur uit voor een maximale doorlooptijd van drie maanden vanaf de start van de onderzoekswerkzaamheden.



2.2. Inspannings- versus resultaatsverplichting

De uitkomsten van de verschillende deelonderzoeken vormen een zeer belangrijke input voor de besloten gesprekken en de openbare verhoren. Het is hierom belangrijk dat de onderzoeksresultaten tijdig beschikbaar zijn en van hoge kwaliteit zijn.

Om de externe onderzoekers van deze noodzaak te doordringen en de PEC ruimte voor maximale sturing te geven, is ervoor gekozen alle overeenkomsten de juridische vorm van een overeenkomst tot opdracht te kiezen.

Om de prestaties van de onderzoekers en de bureaus waaraan zij verbonden zijn zo goed mogelijk te kunnen monitoren, wil de PEC voorafgaand aan de start van de onderzoeken een Plan van Aanpak waarin aandacht wordt besteed aan die onderwerpen die voor dat onderzoek van belang zijn met daaraan gekoppeld een tijdspad.

2.3. Geheimhouding en belangenverstrengeling

Gezien de aard van het onderzoek van de PEC en het feit dat er naar aanleiding van de zogenoemde Bosboekhouding gelijktijdig ook onderzoeken vanuit het ministerie van Justitie en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMA) plaatsvinden, acht de PEC het zeer waarschijnlijk dat de onderzoekers met geheime en vertrouwelijke stukken in aanraking komen.

Om de onderzoekers van deze vertrouwelijkheid te doordringen en bewust te maken van het feit dat de binnen het onderzoek van de PEC verkregen kennis vertrouwelijk is voorzover zij niet is geopenbaard door of namens de PEC, zal aan alle onderzoekers gevraagd worden een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. Schending van deze geheimhouding zal contractueel gesanctioneerd worden.

Eén van de belangrijkste kwaliteitskenmerken van het onderzoek zoals dat door de PEC zal worden uitgevoerd is het feit dat het onderzoek in alle onafhankelijkheid en zo objectief mogelijk heeft plaatsgevonden. Daarom zal aan alle potentiële opdrachtnemers gevraagd worden een ondertekende opgave te verstrekken van hun bindingen met de bouwnijverheid. Naar aanleiding van deze opgave zal de PEC vervolgens besluiten of deze bindingen met de bouwnijverheid naar haar oordeel van dien aard zijn dat zij de onafhankelijkheid en de objectiviteit in gevaar zouden kunnen brengen.

2.4. Inzet ambtenaren van andere overheidsdiensten

In overleg met de PEC is, in verband met de wens om de kosten zoveel mogelijk te beperken, besloten om voor het uitvoeren van de onderzoekswerkzaamheden voor zover mogelijk een beroep te doen op ambtenaren van andere overheidsdiensten.

Bij het opstellen van het inkoopplan is echter niet op voorhand duidelijk welke overheidsdiensten gevraagd zullen worden om medewerking te verlenen. Daarnaast moet in ogenschouw genomen worden dat de PEC geen wettelijke bevoegdheid heeft om ambtenaren van andere overheidsdiensten zonder meer in te zetten. Er zal altijd overleg gevoerd moeten worden met desbetreffende overheidsdiensten over de inzet van haar ambtenaren.



3. WETTELIJK KADER

In verband met het zeer specialistische karakter van de verschillende onderzoeken, zal het uitvoeren van de onderzoeken voor een aanzienlijk deel moeten worden ondergebracht bij externe partijen. De wijze waarop deze externe partijen worden aangetrokken, wordt vastgelegd in een inkoopplan. Alvorens de verwervingsstrategie vast te kunnen stellen, is het van belang om na te gaan met welke wettelijke bepalingen de PEC rekening dient te houden. In dit hoofdstuk treft u een inventarisatie van deze bepalingen en hun betekenis voor onderhavig inkoopadvies aan.

3.1. Europees aanbesteden

Voor overheden geldt dat zij bij het aanbesteden van werken, leveringen en diensten rekening moeten houden met Europese richtlijnen voor het aanbesteden van overheidsopdrachten. Het is derhalve zaak voor de PEC om na te gaan of zij inderdaad rekening moet houden met voornoemde richtlijnen. Daartoe dienen onderstaande vragen in chronologische volgorde beantwoord te worden:

1. Is er sprake van een aanbestedende dienst?
2. Zo ja, welke richtlijn is van toepassing?
3. Overstijgt de geschatte waarde van de onderzoekswerkzaamheden de drempelwaarde?
4. Indien de richtlijn van toepassing is, welke uitzonderingsbepalingen van die richtlijn zijn mogelijk?

Aan de hand van de antwoorden op bovenstaande vragen, wordt het strategisch inkoopplan opgesteld dat binnen de wettelijke kaders valt.

3.1.1. Aanbestedende dienst

De Europese richtlijnen geven in artikel 1, sub b) allen dezelfde omschrijving van het begrip aanbestedende dienst. Het begrip omvat onder andere de Staat. De PEC is ingesteld door de Tweede Kamer der Staten-Generaal (verder Tweede Kamer te noemen) en ressorteert derhalve rechtstreeks onder de Tweede Kamer. De Tweede Kamer is naar onze mening aan te merken als een aanbestedende dienst, en wel om de volgende redenen:

- a) Aan het begrip Staat moet een functionele uitleg worden gegeven. Tevens valt een wetgevende macht zonder twijfel onder het begrip Staat. Dit blijkt onder andere uit verschillende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen¹.

¹ Zie arrest 31/87 en C 323/98



- b) Het Ministerie van Economische Zaken is in Nederland aangewezen als het Ministerie dat aangeeft welke centrale en decentrale overheden als aanbestedende dienst kwalificeren. De Tweede Kamer wordt in de publicatiereeks ‘Europese voorschriften voor aanbestedingen’ van het Ministerie van Economische Zaken expliciet vermeld op de lijst met centrale overheidsinstanties in Nederland die gehouden zijn aan de aanbestedingsrichtlijnen.

Doordat geen andere conclusie kan worden getrokken dat de Tweede Kamer een aanbestedende dienst is, moet ook geconcludeerd worden dat een commissie die wordt ingesteld door hetzelfde orgaan, gehouden is aan de Europese richtlijnen.

3.1.2. De van toepassing zijnde richtlijn

Er zijn drie Europese richtlijnen die op aanbestedingen van de Tweede Kamer van toepassing zijn. Het betreft de richtlijnen Werken (93/37/EEG), Leveringen (93/36/EEG) en Diensten (92/50/EEG), allen gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG. De werkzaamheden zoals die uitgevoerd zullen worden, zijn noch als een werk noch als een levering aan te merken. Hierdoor is automatisch de richtlijn diensten van toepassing te verklaren op de onderzoekswerkzaamheden.

De richtlijn diensten maakt een onderscheid tussen diensten waarop de richtlijn volledig van toepassing is -de zogenoemde bijlage IA-diensten- en diensten waarop de richtlijn gedeeltelijk van toepassing is -de zogenoemde IB-diensten. Op dit onderscheid en de consequenties die dit heeft voor het inkoopplan, wordt in paragraaf 3.2 verder ingegaan.

3.2. De richtlijn diensten

Nu duidelijk is geworden dat de Tweede Kamer een aanbestedende dienst is en de onderzoekswerkzaamheden zijn te kwalificeren als diensten die onder de richtlijn vallen, zal een aantal aanvullende vragen moeten worden beantwoord. Het betreft de volgende punten:

- 1) Overschrijdt de door de stafdienst FEZ opgestelde begroting de drempelwaarde van de richtlijn;
- 2) Zijn de onderzoekswerkzaamheden als één geheel aan te merken?
- 3) Vallen de onderzoekswerkzaamheden in hun geheel onder de richtlijn of is er slechts sprake van gedeeltelijke toepassing van de richtlijn?

De antwoorden van bovenstaande vragen zijn van invloed op de uiteen te zetten verwervingsstrategie.



3.2.1. Begroting en de drempelwaarde

De stafdienst FEZ heeft een initiële begroting opgesteld, opgebouwd uit verschillende posten. De totale kosten voor de onderzoekswerkzaamheden worden begroot op € 1.350.000,-, waarvan ongeveer € 575.000,- wordt gereserveerd voor uit te besteden onderzoeken. Daarnaast wordt plaats ingeruimd voor additionele externe (algemene) advisering en eventuele juridische ondersteuning. De laatste twee diensten zullen hoogstwaarschijnlijk niet vallen onder de eerdergenoemde onderzoekswerkzaamheden.

Aanbestedingen van de Tweede Kamer hoeven alleen dan worden aanbesteed indien de geschatte waarde van de aan te besteden opdracht de drempelwaarde overschrijdt. Indien de geschatte begroting een hoger bedrag laat zien dan de drempelwaarde van de richtlijn, moet een Europese aanbestedingsprocedure worden gevolgd. De drempelwaarde voor IA- en IB-diensten is verschillend. Voor IA-diensten geldt een drempelwaarde van € 162.293,- terwijl voor IB-diensten een drempelwaarde geldt van € 200.000,-.

Aangezien de begroting van de stafdienst FEZ hoger ligt dan elk van de drempelwaarde, zal bepaald moeten worden of de onderzoekswerkzaamheden als één geheel moeten worden aangemerkt of dat er juist sprake is van verschillende onderzoekswerkzaamheden. Door dit uit te zoeken kan vastgesteld worden of een volledige aanbestedingsprocedure gevolgd moet worden of dat het beperkte regime van toepassing is.

3.2.2. Samenhang in de onderzoekswerkzaamheden

De resultaten van de verschillende onderzoekswerkzaamheden zullen worden gebruikt voor de te houden besloten voorgesprekken en de openbare verhoren, alsook voor het opstellen van het eindrapport van de enquêtecommissie. Daarmee dienen de onderzoeksvragen allen hetzelfde doel. Daarnaast is het, gezien de (concept)onderzoeksvragen die momenteel geformuleerd zijn, niet ondenkbaar dat de verschillende onderzoekers kennis zullen nemen en gebruik zullen (moeten) maken van de gegevens die bij andere onderzoeken aanwezig zijn. Hetzelfde geldt voor de tussentijdse resultaten en reeds bereikte onderzoeksresultaten. Daarnaast zullen de onderzoeksmedewerkers zeer regelmatig werkoverleg voeren waarin de bevindingen en voortgang van de onderzoeken met elkaar besproken worden. Verder is het van belang te constateren dat de PEC het voor de voortgang van de werkzaamheden wenselijk acht dat alle onderzoekswerkzaamheden eenzelfde doorlooptijd hebben.

Op basis van bovenstaande concluderen wij dat de (concept)onderzoeksvragen één geheel beschouwd moeten worden. Dit heeft als gevolg dat bestudeerd moet worden of het totaal van de verschillende onderzoeksvragen aanbesteed moet worden onder volledige toepasselijkheid van de richtlijn (IA-diensten) of dat de richtlijn slechts in beperkte mate van toepassing is (IB-diensten).



3.2.3. Indeling van de diensten

Vanwege de conclusie dat de onderzoekswerkzaamheden om de redenen zoals opgesomd onder 3.2.2 als één geheel moeten worden beschouwd, wordt per onderzoeksvraag nagegaan of de werkzaamheden zijn aan te merken als een IA- of een IB-dienst.

Vervolgens wordt aan de hand van de begroting van de stafdienst FEZ bepaald wat de geschatte waarde is van de onderzoekswerkzaamheden. Ten slotte wordt de geschatte totale waarde van de IA-diensten opgeteld alsook de geschatte totale waarde van de IB-diensten. De richtlijn diensten bepaalt dat de te volgen aanbestedingsprocedure afhankelijk is van de verhouding tussen de IA- en IB-diensten. Indien de waarde van de IA-diensten groter is dan die van de IB-diensten, dan moet de gehele opdracht volledig Europees aanbesteed worden. Vice versa geldt het omgekeerde: dan kan de aanbestedingsprocedure worden gevolgd conform de voorschriften die voor IB-diensten gelden.

3.2.4. Uitzonderingen

De richtlijn diensten geeft aan dat bepaalde diensten niet hoeven worden aanbesteed. Belangrijke uitzonderingen zijn arbeidscontracten die worden aangegaan met onderzoeksmedewerkers en diensten die om zeer gegronde redenen geheim (moeten) worden verklaard. Tevens vallen onderzoekswerkzaamheden welke uitgevoerd zullen worden door andere aanbestedende diensten met een wettelijk of bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht, buiten de toepasselijkheid van de richtlijn diensten (Zie bijlage I). Indien daartoe aanleiding bestaat, wordt in hoofdstuk 4 per onderzoeksvraag aandacht besteed aan de uitzonderingsgrond(en).

3.3. Rechtmatigheid en doelmatigheid

Naast de verplichting om de Europese aanbestedingsrichtlijnen te volgen, moet de PEC voldoen aan de rechtmatigheid alsook de doelmatigheid van haar uitgaven. Met rechtmatigheid wordt bedoeld op het gevolgde inkoopproces van de PEC: is de inkoop op voldoende transparante wijze tot stand gekomen en zijn de criteria welke zijn gebruikt bij het inkoopproces op objectieve wijze vastgesteld. Daarnaast moet de inkoop doelmatig zijn, hetgeen wil zeggen dat het nuttig en noodzakelijk is dat de onderzoeksdiensten worden ingekocht.



4. INKOOPPLAN PER ONDERZOEKSVRAAG

In hoofdstuk drie is met redenen aangegeven dat de verschillende onderzoeksvragen als één geheel beschouwd moeten worden. Om die reden zal nauwkeurig bestudeerd worden of de richtlijn diensten volledig van toepassing is of dat slechts sprake is van een gedeeltelijke toepasselijkheid van de richtlijn.

Uit de geformuleerde onderzoeksvragen volgt dat een aantal onderzoeksvragen als bijlage IA-dienst moet worden aangemerkt, terwijl andere onderzoeksvragen als IB-dienst kwalificeren. Als de uitkomst van deze indeling naast de door Financieel Economische Zaken (FEZ) en het Onderzoeks en Verificatie Bureau (OVV) opgestelde begroting wordt gelegd en in aanmerking wordt genomen dat bepaalde onderzoeksvragen onder een uitzondering vallen, blijkt dat de geschatte waarde van de IB-diensten groter is dan de geschatte waarde van de IA-diensten. De werkwijze die tot deze conclusie heeft geleid treft u onderstaand aan.

In dit hoofdstuk wordt voor elke onderzoeksvraag aandacht besteed aan de volgende onderwerpen:

1. Aard van de opdracht

Onder dit punt wordt een beknopte omschrijving gegeven van de aard van de te verrichten werkzaamheden. Tevens wordt aangegeven of het een bijlage IA of een bijlage IB-dienst betreft en onder welke categorie de dienst is onder te verdelen. In bijlage II van onderhavig inkoopplan is een volledige indeling terug te vinden, opdat toetsbaar is op basis van welke onderzoeksgegevens de indeling in bijlage IA- c.q. bijlage IB-dienst is gemaakt.

2. Omvang van de opdracht

Dit punt heeft betrekking op de geschatte waarde van de opdracht. Deze wordt bepaald aan de hand van de geschatte duur van de te verrichten werkzaamheden, de begrotingen zoals opgesteld door het OVV en FEZ en aan de hand van andere beschikbare ervaringscijfers en marktinformatie.

3. Eén of meerdere opdrachtgevers

Onder dit punt wordt aangegeven of het wenselijk is de onderzoeksopdracht aan één partij te verstrekken of dat het wenselijk is meerdere partijen de werkzaamheden te laten uitvoeren. Dat laatste kan de voorkeur hebben als de aard van de onderzoekswerkzaamheden dat met zich meebrengt of om risicospreiding tussen verschillende onderzoeksinstellingen te bewerkstelligen. Hierbij wordt vanzelfsprekend rekening gehouden met de wensen van de PEC.



4. Aangemelde opdrachtgever

Er wordt in kaart gebracht welke partijen zich reeds hebben aangemeld, hetzij op eigen initiatief hetzij middels een verzoek daartoe van -instellingen van- de Tweede Kamer. Het weergeven van het soort partijen dat zich heeft aangemeld heeft tot doel om aan te geven welke partijen wellicht gevraagd kunnen worden om onderzoekswerkzaamheden te verrichten.

5. Inkoopadvies

Aan de hand van de aard van de opdracht wordt een inkoopadvies verstrekt. Bij dit inkoopadvies wordt rekening gehouden met de wensen van de PEC en de mogelijkheid die wensen te vervullen binnen de wettelijke kaders. Belangrijk uitgangspunt daarbij is dat het inkoopadvies zo wordt opgesteld dat de PEC op een praktische en liefst snelle wijze kan overgaan tot de vervulling van haar behoefte.

4.1. Inhoudelijk secretaris

Aard van de opdracht

De inhoudelijk secretaris ziet toe op de voortgang en de inhoudelijke afstemming en coördinatie van de diverse deelprojecten. De ideale kandidaat heeft een brede wetenschappelijke kennis op het juridisch gebied alsook kennis en ervaring op het vakgebied van de forensische accountancy.

Indeling in de richtlijn diensten: Bijlage IB (categorie 21, 27).

Omvang van de opdracht

Periode: half maart tot en met half september, ofwel zes maanden met een mogelijke uitloop tot maximaal zeven maanden.
OVb : niet meegenomen in raming.
FEZ : niet meegenomen in raming.
Markt informatie: ± € 100.000,-

Eén of meerdere beoogde opdrachtnemers

Aard van werkzaamheden brengt de noodzaak met zich mee om de opdracht aan één opdrachtnemer te verstrekken, die gedurende de gehele periode in staat is om menskracht te leveren. De functie betreft een fulltime functie voor één persoon, van wie grote betrokkenheid alsook betrouwbaarheid wordt verwacht. De inhoudelijk secretaris dient in staat te zijn de PEC gedurende haar gehele onderzoek bij te staan.



Potentiële opdrachtnemers

Voor de vervulling van deze vacature hebben zich op eigen initiatief verschillende potentiële opdrachtnemers gemeld. Het zijn voornamelijk universiteiten en vertegenwoordigers van organisatieadviesbureaus.

Inkoopadvies

Er zijn twee verschillende manieren waarop een overeenkomst kan worden gesloten met een instelling of een zelfstandige inzake het vervullen van de functie van inhoudelijk secretaris:

- I. Door het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In het licht van de richtlijn hoeft dan geen aanbestedingsprocedure te worden gestart en kan er direct een arbeidsovereenkomst worden gesloten met de in de ogen van de PEC meest geschikte kandidaat.
- II. Inhuur van de inhoudelijk secretaris middels een overeenkomst tot opdracht. De overeenkomst tot opdracht dient dan wel te voldoen aan de vereisten van doelmatigheid en rechtmatigheid. Om dit te realiseren is er een tweetal mogelijkheden om tot een overeenkomst tot opdracht te komen, namelijk:
 - a. onderhandse gunning onder verantwoording in het kader van doelmatigheid en rechtmatigheid zoals vereist door de (interne) accountant;
 - b. gunning na concurrentiestelling. In dit geval moet aan minimaal twee andere partijen hetzelfde verzoek gedaan worden en moeten de criteria aan de hand waarvan gunning plaatsvindt achteraf objectief toetsbaar zijn.

Gezien het zeer specifieke karakter van deze functie alsmede de gevraagde ideaalcombinatie van juridische kennis en kennis en ervaring op het gebied van forensische accountancy adviseren wij de PEC om voor de vervulling van deze functie de heer prof. dr. mr. M. Pheijffer RA te benaderen en indien mogelijk te contracteren. Er wordt aldus gebruik gemaakt van de onder II sub a) genoemde optie van onderhandse gunning. Naar de mening van het projectteam is dit gerechtvaardigd omdat de heer Pheijffer te kwalificeren is als een unieke persoonlijkheid. Verdere onderbouwing hiervan treft u aan in bijlage IV

4.2. Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid

Aard van de opdracht

Criminologisch onderzoek, recherche onderzoek op theoretisch niveau. Het definiëren van het begrippenkader omtrent onregelmatigheid en het op basis van bestaande informatie (Justitie/OM, NMa, ECD, FIOD, ministeries, Rijkswaterstaat) beoordelen van de aard en omvang van de onregelmatigheden.

Indeling in de richtlijn diensten: categorie 27, bijlage IB.

Omvang van de opdracht

- Periode : 3 maanden
- OVV : Stelt voor om 6 personen in te huren, met de volgende taakverdeling:
- ✓ 1 externe projectleider
 - ✓ 4 externe onderzoeksmedewerkers
 - ✓ 1 interne onderzoeksmedewerker
- geschatte kosten: € 312.000,-
- FEZ : Specificeert aantal personen niet nader, maar wijst op gebruikelijke standaard kosten voor een dergelijk onderzoek, te weten € 115.000,-

Eén of meerdere beoogde opdrachtnemers

Het is niet uitgesloten dat meerdere opdrachtnemers de onderzoekswerkzaamheden uit zullen voeren. Het is mogelijk dat er tegelijkertijd zowel interne als externe onderzoeksmedewerkers bij dit onderzoek worden betrokken. Ook kan zich de situatie voordoen dat de projectleider en de onderzoeksmedewerkers niet tot dezelfde instelling behoren, daar dit niet noodzakelijk is in verband met de uit te voeren onderzoekswerkzaamheden.

Potentiële opdrachtnemers

Voor de uitvoering van dit deelonderzoek hebben zich verschillende potentiële opdrachtnemers gemeld. Het betreft universiteiten, onderzoeksscholen en een aantal grotere accountancy organisaties.

Inkoopadvies

Indien gekozen wordt voor de opdrachtverlening aan één of meerdere medewerkers van het WODC of de FIOD/ECD betekent dit dat er conform art. 6 van de richtlijn Diensten sprake is van een gunning aan een aanbestedende dienst die een taak uitoefent op basis van een wettelijk of bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht. Concreet betekent dit dat de aanbestedingsrichtlijn in een dergelijk geval niet van toepassing is. Opdrachtverlening aan deze instelling(en) kan derhalve zonder een aanbestedingsprocedure te starten.

Indien deze opdracht niet aan één van voornoemde instellingen wordt gegund, zijn er twee verschillende manieren waarop een overeenkomst kan worden gesloten met (een) instelling(en) inzake het vervullen van de vacatures voor onderzoeksmedewerkers:

- I. Door het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met iedere onderzoeker afzonderlijk. Er hoeft in dat geval geen aanbestedingsprocedure gestart te worden.
- II. Contracteren van betrokkenen door een overeenkomst tot opdracht aan te gaan. De overeenkomst tot opdracht dient dan wel te voldoen aan de vereisten van doelmatigheid en rechtmatigheid. Om dit te realiseren is er een tweetal mogelijkheden om tot een overeenkomst tot opdracht te komen, namelijk:
 - a. onderhandse gunning onder verantwoording in het kader van doelmatigheid en rechtmatigheid zoals vereist door de (interne) accountant;



- b. gunning na concurrentiestelling. In dit geval moet aan minimaal twee andere partijen hetzelfde verzoek gedaan worden en moeten de criteria aan de hand waarvan gunning plaatsvindt objectief toetsbaar zijn.

Gezien de aard en de diversiteit van de mogelijke opdrachtnemers die zich reeds gemeld hebben of op verzoek van de Tweede Kamer bedrijfsinformatie hebben verstrekt, adviseren wij in het onderhavige geval niet te kiezen voor optie II sub a (onderhandse gunning). Om dit project rechtmatig en doelmatig bij een opdrachtnemer te plaatsen, adviseren wij een aanbestedingsprocedure te volgen conform de bepalingen van bijlage IB van de richtlijn diensten. Vanuit het oogpunt van mogelijke belangenverstremming adviseren wij tevens de grotere accountancy c.q. adviesorganisaties niet uit te nodigen tot het doen van een aanbieding.

4.3. Structuurkenmerken in de bouwnijverheid

Aard van de opdracht

Diepgaand marktonderzoek in de breedste zin van het woord: hoe ziet de markt er uit, wat zijn de spelers, de machtsverdelingen, de gebruiken, de ontwikkelingen in het verleden. Daarnaast dienen de bevindingen geïnterpreteerd te worden, onregelmatigheid bevorderende kenmerken dienen te worden aangegeven. Het betreft (macro-)economisch onderzoek.

Indeling in de richtlijn diensten: categorie 8, bijlage IA.

Omvang van de opdracht

Periode: 3 maanden
OVb: Stelt voor de projectleider en één onderzoeksmedewerker extern aan te trekken, aangevuld door twee onderzoekers afkomstig van de overheid. Begrote kosten: € 132.000,-
FEZ: Specificeert aantal personen niet nader, maar wijst op gebruikelijke standaard kosten voor een dergelijk onderzoek, te weten € 115.000,-.

Eén of meerdere beoogde opdrachtnemers

Het is niet uitgesloten dat meerdere opdrachtnemers de onderzoekswerkzaamheden uit zullen voeren. Het is mogelijk dat er tegelijkertijd zowel interne als externe onderzoeksmedewerkers bij dit onderzoek worden betrokken. Ook kan zich de situatie voordoen dat de projectleider en de onderzoeksmedewerkers niet tot dezelfde instelling behoren, daar dit niet noodzakelijk is in verband met de uit te voeren onderzoekswerkzaamheden.



Potentiële opdrachtnemers

Voor de uitvoering van dit deelonderzoek hebben zich verschillende potentiële opdrachtnemers gemeld. Het betreft voornamelijk grotere accountancy organisaties een universiteit en enkele adviesbureaus

Inkoopadvies

Indien gekozen wordt om dit onderzoek te laten uitvoeren door een andere aanbestedende dienst welke een wettelijk dan wel bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht heeft, dan treedt artikel 6 van de richtlijn diensten in werking waardoor de richtlijn niet van toepassing is. Het is echter aannemelijk dat ook andere partijen dan voornoemde aanbestedende diensten de PEC kunnen ondersteunen bij deze onderzoeksvraag. Voor het vervullen van de vacatures door andere partijen dan aanbestedende diensten kan op de volgende wijze een overeenkomst worden gesloten:

- I. Door het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met iedere onderzoeker afzonderlijk. Er hoeft in dat geval geen aanbestedingsprocedure gestart te worden.
- II. Inhuur van betrokkenen door een inhuurovereenkomst aan te gaan. De inhuurovereenkomst dient dan wel te voldoen aan de vereisten van doelmatigheid en rechtmatigheid. Om dit te realiseren is er een tweetal mogelijkheden om tot een inhuurovereenkomst te komen, namelijk:
 - a. onderhandse gunning onder verantwoording in het kader van doelmatigheid en rechtmatigheid zoals vereist door de (interne) accountant;
 - b. gunning na concurrentiestelling. In dit geval moet aan minimaal twee andere partijen hetzelfde verzoek gedaan worden en moeten de criteria aan de hand waarvan gunning plaatsvindt objectief toetsbaar zijn.

Gezien de aard en de diversiteit van de mogelijke opdrachtnemers die zich reeds gemeld hebben of op verzoek van de enquêtecommissie bedrijfsinformatie hebben verstrekt adviseren wij in het onderhavige geval niet te kiezen voor optie II sub a (onderhandse gunning). Om dit project rechtmatig en doelmatig bij een opdrachtnemer te plaatsen, adviseren wij een aanbestedingsprocedure te volgen conform de bepalingen van bijlage IB van de richtlijn diensten.

4.4. Uitwerking cases en dossiervorming

Aard van de opdracht

Het casuonderzoek -dat zich in elk geval richt op de dossiers inzake Schiphol en de Bos boekhouding moet belangrijke informatie ten behoeve van de openbare verhoren opleveren. Daarnaast moet de mogelijkheid aanwezig zijn om andere dan genoemde casussen te identificeren als onderzoekswaardig, waarbij te denken valt aan de wijze van de aanbesteding van bouwopdrachten in het kader van VINEX-locaties.

Indeling in de richtlijn diensten: categorie 8, bijlage IA.



Omvang van de opdracht

- Periode : 3 maanden
- OVB : Stelt voor om 6 personen in te huren, met de volgende taakverdeling:
- ✓ 1 externe projectleider
 - ✓ 3 externe onderzoeksmedewerkers
 - ✓ 2 interne onderzoeksmedewerker
- geschatte kosten € 252.000,-
- FEZ : Specificeert aantal personen niet nader, maar wijst op gebruikelijke standaard kosten voor een dergelijk onderzoek, te weten € 115.000,-

Eén of meerdere beoogde opdrachtnemers

Het is niet uitgesloten dat meerdere opdrachtnemers de onderzoekswerkzaamheden uit zullen voeren. Het is mogelijk dat er tegelijkertijd zowel interne als externe onderzoeksmedewerkers bij dit onderzoek worden betrokken. Ook kan zich de situatie voordoen dat de projectleider en de onderzoeksmedewerkers niet tot dezelfde instelling behoren, daar dit niet noodzakelijk is in verband met de uit te voeren onderzoekswerkzaamheden.

Potentiële opdrachtnemers

Op moment van schrijven zijn voor dit deelproject nog geen partijen aangeschreven en hebben zich evenmin partijen uit eigen beweging aangemeld om dit onderzoek uit te kunnen voeren.

Inkoopadvies

De onderzoekswerkzaamheden kunnen naar de aard worden ingedeeld onder categorie 8, bijlage IA van de richtlijn diensten, zoals hierboven dan ook betoogd. Echter, de inhoud van het onderzoek is om gegronde redenen geheim verklaard (zie bijlage III) waardoor de richtlijn diensten in zijn geheel niet van toepassing is op de onderzoekswerkzaamheden welke voor dit deelproject uitgevoerd moeten worden. Omwille van deze geheimhouding, hoeft er geen aanbestedingsprocedure te worden gevolgd voor dit deelproject en adviseren wij de PEC om te onderhandelen met één partij welke met klem er op wordt gewezen dat de documenten strikt vertrouwelijk dienen te worden behandeld.

4.5. Juridische aspecten en aanbesteding

Aard van de opdracht

Een volledig onderzoek naar de huidige wet- en regelgeving op het gebied van de bouw, de ontwikkelingen die hierin hebben plaatsgevonden, de rol van de toezichthoudende instanties, de relevante jurisprudentie. Dit onderzoek moet dusdanig compleet zijn dat hieruit conclusies voor de beleidsvorming op dit gebied kunnen worden geformuleerd.

Indeling in de richtlijn diensten: categorie 21, bijlage IB.



Omvang van de opdracht

- Periode : 3 maanden
- OVB : Stelt voor om 3 personen in te huren, met de volgende taakverdeling:
- ✓ 1 externe projectleider
 - ✓ 1 externe onderzoeker
 - ✓ 1 interne onderzoeker
- geschatte kosten: € 132.000,-
- FEZ : Specificeert aantal personen niet nader, maar wijst op gebruikelijke standaard kosten voor een dergelijk onderzoek, te weten € 115.000,-

Eén of meerdere opdrachtnemers

Gezien de aard van de opdracht en de -althans in verhouding met de andere deelprojecten- geringe omvang van het onderzoek, is het aannemelijk om dit onderzoek bij één opdrachtnemer te beleggen.

Potentiële opdrachtnemers

Voor de uitvoering van dit deelonderzoek hebben zich enkele potentiële opdrachtnemers gemeld. Het betreft hier een universiteit en enkele adviesbureaus

Inkoopadvies

Indien gekozen wordt om dit onderzoek te laten uitvoeren door een andere aanbestedende dienst welke een wettelijk dan wel bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht heeft, dan treedt artikel 6 van de richtlijn diensten in werking waardoor de richtlijn niet van toepassing is. Het is echter aannemelijk dat ook andere partijen dan voornoemde aanbestedende diensten de PEC kunnen ondersteunen bij deze onderzoeksvraag. Voor het vervullen van de vacatures door andere partijen dan aanbestedende diensten kan op de volgende wijze een overeenkomst worden gesloten:

- I. Door het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met iedere onderzoeker afzonderlijk. Er hoeft in dat geval geen aanbestedingsprocedure gestart te worden.
- II. Inhuur van betrokkenen door een inhuurovereenkomst aan te gaan. De inhuurovereenkomst dient dan wel te voldoen aan de vereisten van doelmatigheid en rechtmatigheid. Om dit te realiseren is er een tweetal mogelijkheden om tot een inhuurovereenkomst te komen, namelijk:
 - a. onderhandse gunning onder verantwoording in het kader van doelmatigheid en rechtmatigheid zoals vereist door de (interne) accountant;
 - b. gunning na concurrentiestelling. In dit geval moet aan minimaal twee andere partijen hetzelfde verzoek gedaan worden en moeten de criteria aan de hand waarvan gunning plaatsvindt objectief toetsbaar zijn.



Gezien de aard van het onderzoek, namelijk het beschrijvende karakter hiervan, stellen wij voor dit onderzoek in eerste instantie intern te laten uitvoeren door de twee informatiespecialisten, die reeds deel uitmaken van de staf van de PEC. Door de informatiespecialisten een inventarisatie naar bestaande wet- en regelgeving uit te laten voeren, kan bespaard worden op de inhuur van externen. De resultaten van deze inventarisatie kunnen vervolgens ter toetsing en verdere analyse aan een gespecialiseerd extern bureau worden voorgelegd. Om dit bureau te selecteren adviseren wij een adviseer wij een aanbestedingsprocedure te volgen conform de bepalingen van bijlage IB van de richtlijn diensten

4.6. Rol van de overheid

Aard van de opdracht

De onderzoeksvraag richt zich op meerdere aspecten van de rol die de overheid speelt in de bouwnijverheid: als opdrachtgever, als wetgever, als vergunningverlener etc. Met de overheid wordt bedoeld op alle verschillende overheidsinstellingen die ons land kent: de Rijksoverheid, gemeentes, provincies als ook bedrijven die actief zijn in de Nutssector.

Indeling in de richtlijn diensten: categorie 27, bijlage IB.

Omvang van de opdracht

Periode : 3 maanden
OVB : Stelt voor om 1 interne projectleider aan te stellen die wordt ondersteund
2 externe onderzoeksmedewerkers.
→ geschatte kosten: indien uitgevoerd door een Universiteit: € 82.000,-,
indien uitgevoerd door een commerciële marktpartij € 120.000,-
FEZ : Specificeert aantal personen niet nader, maar wijst op gebruikelijke
standaard kosten voor een dergelijk onderzoek, te weten € 115.000,-

Eén of meerdere opdrachtnemers

Het is niet uitgesloten dat meerdere opdrachtnemers de onderzoekswerkzaamheden uit zullen voeren. Het is mogelijk dat er tegelijkertijd zowel interne als externe onderzoeksmedewerkers bij dit onderzoek worden betrokken, zeker indien het voorstel inzake de aanstelling van een interne projectleider wordt overgenomen. Inzake de extern aan te trekken onderzoeksmedewerkers is het niet persé noodzakelijk dat deze allen bij dezelfde (onderzoeks)instelling werkzaam zijn.

Potentiële opdrachtnemers

Voor de uitvoering van dit deelonderzoek hebben zich verschillende potentiële opdrachtnemers gemeld. Het betreft een universiteit een adviesbureau en een aantal personen werkzaam bij de overheid.



Inkoopadvies

Indien gekozen wordt voor opdrachtverlening aan VROM en/of de Algemene Rekenkamer, treedt artikel 6 van de richtlijn diensten in werking (zie bijlage I) waardoor de richtlijn niet maar van toepassing is op dit deelproject. Indien andere instellingen benaderd worden, kan voor verwerving van de onderzoeksmedewerkers een keuze worden gemaakt uit de drie reeds beschreven verwervingsmethoden.

**BIJLAGE I: AANBESTEDENDE DIENSTEN**

Oprachten die door de PEC worden gegund aan aanbestedende diensten welke een wettelijk dan wel bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht hebben bij het uitvoeren van hun taken, vallen buiten toepasselijkheid van de richtlijn diensten (art 6 van de richtlijn). In de stukken die wij hebben ingezien, worden verschillende instellingen genoemd die (wellicht) een aanbestedende dienst zijn en aan wie de PEC bepaalde opdrachten wil gunnen met een beroep op artikel 6.

Om na te gaan of de opdrachten inderdaad zonder concurrentiestelling aan desbetreffende aanbestedende dienst kunnen worden gegund, worden onderstaande vragen beantwoord:

1. Is de instelling aan te merken als een aanbestedende dienst (AD). Indien dit niet het geval is, kan in geen geval een beroep worden gedaan op art. 6 van de richtlijn diensten.
2. Is er sprake van een wettelijke dan wel bestuursrechtelijke toekenning van alleenrecht aan desbetreffende aanbestedende dienst en is dat alleenrecht op transparante wijze toegekend (bijvoorbeeld middels wetgeving of AmvB's);

Bovenstaande wordt getoetst per instelling die zich reeds heeft aangemeld dan wel is benaderd door de Tweede Kamer. De uitkomsten zijn in onderstaand schema opgenomen:

Instelling	AD, zo ja, met alleenrecht?	Beroep op art. 6 mogelijk?
NMa	Ja. Mededingingswet draagt NMa op kartelvorming te onderzoeken	Ja, in verband met alleenrecht in MW.
Universiteiten (met uitzondering van particuliere onderwijsinstellingen)	Ja; hebben echter geen alleenrecht; alleen middels aparte wetgeving wellicht aan te tonen dat zij alleenrecht hebben tot uitvoeren van bepaalde onderzoeken; twijfelachtig of dergelijke wetgeving er is.	Neen, in verband met ontbreken van alleenrecht inzake het verzorgen van academische vorming.
Detachering vanuit Ministeries	Ja, alle Ministeries zijn AD.	Twijfel omdat beroep op art. 6 niet aangewend kan worden voor ontoepasselijk verklaren richtlijn. Op te lossen door arbeidscontracten aan te bieden, daar die buiten bereik richtlijn vallen (art. 1, lid a, sub viii)



School voor Maatschappelijke Veiligheid	Neen	Neen
Algemene Rekenkamer	<ul style="list-style-type: none">✓ Art. 78, lid 2, GW; bij wet kan AR ook andere taken worden opgedragen✓ Art. 51, lid 1, sub a CW: AR onderzoekt door ministers gevoerde financiële beheer✓ Art. 54, lid 1 CW: AR is bevoegd bij alle dienstonderdelen Rijk [...] op door haar aan te geven wijze te onderzoeken✓ Art. 58 CW: op verzoek van beide kamers kan AR bepaalde onderzoeken instellen	Ja, duidelijk bij wet vastgelegd.
Instituut voor Bouwrecht	Opgericht door werknemers en werkgeversorganisaties; kwalificeert waarschijnlijk niet als AD in verband met samenstelling en geldstromen	Neen
ECD	<ul style="list-style-type: none">✓ Onderdeel belastingdienst (alleenrecht heffen bepaalde belastingen)✓ Per 1.1.2002 opsporingsdienst FIOD-ECD✓ Opsporen en bestrijden fraude; ECD richt zich op economische fraude	Ja, in verband met alleenrecht zoals vastgelegd in de belastingwet.
WODC	<ul style="list-style-type: none">✓ Maakt deel uit van Ministerie van Justitie	Ja
Sociaal Economische Raad	Financiering vanuit Kamer van Koophandel (een aanbestedende dienst); samenstelling tripartiet waardoor overheid geen beslissende stem heeft; onduidelijk of SER kwalificeert als	Neen, doordat alleenrecht niet duidelijk bij wet is vastgelegd.



	publiekrechtelijke instelling.	
NEI	Neen, is een particulier bedrijf	Neen

**BIJLAGE II INDELING IN DE RICHTLIJN
DIENSTEN**

Indeling van de verschillende onderzoekswerkzaamheden naar de aard van de werkzaamheden, conform bijlage IA of bijlage IB van de richtlijn diensten.

Inhoudelijk secretaris

Bijlage	1B	
Categorie	21; 27	
CPC-classificatie	86120 / 86190/91111	Juridisch advies; diensten voor openbaar bestuur
CPV-code	74111100 74114000 75130000	Juridisch advies Juridische adviezen en informatie Ondersteunende diensten voor overheid

Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid

Bijlage	1B	
Categorie	27	Andere diensten
CPC-classificatie	91111 t/m 91149	Algemeen overheidsbestuur; Overheidsdiensten op het gebied van fundamenteel onderzoek
CPV-code	7511*	Algemene overheidsdiensten

Structuurkenmerken in de bouwnijverheid

Bijlage	1A	
Categorie	8	O&O-diensten
CPC-classificatie	85201	Speur- en ontwikkelingswerk op gebied van economie
CPV-code	73110000	Uitvoeren van onderzoek

Uitwerking cases en dossiervorming

	1A	
Categorie	8	O&O diensten
CPC-classificatie	85202	Speur- & ontwikkelingswerk op gebied rechtswetenschappen / economie
CPV-code	73110000	Uitvoeren van onderzoek

*Juridische aspecten en aanbesteding*

Bijlage	1B	
Categorie	21	Diensten van juridische aard
CPC-classificatie	86190	Overig Juridisch advies en informatie
CPV-code	74111100 74114000	Juridisch advies Juridische adviezen en informatie

Rol van de overheid

Bijlage	1B	
Categorie	27	Andere diensten
CPC-classificatie	91111 t/m 91149	Algemeen overheidsbestuur; Overheidsdiensten op het gebied van fundamenteel onderzoek
CPV-code	7511*	Algemene overheidsdiensten



BIJLAGE III GEHEIM VERKLAREN VAN BEPAAALDE DIENSTEN

In verband met de vertrouwelijkheid van bepaalde uit te voeren onderzoeken is door Compendium nagegaan of het gedeelte van het onderzoek dat betrekking heeft op geheime dan wel vertrouwelijke stukken, geheim kan worden verklaard. Het betreft deelvraag 5, welke handelt over casuonderzoeken. De casussen waarbij het wenselijk is een beroep te doen op geheimhouding, betreft navolgende onderzoeken: het onderzoek naar de schaduwboekhouding zoals deze is overlegd door de heer Bos, de aanbesteding van de Schipholtunnel en een aantal mislukte aanbestedingen van enkele Ministeries.

Bij het opstellen van het inkoopplan, waarbij wordt vastgesteld op welke wijze expertise van externen wordt ingewonnen door de enquêtecommissie, is het van belang om na te gaan of ten aanzien van het onderzoek naar voornoemde casussen een beroep op art. 4 lid 2 van de richtlijn Diensten gerechtvaardigd is. Om dit te bepalen, zijn naar onze mening voor de enquêtecommissie drie zaken van belang: de bepalingen zoals opgenomen in de Wet op de Parlementaire Enquête, adviezen die zijn verstrekt aan de Parlementaire Enquêtecommissies Opsporingsmethoden inzake het geheim verklaren van bepaalde documenten en tot slot de bepalingen van de Europese richtlijn Diensten, welke van toepassing is op de inhuur van externe expertise. Deze drie zaken worden hieronder puntsgewijs behandeld, waarna wij afsluiten met ons advies.

De Wet op de Parlementaire Enquête

In artikel 18b van deze wet wordt aangegeven dat de commissie om gewichtige redenen kan besluiten (een deel van) de aan haar overlegde bescheiden niet openbaar te maken. Het is derhalve aan de commissie om op goede gronden deze gewichtige redenen aan te tonen en te benoemen.

Adviezen aan de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden

De Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden heeft twee specialisten (i.c. een hoogleraar staats- en administratief recht en een advocaat) verzocht om onder andere te onderzoeken in welke gevallen het weigeren van informatie toelaatbaar moet worden geacht en wat onder het begrip “het belang van de staat” moet worden verstaan¹. Beide specialisten concluderen dat slechts in uitzonderlijke gevallen het geheim houden van informatie toelaatbaar is met een beroep op het belang van de staat. De advocaat stelt in zijn advies onder andere het volgende:

(...)Voor zover echter het (ook in het besloten overleg) onthullen van persoonlijke gegevens ertoe leiden dat de preventie of de opsporing van ernstige strafbare feiten wordt gefrustreerd, kan -over die band- het belang van de staat in het geding zijn.



In verband met deze overweging dient de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid rekening te houden met momenteel lopende strafrechtelijke onderzoeken van het Openbaar Ministerie naar onder andere de schaduwboekhouding van de heer Bos.

De Europese richtlijn Diensten

In de richtlijn diensten is onder artikel 4, lid 2 de bepaling opgenomen dat de richtlijn niet van toepassing is op diensten die geheim zijn verklaard *of* waarvan de uitvoering overeenkomstig de in de betrokken lidstaat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met bijzondere veiligheidsmaatregelen gepaard moet gaan. Deze twee zaken moeten derhalve separaat behandeld worden; hetgeen wij hieronder doen.

Voor de volledigheid wijzen wij u nog op de laatste zinsnede van artikel 4, lid 2, welke luidt dat een beroep op dit artikel kan worden gedaan *wanneer de bescherming van de fundamentele belangen de Staat dit vereist*. Wat in deze moet worden verstaan onder een fundamenteel belang, wordt niet nader gespecificeerd in de richtlijn diensten. Naar onze mening is bijvoorbeeld de Staatsveiligheid een fundamenteel belang. Daar de Binnenlandse Veiligheidsdienst heeft aangegeven dat bij het verrichten van onderzoek naar diverse aspecten van de bouwnijverheid, de Staatsveiligheid niet in het geding is, kan geconcludeerd worden dat op de laatste zinsnede van artikel 4, lid 2 geen beroep kan worden gedaan door de enquêtecommissie.

Wij benadrukken dat artikel 4 van de richtlijn diensten te allen tijde restrictief moet worden uitgelegd. Dit betekent dat slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan op dit artikel.

Over dit artikel is voor zover bij ons bekend beperkte jurisprudentie beschikbaar. Het betreft een Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waaruit kan worden afgeleid dat een aanbestedende dienst zelf tijdig, dat wil zeggen alvorens een aanbestedingsprocedure te starten, argumenten moet aanvoeren en vastleggen waarom zij een beroep doet op artikel 4, lid 2 van de richtlijn dienstenⁱⁱ.



Advies

Op basis van bovenstaande concluderen wij dat de casuonderzoeken naar de schaduwboekhouding van de heer Bos, de Schipholtunnel en geannuleerde aanbestedingen van een aantal Ministeries, door de enquêtecommissie als een geheime dienst kunnen worden betiteld. De argumentatie hiervoor is als volgt:

- De Wet op de Parlementaire Enquête geeft de enquêtecommissie expliciet het recht om, in verband met een belang, aan haar overlegde bescheiden of gedeelten daarvan niet openbaar te maken. Zij dient daarvoor wel gewichtige redenen te hebben. Deze gewichtige reden is dat het Openbaar Ministerie in enkele gevallen een strafrechtelijk onderzoek heeft ingesteld naar de te onderzoeken casussen. Het bekendstellen c.q. openbaar maken van de informatie, en zelfs delen van deze informatie, ruim voordat afronding van het strafrechtelijk onderzoek kan plaatsvinden, kan het verloop van het strafrechtelijk onderzoek frustreren. De gevolgen daarvan kunnen zijn dat de rechtshandhaving in het geding komt, hetgeen uiteindelijk repercussies kan hebben op de voortgang van de werkzaamheden van de parlementaire enquêtecommissie.

De combinatie van het wettelijk toegekende recht aan de parlementaire enquêtecommissie en de mogelijkheid dat openbaar maken van bepaalde casussen strafrechtelijke onderzoeken kunnen frustreren, rechtvaardigen dat de parlementaire enquêtecommissie een beroep doet op artikel 4, lid 2 van de richtlijn diensten.



BIJLAGE IV UNICITEIT VAN PROF. DR. MR. M. PHEIJFFER RA

Voor de inhoudelijke ondersteuning van haar werkzaamheden, heeft de Parlementaire Enquêtecommissie bouwnijverheid besloten om een inhoudelijk secretaris aan te stellen, die de enquêtecommissie voorziet van zeer specialistische kennis en ervaring. De inhoudelijk secretaris zal voor alle deelonderzoeken als coördinator optreden en de voortgang van de onderzoeken bewaken. Daarnaast zal de inhoudelijk secretaris als projectleider optreden bij tenminste één of wellicht meerdere deelonderzoeken.

Voor het vervullen van de functie van inhoudelijk secretaris is het noodzakelijk dat deze specifieke kennis en expertise kan inbrengen ten aanzien van de drie onderzoeksvragen die de PEC heeft geformuleerd en de vijf deelonderzoeken die daaruit voortvloeien. Gezien de aard en inhoud van de onderzoeksvragen kan de functie van inhoudelijk secretaris naar het inzicht van de PEC het best vervuld worden door een wetenschapper die tenminste gepromoveerd is op het vakgebied van de fraude en de fraudebestrijding. Daarnaast is de PEC van mening dat de inhoudelijk secretaris ruime ervaring dient te hebben met het leidinggeven aan onderzoeken die complex van aard zijn en verschillende disciplines bijeen brengen. Tenslotte strekt het tot de aanbeveling dat de inhoudelijk secretaris over praktische werkervaring beschikt inzake fraudebestrijding en forensische accountancy.

Aan het door de PEC geschetste functieprofiel kan waarschijnlijk alleen de heer prof. dr. mr. M. Pheijffer RA voldoen. De heer Pheijffer combineert hoogwaardige wetenschappelijke kennis inzake forensische accountancy met praktijkervaring die hij heeft opgedaan als opsporingsambtenaar bij de FIOD. Tevens heeft hij ervaring met het leiding geven aan complexe onderzoeksprojecten. De heer Pheijffer beschikt over de unieke combinatie van wetenschappelijke kennis met praktische uitvoeringswerkzaamheden. De PEC ziet dat hiermee alle eisen die zij stelt aan een inhoudelijk secretaris, tezamen komen in één persoon die zich gedurende de gehele onderzoeksperiode, te weten van begin maart tot eind oktober, beschikbaar kan stellen voor de PEC.

Naar onze mening is de aanstelling van de inhoudelijk secretaris op deze wijze rechtmatig en doelmatig. De rechtmatigheid is gelegen in het feit dat het geschetste functieprofiel gebaseerd is op vooraf vastgestelde objectieve criteria. Een ander aspect dat de rechtmatigheid onderstreept, is dat de heer Pheijffer de enige promovendus is op het vakgebied van de forensische accountancy. De constatering dat geen enkele andere wetenschapper in Nederland aan het objectief opgestelde profiel kan voldoen -hetgeen bleek na consultering van die universitaire instellingen die op dit gebied over expertise beschikken-, betekent dat het stellen van concurrentie voor de functie van inhoudelijk secretaris niet doelmatig zal zijn. Het aanstellen van een inhoudelijk secretaris is noodzakelijk voor de voortgang van de werkzaamheden. Gezien de complexiteit van het onderzoek en het feit dat de Tweede Kamer zelf niet over de benodigde capaciteit dan wel



expertise beschikt die voor de functie van inhoudelijk secretaris nodig is, is de inhuur van de heer Pheijffer derhalve als doelmatig te beschouwen.

ⁱ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 072, nr 12, p. 23-27

ⁱⁱ zaak C 323/96, Europese Commissie vs. België. Overigens kwam bij deze zaak onder andere de vraag aan de orde of de regionale parlementen als aanbestedende dienst kwalificeerden. Het HJEG concludeerde dat dit het geval was

 Vergaderjaar 2001-2002

28 244

Enquête Bouwnijverheid

Nr. 1

BRIEF VAN DE ENQUÊTECOMMISSIE BOUWNIJVERHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

s-Gravenhage 4 maart 2002

De Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft de eer hierbij te eerste verslag van haar werkzaamheden aan te bieden. Het betreft ten eerste opzet van het onderzoeksplan van de parlementaire enquête en de nadere uitwerking van de onderzoeksvragen, zoals verwoord in het rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude. De commissie sluit uit dat het onderzoek gaandeweg aanleiding zal geven tot enige bijstellingen. De commissie is voornemens de Kamer periodiek te informeren over haar werkzaamheden.

De voorzitter van de commissie,
M. Vos

De griffier van de commissie,
Pe

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
2.	Onderzoeksvragen	3
2.1.	Probleemstelling en onderzoeksvragen	3
2.2.	Werkdefinitie en regelmatigigheden	4
2.3.	Werkdefinitie en bouwnijverheid	4
2.4.	Omvang van de onregelmatigheden	4
2.5.	Onderzoekperiode	5
2.6.	Afbakening van opdrachten opzicht van lopende onderzoeken	5
3.	Deelprojecten	5
3.1.	Inleiding	5
3.2.	Projectmededingingen economische structuur kenmerken	6
3.3.	Projectaarden omvang van onregelmatigheden	6
3.4.	Projectuitwerkingen en dossiervorming	7
3.5.	Projectjuridische aspecten bouwnijverheid en aanbesteding	7
3.6.	Projectrol van de overheid	8
3.7.	Samenhang en doelstelling	8
4.	Slotopmerkingen	8

1. INLEIDING

Tijdens het plenair debat op 31 januari 2002 over het rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude is aan de Kamer de toezegging gedaan om een nadere operationalisering van de onderzoeksopdracht te overleggen in het onderhavige onderzoeksplan. In de probleemstelling van de onderzoeksvragen wordt verwoord in het rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude verder mitgewerkt. In hoofdstuk 2 worden de onderzoeksvragen gespecificeerd. Het onderzoek nader afgebakend. Hoofdstuk 3 geeft vervolgens de uitwerking hiervan in een vijftal deelprojecten. Een aantal blotopmerkingen volgt in hoofdstuk 4.

Teneinde een rechtmatiger loop van (Europese) aanbestedingstrajecten te waarborgen wordt bij de nadere uitwerking van het onderzoeksplan de uitbesteding van de deelprojecten gebruik gemaakt van de expertise van een extern procurement bureau dat onder andere gespecialiseerd is in aanbestedingsvraagstukken.

2. ONDERZOEKSVRAGEN

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de probleemstelling van de onderzoeksvragen alsmede op de noodzakelijke bakeringen in het onderzoek.

2.1. Probleemstellingen onderzoeksvragen

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude is van oordeel dat er later aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. De onregelmatigheden vormen het centrale probleem waarnaar de Enquêtecommissie Bouwnijverheid nader onderzoek doet. De onderzoeksvragen die in hoofdstuk 3 zullen worden uitgewerkt zijn als volgt kernachtig samenvattingen te vatten:

- Bepaalde aarden omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid alsmede het incidentele en wel structurele karakter hiervan.
- Breng de structuurkenmerken van de bouwnijverheid in kaart en stel vast in hoeverre deze samenhangen met gesignaleerde onregelmatigheden. Betreft hierbij tevens de opstelling van handelwijzen van de actoren in de bouwnijverheid.
- Beoordeel of de overheid in haar rol en wijze van optreden als opdrachtgever rekening heeft gehouden met de specifieke structuurkenmerken van de bouwnijverheid. Zo ja, in welke mate?
- Onderzoek de rol van de overheid in haar hoedanigheid van toezichthouder, vergunningverlener en wet- en regelgever. Ook zal de rechtshandhavende rol van de overheid aandacht verkrijgen.

De onderzoeksvragen zullen aan de hand van vijf deelprojecten worden uitgewerkt te weten:

- project mededingingen economische structuurkenmerken (paragraaf 3.2);
- project aarden omvang van «onregelmatigheden» (paragraaf 3.3);
- project uitwerking van de dossiervorming (paragraaf 3.4);
- project juridische aspecten bouwnijverheid en aanbesteding (paragraaf 3.5);
- project rol van de overheid (paragraaf 3.6).

Alvorens in te gaan op de deelprojecten zal het onderzoek nader worden afgebakend. Daartoe worden werkdefinitie en de begrippen «onregelmatigheden» en «bouwnijverheid» opgesteld. Voorts wordt ingegaan op de «omvang van de onregelmatigheden» de periode waarover het onderzoek zich uitstrekt en ander lopende onderzoek maar onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

2.2. Werkdefinitie en regelmatigheden

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude heeft in haar rapportage (TK 28 093, nr. 22) diverse aanwijzingen voor onregelmatigheden opgesomd. De onregelmatigheden zijn divers van aard. De Tijdelijke commissie heeft bewust gekozen voor de hantering van het begrip onregelmatigheden en merkt op dat dit naast fraude in strafrechtelijke fiscaalrechtelijke zaken ook laakbaar of zelf onrechtmatig gedrag omvat dat als zodanig niet strafwaardig is maar wel onwenselijk of onaanvaardbaar wordt geacht of door ander rechtsgebied dan het strafrecht wordt bestreken. Vorenstaand omschrijving van het begrip onregelmatigheden zal als werkdefinitie worden gehanteerd.

De categorieën onregelmatigheden waarover het onderzoek zich uitstrekt zijn in ieder geval:

- strafrechtelijke schendingen waaronder oplichting, corruptie en valsheid in geschrifte;
- niet-strafrechtelijke schendingen van de integriteit van het ambtelijk apparaat;
- fiscaalrechtelijke schendingen. Hierbij zal voorts aandacht worden geschonken aan de fiscale aftrekbaarheid van steekpenningen;
- inbreuken op de regelgeving en aan zien van aanbestedingen aan het mededingingsrecht waaronder het plegen van vooroverleg, het betalen van rekenvergoedingen en het maken van prijsafspraken afspraken over marktverdeling.

Nader onderzoek zal moeten uitwijzen of deze voorlopige indeling dan niet limitatief is.

2.3. Werkdefinitie bouwnijverheid

De Enquêtecommissie Bouwnijverheid zoekt voor wat betreft de definitie van bouwnijverheid eveneens aansluiting bij het rapport van de Tijdelijke commissie. De bouwnijverheid omvat in ieder geval:

- de Burgerlijke Utiliteitsbouw (B.U.), waarbinnen de woningbouw een belangrijke plaats inneemt;
- de Grond- Weg- en Waterbouw (GWW), waaronder ook spoorbouw en milieu werken wordt verstaan;
- gespecialiseerde markten zoals die voor de bouwstoffen, zand, betonnen asfalt.

Nader onderzoek zal moeten uitwijzen of deze indeling dient worden verbreed.

2.4. Omvang van de onregelmatigheden

Het vaststellen van de omvang van de onregelmatigheden is alleen mogelijk indien de commissie overeen juiste en volledige informatie positie beschikt. Met name het volledigheid aspect is bij dit soort onderzoeken problematiek. Daarom stelde de Enquêtecommissie Bouwnijverheid voortespreken over «indicatieve omvang». Deze indicaties allen

ondermeer worden verkregen via het deelproject waarin concreet casuïstiek aan de orde komt. De te onderzoeken casuïstiek omvat in ieder geval:

- een aantal aanbestedingen waaronder die van de Schipholtunnel bijvoorbeeld een aantal mislukte aanbestedingen door ministeries;
- de «schaduwboekhouding-Bos»;
- de casuïstiek voortkomende uit de diverse deelprojecten.

De beantwoording van de vraag of daadwerkelijk onderzoek naar de VINEX-locatie wordt ingesteld hangt af van de uitkomst van een analyse die thans wordt uitgevoerd.

De Enquêtecommissie Bouwnijverheid streeft naar om per categorie onregelmatigheden casuïstiek (laten) onderzoeken te realiseren omvang en diepgang van het onderzoek zal bepalend zijn voor de mate waarin indicaties over de omvang kunnen worden gegeven.

2.5. Onderzoekperiode

De onderzoekperiode van per deelproject verschillend voor wat betreft een juridische analyse van de toepasselijke wet- en regelgeving voor wat betreft de rol van de overheid zal in ieder geval een onderverdeling worden gemaakt in de volgende te onderscheiden periodes:

- periode vóór de zogeheten SPO-beschikking van de Europese Commissie (1992). Daarin werden diverse regelingen van de branche verboden omdat zij niet in overeenstemming waren met de EU-richtlijnen;
- periode vanaf SPO-beschikking (1992) tot 1 januari 1998, het moment waarop de nieuwe Mededingingswet van kracht is geworden;
- periode vanaf 1 januari 1998.

2.6. Afbakening opdracht ten opzichte van lopende onderzoeken

De Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude heeft in haar rapport (TK 28 093, nr. 22) in paragraaf 4.4 een aantal opmerkingen gemaakt over de afbakening van de opdracht ten opzichte van lopende onderzoeken waarmee een eventueel instellen van Enquêtecommissie Bouwnijverheid maken zou krijgen. Deze opmerkingen blijven onverkort van toepassing.

Herhaald wordt dat een enquêtecommissie een eigen autonome onderzoeksbevoegdheden en onderzoeksmiddelen beschikt. De Enquêtecommissie Bouwnijverheid gaat ervan uit dat zij op korte termijn zal kunnen beschikken over de voor het onderzoek relevante gegevens die voorhanden zijn bij ministeries, de TOM en de NMa. Parlementair onderzoek uitgevoerd door een enquêtecommissie verstrijkt zonder lijfdeelonderzoeken. Uiteraard zullen afspraken worden gemaakt tussen de enquêtecommissie, de ministeries, de TOM en de NMa, opdat onderzoeken elkaar niet zullen frustreren.

3. DEELPROJECTEN

3.1. Inleiding

De in paragraaf 2.1 genoemde onderzoeksvragen worden aangepakt in de volgende 5 deelprojecten die hierna per project uitgesplitst in deelaspecten worden besproken:

- projectmededingingen economische structuurkenmerken (paragraaf 3.2);
- projectaarden omvang van «onregelmatigheden» (paragraaf 3.3);
- projectuitwerkingsses en dossiervorming (paragraaf 3.4);
- projectjuridische aspecten bouw n i j v e r h e i d e n a a n b e s t e d i n g (paragraaf 3.5);
- projectrol van de overheid (paragraaf 3.6).

3.2. Projectmededinging en economische structuurkenmerken

De onderzoeksopdracht als volgt onderzoekde specifieke structuurkenmerken van de bouw n i j v e r h e i d e n . Daarbij is het van belang welke kenmerken, actoren en relaties relevant zijn voor de aanbestedingen opdrachtverlening opgemerkt wordt dat onder de structuurkenmerken ook het aspect van de cultuur van de bouw n i j v e r h e i d e n wordt meegenomen.

De onderzoeksopdracht omvat ondermeer de volgende deelaspecten:

- Geef aan welke deelmarkten inclusief voor toeleveranciers van materialen in de bouw n i j v e r h e i d e n kunnen worden onderscheiden in de diverse fasen van het bouwproces.
- Geef aan hoe groot het aantal aanbieder op deze afzonderlijke deelmarkten is en welke samenwerkingsverbanden of juridische verbanden er zijn tussen spelers onderling.
- Geef een analyse van de feitelijke haalderendementen in de bouwsector zoals sleze door verschillende bronnen worden gegeven. Betrek hierbij levenscijfers en trends van de sector.
- Geef aan in hoeverre de structuurkenmerken onregelmatigheden in de hand (kunnen) werken.
- Geef aan hoe de bouw n i j v e r h e i d e n gereageerd heeft op wijzigingen in de regelgeving en aanzien van aanbestedingen mededinging. Analyseer in hoeverre deze wijzigingen een motief of achtergrond vormen voor onregelmatigheden in het handelen van actoren.
- Geef aan wat de gevolgen voor de sector zijn van veranderende verantwoordelijkheid tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers (nieuwe contractvormen en de gewijzigde isicoverdeling combinatievorming, verzekeren door contracteren).
- Geef aan wat de feitelijke rol van actoren zoals ingenieursbureaus, de calculatiebureaus, accountants in de bouw n i j v e r h e i d e n beschrijft daarnaast de specifieke rol van de Raad van Arbitrage.

3.3. Projectaard en omvang van onregelmatigheden

De onderzoeksopdracht als volgt onderzoekde aarden geef indicaties van de omvang van de onregelmatigheden in de bouw n i j v e r h e i d e n . Geef aan in welke mate de geconstateerde onregelmatigheden een incidenteel dan wel een structureel karakter hebben.

De onderzoeksopdracht omvat ondermeer de volgende deelaspecten:

- Stel een definitie van onregelmatigheden en maak een indeling in categorieën onregelmatigheden.
- Typeer de relatie tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers en geef aan in welk stadium van het bouwproces onregelmatigheden kunnen plaatsvinden (ontwerpen, raming, aanbesteding, uitvoering).
- Geef op basis van de bevindingen per categorie onregelmatigheden in hoeverre een relatie bestaat tussen geconstateerde onregelmatigheden en veronderstelde structuurkenmerken van de bouwsector. Hierbij zal tevens aandacht dienen te worden besteed aan de kwetsbaarheid voor het optreden van onregelmatigheden in de verschil-

lendefasen van het bouwproces (typeaanbesteding, opdrachtfase, uitvoeringsfase).

Voor wat betreft het verkrijgen van indicaties omtrent de omvang van onregelmatigheden, wordt het in de volgende paragraaf beschreven deelproject uitwerkingcases en dossiervorming van belang.

Ten behoeve van dit project dient gebruik worden gemaakt van bestaande expertise en verslaglegging op dit gebied van ministeries, NMa, OM, Belastingdienst/FIOD-~~etc.~~ Anderen zoals NS-Railinfra-beheer.

3.4. Projectuitwerkingcases en dossiervorming

De onderzoeksopdracht is gericht op het onderzoeken van concrete casuïstiek en de selectie van materiaal dat voor de verhoeren door de commissie van belang kan zijn.

De onderzoeksopdracht omvat ondermeer de volgende deelaspecten:

- Geef een feitelijk beschrijving van de aanbesteding aan een aantal casussen waaronder de Schipholtunnel de «schaduwboekhouding-Bos» en mislukte aanbestedingen door ministeries.
- Voor een representatieve beeld dienen ook andere cases onderzocht te worden. In dat kader zal tevens de mogelijkheid van wenselijkheid beoordeeld worden om het krachtenspeletondomein van de VINEX-locaties in de beschrijving te betrekken.
- Beoordeel onderzoeken slotte de casuïstiek door andere projectgroepen wordt aangedragen.

Een apart aandachtspunt is welke informatie over onregelmatigheden voorhanden is en wat de kwaliteit van deze informatie is.

3.5. Projectjuridische aspecten bouw nijverheid en aanbesteding

In dit project gaat het erom tekomen tot een beschrijving van het kader van de voor het bouwproces relevante wet- en regelgeving op zowel nationaal als op internationaal met name Europees gebied.

De onderzoeksopdracht omvat ondermeer de volgende deelaspecten:

- Inventariseer van belang zijnde wet- en regelgeving.
- Geef aan op welk punt de wet- en regelgeving in de looptijd is veranderd en wat daarbinnen de achterliggende overwegingen zijn geweest.
- Geef aan wat de risico's zijn geweest van de veranderingen voor het ontstaan van onregelmatigheden.
- Inventariseer zaken relevant voor jurisprudentie.
- Inventariseer recente ontwikkelingen in contractvormen.
- Beschrijf de formele rol van de overheidsinstanties die belast zijn met toezicht en handhaving van relevante wet- en regelgeving alsmede die van de Raad van Arbitrage.

Het project zal worden afgestemd met lopende kabinetsacties voor een overzichtelijke bijlage bij het rapport (TK 28 093, nr. 22) van de Tijdelijke commissie in de recente brief van de staatssecretaris (VROM).

De commissie gaat ervan uit dat hiermee voldoende is geïnformeerd over haar activiteiten.

De voorzitter van de commissie,
M. Vos

De griffier van de commissie,
Pe

Vergaderjaar 2001–2002

28 244

Enquête bouwnijverheid

Nr. 3

BRIEF VAN DE ENQUETECOMMISSIE BOUWNIJVERHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 14 mei 2002

De Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft de eer u hierbij het tweede voortgangsverslag van haar werkzaamheden aan te bieden. Het bouwt voort op het eerste verslag dat nader ingaat op de opzet van de enquête en de uitwerking daarvan in deelprojecten. Dat is u op 4 maart jl. toegezonden.¹

De voorzitter van de commissie,
M. Vos

De griffier van de commissie,
Pe

¹ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.

Inleiding

In deze brief wordt nader ingegaan op de volgende punten:

- het opstellen van protocollen en werkafspraken met verscheidene ministeries;
- de toepassing van de aanbestedingsprocedure, met name ten aanzien van de bestaande;
- de samenstelling van de staf;
- het aanzoeken van adviseurs en de formatie van een klankbordgroep en
- de planning van werkzaamheden.

Het opstellen van protocollen en werkafspraken met verscheidene ministeries¹

Om adequaat te kunnen inspelen op wensen en vragen van de enquêtecommissie ten aanzien van gegevens die bij verscheidene ministeries en hun diensten berusten, zijn op 2 mei 2002 werkafspraken gemaakt tussen de voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid en de betrokken bewindslieden. Daarbij is aansluiting gezocht bij het Protocol van afspraken voor onderzoeken van de Tweede Kamer dat de Voorzitter van de Tweede Kamer en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 14 januari 2002 hebben getekend.² Het betreft de ministeries van: Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer; Economische Zaken; Justitie; Verkeer en Waterstaat; Landbouw, Natuurbeheer en Visserij; Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Financiën; Algemene Zaken. Het ministerie van VROM treedt in dit kader als coördinerend ministerie op.

In aanvulling daarop zijn, gelet op de aard van de informatie en mogelijke ongewenste interferenties van onderzoeken, met twee bewindslieden nadere afspraken gemaakt: met de minister van Justitie inzake gegevens van het Openbaar Ministerie (OM) op 17 april 2002 en met de minister van Economische Zaken inzake gegevens van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) op 6 mei 2002.

Als uitgangspunt van deze afspraken geldt dat de enquêtecommissie binnen de kaders van de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE) maximale vrijheid heeft haar onderzoek in te richten, maar dat de commissie bij het gebruik van deze vrijheid in voorkomende gevallen het belang meeweegt van reeds lopende strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures.

Aanbestedingsprocedure

De centrale vragen van de commissie zijn in vijf onderzoeksprojecten vertaald:

- de economische structuurkenmerken van de bouwnijverheid;
- aard en omvang van de onregelmatigheden;
- casuïstiek;
- juridische aspecten, met name regelgeving inzake de aanbesteding en
- de rol van de overheid in haar verschillende hoedanigheden.

Gelet op het specialistische karakter dient het uitvoeren daarvan voor een belangrijk deel te worden ondergebracht bij externe partijen. Voor het benaderen van deze partijen heeft de commissie zich te houden aan de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op inkopen door overheidssinstellingen, i.c. de Europese richtlijnen voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Voor het toepassen daarvan heeft de commissie een extern bureau ingeschakeld, gespecialiseerd in aanbestedingsprocedures. De aanbesteding is inmiddels afgerond.

Vooraf is vastgesteld dat de uitwerking van de hoofdvragen van de

¹ In bijlage 1 zijn de integrale teksten opgenomen.

² Stcrt. 21 februari, nr. 37, p. 10.

commissie in verscheidene onderzoeksprojecten als één geheel moet worden beschouwd, zodat de begrote kosten van de totale opdracht in elk geval boven het drempelbedrag liggen dat geldt als voorwaarde voor de toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen.

Per project is een inkoopplan opgesteld waarin de aard en omvang van de opdracht zijn uitgewerkt alsook een oriëntatie op mogelijke opdrachtnemers, de desbetreffende markt. Indien het een kandidaat van een dienst betreft die een taak uitoefent op basis van een wettelijk of bestuursrechtelijk toegekend alleenrecht, zoals de FIOD-ECD, het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) en de Algemene Rekenkamer, kan overigens van de toepassing van de aanbestedingsrichtlijn worden afgezien. Volgens de geldende regels behoeven onderzoekers die geheime informatie moeten behandelen, evenmin via een openbare aanbesteding te worden geworven.

In alle andere gevallen zijn meerdere gegadigden voor een offerte uitgenodigd. De offertes zijn aan de hand van een aantal criteria, met verschillende gewichten, gewogen en beoordeeld, en vervolgens onderling vergeleken om tot de beste aanbieder te komen. Bovendien is de kandidaten gevraagd om een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen alsook een verklaring waarin zij aangeven geen bindingen met de bouwnijverheid te hebben. Omdat sommige kandidaten daaraan niet konden voldoen en de commissie elke schijn van belangenverstrengeling wenst te voorkomen, vielen sommige kandidaten alsnog af.

Deze nogal bewerkelijke en, door de te hanteren termijnen, langere procedure heeft naar het oordeel van de commissie tot een objectieve en voor alle betrokkenen transparante werkwijze geleid, uitmondend in een staf met een samenstelling die door de commissie is beoogd.

Bestaffing¹

De staf is thans als volgt samengesteld:

Leiding staf, coördinatie onderzoek en rapportage

De staf staat onder leiding van de griffier van de enquêtecommissie mevr. mr. M. Pe (plaatsvervangend griffier Tweede Kamer). Inhoudelijk secretaris en coördinator van de projectorganisatie is prof.dr.mr. M. Pheijffer RA (Universiteit Nyenrode en Universiteit Leiden). De eindrapportage wordt verzorgd door drs. H.A.A. Scholtz (Sociaal-Economische Raad (SER)).

Onderzoekers

- project mededinging en economische structuurkenmerken: dr. C. C. Koopmans (projectleider), prof.dr. J. J. M. Theeuwes (begeleider), drs. J. M. de Winter, mevr. drs. F. A. Felsö en mevr. drs. C. C. Bijvoet (allen van de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) van de Universiteit van Amsterdam); ir. L. Bunschoten (CBS);
- project aard en omvang van onregelmatigheden: prof.dr.mr. M. Pheijffer RA (projectleider; Universiteit Nyenrode en Universiteit Leiden), dr.mr. D. Roef, dr.mr. H. Quaedvlieg (beiden Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO), Universiteit Maastricht), bijgestaan door prof.dr. G. A. A. van den Heuvel (eveneens Universiteit Maastricht), prof.mr.dr. J. M. Reijntjes (Open Universiteit) en mr. J. Zijlstra (ministerie van Financiën);
- project uitwerking cases en dossiervorming: drs. O. van der Maas (projectleider; Algemene Rekenkamer), mevr. S. J. M. Damen RA/CPA (FIOD-ECD, ministerie van Financiën), G. P. Vermeulen RA (Bureau Ontnemingswetgeving OM (BOOM), ministerie van Justitie), mevr. mr.drs. B. van der Voort en mevr. drs. A.A.M. de Haan (beiden Algemene Rekenkamer);

¹ In bijlage 2 is een organogram opgenomen.

- project juridische aspecten en aanbesteding: mevr. mr. M. Pe (projectleider; Tweede Kamer), drs. H. A. A. Scholtz (SER), mr. H. D. van Romburgh (ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) en mr. M. Eisma (Raad van State);
- project rol van de overheid: dr. A. K. Yeilkat (projectleider) en prof. mr. M. A. P. Bovens (begeleider), mevr. drs. A. Harreman en drs. A. J. Meijer (allen Utrechtse School voor Bestuur- en Organisatiewetenschap, Universiteit Utrecht).

De uitvoering van diverse projecten is inmiddels ter hand genomen. De afronding van de diverse projecten is voorzien op uiterlijk 1 juli a.s.

Stafondersteuning

Deze bestaat uit drs. E. M. Sjerp (assistent-griffier Tweede Kamer), P. A. M. van Goch en drs. O.J. Kiers (beiden informatiespecialist Tweede Kamer) en mevr. T. Koopmans (secretaresse Tweede Kamer).

Aanbesteding en contractmanagement

De begeleiding van de aanbesteding en het contractmanagement is verzorgd door mr. A. G. G. M. Tromp, drs. J. C. Kolk en mr. A. M. A. M. Buiting (allen Compendium, public procurement, te Bussum). De heer Tromp is voor de duur van de enquête tevens belast met het contractmanagement.

Algemene juridische ondersteuning en klankbordgroep

De enquêtecommissie wordt over strafrechtelijke kwesties geadviseerd door prof. mr. Y. Buruma (Katholieke Universiteit Nijmegen) en inzake staatsrechtelijke aangelegenheden door prof. mr. H. R. B. M. Kummeling (Universiteit Utrecht).

Voor de inhoudelijke advisering ten behoeve van haar werkzaamheden heeft de commissie een klankbordgroep ingesteld waarin zitting hebben: prof. dr. H. G. van de Bunt (criminologie, Vrije Universiteit Amsterdam en Erasmus Universiteit Rotterdam), prof. dr. H. P. A. J. Langendijk (financiële verslaglegging, Universiteit Nyenrode en Universiteit van Amsterdam) prof. mr. K. J. M. Mortelmans (Europees recht, Universiteit Utrecht), prof. dr. ir. H. A. J. de Ridder (civiele techniek en aardwetenschappen, Technische Universiteit Delft) en prof. dr. B. F. van Waarden (algemene sociale wetenschappen, Universiteit Utrecht)

Planning

De openbare verhoren van de enquêtecommissie zullen plaatsvinden in de periode vanaf medio augustus tot medio september 2002. Na de verhoren zal de commissie haar rapport opstellen en haar conclusies en aanbevelingen aan de Tweede Kamer rapporteren.

Werkafspraken tussen de parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid en de staatssecretaris van VROM

Om adequaat in te kunnen spelen op vragen en wensen van de kant van de enquêtecommissie zijn werkafspraken gemaakt tussen de voorzitter van de parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid en de staatssecretaris van VROM. Het ministerie van VROM treedt in dit kader op als coördinerend ministerie. Daarnaast zijn de ministeries van EZ, Justitie, V&W, Defensie, LNV, BZK, Financiën en AZ betrokken.

1. Algemeen

De enquêtecommissie heeft binnen de kaders van de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE) maximale vrijheid haar onderzoek in te richten. Derhalve geven de betrokken bewindspersonen instructie aan alle ambtenaren medewerking te geven aan de commissie en gevraagde inlichtingen en gegevens ter beschikking te stellen, conform deze afspraken. In dit verband zal voor zover mogelijk aansluiting worden gezocht bij het Protocol van afspraken voor onderzoeken van de Tweede Kamer dat door de Voorzitter van de Tweede Kamer en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 14 januari 2002 is getekend (Stcrt. 21 februari 2002, nr. 37, p. 10).

2. Verstrekken en/of inzien documenten en dossiers

Op grond van de WPE zijn ministeries in overeenstemming met de bepalingen van deze wet gehouden gevolg te geven aan de vordering van de commissie tot het verschaffen van inzage in, het nemen van afschrift van of het anderszins laten kennismaken van alle bescheiden waarover zij beschikken en waarvan naar het redelijk oordeel van de commissie inzage, afschrift of kennisneming anderszins voor de vervulling van haar taak nodig is.

De ministers van de hierboven genoemde departementen zullen er zorg voor dragen dat hun ambtenaren het gevraagde conform de beschreven werkafspraken correct en vlot ter beschikking stellen.

Ten aanzien van het opvragen van stukken door de parlementaire enquêtecommissie gelden de volgende werkafspraken:

- a. Alle informatie, stukken, dossiers van de departementen worden door de enquêtecommissie schriftelijk – per brief, fax of e-mail – gevraagd aan de bewindspersoon van het betreffende ministerie, ter attentie van de aangewezen contactpersoon en met een afschrift aan het VROM Secretariaat Enquête Bouwnijverheid.
- b. Het betrokken departement, bevestigt de ontvangst en meldt aan de enquêtecommissie een te verwachten behandelingstermijn, met kennisgeving aan VROM.
- c. Inhoudelijke beantwoording geschiedt ook rechtstreeks op zo kort mogelijke termijn door het betrokken departement met kennisgeving aan VROM.
- d. Ten behoeve van intern gebruik én ten behoeve van de enquêtecommissie houdt VROM een totaal overzicht bij van alle informatie die aan de enquêtecommissie verzonden is en registreert van al deze stukken voor het centrale SEB-archief welke classificatie is aangegeven en waar de administratieve vindplaats ervan is («postkamer- en archief-functie»).
- e. Voor wat betreft informatie die bij het ministerie van Justitie dan wel de Nederlandse Mededingingsautoriteit van het ministerie van Economische Zaken berust gelden afzonderlijke werkafspraken. De desbetreffende werkafspraken worden gevoegd als bijlagen I respectievelijk II.
- f. Aan de enquêtecommissie worden afschriften en – voorzover beschikbaar – gescande versies van stukken toegestuurd. De originele documenten blijven bij de departementen, die zelf verantwoordelijk zijn en blijven voor (de volledigheid van) hun eigen archieven.
- g. Binnen de betrokken departementen worden de documenten die direct of indirect met de onderzoeksvragen van de enquêtecommissie verband houden verzameld en zoveel mogelijk gescand. Dat deel van de dossiers dat naar verwachting niet interessant is voor de enquêtecommissie wordt niet gescand, maar kan natuurlijk altijd opgevraagd worden. Een inhoudsopgave van alle stukken wordt altijd aan de enquêtecommissie overlegd.
- h. Voor het omgaan met namen van personen en bedrijven of tot op

personen te herleiden functieomschrijvingen die in de stukken voorkomen gelden dezelfde afspraken als voor vertrouwelijke informatie (zie onder 3.).

- i. Specifieke vragen naar aanleiding van opgevraagde stukken kunnen rechtstreeks door de enquêtecommissie aan de contactpersoon van het betrokken departement worden gesteld, waarbij het desbetreffende departement het secretariaat van VROM op de hoogte stelt.

3. *Vertrouwelijke informatie*

Van vertrouwelijke informatie is sprake indien:

- i. het betrokken departement onder verwijzing naar de Wet op de parlementaire enquête meent dat de opgevraagde informatie vertrouwelijk is.
- ii. het operationele informatie uit straf-, fiscaal- danwel mededingingsrechtelijk onderzoek betreft. De commissie heeft zich verplicht deze gegevens vertrouwelijk te behandelen om geen afbreuk te doen aan de belangen van opsporing van strafbare feiten, de privacy en de redelijke belangen van onderneming.

Ten aanzien van aan de parlementaire enquêtecommissie vertrouwelijk toegezonden stukken gelden de volgende werkafspraken.

- a. Mocht een minister menen dat van vertrouwelijke informatie sprake is, dan stelt hij de enquêtecommissie daarvan in kennis. In een begeleidend schrijven van het departement wordt de classificatie van vertrouwelijkheid beargumenteerd.
- b. Vertrouwelijke informatie blijft vertrouwelijk binnen de enquêtecommissie en wordt niet openbaar gemaakt. Aan de medewerkers van de commissie is een geheimhoudingsplicht opgelegd.
- c. In het eindrapport inclusief de daarbij behorende bijlagen van de parlementaire enquêtecommissie wordt rekening gehouden met deze vertrouwelijkheid.
- d. Uiteraard kunnen personen die in het openbaar worden verhoord in het eindrapport met naam voorkomen. Hetzelfde geldt voor de namen van bedrijven die in openbare verhoren worden genoemd.
- e. Namen van niet verhoorde personen en/of bedrijven worden pas in het eindrapport opgenomen nadat met betrokkenen is overlegd.

4. *Informatie die niet beschikbaar kan worden gesteld*

Indien het betrokken departement meent de opgevraagde informatie onder verwijzing naar art. 21 van de Wet op de parlementaire enquête – zelfs als deze geanonimiseerd wordt – niet aan de parlementaire enquêtecommissie ter beschikking gesteld dient te worden op grond van het gestelde in de WPE wordt de commissie hierover ingelicht met een verwijzing naar de betreffende grondslag.

Als de enquêtecommissie meent dat ten onrechte een beroep is gedaan op uitzonderingsgronden dan laat zij dit schriftelijk aan de betrokken bewindspersoon weten. Daarna volgt overleg op ambtelijk niveau (tussen de griffier van de commissie en de secretaris-generaal van het betrokken departement) en bij geen overeenstemming overleg op politiek niveau (tussen de (onder)voorzitter van de commissie en de betrokken bewindspersoon).

5. *Afstemming (planning) parlementaire enquête en kabinetsacties*

Het merendeel van de kabinetsacties (zie de brief van 5 december 2001 van de staatssecretaris van VROM en de ministers van VW en EZ aan de Tweede Kamer, kamerstuk 28 093, nr. 18), is naar verwachting afgerond in de periode voordat de enquêtecommissie met de (openbare) verhoren

begint. Afstemming van deze acties is niet opportuun. Anders ligt het bij het kwantitatieve onderzoek naar de aanbestedingspraktijk van de rijksoverheid (actie 1/7) dat pas gedeeltelijk op 1 juli 2001 is afgerond. Door het kabinet wordt de grootst mogelijke transparantie nagestreefd ten aanzien van de inhoud en werkwijze van dit onderzoek. Overleg over de voortgang van het onderzoek is wenselijk teneinde afstemmingsproblemen met eigen onderzoek van de enquêtecommissie te voorkomen.

6. VROM Secretariaat Enquête Bouwnijverheid en contactpersonen departementen

Het coördinerend secretariaat voor de parlementaire enquête bouwnijverheid is gesitueerd bij het ministerie VROM en is bereikbaar op werkdagen van 9.00 uur tot 17.30 uur onder telefoonnummer 339 2100 of faxnummer 339 1339 of *het* speciale e-mail adres: secr.enquetebouwnijverheid@minvrom.nl. Het postadres is: VROM/CB, Secretariaat Enquête Bouwnijverheid, ipc 495, Postbus 20 952, 2500 EZ Den Haag.
Den Haag, 2 mei 2002

De voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid,
M. Vos

De staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer,
J. W. Remkes

Afspraken over de uitwisseling van gegevens tussen de minister van Justitie en de parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid

Algemeen

- a. De minister van Justitie zorgt ervoor dat ambtenaren van Justitie alle medewerking verlenen aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (verder: de commissie) en gevraagde inlichtingen en gegevens ter beschikking stellen van de commissie conform deze afspraken.
- b. De minister van Justitie zorgt ervoor dat aan vorderingen van de commissie tot het verschaffen van inzage in, het verstrekken van een afschrift of het anderszins laten kennisnemen van stukken waarover zij beschikken, voortvarend wordt voldaan.
- c. De commissie zorgt ervoor dat gegevens uit strafdossiers vertrouwelijk behandeld worden met inachtneming van de belangen van de opsporing en vervolging en de (privacy-) belangen van in die strafdossiers voorkomende natuurlijke en rechtspersonen.
- d. De commissie legt een geheimhoudingsplicht op aan de medewerkers van de commissie met betrekking tot informatie uit strafdossiers.
- e. De minister van Justitie krijgt voorinzage in de rapportage van de commissie ter toetsing van de belangen van de opsporing en vervolging. De minister van Justitie heeft een adviesrecht met betrekking tot correctie van de feiten. Indien het advies van de minister van Justitie niet wordt gevolgd, wordt dit in de rapportage tot uitdrukking gebracht.
- f. Bij onduidelijkheden, verschil van inzicht over toepassing van onderhavige afspraken, dan wel indien de voortgang van het parlementair onderzoek of het strafrechtelijk onderzoek zulks vereist, vindt overleg plaats tussen de voorzitter van de commissie en de minister van Justitie.

Procedureel

- a. Vorderingen tot inzage en verstrekking van (afschriften van) stukken worden eenmalig gedaan bij de minister van Justitie. Een mondelinge vordering wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd.
- b. Vorderingen met betrekking tot lopende strafzaken worden alleen schriftelijk gedaan bij de minister van Justitie.
- c. Strafdossiers waarin inzage wordt verleend, liggen ter inzage op het ministerie van Justitie. Op de dossiers wordt aangetekend aan wie inzage is verleend en op welke datum.

Afspraken met betrekking tot afgeronde strafzaken

- a. De commissie en haar medewerkers krijgen op verzoek inzage in en/of een afschrift van strafdossiers en documenten die daarmee verband houden.
- b. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het onbewerkt verstrekken van een bepaald document of de onbewerkte inzage in een bepaald document of een deel daarvan, wordt dit door de minister van Justitie gemeld aan de voorzitter van de commissie. Het document of het betreffende gedeelte ervan zal verstrekt worden of ter inzage worden gelegd met weglating van de informatie die het belang van de Staat schaadt. De voorzitter en de vice-voorzitter van de commissie kunnen ter verificatie van de juistheid van de weglatingen de onbewerkte stukken desgewenst inzien onder het beslag van geheimhouding.

- c. Operationele informatie over afgeronde strafzaken wordt in beginsel niet opgenomen in de rapportage van de commissie.

Afspraken met betrekking tot lopende strafrechtelijke onderzoeken

- a. De commissie en haar medewerkers krijgen op verzoek inzage in en/of een afschrift van strafdossiers en documenten die daarmee verband houden.
- b. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het onbewerkt verstrekken van een bepaald document of de onbewerkte inzage in een bepaald document of een deel daarvan, wordt dit door de minister van Justitie gemeld aan de voorzitter van de commissie. Het document of het desbetreffende gedeelte ervan zal worden verstrekt of ter inzage gelegd met weglating van de informatie die het belang van de Staat schaadt. De voorzitter en de vice-voorzitter van de commissie kunnen ter verificatie van de juistheid van de weglatingen de onbewerkte stukken desgewenst inzien onder het beslag van geheimhouding. Desgevraagd bevestigt de minister van Justitie het belang van de Staat.
- c. Getuigen, verdachten en anderen worden door de commissie niet uitdrukkelijk geconfronteerd met gegevens die zijn verkregen uit het lopende strafrechtelijk onderzoek.
- d. Ter voorkoming van benadeling van het lopende strafrechtelijke onderzoek geeft de commissie vooraf aan de minister van Justitie aan met welke personen zij gesprekken gaat voeren cq. welke personen zij gaat horen en welk tijdstip zij daarvoor had gepland. Indien het personen betreft die als verdachte of getuige betrokken zijn bij een lopend strafrechtelijk onderzoek, geeft de Minister van Justitie daarvan kennis aan de commissie. Indien de Minister meent dat het horen van getuigen of verdachten op het voorgenomen tijdstip nadelig kan zijn voor het strafrechtelijk onderzoek, vindt overleg plaats tussen de commissie en de Minister over het tijdstip van verhoor, waarop voor het strafrechtelijk onderzoek het minst nadeel wordt verwacht.
- e. De commissie wordt op verzoek vertrouwelijk geïnformeerd over de voortgang van het onderzoek door de daartoe aangewezen coördinerend officier van justitie in aanwezigheid van de voorzitter van het College van procureurs-generaal of iemand namens hem en een door de Minister aangewezen ambtenaar.
- f. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het verstrekken van bepaalde informatie kan de coördinerend officier vragen daarover onbeantwoord laten. De voorzitter van de commissie kan verlangen dat de Minister van Justitie het belang van de Staat bevestigt.
- g. De coördinerend officier van justitie heeft het recht verslagen van dit overleg te corrigeren op feitelijke onjuistheden.
- h. Verslagen van het vertrouwelijk overleg zijn eveneens vertrouwelijk.
- i. Leden van het Openbaar Ministerie en deelnemers in de opsporing worden over lopende strafzaken in het openbaar verhoord in overleg tussen de commissie en de minister van Justitie.
- j. In de rapportage van de commissie wordt zoveel mogelijk vermeden dat aan lopende onderzoeken schade wordt toegebracht. Operationele informatie over lopende strafzaken zal niet worden opgenomen in de rapportage van de commissie.

Den Haag, 17 april 2002

De voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid,
M. Vos

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Afspraken tussen de Minister van Economische Zaken en de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid inzake de NMa

I. Algemeen

- a. De Minister van Economische Zaken zorgt ervoor dat de Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder: de directeur-generaal) en de ambtenaren werkzaam bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder: medewerkers van de NMa) alle medewerking verlenen aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (verder: de commissie) en gevraagde inlichtingen en gegevens ter beschikking stellen van de commissie conform deze afspraken.
- b. De Minister van Economische Zaken zorgt ervoor dat aan vorderingen van de commissie tot het verschaffen van inzage in, het verstrekken van een afschrift of het anderszins laten kennisnemen van documenten waarover zij beschikken, voortvarend wordt voldaan.
- c. De commissie zorgt ervoor dat vertrouwelijke gegevens uit dossiers van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder: de NMa) vertrouwelijk worden behandeld met inachtneming van de belangen van de opsporing en de bescherming van vertrouwelijk aan de NMa meege-deelde bedrijfs- en fabricagegegevens. Hierbij worden in acht genomen de privacy van personen en de redelijke belangen van personen en ondernemingen.
- d. De commissie legt een geheimhoudingsplicht op aan de medewerkers van de commissie met betrekking tot informatie uit dossiers van de NMa.
- e. Indien medewerkers van de NMa die belast zijn met de opsporing, waarvoor vanuit hun functie geldt dat algemene bekendheid van hun naam en verschijning de uitoefening van deze functie belemmert, in het openbaar worden gehoord, geschiedt dit in overleg tussen de Voorzitter van de commissie en de Minister van Economische Zaken.
- f. De Minister van Economische Zaken krijgt voorinzage in de rapportage van de commissie ter toetsing van de belangen van de opsporing en de bescherming van andere vertrouwelijke gegevens. De Minister van Economische Zaken heeft een adviesrecht met betrekking tot correctie van de feiten. Indien het advies van de Minister van Economische Zaken niet wordt gevolgd, wordt dit in de rapportage tot uitdrukking gebracht.
- g. Bij onduidelijkheden, verschil van inzicht over toepassing van de onderhavige afspraken, dan wel indien de voortgang van het parlementair onderzoek zulks vereist, vindt overleg plaats tussen de Voorzitter van de commissie en de Minister van Economische Zaken.

II. Procedureel

- a. Vorderingen tot inzage en verstrekking van (afschriften van) documenten worden eenmalig gedaan bij de Minister van Economische Zaken. Een mondelinge vordering wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd.
- b. Bij het ministerie van Economische Zaken worden contactpersonen aangesteld, tot wie de commissie zich primair richt met verzoeken tot inzage en verstrekking van (afschriften van) documenten.
- c. Vorderingen met betrekking tot lopende zaken/onderzoeken van de NMa worden alleen schriftelijk gedaan bij de Minister van Economische Zaken.
- d. Dossiers van de NMa waarin inzage wordt verleend, liggen ter inzage bij de NMa. Op de dossiers wordt aangetekend aan wie inzage is verleend en op welke datum.

III. Afspraken met betrekking tot afgeronde NMa-zaken

- a. De commissie en haar medewerkers krijgen op verzoek inzage in en/of een afschrift van dossiers en documenten die daarmee verband houden.
- b. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het onbewerkt verstrekken van een bepaald document of de onbewerkte inzage in een bepaald document of een deel daarvan, wordt dit door de Minister van Economische Zaken gemeld aan de Voorzitter van de commissie. Het document of het betreffende gedeelte ervan zal worden verstrekt of ter inzage worden gelegd met weglating van de informatie die het belang van de Staat schaadt. De Voorzitter en de Vice-voorzitter van de commissie kunnen ter verificatie van de juistheid van de weglatingen de onbewerkte stukken desgewenst inzien onder het beslag van geheimhouding.
- c. Operationele informatie over afgeronde zaken wordt in beginsel niet opgenomen in de rapportage van de commissie.

IV. Afspraken met betrekking tot lopende NMa-onderzoeken

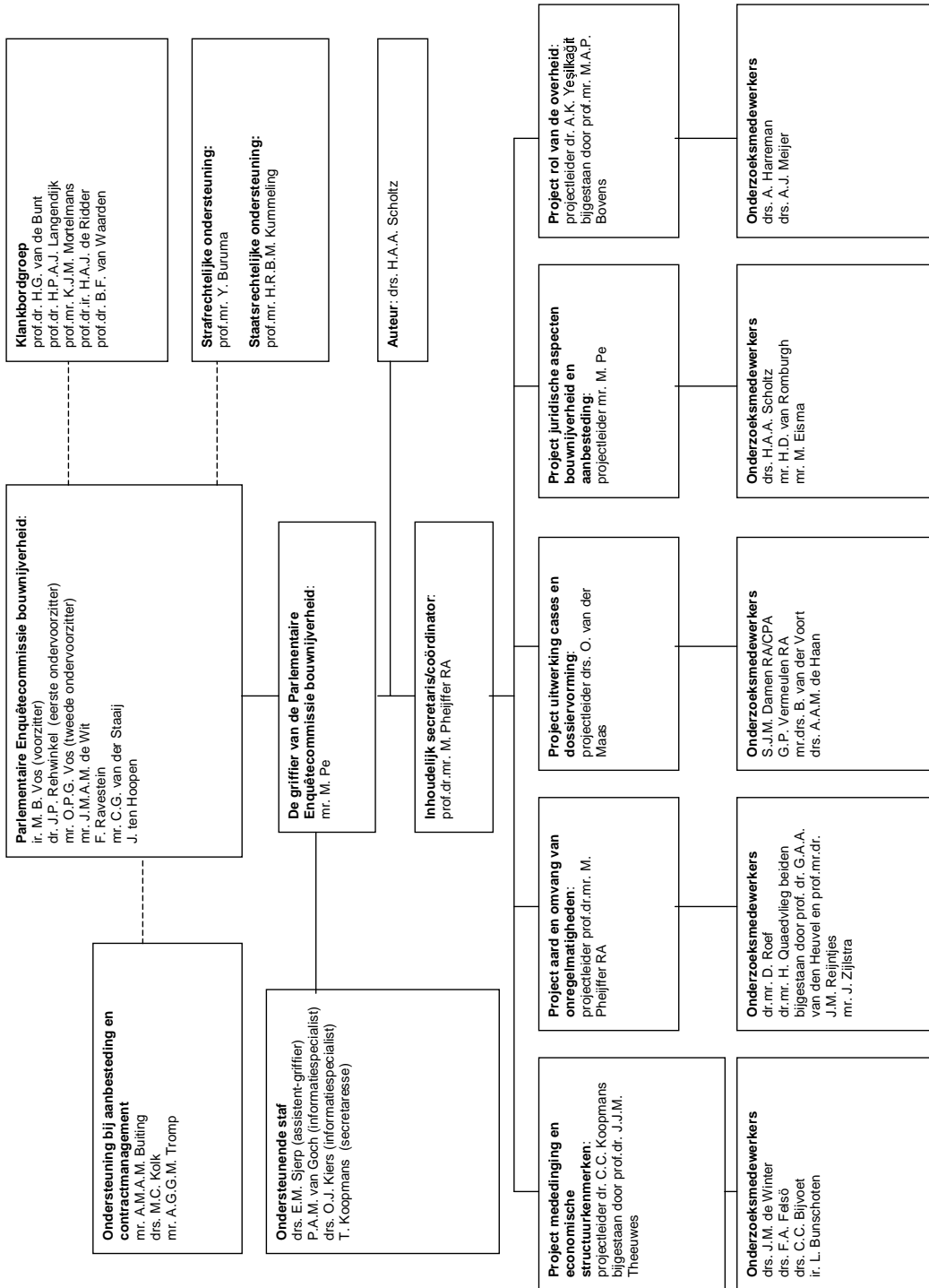
- a. De commissie en haar medewerkers krijgen op verzoek inzage in en/of een afschrift van dossiers en documenten die daarmee verband houden.
- b. Indien de commissie verzoekt om informatie of inzage in documenten die de NMa heeft verkregen in het kader van clementietoezegging door de NMa aan ondernemingen, wordt door de Directeur-generaal aan de Voorzitter van de commissie gemeld dat het dergelijke informatie of documenten betreft. Teneinde het opsporingsbelang van de NMa zo min mogelijk te schaden vindt er overleg plaats tussen de voorzitter van de commissie en de Minister van Economische Zaken en de Directeur-generaal over het mogelijke verstrekken van de gegevens door de NMa en de behandeling ervan door de commissie.
- c. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het onbewerkt verstrekken van een bepaald document of de onbewerkte inzage in een bepaald document of een deel daarvan, wordt dit door de Minister van Economische Zaken gemeld aan de Voorzitter van de commissie. Het document of het desbetreffende gedeelte ervan zal worden verstrekt of ter inzage worden gelegd met weglating van de informatie die het belang van de Staat schaadt. De Voorzitter en de Vice-voorzitter van de commissie kunnen ter verificatie van de juistheid van de weglatingen de onbewerkte stukken desgewenst inzien onder het beslag van geheimhouding. Desgevraagd bevestigt de Minister van Economische Zaken het belang van de Staat.
- d. Indien de Directeur-generaal of de medewerkers van de NMa in het openbaar worden gehoord over de inhoudelijke aspecten van lopende onderzoeken van de NMa en de onderzoeksstrategie van de NMa, geschiedt dit in overleg tussen de Voorzitter van de commissie en de Minister van Economische Zaken.
- e. De commissie wordt op verzoek vertrouwelijk geïnformeerd (vertrouwelijk overleg) over de voortgang van het onderzoek van de NMa naar de bouwsector door de Minister van Economische Zaken en de Directeur-generaal.
- f. Indien het belang van de Staat zich verzet tegen het verstrekken van bepaalde informatie in het vertrouwelijk overleg kunnen (de vertegenwoordigers van) de Minister van Economische Zaken en de Directeur-generaal vragen daarover onbeantwoord laten. De Voorzitter van de commissie kan verlangen dat de Minister van Economische Zaken het belang van de Staat bevestigt, indien de Minister van Economische Zaken niet in persoon bij het overleg aanwezig was.

- g. De Directeur-generaal heeft het recht de verslagen van het vertrouwelijk overleg te corrigeren op feitelijke onjuistheden.
- h. Verslagen van het vertrouwelijk overleg zijn eveneens vertrouwelijk.
- i. Getuigen, vertegenwoordigers van ondernemingen en anderen worden door de commissie niet uitdrukkelijk geconfronteerd met gegevens die zijn verkregen uit of betrekking hebben op lopende NMa-onderzoeken.
- j. Ter voorkoming van benadeling van het lopende onderzoek van de NMa stelt de commissie de NMa vooraf op de hoogte van de personen met wie zij gesprekken gaat voeren c.q. welke personen zij gaat horen en welk tijdstip zij daarvoor had gepland. Indien het vertegenwoordigers van ondernemingen betreft of andere personen die zijn betrokken bij een lopend onderzoek van de NMa, geeft de Directeur-generaal daarvan kennis aan de commissie. Indien de Directeur-generaal meent dat het horen op het voorgenomen tijdstip nadelig kan zijn voor het onderzoek van de NMa, vindt overleg plaats tussen de commissie en de Directeur-generaal over het tijdstip van verhoor, waarop voor het onderzoek van de NMa het minste nadeel wordt verwacht. In de rapportage van de commissie wordt zoveel mogelijk vermeden dat aan lopende onderzoeken schade wordt toegebracht. Operationele informatie over lopende NMa-onderzoeken zal niet worden opgenomen in de rapportage van de commissie.

's-Gravenhage, 6 mei 2002

De Voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid,
M. B. Vos

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink



Overzicht van deelnemers aan de informatieve gesprekken

Mr. C.B.E. van Bladel	Gepromoveerde aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de universiteit Utrecht op het onderwerp «Arbitrage in de praktijk»
Mr. drs. F. Bolkestein	Europees Commissaris voor Interne Markt en Fiscale Zaken
Prof. mr. Y. Buruma	Hoogleraar strafrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen
Prof. R. Goldstock	Independent Private Sector Inspector General Services
Prof. dr. G.A.A.J. van den Heuvel	Hoogleraar Criminologie bij de Capaciteitsgroep Strafrecht en Criminologie van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht
Drs. R.J.P. Jansen	Directeur Concurrentietoezicht, tevens plaatsvervangend directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
Mr. A.W. Kist	Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
Prof. dr. P.J. van Koppen	Hoogleraar Rechtspsychologie aan het Departement Rechten van de Universiteit Antwerpen, tevens senior hoofdonderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) te Leiden
Prof. mr. H.R.B.M. Kummeling	Hoogleraar Staatsrecht bij de Disciplinarygroep Staats- en Bestuursrecht van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht
Mw. mr. M.W. McLaggan	Projectleider Project onderzoek bouwsector van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
Prof. mr. K.J.M. Mortelmans	Hoogleraar Economisch Publiekrecht bij de Disciplinarygroep Internationaal Sociaal en Economisch Publiekrecht (ISEP) van de Universiteit Utrecht
Prof. dr. ir. H. Priemus	Hoogleraar Volkshuisvesting aan de Technische Universiteit Delft, tevens Wetenschappelijk directeur van het onderzoeksinstituut OTB van dezelfde universiteit
Ir. H. Prins	Directeur-generaal Rijkswaterstaat van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Prof. mr. dr. J.M. Reijntjes	Hoogleraar Strafrecht aan de Open Universiteit

Prof. dr. ir. H.A.J. de Ridder	Hoogleraar Integraal Ontwerpen aan de Technische Universiteit Delft
Dr. mr. D. Roef	Universitair hoofddocent Straf- en strafprocesrecht aan de Capaciteitsgroep strafrecht en criminologie van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht, tevens verbonden aan het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO) van dezelfde universiteit
C. Roeleveld	Coördinator recherche Project onderzoek bouwsector van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
Prof. mr. P.J. Slot	Hoogleraar Economisch bestuursrecht aan het Departement Publiekrecht van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden
Drs. R. Sylbing	Docent-onderzoeker aan het LSOP (Politieonderwijs- en kenniscentrum) en de Nederlandse Politie Academie
Prof. mr. W.G.Ph.E. Wedekind	Bijzonder hoogleraar Aanbestedingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam
Mr. W.J.H. Wenselaar	Docent recht aan de faculteit Technologie Management van de Technische Universiteit Eindhoven
Drs. H.J.S. de Wit	Senior medewerker van de stafafdeling Strategie & Communicatie van de Directie Concentratiecontrole van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

IN NAAM DER KONINGIN !

P/HO

vonnis 25 juli 2002

RECHTBANK IN HET ARRONDISSEMENT AMSTERDAM VOORZIENINGENRECHTER IN KORT GEDING VONNIS

in de zaak met rolnummer KG 02/1482 P van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN (ENQUÊTECOMMISSIE BOUWNIJVERHEID),
zetelende te 's-Gravenhage,

eiseres bij dagvaarding van 9 juli 2002,

✓ procureur mr. K.Th.M. Stöpetie,

advocaat mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage,

tegen:

de maatschap DELOITTE & TOUCHE ACCOUNTANTS, gevestigd te Amstelveen,
gedaagde,

procureur mr. A. van Hees.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Ter terechtzitting van 16 juli 2002 heeft eiseres, verder te noemen de Enquêtecommissie, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen Deloitte, heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening.

Na verder debat hebben partijen stukken overgelegd voor vonniswijzing.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. In dit vonnis wordt uitgegaan van de volgende feiten.

- a. De Enquêtecommissie is ingesteld bij besluit van 7 februari 2002 van de Tweede Kamer. Bij de voorbereiding van het onderwerp integriteitschendingen heeft de Enquêtecommissie kennis genomen van vermoedens van integriteitschendingen door ambtenaren bij de Directie Beheer en Onderhoud van de Provincie Zuid-Holland.

- b. Door Arthur Andersen Accountants is onderzoek verricht naar de handelwijze van medewerkers van de Provincie Zuid-Holland bij aanbesteding, uitvoering en betaling van onderhoudswerken, verder te noemen het onderzoek. Arthur Andersen Accountants is samengegaan met Deloitte. Het aan het onderzoek ten grondslag liggende onderzoeksdossier – met daarin de verslagen van de verhoren en de informatie die is verkregen bij de door Deloitte uitgevoerde leveranciersonderzoeken – berust thans ook onder Deloitte. Na lezing van het rapport kwam de Enquêtecommissie tot de conclusie dat zij behoefte heeft om het aan dat rapport ten grondslag liggende onderzoeksdossier te bestuderen.
 - c. Bij brief van 24 juni 2002 heeft de Enquêtecommissie, met verwijzing naar artikel 3 van de Wet op de Parlementaire Enquête (WPE), verzocht inzage te krijgen in en mogelijk afschrift te nemen van het aan dit onderzoek ten grondslag liggende onderzoeksdossier.
 - d. Op 27 juni 2002 is tijdens een bijeenkomst ten kantore van Deloitte in aansluiting op voornoemde brief inzage gevorderd in het onderzoeksdossier. Deloitte heeft inzage en afschrift geweigerd op basis van artikel 19 lid 2 WPE en heeft de weigering bij fax van diezelfde dag aan de Enquêtecommissie bevestigd.
 - e. Bij fax en brief van 28 juni 2002 heeft de Enquêtecommissie aan Deloitte meegedeeld dat deze bepaling geen grond biedt voor haar weigering. Deloitte is bij haar weigering gebleven. Van de weigering is op voet van artikel 15 lid 1 WPE door de Enquêtecommissie proces-verbaal opgemaakt.
2. De Enquêtecommissie vordert – kort gezegd – Deloitte te veroordelen aan medewerkers van de staf van de Enquêtecommissie inzage te geven in het onderzoeksdossier/de onderzoeksdossiers betreffende het onderzoek, alsmede tot het eventueel geven van afschriften of anderszins, op straffe van een dwangsom.
 3. De Enquêtecommissie stelt hiertoe dat Deloitte in strijd handelt met haar wettelijke verplichting uit hoofde van artikel 3 WPE te voldoen aan de vordering van de Enquêtecommissie tot het verschaffen van inzage (en eventueel nemen van afschrift) van het onderzoeksdossier. Naar het redelijk oordeel van de Enquêtecommissie is inzage in het onderzoeksdossier (en eventueel het nemen van afschrift) voor de vervulling van haar taak nodig. Deloitte komt geen beroep toe op artikel 19 lid 2 WPE, waarin het functionele verschoningsrecht voor een beperkte groep “beroepsgeheimhouders” is geregeld. Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat (register)accountants daartoe niet behoren. Het door Deloitte gedane beroep op artikel 18

WPE mist eveneens doel. Deloitte heeft verzuimd aan te geven door welk aspect van (eventuele) openbaarmaking zij schade zal lijden alsmede hoe groot de ernst en omvang van haar (eventuele) schade bij benadering zal zijn. Tenslotte is door Deloitte niet aannemelijk gemaakt dat haar belang uitstijgt boven het zwaarwegend maatschappelijk belang van een zuivere waarheidsvinding – hetgeen ten deze doorslaggevend is –, terwijl evenmin aannemelijk is gemaakt dat onevenredige schade zal worden toegebracht aan het belang van de uitoefening van het beroep van Deloitte. Het beroep op artikel 18 WPE faalt reeds bij gebrek aan belang, nu Deloitte niet heeft aangegeven waarom de weg van artikel 18b WPE (verzoek tot gehele of gedeeltelijk geheimhouding) niet afdoende zou zijn, aldus de Enquêtecommissie. De Enquêtecommissie heeft een spoedeisend belang bij haar vordering, omdat de opgevraagde informatie noodzakelijk is ter voorbereiding van de planning en inrichting van de openbare verhoren, die zullen moeten plaatsvinden van ongeveer half augustus tot ongeveer half september 2002. Het ontbreken van het onderzoeksdossier heeft reeds tot aantasting van het onderzoek geleid, en zal, behoudens indien de aan de Voorzieningenrechter gevraagde voorziening wordt toegewezen, tot een onaanvaardbare verdere aantasting van het onderzoek leiden, althans voor een onaanvaardbaar verder oponthoud in de voortgang van het onderzoek zorgen, met alle maatschappelijk voelbare consequenties van dien, aldus tot slot de Enquêtecommissie.

4. Deloitte heeft het gevorderde gemotiveerd betwist. De Staat kan niet als procespartij optreden, omdat artikel 3 WPE het recht op inzage niet toekent aan de Staat, maar aan de Enquêtecommissie. De Enquêtecommissie is niet de Staat, en kan niet met de Staat worden vereenzelvigd. Zij mist, wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid, procesbevoegdheid. Ook heeft de wetgever haar geen afzonderlijke procesbevoegdheid toegekend. De Enquêtecommissie kan derhalve niet in een civiel geding als procespartij optreden. De Enquêtecommissie is in ieder geval niet bevoegd de Staat te vertegenwoordigen gelet op artikel 27 van de Comptabiliteitswet. Voorts wil de Enquêtecommissie nakoming van de publiekrechtelijke norm van artikel 3 lid 1 WPE afdwingen met een civielrechtelijke dwangsom. Er is geen sprake van een civielrechtelijke grondslag, zodat de civiele rechter niet tot oordelen bevoegd is. Verder ontbreekt een wettelijke grondslag en is derhalve niet voldaan aan het legaliteitsvereiste. De WPE geeft niet de mogelijkheid een vordering op grond van die wet met een dwangsom te versterken. De wetgever heeft dat wel uitdrukkelijk en meermalen overwogen, maar heeft daar, eveneens uitdrukkelijk, van afgezien, aldus Deloitte. Ook inhoudelijk beoordeeld, kan de vordering niet worden toegewezen. In het kader van het onderzoek is een groot aantal personen gehoord, en heeft onderzoek plaats-

gevonden bij een aantal leveranciers. Deze verhoren en onderzoeken hebben een vertrouwelijk karakter. De verplichting tot geheimhouding die op Deloitte rust, is mede gebaseerd op haar expliciete toezeggingen aan betrokkenen en op het vertrouwen dat dezen in die toezegging en in Deloitte hebben gesteld. Bij de afweging van het belang van een op waarheid berustende rechtspleging enerzijds tegenover het hulpverleningsbelang anderzijds, is zowel door de strafrechter als door de civiele rechter het beroep van de registeraccountant op het verschoningsrecht afgewezen. In dit geval zijn echter volstrekt andere belangen in het geding. Worden deze tegenover elkaar afgewogen, dan is het belang van Deloitte bij het nakomen van haar geheimhoudingsverplichting aanmerkelijk groter dan het belang van de Enquêtecommissie bij het verkrijgen van de door haar gevorderde onderzoeksdossiers. De Enquêtecommissie kan zelf de door Deloitte verhoorde personen en leveranciers voor verhoor oproepen. Deloitte is bereid hun namen aan de Enquêtecommissie door te geven. Daarmee wordt ook voorkomen dat de door Deloitte verhoorde personen niet de rechten kunnen uitoefenen die de WPE hen uitdrukkelijk toekent, zoals het verruimde verschoningsrecht van de artikelen 18 en 19 WPE en de (beperkte) immuniteit van artikel 24 WPE. Daarnaast zou toewijzing van de vordering onevenredige schade toebrengen aan het belang van de uitoefening van het beroep van forensisch accountant, zodat artikel 18 WPE aan een toewijzing van de vordering aan de weg staat. De forensisch accountant kan alleen opereren als hij geheimhouding aan de door hem geraadpleegde bronnen kan garanderen. Een doorbreking van die garantie zal ertoe leiden dat een belangrijk deel van zijn bronnen niet meer beschikbaar zal zijn. De mogelijkheden van een forensisch onderzoek worden daardoor aanmerkelijk beperkt. Tot slot heeft de Enquêtecommissie andere mogelijkheden om aan eventueel nog gewenste informatie te komen. Haar verzoek is daarom in strijd met het subsidiariteitsbeginsel, aldus tot slot Deloitte.

Beoordeling van het geschil:

5. Allereerst oordeelt de voorzieningenrechter dat de Enquêtecommissie bij monde van de Staat ontvangen kan worden in deze vordering. De bevoegdheid om als partij in een burgerlijk geding op te treden komt in beginsel alleen toe aan natuurlijke personen en rechtspersonen. Nu de Enquêtecommissie geen natuurlijk persoon of rechtspersoon is, heeft zij geen procesbevoegdheid. Echter, aangezien de Enquêtecommissie -ingesteld bij besluit van 7 februari 2002 van de Tweede Kamer- een onderdeel is van de Staat, kan de Staat als formele procespartij optreden. De Enquêtecommissie heeft voldoende belang in de zin van artikel 3:303 van het Burgerlijk Wetboek (BW), immers de vordering strekt ertoe om het mogelijk te maken dat een over-

heidslichaam de wettelijk opgedragen taak uitvoert.

6. Indien een persoon weigert te voldoen aan de vordering van de Enquêtecommissie overeenkomstig artikel 3 lid 1 WPE, staat enkel een rechtsgang open tot vervolging van die persoon op grond van artikel 10 en 12 WPE juncto artikel 192a van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Een dergelijke vervolging levert echter niet de gewenste inzage in en afschriften van het onderzoeksdossier op. Nu derhalve geen met voldoende waarborgen omklede snelle rechtsgang openstaat waarin de Enquêtecommissie een met het kort geding vergelijkbaar resultaat – inzage in en eventueel het nemen van afschrift van het onderzoeksdossier – kan bereiken, is de voorzieningenrechter in civiele zaken bevoegd van een daartoe strekkende vordering kennis te nemen.
7. Aangezien voor de beoordeling van een vordering als de onderhavige geen andere rechtsgang is aangewezen, dient de voorzieningenrechter het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toe te passen en kan de voorzieningenrechter, indien de vordering wordt toegewezen, in beginsel een dwangsom opleggen. Het verweer van Deloitte dat uit de wetsgeschiedenis van de WPE blijkt, dat de vraag of aan de Enquêtecommissie het dwangmiddel van de dwangsom ter beschikking zou moeten worden gesteld meermalen uitdrukkelijk aan de orde is geweest, maar door de wetgever is verworpen, treft geen doel. Uit de parlementaire geschiedenis van de WPE blijkt weliswaar dat is overwogen naast de mogelijkheid tot gijzeling – zoals geregeld in artikel 17 WPE – het middel van de dwangsom op te nemen, doch uitsluitend in het kader van en met het doel om hiermee de medewerking van getuigen en deskundigen af te kunnen dwingen. Het verworpen van dit dwangmiddel had derhalve geen betrekking op de vraag of de voorzieningenrechter op een vordering als hier aan de orde een dwangsom zou mogen opleggen.
8. Artikel 3 lid 1 WPE verplicht alle Nederlanders te voldoen aan de vordering van de Enquêtecommissie tot het verschaffen van inzage in, het nemen van afschrift van of het anderszins laten kennismaken van alle bescheiden waarover zij beschikken en waarvan naar het redelijk oordeel van de Enquêtecommissie inzage, afschrift of kennismaking anderszins voor de vervulling van haar taak nodig is. Deloitte heeft geweigerd aan deze verplichting te voldoen en heeft onder meer als verweer aangevoerd dat zich in het onderzoeksdossier verhoren van mensen bevinden, die – onder belofte van geheimhouding – tegenover Deloitte verklaringen hebben afgelegd en informatie hebben verstrekt in het kader van het onderzoek. Daarbij is niet aan de orde geweest de vraag of aan die mensen een verschoningsrecht toekwam, terwijl daarbij evenmin een rol heeft gespeeld of de afgelegde verklaring te-

gen die persoon of tegen derden als bewijs in rechte kan gelden. Deze vragen behoeften ook geen beantwoording, aangezien de verklaringen werden afgelegd en de informatie werd verstrekt onder de belofte van strikte geheimhouding. Door het overleggen van die verklaringen en/of informatie zouden deze in de openbaarheid kunnen komen, terwijl de in artikel 18, 19 en 24 WPE gegeven waarborgen voor getuigen niet gelden ten aanzien van deze verklaringen en/of informatie, aangezien deze niet zijn afgelegd tegenover of overhandigd aan de Enquêtecommissie. Dit verweer slaagt.

Nu de WPE aan getuigen in bepaalde gevallen een verschoningsrecht geeft en een – zij het beperkte – immuniteit aan hen verschaft, kan het niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat deze waarborgen worden omzeild door het opeisen van – onder belofte van strikte geheimhouding en buiten aanwezigheid van de Enquêtecommissie afgelegde – op schrift gestelde verklaringen en/of aan Deloitte verstrekte informatie. Dit geldt temeer nu Deloitte ter zitting heeft meegedeeld de namen van de gehoorde personen aan de Enquêtecommissie te willen verstrekken, zodat de Enquêtecommissie deze personen zelf – desgewenst onder ede – kan horen, waarbij voor deze personen de waarborgen van de artikelen 18, 19 en 24 WPE gelden. Het belang van de Enquêtecommissie bij een snelle voortgang van de enquête moet onder deze omstandigheden wijken voor de in artikel 18, 19 en 24 WPE aan getuigen gegeven waarborgen.

9. Nu voorts niet is gebleken dat zich in het onderzoeksdossier andere stukken bevinden dan verklaringen van gehoorde personen en/of door hen overgelegde informatie, zal de gevraagde voorziening worden geweigerd.
10. Nu de vordering reeds op deze grond wordt afgewezen, behoeven de overige weren van Deloitte geen bespreking meer.
11. De Enquêtecommissie wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van dit geding.

BESLISSING IN KORT GEDING

De voorzieningenrechter:

1. Weigert de gevraagde voorziening.
2. Veroordeelt de Enquêtecommissie in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Deloitte begroot op € 193,= wegens vastrecht en op € 703,= aan salaris procureur.
3. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, vice-president van de rechtbank te Amsterdam, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van donderdag 25 juli 2002, in tegenwoordigheid van de griffier.

Coll.: *h*

J. Debeek

[Handwritten signature]

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank te Amsterdam

[Handwritten signature]

Bijlage 10

rolnummer 1057/02 SKG

12 augustus 2002

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

in de zaak van:

De Staat der Nederlanden (Enquêtecommissie Bouwnijverheid)

t e g e n

de maatschap Deloitte & Touche Accountants

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt Deloitte & Touche Accountants om medewerkers van de staf van de Enquêtecommissie Bouwnijverheid inzage te verschaffen in, afschrift te nemen van, of anderszins te laten kennisnemen van: het onderzoeksdossier/de onderzoeksdossiers betreffende het ten processe bedoelde door Arthur Andersen Accountants verrichte onderzoek; zulks binnen de termijn van 24 uren na de betekening van het arrest, alsmede op straffe van verbeurte van een dwangsom ter grootte van EUR 500.000,-- voor iedere dag dat Deloitte & Touche Accountants in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, met bepaling dat geen dwangsom verbeurd zal worden boven het bedrag van EUR 5.000.000,--;

- verwijst Deloitte & Touche Accountants in de kosten van het geding in beide instanties, tot op heden aan de kant van de Staat begroot op EUR 973,56 in eerste aanleg en EUR 2.544,28 in hoger beroep;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. Chorus, Huijzer en Los en is in het openbaar uitgesproken op 12 augustus 2002, in aanwezigheid van de griffier, mr. Creemer.

J.C.H. Absil	Hoofd secretariaat Heijmans infrastructuur en milieu
Ir. A.J. Baayen	Plaatsvervangend directeur-generaal bij de Rijksgebouwendienst van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
A. Bajema	Voormalig hoofd interne controle Rijkswaterstaat, directie Noord-Nederland van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Prof. mr. M.A.M.C. van den Berg	Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder bouwrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant; Tot 1 april 2002 hoogleraar bouwrecht aan de Universiteit Leiden; Vice-voorzitter bestuur Stichting Instituut voor Bouwrecht
J.F.A. de Bie	Controller bij Ballast Nedam Infra B.V. in de regio noordwest
J.W. Bodewes	Voorzitter Nederlands Verbond van Ondernemers in de Bouwnijverheid (NVOB)
Mr. drs. F. Bolkestein	Europees Commissaris voor interne markt en fiscale zaken
Mr. ing. Th.J. Boon	Directeur juridische zaken en grondverwerving bij NS / Railinfrabeheer (RIB)
Mr. H.C.J.L. Borghouts	Tot 16 juni 2002 secretaris-generaal van het ministerie van Justitie
Ing. A.M. Bos	Voormalig technisch directeur Koop Tjuchem B.V.
Prof. ir. J.W. Bosch	Algemeen bouwmanager van het project Noord-Zuidlijn te Amsterdam
Mr. drs. L.C. Brinkman	Voorzitter Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB)
Ing. A.M.J. Bruggeling	Projectmanager Penitentiaire inrichtingen bij de Rijksgebouwendienst van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
Ir. J.M. de Bruijne	Hoofd van de hoofdafdeling infrastructuur, verkeer en vervoer van de directie Noord-Brabant van Rijkswaterstaat van het ministerie van Verkeer en Waterstaat

H. Burggraaf	Voormalig directeur van grond-, weg- en waterbouwbedrijf Burggraaf B.V., thans projectontwikkelaar
Ir. R.G. Campen	Voorzitter Organisatie van advies- en ingenieursbureaus (ONRI)
Mr. dr. G. D. Dales	Wethouder Financiën, Economische Zaken, Noord/Zuidlijn van de gemeente Amsterdam
Ing. B. Dukker	Voormalig statutair directeur van Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
Mr. J.A.G. van Eimeren	Secretaris-penningmeester van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland
G.J. van Eldik	Voormalig mede-directeur van Geva B.V.
Ing. J.T. Folkerts	Directeur van Ballast Nedam Infra B.V. in de regio noordwest
Mr. P.M. Frielink	Officier van Justitie eerste klasse bij het Landelijk Parket te Rotterdam, Landelijk corruptie Officier van Justitie
Mw. A. van Gelder	Voormalig secretaresse bij Unica Installatie-groep B.V.
R. van Gijzel	Voormalig lid van de Tweede Kamer voor de PvdA
Ph. Groen	Directeur Projecten bij Vermeer Infrastructuur B.V.
Mw. mr. W.F. Groos	Voormalig officier van justitie en teamleider strafrechtelijk onderzoek fraude Schiphol spoortunnel
Ing. B. ter Hoeve	Hoofd van het bedrijfsbureau HBG Civiel West-Noord
P.A. de Hoo	Voormalig hoofd van de afdeling sociale zaken van de gemeente Vlieland
Ing. J.A.Th. Houdijk	Hoofd bedrijfsbureau Vermeer Infrastructuur B.V.
Ir. drs. J.W. Huisinga	Voormalig president-directeur van de N.V. Nederlandse Spoorwegen
J. Imthorn	Directeur Imthorn civiel B.V.
J.P.M. Janssen RA	Voormalig voorzitter Raad van Bestuur Heijmans N.V.

F.J. Japenga	Voormalig hoofd financiën en administratie Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS), thans projectcontroller bij Koninklijke BAM NBM N.V.
J. Joling RA	Partner van Deloitte & Touche Forensic Services B.V.
J. Jonkman	Voormalig directeur verkoop van Unica Installatiegroep B.V.
Ing. E.G. Kampstra	Directeur NBM Noord-West B.V.
Drs. B.J. Klerk	Algemeen directeur NS Railinfrabeheer B.V. (RIB)
Ing. J.Ph. Koelman	Voormalig directeur Strukton Betonbouw B.V., als zodanig voormalig lid van de werkkommissie KSS en voormalig plaatsvervangend lid Raad van Bestuur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
Ing. M.F.J.M. Kroezen	Lid van de divisiedirectie Heijmans Beton- en Waterbouw B.V. en lid van de Directie Bouwcombinatie Metro Amsterdam Noord-Zuidlijn
J. Kruithof RA	Vestigingsdirecteur van KPMG Groningen, controlerend accountant van Koop Holding B.V.
A.J. Kuijper	Directeur personele zaken van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
Drs. G.B.M. Leers	Voormalig lid van de Tweede Kamer voor het CDA
J. Leeuwenkamp	Voormalig directeur Kuiper en Leeuwenkamp B.V.
M.C. Louman	Statutair directeur van Boesewinkel B.V., tevens rayondirecteur Vermeer Infrastructuur B.V. voor de regio Zuidoost
Mw. M.W. McLaggan	Projectleider Project onderzoek bouwsector van de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa)
Ir. F. Meijer	Hoofd projectmanagement en plaatsvervangend directeur van de directie Programma's en projecten bij de Rijksgebouwendienst van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)

Drs. R.J.M. Meijnen	Directeur / projectleider Kraaijenbergse Plassen, tevens vice-voorzitter Stichting Zand
Ing. N.C. Mul	Projectmanager bij Schiphol Nederland B.V.
Ing. B. Nagtegaal	Voormalig directeur bij Hollandsche Beton en Waterbouw B.V. (HBW), als zodanig voormalig voorzitter Raad van Bestuur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
Prof. mr. C.R. Niessen	Bijzonder hoogleraar op de Ien Dales leerstoel aan de Universiteit van Amsterdam (UvA)
Mr. E.M. Nikkels	Voormalig directeur Business Development en Participaties bij de N.V. Nederlandse Spoorwegen
Mr. J.W. van Nouhuys	Plaatsvervangend hoofd Markt en Bouwbeleid bij Rijkswaterstaat van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Mr. M.J. Olman	Plaatsvervangend directeur-generaal bij het directoraat-generaal personenvervoer, tevens directeur verkeersveiligheid en infrastructuurbeleid van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Mr. R.J.J.M. Pans	Tot 1 oktober 2002 secretaris-generaal van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Drs. N. Parlevliet	Voormalig directeur stafdienst Control en Informatie bij Rijkswaterstaat van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
M. de Pender	Voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Zandwinners (NVZ) te Haarlem en directeur van Mijenster zand- en grinthandel B.V.
Ir. G.J. van de Pol	Bedrijfsdirecteur van de Midden-Betuwe Aannemingsmaatschappij B.V.
D. Raaijmakers RA	Senior manager bij KPMG Forensic Accounting
Ir. C.J.A. Reigersman	Voormalig directeur Hollandsche Beton en Waterbouw B.V. (HBW); thans voorzitter Raad van Commissarissen Hollandsche Beton Groep N.V. (HBG)
Ing. K.G.J. Reitsma	Senior-projectmanager / Projectdirecteur bij Strukton Betonbouw B.V., als zodanig voormalig projectdirecteur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
C.K. den Ridder	Controller bij Strukton betonbouw B.V.

Dr. S. Schaap	Dijkgraaf van het waterschap Groot Salland
Prof. dr. F.D.J. van Schaik RA	Partner bij Deloitte & Touche, Accountants, te Den Haag en destijds controlerend accountant bij Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS); thans National Technical Director Accountancy van Deloitte & Touche Nederland
B.L. Schenk	Projectcontroller bij HBG Civiel Projecten, als zodanig voormalig administrateur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
Mr. R.B. Schnepper	Hoofd Bureau Aanbestedingszaken Gemeentewerken van de gemeente Rotterdam
Mw. drs. M. Sint	Secretaris-generaal van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
J. Swank	Directeur van het district Utrecht van Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
M. Swart	Voormalig eigenaar-directeur van twee bouwbedrijven; voormalig lid van de Raad van Bestuur van Ballast Nedam
A.M. Terlingen	Voormalig eigenaar-directeur van een bouwbedrijf; voormalig vice-voorzitter van het Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB)
Ing. K. Terpstra	Directeur van de GWW-divisie van Ooms Avenhorn Holding; directeur Ooms Avenhorn B.V.
Mr. B.E.J.M. Tomlow	Advocaat te Utrecht
J. Valstar	Voorzitter Raad van Bestuur Rotterdamsche Ballast Management BV
J.H. van Velden	Adjunct-directeur van BAM NBM Noordwest
Ing. H. de Vos	Voormalig directeur wegenbouw bij Heijmans N.V., thans directievoorzitter Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
Ing. G.K. van der Wal	Hoofd afdeling Aanbestedingszaken, Kostenmanagement en Inkoop (AKI) van NS / Railinfrabeheer (RIB)
Ing. J.G.A.M. Weck	Hoofd calculatie van BAM NBM Noordwest
L.M. van der Wielen	Manager van het bureau Screening- en Bewakingsaanpak van de gemeente Amsterdam

Mw. drs. M.H.J. van Wieringen-Wagenaar	Griffier van de provincie Zuid-Holland
Ir. G.A. Witzel	Voorzitter van de groepsdirectie van Struktongroep N.V.
W. Wouda	Adjunct-directeur van Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
R. van der Zande	Medewerker contractzaken op de afdeling Realisatie Werken bij Rijkswaterstaat, directie Noord-Holland van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
J.M. Zinhagel	Voormalig administrateur bij Strukton, als zodanig voormalig projectadministrateur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)

Daarnaast heeft de commissie gesprekken gevoerd met:

- twee vertegenwoordigers van een niet nader te noemen buitenlands bouwbedrijf;
- een directeur van een niet nader te noemen toeleveringsbedrijf voor de bouwbranche;
- een bij sociëteit «'t Kerckebosch» betrokken persoon;
- een voormalig vestigingsleider van een niet nader te noemen buitenlands bouwbedrijf.

Overzicht getuigen in openbare verhoren

Drs. R. den Besten	Voormalig president-directeur van de N.V. Nederlandse Spoorwegen
J.F.A. de Bie	Controller bij Ballast Nedam Infra B.V. in de regio noordwest
P.J. Blom	Fiscalist bij Koop Holding B.V.
Mr. H.C.J.L. Borghouts	Tot 16 juni 2002 secretaris-generaal van het ministerie van Justitie
Ing. A.M. Bos	Voormalig technisch directeur Koop Tjuchem B.V.
Prof. ir. J.W. Bosch	Algemeen bouwmanager van het project Noord-Zuidlijn te Amsterdam
Mr. drs. L.C. Brinkman	Voorzitter Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB)
Ing. A.M.J. Bruggeling	Projectmanager Penitentiaire inrichtingen bij de Rijksgebouwendienst van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
Mr. dr. G.D. Dales	Wethouder Financiën, Economische Zaken, Noord/Zuidlijn van de gemeente Amsterdam
Drs. W.J. Deetman	Voorzitter van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)
Ir. M. Engels	Voormalig algemeen directeur van de Wolter & Dros Groep, thans lid van de Raad van Bestuur van TBI-Holdings B.V.
Ing. J.T. Folkerts	Directeur van Ballast Nedam Infra B.V. in de regio noordwest
Mw. A. van Gelder	Voormalig secretaresse bij Unica Installatiegroep B.V.
R. van Gijzel	Voormalig lid van de Tweede Kamer voor de PvdA
Ph. Groen	Directeur Projecten bij Vermeer Infrastructuur B.V.
Mw. mr. W.F. Groos	Voormalig officier van justitie en teamleider strafrechtelijk onderzoek fraude Schiphol spoortunnel
Mr. A.W. Hagdorn	Bedrijfsjurist bij de N.V. Nederlandse Spoorwegen

Mr. J.E. Hartjes	Persofficier bij het arrondissementsparket Haarlem
H.J. Hazewinkel RA	Voorzitter van de Raad van Bestuur van de Koninklijke Volker Wessels Stevin N.V. (KVWS)
B. ter Hoeve	Hoofd van het bedrijfsbureau HBG Civiel West-Noord
Ir. M. Houtman	Lid van Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland
J.A.J.M. van den Hoven	Lid van de Raad van Bestuur van Heijmans N.V.
Ir. drs. J.W. Huisinga	Voormalig president-directeur van de N.V. Nederlandse Spoorwegen
J. Joling RA	Partner van Deloitte & Touche Forensic Services B.V.
J. Jonkman	Voormalig directeur verkoop van Unica Installatiegroep B.V.
Mw. A. Jorritsma-Lebbink	Van 22 augustus 1994 tot 3 augustus 1998 minister van Verkeer en Waterstaat en van 3 augustus 1998 tot 22 juli 2002 minister van Economische Zaken
Mr. A.W. Kist	Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingsautoriteit (NMa)
Ing. J. Ph. Koelman	Voormalig directeur Strukton Betonbouw B.V., als zodanig voormalig lid van de werkcommissie KSS en voormalig plaatsvervangend lid Raad van Bestuur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
H. Koop	Voorzitter Raad van Bestuur en Chief Executive Officer Koop Holding Europe B.V.
Mr. A.H. Korthals	Van 3 augustus 1998 tot 22 juli 2002 minister van Justitie
Ing. C.J. Kragten	Namens het ingenieursbedrijf van de N.V. Nederlandse Spoorwegen voorzitter van het ontwerpteam ten behoeve van het project Schiphol Spoortunnel
Ing. M.F.J.M. Kroezen	Lid van de divisiedirectie Heijmans Betonen Waterbouw B.V. en lid van de Directie Bouwcombinatie Metro Amsterdam Noord-Zuidlijn

J. Kruithof RA	Vestigingsdirecteur van KPMG Groningen, controlerend accountant van Koop Holding B.V.
Ir. F. Meijer	Hoofd projectmanagement en plaatsvervangend directeur van de directie Programma's en projecten bij de Rijksgebouwendienst van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
Ing. B. Nagtegaal	Voormalig directeur bij Hollandsche Beton en Waterbouw B.V. (HBW), als zodanig voormalig voorzitter Raad van Bestuur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
Mw. T. Netelenbos	Van 3 augustus 1998 tot 22 juli 2002 minister van Verkeer en Waterstaat
Mr. E.M. Nikkels	Voormalig directeur Business Development en Participaties bij de N.V. Nederlandse Spoorwegen
Mr. M.J. Olman	Plaatsvervangend directeur-generaal bij het directoraat-generaal personenvervoer, tevens directeur verkeersveiligheid en infrastructuurbeleid van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Mr. R.J.J.M. Pans	Tot 1 oktober 2002 secretaris-generaal van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
M. de Pender	Voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Zandwinners (NVZ) te Haarlem en directeur van Mijenster zand- en grint-handel B.V.
Ir. G.J. van de Pol	Bedrijfsdirecteur van de Midden-Betuwe Annemingsmaatschappij B.V.
Ir. H. Prins	Tot 1 december 2002 directeur-generaal Rijkswaterstaat van het ministerie van Verkeer en Waterstaat
Ir. C.J.A. Reigersman	Voormalig directeur Hollandsche Beton en Waterbouw B.V. (HBW); thans voorzitter Raad van Commissarissen Hollandsche Beton Groep N.V. (HBG)
Ing. K.G.J. Reitsma	Senior-projectmanager / Projectdirecteur bij Strukton Betonbouw B.V., als zodanig voormalig projectdirecteur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)

J.W. Remkes	Van 3 augustus 1998 tot 22 juli 2002 staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)
R. Rozekrans RA	Directeur KPMG Forensic Accounting
Dr. S. Schaap	Dijkgraaf van het waterschap Groot Salland
Prof. dr. F.D.J. van Schaik	Partner bij Deloitte & Touche, Accountants, te Den Haag en destijds controle-rend accountant bij Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS); thans National Technical Director Accountancy van Deloitte & Touche Nederland
B.L. Schenk	Projectcontroller bij HBG Civiel Projecten, als zodanig voormalig administrateur Combinatie Schiphol Spoortunnel V.O.F. (KSS)
Drs. P.J. Schimmel RA	Voormalig leidinggevend accountant bij Arthur Andersen Investigative Auditing
K.J.M. Schuitemaker	Acquisiteur bij Koop Tjuchem B.V.
J. Spaargaren	Adjunct-directeur van Koop GWW B.V.
J. Swank	Directeur van het district Utrecht van Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
M. Swart	Voormalig eigenaar-directeur van twee bouwbedrijven; voormalig lid van de Raad van Bestuur van Ballast Nedam
A.M. Terlingen	Voormalig eigenaar-directeur van een bouwbedrijf; voormalig vice-voorzitter van het Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB)
F. Veerman	Voormalig directeur van Koop Tjuchem B.V., thans directeur van Koop GWW B.V.
J.H. van Velden	Adjunct-directeur van BAM NBM Noordwest
Ing. H. de Vos	Voormalig directeur wegenbouw bij Heijmans N.V., thans directievoorzitter Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
J.G.A.M. Weck	Hoofd calculatie van BAM NBM Noordwest

L.M. van der Wielen	Manager van het bureau Screening- en Bewakingsaanpak van de gemeente Amsterdam
Mw. drs. M.H.J. van Wieringen-Wagenaar	Griffier van de provincie Zuid-Holland
Jhr. mr. J.L. de Wijkerslooth de Weerdesteijn	Voorzitter van het College van procureurs-generaal
Ir. G.A. Witzel	Voorzitter van de groepsdirectie van Struktongroep N.V.
W. Wouda	Adjunct-directeur van Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (KWS)
R. van der Zande	Medewerker contractzaken op de afdeling Realisatie Werken bij Rijkswaterstaat, directie Noord-Holland van het ministerie van Verkeer en Waterstaat

Overzicht getuigen in besloten verhoren

H.J.P. Handgraaf	Acquisiteur bij Koop Tjuchem BV
Ing. H. de Vos	Voormalig directeur wegebouw bij Heijmans N.V., thans directievoorzitter Koninklijke Wegebouw Stevin B.V. (KWS)

Archieven

Ten behoeve van haar onderzoek zijn aan de commissie een groot aantal archiefstukken en ander onderzoeksmateriaal ter beschikking gesteld. Onderstaand overzicht geeft een opsomming van (overheids)instanties en bedrijven waarvan de commissie materiaal ter beschikking heeft gekregen.

Ministeries:

- ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK)
- ministerie van Defensie
- ministerie van Economische Zaken
- ministerie van Financiën
- ministerie van Justitie
- ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (LNV)
- ministerie van Verkeer en Waterstaat
- ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM)

Provincies:

- Provincie Friesland
- Provincie Limburg
- Provincie Noord-Brabant
- Provincie Noord-Holland
- Provincie Zuid-Holland

Gemeenten:

- Gemeente Alphen aan den Rijn
- Gemeente Almere
- Gemeente Amsterdam
- Gemeente Arnhem
- Gemeente Haarlemmermeer
- Gemeente Harlingen
- Gemeente Nijmegen
- Gemeente Utrecht
- Gemeente Veendam

Overige publiekrechtelijke lichamen:

- Waterschap Groot-Salland

Organisaties/instellingen:

- Algemeen Verbond Bouwbedrijf (AVBB)
- Algemene Rekenkamer
- Adviescentrum aanbestedingen burgerlijke- en utiliteitsbouw
- Belastingdienst
- Bureau Documentatie Bouwwezen
- Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS)
- Dienst Ontwikkelingssamenwerking van de Nederlandse Antillen
- Economisch Instituut voor de Bouwnijverheid (EIB)
- Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD-ECD)
- Korps Landelijke Politiediensten (KLPD)
- Landelijk Parket van het Openbaar Ministerie
- Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
- Openbaar Ministerie
- Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland

- SFB CAO-regelingen
- Unie van Waterschappen
- Vereniging Kamers van Koophandel
- Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)
- Vereniging van ondernemers betonmortelfabrieken VOBN
- Woningcorporatie SWZ

Bedrijven:

- Ballast Nedam NV
- Koninklijke BAM NBM NV
- BDO Accountants & Adviseurs
- BDO Walgemoed Camps Obers
- Berenschot Osborne BV
- Brink Groep
- Deloitte & Touche Forensic Services BV
- Ernst & Young
- Heijmans Beton- en Waterbouw BV
- Hollandcasino
- Hollandsche Beton Groep NV (HBG)
- HBG Civiel
- KPMG Forensic Accounting BV
- HSL-Combinatie Brabant Zuid
- Koop GWW BV
- Koop Tjuchem BV
- Koninklijke Wegenbouw Stevin BV (KWS)
- Midden-Betuwe Aannemingsmaatschappij
- NV Nederlandse Spoorwegen
- NS Railinfrabeheer BV (RIB)
- ONRI/Organisatie van advies- en ingenieursbureaus
- PRC Bouwcentrum BV
- PriceWaterhouseCoopers
- RABO Vastgoed
- Schiphol Groep
- Reef Infra BV
- Strukton-Groep NV
- Vermeer Infrastructuur BV
- Koninklijke Volker Wessels Stevin NV
- Van der Wiel Holding BV

Hiernaast heeft de heer Bos, voormalig technisch directeur van Koop Tjuchem BV, een uitgebreid archief aan de enquêtemissie ter beschikking gesteld.

Overige geraadpleegde bronnen

N.b. voor de ten behoeve van de diverse deelonderzoeken geraadpleegde bronnen en literatuurverwijzingen zij verwezen naar de opgaven in de betreffende deelrapporten.

Kamerstukken en -handelingen

- TK, 2001–2002, 18 986, nr. 76
- TK, 2001–2002, 28 093, nr. 3
- TK, 2001–2002, 28 093, nr. 7
- TK, 2001–2002, 28 093, nr. 11 (motie van de leden Leers en Van Oven).
- TK, 2001–2002, 28 093, nr. 18

TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23 (Rapport van de Tijdelijke commissie onderzoek bouwfraude)
TK, 2001–2002, 28 093, nr. 25 (motie van het lid Van Oven c.s.).
TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1
TK, 2001–2002, 28 244, nr. 2
TK, 2001–2002, 28 244, nr. 3
TK, 2001–2002, Handelingen 23, p. 1622–1657; 1697–1699
TK, 2001–2002, Handelingen 29, p. 2133

Wet- en regelgeving

Stcrt. 21 februari 2002, nr. 37, p. 10
Stcrt. 11 april 2002, nr. 70

Jurisprudentie

Fayed/Verenigd Koninkrijk, EHRM 21 september 1994, NJ 1995, 463
Saunders/Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699

Hof Den Haag, 5 maart 2002, LJN-nr AE 0653, zaaknummer 2200182498

Literatuur

Berenschot, *Syntheserapport Evaluatie Mededingingswet*, mei 2002.
Berenschot Osborne (Dolmans-Budé, I.A.H., e.a.), *Quick scan aanbelestdingsbeleid en aanbestedingspraktijk rijksoverheid*, maart 2002
CAP Analysis, *Scan van de Nederlandse bouwsector*, juni 2002
PricewaterhouseCoopers N.V. (Karssen, B., e.a.), *De aanbestedingspraktijk van de Rijksoverheid in de periode 1996–2001 Resultaten van het kwantitatieve onderzoek*, Eindrapport en Managementsamenvatting, juli 2002
Universiteit Leiden, *Het juridisch deelonderzoek van het Eindrapport Evaluatie Mededingingswet*, mei 2002