
Vergaderjaar 2002–2003

28 244

Enquête bouwnijverheid

Nr. 12

**DEELPROJECT 5
DE ROL VAN DE OVERHEID IN DE BOUWNIJVERHEID**

DE ROL VAN DE OVERHEID IN DE BOUWNIJVERHEID

in opdracht van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid

Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisationswetenschap
Universiteit Utrecht

juli 2002

Prof. dr. M. A. P. Bovens
Drs. A. Harreman
Drs. A. J. Meijer
Dr. A.K. Yeşilkağit

Inhoudsopgave

0	Samenvatting: de rol van de overheid in de bouwnijverheid	7	6.3	Analyse van het opdrachtgeverschap van de projectorganisatie HSL-Zuid	89
0.1	De overheid als opdrachtgever	7	6.4	Conclusies	95
0.2	De overheid als handhaver	10			
0.3	De rol van het parlement	13	7	Gemeente Amsterdam-Noord/Zuidlijn	97
1	Inleiding	15	7.1	Gemeente Amsterdam als aanbestedende dienst	97
1.1	Vraagstelling	15	7.2	Aanbestedingsbeleid algemeen	98
1.2	Aard en methoden van het onderzoek	15	7.3	Casus Noord/Zuidlijn	100
1.3	Fasering van onderzoek	16	7.4	Analyse	104
1.4	Opbouw rapport	16	7.5	Kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheid	106
			7.6	Conclusies	107
	DEEL I DE OVERHEID ALS OPDRACHTGEVER	19	8	Waterschap Salland-De Kampense Waterkering	108
2	Inleiding: de overheid als opdrachtgever	21	8.1	Waterschap Salland als aanbestedende dienst	108
2.1	Vraagstelling	21	8.2	Casusbeschrijving Kampense Waterkering	108
2.2	Selectie van aanbestedende overheidsdiensten en casus	21	8.3	Analyse	111
2.3	Onregelmatigheden in de bouwnijverheid	22	8.4	Kennisname en verwerking van signalen	112
2.4	Onregelmatigheden en opdrachtgeverschap in de bouw	24	8.5	Conclusie	113
2.5	De overheid als deskundig en mondig opdrachtgever: de principaal-agenttheorie als analysekader	25	9	Conclusies: de rol van de overheid als opdrachtgever	114
2.5.1	De principaal-agenttheorie	25	9.1	Inleiding	114
2.5.2	De principaal-agenttheorie en het opdrachtgeverschap in de bouwnijverheid	26	9.2	Specifieke bevinding uit onderzochte casus	114
2.6	Analysekader kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden in de aanbestedingsfase	31	9.3	Algemene overwegingen	117
2.7.	Conclusie	32			
3	Rijkswaterstaat	34		DEEL II DE OVERHEID ALS HANDHAVER	121
3.1	Rijkswaterstaat als aanbestedende dienst	34	10	Inleiding: de overheid als handhaver	123
3.2	Rijkswaterstaat als opdrachtgever	34	10.1	Aanleiding	123
3.3	Casus inzake de kennisname en verwerking van onregelmatigheden	38	10.2	Vraagstelling	123
3.4	Conclusie	48	10.3	Analysekader	126
			10.4	Aard en opbouw van dit deelonderzoek	129
4	Rijksgebouwendienst	51	11	Mededingingsrechtelijke handhaving (WEM) 1992-1998	131
4.1	Rijksgebouwendienst als aanbestedende dienst	51	11.1	Inleiding	131
4.2	Rijksgebouwendienst als opdrachtgever	51	11.2	Ministerie van Economische Zaken	131
4.3	Casus inzake de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden	53	11.2.1	Ministerie van Economische Zaken als handhaver	131
4.3.1	Algemeen overzicht meldingen	53	11.2.2	Bouwgerelateerde signalen en acties ministerie van Economische Zaken	133
4.3.2	Casus 1: Rijksinrichting voor jongeren «De Doggershoek» te Den Helder	54	11.2.3	Organisatie-factoren en context ministerie van Economische Zaken	134
4.3.3	Casus 2: Koningskade 4 te Den Haag	59	11.3	De Economische Controledienst	135
4.4	Conclusies	64	11.3.1	De Economische Controledienst als handhaver	135
			11.3.2	Bouwgerelateerde signalen en acties ECD	137
			11.3.3	Organisatiefactoren en context ECD	139
			11.4	Conclusies mededingingsbeleid (WEM) 1992-1998	141
5	Railinfrabeheer	66	12	Mededingingsrechtelijke handhaving (MW) 1998-2001	142
5.1	Railinfrabeheer als aanbestedende dienst	66	12.1	Uitgangssituatie NMa	142
5.2	Aanbestedingsbeleid algemeen	67	12.2	NMa als toezichthouder	143
5.3	Casus inzake de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheid	72	12.3	Bouwgerelateerde signalen en acties NMa	146
5.3.1	Casus nieuwbouw Stationsgebouw Amsterdam Bijlmer	72	12.4	Organisatiefactoren en context NMa	150
5.3.2	Casus de Schipholtunnel	77	12.5	Conclusies mededingingsbeleid (Mw) 1998-2001	155
5.3.3	Kennisname en verwerking van onregelmatigheden: het «Bos-dossier»	82	13	Fiscaalrechtelijke handhaving 1995-2001	157
5.4	Conclusie	84	13.1	Inleiding	157
			13.2	Belastingdienst/FIOD-ECD als handhaver	157
			13.3	Bouwgerelateerde signalen en acties Belastingdienst/FIOD-ECD	160
6	Projectorganisatie HSL-Zuid	86	13.4	Organisatiefactoren en context Belastingdienst/FIOD-ECD	161
6.1	Projectorganisatie HSL-Zuid als aanbestedende dienst	86	13.5	Conclusies fiscaalrechtelijke handhaving 1997-2001	164
6.2	Casusbeschrijving HSL-Zuid A4 Noordelijk Holland	86			

14	Strafrechtelijke handhaving 1995–2001	166	18.3	Sturing door het parlement van het geheel aan projecten	195
	14.1 Inleiding	166	18.4	Sturende rol van het parlement bij de HSL-Zuid	197
	14.2 Openbaar Ministerie als handhaver	166	18.5	Sturende rol van het parlement bij de Betuweroute	202
	14.3 Bouwgerelateerde signalen en acties OM	168	18.6	Sturende rol van het parlement bij de Noord/Zuidlijn	204
	14.4 Organisatiefactoren en context OM	170			
	14.5 Conclusies strafrechtelijke handhaving 1995–2001	174			
15	Conclusies: de overheid als handhaver	176	19	De controlerende rol van het parlement	207
	15.1 Inleiding	176	19.1	Inleiding	207
	15.2 Conclusies handhaving in de bouwnijverheid	176	19.2	Opbouw onderzoek	208
DEEL III DE ROL VAN HET PARLEMENT		179	19.3	Algemene parlementaire controle	209
			19.4	Parlementaire controle op de onderbouw van de HSL-Zuid	213
16	Inleiding: de rol van het parlement	181	19.5	Parlementaire controle op de Betuweroute	216
	16.1 Vraagstelling en deelvragen	181	19.6	Parlementaire controle op de Noord/Zuidlijn	221
	16.2 Methode van onderzoek	182	19.7	Parlementaire controle op de Schipholtunnel	222
17	De wetgevende rol van het parlement	183	19.8	Parlementaire controle: de Bosboekhouding	225
	17.1 Inleiding	183	19.9	Parlementaire controle en fraude bij Railinfra-beheer	227
	17.2 Rol van het parlement bij verschillende soorten regelgeving	183	19.10	Analyse van de controlerende rol van het parlement	229
	17.3 Rol van het parlement bij de mededingingswetgeving	184			
	17.4 Rol van het parlement bij de aanbestedingswetgeving	187	20	Conclusies: de rol van het parlement	233
18	De sturende rol van het parlement	192		Bijlage I Respondentenlijst	237
	18.1 Inleiding	192		Bijlage II Geraadpleegde bronnen en literatuur	240
	18.2 Opzet deelonderzoek	193		Bijlage III Lijst met afkortingen	250

0 SAMENVATTING: DE ROL VAN DE OVERHEID IN DE BOUWNIJVERHEID

De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft de Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisationswetenschap gevraagd een onderzoek te doen naar de verschillende hoedanigheden van de overheid in relatie tot onregelmatigheden in de bouwnijverheid. De onderzoeksperiode van dit vooronderzoek was van april tot half juli 2002. De informatie uit de besloten voorgespreken en de openbare verhoren is dientengevolge niet meegenomen. Deze samenvatting is een weergave van de belangrijkste conclusies van het onderzoek naar de overheid in relatie tot de bouwnijverheid. In paragraaf 0.1 komt de rol van de overheid als opdrachtgever aan de orde. In paragraaf 0.2 wordt de rol van de overheid als handhaver weergegeven en in de laatste paragraaf wordt de rol van het parlement beschreven.

0.1 De overheid als opdrachtgever

In dit eerste deel van het onderzoek naar de rol van de overheid in de bouwnijverheid, is de rol van de overheid als opdrachtgever onderzocht. Hierbij stonden de volgende hoofd- en deelvragen centraal:

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

- 1. Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?*
- 2. Op welke wijze namen aanbestedende overheidsdiensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?*

Deze vragen zijn voor de volgende aanbestedende diensten onderzocht: Rijkswaterstaat, de Rijksgebouwendienst, NS Railinfrabeheer BV, de Projectorganisatie HSL-Zuid, de gemeente Amsterdam en het Waterschap Salland. Per afzonderlijk hoofdstuk is het deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de aanbestedende diensten aan de hand van hun formele aanbestedingsbeleid en -praktijk onderzocht. Daarnaast zijn enkele aanbestedingscasus waarin sprake was van (vermoedens van) onregelmatigheden onderzocht om te kijken op welke wijze aanbestedende diensten kennisnamen van signalen van onregelmatigheden en hoe aanbestedende diensten bij de verwerking ervan handelden.

Aangezien de aard en omvang van de onregelmatigheden het onderwerp van één van de andere deelprojecten vormen, is representativiteit bij de selectie van casus niet het uitgangspunt geweest. We hebben ons hier beperkt tot het reconstrueren van de wijze waarop sommige overheden werden geconfronteerd met onregelmatigheden. Mededingingsrechtelijke onregelmatigheden staan in dit deelonderzoek centraal. Hieronder worden met name marktverdelingsafspraken en prijsafspraken tussen aannemers verstaan. Deze twee onregelmatigheden vallen onder de Mededingingswet 1998 (art. 6) en zijn daarmee in formele zin een onregelmatigheid. Horizontale prijsafspraken kunnen de vorm van delicten in de strafrechtelijke sfeer aannemen, indien onder meer bij de verrekening van opgebouwde rechten gefingeerde facturen (valsheid in geschrifte, art. 225 Sr) worden gebruikt. Tot slot kunnen uit horizontale prijsafspraken eventueel fiscaalrechtelijke onregelmatigheden voortvloeien, indien uit prijsaf-

spraken inkomsten worden gegeneerd die marktpartijen voor de belasting verborgen houden.

Onze bevindingen met betrekking tot deelvraag 1 luiden als volgt:

- Het overgrote deel van de door ons onderzochte bouwprojecten, alsmede het overgrote deel van de contracten die tussen 1992 en 2001 zijn afgesloten, zijn volgens traditionele bestekken uitgevoerd. Bij deze contractsvorm schrijven aanbestedende diensten zelf gedetailleerde bestekken en benaderen zij aannemers voor de uitvoering.
- Aanbestedende diensten kiezen steeds vaker voor moderne contractvormen waarbij aannemers vanaf de ontwerp- en ramingsfase worden ingehuurd, met als gevolg dat de risico's op papier veel meer bij de aannemers komen te 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 miste de structurele expertise binnen de organisatie.
- Schijnbaar goed opdrachtgeverschap in de aanbestedingsfase leidde niet automatisch tot goed opdrachtgeverschap in de uitvoeringsfase.
- Interne en/of dienstspecifieke regelgeving en procedures werden regelmatig herzien en aangepast aan de ontwikkelingen in de markt.
- Op Rijkswaterstaat na functioneren aanbestedende diensten standaard in een krachtenveld van externe adviseurs waaronder ingenieurbureaus, architecten/ontwerpbureaus, kostendeskundigen en gebruikers.
- Het inhuren van externe adviseurs – ook in het geval van aanbestedende diensten op rijksoverheidsniveau – leidde niet altijd tot de verbetering van de positie van de opdrachtgever. Externe adviseurs kunnen zelfs een extra agencyprobleem creëren voor aanbestedende diensten.
- Aanbestedende diensten of de externe adviseurs die in opdracht van aanbestedende diensten werkten hadden niet altijd inzicht in de door aannemers gehanteerde eenheidsprijzen en de prijzen in de onderaannemersmarkt.

Onze bevindingen met betrekking tot deelvraag 2 luiden als volgt. Vermoedens van onregelmatigheden onstonden, 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
- het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming groot was, het verschil tussen de laagste en de hoogste inschrijving laag (<10%) en het aantal aannemers dat zich had ingeschreven klein (maximaal 6) was.
- Klokkenluiders zich aandienden.
- Zich tijdens de aanbesteding opvallende zaken of gebeurtenissen

voordeden die niet voortvloeiden uit de normale gang van zaken tijdens de aanbestedingsprocedure.

- Door toeval signalen van onregelmatigheden bij de aanbestedende dienst bekend werden.
- 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 ECD en na 1998 de NMa inschakelen; het OM is zelden direct ingeschakeld.
- De landsadvocaat was in ieder geval bij de Rijksgebouwendienst doorgaans de instantie die aanbestedende diensten van advies heeft gediend bij de wijze waarop aanbestedende diensten de signalen konden verwerken.
- Aanbestedende diensten zijn wel zeer terughoudend gebleken bij de melding van vermoedens van onregelmatigheden omdat:
- formele procedures vertragingen bij de uitvoering van werken konden veroorzaken;
- de bewijslast voor de ECD (vóór 1998) en NMa (na 1998) zeer zwaar is;
- de NMa terughoudend is geweest bij de behandeling van klachten van aanbestedende diensten.
- 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 wij hebben kunnen nagaan heeft de Rijksgebouwendienst het hoogste aantal (8 stuks) meldingen bij de bevoegde instanties en de landsadvocaat gedaan of ter advisering voorgelegd.
- Opmerkelijk is dat in de door ons onderzochte casus combinatievorming niet in alle gevallen als signaal van vermoedelijke onregelmatigheid heeft gefungeerd, terwijl naar onze mening bij aanbestedingen die na 1997 hebben plaatsgehad de aanwezigheid van combinaties op zijn minst aanleiding had kunnen geven tot het stellen van nadere vragen aan de combinatie door de aanbestedende dienst.

Tot slot, onze specifieke bevindingen met betrekking tot de centrale vraag luiden als volgt:

- Bij aanbestedingen waar zich prijsafspraken hadden voorgedaan maar waar geen sprake was van prijsopdrijving, konden aanbestedende diensten in de door ons onderzochte casus noch redelijkerwijs op de hoogte van die afspraken zijn geweest, noch redelijkerwijs de onderlinge afspraken hebben voorkomen.
- 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 (> 10%) bestonden tussen de directieraming en de laagste inschrijfsom konden

- we niet met zekerheid vaststellen of deze te wijten waren aan prijsopdrijving door de inschrijvende aannemers.
- Het plegen van 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 inzake aanbestedingen en de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage, vrijwel geen enkele kans de aanbesteding als niet-passend, c.q. 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 raamden en ontwierpen was hun positie ten opzichte van de markt 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.

0.2 De overheid als handhaver

In dit tweede deel van het onderzoek naar de rol van de overheid in relatie tot de bouwnijverheid, staat de handhavende rol van de overheid centraal. De vraagstelling van dit deelonderzoek is als volgt geformuleerd:

Wat was de rol van de handhavende overheidsorganisaties in de bouwnijverheid in de periode 1992–2001?

In onderstaande tabel is per rechtsgebied aangegeven welke organisaties verantwoordelijk zijn voor het toezicht of de handhaving. Dit zijn tevens de organisaties die in dit onderzoek onderwerp van onderzoek zijn.

Mededingingsrecht (WEM) 1992–1998	Ministerie EZ	ECD	OM
Mededingingsrecht (Mw) 1998–2001	NMa		
Fiscaalrecht 1997–2001	Belastingdienst	FIOD-ECD	OM
Strafrecht 1995–2001	OM		

Om bovenstaande vraagstelling te beantwoorden is een tweetal deelvragen geformuleerd:

1. *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?*
2. *Op welke wijze hebben organisatiefactoren en de context een rol gespeeld in de wijze waarop binnen de organisatie is omgegaan met die signalen?*

In dit onderzoek wordt het «garbage can»-model gehanteerd als theoretische kapstok om meer inzicht te krijgen in de besluitvormingsprocessen over prioritering van werkzaamheden en allocatie van capaciteit en expertise binnen de handhavende organisaties. De hier onderzochte instanties zijn bij uitstek organisaties waar dit «vuilnisvatmodel» op van toepassing is. De instellingen bevinden zich allereerst in een zeer politieke omgeving die mede de prioriteiten van de organisaties bepaalt. Verder

zijn ze veelal afhankelijk van andere (overheids)organisaties voor de input van signalen en zaken. Tenslotte is het lot van de handhavingorganisatie dat met de beschikbare capaciteit niet alle onregelmatigheden aangepakt kunnen worden, waardoor altijd keuzes gemaakt moeten worden. In dit deelonderzoek zijn per organisatie de interne organisatiefactoren (prioritering, capaciteit en expertise), de relaties tussen deze verschillende factoren en de (bureau)politieke en juridische context in kaart gebracht. Het doel hiervan was beter inzicht te krijgen in de wijze waarop de handhaver kennis genomen heeft van en is omgegaan met signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

Hier worden kort de belangrijkste conclusies uit het onderzoek weergegeven. Allereerst wordt een overzicht gegeven van de conclusies over de bouwgerelateerde signalen en de acties die daarop door de onderzochte organisaties zijn ondernomen. Vervolgens komen de conclusies over de verwerking van de signalen onder invloed van de organisatiefactoren capaciteit, prioritering, expertise en de politiek-juridische context aan de orde.

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 met zijn eigen sector-specifieke (fiscale) risico's wordt onderscheiden.

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 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 en te onderzoeken.

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 onderzoek 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 het feit dat prioriteit is gegeven aan het afhandelen van de ontheffingsverzoeken.

Bij de Belastingdienst/FIOD-ECD beslaat het aantal strafrechtelijke handhavingsacties in de bouwnijverheid 10% van het totaal aantal strafrechtelijke acties. Het OM is niet in staat inzicht te geven in de hoeveelheid acties die wordt ondernomen in de bouwsector. Het OM richt zich niet op economische sectoren. In de periode na 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 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 benut en onderzocht zijn. Enige prudentie bij het beantwoorden van de vraag of uitbreiding van de bevoegdheden nodig is, is hier dan ook 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 toe dat immer keuzes gemaakt moeten worden welke zaken of onderwerpen behandeld worden. Dit prioriteringsproces is onderhevig aan allerlei krachten binnen en buiten de organisatie; er is sprake van het prioriteringsproces als «vuilnisvat». 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. Het betreft hier de politiek, die bijvoorbeeld wil dat bepaalde issues aangepakt worden, en invloeden vanuit andere overheidsorganisaties, waar de handhaver afhankelijk van 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-punt 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, overigens niet al te succesvolle, project «financieel rechercheren» bij het OM. Met name bij het OM en de NMa is duidelijk dat nog meer expertise opgebouwd moet worden in het doen van onderzoek op respectievelijk fraude- en mededingingsgebied.

Dit brengt ons tot de laatste conclusie over de handhaving van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Door alle handhavende organisaties wordt opgemerkt dat mededingings- en fraudezaken lastige zaken zijn. Het zijn tijdrovende en complexe onderzoeken en het aantonen van overtredingen van de Mededingingswet is 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 zijn doel reeds bereikt. Bouwfraude staat momenteel hoog op de handhavingsagenda. Het is nu de vraag, met de metafoor van de handhavende organisaties als «vuilnisvat» in het achterhoofd, hoe lang het duurt voordat een nieuwe politieke prioriteit zich aandient en de bouwfraude van de eerste plaats verdrijft.

0.3 De rol van het parlement

In het laatste deelonderzoek is de volgende vraagstelling onderzocht:

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 dit onderzoek is gekeken naar de wetgevende, sturende en controlerende rol van het parlement. De belangrijkste bron van informatie voor dit onderzoek vormden Kamerstukken en -handelingen.

Bij de *wetgevende rol van het parlement* is aandacht besteed aan de mededingings- en aanbestedingswetgeving. De rol van het parlement bij de totstandkoming van wetgeving is gereconstrueerd aan de hand van documenten. Geconcludeerd werd dat het parlement veel aandacht heeft 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. Een andere – specifiek voor de bouwnijverheid relevante – wettelijke regeling, het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten, is echter niet besproken in het parlement.

Het parlement heeft een zeer beperkte rol gespeeld bij de totstandkoming van aanbestedingswetgeving. 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 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.

De *sturende rol van het parlement* betreft de beïnvloeding van de context waarbinnen aanbestedende diensten functioneren. Bij het onderzoek van deze invloed is gekeken naar de sturing van het geheel aan infrastructurele projecten via het Meerjarenplan Infrastructuur en Transport en de Begroting van het Infrastructuurfonds. Ook zijn drie casus bestudeerd (HSL-Zuid, Betuweroute en Noord/Zuidlijn).

Uit het onderzoek bleek dat de Tweede Kamer in de onderzochte projecten weinig invloed heeft uitgeoefend op de manieren van aanbesteden en niet is gekend in onderhandelingen met aannemers. De minister van Verkeer en Waterstaat gaf aan dat het betrekken van de Tweede Kamer bij de onderhandelingen haar onderhandelingspositie zou kunnen verzwakken.

De Tweede Kamer accepteerde in de onderzochte casus dit standpunt en had daarmee geen directe invloed op het voorkomen van onregelmatigheden.

In theorie zou de Tweede Kamer door de besluitvorming en verantwoording over projecten indirect invloed uit kunnen oefenen op het opdrachtgeverschap van de aanbestedende diensten. Uit het onderzoek is echter gebleken dat de Tweede Kamer dit opdrachtgeverschap niet nadelig heeft beïnvloed en de kans op onregelmatigheden niet heeft vergroot. Ten eerste heeft de behandeling van projecten in de Tweede Kamer weliswaar geleid tot transparantie maar vaak was deze transparantie door het hoge aggregatieniveau van de cijfers beperkt. De cijfers konden moeilijk worden «vertaald» naar concrete aanbestedingen. Ten tweede lijken de mogelijke gevolgen van besluiten over infrastructurele projecten voor de krapte op de bouwmarkt weliswaar door de Tweede Kamer niet te zijn onderkend maar heeft de regering de Tweede Kamer ook slechts in zeer beperkte mate -en soms pas bij oplopende projectkosten – gewezen op dit risico. Ten derde zijn geen aanwijzingen gevonden dat budgetten onrealistisch laag waren om deze budgetten acceptabel te maken voor de Tweede Kamer. Ten vierde kan worden opgemerkt dat er geen aanwijzingen zijn gevonden dat debatten in de Tweede Kamer hebben geleid tot tijdsdruk op de aanbestedingen.

De *controlerende rol van het parlement* betreft de controle op de naleving van wetten, de controle op het opdrachtgeverschap en de controle op de handhaving van wetten. Bij het onderzoek van deze rol is gekeken naar de algemene – dat wil zeggen niet aan een project gebonden – controle op de overheid. Ook zijn zes casus bestudeerd (HSL-Zuid, Betuweroute, Noord/Zuidlijn, Schipholtunnel, Bosboekhouding en fraude RIB).

Uit het onderzoek bleek dat de Tweede Kamer de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten structureel heeft gecontroleerd. Deze controle werd vooral getriggerd door signalen van politiek-bestuurlijke instanties. 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.

De naleving van wetgeving werd door de Tweede Kamer niet structureel gecontroleerd. Deze controle kwam pas aan de orde toen de Kamer signalen vanuit 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 Tweede Kamer om een parlementaire enquête te verrichten.

Ook de controle op de handhaving van mededingings- en aanbestedingswetgeving in de bouwnijverheid was geen issue. Dit kwam pas aan de orde toen de Tweede Kamer concrete signalen vanuit de media en van klokkenluiders ontving dat de handhaving tekortschoot. 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.

1 INLEIDING

1.1 Vraagstelling

Mede naar aanleiding van een aantal vermeende fraudegevallen in de bouwnijverheid is door de Tweede Kamer besloten een parlementaire enquête in te stellen naar de aard en omvang van deze fraude. De Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude heeft ter voorbereiding van de enquête een eerste inventarisatie gemaakt van de rol van de overheid in de bouwnijverheid. Eén van de voorstellen van deze commissie was dat nader onderzoek wordt verricht naar de verschillende rollen die de overheid inneemt.

Op basis van het rapport van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude heeft de Parlementaire Enquête Commissie Bouwnijverheid de Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisationswetenschap (USBO) gevraagd een vooronderzoek uit te voeren naar de verschillende hoedanigheden van de overheid in relatie tot onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

Het gaat hier om de rol van de overheid als opdrachtgever (met inbegrip van relaties met dienstverlenende adviesbureaus), handhaver (i.e. handhaving, opsporing en vervolging van onregelmatigheden) en de rol van het parlement¹. Op grond van deze algemene vraag zijn in overleg met de enquêtecommissie de volgende drie deelvragen geformuleerd:

1. *Konden de onregelmatigheden in de bouwnijverheid worden voorkomen door deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de aanbestedende overheidsdiensten?*
2. *Wat was de rol van de handhavende overheidsorganisaties in de bouwnijverheid?*
3. *Wat heeft het parlement gedaan om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te voorkomen?*

De onderzochte periode was 1992–2001, de periode na de SPO-beschikking van de Europese Commissie tot aan de instelling van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude. Dat betekent dat de activiteiten die de onderzochte instanties naar aanleiding van de instelling van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude hebben ondernomen, in beginsel niet in dit onderzoek zijn meegenomen.

1.2 Aard en methoden van het onderzoek

Het vooronderzoek is uitgevoerd in de maanden april tot en met juli 2002 en heeft een exploratief en beschrijvend karakter. Het deelonderzoek naar de rol van de overheid als handhaver en toezichthouder (deel 2) heeft het karakter van een «quick scan», omdat gegevens over de Nederlandse Mededingingsautoriteit, het Openbaar Ministerie en de Economische Controledienst, vanwege omstandigheden die buiten onze invloedssfeer lagen, pas in een zeer laat stadium beschikbaar kwamen. Het onderzoek is kwalitatief van aard en is verricht op basis van documentenanalyse, aangevuld met interviews² (*Omdat dit een vooronderzoek betreft dat in juli 2002 is afgesloten is hier geen gebruik gemaakt van informatie uit de besloten voorgesprekken, de openbare verhoren en informatie die nadien aan de enquêtecommissie is verstrekt. Ook kon veelal geen gebruik*

¹ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.

² Voor een lijst van geraadpleegde bronnen en respondenten, zie bijlagen.

1.3 Fasering van onderzoek

Het onderzoekstraject is uitgevoerd volgens de volgende gefaseerde aanpak:

- *fase 1: oriëntatie en nadere operationalisering (2 april–30 april 2002)*
In deze eerste fase zijn door middel van documentanalyse en gesprekken met onderzoekers uit andere deelprojecten de relevante gegevens geïnventariseerd uit reeds eerder uitgevoerd onderzoek. Op basis van deze eerste oriëntatie zijn in gesprek met de enquêtecommissie vervolgens de vraagstelling en onderzoeksprocedures nader gedefinieerd en heeft afstemming plaatsgevonden met de andere deelprojecten. Ook zijn de respondenten voor de volgende fase en de te bespreken onderwerpen geselecteerd.
- *fase 2: dataverzameling en analyse (1 mei–15 juni 2002)*
In deze fase heeft dataverzameling en analyse plaatsgevonden om de deelvragen te kunnen beantwoorden. Dit heeft geresulteerd in een opsplitsing van het onderzoek naar drie onderscheiden rollen van de overheid, te weten de overheid als opdrachtgever/aanbesteder, als handhaver en de rol van het parlement.
- *fase 3: rapportage (15 juni–15 juli 2002)*
De bevindingen uit dataverzameling en de gesprekken zijn verwerkt en hebben geleid tot onderhavige rapportage.

1.4 Opbouw rapportage

De onderzoeksvragen zijn in drie afzonderlijke delen onderzocht. In deel I is beschreven in hoeverre aanbestedende diensten deskundige en mondig opdrachtgevers waren bij de aanbesteding en uitvoering van een aantal bouwprojecten. Vervolgens is gekeken op welke wijze aanbestedende diensten kennis hebben genomen van signalen van onregelmatigheden bij een aantal bouwprojecten en welke actie op deze signalen is ondernomen. Tenslotte is bekeken of en in hoeverre aanbestedende diensten door middel van deskundig en mondig opdrachtgeverschap in staat zijn geweest om onregelmatigheden in de door ons onderzochte casus te voorkomen. Deze vragen zijn onderzocht voor twee rijksdiensten (Rijkswaterstaat en de Rijksgebouwendienst), de Projectorganisatie HSL-Zuid, Railinfrabeheer, gemeente Amsterdam en het Waterschap Salland. De hoofd- en deelvragen die in dit deel centraal stonden luiden als volgt:

Hoofdvraag:

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

Deelvragen:

- 1. Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?*
- 2. Op welke wijze namen aanbestedende diensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?*

In deel II is de overheid in haar rol als toezichthouder en handhaver onderzocht. De overheid is toezichthouder en handhaver op drie relevante rechtsgebieden waarin onregelmatigheden in de bouwnijverheid zich kunnen voordoen. Allereerst is dat de mededingingsrechtelijke handhaving. Vóór 1998 zagen het ministerie van Economische Zaken en de Economische Controledienst (ECD) toe op de naleving van de mededingingswetgeving volgens het misbruikstelsel. Sinds 1998 is de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) belast met de taak het toezicht te houden op de nieuwe Mededingingswet (Mw) volgens het verbodstelsel.

Een tweede rechtsgebied is het fiscale recht. De belastingdienst controleert of burgers en bedrijven op de juiste wijze aangifte doen en belasting betalen. Wanneer opzettelijk verkeerde aangiften worden gedaan en te weinig belasting wordt betaald, worden signalen doorgegeven aan de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD-ECD) en het Openbaar Ministerie (OM). Deze laatste organisatie is het sluitstuk van de zogenaamde handhavingsketen en brengt ons tot het derde gebied, namelijk het strafrecht. In dit deelonderzoek stonden de volgende hoofd- en deelvragen centraal:

Hoofdvraag:

Wat was de rol van de handhavende overheidsorganisaties in de bouwnijverheid?

Deelvragen:

- 1. Op welke wijze werd door de toezichthoudende en handhavende organisaties op het gebied van mededingings, fiscaal en strafrecht kennisgenomen van signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid en welke acties worden ondernomen naar aanleiding van concrete signalen?*
- 2. Op welke wijze speelden organisatorische factoren als capaciteit, prioriteit en expertise, alsmede de (bureau)politieke-juridische context een rol in de wijze waarop binnen de organisatie wordt omgegaan met signalen?*

In deel III komt de rol van het parlement aan de orde. In overleg met de enquêtecommissie is daarbij vooral de rol van Tweede Kamer onderzocht. Daarbij is gekeken naar de rol van het parlement als wet- en regelgever, mede-opdrachtgever en controleur. Wat betreft de rol van het parlement als wet- en regelgever is de wijze waarop de Tweede Kamer invulling heeft gegeven aan haar wetgevende taak bij de totstandkoming van aanbestedings- en mededingingswetgeving onderzocht. De rol van het parlement als mede-opdrachtgever is onderzocht door te analyseren op welke wijze de Tweede Kamer invloed heeft uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten. Tot slot is de rol van het parlement als controleur onderzocht aan de hand van de wijze waarop de Tweede Kamer controle heeft uitgeoefend op de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten en op de naleving en handhaving van aanbestedings- en mededingingswetgeving.

Hoofdvraag:

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

Deelvragen:

- 1. Op welke wijze heeft het parlement invulling gegeven aan haar wetgevende taak bij de totstandkoming van aanbestedings- en mededingingswetgeving en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?*
- 2. Op welke wijze heeft het parlement invloed uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?*
- 3. 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?*

2 INLEIDING: DE OVERHEID ALS OPDRACHTGEVER

2.1 Vraagstelling

In dit deel staat de rol van de overheid als opdrachtgever van bouwprojecten in de periode 1992–2001 centraal. Na de SPO-beschikking van de Europese Commissie van 1992 is de wet- en regelgeving op het gebied van aanbestedingen drastisch aangepast. In 1992 werden vooroverleggen bij inschrijvingen niet meer toegestaan. Ondanks het verbod bleven vooroverleggen en prijsafspraken tussen aannemers in de bouwnijverheid bestaan. Dit bleef ook het geval na de invoering van de Mededingingswet in 1998. De schaduwboekhouding van Koop Tjuchem BV, die door de heer Bos in de openbaarheid is gebracht, suggereert dat er in de onderzoeksperiode nog altijd op grote schaal strafrechtelijke en mededingingsrechtelijke onregelmatigheden bestonden. Eén van de centrale onderzoeksvragen betreft daarom de wijze waarop de overheid als opdrachtgever geconfronteerd werd met deze onregelmatigheden. De hoofdvraag luidt:

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

De centrale vraag is opgebouwd uit de volgende twee deelvragen:

1. *Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?*
2. *Op welke wijze namen aanbestedende overheidsdiensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?*

Deze vragen zijn gebaseerd op de vragen over de rol van de overheid als opdrachtgever die de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude in haar rapport³ en de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid in haar brief van 4 maart 2002 aan de Tweede Kamer⁴ hebben geformuleerd.

2.2 Selectie van aanbestedende overheidsdiensten en casus

In dit deelonderzoek wordt door middel van casusonderzoek inzicht verkregen in de wijze waarop aanbestedende overheidsdiensten handelden tijdens aanbestedingen waar mededingingsrechtelijke onregelmatigheden plaatsvonden of waar vermoedens van deze onregelmatigheden bestonden. Het totaal aantal overheidscontracten (rijksoverheid en decentrale overheden) is zeer groot en binnen de beperkte tijd die de onderzoeksgroep ter beschikking stond was het niet mogelijk om al deze contracten volledig te inventariseren en daaruit een aselechte steekproef te nemen. Daarom is in overleg met de enquêtecommissie gekozen voor een nader onderzoek naar de volgende aanbestedende diensten: Rijkswaterstaat, de Rijksgebouwendienst, NS Railinfrabeheer BV, de projectorganisatie HSL-Zuid, de gemeente Amsterdam en het Waterschap Salland.

Per aanbestedende dienst is vervolgens een selectie van casus gemaakt. Een aantal casus was reeds door onderzoekers van het deelproject «Casuïstiek» onderzocht. Uit de selectie van dat deelonderzoek zijn casus genomen indien zij een goed inzicht verschaffen in de rol van de overheid

³ TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23.

⁴ TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.

als opdrachtgever.⁵ Daarnaast zijn op grond van de door de Tijdelijke Commissie vastgestelde criteria casus geselecteerd die zich tijdens gesprekken met medewerkers van aanbestedende diensten en dossieronderzoek hadden aangediend⁶.

We merken daarnaast op dat tijdens de besloten voorgesprekken wellicht zaken aan de orde zijn geweest die een verder inzicht in het deskundig en mondig opdrachtgeverschap van aanbestedende overheidsdiensten bieden. Echter, aangezien de besloten voorgesprekken aan het einde van de onderzoeksperiode plaatsvonden en zij naar hun aard een besloten karakter hadden, hebben we de gegevens uit deze gesprekken niet meer in ons onderzoek meegenomen.

Aangezien de aard en omvang van de onregelmatigheden het onderwerp van één van de andere deelonderzoeken vormen, is representativiteit bij de selectie van casus niet het uitgangspunt geweest. We hebben ons hier beperkt tot het reconstrueren van de wijze waarop sommige overheden werden geconfronteerd met onregelmatigheden. We zijn ons er terdege van bewust dat onze methodologische benaderingswijze vanuit zuiver sociaal-wetenschappelijk onderzoek enigszins problematisch is. We hebben onze casus uitsluitend op het al dan niet voorkomen van onregelmatigheden, dat wil zeggen op de afhankelijke variabele, geselecteerd. Hiermee hoopten we wel inzicht te krijgen in de vragen of aanbestedende overheidsdiensten onregelmatigheden in de voorkomende gevallen hadden kunnen voorkomen, en ook hoe zij hebben gehandeld op momenten waarop zij signalen van onregelmatigheden ontvingen.

Dit alles betekent dat mede in aanmerking genomen het kleine aantal casus, al onze observaties de status van een eerste verkenning van de rol van de overheid als opdrachtgever in de bouwnijverheid bezitten. De methodologische keuze leidt er ook toe dat we geen generaliseerbare bevindingen kunnen presenteren over de aard en omvang van de onregelmatigheden en de algemene aard van het opdrachtgeverschap van de overheid in deze sector.

2.3 Onregelmatigheden in de bouwnijverheid

Voor een goed begrip van de rol van de overheid als opdrachtgever in de bouwnijverheid in het algemeen en voor de beantwoording van de centrale vraag van dit deelonderzoek in het bijzonder, worden eerst de categorieën onregelmatigheden en hun onderlinge relatie kort beschreven⁷.

Er kunnen vijf categorieën van onregelmatigheden worden onderscheiden⁸:

1. Strafrechtelijke onregelmatigheden:
 - a. valsheid in geschrifte (art. 225, Sr.).
 - b. oplichting (art. 326 Sr.).
 - c. corruptie (ambtelijke omkoping: artt. 362 t/m 364 en 177 en 178 Sr.).
 - d. lidmaatschap criminele organisatie (art. 140, Sr.).
2. Niet-strafrechtelijke verwijtbare schendingen van de integriteit van het ambtelijk apparaat: interne integriteitsregels van aanbestedende diensten en het ambtenarenrecht (ARAR).
3. Fiscaalrechtelijke onregelmatigheden.
4. Mededingingsrechtelijke en aanbestedingsrechtelijke onregelmatigheden:
 - a. kartelvorming: prijsafspraken, marktverdeling (art. 6 Mw).

⁵ Sommige casus belichten nadrukkelijk de economische structuurkenmerken of juridische aspecten.

⁶ Deze criteria waren onder andere: het financieel belang van het contract, de omvang van de vermeende onregelmatigheden, het type contract dat is gesloten, de bouwfase (ontwerp en raming, aanbesteding, uitvoering) waarin van de vermeende onregelmatigheden sprake is en de actualiteit van de casus; zie ook TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23, p. 35.

⁷ De aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid staan in het gelijknamige deelonderzoek van de enquêtecommissie centraal.

⁸ Naast de vier categorieën die de enquêtecommissie onderscheidt (TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1, p. 4) kan er nog een vijfde, te weten, civielrechtelijke onregelmatigheden als categorie worden genoemd.

- b. misbruik van economische machtspositie (art. 24 Mw).
 - c. overtreding van aanbestedingsregels (UAR 1986, UAR-EG 1991).
5. Civielrechtelijke onregelmatigheden: dwaling (art. 6:228 Bw), bedrog (3:44 Bw).

De verschillende categorieën onregelmatigheden binnen de bouwnijverheid zijn aan elkaar gerelateerd. Mededingingsrechtelijke onregelmatigheden zijn hierbij nogal eens gekoppeld aan onregelmatigheden zoals genoemd onder 1, 2 en 3. Plegers van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden kunnen grijpen naar middelen waarmee zij, hun in mededingingsrechtelijke sfeer gepleegde overtredingen of misdrijven, aan het oog van de direct getroffen en (i.c. de aanbestedende diensten) en bevoegde handhavinginstanties (i.c. het Openbaar Ministerie, de Financiële Inlichtingen en Opsporingsdienst, de Economische Controledienst en de Nederlandse Mededingingsautoriteit) willen onttrekken. De middelen waarmee plegers hun mededingingsrechtelijke onregelmatigheden eventueel verhullen, kunnen van strafrechtelijke (corruptie, valsheid in geschrifte) en fiscaalrechtelijke aard (valse facturen) zijn of overtredingen van integriteitsnormen (smeren) betreffen.

Mededingingsrechtelijke onregelmatigheden staan in dit deelonderzoek centraal. Hieronder worden met name marktverdelingsafspraken en prijsafspraken tussen aannemers verstaan. Deze onregelmatigheden vallen onder de Mededingingswet 1998 (art. 6) en zijn daarmee in formele zin een onregelmatigheid. Horizontale prijsafspraken kunnen de vorm van delicten in de strafrechtelijke sfeer aannemen, indien onder meer bij de verrekening van opgebouwde rechten gefingeerde facturen (valsheid in geschrifte, art. 225 Sr) worden gebruikt. Tot slot kunnen uit horizontale prijsafspraken eventueel fiscaalrechtelijke onregelmatigheden voortvloeien, indien uit prijsafspraken inkomsten worden gegenereerd die marktpartijen voor de belasting verborgen houden.

Bij civielrechtelijke onregelmatigheden denken we vooral aan prijsopdrijving. Van prijsopdrijving is sprake indien de opdrachtgever voor de uitvoering van een contract een prijs van een opdrachtnemer moet accepteren die (substantieel) boven het eigen budget ligt. Dit verschijnsel wordt onderverdeeld naar twee subcategorieën. In de eerste plaats hoeft prijsopdrijving geen onregelmatigheid in civielrechtelijke zin te zijn. De acceptatie van een prijs die boven het eigen budget ligt, kan zich op volstrekt rechtmatige wijze binnen de civielrechtelijke verhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer afspelen. In dit geval kan de acceptatie van een te hoge prijs voor de diensten van een marktpartij eerder het gevolg zijn van de geringe mate van koopmanschap van de aanbestedende dienst of de relatief zwakke onderhandelingspositie van de opdrachtgever ten opzichte van de opdrachtnemer. In beide gevallen lijdt de opdrachtgever schade in bedrijfseconomische zin, maar is deze schade niet uit een civielrechtelijke onregelmatige handeling voortgekomen⁹.

In de tweede plaats kan prijsopdrijving wél het gevolg zijn van civielrechtelijke onregelmatige handelingen. Dit is het geval wanneer opdrachtnemers zich bij prijsopdrijving hebben bediend van middelen die tot bedrog en/of dwaling bij de opdrachtgever hebben geleid. Opdrachtnemers houden dan bijvoorbeeld tijdens verschillende fasen van het bouwproces¹⁰ voor de opdrachtgever relevante informatie achter of presenteren op zodanige wijze dat de prijsvorming op een voor de opdrachtgever benadelende wijze tot stand komt. Ook kan van een juridisch onregelmatige prijsopdrijving sprake zijn, indien sprake is van

⁹ Dit geringe koopmanschap kan ook het gevolg zijn van niet-strafrechtelijke verwijtbare schendingen van de integriteit van het ambtelijk apparaat, indien sprake is van opzettelijk te hoog geraamde budgetten als gevolg van budgetmaximaliserend gedrag door ambtelijke diensten. Hierbij worden budgetten zo hoog mogelijk geraamd met als doel de positie van de dienst, waartoe betrokken ambtenaren behoren, in financieel-economische en/of bureaupolitieke zin zo gunstig mogelijk te maken ten opzichte van andere ambtelijke diensten. Dit is hier niet verder onderzocht.

¹⁰ Waarbij zij in verschillende hoedanigheden kunnen worden betrokken, bijvoorbeeld als ontwerper, kostendeskundige, bouwteamlid of uitvoerder.

ambtelijke corruptie. Dit is prijsopdrijving als gevolg van het opzettelijk te hoog ramen door individuele ambtenaren teneinde oneigenlijke materiële voordelen voor zichzelf te behalen. Preciezer geformuleerd gaat het om een strafrechtelijke onregelmatige handeling volgens artt. 177–178 en 324–326 Sr.

2.4 Onregelmatigheden en opdrachtgeverschap in de bouw

In dit deelonderzoek staan de mededingingsrechtelijke onregelmatigheden centraal. Strafrechtelijke onregelmatigheden, niet-strafrechtelijke onregelmatigheden, waarbij integriteitsvraagstukken centraal staan, en fiscaalrechtelijke onregelmatigheden zijn veelal een uitvloeisel, of maskering, van de mededingingsrechtelijke onregelmatigheden en worden enkel behandeld wanneer zij in een casus aan de orde komen. De mededingingsrechtelijke onregelmatigheden zijn bovendien het meest direct van invloed op het opdrachtgeverschap van aanbestedende overheidsdiensten. Daarnaast zijn, vanwege de aard van de vermeende bouwfraude, ook mogelijke civielrechtelijke onregelmatigheden in het onderzoek betrokken.

In deze paragraaf gaan we nader in op de systematiek van de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem BV. Deze schaduwboekhouding is een boekhouding die door dit bedrijf werd bijgehouden om onderlinge en verticale prijsafspraken te registreren. Voor een diepgaande beschrijving en analyse van de systematiek van de schaduwboekhouding, alsmede voor een nadere analyse van de aard en omvang van de onregelmatigheden, wordt naar andere deelprojecten van de enquêtecommissie verwezen. Hier worden de voor de analyse van het opdrachtgeverschap relevante kenmerken van de schaduwboekhouding uiteengezet.

De systematiek van de boekhouding is in theorie een gesloten systeem van onderlinge afspraken waarbij prikkels tot concurrentie tussen inschrijvende aannemers sterk worden afgezwakt. Dit kan aan de hand van een fictief voorbeeld verduidelijkt worden. Laten we aannemen dat de reële aanneemsom van een brug € 15 miljoen bedraagt en dat dit door aannemers of juist is ingeschat of aan hen – heimelijk – is meedeeld door een medewerker van de opdrachtgever. Er schrijven vijf aannemers in een zogeheten «vooroverleg» voor respectievelijk € 14, 13,5, 13, 12,7 en 12 miljoen in. De laagste inschrijver schrijft € 3 miljoen onder de (geschatte of op enige wijze bekendgeworden) reële aanneemsom in. Hieruit leiden de andere vier aannemers af dat de laagste inschrijver het werk graag wil hebben. De aannemers besluiten tijdens het vooroverleg dat de laagste inschrijver het werk mag hebben en voor € 15 miljoen moet inschrijven. Deze aannemer krijgt het werk voor € 15 miljoen en op papier wordt de € 3 miljoen (het verschil tussen laagste inschrijfprijs en de reële aanneemsom) uitgekeerd aan de overige aannemers. Zij bouwen daarmee rechten op. Ondertussen voert de aannemer het werk uit en incasseert op deze wijze zijn, ten opzichte van de andere inschrijvers, opgebouwde rechten ter waarde van € 3 miljoen. Ieder krijgt op deze wijze zijn deel uit de markt en als het goed gaat zijn onderlinge verrekeningen niet nodig.

In de hierboven geschetste situatie zijn we uitgegaan van vooroverleggen tussen een vast aantal aannemers bij opeenvolgende aanbestedingen. In de praktijk kan zich echter ook de situatie voordoen dat de identiteit en het aantal aannemers per vooroverleg en/of aanbesteding verschillend zijn. Hierdoor kunnen rechten die een aannemer met andere aannemers

opbouwt, niet langer per aanbesteding tegen elkaar worden weggestreept. Het is dus mogelijk dat een aannemer die rechten heeft opgebouwd ten opzichte van een andere aannemer tijdens aanbesteding (t0) deze rechten niet bij aanbesteding (t1) maar pas bij aanbesteding (t5) te gelde kan maken omdat beide aannemers in de tussenliggende aanbestedingen niet hebben geboden, c.q. mee hebben gedaan aan vooroverleg. Het voorbeeld van een beperkt aantal aannemers kan in de werkelijkheid tot meerdere aannemers uitgebreid worden waardoor het systeem van onderlinge rechten nog ingewikkelder wordt dan is geschetst. Dit kan leiden tot prijsopdrijving waardoor de aanbestedende dienst met een hogere inschrijfsom dan de directiebegroting wordt geconfronteerd.

Van prijsopdrijving kan ook sprake zijn in gevallen waar de marktpositie van de inschrijvende aannemers significant sterker is dan die van de aanbestedende dienst. Dit kan het geval zijn bij specialistische werken of in gevallen waarin het werk onder politieke of maatschappelijke druk met spoed moet worden uitgevoerd. Indien marktpartijen op de hoogte zijn van een dergelijke situatie en ze de mogelijkheid hebben om hierover een afspraak te maken, dan kunnen ze het inschrijfbedrag verhogen. Een laatste te noemen mogelijkheid is die van prijsopdrijving waarbij sprake is van corruptie door een ambtenaar van de aanbestedende dienst. De prijsopdrijving heeft dan tot doel om de ambtenaar of ambtenaren om te kopen in ruil voor het verkrijgen van het contract al dan niet vergezeld van gunstige voorwaarden (bijvoorbeeld met betrekking tot meer- en minderwerk). Ook kan het voorkomen dat de ambtenaar wordt omgekocht om de raming zo hoog mogelijk te houden. Behalve dat een deel van de prijsverhoging voor de omkoping van de ambtenaar wordt gebruikt, kan een hogere raming de kans op budgetoverschrijdingen verkleinen.

De hier genoemde kenmerken van de systematiek van de schaduwboekhouding zijn niet limitatief, maar hebben ieder wel direct invloed op het opdrachtgeverschap van de overheid. In de casus in dit deel van het onderzoek zien we een aantal van deze kenmerken terug.

2.5 De overheid als deskundig en mondig opdrachtgever: de principaal-agenttheorie als analysekader

In deze paragraaf wordt het analysekader voor de beantwoording van de eerste deelvraag beschreven. Deze vraag luidt:

Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?

Het theoretisch kader voor de beantwoording van deze vraag is de principaal-agenttheorie. Dit uit de economische wetenschap afkomstig theoretisch kader analyseert de (economische) afhankelijkheidsrelatie tussen twee actoren: een principaal en een agent die besluiten neemt namens of in opdracht van de principaal¹¹. De relatie tussen een aanbestedende dienst en een aannemer (of externe adviseur) is bij uitstek een principaal-agentrelatie. Hieronder wordt de principaal-agenttheorie kort uiteengezet.

2.5.1 De principaal-agenttheorie

In de principaal-agenttheorie staat de relatie tussen twee actoren

¹¹ Douma, S. en H. Schreuder, *Economic Approaches to Organizations*, second edition, London, Prentice Hall, 1998, p. 99–122.

centraal¹². De relatie tussen beide actoren wordt beïnvloed en vormgegeven door een drietal factoren:

1. *Specialisatie*: de principaal en de agent bezitten ieder verschillende capaciteiten en deskundigheden.
2. *Belangentegenstelling*: principaal en agent hebben verschillende doelen en belangen.
3. *Informatieasymmetrie*: de principaal heeft geen of slechts gedeeltelijk inzicht in de prestaties van de agent¹³.

Het bestaan van specialisatie, belangentegenstelling en informatieasymmetrie hebben voor de principaal een aantal gevolgen. In de eerste plaats is de principaal afhankelijk van de agent voor de realisatie van zijn eigen doel. De principaal is zelf niet in het bezit van de benodigde capaciteiten en/of deskundigheid die de agent wel bezit om de gewenste werken of diensten te leveren. Klassieke voorbeelden van principaal-agentrelaties zijn relaties tussen patiënt(p)-arts(a), werkgever(p)-werknemer(a), consument(p)-producent(a). In de tweede plaats hebben principaal en agent tegenovergestelde, zo niet verschillende belangen. De agent zal de opdracht van de principaal tegen de laagst mogelijke kosten willen realiseren, terwijl de principaal van de agent een maximale inspanning voor de door de principaal gemaakte kosten verlangt. In de laatste plaats kan de principaal de door de agent geleverde prestatie afhankelijk van de relatieve deskundigheid van de principaal in het geheel niet of slechts tot op een zekere hoogte beoordelen. Van de hierboven genoemde relaties is bijvoorbeeld die tussen een patiënt en een arts een geval waarin de principaal de prestatie van de agent vrijwel geheel niet kan beoordelen (aangenomen dat de patiënt zelf helemaal geen medische deskundigheid bezit).

Deze factoren en hun uitwerking creëren (in theoretische zin) een agencyprobleem: de principaal heeft geen volledige zekerheid over de kwaliteit van de prestatie die de agent in zijn opdracht levert. De principaal is daarom genooddaakt additionele of agencykosten – dit zijn kosten boven de directe prijs van de zaak waarvoor de agent in eerste instantie is ingehuurd – te maken om de agent de prestatie te laten leveren die de principaal wenst. Dit kunnen kosten zijn die de opdrachtgever moet maken om de agent zodanig te corrigeren of te sturen zodat die de gewenste prestatie levert¹⁴. Agencykosten kunnen zowel op positieve als op negatieve kosten betrekking hebben. Onder positieve kosten worden zaken verstaan als giften, prestatiebonussen of sociale activiteiten die bijdragen aan het ontstaan of versterken van goede verstandhoudingen tussen principaal en agent (bijvoorbeeld bedrijfsuitjes). Negatieve agencykosten hebben betrekking op zaken als controles en boeteregelingen die de principaal aan de agent kan opleggen bij (gedeeltelijk) falen.

2.5.2 De principaal-agenttheorie en het opdrachtgeverschap in de bouwnijverheid

De principaal-agenttheorie vormt het kader voor de analyse van het opdrachtgeverschap van de overheid in de bouwsector. De praktijk van de bouwnijverheid en de rol van aanbestedende diensten daarbinnen is genuanceerder dan in het model is weergegeven. De informatieasymmetrie tussen aanbestedende diensten en bouwondernemers (aannemers en externe adviseurs) is bijvoorbeeld niet zo groot als die tussen een medisch ongeschoolde patiënt en een arts. Aanbestedende diensten worden geacht een hoge mate aan deskundigheid op bouwgebied te

¹² Deze uiteenzetting is ontleend aan: Hazeu, C.A., *Institutionele economie: een optiek op organisaties sturingsvraagstukken*, Bussum, Uitgeverij Coutinho, 2000, p. 80 e.v.

¹³ In de theorie kunnen drie verschillende informatierelaties tussen principaal en agent bestaan: 1. De principaal heeft volledig inzicht in de prestaties van de agent – een symmetrische informatierelatie; 2. De principaal heeft geen enkel inzicht in de prestatie van de agent – een asymmetrische informatierelatie; 3. De principaal heeft indicaties over de handelwijze die tot de prestatie van de agent leiden – een gedeeltelijk (a)symmetrische relatie. Zonder verder op de theoretisch achtergronden van dit onderscheid in te gaan, kunnen we stellen dat de relatie tussen aanbestedende diensten en aannemers een gedeeltelijke asymmetrische relatie is; zie Douma, S. en H. Schreuder, *Economic Approaches to Organizations*, 1998, p. 111 e.v.

¹⁴ Aan de andere kant kan de opdrachtnemer ook kosten maken. Dit kunnen kosten zijn om de opdrachtgever tegemoet te komen, dat wil zeggen om het vertrouwen te winnen van de opdrachtgever, teneinde een goede reputatie op te bouwen (de zogenaamde «bonding costs»). In dit onderzoek staat opdrachtgeverschap centraal. Om deze reden zal dit type kosten niet nader worden onderzocht.

bezitten. Dit heeft mede tot gevolg dat in sommige fasen van het bouwproces specialisatie – bijvoorbeeld ten aanzien van kostendeskundigheid – een ondergeschikte rol speelt bij de aanbesteding. Ook is de belangen-tegenstelling niet altijd sterk tegenstrijdig als men bedenkt dat het aantal principalen in bouwsector (de aanbestedende diensten aan de vraagzijde van de markt) en de agenten (de ondernemers aan de aanbodzijde) in Nederland niet groot is. In een kleine deelmarkt weten opdrachtgevers en opdrachtnemers dat ze elkaar op de lange termijn nodig hebben en zij kunnen daarom op korte termijn (per project) hun eigen belangen niet altijd maximaal laten prevaleren. Dit laat onverlet dat de drie factoren die de kern van ieder principaal-agentrelatie vormen, op indringende wijze de relaties tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers in de praktijk van de bouwnijverheid vorm en richting geven.

Om het analysekader ten volle te benutten dient de praktijk van het bouwproces preciezer omschreven te worden. De bouwliteratuur maakt een onderscheid in drie fasen van het bouwproces: de ontwerp- en ramingsfase, de aanbestedingsfase en de uitvoeringsfase¹⁵. In ieder van de bouwprocesfasen verschillen de deskundigheden die opdrachtgevers en opdrachtnemers nodig hebben. De drie fasen kennen elk eigen wet- en regelgeving, standaardvoorwaarden, risico's en deskundigheidseisen. In iedere fase bestaat de principaal-agentrelatie, maar is zowel de aard van het opdrachtgeverschap als het agencyprobleem per aanbestedende dienst verschillend.

De ontwerp- en ramingsfase

De ontwerp- en ramingsfase is de fase waarin een opdrachtgever een Programma van Eisen (PvE), het eigen ontwerp (Voorlopig Ontwerp en Definitief Ontwerp) en bijbehorende ramingen opstelt (of laat opstellen). Een raming wordt doorgaans op bedrijfseconomische «p x q» (stuksprijs maal de hoeveelheid) berekeningen gebaseerd. Sinds een aantal jaar bestaat er een standaardsystematiek voor het maken van ramingen binnen de Grond-, Weg- en Waterbouwsector (GWW-sector)¹⁶. Voor de Burgerlijke en Utiliteitsbouwsector (B&U-sector) bestaat bijvoorbeeld het STABU 1995 en 2001 waarin de minimale kwaliteitseisen staan omschreven waaraan een werk moet voldoen op zowel technisch als administratief gebied. Een goed ontwerp en een accurate raming zijn cruciale instrumenten voor het uitoefenen van goed opdrachtgeverschap. Met kwalitatief goede ontwerpen en ramingen staat de opdrachtgever sterk tegenover bouwondernemers bij de aanbesteding en bij de onderhandelingen over de prijs. Daarbij vermindert de opdrachtgever, afhankelijk van het type contract en de afgesproken verrekenmethode, de kans op meerwerken en risicoclaims tijdens de uitvoering van het contract.

De aanbestedingsfase

De aanbestedingsfase begint nadat de aanbestedende dienst een definitief ontwerp en bijbehorende raming heeft en het werk via de gebruikelijke kanalen aankondigt, tot en met het afsluiten van het contract. Tijdens de aanbestedingsfase dient de aanbestedende dienst (1) de markt te verkennen en een contracteringsstrategie op te stellen, (2) een keuze voor de contractvorm te maken, (3) de aanbestedingsprocedure te bepalen en (4) de inschrijvingen te beoordelen.

(1) Onder marktverkenning verstaan we onder andere dat de opdrachtgever zich, nog voordat hij tot de feitelijke aanbesteding overgaat, op de hoogte moet stellen van vraag en aanbod in het marktsegment waarin hij een aanbesteding wil doen. Een aanbestedende dienst zal moeten

¹⁵ In de literatuur bestaan verschillende weergaven van het bouwproces. Het merendeel van deze modellen zijn te herleiden tot drie fasen. Zie bijvoorbeeld Koning, H. de en W. Sproncken, *Contractering bij bouwprojecten: over het contracteringsproces, organisatie- en contractmodellen en aanbestedingen*, Berenschot Osborne, Elsevier, 2001, maar zie ook TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23, p. 15 e.v.

¹⁶ CROW, *Wat kost dat? Standaardsystematiek in de GWW*, Publicatie 137, juli 1999.

schatten hoeveel andere opdrachtgevers er in desbetreffende (deel)markt de komende jaren werken zullen aanbesteden. Daarnaast dient een aanbestedende dienst te weten hoeveel marktpartijen voor welke werken, diensten of leveringen actief zijn. Tot slot zullen aanbestedende diensten inzicht in de prijzen van bepaalde materialen en diensten moeten hebben. Deze gegevens zullen de aanbestedende dienst inzicht kunnen geven in hoeveel aannemers er beschikbaar zullen zijn voor inschrijving en wat de marktprijs eventueel zal zijn. Deze zaken zullen in een contracteringsstrategie moeten worden opgenomen. Ook zal de aanbestedende dienst de uitgangspunten bij toekomstige onderhandelingen met de aannemers over prijzen en risico's moeten bepalen.

(2) De volgende stap in de aanbestedingsfase is de keuze voor een contractvorm. Er bestaat een veelheid aan contracten¹⁷, maar gemakshalve kunnen twee categorieën worden onderscheiden: traditionele en innovatieve contractvormen. De traditionele contractvormen voor de GWW- en B&U-sector zijn respectievelijk het RAW- en het STABU-bestek. Bij een traditionele contractvorm ontwerpt en raamt de aanbestedende dienst het werk zelf en besteedt het vervolgens aan bij een aannemer die het werk uitvoert. De aanbestedende dienst controleert vervolgens de aannemer tijdens de uitvoeringsfase. De laatste jaren worden vaker innovatieve contractvormen gekozen. De bekendste is Design & Construct. Bij innovatief aanbesteden legt de opdrachtgever alleen de functionele eisen, de kwaliteitseisen en de prijs waartegen het werk gebouwd moet worden, vast. De aannemer is verantwoordelijk voor het precieze ontwerp, raming, uitvoering en zelfs, indien overeengekomen, voor het onderhoud en beheer van het werk voor de duur van een bepaalde periode.

Naast de keuze voor een contractvorm dient een aanbestedende dienst ook een keuze te maken voor de contractgrootte. De factoren die daarbij van belang zijn betreffen de omvang en complexiteit van het werk, het financieel belang en de bij de aannemers beschikbare capaciteit en deskundigheid die voor de uitvoering van het werk benodigd is.

(3) De derde stap in het aanbestedingsproces is de keuze voor een aanbestedingsprocedure. Aanbestedingsprocedures variëren grofweg van procedures waarbij veel aannemers kunnen inschrijven tot procedures waarbij een beperkt aantal kan inschrijven. Zo kunnen bij openbare aanbestedingen alle aannemers die aan de eisen en criteria voldoen zich inschrijven. Bij een aanbesteding volgens een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking kan daarentegen een contract één-op-één aan een aannemer worden gegund. Een tussenvorm is de aanbesteding met voorselectie. Hierbij worden door de aanbestedende dienst bedrijven geselecteerd om zich voor een aanbesteding in te schrijven die voldoen aan bijvoorbeeld technische en bedrijfseconomische eisen die voor uitvoeren van werk minimaal benodigd zijn. Met andere woorden, aanbestedingsprocedures variëren op grond van het aantal bouwbedrijven dat kan meedoen aan een inschrijving. De keuze voor de aanbestedingswijze is deels bepaald door Europese richtlijnen en het nationale Uniform Aanbestedingsreglement (UAR). In deze regelgeving zijn vervolgens drempelbedragen voor aanbestedingsvormen vastgelegd¹⁸.

(4) De vierde en laatste stap van de aanbestedingsfase die we hier onderscheiden is die waarin de inschrijvingen worden beoordeeld. Na de inschrijving dient de opdrachtgever de eigen raming en het ontwerp te vergelijken met die van de aannemer. De opdrachtgever dient de

¹⁷ Chao-Duivis, M. A. B. en A. Z. R. Koning, *Veranderende rollen: een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*, Stichting instituut voor het bouwrecht, Deventer, Kluwer, 2001.

¹⁸ Pijnacker-Hordijk, E. H. en G. W. Bend, *Aanbestedingsrecht: handboek van het Europees en Nederlandse aanbestedingsrecht*, 1999.

inschrijving van de aannemer op technische en financiële aspecten te beoordelen. De opdrachtgever dient zich ervan te vergewissen dat het ontwerp van de aannemer aan de eisen van het bestek voldoet. Ook dient de opdrachtgever de hoogte van het inschrijfbedrag te beoordelen. Indien het gunningscriterium «de laagste prijs» wordt gehanteerd en het ontwerp voldoet aan de eisen van de opdrachtgever, dient de opdrachtgever in principe het contract aan de aannemer met het laagste inschrijfbedrag te gunnen. In het geval dat het gunningscriterium «economisch meest gunstige prijs» wordt gehanteerd (bij complexe werken), gelden hiervoor weer andere beoordelingscriteria, waarbij onder andere de bekwaamheden, capaciteit en de door de aannemer voor de uitvoering gehanteerde methodieken in de beoordeling worden genomen.

De uitvoeringsfase

De laatste bouwprocesfase is de fase van de uitvoering van het bouwcontracten. In deze fase dient de opdrachtgever erop toe te zien dat de aannemer prestaties levert conform het contract en dat alleen betaald wordt voor prestaties die daadwerkelijk zijn geleverd. Het toezicht op de aannemer verschilt per contractvorm. Bij een traditionele RAW-contract, waarbij de aannemer het door de opdrachtgever opgestelde bestek tot in de details dient uit te voeren, is het toezicht het meest intensief. Voor toezicht gelden eveneens standaardvoorwaarden: de Uniforme Administratieve Voorwaarden 1989, ofwel de UAV-1989. Aanbestedende diensten dienen van tevoren minutieuze controleplannen op te stellen om de door de aannemer geleverde kwaliteit en verwerkte hoeveelheden tijdens de uitvoering (of vlak voor de oplevering) na te meten. Rijkswaterstaat, die voornamelijk met RAW-contracten werkt, heeft de UAV 1989 verder uitgewerkt voor eigen gebruik in de vorm van de UAV-contractenadministratie, kortweg de UCA-systematiek. Binnen deze systematiek houdt Rijkswaterstaat toezicht op de bouwplaats met behulp van toezichthouders die de door de aannemer geleverde (deel)prestaties nameet en opgeeft aan de directievoerders van de aanbestedende dienst. In tegenstelling tot het intensieve toezicht op de uitvoering van traditionele contractvormen is het toezicht bij de innovatieve contracten veel minder intensief. De opdrachtgever controleert hier niet langer de door de aannemer geleverde prestaties maar controleert of het kwaliteitssysteem dat de aannemer binnen zijn bedrijf heeft ingevoerd goed functioneert. Indien het kwaliteitssysteem voldoet aan de door de aannemer zelf opgelegde en de door de opdrachtgever goedgevonden eisen, kan de opdrachtgever – eventueel met behulp van audits – ervan uitgaan dat de prestatie van de aannemer aan de door de opdrachtgever gestelde eisen en criteria voldoet.

De rol van externe adviseurs

Een van de vragen die centraal staat in het onderzoek van de enquêtecommissie is de rol die externe adviseurs, zoals ingenieursbureaus, architecten en kostendeskundigen, spelen bij de aanbesteding van werken door de overheid. De rol die externe adviesbureaus in theorie kunnen spelen is dat zij het agencyprobleem voor aanbestedende diensten in de verschillende fasen van het bouwproces kunnen verlichten. Externe adviseurs zijn private marktpartijen die in de praktijk afwisselend door aanbestedende diensten en aannemers worden ingehuurd. Van in theorie volstrekt onafhankelijke externe adviesbureaus mag worden verwacht dat zij de markt – structuurkenmerken, prijsontwikkelingen, technologische stand van zaken – op grond van hun marktpositie goed kennen en deskundig opereren. Een keerzijde van het inhuren van externe adviesbureaus kan zijn dat opdrachtgevers het ene agencyprobleem kunnen

vervangen door het andere, namelijk de kosten die de opdrachtgever moet maken om de adviseurs te controleren. Dit kan het geval zijn wanneer een extern adviesbureau zijn middenpositie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer en de daaraan ontleende relatieve informatievoorsprong op zowel opdrachtgever en opdrachtnemer gebruikt voor maximalisatie van zijn eigen belangen. Externe adviesbureaus kunnen ook problematisch voor opdrachtgevers worden indien zij onzorgvuldig handelen tijdens bouwprocesfasen waarin zij het meest worden ingeschakeld door opdrachtgevers. Zo kunnen bijvoorbeeld fouten tijdens het maken van ontwerpen en ramingen en het niet uitvoeren van adequaat toezicht tijdens de uitvoering van contracten (in de hoedanigheid van directievoerder, bijvoorbeeld) ook leiden tot een verhoging van de agencykosten voor de opdrachtgever.

Minimale voorwaarden voor deskundig opdrachtgeverschap

De minimale eisen en voorwaarden voor deskundig opdrachtgeverschap verschillen per bouwfase. Afhankelijk van de werkwijze en organisatie van een aanbestedende dienst, wordt deze per bouwfase met een andere agencyprobleem geconfronteerd. Diensten die bijvoorbeeld voornamelijk met traditionele contractvormen werken zullen tijdens de ontwerpfase vermoedelijk niet en tijdens de uitvoeringsfase juist wel met agencyproblemen geconfronteerd worden. Hierbij geldt wel dat bijvoorbeeld het ontwerp en de raming een nauwkeurige benadering van de reële aanneemsom moeten zijn tijdens de aanbesteding en dat men tijdens de uitvoering niet respectievelijk met te hoge inschrijvingen en met meewerkclaims wordt geconfronteerd. Niet elk van de besproken aspecten zijn potentiële agencyproblemen. Op grond van gesprekken met onafhankelijke deskundigen en op grond van studies verricht door aanbestedende diensten zelf komen we tot de volgende verzameling van mogelijke agencyaspecten en hun relatie tot deskundig opdrachtgeverschap.

Ontwerp- en ramingsfase

- Hoe beter een aanbestedende dienst ontwerpt en raamt, zodat de directiebegroting bij de werkelijke kostprijs ligt, hoe sterker de positie van aanbestedende dienst ten opzichte van de aannemers wordt.
- Voor een goed ontwerp dient de aanbestedende dienst technische deskundigheid over technologische ontwikkelingen te bezitten.
- Voor een goede raming dient een aanbestedende dienst een goed inzicht in de prijsontwikkelingen (eenheidsprijzen en marktprijzen) van materialen en diensten te hebben.

Aanbestedingsfase

Marktverkenning:

- Hoe meer inzicht de aanbestedende dienst in het aantal marktpartijen in een (deel)markt en hun capaciteiten en expertise bezit, hoe beter de aanbestedende dienst inzicht heeft in de markteffecten van het aanbesteden van de eigen projecten.
- Hoe meer inzicht de aanbestedende dienst in de aanbestedingen van andere opdrachtgevers heeft, hoe beter de aanbestedende dienst de marktontwikkeling voor specifieke diensten, grondstoffen en producten kan vaststellen. Met deze inzichten kan de aanbestedende dienst eveneens een betere raming maken (zie hierboven).

Contractvorm en -grootte:

- Bij traditionele contractvormen maakt de aanbestedende dienst meer kosten voor de controle van de uitvoering dan bij innovatieve contractvormen.
- Bij traditionele contractvormen heeft de opdrachtgever meer mogelijk-

- heden om financiële risico's voor zichzelf te beperken dan bij innovatieve contractvormen, omdat deze reeds tijdens de ontwerp- en ramingsfase door de opdrachtgever zelf kunnen worden onderkend.
- Hoe groter het contract, hoe minder marktwerking bij de aanbesteding zal optreden, omdat bij grotere contracten het aantal aannemers met de benodigde capaciteit en deskundigheid om dergelijke werken uit te voeren afneemt.

Aanbestedingswijze:

- Hoe minder aannemers zich inschrijven bij een aanbesteding, hoe minder de prijs door concurrentie wordt gevormd.
- Anders geformuleerd: openbare aanbestedingen leiden eerder tot concurrentie dan aanbestedingen waarbij een beperkt aantal aannemers betrokken is.

Uitvoeringsfase

Deze analyse richt zich met name op agencyproblemen bij de aanbesteding van werken. Om deze reden zal het deskundig opdrachtgeverschap tijdens de uitvoering niet zo uitvoerig als de twee eerdere fasen worden besproken. Desondanks en voor zover het in de casus voorkomt kunnen we stellen dat:

- agencyproblemen en -kosten voor aanbestedende diensten bij traditionele RAW-bestekken het grootst zijn in de uitvoeringsfase: de controle op de door aannemers ingediende meerwerkclaims vormt een cruciaal onderdeel bij dit type bestek;
- bij innovatieve contractvormen de agencykosten en -problemen het grootst zijn vanaf de aanbesteding van het contract.

Externe adviseurs

- Indien externe adviseurs onafhankelijk functioneren zijn de agencykosten bij de controle op de aannemers voor de opdrachtgever het geringst.
- Indien externe adviseurs de taken waarvoor zij zijn ingehuurd adequaat vervullen dan zijn de agencykosten bij de controle op de aannemers voor de opdrachtgever het geringst.

2.6 Analyse kader kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden in de aanbestedingsfase

In deze paragraaf wordt het analysekader voor de tweede deelvraag beschreven. Deze vraag luidt:

Op welke wijze namen aanbestedende diensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?

Het hier gepresenteerde analysekader beperkt zich tot de wijze waarop aanbestedende overheidsdiensten kennisnemen van onregelmatigheden in de aanbestedingsfase en de wijze waarop ze deze signalen verwerken. De aard van de kennisname kunnen we onderverdelen in actieve en passieve kennisname:

Tabel 1.1 Overzicht van wijzen van kennisname van onregelmatigheden tijdens de aanbestedingsfase.

Wijze van kennisname	Voorbeelden
Passieve kennisname	Constatering van te hoge inschrijvingen Klokkenluiders (betrokkenen)

Wijze van kennisname	Voorbeelden
	Klachten (gedupeerden) Informatie vanuit adviesbureaus Media
Actieve kennisname	Eigen waarneming Onderzoek door bureaus Onderzoek door toezichthoudende en handhavingsorganisaties

Onder passieve kennisname van onregelmatigheden tijdens de aanbestedingsfase worden onder meer berichten van klokkenluiders, klachten (van mogelijk gedupeerden), informatie vanuit ingehuurd adviesbureaus en berichten in de media verstaan. Met «passief» wordt dus bedoeld dat de aanbestedende dienst bij aanbestedingen zelf geen handelingen verricht om achter het al dan niet plaatsvinden van onregelmatigheden te komen. Onder actieve kennisname verstaan we al die activiteiten die een aanbestedende dienst zelf onderneemt om zich voor of tijdens de aanbesteding van een werk op de hoogte te stellen van het al dan niet plaatsvinden van onregelmatigheden. Dit kan bijvoorbeeld door eigen waarneming op basis van vooraf vastgestelde standaardprocedures of door het inhuren van externe bureaus die gespecialiseerd zijn in aanbestedingen. Aanbestedende diensten kunnen ook door het onafhankelijk onderzoek van toezichthoudende en handhavingsorganisaties – zoals de ECD (voor 1998), de NMa (na 1998) en het OM – op de hoogte worden gebracht van onregelmatigheden.

Theoretisch kunnen aanbestedende diensten signalen van onregelmatigheden op de volgende wijzen verwerken:

- negeren;
- het verrichten van intern onderzoek zonder vervolg;
- het verrichten van intern onderzoek met vervolg (bijv. plaatsen op zwarte lijst, laten mislukken aanbesteding);
- het inschakelen van een extern onderzoeksbureau (bijv. forensische afdelingen van accountantskantoren);
- het melden bij een handhaving- en/of toezichtsinstantie.

2.7 Conclusie

Deskundig opdrachtgeverschap uit zich in het oplossen van een aantal intrinsieke problemen. Deze problemen vloeien voort uit de aard van een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie. Deze relatie is een element van een grotere verzameling van principaal-agentrelaties. De kern van het probleem in deze relatie is dat de opdrachtgever de prestaties van de opdrachtnemer niet of zeer moeilijk kan controleren en/of beoordelen. Om dit toch te kunnen dient de opdrachtgever kosten te maken, de zogenaamde agencykosten.

De relatie tussen aanbestedende diensten en bouwondernemers is te kenschetsen als een principaal-agentrelatie. Aan de hand van een indeling van het bouwproces en de beschrijving van de belangrijkste aspecten per bouwprocesfase hebben we een inventarisatie gemaakt van de mogelijke agencyproblemen waarmee aanbestedende diensten bij de aanbesteding van contracten te maken kunnen krijgen. De oplossing van deze bouwspecifieke agencyproblemen vormen de minimale voorwaarde voor deskundig opdrachtgeverschap. Hoe beter een aanbestedende dienst deze

problemen het hoofd weet te bieden, hoe sterker zijn positie ten opzichte van aannemers wordt.

Opdrachtgevers in de bouwsector worden geconfronteerd met onregelmatigheden van strafrechtelijke en mededingingsrechtelijke aard. Wanneer we ons beperken tot de mededingingsrechtelijke onregelmatigheden weten we sinds de inzage in de schaduwboekhouding van het bedrijf Koop Tjuchem dat aannemers op de Nederlandse markt deelnemen aan een systeem van prijsafspraken. Conform de opdracht van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid onderzoeken we de vraag op welke wijze aanbestedende diensten van signalen van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden kennis nemen en deze verwerken.

3 RIJKSWATERSTAAT

3.1 Rijkswaterstaat als aanbestedende dienst

Rijkswaterstaat (RWS) valt als directoraat-generaal onder de verantwoordelijkheid van de minister van Verkeer en Waterstaat en telt ongeveer 10 000 ambtenaren. Deze ambtenaren zijn werkzaam binnen het Hoofdkantoor, in een van de tien regionale directies¹⁹ of in een van de zes specialistische diensten²⁰. Doorgaans treden de regionale directies als opdrachtgever op. Dit geschiedt via mandatering. Bij ingewikkelde of grote contracten kan de Bouwdienst als opdrachtgever namens de regionale directies optreden.

Uitgedrukt in guldens schommelde GWW-productie in opdracht van Rijkswaterstaat in de periode 1995–1999 tussen de f 1,6 en f 2 miljard per jaar. Voor de komende jaren verwacht het EIB een verdere groei van deze productie naar ruim f 2 miljard²¹. Per jaar zet RWS honderden contracten uit op de markt en levert daarmee ongeveer 11% van de omzet in de GWW-sector aan het bedrijfsleven. De provincies, gemeenten, waterschappen en particuliere opdrachtgevers gezamenlijk bezetten voor het overige de GWW-markt.

3.2 Rijkswaterstaat als opdrachtgever

Inleiding

Het aanbestedingsbeleid van RWS is gebaseerd op de Europese en nationale regels. Bij Europese aanbestedingen en bij aanbestedingen die boven de Europese grensbedragen liggen is het Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991 (UAR EG-1991) van toepassing. In het geval van nationale aanbestedingen onder dit grensbedrag is het Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (UAR 2001) van toepassing²². De meest gehanteerde contractvorm is het (traditionele) RAW-bestek waarbij de opdrachtgever het bestek schrijft en de aannemer pas benadert als het werk uitgevoerd kan worden. De laatste jaren is er een tendens naar moderne aanbestedingswijzen, zoals Design & Construct.

De algemene regelgeving is verder uitgewerkt in het Handboek Contractering (HACON) dat vanaf januari 2000 de vigerende aanbestedingsregels bevat. Voor dit tijdstip was de eigen regelgeving van de RWS ten aanzien van aanbestedingsbeleid vastgelegd in 158 aanschrijvingen en brieven, waarvan de oudste dateert van 26 juli 1947 en de meest recente is van 15 oktober 1999²³. In 2000 is deze lijst gesaneerd en opgenomen in een handboek. Thans geldt de HACON als de vigerende regelgeving van RWS op het gebied van bouwbeleid, marktbenadering, externe kwaliteitsborging en deskundig opdrachtgeverschap.

Marktverkenning en -benadering

Voor projecten onder de zogenaamde GDU-grens (gebundelde doeluitkering) – die thans € 11,34 miljoen bedraagt – geldt dat er geen specifieke marktverkenningprocedure bestaat. Voor projecten die deze grens overschrijden geldt het spelregelkader MIT (Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport)²⁴. Het MIT onderscheidt drie (bouwproces)-fasen en zes beslismomenten²⁵. De procedure start met een intake-besluit, waarmee de minister het probleem voorlopig erkent. Tijdens de eerste fase, de verkenningfase, wordt het probleem grondig onderzocht en worden oplossingsrichtingen bepaald. Aan het eind van de verkenning dienen de alternatieven en de betrokkenheid van andere actoren (rijks-

¹⁹ De directies zijn Noord-Nederland, Oost-Nederland, Limburg, Utrecht, Zeeland, Noord-Brabant, Noord-Holland, Zuid-Holland, Noord-zee en IJsselmeergebied.

²⁰ Adviesdienst Verkeer en Vervoer, Bouwdienst, Dienst Weg- en Waterbouwkunde, Meetkundige Dienst, Rijksinstituut voor Kust en Zee, Rijksinstituut Integraal Zoetwaterbeheer.

²¹ Economisch Instituut voor de Bouwnijverheid, *Het rijk als opdrachtgever op de GWW-markt*, 2001.

²² Dit is de herziene versie van de UAR 1986. De belangrijkste verandering ten opzichte van de UAR 1986 vormt de facultatieve regeling voor de vergoeding van de inschrijvingskosten (art. 42).

²³ Rijkswaterstaat, *Handboek Contractering*, januari 2000, p. 1–3.

²⁴ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, MIT projectenboek: stand van zaken, 2002.

²⁵ De andere twee fasen zijn: de planstudiefase en de uitvoeringsfase. De zes beslismomenten zijn het intake-besluit, de verlening van de opdracht voor de planstudie, het tracébesluit, de afronding van de planstudiefase, het uitvoeringsbesluit en de oplevering.

overheid, lagere overheden, derden) bekend te zijn. Tijdens de tweede fase wordt onderzocht wat er moet gebeuren om het probleem aan te pakken en wordt de organisatie van het project uitgewerkt. Bij Tracéwet-procedures vormt de startnotitie het begin van de planvorming. De minister neemt uiteindelijk op grond van de trajectnota, de uitkomsten van de inspraak en de adviezen over deze nota een standpunt in over het voorkeurstracé. Het tracébesluit wordt in overleg met de minister van VROM genomen. Na de verkennings- en planstudiefase begint de realisatiefase. De uitvoering vindt niet plaats voordat de financiering rond is. Nadat het werk is opgeleverd wordt het project uit de MIT-boekhouding gehaald.

Tijdens de procedure komt volgens de beschrijving van de MIT-fasen de marktverkenning tijdens de planstudiefase aan de orde. De aanwezigheid van bedrijven, hun capaciteiten, de planning van het aantal werken en hun consequenties voor beschikbaarheid, materialen en prijsvorming in de (deel)markten worden, naast onder andere milieueffecten en veiligheid, onderzocht. Hoewel RWS afhankelijk is van een goede marktordening behoort actieve marktordening niet tot de hoofddoelstellingen van RWS. Het verwezenlijken van werken die economische en maatschappelijke baten opleveren, behoren daarentegen wel tot de belangrijkste doelstellingen van RWS.

Over de vorming van monopolies en/of conglomeraten van bedrijven als mogelijk gevolg van de recente fusies en overnames in de bouwwereld merkt een respondent op:

«Dat zo'n ontwikkeling dan uit de markt zelf zal komen en dat wij daarop niet zoveel invloed hebben. Wij kijken er natuurlijk wel met een schuin oog naar. In de loop der jaren heeft zich al een proces voltrokken, waarvan de baggersector het beste voorbeeld is. Wij hebben daar totaal geen invloed op gehad. Eerlijk gezegd hadden niet al die concentraties van ons gehoeven, want het betekent minder concurrentie op de markt.»²⁶

De «bediening van de maatschappij» staat voorop. Dit blijkt ook uit de volgende uitspraak over een reeds gerealiseerd project:

«Als het project zou zijn opgeknipt in kleine brokjes, zou het onderhoud zes à zeven jaar hadden geduurd. In dat geval hadden wij het met meer concurrentie in de markt kunnen zetten, maar maatschappelijk gezien is het onaanvaardbaar dat het zolang zou duren.»²⁷

De grote projecten hebben de meeste invloed op de marktverhoudingen. En juist bij deze projecten heeft RWS de minste invloed:

«De Tweede Kamer besluit over de ritmiek en de grote investeringen en wij hebben dat maar uit te voeren. Als er tegelijkertijd twee spoorwegen en een brug moeten worden gerealiseerd, hebben wij daar geen invloed op. Wij beschikken in dat kader over minimale bijsturingsmogelijkheden.»²⁸

De politieke besluiten voor de gelijktijdige realisatie van de HSL-lijn en de Betuweroute zijn de meest recente voorbeelden hiervan:

«De bestekken daarvoor waren heel groot en kwamen ongeveer gelijktijdig op de markt. In het licht van de markt was het beter zijn geweest om dit gelijkmatiger aan te bieden. De politieke opdracht was echter dat beide treinen in 2005 of 2006 moesten rijden; dan houdt het dus op.»²⁹

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

Contractvormen

RWS werkt overwegend binnen de RAW-systematiek. In de praktijk maken de regionale directies de RAW-bestekken waarin onder andere de hoeveelheden, kwaliteit, werk- en productiewijzen gedetailleerd beschreven staan. Ook maken regionale directies de hierbij behorende ramingen (volgens de door RWS zelf ontwikkelde *Project Ramingen Infrastructuur*-systematiek, ofwel de PRI). Bij complexe en specialistische (deel)werken kunnen ingenieursbureaus of de eigen Bouwdienst worden ingeschakeld. Het bestek en de bijbehorende raming worden als Definitief Ontwerp naar de markt gebracht langs de hierboven beschreven weg. In het licht van de toenemende interesse voor innovatieve contractvormen en modernere bouworganisatievormen is de *Handreiking Bouworganisatievormen* van belang. Dit is een RWS-publicatie waarin recentelijk nieuwe contractvormen en organisatievormen worden uiteengezet³⁰.

De meerderheid van de contracten die RWS met aannemers is aangegaan zijn traditionele RAW-contracten³¹. Bij de traditionele contractvorm wordt het Programma van Eisen, het ontwerpen van bestekken en het maken van voorlopige en definitieve ontwerpen en ramingen door RWS zelf gedaan. Marktpartijen worden alleen bij de uitvoering benaderd. De benadering van marktpartijen geschiedt op basis van een openbare aanbestedingsprocedure³². De belangrijkste ratio hierachter is zoveel mogelijk bedrijven uit de markt met elkaar te laten concurreren. Aanbestedingen met voorafgaande selectie worden bij traditionele contracten beperkt tot complexe werken. In de aankondiging van het werk staan eisen en criteria vermeld. Willen aannemers geselecteerd worden dan dienen ze aan geschiktheidsregels te voldoen voordat ze mogen inschrijven. Bij openbare aanbestedingen zonder voorafgaande selectie worden inschrijvers ook getoetst³³. Bij onvoldoende geschiktheid worden aannemers bij de aanbesteding gepasseerd. Dit gaat volgens het zogenaamde knock-out systeem: indien een ongeschikte aannemer de laagste inschrijfsom mocht hebben valt deze bij vaststelling van de ongeschiktheid af.

De risico's bij de traditionele contractvorm liggen in de uitvoeringsfase (de contractsbeheersing). De uitvoering geschiedt door aannemers en RWS houdt toezicht op de opdrachtnemers. Tot 1990 was de wijze waarop RWS het toezicht op de contracten uitvoerde vastgelegd in de zogenaamde Uniformering Besteksadministratie. Volgens deze methodiek hielden medewerkers van RWS destijds toezicht op de door de aannemer geleverde resultaten. Dit gebeurde door middel van (na)metingen van de door de aannemer verwerkte eenheden. In 1990 werd deze methodiek aangescherpt met de komst van de Uniformering Contractenadministratie (UCA). De belangrijkste verandering was dat aannemers zelf een onderbouwing voor de door hen ingediende declaratie moesten overhandigen aan RWS en dat RWS deze declaratie vergeleek met de zelf gemaakte waarnemingen. Recentelijk heeft RWS de UCA-systematiek verder ontwikkeld met de introductie van een zogenaamde Onafhankelijke Quantity Surveyor (OQS). Kern van deze methodiek is dat een onafhankelijke instantie de declaraties van de aannemer en de waarnemingen van medewerkers van RWS met elkaar vergelijkt. In de praktijk is deze «onafhankelijke» controleur echter de Meetkundige Dienst van RWS zelf. Het OQS-systeem wordt nog maar bij een klein aantal projecten ingezet. De aanleg van de Calandtunnel is een recent voorbeeld hiervan. Deze methodieken hebben als doel het verminderen van wat het grootste risico is bij traditionele bestekken: het door de aannemer geclaimde meerwerk. Meer-minderwerk discussies kunnen ontstaan door onder andere

³⁰ Rijkswaterstaat, *Handboek Bouworganisatievormen*, 1997.

³¹ Berenschot Osborne, *Quick scan aanbestedingsbeleid en aanbestedingspraktijk rijksoverheid*, 5 maart 2002, p. 32.

³² Rijkswaterstaat, *HACON, W.100 Marktbenadering Werken*.

³³ Startende ondernemers kunnen bijvoorbeeld doorgaans niet meedoen aan aanbestedingen omdat ze de nodige ervaring missen en moeten eerst via bijvoorbeeld onderaanneming of via onderhandse aanbesteding van kleinere werken ervaring op doen.

verschillende interpretaties van het bestek. Maar ze kunnen ook worden veroorzaakt doordat aannemers niet de in het bestek neergelegde hoeveelheden en kwaliteiten hebben gebruikt.

RWS geeft zelf aan dat in de toekomst vaker gebruik zal worden gemaakt van innovatieve contractvormen³⁴. Het lijkt erop dat de «Design & Construct, Build, Maintain» ofwel kortweg Design & Construct (D&C) veel vaker naast of zelfs in plaats van de traditionele RAW-bestekken gebruikt zal worden. Bij D&C wordt één opdrachtnemer belast met zowel het algemeen ontwerp, het definitief ontwerp, de besteksvorbereiding en de uitvoering. De marktbenadering verloopt via het zogenoemde «Knock Out»-systeem en gunning vindt plaats op grond van laagste prijs. De aanbestedende dienst krijgt in het geval van D&C-contracten te maken met slechts één aannemer (of combinatie) die het gehele bouwproces onder zijn hoede neemt. De aanbestedende dienst zal in deze gevallen alleen «functioneel aanbesteden»: een opgave geven van minimale kwaliteitseisen en functionele criteria. Deze en andere zaken, zoals bijvoorbeeld marginale toetsingen van ontwerpen, kan de aanbestedende dienst eventueel contractueel vastleggen. Daarboven blijft de aanbestedende dienst verantwoordelijk voor het PvE.

Het PvE is bij D&C een cruciaal document. In dit document worden de functies die het te realiseren object moet kunnen vervullen en de eisen die tijdens de totstandkoming gesteld worden, beschreven en vastgesteld. Aangezien bij D&C-contracten de aanbestedende dienst pas na oplevering van het werk kan controleren of het werk voldoet aan het PvE, dient het PvE met zeer grote zorgvuldigheid worden opgesteld. Dit alles maakt dat ondanks de voordelen die D&C voor het opdrachtgeverschap van aanbestedende dienst heeft³⁵ – waaronder het gebruik van het prestatiebeginsel waarmee de opdrachtgever de opdrachtnemer kan prikkelen – de risico's voor de aanbestedende dienst groter zijn dan bij de traditionele contractvormen. Ten eerste bezit de aanbestedende dienst geen of zeer weinig mogelijkheden om terug te komen op het PvE nadat de opdracht is verstrekt. Eventuele wijzigingen kunnen zeer kostbaar zijn. Ten tweede is het totale bouwproces minder inzichtelijk voor een opdrachtgever dan de traditionele vorm. Ten derde komen vanwege de hoge complexiteitseisen die D&C aan het bedrijfsleven stelt weinig aannemers in aanmerking. Herhaaldelijk gebruik van de D&C-vorm kan er bovendien toe leiden dat er in de markt een klein aantal grote aannemers overblijft vanwege fusies en overnames teneinde aan de eisen van D&C aanbestedingen te voldoen. Tot slot, ingevolge de in het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport onderscheiden bouwprocesfasen, dient de financiering van de uitvoering al voor het uitvoeringsbesluit beschikbaar te zijn gesteld.

Aanbestedingswijze

Contracten met een waarde van tenminste € 453 780 worden openbaar aanbesteed. Contracten onder dit bedrag kunnen onderhands worden aanbesteed; voor contracten boven de € 250 000 is echter toestemming van het Hoofdkantoor nodig. De marktbenadering is dus afhankelijk van de grensbedragen³⁶.

In principe besteedt RWS openbaar aan. In de praktijk hanteert RWS twee varianten van openbaar aanbesteden: zonder en met voorafgaande selectie. In de eerste variant plaatst RWS een advertentie waarna iedere geïnteresseerde aannemer kan inschrijven. In de tweede variant worden in de advertentie een aantal eisen en criteria vermeld waaraan aannemers

³⁴ Notitie (zonder auteur en datum): *Hoe verricht Rijkswaterstaat zijn aanbestedingen*, ingenomen tijdens gesprek staf enquêtecommissie met Rijkswaterstaat, 9 januari 2002.

³⁵ Rijkswaterstaat, *Handboek Bouworganisatievormen*, 1997, p. 21.

³⁶ Berenschot Osborne, *Quick Scan aanbestedingsbeleid en aanbestedingspraktijk Rijksoverheid*, 5 maart 2002, p. 20.

dienen te voldoen. Deze eisen en criteria hebben betrekking op solvabiliteit, technische kwalificaties en ervaring met vergelijkbare werken.

Externe adviesbureaus

RWS huurt ingenieursbureaus in bij bijvoorbeeld tracé-MER³⁷ studies die in de MIT verkenningsfase gebruikelijk zijn. Daarnaast worden grote ingenieursbureaus ingehuurd om specifieke constructies in de uitvoeringsfase door te rekenen. In het algemeen kunnen we stellen dat in de periode waarop dit onderzoek betrekking heeft (1992–2001) de afhankelijkheid van RWS van externen gering is. Dit komt met name door de aanwezigheid van voldoende deskundigheid binnen de eigen organisatie. De RWS bestaat uit 10 regionale directies met eigen deskundigen voor kosten- en contractzaken alsmede ingenieurs. Daarnaast heeft RWS 6 specialistische diensten waaronder de Meetkundige Dienst en de Bouwdienst. De laatste is een grote opdrachtgevende dienst waaronder alle grote betonwerken en «natte water»-bouwwerken vallen.

3.3 Casus inzake de kennisname en verwerking van onregelmatigheden

Inleiding

RWS komt met ruim 500 contracten voor in de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem BV. Van deze contracten hebben we een selectie gemaakt van 5 contracten. De selectie geschiedde op grond van de grootte van de aanneemsom, het aantal bedrijven dat in de boekhouding voorkwam en het soort prijsafspraken dat in de boekhouding vermeld stond. Er is, zoals reeds in de inleiding werd opgemerkt, niet primair gestreefd naar een representatief overzicht van onregelmatigheden. Voorop staat de vraag in hoeverre RWS als opdrachtgever wist van de onregelmatigheden tijdens de aanbesteding en in hoeverre RWS er iets tegen heeft kunnen doen. De vraag die centraal stond bij de bestudering van de geselecteerde dossiers was in hoeverre Rijkswaterstaat of de betreffende dienst die de aanbesteding verrichtte tijdens de aanbesteding op de hoogte is geweest of vermoedens heeft gehad van prijsafspraken die (een deel van) de aannemers hebben gemaakt. De aanwijzingen voor of vermoedens van onregelmatigheden hebben we aan de hand van schriftelijke stukken proberen te vinden³⁸.

³⁷ MER staat voor «Milieu Effect Rapportage».

³⁸ Bij ieder contract hebben we de volgende documenten opgevraagd:

- namen van contractmanagers/projectverantwoordelijken
- plan van aanpak van de aanbesteding
- aanbestedingsregime
- lijst met inschrijvers
- rapportage (van zowel interne als externe deskundigen) die betrekking heeft op directieraming
- notulen/verslagen van de onderhandelingen met laagste of economisch meest gunstige inschrijver
- gunningsvoorstellen
- staten van meer- en minderwerk
- controleplan en controlematrix
- IC (interne controle) rapportages
- AD (accountantsdienst) rapportages over een aantal jaren.

³⁹ Alle genoemde bedragen zijn exclusief BTW, tenzij anders vermeld.

⁴⁰ Rijkswaterstaat Directie Noord-Holland, Memo: *Bestekken nrs. NHK-60744/NHK-60846 voorstel gunning*, 20 december 1995.

- *Casus 1: Uitvoering van grondwerk en verhardingswerk voor de zuidoostelijke omlegging van RW4 ten behoeve van de bouw van een tunnel in de Schipholspoorlijn-noord, NHK 60744/60846*

Het contract, volgens de RAW-systematiek opgesteld, is openbaar aanbesteed. De opening van de inschrijvingsbiljetten voor dit contract vond plaats op vrijdag 15 december 1995. De aanbesteding leverde 14 inschrijfbiljetten op, waarvan één door een combinatie bestaande uit drie aannemers. Het werk werd gegund aan deze combinatie voor een aanneemsom van f 9 463 000 (excl. BTW)³⁹.

Na de opening van de enveloppen werden de raming van RWS en die van de combinatie vergeleken. Deze vergelijking heeft tot wederzijdse aanpassing geleid⁴⁰. RWS paste de eigen raming op 7 december 1995 aan. Voor het bestek nr. NHK-60744 hield dit een ophoging van ongeveer 3% in. Bij de prijsvergelijking van het bestek nr. NHK-60744 is gebleken dat de aanneemsom voor dit deel ongeveer 3,6% boven de door opdrachtgever geraamde prijs lag. Dit is een acceptabele marge. Deze marge bleef acceptabel ook nadat RWS constateerde dat op een aantal «minder prijsbepalende posten» de door de aannemerscombinatie berekende

eenheidsprijzen hoger lagen dan die door RWS zelf werden gehanteerd. Marginale verschillen tussen de directieraming en inschrijfsom werden ook in bestek nr. NHK 60846 gevonden. Een aanvankelijk verschil van 6,8% werd tot 2,7% teruggebracht. Na de aanpassing van deze bestekraming werd dit 1,7%. Ook in deze bestekraming werden posten aangetroffen waarbij de gehanteerde eenheidsprijzen «aanzienlijk» bleken te verschillen. De verschillen werden door de betrokken dienst deels verklaard door vraag en aanbod. Andere factoren dan deze die mogelijkerwijze de verschillen konden verklaren zijn niet genoemd.

De (bijgestelde) ramingen van de opdrachtgever en de prijs van de laagste inschrijver verschilden slechts marginaal. Op het eerste gezicht is de aanbesteding van deze contracten vanuit het perspectief van de opdrachtgever op een juiste wijze verlopen. De volgende observaties zijn echter van belang.

- In de schaduwboekhouding staat dat 30 aannemers betrokken zijn geweest bij de aanbesteding van deze twee contracten, terwijl volgens het proces-verbaal van aanbesteding er zich maar 16 hadden ingeschreven, waarvan drie in een combinatie.
- De aanneemsom in de stukken van RWS komt overeen met de som die in de schaduwboekhouding vermeld staat. Echter, in de boekhouding staat dat aan 30 aannemers 15% van de aanneemsom toegekend zal worden. In een aantal andere gevallen wordt in natura («werk tegoed») toegekend.
- Klaarblijkelijk hebben de combinanten afzonderlijk tijdens het vooroverleg de aanneemsom van dit project gebruikt om de rechten die andere aannemers op hen hadden bij eerdere vooroverleggen te «vereffenen». Dit is het geval wanneer de frase «via ieder 1/3 uitkeren» ontbreekt en één van de combinanten een aanspraak genoemd als geldbedrag van een tweede aannemer op hem te verhalen.

Volgens de methodiek van de schaduwboekhouding kan dit betekenen dat de laagste inschrijver vanwege opgebouwde rechten in andere werken bereid is dit contract voor een prijs onder de reële aanneemsom te maken. Bij het vooroverleg zou de laagste inschrijver kunnen hebben aangegeven het werk voor ongeveer f 8 miljoen te willen doen terwijl tijdens het vooroverleg de reële aanneemsom op ongeveer f 9,5 miljoen zou zijn geschat. Daarnaast is het mogelijk dat bij dit contract verrekeningen tussen de aannemers die aan de combinatie deelnamen en andere aannemers hadden plaatsgevonden. De in het Proces Verbaal van Aanbesteding (PVA) niet genoemde aannemers zouden voor dit doel aan het vooroverleg hebben deelgenomen.

In geen enkel van de aan ons ter beschikking gestelde stukken behorende bij dit dossier zijn we aanwijzingen tegengekomen waaruit zou blijken dat betrokken RWS-medewerkers vermoedens hadden van deze afspraken. De vraag is of RWS-ambtenaren vermoedens hadden moeten hebben. Wij menen dat RWS op grond van alleen de vergelijking van de eigen raming en de inschrijfbegroting geen reden had vermoedens te hebben van het feit dat er afspraken tussen de aannemers bestonden.

RWS had echter op grond van een vergelijking van de verschillen tussen de laagste en hoogste inschrijfsommen kunnen vermoeden dat er een vooroverleg heeft plaatsgehad tussen de aannemers. Het moet RWS zijn opgevallen dat bij de openbare inschrijving alle 14 inschrijvingen slechts marginaal ten opzichte van elkaar verschilden. De hoogste inschrijfsom

bedroeg f 9 920 000, een verschil met de laagste van 4,6% procent. Bij een openbare aanbesteding met 14 inschrijvingen is dit een opmerkelijk laag verschilpercentage. Dit neemt echter niet weg dat RWS het contract voor een zeer gunstige prijs heeft kunnen gunnen.

Voorts kan worden opgemerkt dat de laagste inschrijver een combinatie is en dat de overige inschrijvers zelfstandig hebben ingeschreven. Ten tijde van deze aanbesteding gold het Besluit mededingingsregeling aanbestedingen uit 1994⁴¹. Artikel 8 van dit besluit stelde als criterium voor combinatievorming de eis dat iedere combinant zich verbindt een aanmerkelijke bijdrage voor de uitvoering van het werk te leveren. Noch in het gunningsvoorstel, noch in enig ander stuk in het dossier staat vermeld dat de aanbestedende dienst de combinatie op deze eis heeft getoetst of heeft aangegeven dat bij de uitvoering te zullen doen.

Tot slot is uit geen enkele van de tot ons ter beschikking staande stukken gebleken dat RWS heeft nagegaan of combinatievorming mogelijkerwijs als constructie heeft gediend om prijsafspraken tussen de combinanten te verhullen.

- *Casus 2: Aanbrengen en onderhouden van asfaltbetonverhardingen op rijksweg 2, ZHV 5279*

Het contract, volgens de RAW-systematiek opgesteld, is openbaar aanbesteed. De opening van de inschrijvingsbiljetten voor dit contract vond plaats op 6 juli 1993. De lijst van inschrijvingen vermeldt 12 inschrijvers. Er is één combinatie die uit 3 aannemers bestaat. Deze combinatie is tevens de laagste inschrijver. Het werk werd voor de som van de laagste inschrijver, f 3 624 000, gegund.

De initiële ontwerp-raming van RWS bedroeg f 3 886 731⁴². Na controle van de raming door de afdelingen Kostprijzaken en Bestekszaken, Beheer en Onderhoud van de Directie Zuid-Holland werd de ontwerp-raming, met goedkeuring van genoemde afdeling, vastgesteld op f 4 094 274. De dienstkring verwachtte wel dat het «percentage waarmee de raming dient te worden gecorrigeerd naar de marktsituatie – volgens het – meest recente ter beschikking staande overzicht [met] 67%»⁴³ zou moeten worden verhoogd. In de brief wordt ook vermeld dat gezien de verwachte doorlooptijd van een half jaar het werk nog voor de bouwvakantie moet worden aanbesteed met het oog op de voorwaarde dat de middelen die voor dit werk beschikbaar zijn gesteld «dit jaar nog verwerkt moeten worden»⁴⁴. Deze raming wordt na de Nota van Inlichtingen van 5 juli 1993, een dag voor de aanbesteding, op grond van aanpassing in het bestek en eenheidsprijzen naar beneden bijgesteld. De raming stond daarna op f 3 686 740 miljoen⁴⁵.

⁴¹ Stb. 1994, 55. Deze regeling gold onder de Wet Economische Mededinging.

⁴² Brief RWS Directie Zuid-Holland/dienstkring Gorinchem inzake Bestek ZHV 5279 ontwerp-bestedingsstukken. 1083, 26 maart 1993.

⁴³ Brief RWS Directie Zuid-Holland/dienstkring Gorinchem inzake Bestek ZHV 5279 ontwerp-bestedingsstukken. 1411, 29 april 1993.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Brief RWS Directie Zuid-Holland/dienstkring Gorinchem inzake Bestek ZHV 5279 Nota van Inlichtingen. 2043, 5 juli 1993.

⁴⁶ Brief RWS Directie Zuid-Holland/dienstkring Gorinchem inzake Bestek ZHV 5279 Voorstel tot gunning. 2126, 9 juli 1993.

Toen bleek dat de laagste inschrijver 1,7% onder de raming uitkwam volgde er een positief gunningsadvies⁴⁶. Ofschoon de aanbesteding naar de «volle tevredenheid» van de dienstkring was verlopen, bleken de eenheidsprijzen voor een aantal posten gemiddeld 89% boven de door de opdrachtgever geraamde prijzen te liggen. Daarnaast werd opgemerkt dat de combinatie geen bedragen had opgenomen voor algemene kosten, winst en risico. Volgens de brief werden de hogere eenheidsprijzen gecompenseerd door het niet opnemen van de bedragen voor algemene kosten, winst en risico. De brief sluit niettemin af met het advies om het bestek te gunnen aan de laagste inschrijver.

Twee weken later werd het werk gegund aan de combinatie. De te hoge eenheidsprijzen vonden instemming:

«Met de door de bij mijn dienst reeds vele jaren als goed bekend staande aannemers opgegeven prijzen per eenheid kan worden ingestemd.»⁴⁷

In de schaduwboekhouding treffen we de volgende gegevens aan. Ten eerste komen alleen de namen van de combinanten voor. De overige aannemers zijn in de schaduwboekhouding terugkerende namen, maar omdat ze niet worden vermeld kunnen we niet met zekerheid concluderen dat bij deze aanbesteding sprake geweest zou zijn van prijsafspraken. Ten tweede treffen we achter de naam van de eerstgenoemde combinant de vermelding «goed cijfer, onze begroting 3 200 000.» Bij de overige twee combinanten staat «goede prijs, ons cijfer 3,2 miljoen». Deze aantekeningen kunnen betekenen dat *f* 3,2 miljoen de reële aanneemsom van het werk was en de aannemers verwachtten met hun inschrijving te hoog te zitten. Dit kunnen we echter niet met zekerheid vaststellen. Eén van de combinanten vermeldt dat hij «werk tegoed» heeft. Tot slot staat bij elk van de combinanten de vermelding «alleen gevraagd, later als comb. ingeschreven» die op een combinant betrekking heeft. Of dit betekent dat een van de combinanten in eerste instantie alleen wilde inschrijven en daarna door de twee andere aannemers in de combinatie is opgenomen kunnen we niet met zekerheid stellen.

Op de frase «werk tegoed» na zijn we geen indicaties van prijsafspraken tegengekomen. Er worden geen opslagen en verdeelsleutels genoemd en de namen van de overige inschrijvers ontbreken.

In de casus gaat het eerder om de kwaliteit van de raming van RWS. Indien het klopt dat de aannemers het werk op *f* 3,2 miljoen hadden begroot dan was RWS 14% te hoog geweest met zijn uiteindelijke raming. De volgende feiten die betrekking hebben op de raming zijn van belang:

- er was belang bij de spoedige goedkeuring van het bestek vanwege de doorlooptijd en de beschikbaarheid van de middelen voor de vakantie;
- bij de eerste aanpassing van de raming (3,9 werd 4,1 miljoen) werd een bijstelling van 67% naar boven verwacht «na correctie naar de marktsituatie»;
- de grote verschillen tussen eenheidsprijzen werden niet onderbouwd.

Op grond van deze feiten kunnen we stellen dat de raming van RWS niet onder optimale omstandigheden tot stand is gekomen. In het gunningsadvies werd voorts verondersteld dat de verschillen mede te verklaren waren aan de hand van het ontbreken van AKWR-opslagen in de aannemers-begroting, maar dit is niet expliciet vastgesteld. Daarnaast is niet duidelijk welk aandeel van het totale bedrag de posten bezitten waarvoor te hoge eenheidsprijzen gehanteerd zijn. Tot slot merken we op dat de gunning mede is geschied vanwege de «goede ervaringen» met de aannemers in de combinatie en dat de eenheidsprijzen van de aannemers zonder meer zijn geaccepteerd.

Zoals reeds vermeld kunnen we op grond van de aantekening in de schaduwboekhouding niet met zekerheid concluderen dat er sprake is geweest van vooroverleg. Echter, ervan uitgaande dat samenspanning zich buiten het zicht van de opdrachtgever kan afspelen, blijven er twee indicaties over aan de hand waarvan RWS op basis van zijn ervaring vermoedens van vooroverleg had kunnen hebben. In de eerste plaats zijn

⁴⁷ Minuut RWS Directie Zuid Holland aan de DG RWS inzake Bestek ZHV nr. 5279 Uitslag aanbesteding. VXA/111834. 23 juli 1993.

de verschillen tussen laagste en hoogste inschrijver opvallend. Net als in de vorige casus valt bij deze lijst van inschrijving het geringe verschil tussen de inschrijvers op, terwijl het contract openbaar is aanbesteed. Het verschil tussen de laagste en de hoogste bedraagt ongeveer 12%; het verschil tussen de laagste en de op de één-na-hoogste 7%⁴⁸. De marginale verschillen zouden verklaard kunnen worden door een helder bestek. Aangezien in deze casus het bestek een aantal keren is aangepast is deze verklaring minder plausibel.

Tot slot is er nog de combinatievorming. De laagste inschrijver was een combinatie terwijl de overige inschrijvers zelfstandige bedrijven waren. Wat betreft de combinatievorming valt deze aanbesteding onder het Mededingingsbesluit in de bouwsector uit 1986. In artikel 4 van dit besluit staat vermeld dat combinatievorming alleen is toegestaan indien technische en bedrijfseconomische redenen hiervoor bestaan⁴⁹. In deze casus hebben we geen stukken gevonden waaruit blijkt dat de aanbestedende dienst de grondslag heeft getoetst waarop deze combinatie is gevormd.

De aanbesteding van dit werk vond plaats in 1993, een jaar na de SPO-beschikking. In deze casus hebben we echter niet kunnen vaststellen dat RWS naar aanleiding van de combinatievorming vermoedens van prijsafspraken heeft gehad.

• *Casus 3: Het aanbrengen van asfaltbeton-verhardingen c.a. op rijksweg A7 nabij Nieuweschans, NN-2519*

Dit onderhouds- en verbeteringswerk met een bestek in RAW-vorm werd openbaar aanbesteed op 22 juli 1998. Voor dit werk hadden zich zes aannemers ingeschreven, waarvan twee combinaties met respectievelijk drie en twee aannemers. Het totale aantal aannemers bedroeg negen. Volgens de stukken die ons ter beschikking zijn gesteld is het werk voor het bedrag van de laagste inschrijver van f 2 443 000 gegund aan de combinatie, bestaande uit drie aannemers⁵⁰.

In het dossier bevindt zich een ongedateerde korte notitie waarin een gunningsadvies is opgenomen. Uit deze notitie blijkt dat de dienst een dag na de aanbesteding telefonisch contact heeft gehad met één van de combinanten die het laagst hadden ingeschreven. De dienst constateerde voorts dat er op een aantal posten verschillen bestonden met de directieraming (nota bene: de directieraming is niet in ons bezit). Op een aantal posten constateerde de dienst hogere eenheidsprijzen. Bij andere posten werd opgemerkt dat de productie door de dienst te hoog was ingeschat. Voor het overige constateerde de dienst dat «veel eenheidsprijzen nogal veel lager [zijn] dan de bedrijfseconomische raming aangeeft.» De dienst vermoedde dat de aannemer om werk verlegen was: «Waarschijnlijk werkhonger van de aannemer omdat er dit jaar weinig werk wordt uitgevoerd, ik heb deze eenheidsprijzen niet met hem overlegd⁵¹.» De notitie sluit af met een positief gunningsadvies voor de combinatie.

Over de aanbesteding van dit contract vermeldt de schaduwboekhouding het volgende. Er is «bijeengekomen met de friesland groningen 9.» In de boekhouding staan afwisselend één of twee vraagtekens achter het woord «afpraak». We constateren ook dat de beide aannemers van de tweede combinatie niet alleen de hoogste inschrijving hadden, maar dat zij ook niet in de schaduwboekhouding bij dit contract vermeld staan. Het verschil tussen deze combinatie met de laagste inschrijfsom bedroeg 11,4%⁵². Het verschil tussen de laagste en de hoogste «f-g 9» aannemer bedroeg 4,2%. Opmerkelijk is het zeer geringe verschil tussen de tweede

⁴⁸ Inschrijfsommen (van laag naar hoog, x 1000): 3 624, 3 718, 3 730, 3 738, 3 740, 3 758, 3 771, 3 777, 3 804, 3 819, 3 896, 4 085.

⁴⁹ Een mededingingstoets ontbreekt in dit besluit.

⁵⁰ De Afdeling Interne Controle stelde vast dat de eerste nota van inlichting een dag voor de aanbesteding, namelijk 21 juli 1998, is afgegeven. De tweede nota van inlichting werd zelfs een dag later op 23 juli afgegeven. Aangezien een nota van inlichtingen naar aanleiding van vragen van en overleg met aannemers die het bestek hebben gekocht en de intentie hebben zich in te schrijven wordt afgegeven, en aangezien nota's van inlichtingen tot wijzigingen en/of aanpassingen van het bestek of van enkele posten daarbinnen kunnen leiden, is de afgifte van een nota één dag vóór en één dag na de aanbesteding veel te laat. Interpretatieverschillen tussen opdrachtgever en opdrachtnemer over besteksposten kunnen zo niet tijdig worden opgelost met als gevolg dat de opdrachtgever tijdens de uitvoeringsfase met meerwerk wordt geconfronteerd. Voorts stellen we vast dat het bestek drie keer is gewijzigd (NN-2519b op 7 september 1998, NN-2519c op 14 november 1998; van de derde wijziging, de NN-2519d, konden we de datum niet achterhalen). De laatste wijziging betrof uitstel van oplevering vanwege verslechterde weersomstandigheden. Uitstel werd verleend door de opleverdatum van 15 november 1998 te verplaatsen naar 1 juni 1999. Ook werd drie keer meer- en een keer minderwerk overeengekomen.

⁵¹ Rijkswaterstaat Dienstkring Groningen, Notitie zonder datum: *Toets van inschrijvingsstaat ten behoeve van de aanbesteding NN-2519*.

⁵² Het Proces Verbaal van Aanbesteding vermeldt de volgende bedragen (van laag naar hoog x 1000): 2 443, 2 518, 2 536, 2 549, 2 550 en 2 756.

laagste inschrijver en de hoogste «f-g 9» inschrijver: f 32 000 ofwel 2,3%. (tweede laagste inschrijver: 2 518 000 en de hoogste «f-g 9» inschrijver: f 2 550 000). De combinatie waarvan de aannemers volgens de boekhouding niet tot de zogenoemde «f-g 9» behoren heeft ingeschreven met f 2 756 000 ofwel 7,5% hoger dan de hoogste inschrijver die volgens de boekhouding wel tot de «f-g 9» behoort.

We stellen vast dat zeven van de negen aannemers binnen het gecoördineerd verband van de «f-g 9» hebben ingeschreven en dat de opdrachtgever hierover niets op schrift heeft gesteld. Met andere woorden, uit de tot ons ter beschikking staande stukken behorende bij dit contract blijkt nergens dat de opdrachtgever zich bewust was van doen te hebben met aannemers die zich tot de «friesland groningen 9» rekenden.

Vanaf 1997 geldt het Besluit vrijstelling combinatievorming en is daarmee van toepassing op deze aanbesteding⁵³. In dit besluit wordt aangegeven wanneer een combinatieovereenkomst niet onder de Mededingingswet valt. Verder is hierin voorzien in een vrijstelling van kartelverbod voor bepaalde combinatieovereenkomsten bij aanbestedingen. Vrijstelling kan worden verleend indien betrokken ondernemingen zich verbinden om een aanmerkelijke bijdrage te leveren aan de uitvoering van de desbetreffende opdracht. Tegelijkertijd mag combinatievorming onder geen beding leiden tot beperkingen van mededinging. Ook mag geen vrijstelling worden verleend indien het aantal ondernemingen dat deelneemt aan de combinatie onevenredig groot is (artikel 3), gelet op de aard en omvang van de uit te voeren opdracht in relatie tot de capaciteit van de betrokken onderneming. In vergelijking met de bepalingen opgenomen in het Besluit mededingingsregeling aanbestedingen uit 1994 is hier dus sprake van een verzwaring van eisen voor het toestaan van combinatievorming.

In het dossier zijn echter geen stukken gevonden waaruit blijkt dat RWS heeft nagegaan of combinatievorming wel of niet was toegestaan bij dit onderhoudswerk. Evenmin hebben we stukken aangetroffen waaruit blijkt dat RWS naar aanleiding van de combinatievorming eventuele vermoedens van prijsafspraken heeft gehad.

- *Casus 4: Het onderhoud van de asfaltbetonverharding op de rijkswegen in de dienstkring Groningen, NN-2118*

De openbare aanbesteding van dit contract (RAW-bestek) vond plaats op 26 juli 1995. Negentien aannemers, waaronder geen combinaties, schreven in met bedragen variërend van f 1 030 000 (laagste) tot f 1 650 000 (hoogste). Het werk werd echter niet gegund aan de laagste inschrijver. Ook aan de tweede laagste inschrijver (f 1 120 000) werd het werk niet gegund. Het werk werd daarentegen gegund aan de derde laagste inschrijver (f 1 149 000).

Volgens de toetsing van de inschrijfstaten⁵⁴ lag de laagste inschrijving van f 1 030 000 ongeveer 37,1% onder bedrijfseconomische raming van het bestek (die dus ongeveer f 1,65 miljoen moet hebben bedragen). Na inspectie van de door de laagste inschrijver in te dienen stukken met betrekking tot de eisen en criteria die voor de uitvoering van dit contract door RWS zijn vastgesteld⁵⁵ concludeerde de dienst dat de aannemer op één na aan alle eisen en criteria voldeed. De dienst concludeerde dat het referentiewerk dat de aannemer op dat moment voor een andere opdrachtgever uitvoerde nog niet was opgeleverd. De dienst meende voorts dat «afgevraagd kan worden» of de geringe ervaring met werken aan autosnelwegen van de betreffende aannemer de gunning van dit contract wel kon billijken. In dit verband wees de dienst in deze toets op

⁵³ Stb. 1997, 592. Dit besluit geldt sinds 1998 in het kader van de Mededingingswet. Zie ook paragraaf 4.3 over vrijstelling van combinatievorming in casus Koningskade 4, RGD.

⁵⁴ Brief van RWS/directie Noord Nederland/ dienstkring Groningen inzake bestek nr. NN. 2118. WDGA 95/1165, 25 augustus 1995.

⁵⁵ Zoals bijvoorbeeld; accountantsverklaringen inzake omzet, niet in faillissement verkerende, informatie over referentiewerken, lijst van uitgevoerde opdrachten en verklaringen inzake betalingsgedrag Sociale Verzekeringswetten.

aanschrijving nr. IU 1656660 «Aanbestedingsbeleid» d.d. 21 december 1993 waarin wordt gesteld dat voordat een werk aan een aannemer wordt opgedragen aan alle eisen en criteria moet zijn voldaan. De dienst adviseerde op grond van het nog niet opgeleverde referentiewerk het werk niet aan deze laagste inschrijver te gunnen.

Na de afwijzing van de laagste inschrijver werd op 4 augustus 1995 de tweede laagste inschrijver, die met een bedrag van f 1 120 000 eveneens ruimschoots onder de directieraming had ingeschreven, per brief verzocht de vereiste bewijsstukken inzake eisen en criteria aan de dienstkring te overleggen. Op 15 augustus, vier dagen later dan vereist, overhandigde de tweede laagste inschrijver een deel van de vereiste stukken. Daarnaast was de dienst van mening dat de opgevoerde referentiewerken niet voldoende waren om als referentie te dienen voor de in het bestek vereiste ervaring ten aanzien van werken aan autosnelwegen. Op grond van de analyse van de door de aannemer (te laat) ingediende stukken werd het werk ook niet gegund aan de tweede laagste inschrijver.

De dienst adviseerde het werk aan de derde laagste inschrijver op te dragen. In tegenstelling tot de uitgebreide motivatie op basis van de door aanschrijving «Aanbestedingsbeleid» vereiste vorm werd het advies ten gunste van de derde laagste inschrijver als volgt geformuleerd: «Het laatst genoemde bedrijf [derde laagste inschrijver, red.] heeft reeds meerdere werken voor de directie Noord-Nederland uitgevoerd, recent ook voor de dienstkring Groningen en voldoet mede op grond van deze werken ruimschoots aan de eisen en criteria⁵⁶.»

De schaduwboekhouding vermeldt 18 aannemers bij dit contractsnummer terwijl zich volgens het Proces Verbaal van Aanbesteding (PVA) 19 hebben ingeschreven. Van de op dit PVA voorkomende aannemers komen er 9 niet voor in de schaduwboekhouding. Andersom geldt dat 8 van de in de schaduwboekhouding bij dit contract voorkomende aannemers zich volgens het PVA niet hebben ingeschreven. Gezien het totaal aantal betrokken aannemers en de aantekeningen in de schaduwboekhouding dienen we dit nader te analyseren.

In de laatste kolom van alle aannemers in de boekhouding staat de naam vermeld van de derde laagste inschrijver die het werk uiteindelijk heeft gekregen. Voorts staan ook de namen van de twee laagste ingeschreven aannemers vermeld samen met de mededeling dat het werk niet aan hen is gegund. Wat opvalt is dat de naam van de tweede laagste inschrijver op vijf verschillende en sterk uiteenlopende wijzen is gespeld. Het lijkt erop dat deze naam enkele keren fonetisch gespeld is, wat kan duiden op het feit dat deze aannemer voor de meeste betrokkenen een volstrekt onbekende aannemer is. In de tweede plaats staat vermeld dat het werk wordt «verhoogd met f 200 000,-» en dat aan 18 aannemers wordt uitgekeerd. De verdeelsleutel van de uitkering is $13 \times f 5\,000,- + 5 \times f 25\,000 = f 190\,000$. Kortom: bij het vooroverleg voorafgaande aan deze aanbesteding bouwen 13 aannemers rechten ter waarde van f 5 000 en 5 aannemers rechten ter waarde van f 25 000 op.

Ongeveer negen maanden na aanvang van de uitvoering deed zich een tegenslag voor de opdrachtgever voor. De eerste en tweede staat van meer-minderwerk werden met respectievelijk f 12 307 en f 608 000 afgesloten⁵⁷. Tijdens de uitvoering van de reconstructie van de toerit naar de rijksweg bleek dat de dragende zandlaag zich op een grotere diepte bevond dan tijdens de voorbereiding was aangenomen. Bij elkaar was op

⁵⁶ Brief van RWS/directie Noord Nederland/ dienstkring Groningen inzake bestek nr. NN. 2118. WDGA 95/1165, 25 augustus 1995.

⁵⁷ Brief RWS dienstkring Groningen aan DG RWS inzake Bestek nr. NN. 2118, 2e staat van meer en minder werk. WDGA 96/862, 25 juni 1996.

dat tijdstip het totale bedrag aan meerwerk 53% van de aanneemsom. Na de tweede staat van meerwerk besloot de opdrachtgever het werk niet tijdelijk af te ronden, maar het in een nieuw bestek op te nemen en opnieuw aan te besteden. Ondanks het gegeven dat het werk inmiddels substantieel van omvang en aard was veranderd werd deze mogelijkheid door de dienstkring zelf afgeraden. Er werden twee redenen aangevoerd om hiervan af te zien:

«A. de kans is niet uitgesloten dat het volgende werk «besmet» verklaard wordt en B. het werk loopt, naast de huidige vertraging van een half jaar, nog een éxtra vertraging op van een jaar extra. Uit een oogpunt van verkeersveiligheid en doorstroming (...) is dit zeer ongewenst.»⁵⁸

Na de belangrijkste feiten uit het dossier op een rij gezet te hebben, willen we net als in de vorige casus weten of de betreffende dienstkring op de hoogte is geweest van prijsafspraken tussen aannemers onderling. Op het zogenoemde «A.O. contracten formulier III (inlicht./aanbest.)»⁵⁹ d.d. 11-9-95 treffen we bij het onderdeel «aanbesteding» de volgende opmerking opgetekend door de directie UAV: «geen onregelmatigheden [geen aanmerkingen op de, red.] eenheidsprijzen.» Het tussen haken gezette deel is in het schrift met de hand ertussen gezet. Waarschijnlijk betreft de opmerking van de directie UAV dat er met betrekking tot de eenheidsprijzen geen onregelmatigheden zijn geconstateerd. Overigens kan de betekenis van «onregelmatigheid» hier ook een andere zijn dan die door de commissie gehanteerd wordt.

Op deze verwijzing naar onregelmatigheden na is er geen enkele andere aanwijzing uit de tot onze beschikking staande stukken te vinden die erop zou kunnen duiden dat de opdrachtgever op de hoogte is geweest van prijsafspraken of onregelmatigheden. De opdrachtgever had dit op grond van de hoogte van de inschrijfsom redelijkerwijs ook niet kunnen vermoeden: de aanneemsom lag substantieel onder de directieraming.

In de brief die naar aanleiding van de tweede staat van meer- en minderwerk was geschreven maken we op dat de dienst op de hoogte was van het risico dat het werk bij heraanbesteding «besmet» zou kunnen raken. Dit feit duidt erop dat de opdrachtgever op de hoogte is van de gebruiken tussen aannemers die zich onder andere op momenten van heraanbesteden en mislukt-verklaringen kunnen voordoen. Behalve dat vrijwel alle opdrachtgevers op de hoogte van dergelijke gebruiken zijn, zegt de opmerking in de brief niets over het inzicht in prijsafspraken dat de opdrachtgever ten tijde van de aanbesteding mogelijkerwijze had.

• *Casus 5: Reconstructie knooppunt Zaandam, BDD-2976*

Dit werk, RAW-systematiek, werd openbaar aanbesteed op 3 december 1996⁶⁰. Op het proces verbaal komen de namen van acht aannemers voor. Twee van deze aannemers vormden een combinatie. De directieraming van het werk bedroeg f 8 510 000. De laagste inschrijver, de combinatie, schreef in voor f 7 510 000⁶¹. De hoogste inschrijfsom bedroeg f 8 135 000. Op 5 december 1996 verzocht de Bouwdienst de Directie Noord-Holland het werk te gunnen aan de combinatie⁶². Beide combinanten zouden voldoen aan de eisen en criteria zoals aangegeven in het bestek. Eén van de eisen was dat inschrijvers aantoonbaar moesten werken met een kwaliteitssysteem en «aantonen het werk op een vakkundige en regelmatige wijze onder kwaliteitsborging te kunnen uitvoeren»⁶³. Boven-

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Een A.O. (Administratieve Organisatie) contracten formulier inzake aanbestedingen bestaat uit een «inlichtingen»-deel en een «aanbesteding»-deel. Bij ieder onderdeel beoordelen verschillende functionarissen van de directie UAV en afdeling ABB en de opdrachtgever de verschillende procesonderdelen van de inlichtingenfase en de aanbesteding en paraferen het stuk (al dan niet).

⁶⁰ In het dossier bevindt zich een brief op briefpapier van de Bouwdienst waarin wordt voorgesteld de aanbesteding op 19 november 1996 te laten houden.

⁶¹ In juni 1997 werd de aanneemsom met f 8670,66 verhoogd nadat RWS had aangegeven het werk versneld te laten uitvoeren. Overeenkomst tot wijziging van het bestek nr. BDD-2976, 9 juni 1997.

⁶² Brief Bouwdienst RWS aan Directie Noord-Holland inzake RW 8, gunningsvoorstel. 1705/071, 5 december 1996.

⁶³ Staatscourant 217, Aankondiging (rectificatie), vrijdag 8 november 1996.

dien lag de inschrijfsom ongeveer 12% onder de raming van de Bouwdienst. Het werk werd op 13 januari 1997 gegund aan deze combinatie.

RWS directie Noord-Holland was de opdrachtgevende dienst. De (interne) opdrachtnemer was de Bouwdienst RWS. De Bouwdienst besteedde het werk aan en trad hiermee op als opdrachtgever ten opzichte van de aannemer. Voor de uitvoering van het werk werd een extern bouwadviesbureau als directievoerder aangetrokken. De directieraming was blijkens de documentatie door een ingehuurd ingenieursbureau opgesteld en werd op 30 september 1996 afgeleverd.

Uit het dossier blijkt voorts dat het bestek nr. 2976 was ontstaan na een fusie met een aantal jaren eerder uitgezette bestekken die betrekking hadden op de route Purmerend-Amsterdam (A7, A8 en A9). Als een van de oorzaken van de vertraging wordt het ontbreken van bouwvergunning voor twee viaducten genoemd. In 1996 werd besloten om ondanks het ontbreken van de vergunningen de aanbestedingsprocedure te starten⁶⁴.

Gedurende de uitvoering werden ruim 31 staten van meer- en minderwerk opgesteld. Uit deze staten konden we reconstrueren dat naar aanleiding van tenminste twee staten van meer- en minderwerk het bestek is gewijzigd. Op 24 juni 1997 werd de aanneemsom voor de uitvoering van het werk met ongeveer f 1,5 miljoen tot een som van bijna f 9 miljoen opgehoogd⁶⁵. In september 1997 werd het bestek met een kleiner bedrag opnieuw gewijzigd en kwam de aanneemsom iets boven de f 9 miljoen uit⁶⁶.

De schaduwboekhouding laat het volgende beeld zien. In de eerste plaats kwam de aanneemsom waarvoor het werk gegund is overeen met het bedrag dat in de boekhouding staat. In de tweede plaats zijn er net als bij enkele reeds behandelde casus meer aannemers vermeld in de boekhouding dan in het proces-verbaal zijn genoemd, c.q. zich hebben ingeschreven. In de boekhouding staan 15 aannemers, waarvan zeven zich volgens het proces verbaal niet hadden ingeschreven. Daarentegen staan alle aannemers die zich hebben ingeschreven ook vermeld in de boekhouding. In de derde plaats staat in de boekhouding «01-07-1998» als datum vermeld. In de vierde plaats staat als afspraak vermeld dat f 60 000 over «15 koppen» zou worden verdeeld, maar dat per «01-07-1998» de «uitkering» naar f 50 000 zou worden verlaagd en het aantal «koppen» naar 18 wordt verhoogd. Dit zou verband houden met «3 bij de bus» ofwel dat er op een gegeven tijdstip drie aannemers «bij de bus» bij de verreffening zouden worden meegerekend.

De casus komt overeen met enkele hiervoor beschreven casus in die zin dat ook hier de aanneemsom waartegen het werk werd gegund substantieel onder de raming van de opdrachtgever lag. Noch uit het gunningsadvies, noch uit enig ander document blijkt evenwel dat de opdrachtgever op de hoogte is geweest van de prijsafpraak. Bij de aanbesteding van werken rondom het knooppunt Zaandam werd het werk zonder meer aan de laagste inschrijver gegund. Onze conclusie luidt dat de opdrachtgever op grond van prijsvergelijking geen vermoeden heeft kunnen hebben van samenspanning. Of de aanzienlijke bovenwaartse bijstelling van de aanneemsom tot een bedrag boven de negen miljoen waarmee zij ook boven de directieraming uitkwam, te wijten is aan de zwakke onderhandelingspositie van de (externe) directievoerder kunnen we niet beoordelen. De opdrachtgever had zich hooguit kunnen afvragen hoe reëel de eigen raming was nadat was geconstateerd dat zelfs de hoogste inschrijver bij

⁶⁴ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat Generaal Rijkswaterstaat Bouwdienst Rijkswaterstaat, Beslisdocument Voorbereidings-/Realisatiefase RW 8 Gedeelte Rijksweg 10–Nauernasche Vaart, Reconstructie knooppunt Zaandam. 1705/034, 29 mei 2002, p. 5.

⁶⁵ Overeenkomst tot wijziging van het bestek nr. BDD-2976 d.d. 24 juni 1997.

⁶⁶ Contractmutatieformulier ondertekend door RWS d.d. 1 oktober 1997 en de combinatie d.d. 24 september 1997.

deze openbare aanbesteding 4% onder de eigen raming uitkwam. Tot slot had de opdrachtgever zich eveneens kunnen afvragen of de andere inschrijvingen wel realistisch waren aangezien tijdens de uitvoering de kosten tenminste 6% boven de eigen raming waren uitgekomen. RWS had, naar we mogen aannemen, geen inzicht in de begrotingsenveloppen van de overige inschrijvers zodat een vergelijking niet mogelijk was.

Tot slot werd ook in deze casus het werk aan een combinatie gegund. Ten tijde van deze aanbesteding gold het Besluit mededingingsregeling aanbestedingen uit 1994. Artikel 8 van dit besluit stelde als criterium voor combinatievorming de eis dat iedere combinant een aanmerkelijke bijdrage voor de uitvoering van het werk dient te leveren. Noch in het gunningsvoorstel, noch in enig ander stuk in het dossier staat vermeld dat de aanbestedende dienst de combinatie op deze eis heeft getoetst of heeft aangegeven dat bij de uitvoering te zullen doen. Ook blijkt uit geen enkel stuk dat in deze casus combinatievorming bij RWS tot vermoedens van prijsafspraken heeft geleid.

*Kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden:
algemene beschouwing*

De hierboven geanalyseerde contracten vormen slechts een kleine selectie uit het totaal aantal werken die RWS door de jaren heeft aanbesteed. Onze constatering dat uit geen enkel tot onze beschikking staand contractsdossier is gebleken dat RWS medewerkers op de hoogte zijn geweest van de prijsafspraken is opmerkelijk. Echter, dit waren slechts vijf contracten die RWS in de afgelopen heeft aanbesteed. Daarbij kan het ook zo zijn dat vermoedens nooit zijn opgeschreven⁶⁷. Dit alles houdt echter niet in dat RWS bij geen enkele van haar aanbestedingen vermoedens heeft gehad van prijsafspraken of marktverdelingsafspraken bij aanbestedingen. Bij de hierboven onderzochte casus waren er weinig verschillen tussen de directieraming en de inschrijfsom. Dit is bij veel aanbestedingen van RWS het geval geweest, getuige een van onze respondenten:

«Het prijsniveau dat we bij aanbestedingen tegenkomen, ligt over het algemeen op een behoorlijk niveau ten opzichte van onze eigen ramingen. Als je het prijsniveau echter door de jaren heen bekijkt, zou ik niet willen zeggen dat het structureel afwijkt van wat we zelf vinden dat een werk zou moeten kosten. Het heeft eerder de neiging om er wat onder te zitten dan dat het erop of erboven zit. Zo lang je dat soort kennis hebt van de wijze waarop de markt opereert ten opzichte van de vraag die wij in de markt zetten, heb je niet veel aanleiding om te veronderstellen dat daar onregelmatigheden voorkomen. Theoretisch blijft het mogelijk dat men op een nog lager niveau had kunnen zitten dan wat eruit gekomen is, maar dat is koffiedik kijken.»⁶⁸

Het is voor opdrachtgevers dus zeer moeilijk om via de aanbesteding of prijsvergelijkingen zelf op indicaties van prijsafspraken te stuiten. Zo lang de raming van de aannemer niet meer dan 10% afwijkt van de raming van RWS gaat RWS ervan uit dat de dienst financieel niet benadeeld wordt. Er bestaat niettemin een aantal indicaties op basis waarvan RWS wel procedures in werking stelt. Dit kan door (anonieme) meldingen, waarbij wel moet worden opgemerkt dat RWS deze niet serieus neemt voor zover ze afkomstig zijn van aannemers die de aanbesteding zijn misgelopen. In andere gevallen kan het aanbiedingspakket en de prijsvorming aanleiding geven om op onderzoek uit te gaan. Een respondent schetste ons het volgende specifieke geval:

⁶⁷ Let wel: in aanbestedingsdossiers van andere aanbestedende diensten die wij hebben onderzocht hebben wij wel schriftelijke vastlegging van vermoedens van onregelmatigheden aangetroffen.

⁶⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met RWS, 3 mei 2002.

«Het betrof in dit geval een beperkt, te beperkt aantal aanbieders. Het waren als ik het mij goed herinner een vijftal aanbiedingen. Zonder verder afspraken te maken en zonder verder aan te geven dat het gaat om het eventueel wel of niet verlenen van de opdracht, hebben wij de verschillende aanbiedingen geanalyseerd. We bleven daarbij constateren dat er een volstrekt niet te verklaren prijsverschil zat tussen onze raming en wat ons was aangeboden. We hebben toen formeel de procedure afgebroken.»⁶⁹

Indien dergelijke gevallen zich voordeden hadden aanbestedende overheidsdiensten tot 1998 de mogelijkheid om een melding te maken bij de ECD; vanaf 1998 kunnen aanbestedende diensten dit doen bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). RWS heeft dit niet in alle gevallen gedaan. In het bovengenoemde geval heeft RWS een bij de aanbesteding betrokken maar niet als hoofdaannemer ingeschreven buitenlands bedrijf benaderd en het werk aan deze aannemer gegund. De reactie van de overige aannemers was als volgt: «Het is vervolgens een aantal maanden stil geweest. Daarna heeft het bedrijfsleven zelf ons gemeld dat men ons signaal had begrepen, dat men zich niet netjes had gedragen en dit niet meer zou doen. Wij hebben ons vervolgens de vraag gesteld of we het moesten melden bij het OM of de NMa. Wij hebben in dit geval uit het verleden geen aanleiding gezien om het te melden⁷⁰.»

Er bestaan verschillende motieven voor een aanbestedende dienst om de zaak als het ware zelf ter hand nemen: «We doen dat om onszelf en de eigen kring te beschermen.» Naast dit argument om de geloofwaardigheid en reputatie van deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de eigen organisatie op te houden, is er ook een zeer belangrijke praktische reden. Het starten van een juridische procedure leidt tot vertragingen. Indien zich onregelmatigheden voordoen:

«ben je als overheidsopdrachtgever beter uit om het ter plekke op te lossen. Als je op dat moment een formele procedure gaat hanteren, gaat het project voorlopig niet door. Als je het ter plekke oplost en het bedrijfsleven begrijpt het signaal, heb je materieel hetzelfde resultaat bereikt.

(...) Het kan zijn dat we bij een project dat in de aanbieding zit, er niet direct werk van gaan maken, omdat de justitiële weg in zo'n geval een zeer vervelende kan zijn. Het kan leiden tot inbeslagname en intussen gaat het werk niet vooruit. We doen dat liever niet.»⁷¹

Daarbij komt dat de kring van aannemers waarmee Nederlandse aanbestedende diensten werken klein is. Aannemers en aanbestedende diensten komen elkaar met grote regelmaat weer tegen en ze zijn beide afhankelijk van elkaar. Ten tweede heersen tussen aannemers onderling belangrijke codes, waarvan «besmet werk» er een is. Dit houdt in dat wanneer een aanbestedende dienst onterecht of te vaak aanbestedingen afbreekt, andere aannemers zich solidair met hun afgewezen collega zullen tonen en het werk niet willen uitvoeren.

3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is het formele aanbestedingsbeleid van Rijkswaterstaat beschreven en is een aantal contracten, geselecteerd uit de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem, nader geanalyseerd.

De formele aanbestedingspraktijk en het formele aanbestedingsbeleid van Rijkswaterstaat hebben een hoog professioneel gehalte. Uit de beschrijving van het formele beleid van de dienst blijkt dat inzichten in beleid,

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

regelgeving, en procedures voortdurend worden getoetst en waar nodig bijgesteld. Het Handboek Contractering is in dit verband een grote stap in de verdere rationalisering en «codificering» van de bij RWS geldende regels en procedures.

In een gesprek met hoge RWS-ambtenaren kwam voorts een terughoudende opstelling tegenover marktordeningskwesties in de bouwnijverheid naar boven. De marktordering wordt als een gegeven beschouwd waar RWS geen invloed op uit kan oefenen. Tegelijkertijd wordt ook aan de andere kant de politieke besluitvorming over infrastructuurkwesties als een gegeven beschouwd.

Uit onze bevindingen uit de casus en de uitspraken van onze respondenten volgt de conclusie dat omdat (a) geen substantiële verschillen tussen directieraming en laagste inschrijfsom bestonden en (b) zich tijdens de aanbesteding geen ongewone zaken voordeden RWS redelijkerwijs geen vermoedens kon hebben gehad van prijsafspraken of marktverdelingsafspraken tussen aannemers onderling. Daarbij dienen we ook op te merken dat RWS in deze gevallen – in het bijzonder wanneer aan (a) was voldaan – ook niet financieel benadeeld lijkt te zijn.

Een opmerkelijke bevinding die uit de casus naar voren komt is dat in vier van de vijf casus het werk aan combinaties is gegund, terwijl de overige inschrijvers zelfstandige bedrijven waren. De onderzochte casus dateerden van 1993, 1995 (twee casus), 1996 en 1998 en vielen wat betreft de regelgeving omtrent combinatievorming onder drie verschillende besluiten. De casus uit 1993 viel onder het Mededingingsbesluit 1986, de casus uit 1995 en 1996 vielen onder het Besluit mededingingsregeling aanbesteding 1994 en de casus uit 1998 viel onder het Besluit vrijstelling combinatievorming 1997. De besluiten bevatten in oplopende zwaarte beperkende eisen voor de vrijstelling van combinaties bij aanbestedingen. Onder het besluit uit 1986 mochten combinaties op grond van technische en bedrijfseconomische redenen gevormd worden. Onder het Mededingingsbesluit 1994 werd aan beoogde combinaties de eis gesteld dat betrokken bedrijven een aanmerkelijke bijdrage dienden te leveren aan de uitvoering van het desbetreffende werk. Sinds het Besluit vrijstelling combinatievorming zijn hieraan toegevoegd een mededingingstoets – combinatievorming mag niet tot inperking van de mededinging leiden – en de eis dat combinaties in relatie tot de aard en omvang van het werk niet onevenredig groot mogen zijn.

Uit ons onderzoek blijkt niet dat RWS in casus waar het werk aan een combinatie werd gegund, de vigerende regelgeving heeft geraadpleegd wat betreft de rechtmatigheid van de combinatievorming, terwijl de eisen ten aanzien van de vrijstelling van combinaties in opeenvolgende regelgeving zijn verzaamd. De vraag is overigens wel of de opdrachtgever formeel dient na te gaan of in specifieke gevallen combinaties zijn toegestaan.

Behalve dat RWS in bovengenoemde niet is nagegaan of combinatievorming in juridische zin was toegestaan, is RWS op grond van combinatievorming ook niet nagegaan of combinatievorming in deze gevallen als een maskering van prijsafspraken heeft gediend. De vraag zou zelfs gesteld kunnen worden of RWS zich wel realiseerde dat bij gevallen van combinatievorming sprake had kunnen zijn van onregelmatigheden. Ook al werden de eisen voor de vrijstelling van combinatievorming staps-

gewijs in 1994 en 1997 verzaagd, het verbod op prijsafspraken bestond sinds de SPO-beschikking van 1992.

Uit de schriftelijke stukken die wij hebben bestudeerd konden wij niet opmaken dat er sprake was van andere categorieën onregelmatigheden dan mededingingsrechtelijke onregelmatigheden, zoals corruptie of het lekken van de directiebegroting.

Verder merken we op dat RWS terughoudend is bij het melden van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden om de reden dat formele juridische procedures doorgaans tot vertragingen in het werk leiden. Ook is RWS zich ervan bewust – en dit bleek ook uit casus 4 – dat bij mislukte onderhandelingen het werk «besmet» kan raken.

Ondanks het feit dat we in de casusanalyse primair aandacht hebben geschonken aan de aanbestedingsfase, zijn we in de dossiers ook enkele stukken met betrekking tot de uitvoering van deze projecten tegengekomen. In enkele gevallen was sprake van substantiële meerwerkclaims (casus 4 en 5). Met betrekking tot de uitvoering van werken heeft de Algemene Rekenkamer (ARK) in 1996 een evaluatie gehouden van de UCA-systematiek bij de financiële verantwoording van het infrastructuurfonds⁷². De ARK oordeelde zeer kritisch en concludeerde dat het toezicht op de uitvoering niet adequaat was. In de ons tot beschikking staande rapporten van de interne accountantsdienst (IAD) wordt dit bevestigd. Wel dienen we op te merken dat recente rapporten verbeteringen van de AO/IC melden. We hebben in de casus hierboven deze fase niet expliciet onderzocht. In een casus zagen we echter wel dat bij een onderhoudscontract door een onvoorziene samenstelling van de grondlaag de uitvoerende aannemer een meerwerk van 53% kon claimen. In één ander geval zagen we dat er maar liefst 31 staten van meerwerk waren opgesteld. In dergelijke gevallen dient RWS attent te zijn op mogelijke onterechte claims van meerwerk en op de onderbouwing daarvan door de aannemer. Ook hier geldt dat hoe slechter het ontwerp en de raming van de aanbestedende dienst, hoe zwakker de positie van de aanbestedende dienst ten opzichte van de aannemer. Met andere woorden, deskundig opdrachtgeverschap in de ontwerp- en ramingsfase en de aanbestedingsfase impliceert niet meteen dat er sprake zou moeten zijn van deskundig opdrachtgeverschap in de uitvoeringsfase.

⁷² TK, 1996–1997, 25 470, nrs. 1–2.

4 RIJKSGEBOUWENDIENST

4.1 Rijksgebouwendienst als aanbestedende dienst

Met ongeveer 900 medewerkers zorgt de Rijksgebouwendienst (RGD) voor de huisvesting van ongeveer 110 000 ambtenaren. Van deze 900 medewerkers hebben 300 de centrale directie in Den Haag als standplaats, de overige 600 werken bij de zes regionale directies. In totaal beheert de RGD ongeveer 1900 gebouwen met een gezamenlijk oppervlak van zes miljoen vierkante meter. De waarde van de gebouwen inclusief de grond is ongeveer f 20 miljard.

De Rijksgebouwendienst werkt veel met externe ontwerpers en kostendeskundigen. Al dan niet aangewezen door de Rijksbouwmeester worden voor de ontwerpen architectenbureaus ingehuurd. Op hun beurt huren deze weer vaak kostendeskundigen in. Deze kostenadviesbureaus werken zowel voor aanbestedende diensten als voor aannemers. De RGD leunt sterk op expertise van externe kostenadviesbureaus. Samen met de architect stellen zij de directieraming op, doen verschillenvergelijkingen en nemen deel aan de onderhandelingen met aannemers. De architecten worden per project zowel intern als extern aangetrokken. Formeel gebeurt het aantrekken van een architect na de aanstelling van een projectmanager. De Rijksbouwmeester speelt bij de keuze voor een architect een belangrijke rol. Hij heeft een adviserende maar tegelijkertijd redelijk dwingende stem bij de keuze voor de architect. Is de adviseur eenmaal aangetrokken dan wordt het ontwerpteam verder uitgewerkt.

Een andere groep die een belangrijke rol speelt bij de uitvoering van werken door de RGD zijn de gebruikers. De gebruikers zijn vaak andere overheidsdiensten. Zij stellen doorgaans financiële, functionele en kwalitatieve randvoorwaarden aan de RGD. Ook behoort de datum van oplevering tot de harde randvoorwaarden waarbinnen de RGD zijn opdrachtgeverschap dient te vervullen. Het krachtenveld waarbinnen de RGD functioneert wordt dus grotendeels bepaald door de architecten/ontwerpers, kostendeskundigen, gebruikers en aannemers.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat de RGD werkzaam is binnen de B&U-sector. In deze sector is de RGD niet de enige aanbestedende overheidsdienst (zoals gemeenten) maar ook naast de vele particuliere projectontwikkelaars een van de opdrachtgevers. De B&U-sector is daarmee een geheel andere sector dan de door de overheid (rijksoverheid en decentrale overheden) gedomineerde GWW-sector. Marktontwikkelingen in de B&U-sector hebben een andere ritmiek vanwege het grotere aantal en gevarieerdere (publieke en private) opdrachtgevers.

4.2 Rijksgebouwendienst als opdrachtgever

Inleiding

Het Besluit Aanbesteding van Diensten dat vanaf 1973 van kracht is, is het kader waarbinnen de RGD dienstspecifieke regelingen heeft gevormd. Sinds de invoering van het UAR 2001 op 1 september 2001 is dit de Regeling Aanbesteding van Werken (RGD-RAW 2001). Deze regeling «bevat voor de Rijksgebouwendienst dwingende regels»⁷³. In deze regeling ligt de nadruk op de te volgen aanbestedingsprocedures die verder zijn uitgewerkt in de UAR 2001 en UAR-EG 1991. De te volgen aanbestedingsprocedures zijn afhankelijk gemaakt van drempelbedragen.

⁷³ Rijksgebouwendienst, Rgd-regeling aanbesteden werken (Rgd-RAW 2001), 2001, p. 3.

Ontwerp en Ramingen

De RGD ontwerpt doorgaans zijn werken in de vorm van STABU-bestekken. Deze standaard administratieve voorwaarden heeft de RGD aangevuld met RGD-specifieke standaarden zoals het RS '01 (voorheen het RGD-modelbestek). Voor het ontwerp en de beprijzing van deze bestekken huurt de RGD hoofdzakelijk externe expertise in de vorm van architecten en kostendeskundigen. Zij werken de bestekken zover uit dat aannemers voldoende informatie omtrent de prijs aan het bestek kunnen onttrekken. Tijdens de uitvoering vullen in principe de architecten en kostendeskundigen de nadere details van de bestekken in. Er is daarnaast ook een tendens dat de verdere uitwerking zoveel mogelijk aan de aannemers wordt overgelaten.

De RGD stelt globale budgetten voor werken op volgens het RGD-budgetterings-huurberekeningssysteem, ofwel de Rekenmethode Rijksgebouwendienst (RMR). Dit systeem is gebaseerd op normbedragen per vierkante meter vloeroppervlak. De raming dient voorts als basis voor de af te leiden huurprijs van het gebouw. De gebruiker bepaalt op grond hiervan of het gewenste ontwerp kan worden gehandhaafd, uitgebreid of versoberd⁷⁴. Directieramingen voor individuele werken worden net als het ontwerp hoofdzakelijk door externe adviseurs en architecten opgesteld. Interne deskundigen worden ingezet om deze ramingen te toetsen. Voor grote opdrachten worden afzonderlijke kostenadviesbureaus ingehuurd. De bestekken vormen het uitgangspunt voor de raming. Deze raming kan op grond van nieuwe inzichten afkomstig van nota's van inlichtingen worden bijgesteld. Substantiële bijstellingen zullen altijd aan bevoegde functionarissen moeten worden voorgelegd.

Aanbestedingsprocedures

Beneden het Europees drempelbedrag (€ 5 358 153 tot 31 december 2001) is het UAR 2001 van toepassing. Ofschoon het UAR 2001 vier vormen van aanbestedingsprocedures mogelijk maakt⁷⁵, kiest de RGD omwille van de uniformiteit voor standaard aanbestedingsprocedures. Dit houdt in dat voor ramingen onder de € 1 361 400 (f 3 miljoen) de onderhandse aanbesteding en voor ramingen tussen dit bedrag en het Europese drempelbedrag de aanbesteding met voorafgaande selectie van toepassing is. Van dit stramen kan onder voorwaarden worden afgeweken. Indien bijvoorbeeld projectmanagers bestekken met een raming tussen de € 1 361 400 en € 5 358 153 openbaar willen aanbesteden dan dienen zij hiervoor, schriftelijk gemotiveerd, toestemming te vragen bij de opdrachtgevend directeur. Zo kan ook in bepaalde gevallen tot het Europees drempelbedrag onderhands worden aanbesteed. Ook dit dient goed gemotiveerd te zijn⁷⁶. Een werk kan pas uit de hand (zonder mededinging, één op één) worden aanbesteed (art. 4 UAR 2001) indien een werk niet kan worden aanbesteed (art. 2 lid 2 UAR 2001) of een aanbesteding ondoelmatig wordt geacht. Of een werk uit de hand kan worden gegund is dus afhankelijk van de situatie. Tot € 1 361 400 is de opdrachtgevend directeur het bevoegd gezag; vanaf dit bedrag tot aan het Europese drempelbedrag is dat de (plaatsvervangend) directeur-generaal.

De selectiecriteria voor aannemers worden in de aankondiging vermeld. Bij aanbestedingen boven het Europese drempelbedrag worden de minimumeisen en selectiecriteria die neergelegd zijn in de Richtlijn Werken en de UAR-EG 1991 toegepast. Een van de eisen is bijvoorbeeld de hoeveelheid ervaring die een aannemer heeft met vergelijkbare werken. Voorts geldt dat voor aanbestedingen onder de Europese

⁷⁴ Berenschot Osborne, Quick Scan aanbestedingsbeleid en aanbestedingspraktijk Rijks-overheid, 5 maart 2002.

⁷⁵ Te weten: openbare aanbesteding, aanbesteding met voorafgaande selectie, onderhandse aanbesteding en onderhandse aanbesteding na selectie.

⁷⁶ Rijksgebouwendienst, Rgd-regeling aanbesteden werken (Rgd-RAW 2001), 2001, p. 6.

drempel ten minste drie aannemers en bij werken daarboven ten minste vijf aannemers moeten worden uitgenodigd⁷⁷. De RGD gunt standaard op basis van de laagste prijs. Gunning op basis van het criterium «economisch meest voordelige aanbidding» kan echter alleen bij werken waarvoor vooraf eenduidige en objectieve criteria zijn vastgesteld.

Uitvoering van werken

RGD-projectmanagers zijn verantwoordelijk voor het hele proces van ontwerp en raming, aanbesteding en uitvoering, maar net als bij de overige twee fasen leunt de RGD tijdens de uitvoering op ingehuurde expertise. De sturing van de uitvoering van het toezicht op het werk, de directievoering, wordt gedaan door de architect die op zijn beurt bij grotere projecten wordt vergezeld van toezichthouders. Ook kan de RGD, indien het project een zeer grote omvang heeft, eigen inspecteurs inzetten.

Bij de uitvoering is naast de controle op voortgang en kwaliteit de beoordeling van aanspraken op meer- en minderwerk van belang. Bij RGD-projecten is alleen de projectverantwoordelijke bevoegd meerwerk-aanspraken goed te keuren. Voordat de projectverantwoordelijke hierover beslist heeft de directievoerder de aanbidding van de aannemer reeds gecontroleerd. Hierbij dienen de randvoorwaarden van de gebruikers ook meegewogen te worden. Bij de toekenning van meerwerk wordt de gebruiker geraadpleegd.

4.3 Casus inzake de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden

4.3.1 Algemeen overzicht meldingen

Hieronder zullen we twee casus behandelen waarin de RGD vermoedens kreeg van onregelmatigheden bij de aanbesteding. Deze twee casus zijn door ons uit de door de RGD aan de enquêtecommissie geleverde lijst van mislukte aanbestedingen geselecteerd. Beide casus zijn ook door het deelproject «Casuïstiek» onderzocht. Het doel van deze casusanalyses is het beschrijven en analyseren van de wijze waarop aanbestedende overheidsdiensten – in dit geval de RGD – handelen in gevallen waarin zij vermoedens hebben van onregelmatigheden tijdens de aanbesteding van werken, i.c. prijsafspraken en marktverdeling. Op verzoek is de onderzoekers van het onderhavige deelproject een lijst aangeleverd met meldingen van vermoedens van onregelmatigheden aan de NMa, het OM en de ECD alsmede een overzicht van aanbestedingen waarbij de landsadvocaat door de RGD is ingeschakeld⁷⁸. Het overzicht van meldingen ziet er als volgt uit (tabel 4.1).

Tabel 4.1 Lijst van meldingen omtrent onregelmatigheden aan verschillende instanties door de Rijksgebouwendienst, 1992–2002.

Naam instantie	Aantal meldingen
ECD (tot 1998)	Geen
NMa (na 1998)	2
OM	Geen
Landsadvocaat	6

Tabel 4.1 laat zien dat de RGD, i.c. de directie Juridische Zaken, zes gevallen aan de landsadvocaat heeft voorgelegd. Bij twee zaken⁷⁹ heeft de

⁷⁷ Het minimum aantal deelnemers aan een Europese aanbestedingsprocedure verschilt ook per procedure:

- openbare procedure: minimaal 3
- niet-openbare procedure: minimaal 5
- onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking: minimaal 3.

⁷⁸ Brief van de staatssecretaris van VROM aan de voorzitter van de enquêtecommissie, CB20002039473, 20 juni 2002.

⁷⁹ De Meetkundige Dienst te Delft (1999) en Koningskade 4 te Den Haag (2000). De laatste casus wordt in deze paragraaf behandeld.

RGD slechts mondeling advies gevraagd. In drie van de overige vier gevallen is de landsadvocaat ingeschakeld nadat de aanbestedingen een teleurstellend verloop hadden gehad. De RGD wilde weten of de RGD met recht de laagste inschrijver ten gunste van een derde aannemer mocht passeren⁸⁰. In het laatste geval was er sprake van een dreigende overschrijding van de opleverdatum.

Twee zaken zijn gemeld aan de NMa⁸¹. Een van deze twee zaken, het RIJ Den Helder, was al eerder voor advies aan de landsadvocaat voorgelegd. Twee jaar later is de zaak aan de NMa gemeld. Zoals we hieronder ook kunnen lezen bestonden door verdachte enveloppen vermoeden van prijsafspraken bij de projectverantwoordelijke van het RIJ project. De NMa is een inventariserend recherche onderzoek gestart.

4.3.2 Casus 1: Rijksinrichting voor jongeren «De Doggershoek» te Den Helder

Korte beschrijving casus

De aanbesteding van Rijksinrichting voor jongeren «De Doggershoek» te Den Helder, kortweg RIJ Den Helder, is onderzocht door deelproject «Casuïstiek». Dit deelproject heeft gebruik kunnen maken van de meest recente gegevens. Voor een meer actuele en gedetailleerde casusbeschrijving wordt daarom verwezen naar het betreffende deel uit het rapport. Wij volstaan hier met een beschrijving van de hoofdlijnen van de casus.

De aanbesteding van RIJ Den Helder werd op 15 december 1997 in de Staatscourant 241 als een Europese aanbesteding aangekondigd. Er werd door middel van een voorafgaande selectie aanbesteed. Deze selectie vond in maart 1998 plaats. Op 8 september werden aannemers en installateurs met een brief uitgenodigd tot het doen van een vrijblijvende inschrijving. Op 29 september vond te Den Helder de aanwijsdag plaats. Op 20 oktober schreven de aannemers zich in en op 3 november 1999 werden in het gebouw van RGD de enveloppen met de inschrijvingen opengemaakt. Na het openen van de enveloppen viel meteen het grote verschil tussen de inschrijfbegroting en de directiebegroting op. De inschrijfprijs van de laagste inschrijver lag namelijk ongeveer 53% boven de directieraming.

De prijs van de laagste inschrijver voor het bouwkundig perceel bedroeg f 42 350 113⁸². Op 8 november vond de eerste analyse van de inschrijfbegroting van de laagste inschrijver plaats. Hierop vond een zevental onderhandelingsronden plaats tussen RGD, de architect, het kostenadviesbureau en de aannemer. De data waarop de onderhandelingen plaatsvonden waren de volgende. In 1999: 8 november (1e), 22 november (2e), 25 november (3e), 2 december (4e), 15 december (5e); in 2000: 11 januari (6e) en 18 januari (7e). Tussen de onderhandelingsronden door vonden regelmatig overleg en terugkoppeling met de dienstleiding van de RGD en de klant (Dienst Justitiële Inrichtingen) plaats. Op 9 november 1999 werd overwogen de NMa afdeling Onderzoek Toezicht Ontheffingen (OTO) in te lichten inzake vermoedelijke opzet in het spel met betrekking tot ingediende inschrijfbegrotingen. Hiervan werd mede op advies van de landsadvocaat afgezien wegens een gebrek aan harde bewijzen.

Op 10 januari 2000 werd een second opinion van een derde onafhankelijk kostenadviesbureau gevraagd. Deze werd aan de laagste inschrijver overhandigd. Deze second opinion kwam 20% hoger uit dan de directie-

⁸⁰ Het Paleis van Justitie te Den Haag (1995/1996), de Penitentiaire Inrichting Hoogvliet te Rotterdam (1998) en de Rijksinrichting voor Jeugdigen te Den Helder (1999/2000). De laatstgenoemde casus wordt in deze paragraaf behandeld.

⁸¹ Schilderwerk Paleis van Justitie te Amsterdam (2000) de Rijksinrichting voor Jeugdigen te Den Helder (2002).

⁸² Voor het elektrotechnische deel bedroeg de overschrijding 12,5%. In de analyse beperken we ons hoofdzakelijk tot het bouwkundig perceel.

begroting. Op 24 januari deelde de RGD per brief aan de laagste inschrijver mee dat diens inschrijving vanwege het te grote verschil als niet-passend werd verklaard, ofschoon het volledige verschil tussen de laagste inschrijving en de directieraming niet in zijn geheel te wijten was aan fouten in de begroting van de aannemer. Dit was moeilijk hard te maken. Drie dagen later werd een derde aannemer benaderd. Op dezelfde dag kreeg de RGD een brief van de advocaat van de laagste inschrijver dat de niet-passend verklaring onterecht is. Op 31 januari schreef de advocaat dat de onderhandelingen met de derde partij stop moesten worden gezet. 4 februari 2000 volgde de brief van de advocaat inzake een spoed-arbitrage. De RGD nam contact op met de landsadvocaat.

De landsadvocaat was vanaf begin februari nauw betrokken bij deze zaak. In de eerste plaats onderzocht de landsadvocaat in opdracht van de RGD de kansen om de arbitrage aangevraagd door de laagste inschrijver te winnen. Kern van het advies van de landsadvocaat was als volgt. Aangezien voor de bewijslast om inschrijvingen van aannemers als niet-passend te verklaren door de Raad van Arbitrage zeer hoge eisen golden, was de kans dat de RGD de arbitrage zou winnen gering. Op 6 maart werd tussen de RGD en de landsadvocaat enerzijds en de laagste inschrijver en diens advocaat anderzijds een overeenkomst bereikt. Onder de voorwaarde dat de laagste inschrijver een ander werk gegund zou worden, werd er afgezien van arbitrage. In juni 2000 gunde de RGD de opdracht voor de prijs van de second opinion aan de derde partij. In april 2002 werd RIJ Den Helder opgeleverd.

Analyse opdrachtgeverschap

De casus RIJ Den Helder belicht een aantal facetten van de problematiek waarmee opdrachtgevers worden geconfronteerd. In de analyse komen aan de orde de raming en het ontwerp, de rol van externe adviseurs, keuze voor aanbestedingswijze en fenomenen als niet-passend verklaring, besmet werk en kennisname en verwerking van onregelmatigheden.

Raming en ontwerp en de rol van externe adviseurs

Een goede raming en een goed ontwerp zijn de conditio sine qua non van deskundig opdrachtgeverschap. De RGD is bij de aanbesteding van RIJ Den Helder geconfronteerd met een discutabele directiebegroting. De directiebegroting bedroeg f 27 725 217. De second opinion van de directiebegroting liet zien dat de initiële begroting van de RGD 20% te laag zat.

Deze directiebegroting werd op 14 oktober 1999 door een bouwkundig adviesbureau opgesteld⁸³. De inschrijving vond plaats op 3 november 1999. Een week later vroeg de RGD een extern kostenadviesbureau om een «(onafhankelijke) inschrijfbegroting te maken op basis van bestek, tekeningen en nota's.» De RGD-projectmanager maakte kenbaar dat de uitslag van de inschrijving «een dermate groot verschil laat zien dat wij vermoeden dat hier iets aan de hand is⁸⁴.» Op 12 november accepteerde het kostenadviesbureau de opdracht. Het kostenadviesbureau deelde mee dat zij een inschrijfbegroting zou maken dat «zal dienen als second opinion/vergelijk met de door de bouwkundige aannemer ingediende inschrijfbegroting⁸⁵.»

De directiebegroting van het kostenadviesbureau werd op 22 december 1999 aan de RGD gepresenteerd⁸⁶. Deze begroting bedroeg f 35 751 084, ruim 20% hoger dan de directiebegroting die door de architect en het bouwkundig adviesbureau was opgesteld. Na een bespreking van deze

⁸³ Financiële eindopstelling RIJ Den Helder, 14 oktober 1999.

⁸⁴ Brief van Rijksgebouwendienst/Directie Programma's en Projecten aan [bouwkundig adviesbureau] inzake RIJ Den Helder/Bestek en nota's van inlichtingen. I17RIH [XXX]1, 8 november 1999.

⁸⁵ Brief [bouwkundig adviesbureau] aan Rijksgebouwendienst/Directie Programma's en Projecten inzake RIJ Den Helder/offerte, 99443/GS/VK/962, 12 november 1999.

⁸⁶ [Bouwkundig adviesbureau, red.]. Directiebegroting Nieuwbouw Rijksinrichting voor jeugdigen te Den Helder, Project: 99443, 22 december 1999.

begroting op 5 januari 2000 met een extern architectenbureau werd de begroting met ca. f 3,23 miljoen naar beneden toe «gecorrigeerd». De «gecorrigeerde begroting» van het kostenadviesbureau bereikte de RGD op 10 januari 2000⁸⁷.

Op de gecorrigeerde directiebegroting van het kostenadviesbureau volgden reacties van de laagste inschrijver⁸⁸. In de fax staat vermeld dat de laagste inschrijver op 17 januari 2000 kritiek had geleverd op de directiebegroting van het kostenadviesbureau. Het kostenadviesbureau verweerde zich tegen het commentaar door te stellen dat de analyse van de laagste inschrijver «op veel punten onjuistheden weergeeft» en dat de laagste inschrijver «veelal verkeerde conclusies» heeft getrokken. De laagste inschrijver zou kritiek hebben geuit op de door het kostenadviesbureau gehanteerde prijzen. De laagste inschrijver zou gesteld hebben dat het kostenadviesbureau normprijzen had gehanteerd en niet met aangevraagde prijzen had gewerkt. Het kostenadviesbureau vond deze kritiek onterecht en verweerde zich door te stellen dat een directiebegroting per definitie veel normprijzen bevat. In dit geval waren «echter vele onderdelen» wel gebaseerd op offertes. Het kostenadviesbureau had deze offertes voor een deel zelf aangevraagd. Voor het overige waren die door de architect zelf ter beschikking gesteld. Een grote post waarover onenigheid bestond waren de directe kosten. Uit de brief van het kostenadviesbureau blijkt dat de laagste inschrijver van mening was dat het kostenadviesbureau met de raming van de directe kosten met een bedrag van f 5,11 miljoen aan de lage kant zou zitten.

In de brief staat eveneens vermeld dat de laagste inschrijver zijn begroting naar aanleiding van een brief van de RGD d.d. 27 december 1999 zou hebben bijgesteld met f 5,75 miljoen. Het kostenadviesbureau had de inhoud van deze brief niet gezien en stelde dat «wel bekend is dat wij onze begroting niet gecorrigeerd hebben n.a.v. welke brief dan ook». Vermoedelijk had de laagste inschrijver in zijn brief geklaagd dat het kostenadviesbureau onder druk (per brief, afkomstig van de RGD?) zijn begroting (naar beneden?) zou hebben aangepast. Stukken die ons ter beschikking staan, bevatten een tweede begroting van het kostenadviesbureau ter waarde van f 34 132 210. Het is niet duidelijk – er ontbreekt een datum – of het hier om de «gecorrigeerde begroting» handelt die na de discussies met de laagste inschrijver is aangepast.

Wel is er een afschrift van een faxbericht beschikbaar waaruit blijkt dat de second opinion/directiebegroting van het kostenadviesbureau voor de RGD aanleiding was geweest om zich kwetsbaar op te stellen bij de (her)aanbesteding van dit project. De fax, die was opgesteld op faxpapier van de RGD/Directie Programma's en Projecten, is afkomstig van de projectmanager van RIJ Den Helder. Het architectenbureau kreeg de reactie van het kostenadviesbureau naar aanleiding van de analyse door de laagste inschrijver toegestuurd:

«Wellicht zijn er punten uit de bovenvermelde reactie mee te nemen in de onderbouwing van de «kennelijke fouten».

Gisteren heb ik een recente aannemersbegroting van [aannemer, red.] laten versturen naar [architectenbureau, red.].

⁸⁷ Telefax [bouwkundig adviesbureau, red.] aan Rijksgebouwendienst/Directie Programma's en Projecten inzake RIJ Den Helder/gecorrigeerde begroting, 10 januari 2000.

⁸⁸ Fax [bouwkundig adviesbureau, red.] aan Rijksgebouwendienst inzake commentaar brief [laagste inschrijver, red.], 1 maart 2000.

Indien er behoefte bestaat om toch ook nog met [het kostenadviesbureau, red.] (...)te spreken over kennelijke fouten, raad ik je dat ten zeerste aan. (...)Tot slot kan ik je niet genoeg benadrukken om alles in het werk te stellen zoveel mogelijk «kennelijke fouten» te benoemen. Wij zitten als aanbesteder op dit moment in een bijzonder slechte situatie, maar wij blijven vechten voor de zaak.»⁸⁹

Blijkbaar erkende de RGD, die kennisgenomen had van de second opinion, de analyse van de laagste inschrijver en de reactie van het kostenadviesbureau daarop, dat de eigen directiebegroting fouten bezat in de orde van grootte van 20%⁹⁰. Wat bedoeld wordt met «een recente aannemersbegroting van [naam aannemer, red.]» is ons niet bekend. Het zou kunnen, maar dit kunnen we niet bevestigen, dat het hier een tweede second opinion betrof. Aangezien de kern van de kritiek van de laagste inschrijver het gebruik van normbedragen en niet die van aangevraagde prijzen betrof, zou de RGD een begroting door de aannemer zelf hebben kunnen laten opstellen. In een memo d.d. 23 maart 2000 aan de dienstleiding van de RGD wordt gesproken over een «derde prijs die in dit geval rond de prijs van de second opinion uitkwam»⁹¹. Mede door deze «derde prijs» kon de RGD op geen enkele wijze de inschrijving van de laagste inschrijver als niet-passend verklaren omdat «dit bewijsmateriaal vrijwel niet te leveren is»⁹².

Opvallend is de argumentatie in een bijlage van hetzelfde memo⁹³. Er wordt in de eerste plaats een verklaring gegeven voor het hoge verschil tussen de directiebegroting en laagste inschrijfsom. Er wordt gesuggereerd dat «de goedgevulde orderportefeuilles van aannemers en onderaannemers er de oorzaak van [zijn, red.] dat momenteel bij aanbestedingen excessief hoge prijsaanbiedingen worden uitgebracht. Overschrijdingen van 50–60% van de begroting (budget) waarvoor de aanbesteder redelijkerwijs mag verwachten het werk te kunnen opdragen, zijn daarbij geen uitzonderingen.» In de tweede plaats ventileert de RGD een tegenstrijdige kijk op de prijsvorming in de markt:

«De gangbare opvatting is dan ook dat elke in concurrentie uitgebrachte prijsaanbieding als de marktprijs moet worden beschouwd. Dat houdt kort gezegd in dat de aanbesteder nagenoeg elke prijsaanbieding, hoe hoog ook, moet accepteren, kortom is overgeleverd aan de prijsstelling van de aannemers. (of het werk niet gunnen, een wezenlijk nieuw (ander) plan moet maken en opnieuw de markt moet consulteren.)»⁹⁴

En dus weer de prijs moet accepteren waarmee de laagste aannemer inschrijft. In de derde en laatste plaats vermeldt de brief de opvatting van de Raad van Arbitrage over de marktprijs:

«Het laten uitbrengen van een second opinion door een onafhankelijk kostenadviesbureau wordt namelijk niet als bewijs van een marktprijs geaccepteerd omdat hieraan geen contractuele uitvoeringsplicht is verbonden.»⁹⁵

De opvatting van de Raad van Arbitrage en de strikte eisen omtrent het niet-passend verklaren van een inschrijfsom leidden mede tot de volgende handelwijze van de RGD. De wijze waarop de RGD de laagste inschrijver terzijde schoof ging tegen de informele doch harde richtlijn van de RGD in die stelt dat rekenvergoedingen niet worden verleend door aanbestedende diensten behalve in geval de complexiteit en omvang van de werken dit vereisen. Op advies van de landsadvocaat, die van mening

⁸⁹ Fax Rijksgebouwendienst/Directie Programma's en Projecten aan [extern architectenbureau, red.] inzake fax [bouwkundig adviesbureau, red.] n.a.v. analyse [de laagste inschrijver, red.], 2 maart 2000.

⁹⁰ Niet alleen stond RGD hiermee dus zwak ten opzichte van de aannemer in de onderhandelingen over de aanbesteding, maar ook in geval van een eventuele niet-passend verklaring. Hierbij dient een aanbestedende dienst fouten in de inschrijfbegroting aan te tonen om de aanbieder van de laagste inschrijver terzijde te schuiven.

⁹¹ Rijksgebouwendienst inzake Aanbesteding Rijksinrichting voor Jeugdigen te Den Helder, Memo: I17RIHDG3, 13 maart 2000. In de bijlage wordt het laten uitbrengen van een inschrijfbegroting zonder gunningsadvies als een second opinion expliciet genoemd. Dit is een sterke aanwijzing dat de in de fax voorkomende berijfsnaam die van een aannemer kan zijn die een begroting, zonder gunningsplicht, bij wijze van tweede second opinion heeft ingediend bij de RGD.

⁹² Ibidem.

⁹³ Bijlage bij brief RIJ Den Helder kenmerk I17RIH DG3, 13 maart 2000.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

was dat arbitrage een voor de RGD negatief oordeel zou opleveren werd overleg gevoerd met de laagste inschrijver. Aan de laagste inschrijver werd gemeld dat «ongeacht de uitspraak van de Raad van Arbitrage, de kans verwaarloosbaar klein zou zijn dat het werk gegund zou worden⁹⁶.» In dat geval zou de RGD concluderen dat het budget ontoereikend was en er een substantieel nieuw plan en een nieuwe aanbestedingsprocedure zouden komen. De RGD verklaarde tegelijkertijd dat zij «bereid zou zijn een reken- en onkostenvergoeding te betalen als de laagste inschrijver de arbitrage intrekt en zich neerlegt bij de niet-passend verklaring.» In het bijzijn van beider advocaten werd hierover overeenstemming bereikt en werd het werk niet passend verklaard.

We kunnen concluderen dat de RGD bij de aanbesteding van dit project teveel afhankelijk is geweest van externe adviseurs. De initiële directiebegroting was opgesteld door een extern bouwkundig adviesbureau. Deze begroting bleek na analyse door het kostenadviesbureau 20% te laag te zijn. Uit de dossierstukken die ons door de RGD zijn geleverd blijkt nergens dat de RGD de begroting van RIJ Den Helder door eigen kostendeskundigen heeft laten narekenen of het werk van de adviesbureaus heeft gecontroleerd. Uit het dossier kunnen we ook niet opmaken of er na de bevindingen van het kostenadviesbureau de initiële begroting met het bouwkundig adviesbureau is geëvalueerd. Bovendien heeft de RGD naar alle waarschijnlijkheid een aannemer moeten inhuren om het bedrag van de second opinion te kunnen verifiëren. Wij menen op grond van de informatie in de ons ter beschikking gestelde dossiers daarom dat de RGD geen sterke positie als opdrachtgever had bij de aanbesteding van RIJ Den Helder. De RGD was hier in feite de speelbal van verschillende, door anderen opgestelde en deels elkaar bestrijdende begrotingen.

Aanbestedingswijze

Een goede raming en/of controle op de opstellers van de raming is een minimaal vereiste voor een opdrachtgever om een sterke positie ten opzichte van de markt op te bouwen. Hiermee kunnen echter onregelmatigheden – prijsafspraken en marktverdeling – niet worden tegengehouden. Hooguit kunnen grote bovenwaartse afwijkingen van een goede directiebegroting sterke indicaties vormen voor de aanwezigheid van prijsafspraken.

De keuze van een aanbestedingswijze, ofwel marktbenadering, kan echter wel in relatie staan tot prijsafspraken. Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk vermeld staat is de kans op prijsafspraken tussen aannemers groter naarmate er minder aannemers voor een aanbesteding worden benaderd of zichzelf voor een aanbesteding inschrijven. Dit verhoogt namelijk de kans dat de inschrijvende aannemers elkaar sneller kunnen traceren en prijsafspraken maken, bijvoorbeeld tijdens de inlichtingendagen.

Bij een aanbesteding waar zich weinig aannemers hebben ingeschreven is de kans op prijsafspraken groot. Dit uit zich doorgaans in het volgende patroon: een groot verschil met de directiebegroting en een relatief klein verschil tussen laagste inschrijver en hoogste inschrijfsom. In deze casus was zoals we hierboven zagen het aanvankelijke verschil voor 20% te wijten aan een gebrekkige raming. Desondanks is het verschil tussen de gecorrigeerde begroting en de laagste inschrijver eveneens hoog: 30%. Daarnaast is het verschil tussen de laagste en de hoogste inschrijvers redelijk laag, ongeveer 8,5%⁹⁷. De twee elementen van het hierboven beschreven patroon komen hier terug.

⁹⁶ Memo Rijksgebouwendienst inzake Aanbesteding Rijksinrichting voor Jeugdigen te Den Helder.

⁹⁷ De prijzen van de laagste tot en met hoogste waren als volgt: ca. f 43, 44, 45 en 47 miljoen.

Bovendien bestaat in deze casus een derde aanwijzing voor een prijsafpraak: de envelop van de laagste inschrijver was zeer dik en niet verzegeld maar de overige enveloppen zeer dun en wel verzegeld⁹⁸. Inmiddels heeft de NMa de enveloppen van de overige inschrijvers geopend en is een onderzoek ingesteld.

4.3.3 Casus 2: Koningskade 4 te Den Haag

Korte beschrijving casus

De aanbesteding van het project Koningskade 4 te Den Haag is onderzocht door het deelproject «Casuïstiek». Voor een uitgebreide casusbeschrijving verwijzen wij naar het betreffende deel uit het rapport. Wij volstaan hier met de hoofdlijnen van het rapport.

In tegenstelling tot het gangbare aanbestedingsbeleid van de RGD is Koningskade 4 op 21 juli 2000 openbaar aanbesteed. De keuze voor openbaar aanbesteden was een gevolg van een periode van zeer hoge inschrijvingen van aannemers⁹⁹. Het contracttype was een UAV-contract op basis van bestek en tekeningen. De Directie Programma's en Projecten van de RGD trad namens de Staat der Nederlanden als opdrachtgever op. Het UAR-EG 1991 was van toepassing. Het project werd in vier percelen aanbesteed: een bouwkundig perceel, werktuigbouwkundig perceel, elektrotechnisch perceel en een perceel voor de gevelreiniging.

Op het bouwkundig perceel hadden zich 4 gegadigden, waaronder een combinatie bestaande uit drie aannemers, ingeschreven. De som van de laagste inschrijver bedroeg f 44 489 000; de som van de hoogste inschrijver bedroeg f 46 263 000. Op het werktuigbouwkundig perceel schreef slechts één bedrijf in. Zijn inschrijfsom bedroeg f 20 245 840. Voor de overige twee percelen schreven zich respectievelijk twee en één bedrijf in. De laagste inschrijfsom en de inschrijfsom bij het vierde perceel bedroegen respectievelijk f 8 798 000 en f 196 000¹⁰⁰.

Bij de analyse van deze bedragen kwam naar voren dat de verschillen bij de opeenvolgende percelen tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming + 28%, + 18%, - 5% en - 21% bedroegen. Hierdoor bedroeg de totale overschrijding van het budget f 13.6 miljoen (18%)¹⁰¹. Voorts werd het in het stuk opmerkelijk gevonden dat er bij percelen 2, 3 en 4 slechts enkele inschrijvers waren. We merken nog op dat het verschil tussen de laagste en hoogste inschrijver 4% bedroeg.

Op grond van deze analyse stelde de projectverantwoordelijke de directie voor om met de laagste inschrijvers van het perceel bouwkundige werken te onderhandelen. Analyse van de eigen raming wees uit dat het verschil van f 10,75 miljoen voor ongeveer f 1,5 miljoen te wijten was aan kennelijke fouten in de eigen raming. Op een aantal andere posten die tezamen een grootte van f 6 miljoen hadden, zoals horecavoorziening (f 2 miljoen) en een post «nader te verduidelijken» (f 3,2 miljoen), meende de projectverantwoordelijke kortingen bij de aannemer te kunnen bedingen. De projectverantwoordelijke verwachtte al met al door onderhandelingen de inschrijving met ongeveer f 5 miljoen naar beneden te kunnen bijstellen. Indien dit resultaat niet zou worden behaald dan zou de inschrijving als niet-passend kunnen worden verklaard. Daarbij werd wel aangetekend dat indien deze strategie succesvol zou blijken dit project slechts een vertraging van twee of drie maanden zou oplopen. Het prijsverschil in het tweede perceel werd verklaard door een sprinklerinstallatie die 89% duurder was dan geraamd. Het betrof hier echter ook een

⁹⁸ De enveloppen zijn door de aannemers nooit meer opgevraagd. Ze zijn ter beschikking gesteld aan de NMa.

⁹⁹ Gesprek staf enquêtemissie – RGD, 18 april 2002.

¹⁰⁰ Memorandum Rijkgebouwendienst, PdG/462.01.01/000808-01, 9 augustus 2000.

¹⁰¹ Ibidem.

zeer specialistisch element waarvoor weinig leveranciers te vinden zijn in de markt. De projectverantwoordelijke overwoog een buitenlander te benaderen. Na overleg met de landsadvocaat om te bezien of deze aanbidding als niet-passend kon worden verklaard kwam de RGD tot de conclusie dat hiervan het best kon worden afgezien. De aanbiddingen voor percelen drie en vier lagen onder de raming en werden gegund. Bij de te voeren onderhandelingen moesten de randvoorwaarden van de gebruikers in acht worden genomen: geen compromis over functionaliteit en kwaliteit van het gebouw, maximaal budget voor perceel 1 tot en met f 4,67 miljoen en ingebruikname van het pand vóór 2002¹⁰². Op basis van de verschillenanalyse en de randvoorwaarden van de gebruikers stelde de projectverantwoordelijke een drietal scenario's voor. Scenario 1 «kenmerkt zich door een snel resultaat en geen consequenties voor de gebruikers». Indien na vier weken een bedrag van minimaal 6 miljoen op de inschrijfsom zou worden gekort, zou de gebruiker 1,4 miljoen extra budget kunnen regelen. Hiermee zouden de bezuinigen op het ontwerp van de baan zijn. «Van essentieel belang is dat uitvoerende partijen wel willen meewerken¹⁰³.» In het tweede scenario zouden de gebruiker, ontwerper en aannemer naast de 6 miljoen korting op de inschrijfbegroting gezamenlijk 1,5 miljoen moeten bezuinigen op het ontwerp. Hierdoor zou per saldo f 7,5 miljoen uitonderhandeld en bezuinigd moeten worden. Daarbovenop kwam nog een vertraging van ongeveer 5 maanden voor rekening van de gebruikers. Tot slot werd er een derde scenario geschetst. In dit scenario zou na vier à acht weken de benodigde korting van 6 miljoen op de inschrijfbegroting niet worden gehaald. Hierdoor zouden de functionaliteit en kwaliteit van het ontwerp veel ingrijpender moeten worden veranderd dan in de vorige twee scenario's het geval was. De projectverantwoordelijke stelde op basis van «de inschatting van de analyses» akkoord te gaan met scenario 1. Daarnaast verzocht de projectverantwoordelijke om het budget voor het Definitief Ontwerp met een aanbestedingsrisico van 10% te verhogen zodat

«Onderhandeling snel tot resultaat kan leiden, dat vrijwel geen consequenties heeft voor de gebruikers, onder voorbehoud, dat de inschrijvers willen meewerken aan de overeenstemming op het gewenste niveau.»¹⁰⁴

Op 15 augustus 2000 vond over perceel 1 een bijeenkomst plaats waaraan medewerkers van de directie Ontwerp en Techniek van de RGD, de projectverantwoordelijke voor Koningskade 4 en vertegenwoordigers van de combinatie die als laagste had ingeschreven deelnamen¹⁰⁵. In een memo lichtte de projectverantwoordelijke de Stuurgroep Herontwikkeling Koningskade 4 in over de uitkomsten van dit overleg. Het memo vermeldt dat op een post voor koelplafonds en vensterbanken de combinatie bereid was prijscorrecties door te voeren. Hierdoor zou de inschrijfbegroting met enkele miljoenen naar beneden toe bijgesteld kunnen worden, maar «[D. red.] Daarna wordt het moeilijker te scoren op de posten die met interpretatie te maken hebben»¹⁰⁶. Het memo bericht ook over het overleg met de inschrijver voor de sprinklerinstallatie (perceel 2). De inschrijver bleek in eerste instantie niet bereid te zijn om te praten, maar bond later in. De inschrijver was bereid zich hierover te buigen, maar stelde daarbij als voorwaarde dat als «het sprinklerprobleem opgelost zou kunnen worden het dan wel zou moeten zijn.¹⁰⁷» Volgens de aannemer, die zich als enige aannemer voor dit perceel had ingeschreven zou voor deze aanbesteding door andere aannemers onderling «gepraat – zijn, maar dit

¹⁰² Ibidem, p. 4.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 5.

¹⁰⁵ Rijksgebouwendienst, Verslag: *Vragen en opmerkingen op de aannemersbegroting van 21.07.2000*.

¹⁰⁶ Rijksgebouwendienst, Memo inzake stand van zaken aanbesteding, 17.stg, 23 augustus 2000, p. 2.

¹⁰⁷ Ibidem.

moest binnenskamers blijven»; de betrokken aannemer zou echter niet aan dit «gepraat» mee hebben willen gedaan¹⁰⁸.

Tegelijkertijd had de RGD besloten indien nodig zich door de landsadvocaat te laten bijstaan en de recente jurisprudentie van zowel van de Raad van Arbitrage als de rechter in kort geding in Haarlem te zullen bestuderen¹⁰⁹. De RGD wilde weten welke kansen hij had in het geval hij de aanbesteding op grond van kennelijke fouten, hoeveelhedsverschillen en opmerkelijke afwijkingen in normen, prijzen en offertes de aanbesteding niet-passend zou verklaren.

Analyse opdrachtgeverschap

Hieronder analyseren we ten eerste de rol van externe adviseurs en de totstandkoming van de raming en ontwerpen; ten tweede de aanbestedingswijze en de mogelijke gevolgen daarvan voor de uitslag van de aanbesteding; en ten slotte de beoordeling van de combinatievorming door de RGD.

Raming en ontwerp en de rol van externe adviseurs

De directieraming was opgesteld door een extern adviesbureau. Dit adviesbureau vergeleek na de aanbesteding de aannemersbegroting met de eigen begroting. Bij de analyse van het bouwkundig perceel vond het adviesbureau een post die in de directieraming voor f 200 000 te boek stond, maar in de aannemersbegroting op f 2 000 000 was geraamd. Het adviesbureau ging er vanuit dat het hier om een foutje ging. In de tweede plaats constateerde het adviesbureau dat aanmerkelijke verschillen bestonden tussen de in de begroting opgenomen kosten en de offerte van de onderaannemer van de combinatie. In de derde plaats werden in een aantal besteksartikelen aanmerkelijke verschillen in de hoeveelheden en prijzen waargenomen. Bij een van de besteksartikelen meende het adviesbureau dat de aannemer een prijsniveau hanteerde dat 25% boven het dan heersende marktniveau lag. Tot slot zouden bij een ander artikel de prijzen twee keer marktconform geraamd zijn¹¹⁰. Bij de analyse van de directieraming kwam eveneens een aantal fouten aan het licht. Uiteindelijk werd er een gunningsadvies opgesteld dat 14% hoger lag dan de directieraming. Hoewel dit verschil nog altijd te hoog werd geacht is toch tot gunning overgegaan.

Een probleem dat zich bij de totstandkoming van de raming voordeed was dat het extern adviesbureau bij het opstellen van de directieraming geen inzage in de offertes van de onderaannemers kon krijgen. Hiermee wilde de RGD aanvankelijk een inzicht in de reële prijzen op de onderaannemersmarkt krijgen. Ook kwam de RGD in dit geval op een achterstand te staan bij de onderhandelingen ten opzichte van de aannemers die wel hun begroting op grond van onderaannemersprijzen konden maken. De kans op fouten in de directieraming neemt hierdoor toe. Overigens is dit een veelvoorkomend probleem voor opdrachtgevers. Onderaannemers zijn sterk afhankelijk voor hun omzet van hoofdaannemers.

Het is niet ondenkbaar dat in deze casus onderaannemers zeer grote aarzelingen hadden bij het verstrekken van gegevens aan de RGD. Ook is het niet ondenkbaar dat onderaannemers hun prijzen vooraf niet kenbaar hebben willen maken om bij de uitvoering van een deel van het werk te worden uitgenodigd¹¹¹. Bij het overleg over het werktuigkundig deel, waarvan de sprinklerinstallatie onderdeel uitmaakte, lag de inschrijfsom 20% boven de directieraming. Toen het grote prijsverschil bij de sprinklerinstallatie naar boven kwam heeft de RGD een adviseur ingeschakeld om

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 1.

¹¹⁰ Rijksgebouwendienst, Verslag: *Vragen en opmerkingen op de aannemersbegroting van 21 juli 2000*.

¹¹¹ Dit is overigens ook de handelwijze van de RGD die in principe nooit haar directieraming bekend wil maken opdat aannemers daarvan op de hoogte zouden geraken.

dit verschil te onderzoeken. Deze adviseur concludeerde dat de inschrijver mogelijk had gerekend op basis van een dubbel in plaats van een enkel net. De inschrijver wilde echter niet dat de RGD contact zou opnemen met zijn onderaannemer. Toen de adviseur een ander bedrijf dat een lagere prijs kon bieden had gevonden, had de aannemer ingebonden en kwam met een lagere prijs. Ondanks het doortastende optreden van de projectverantwoordelijke in deze casus staan opdrachtgevers in het algemeen in deze situaties zwak: met de tijdsdruk op de achtergrond en bij een beperkt aantal inschrijvingen is het vaak «slikken of stikken» voor aanbestedende diensten¹¹².

Aanbestedingswijze

In de casusbeschrijving is reeds vermeld dat de het project Koningskade 4 in tegenstelling tot het bij de Rijksgebouwendienst vigerende beleid openbaar is aanbesteed. Ook is vermeld dat dit verband houdt met het gegeven dat de RGD tijdens recente aanbestedingen geconfronteerd was met te hoge inschrijvingen.

Op grond van het aanbestedingsresultaat, i.c. het proces verbaal van aanbesteding, kunnen we in dit geval niet concluderen dat openbaar aanbesteden gunstig is uitgevallen voor de RGD. Voor perceel 1 hadden zich maar vier aannemers, waarvan een combinatie van drie aannemers, ingeschreven. Voor percelen twee en vier schreef zich slechts één aannemer in en voor perceel drie waren er maar twee inschrijvers. Het beoogde resultaat van concurrerende inschrijvingen voor de percelen 1 en 2 is mislukt aangezien de laagste inschrijvingen respectievelijk 28 en 18% boven de budgetten lagen. De inschrijfsommen voor de overige twee percelen lagen wel onder de directieramingen, maar gezien het feit dat slechts een enkele aannemer heeft ingeschreven weten we niet of deze prijzen door concurrentie zijn ontstaan.

Afgezien van de teleurstellende uitslag was het besluit om openbaar aan te besteden een logische keuze. Bij openbare aanbestedingen is de concurrentie in theorie het grootst en de aanbestedingspraktijk van vele aanbestedende diensten wijst uit dat naarmate het aantal aannemers dat zich inschrijft kleiner wordt, de kans op prijsafspraken toeneemt. Een kleine groep aannemers die zich op hetzelfde contract hebben ingeschreven zullen elkaar sneller weten te vinden en met elkaar afspraken maken. Een sterke indicatie voor prijsafspraken bij aanbestedingen waaraan een kleine groep aannemers zich hebben ingeschreven is dat het verschil tussen de laagste inschrijver en de directieraming hoog is en het verschil tussen de laagste en de hoogste inschrijver laag. Dit zou namelijk impliceren dat, indien aangenomen wordt dat de raming van de aanbestedende dienst een goede raming zou zijn, alle aannemers met een nauwkeurige precisie substantieel boven de reële aanneemsom zouden zijn uitgekomen. In deze casus bedroeg het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directiebegroting 30% en het verschil tussen de hoogste en de laagste inschrijver 4%. Ook in de vorige casus (RIJ Den Helder) troffen we dergelijke verschillen aan. Om te bezien of dit patroon bij de aanbestedingen van de RGD vaker voorkomt, hebben we zes contracten (> f 10 miljoen), met elkaar vergeleken. De resultaten staan in onderstaande tabel weergegeven.

¹¹² Gesprek staf enquêtecommissie met RGD, 18 april 2002.

Tabel 4.2 Vergelijking verschillen directieraming-laagste inschrijfsom en laagste-hoogste inschrijfsom voor 6 Rijksgebouwendienst-contracten (>10 miljoen).

Contract/perceel (aantal inschrijvingen)		Vershil directieraming-laagste inschrijver (%)	Vershil laagste inschrijver – hoogste inschrijver (%)
1 (6)	A	30	5
	B	3	3
2 (5)		4,5 (onder directieraming)	4
3 (6)		0,5	6
4 (6)		23	1,5
5 (5)	A	4,5 (onder directieraming)	4
	B	15	5
		(directieraming niet in ons bezit)	
6 (5)			6,5

Als eerste valt op dat bij aanbestedingen met voorselectie structureel niet altijd een groot verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming hoeft te bestaan. We dienen ons uiteraard bewust te zijn van het feit dat deze contracten een kleine selectie betreffen van alle contracten die de RGD aanbesteedt. De geringe verschillen tussen laagste en hoogste inschrijver vallen niettemin wel meteen op. Echter, ook hier dienen we voorzichtig te zijn: een gering verschil kan er ook op duiden dat het bestek helder geformuleerd is en tot weinig interpretatieverschillen heeft geleid. Daar komt nog eens bij dat bij voorselectie gekwalificeerde bedrijven worden uitgenodigd. Dit zijn bedrijven die ervaring hebben met soortgelijke typen werk. Hierdoor is de kans groot dat hun begrotingen nauwkeurig zijn. Tegelijkertijd wil een gering verschil tussen de laagste inschrijving en de directieraming niet zeggen dat er geen prijsafspraken zijn gemaakt. Zoals eerder uiteengezet kan het prijsafsprakenstelsel functioneren zonder dat er sprake hoeft te zijn van prijsopdrijving. Een van onze respondenten, een onafhankelijke aanbestedingsdeskundige, deelde ons hierover het volgende mee:

«De praktijk leert dat, als in beperkte kring wordt aanbesteed, het onderscheid in aanbiedingen gering is. (...) Als je een klein aantal huisaannemers uit de bekende kring uitnodigt, zie je dat de onderlinge verschillen in de offertes gering zijn. Als je breder gaat, waarbij je competitie uitlokt, zie je dat de verschillen enorm zijn.»¹¹³

Dit laat echter onverlet dat bij twee van de door ons opgevraagde contracten een substantieel verschil bestond tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming bij contracten nummer 1 (30%) en 4 (23%). Van contract 4 weten we dat bij de RGD een vermoeden bestond van onregelmatigheden en dat de landsadvocaat om advies is gevraagd inzake het afgeven van een niet-passend verklaring. De zaak heeft tot een arbitrage geleid op grond waarvan overigens de RGD gedwongen werd het werk alsnog aan de laagste inschrijver te gunnen.

Beoordeling van de inschrijving: bouwcombinaties¹¹⁴

Hier gaan we in op de beoordeling van inschrijvers, in het bijzonder combinatievormen.

Artikel 6, lid 1 van de Mededingingswet is hierover helder:

«Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.»

¹¹³ Gesprek staf enquêtecommissie met een onafhankelijke deskundige, 28 mei 2002.

¹¹⁴ Zie ook paragraaf 3.4, conclusies behorende bij Rijkswaterstaat.

Vrijstelling van combinaties is mogelijk onder voorwaarden. Vrijstelling kan alleen worden verleend aan partijen die in een directe onderlinge concurrentieverhouding staan, maar individueel niet in staat zijn een bepaalde opdracht uit te voeren. In deze gevallen zou er immers ook geen sprake van beperking van de mededinging zijn.

In deze casus had de projectverantwoordelijke daarentegen wel vermoedens van oneigenlijke combinatievorming. De bouwbedrijven die de combinatie vormden waren namelijk in staat afzonderlijk het werk te verrichten. In hun aanbiedingsbrief gaven zij echter aan dat:

«In overweging nemende dat ieder der partijen tot de conclusie is gekomen dat zij het werk met hun eigen organisatorische capaciteit niet afzonderlijk zullen kunnen realiseren, reden waarom partijen hebben besloten gezamenlijk op het werk c.q. de deelprojecten in te schrijven en deze in combinatie uit te voeren, waarmee naar het oordeel van partijen geen sprake is van overtreding van de desbetreffende wettelijke mededingingsbepalingen.»¹¹⁵

De aannemers stelden dus dat zij vanwege capaciteitsgebrek niet in staat waren het werk afzonderlijk uit te voeren. Nu is dit in sommige gevallen heel goed mogelijk indien bijvoorbeeld iedere combinant op het moment dat een bepaald contract wordt aangekondigd veel werk verricht maar het aangekondigde werk niet wil laten lopen. Voor een opdrachtgever zijn dergelijke omstandigheden moeilijk te controleren. In deze casus heeft de projectverantwoordelijke afgezien van het maken van bezwaren na mondeling advies van de landsadvocaat: iedere combinant had zichzelf bovendien hoofdelijk aansprakelijk gesteld¹¹⁶.

4.4 Conclusies

In deze paragraaf is het formele aanbestedingsbeleid en de aanbestedingspraktijk van de RGD beschreven en zijn twee casus geanalyseerd. Wij wijzen er nogmaals op dat de casuïstiek in het licht van het totaal aantal gemaakte meldingen van onregelmatigheden en ook in het licht van het totaal aantal afgesloten en uitgevoerde contracten moet worden beoordeeld. De casus vormen slechts twee voorbeelden uit de zeer grote portefeuille van de RGD. Aan de hand van deze casus hebben we de relatie tussen opdrachtgeverschap en de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden onderzocht, in het bijzonder de mechanismen en handelwijze die zich bij dergelijke gevallen voordoen.

In de eerste plaats valt de rol van externe adviseurs op. Het inhuren van externe adviseurs vormt een kernelement van het opdrachtgeverschap van de RGD. Externe adviesbureaus zouden in theorie de zwakke plekken in de deskundigheid of capaciteitsgebreken van de opdrachtgever moeten compenseren en de agencyproblemen die opdrachtgevers ten opzichte van marktpartijen bezitten verlichten of opheffen. Van externe adviesbureaus mag worden verwacht dat zij de markt – structuurkenmerken, prijsontwikkelingen, technologische stand van zaken – op grond van hun marktpositie goed kennen en deskundig opereren.

Een keerzijde van het inhuren van externe adviesbureaus kan zijn dat opdrachtgevers een agencyprobleem kunnen vervangen door een ander, namelijk de kosten die de opdrachtgever moet maken om de adviseurs te controleren. In de casus «RIJ Den Helder» zagen we bijvoorbeeld dat de RGD twee andere externe partijen heeft gevraagd om de directieraming te

¹¹⁵ Aanbiedingsbrief, combinanten bij onderzoekers bekend.

¹¹⁶ Gespreksverslag staf enquêtecommissie met RGD, 18 april 2002.

controleren. Uit de tot deze casus behorende stukken hebben we niet kunnen opmaken dat interne kostendeskundigen van de RGD de raming van het extern bureau hebben getoetst. In gevallen waar de externe deskundigen tekortschieten en de opdrachtgever zelf geen goed inzicht heeft in het ontwerp- en ramingsproces, verliest de opdrachtgever onherroepelijk zijn greep op het aanbestedingsproces.

Tegelijkertijd hebben we in de casus «Koningskade 4» kunnen constateren dat tijdens het maken van een directieraming het adviesbureau dat in opdracht van de RGD werkte moeilijk inzicht in de prijzen van de onderaannemers kon krijgen. Hier zagen we dat ondanks dat een extern adviesbureau ook werkzaam is voor aannemers, dit niet betekent dat adviesbureaus altijd inzicht in onderaannemersprijzen kunnen verschaffen wanneer zij voor een opdrachtgever werken.

In de tweede plaats zagen we dat de correlatie tussen een gering aantal inschrijvingen en een grote kans op prijsafspraken voor een deel werd bevestigd. Echter, op grond van een analyse van de casus RIJ Den Helder, alsmede die van een aantal door de RGD aangeleverde directieramingen en PVE's, zagen we dat het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directieramingen niet substantieel te hoog hoeft te zijn. Wat we wel constateerden was dat de verschillen tussen de laagste en hoogste inschrijfsom gering waren (<6% in de onderzochte casus). Bij de casus Koningskade 4 constateerden we echter dat een openbare aanbesteding niet altijd tot een substantieel hoger aantal inschrijvingen hoeft te leiden.

In de derde plaats speelde de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage een cruciale rol. De jurisprudentie van de Raad van Arbitrage en diens interpretatie en uitleg van de aanbestedingsregels, in het bijzonder in het geval van geschillen waarbij het ging om een niet-passend verklaring van de inschrijfbegroting, zijn structureel in het nadeel van de RGD geweest. De bewijslast werd geheel bij de aanbesteder gelegd. De Raad van Arbitrage accepteerde in het geval van RIJ Den Helder ook niet een second opinion als de reële prijs van een werk omdat de Raad van Arbitrage op het standpunt stond dat de prijs van een werk bij de aanbesteding tot stand komt. Hiermee zet de Raad van Arbitrage aanbestedende diensten in het algemeen in een zwakkere marktpositie. In een enkel geval (zie bijvoorbeeld ook HSL-Zuid) worden aanbestedende diensten net als de projectmanager van RIJ Den Helder gedwongen om een oplossing buiten het bestek van de vigerende regels te zoeken.

In de laatste plaats zagen we dat prijsafspraken moeilijk aan te tonen zijn, behalve wanneer zich tijdens het aanbestedingsproces ongewone zaken voordoen. Indien in het geval van RIJ Den Helder geen verdachte enveloppen waren aangetroffen had de RGD waarschijnlijk geen vermoeden gehad. De eigen raming bevatte fouten en de Raad van Arbitrage zou op grond van zijn jurisprudentie een beslissing in het nadeel van de RGD kunnen nemen.

5 RAILINFRABEHEER

5.1 Railinfra-beheer als aanbestedende dienst

De verzelfstandiging van de NS

Het rapport van de Commissie-Wijffels van 5 juni 1992 vormt het startschot voor de verzelfstandiging van de Nederlandse Spoorwegen (NS). De NS Railinfra-beheer BV is in 1995 ontstaan als een van de op de overheid gerichte taakorganisaties van de Holding NS¹¹⁷. Voor de verzelfstandiging werden alle werkzaamheden aan het spoor door een eigen ingenieursbureau, architectenbureau en een afdeling voor aanleg, beheer en onderhoud, de afdeling Infra-beheer verricht. In totaal werkten er ongeveer 8000 mensen bij de NV NS aan deze en hieraan gerelateerde taken¹¹⁸. Bij Railinfra-beheer BV (RIB) werken tegenwoordig ongeveer 1000 mensen.

De taken van RIB

Op grond van de jaarlijkse Overeenkomst¹¹⁹ tussen RIB en de Staat, i.c. de minister van Verkeer en Waterstaat, voert RIB een aantal taken uit. De hoofdtaken van de staat liggen op het terrein van beleidsvoorbereiding, vaststelling van beleid, beleidsuitvoering en beleidsevaluatie van werken ten behoeve van de spoorinfrastructuur. De taken van RIB – veertien in totaal – staan omschreven in artikel 4 van de Overeenkomst¹²⁰. Het kostenniveau van RIB bedroeg in 1998 en 1999 circa f 3 miljard (waarvan f 1 miljard bestemd voor de Betuweroute). Deze middelen zullen deels worden gebruikt voor werken aan 6000 kilometer rails, talloze bruggen en viaducten, wissels en seinen, stations en bovenleidingen. Hiermee is RIB samen met Rijkswaterstaat de grootste aanbestedende dienst voor publieke werken in de GWW-sector.

De relatie RIB-ministerie van Verkeer en Waterstaat

Het toezicht op RIB vindt formeel plaats door de minister van Verkeer en Waterstaat. In het rapport Toezicht op het spoor dat de Algemene Rekenkamer (ARK) op 23 juni 1999 naar de Tweede Kamer stuurde is de Algemene Rekenkamer kritisch over zowel de visie op als het functioneren van het toezicht van het ministerie op RIB¹²¹. De ARK concludeert dat de minister voor de periode tussen 1995 en 1998 zijn toezichts- en opdrachtgeversrol onvoldoende heeft ingevuld: er ontbrak een toezichts- en sturingskader, het ministerie zou tekort geschoten zijn in de praktische invulling van zijn opdrachtgeversrol en de verstrekking van de rijksbijdrage zou het ministerie onvoldoende hebben benut om de taakorganisaties inhoudelijk te sturen.

De organisatie

RIB bestaat uit een hoofdvestiging en een viertal regiodirecties, te weten de Regio Noordoost, Regio Randstad Noord, Regio Randstad Zuid en de Regio Zuid. De hoofdvestiging is gevestigd te Utrecht. De centrale Directie bestaat uit afdelingen voor Beheer en Instandhouding, Nieuwbouwprojecten, Financiën en een afdeling Algemeen. Daarnaast bestaat de hoofdvestiging uit onder andere de stafafdelingen Planning; Systeemontwikkeling; Aanbestedingszaken, Kostenmanagement en Inkoop (AKI); Grondverwerving en Juridische Zaken; en Veiligheid. De organisatiestructuur van de regionale directies voeren dezelfde primaire taken, «Beheer en Instandhouding» en «Nieuwbouwprojecten», als de hoofd-directie uit, maar hebben minder stafafdelingen (waaronder geen AKI; wel Planning en Veiligheid) en zijn belast met regionale ondersteuning en programmamanagement wat betreft nieuwbouwprojecten en met

¹¹⁷ De overige taakorganisaties zijn: NS Railinfra-trust BV, Railned en de NS Verkeersleiding. Het marktsegment van de Holding NS omvat NS Reizigers, NS Vastgoed, NS Internationaal, NS Stations en NedTrain.

¹¹⁸ NS Railinfra-beheer BV, *Contractering door Railinfra-beheer*, AKI-0023175.

¹¹⁹ Overeenkomst op Hoofdlijnen, juni 1995.

¹²⁰ Advisering, programmering, instandhouding, uitbreiding, innovatie en systeemontwikkeling, operationeel beheer, administratief beheer, onteigeningsprocedures, spoorwegveiligheid, toezicht veiligheid infrastructuur, vergunningen en ontheffingen, toekennen van schadevergoeding, advisering regelgeving en verrichten van studies.

¹²¹ TK, 1998–1999, 26 615, nrs. 1–2.

technisch economisch beheer en onderhoud en vernieuwing wat betreft het beheer en instandhouding.

RIB voert zelf geen spoorwegwerkzaamheden uit. De bouw, instandhouding en het beheer van railinfrastructuur worden via aanbestedingen door marktpartijen gedaan. Ook het toezicht op de uitvoering van bouwcontracten en de directievoering vindt via externe partijen plaats. Naast de erkende spoorwegbedrijven betreft RIB diensten via aannemersselectie voor niet-spoorwegsamenstellingen. Werken die in opdracht van RIB worden uitgevoerd vinden doorgaans plaats in wisselende configuraties bestaande uit ingenieursbureaus, aannemers en leveranciers en de verschillende afdelingen en regio's van RIB. In termen van ons analysekader kunnen we stellen dat aanbestedingen binnen de spoorwegsector uit meerdere principaal-agentrelaties bestaan. RIB treedt als directe principaal voor ingenieursbureaus op, maar is indirect principaal voor de aannemers. Voor aannemers treden ingenieursbureaus in de rol van directievoerder als eerste principaal op. Daarnaast bestaat er ook een principaal-agentrelatie tussen de hoofddirectie en de regiodirecties, net als dat het geval is bij Rijkswaterstaat en de Rijksgebouwendienst. Ook treedt RIB als agent op voor de minister van Verkeer en Waterstaat. In vergelijking met RWS (departementale dienst) en de RGD (agentschap) is de formele afstand tussen RIB als verzelfstandigde dienst en het ministerie het grootst. Tot slot functioneert RIB als onderdeel van de Holding NS in een structuur waar zowel binnen als tussen de markt- en taaksectoren ook wisselende principaal-agentrelaties bestaan.

5.2 Aanbestedingsbeleid algemeen

Inleiding

De aanbestedingsregelingen van RIB vallen onder de Europese Richtlijn voor Overheidsopdrachten in de Nutssector (93/38/EEG) van 14 juni 1993, kortweg de Richtlijn Nutssectoren. RIB heeft de EU-Richtlijn verder uitgewerkt tot specifieke aanbestedingsreglementen:

- AR NS-EG 1992 voor Europese aanbestedingen voor Werken;
- UAR 2001 voor nationale aanbestedingsprocedures voor Werken;
- UR NS-EG 1993 voor Diensten;
- ARL-EG 1997 voor Leveringen.

Daarnaast heeft de directie van RIB «in verband met de implementatie van de Richtlijn Nutssectoren, eenduidige procedurevoorschriften voor het plaatsen van opdrachten, tot het verrichten van leveringen, diensten en uitvoering van werken» het zogenoemde AR2K, het «Aanbestedingsreglement van Railinfrabeheer», uitgebracht¹²². Voordat we de formele praktijk en procedures van aanbesteding bij RIB bespreken geven we een overzicht van de ontwikkeling van de spoorwegbouwmarkt na 1995. De ontwikkeling van marktwerking is naast het aanbesteden van werken, een van de centrale doelstellingen geweest van RIB.

De ontwikkeling van marktwerking in de spoorwegbouw na 1995

Voor 1995 bestond er geen spoorwegsamenstellingen markt voor werken en diensten. De spoorwegsamenstellingen werken en diensten werden binnen NS-concernverband uitgevoerd. Sinds het ontstaan van RIB wordt ook voor de spoorwegsamenstellingen werkzaamheden normale marktwerking bevorderd. Voor spoorwegsamenstellingen werken en diensten heeft RIB erkenningssystemen geoperationaliseerd. Het betreft de volgende erkenningssystemen. Voor werken: spoorgerelateerde werkzaamheden (01-08-1997) en kabelinfrastructuur (01-08-1997). Voor diensten:

¹²² Railinfrabeheer, Aanbestedingsreglement van Railinfrabeheer 2000, AR2k, RIB 0056.

ingenieursbureaudiensten (01-01-1998) en werkplekbeveiligingsbedrijven (01-08-1998).

Nog vóór de invoering van erkenningsregelingen had RIB al in 1996 een onderzoek gedaan naar de relatie tussen aanbestedingsvorm, aantal aannemers en concurrentie bij de aanbesteding¹²³. Het onderzoek bestond uit twee delen. Het eerste deel van het onderzoek analyseerde de verhoudingen tussen offerte en raming, en aanneemsom en raming bij 259 gunningen via prijsoverleg en 71 gunningen na aanbesteding. De analyse liet zien dat naarmate de bedragen groter werden¹²⁴, bij prijsoverleg het verschil tussen het bedrag van de offerte en die van de raming redelijk hoog was, maar dat bij aanbestedingen het verschil tussen beide bedragen significant afnam. Het verschil tussen beide ratio's werd toegeschreven aan het concurrentie-effect: naarmate de ramingbedragen van contracten groter werden des te concurrerender het doen van aanbestedingen ten opzichte van het voeren van prijsoverleg werd. In het tweede deel van het onderzoek stond de vraag centraal bij welk aantal inschrijvers de aanbesteding een gunstig effect op de prijs zou hebben. Deze vraag was relevant voor die gevallen waar RIB aanbestedingen met voorafgaande selectie (zowel UAR 1986 en AR NS-EG 1992), onderhandse aanbestedingen (UAR 1986) en aanbesteding met onderhandelingsprocedure (AR NS-EG 1992) wilde toepassen. Deze analyse was gebaseerd op de extra kosten die gepaard gingen met de gehanteerde aanbestedingsvorm. Het probleem waarvoor RIB zich gesteld zag was namelijk als volgt:

«Elke tot aanbesteding uitgenodigde inschrijver dient immers zijn aanbieding te calculeren. Hiermee zijn aanzienlijke kosten gemoeid. Wanneer het aantal inschrijvers groot is, is de kans dat een inschrijver voor de opdracht in aanmerking komt, uiteraard klein. De inschrijvers die de opdracht misliepen, blijven met hun onbetaald gebleven calculatiekosten zitten. Wanneer dat gebeurt, zal de aannemer zijn kosten op andere wijze moeten verhalen. Dit doet hij door zijn onbetaald gebleven calculatiekosten om te slaan over de aanbiedingen die hij doet. Hierdoor stijgt het niveau van «Algemene Kosten» voortdurend.»¹²⁵

RIB erkende echter ook dat dit systeem aannemers zou kunnen prikkelen het probleem op een geheel andere wijze op te lossen.

«Een grote groep aannemers, vertegenwoordigd in het MKB, heeft al aangegeven dat zij onder dergelijke omstandigheden niet zullen meedingen. Zij zijn niet langer in staat om de onbetaald gebleven calculatiekosten op evenwichtige wijze om te slaan in hun AK. De opdrachtgever die er van uitgaat zoveel mogelijk aannemers tot de aanbesteding toe te laten in de hoop dat hij daardoor meer kans op een zo laag mogelijke aanbesteding te hebben, veroorzaakt een omgekeerd effect: beperking van de concurrentie en verhoging van het gemiddelde prijsniveau.»¹²⁶

¹²³ NS Railinfrabeheer BV, *Aanbestedingsvormen: bepaling aanbestedingsvorm en aantal toe te laten inschrijvers*, 29 januari 1996.

¹²⁴ De volgende bereiken werden onderzocht: 0–100 000, 100 000–250 000, 250 000–500 000, 500 000–1 000 000, 1 000 000–10 000 000 en >10 000 000.

¹²⁵ NS Railinfrabeheer BV, *Aanbestedingsvormen: bepaling aanbestedingsvorm en aantal toe te laten inschrijvers*, 29 januari 1996, p. 12.

¹²⁶ *Ibidem*.

De conclusies van het tweede onderzoeksdeel waren als volgt:

Tabel 5.1 Resultaten aantal toe te laten inschrijvers per aanbestedingsvorm en ramingsbereik¹.

Vorm	Raming (in f)	Aantal
Onderhands UAR 1986	150 000	4 à 5
	215 000	4 à 5
	280 000	5 à 6
	345 000	5 à 6
Voorselectie UAR 1986	500 000	3 à 4
	1 000 000	4 à 5
	1 500 000	5 à 6
	2 000 000	5 à 6
	5 000 000	6
Voorselectie AR NS-EG 1992	10 000 000	6
	15 000 000	6
	20 000 000	6 à 7
	5 000 000	4 à 5
Onderhandeling AR NS-EG 1992	10 000 000	5
	15 000 000	5
	20 000 000	5
	20 000 000	5

¹ NS Railinfrabeheer BV, 1996.

De uitkomsten van dit onderzoek werden onlangs als volgt geduid:

«Het statistisch onderzoek op basis van de resultaten van tien jaar aanbestedingen leverde de conclusie op dat de afwijking tussen de eigen verwervingsbegroting en de ontvangen aanbiedingen onbeheersbaar begint te worden, althans significant hoger uitvalt, bij aanbestedingen waaraan minder dan zes bedrijven hebben deelgenomen. Bij meer bedrijven, tussen zes en tien bijvoorbeeld, ligt het redelijk in de lijn, daarboven zie je eigenlijk geen verschil meer. De conclusie was dus dat er in principe concurrentie is bij meer dan zes bedrijven.»¹²⁷

Vanaf 1997 past RIB erkenningssystemen toe in die markten waar de aan de ondernemingen gestelde eisen in verhouding tot de gemiddelde omvang van de opdrachten zodanig hoog zijn dat zich in een normale, op één opdracht gerichte aanbestedingsprocedure, geen nieuwe partijen zullen of kunnen aanmelden. De kern van dat probleem wordt gevormd door de specifieke kennis en het specifieke materieel dat nodig is om de werkzaamheden te kunnen verrichten en de investeringen die het van een nieuwe onderneming vraagt om de betreffende markt te kunnen betreden. Richtlijn 93/38/EEG biedt de mogelijkheid om een oproep tot mededinging te doen in de vorm van een mededeling inzake het bestaan van een erkenningssysteem, waarna belangstellende bedrijven zich kunnen melden om te worden gekwalificeerd voor bepaalde typen opdrachten. Een erkenningssysteem is dus een Europese aanbesteding die resulteert in een lijst van erkende ondernemingen voor bepaalde typen opdrachten. Je zou het een generieke voorselectie voor bepaalde typen opdrachten kunnen noemen. Bij niet-openbare procedures en procedures van gunning via onderhandelingen – dat zijn normaliter de procedures waaraan een voorselectie vooraf gaat – kan de aanbestedende dienst de meedingende bedrijven rechtstreeks kiezen uit de lijst van erkende ondernemingen. De ontwikkeling van de markt binnen de erkende sectoren ziet er als volgt uit:

¹²⁷ Gesprek staf enquêtecommissie met RIB, 3 juni 2002.

Tabel 5.2 Ontwikkeling van erkende bedrijven in de spoorwegsector 1995–2000.

Erkenningsregeling	Aantal bedrijven in 1995	Aantal bedrijven in 2000
Ingenieursbureaus	2	11
Spooraannemers	3	14
Kabellegbedrijven	ca. 6	17
Werkplekbeveiligingsbedrijven	1	14

De aanbestedingspraktijk

RIB is een opdrachtgever pur sang van spoorwegbouwprojecten. Gewoonlijk komen opdrachten tot onderzoek en voorbereiding van spoorwegbouwprojecten van instanties zoals het ministerie van Verkeer en Waterstaat of NS-onderdelen zoals Railned. Indien bijvoorbeeld Railned op grond van eigen bevindingen en studies knelpunten op (delen van) het spoor verwacht kan Railned een advies uitbrengen aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat om dat knelpunt op te lossen. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat vraagt vervolgens aan RIB om dat project te realiseren. In het geval dat het ministerie het advies overneemt draagt het RIB op om de ontwerpfase te starten. RIB laat hierop ingenieursbureaus onderdelen van beoogde bouwprojecten ontwerpen en laat daarbij de kosten daarvan rammen. Zodra het ontwerp ver genoeg gevorderd is (Voorlopig Ontwerp en Definitief Ontwerp) dient RIB een subsidieaanvraag in bij de minister voor het betreffende nieuwbouwproject. In principe toetst het ministerie het ontwerp en de raming aan het PvE en de eisen van soberheid. Nadat de minister de subsidiebeschikking heeft vastgesteld, mag RIB als aanbestedende dienst de opdrachten aanbesteden. In de beschikking is aangegeven aan welke regels RIB zich bij aanbesteding dient te houden. RIB is vervolgens belast met het toezicht op de juiste uitvoering van de contracten binnen beschikbare tijd en aanneemsom (contractbeheersing).

Na de subsidieverstrekking verschijnen projectmanagers in beeld. Zij schrijven een contracteringsplan dat ter goedkeuring aan de zogenaamde Tenderboard wordt voorgelegd. De Tenderboard van RIB is een «adviescollege» bestaande uit medewerkers van RIB die «op enkele plaatsen in het aanbestedingsproces een «audit» laten uitvoeren op de plannen van de projectmanager»¹²⁸. Met het fiat van de Tenderboard verkrijgt de projectmanager procuratie om zijn contracteringsplan tot uitvoering te brengen. De projectmanager wordt daarbij onder andere ondersteund door deskundigen van AKI. Bij inschrijvingen wordt het aanbestedingsresultaat vergeleken met de verwervingsbegroting. Wanneer het aanbestedingsresultaat meer dan 10% afwijkt wordt de aanbesteding als mislukt verklaard. In dat geval wordt de laagste inschrijver uit de aanbestedingsprocedure formeel uitgenodigd voor een zgn. «afscheidsoverleg». In dat overleg wordt de verwervingsbegroting vergeleken met de inschrijfbegroting. 95% (schatting) van de uitgenodigde inschrijvers komt naar dit overleg, waarna in 95% (schatting) van de gevallen alsnog overeenstemming wordt bereikt. Sinds het bestaan van RIB (begin 1995) zijn er ongeveer 60 (schatting) mislukte aanbestedingen geweest, op een totaal van ongeveer 2 200 na aanbesteding gegunde opdrachten (ca. 300 per jaar). Indien het contracteringsplan wordt goedgekeurd en de aanbesteding heeft plaatsgevonden passeren te zijner tijd contractdossiers de Tenderboard. De Tenderboard verifieert steekproefgewijs deze dossiers.

¹²⁸ NS Railinfrabeheer BV, *Tenderboards: Doel en werkwijze*, AKI-909831, 1 september 1999.

Aanbestedingsprocedure

Voor werken die onder erkenningssystemen vallen is sprake van onderhandse aanbestedingen. Tot 2000 (AR2k) werden aannemers voor contracten waarbij de globale ramingswaarde van een bestek lager lag dan 500 000 ECU (€ 489 068) via onderhandse (meervoudig en enkelvoudig) selectie uitgenodigd. Voor bestekken met geschatte ramingen boven dit bedrag gold dat alle in aanmerking komende bedrijven werden uitgenodigd of dat de inschrijving door toepassing van wegingscriteria (waaronder omzet, capaciteit; zie hieronder) werd beperkt.

Naast aanbestedingen via erkenningssystemen, die voor spoor specifieke werken zijn ingesteld, hanteert RIB aanbestedingen met het systeem van aannemersselectie¹²⁹. Kern van het systeem van aannemersselectie is het beperken van het aantal uit te nodigen aannemers tot partijen die op voorhand voldoen aan de gestelde eisen. RIB stelt in zijn document dat deze handelwijze de maatschappelijke kosten beperkt houdt: aannemers die na bekendmaking van een werk de bij het werk behorende selectieleidraad opvragen kunnen hoge kosten besparen door na vaststelling van de eigen ongeschiktheid af te zien van inschrijving. RIB hanteert daarnaast een per contract vast te stellen maximum van inschrijvers.

Het selectieproces bij dit systeem bestaat uit twee stappen. De eerste stap is een kwalitatieve selectie op geschiktheid. De tweede stap betreft een kwantitatieve selectie van het aantal aannemers dat wordt uitgenodigd om zich in te schrijven. Bij de kwalitatieve selectie op geschiktheid heeft RIB vier categorieën minimum geschiktheidseisen geformuleerd:

- uitsluitingscriteria: de aannemer mag bijvoorbeeld niet in staat van faillissement verkeren en niet veroordeeld zijn geweest voor een delict dat de beroepsmoraal van de ondernemer aantast;
- maatschappelijke geschiktheidseisen: de aannemer moet bijvoorbeeld zijn ingeschreven in het beroepsregister;
- financieel-economische eisen: bijvoorbeeld de beschikking over voldoende financiële en economische draagkracht blijkend uit jaarverslagen over de afgelopen drie boekjaren;
- technisch-organisatorische eisen: bijvoorbeeld eisen ten aanzien van ervaring met het uitvoeren van werken die worden uitbesteed, persoonlijke kwalificaties, organisatievermogen en kwaliteit.

Naast deze kwalitatieve selectie maakt RIB gebruik van kwantitatieve selectiemethoden om het aantal tot inschrijving uit te nodigen aannemers te beperken. De kwantitatieve selectie vindt plaats aan de hand van een wegingsmethode. Bij de weging worden (a) de mate van ervaring op specifieke technische kennisgebieden, (b) het inschrijfgedrag tijdens eerdere aanbestedingen, (c) het gedrag tijdens de uitvoering van eerdere gegunde opdrachten en (d) de grootte van de onderneming betrokken. Van de vier wegingsfactoren gaan we kort in op de middelste twee. Bij de inschrijfperformance wordt de relatieve verhouding die de inschrijving heeft ten opzichte van het hoogste en laagste inschrijfbedrag via wiskundige formules vastgesteld. De op deze wijze afgeleide waarden worden voor iedere inschrijver over een historische periode bijgehouden. Dit systeem verhoogt de kansen van aannemers die herhaaldelijk relatief laag hebben ingeschreven. De uitvoeringsperformance heeft dezelfde strekking, zij het dat hier de prestaties van de aannemer na oplevering van het werk worden gemeten. Bij de meting staan de kwaliteits- en veiligheidsindicatoren centraal. Tot slot, alle vier de genoemde wegingsgebieden worden weergegeven in een waarderingsmatrix om een

¹²⁹ NS Railinfrabeheer BV, *Aannemersselectie bij Railinfrabeheer*, RIB 0038, 1 april 1999.

algemene rangorde tussen aannemers te bepalen. De aannemer die de hoogste score vertoont komt het eerst in aanmerking voor het werk¹³⁰.

Contractvormen en risicoanalyse

Het risicobeheersingsbeleid van RIB is ingebed binnen het contracteringsproces¹³¹. Voor iedere branche hanteert RIB standaardcontracten die allemaal zijn ingericht als vaste-prijs contracten en «zijn gebaseerd op het principe dat risico's daar behoren te liggen waar ze het best kunnen worden beheerst.¹³²» RIB is in dit opzicht conservatief. RIB schuwt contractering op momenten waarop de opdrachtgeversrisico's (zoals tijdens een onzekere grondverwerving of -onteigening en nog niet afgegeven vergunningen) en uitvoeringsrisico's nog hoog zijn. Hoewel onder deze omstandigheden costplus contracten (contracten waarbij de kostprijs door nacalculatie totstandkomen) kunnen worden afgesloten, is het beleid van RIB erop gericht om dit niet te doen:

«De waaijer aan keuzes staat slechts aan een opdrachtgever ten dienste voor zover hij in staat is om het voortbrengingsproces van de uitvoerende partij effectief en efficiënt aan te sturen. Daarvoor is echter kennis van de inhoud, de organisatie en de samenhang van de processen van de uitvoerende partij een absolute voorwaarde. Railinfrabeheer heeft er, bij haar oprichting in 1994, voor gekozen dergelijke inhoudelijke kennis niet in (eigen) huis te hebben en moet zich derhalve beperken tot sturing op vooraf gefixeerde resultaten. Dit wil zeggen dat de organisatie van Railinfrabeheer uit oogmerk van kostenefficiëntie vooral is ingesteld op het aangaan van vaste-prijs contracten, waardoor de nadruk van de bemoeienis van Railinfrabeheer ten behoeve van de contractering dan ook ligt op het realiseren van tijdige conditionering en het tijdig beschikbaar hebben van volledige informatie. Alleen in bijzondere gevallen kiest Railinfrabeheer voor cost+/reimbursable contracten.»¹³³

Hiermee worden, nadat een vaste-prijs contract is gesloten, de risico's die betrekking hebben op het afgesproken tijdsplan, uitvoeringswijze en gerelateerde zaken als efficiëntie, winst en verlies, bij de opdrachtnemer gelegd. De opdrachtgever neemt alle risico's voor zijn rekening die de condities waaronder het werk kan beginnen (bijv. vergunningen, grondverwerving) beïnvloeden.

5.3 Casus inzake de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheid

Het deelproject «Casuïstiek» heeft een aantal contracten geselecteerd waar de NS als opdrachtgever is opgetreden. Uit deze selectie hebben wij twee casus gekozen en de rol van de NS als opdrachtgever nader geanalyseerd.

5.3.1 Casus nieuwbouw Stationsgebouw Amsterdam Bijlmer

Inleiding

Deze casus handelt over het voor RIB tegenvallende aanbestedingsresultaat van het ruwbouwdeel van NS Station Bijlmer en de handelingen die na de bekendmaking van de inschrijving door RIB zijn ondernomen¹³⁴. Het algemene project betreft de aanleg van een nieuw Station Bijlmer en de verdubbeling van het spoor bij dit station. Het contract voor de ruwbouw, een RAW-bestek, bestond uit 5 deelbestekken: beton, bouwkunde, sloopwerk, een tijdelijk station en tijdelijke publieke voorzieningen. Aanzet tot dit project was een in 1995 door het ministerie van Verkeer en Waterstaat genomen besluit.

¹³⁰ NS Railinfrabeheer BV, *Aannemersselectie bij Railinfrabeheer*, p. 28.

¹³¹ NS Railinfrabeheer BV, *Contractering door Railinfrabeheer*, AKI-0023175.

¹³² *Ibidem*, p. 12.

¹³³ *Ibidem*, p. 13.

¹³⁴ Naast het ruwbouwdeel bestaat het deelproject «Amsterdam-Utrecht, 4 sporig; Nieuwbouw Stationsgebouw Amsterdam Bijlmer» uit een staalbouwgedeelte en een afbouwgedeelte. Het ruwbouwgedeelte omvat de gefaseerde sloop van het bestaande station, de bouw van civiel-technische constructies met bijbehorend grondwerk, hulpconstructies en tijdelijke voorzieningen, de bouw en afbouw van technische ruimten, lift- & roltrapconstructies en elektrotechnische voedingsinstallaties, inclusief de coördinatie van de door derden (waaronder GVB inzake de metro) te leveren producten en bouwactiviteiten.

RIB was de hoofdopdrachtgever bij dit project en trad dus op als de aanbestedende dienst. De totale kosten voor de bouw van het station en uitbreiding sporen waren geraamd op f 278 miljoen, waarvan f 171 miljoen door het rijk en f 107 miljoen door de gemeente Amsterdam zou worden betaald. De begroting voor de bouw van het station bedroeg ongeveer f 125 miljoen. De meerkosten van het project werden naar rato verdeeld over de gemeente Amsterdam en RIB. De gemeentelijke betrokkenheid betrof de vormgeving van het Station Bijlmer en de werkomgeving rondom het station. De gemeente Amsterdam was direct betrokken bij de aanbesteding van het project en participeerde ook in de gesprekken met de inschrijvende partijen. De werkzaamheden voor het project vingen in februari 2001 aan. In april 2006 dienen de werkzaamheden te zijn afgerond.

Omdat de bouw van het station een niet-spoorspecifiek object was, werden de uitnodiging tot aanbesteding via het systeem van aannemersselectie verricht¹³⁵. Het geraamde bedrag (f 125 miljoen) lag ruim boven het grensbedrag van 5 miljoen ecu. Op grond van de AR NS-EG 1992 werd daarom een aanbesteding met onderhandelingsprocedure gestart.

Het aanbestedingsproces

De verzending van de aankondigingen geschiedde op 25 augustus 2000. Gegadigden kregen tot 2 oktober 2000 (16.00 uur) de mogelijkheid om zich in te schrijven. In week 41 (tweede week van oktober 2000) zouden de uitnodigingen tot overleg naar de geselecteerde aannemers (combinaties) zijn verzonden. Praktisch de gehele maand november werd overleg gevoerd met gegadigden over het bestek dat hun eind oktober was toegestuurd. In de voorlaatste week van december vond de aanbesteding plaats. De gunning was gepland in de eerste week van februari 2001.

De begroting voor het bestek was gemaakt door een extern ingenieursbureau. In het kader van de samenwerking met de gemeente Amsterdam was de begroting nog eens gecontroleerd door kostendeskundigen van het Ingenieursbureau Amsterdam (IBA)¹³⁶. De controle door het eigen ingenieursbureau was een voorwaarde voor het College van B&W van de gemeente Amsterdam om het contract te ondertekenen (later zou de begroting nog eens door een ander particulier ingenieursbureau aan een second opinion worden onderworpen). In zijn second opinion kwam Ingenieursbureau Amsterdam met aanvullingen ter waarde van f 4,2 miljoen op het Definitief Ontwerp van het door RIB ingehuurde particulier ingenieursbureau. IBA was van mening dat de begroting van het ingenieursbureau voor buitenstaanders in eerste instantie moeilijk te doorgronden viel doordat diverse bedragen omgerekend en gehergroepeerd waren. Voorts merkte IBA op dat marktinvoeden niet waren meegenomen in de raming en dat de stalen kap over het station een groot risico bleef. De begroting volgens IBA voor het gehele project kwam daarmee op f 211 miljoen.

De uitslag van de aanbesteding was als volgt¹³⁷. De laagste inschrijfsom (f 188 260 000) lag 50% boven de verwervingsbegroting van RIB (f 123 740 000). Het grootste verschil (60%) trof men aan bij het deelbestek beton: de laagste inschrijfsom – die eveneens afkomstig was van de laagste inschrijver voor het gehele bestek – bedroeg f 156 453 000 tegenover f 93 750 000 die door RIB was geraamd. Op andere onderdelen was de raming van RIB weer aan de hoge kant (sloopwerk en tijdelijke publieke voorzieningen), maar dit betrof ten opzichte van het beton-gedeelte geringe bedragen. Een ander opvallend feit was dat het verschil

¹³⁵ NS Railinfrabeheer BV, Afdeling AKI, Selectieleidraad project «Amsterdam-Utrecht, 4 sporig; Nieuwbouw Stationsgebouw Amsterdam Bijlmer» volgens AR NS-EG 1992, 2000.

¹³⁶ Ingenieursbureau Amsterdam, Bijlage second opinion station Bijlmer, brief 70 097, 25 januari 2000.

¹³⁷ NS Railinfrabeheer BV, Afdeling AKI, Amsterdam Bijlmer, nieuwbouw stationsgebouw, ruwbouwbestek, aanbestedingsuitslag, 1 februari 2001. De genoemde bedragen zijn exclusief BTW, inclusief Algemene Kosten, Winst en Risico (AKW/R).

tussen de hoogste en laagste inschrijfsom geringer was dan het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de verwervingsbegroting. Hierbij dient nog vermeld te worden dat het verschil tussen hoogste en laagste inschrijfsom voor het betongedeelte – waar het verschil tussen verwervingsbegroting en laagste inschrijfsom ongeveer 60% bedroeg – het geringste verschil vertoonde: f 156 453 000 – f 174 418 057 versus f 93 750 000.

Opvallend was ook de organisatorische en personele verwevenheid tussen de aannemers¹³⁸. Zo bleek dat bijvoorbeeld één bedrijf penvoerder was van één van de 9 bouwcombinaties en bij de volgende bouwcombinatie was ditzelfde bedrijf een onderaannemer. Bij de derde combinatie trad de directeur van datzelfde bedrijf weer op als adviseur. Daarnaast trof men in de begroting van de laagste inschrijver een post van f 1 miljoen «ter reservering van een prijsregelend orgaan». Deze voor RIB en gemeente Amsterdam volledig onbekende post was opgenomen als declaratiepost. Ook thans bestaat nog steeds geen uitsluitel over de identiteit van het «prijsregelend orgaan». De projectverantwoordelijke van de gemeente Amsterdam lichtte de NMa per e-mail hierover in maar kreeg te horen dat de NMa er niets mee zou doen.¹³⁹

Overwegingen Tenderboard

Op 6 februari 2001 kwam de Tenderboard van RIB bijeen om de aanbestedingsuitslag te bespreken. Behalve de directeur Nieuwbouw van RIB waren ook de projectmanager voor Amsterdam-Utrecht, de projectleider Station Bijlmer, de sectormanager Juridische Zaken, de directeur AKI/RIB en de projectmanager grondbedrijf gemeente Amsterdam aanwezig¹⁴⁰. Het particuliere externe ingenieursbureau had geen zitting in de Tenderboard. Er werden 7 besluiten genomen:

- Een tweede externe ingenieursbureau zou worden gevraagd een second opinion voor de eigen raming te maken¹⁴¹.
- Alle aannemers werden voor overleg met de directeur Nieuwbouw RIB, directeur AKI en de projectmanager voor de gemeente Amsterdam op 7 februari 2001 uitgenodigd.
- Tegelijkertijd werd een onderhandelingsprocedure met de laagste inschrijver gestart, waarbij wordt aangetekend dat de insteek van de onderhandelingen zou afhangen van het bovengenoemde gesprek met de aannemers¹⁴².
- Het ingenieursbureau (dat door RIB was ingehuurd voor het ontwerpen van bestek en begroting) zou opdracht hebben gekregen om het bestek te splitsen.
- De mogelijkheid voor een tijdelijk station naast het huidige zou worden verkend.
- De mogelijkheid voor uitbesteding aan een management contractor zou worden verkend.
- Er zou geen publiciteit worden gegeven anders dan het bericht dat de onderhandelingen nog zouden lopen.

Nadat op 7 februari gesprekken met de aannemers waren gevoerd en RIB en Amsterdam tot de slotsom waren gekomen de resultaten van de inschrijvingen als «onacceptabel» te bestempelen, werd de aanbesteding als mislukt verklaard¹⁴³. Zowel tijdens het gesprek met de aannemers als tijdens het gesprek met de laagste inschrijver, had RIB aangegeven «dat door aannemers niet conform regelgeving is gehandeld.¹⁴⁴» Geen van de aannemers ging hierop in¹⁴⁵. Voorts had RIB aangegeven dat indien een week na het gesprek (van 7 februari) niets gebeurd zou zijn, RIB het voornemen had de aanbesteding als mislukt te verklaren. Alle gegadigden

¹³⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met gemeente Amsterdam, 30 mei 2002.

¹³⁹ Ibidem. In een brief van de NMa aan de enquêtecommissie is beschreven dat het contact over station Bijlmer op initiatief van de NMa tot stand kwam. Daarna heeft een gesprek plaatsgehad en is er emailcontact geweest, brief NMa aan enquêtecommissie, 5 juli 2002.

¹⁴⁰ NS Railinfrabeheer BV, Tegenvallende aanbesteding Ruwbouw Station Bijlmer, brief AKI-0104637, 7 februari 2001.

¹⁴¹ De opdracht werd verleend op 12 februari 2001.

¹⁴² Indien bij deze onderhandeling geen substantieel lagere prijs zou worden geboden dan zou de opdracht tot de twee buitenste brugdekken worden beperkt. Indien dit ook niet haalbaar was zou RIB de aanbesteding willen laten mislukken.

¹⁴³ Verslag Tenderboard Projectencentrum Aanbesteding Ruwbouw Station Bijlmer, AKI-0107056, februari 2000.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met gemeente Amsterdam, 30 mei 2002.

ontvingen een brief met deze mededeling. Twee aannemers, waaronder de laagste inschrijver, reageerden op deze brief. RIB deelde aan hen mee dat vervolgonderhandelingen pas konden plaatsvinden indien een herziene inschrijving onder de f 150 miljoen zou uitkomen.

De initiële laagste inschrijver diende daarop een bod in ter grootte van f 150 miljoen. Het nieuwe bod werd door de afdeling AKI negatief beoordeeld. AKI oordeelde dat de nieuwe aanbieding te hoge risico's bevatte en die met name aan de zijde van de opdrachtgever werden gelegd. Hierop zette RIB haar voornemen om de aanbesteding als mislukt te verklaren door. De aannemers werden per brief hiervan op de hoogte gesteld en de laagste inschrijver werd, volgens de geldende procedures, uitgenodigd tot een «afscheidsoverleg». Dit afscheidsoverleg resulteerde niet in nog een aangepaste aanbieding. Na de definitieve mislukt-verklaring liet deze aannemer RIB weten teleurgesteld te zijn in de beslissing en plaatste de opmerking dat hij bij eventuele gunning tegen een zelfde prijs zichzelf als de rechtmatige inschrijver zou betrachten.

De second opinion van een tweede particulier extern ingenieursbureau op het ruwbouwbestek van het eerste externe particuliere ingenieursbureau kwam in april 2001 gereed¹⁴⁶. Uitgangspunt bij de raming was dat de in het bestek genoemde hoeveelheden en condities correct waren¹⁴⁷. Hiermee werd dus niet de juistheid van de scope en de hoeveelheden in relatie tot het op te leveren werk geanalyseerd, maar vond slechts herberekening van de door het eerste ingenieursbureau gemaakte berekeningen plaats. De toetsingscriteria bestonden uit duidelijkheid (structuur, samenhang, relatie raming-bestek), transparantie (begrijpelijkheid van de raming en de onderbouwingen) en inhoud (actualiteit, realiteitswaarde en correctheid van het gehanteerde prijsniveau van leveranties en uitvoeringssnormen in relatie tot werkmethode en planning). Het betongedeelte (01) werd aan een gedetailleerdere analyse onderworpen, terwijl de andere projectdelen slechts met een quick-scan werden geanalyseerd. De algehele conclusie van de second opinion was positief¹⁴⁸.

Na de mislukt-verklaring besloten RIB en Amsterdam een onderhandse uitnodiging naar een derde aannemer te doen uitgaan. In dit kader werden contacten gelegd met een buitenlandse aannemer¹⁴⁹. De aanbieding van deze inschrijver werd besproken tijdens de Tenderboardvergadering van 8 juni 2001. Dit gebeurde waarschijnlijk nadat deze aannemer zijn prijs per brief, d.d. 7 juni 2001, aan RIB had bekendgemaakt¹⁵⁰. Uit het verslag van deze Tenderboardvergadering maken we op dat ook de buitenlander een te hoge prijs, te weten ca. f 149 miljoen, had afgegeven («onaanvaardbaar hoog»). Ook «bestaat twijfel over oprechtheid [buitenlandse aannemer, red.]» maar «in onderhandelingen is een goed gevoel ontstaan» zodat «aanbieding leidt tot andere gedachten»¹⁵¹. Tijdens de vergadering werd nog wel geconstateerd dat voor de directiebegroting een bijstelling van 10% (ca. f 12 miljoen) nodig was. Het «goed gevoel» van RIB kwam deels door de transparantie van de offerte van de buitenlandse aannemer. Zij hadden een complete begroting ingediend, met daarbij onderliggende offertes van onderaannemers, iets wat niet vaak voorkomt. Daarboven kwam nog eens dat per onderdeel de offertes van meerdere onderaannemers waren bijgevoegd zodat men kon nagaan wie de laagst inschrijvende onderaannemer was geweest. Op deze wijze kon RIB goed nagaan hoe de prijs tot stand was gekomen. Desondanks werd besloten de buitenlandse aannemer in een komend gesprek te dwingen om een begroting van maximaal f 145 miljoen in te dienen. In de Tenderboardvergadering van 19 juni werd besloten dóór te onderhan-

¹⁴⁶ [Extern ingenieursbureau, red.] Second opinion bestekraming: bevindingen bij de bestekraming van station Amsterdam-Bijlmer, april 2001.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 7.

¹⁴⁸ Ibidem, zie bijlagen.

¹⁴⁹ NS Railinfrabeheer BV, Verslag Tenderboard, 20 februari 2000.

¹⁵⁰ NS Railinfrabeheer BV, Verslag Tenderboard, AKI-0119716, 8 juni 2001.

¹⁵¹ Ibidem.

delen met de buitenlander, omdat door de transparante begroting makkelijker besparingen waren te vinden. Om een mogelijke claim van de oorspronkelijke laagste inschrijver te pareren – de prijs van de buitenlander was *f* 149 miljoen en dus slechts *f* 1 miljoen lager dan de herziene aanbidding – werd ook besloten de buitenlandse aannemer of over te halen om, indien nodig, deze claim te weerleggen, of anders te dwingen het werk samen met de oorspronkelijke laagste inschrijver uit te voeren¹⁵².

RIB gunde het werk uiteindelijk aan de buitenlandse aannemer voor een bedrag dat 25% hoger dan de verwervingsbegroting lag. De overwegingen om het werk uiteindelijk voor dit bedrag te gunnen werden door een van onze respondenten als volgt verwoord:

«Op basis van onze kostendeskundigheid kunnen wij de prijs voor een bouwwerk bepalen, maar uiteindelijk hebben wij natuurlijk te maken met wat er feitelijk wordt aangeboden. Er is intensief overlegd met de [buitenlandse] aannemer. Daaruit hebben wij geleerd dat een aantal dingen niet was meegenomen in ons ontwerp en dus ook niet in onze begroting. Als je de aannemer aan tafel hebt zitten, wordt er in een gesprek natuurlijk ook heel gedetailleerd gekeken naar de uitvoering. Zo bleek dat wij hadden gerekend met te weinig bemalingsvoorzieningen en damwanden voor bouwkuipen. Op basis van die kennis zouden wij als opdrachtgever derhalve onze begroting naar boven toe hebben moeten bijstellen. Dat moesten wij eerlijk erkennen. Dat is een factor die het gat kleiner maakt. Resteert uiteindelijk nog zo'n 10% die je kunt toerekenen aan het verschil tussen onze visie en wat de markt aanbiedt.»¹⁵³

Analyse

In de eerste plaats zien we in deze casus dat het inhuren van externe adviesbureaus door RIB geen afdoende oplossing heeft geboden voor het opheffen van de informatieasymmetrie die tussen opdrachtgevers en aannemers bestaat. Daarnaast constateren wij dat second opinions die uitgevoerd werden door twee andere ingenieursbureaus zich beperkt hadden tot de toetsing van de berekeningen en samenhang van de reeds bestaande begroting en niet het ontwerp zelf aan een kritische toets hadden blootgesteld. Het was de derde aannemer die dit aan het licht bracht. Dit baseren wij op de volgende feiten:

- Het ontwerp en de bijbehorende raming voor het Bijlmerstation werden door een groot particulier extern ingenieursbureau opgesteld;
- Het ontwerp en de raming werden meteen daarna door Ingenieursbureau Amsterdam gecontroleerd. IBA stelde een verhoging van *f* 4,2 miljoen voor het gehele project voor en merkte op dat marktinvoeden buiten beschouwing zijn gelaten;
- Na de te hoge inschrijfsommen werd de begroting van het eerste ingenieursbureau nog een keer aan een second opinion onderworpen door een tweede particulier extern ingenieursbureau. Dit bureau nam daarbij als uitgangspunt dat de hoeveelheden en de scope van de directiebegroting juist waren;
- Toch werd het werk voor 25% boven de verwervingsbegroting gegund aan een derde aannemer die niet aan de aanbesteding had meegedaan. Het prijsverschil werd zoals weergegeven in bovenstaande citaat geaccepteerd doordat in het oorspronkelijke ontwerp een aantal zaken niet was meegenomen en dat de raming daardoor hoger had moeten liggen;
- RIB kwam tot het inzicht dat de aannemer veel gedetailleerder had ontworpen dan het eerste extern ingenieursbureau.

¹⁵² NS Railinfrabeheer BV, Verslag Tenderboard, AK-0120862. 19 juni 2001.

¹⁵³ Gesprek staf enquêtecommissie met RIB, 14 mei 2002.

In de tweede en laatste plaats wijst de uitslag van de aanbesteding in de richting van een prijsafsprake tussen de aannemers. De aanbestedende dienst kon echter zijn vermoedens van onregelmatigheden moeilijk onder de aandacht van de NMa brengen. Dit baseren wij op de volgende feiten:

- In de begroting van de laagste inschrijver is een declaratiepost van f 1 miljoen voor het «prijsregelend orgaan» opgenomen.
- Het verschil tussen de laagste inschrijver en de hoogste inschrijver was gering maar het verschil tussen laagste inschrijver en de verwervingsbegroting ruim 50% (voor het betongedeelte was dit verschil zelfs ongeveer 60%).
- Het vermoeden van een prijsafsprake was gemeld aan de NMa maar deze gaf aan daar niets mee te zullen doen.
- Het vermoeden was ook meegedeeld aan de aannemers zelf, maar RIB heeft daar verder geen vervolg aan kunnen geven.

5.3.2 Casus Schipholtunnel¹⁵⁴

Inleiding

In het rapport van het deelproject «Casuïstiek» is de aanbesteding en de bouw van de Schipholtunnel gedetailleerd beschreven. De kern van de Schipholtunnelcasus handelt over de winst die de aannemerscombinatie KSS heeft behaald (18,9% in plaats van de afgesproken 2,5% resp. 2,65%) en de versluiering van een substantieel deel van de winst door valse facturen. De bedragen die met valsheid in geschrifte zijn gemoeid, maakten deel uit van de aanvullende subsidie die door het ministerie van Verkeer en Waterstaat zijn betaald. De vraag is of NS, na 1995 RIB (niettemin hierna: NS), hiervan wist of er van had kunnen weten. De casus bevat daarnaast ook een beschrijving van de handelwijze van de NS nadat zij kennis had genomen, via de brief van een klokkenluider, van de fraude. Tot slot gaat de casus ook in op het opdrachtgeverschap van Railinfra-beheer bij de bouw van de Schipholtunnel. In deze paragraaf staat daarom de volgende vraag centraal: in hoeverre had de NS de onregelmatigheden kunnen voorkomen door deskundig opdrachtgeverschap? De vraag spitst zich hiermee dus toe op de wijze waarop de NS invulling heeft gegeven aan haar rol als principaal ten opzichte van de ingehuurd aannemers en of zij de oplossing van het agencyprobleem adequaat heeft benaderd. We zullen dit analyseren aan de hand van (1) inzicht in de contractvormrisico's en (2) de kwaliteit van de ramingen en ontwerpen.

De inschatting van risico's behorende bij een bouwteamovereenkomst

De tunnel, bestaande uit 65 deelbestekken, is op 3 november 1989 aanbesteed als bouwteamovereenkomst in de vorm van een raamcontract. Daarna zijn nog twee aanvullende bouwteamovereenkomsten op respectievelijk 15 november 1990 en 20 november 1992 getekend. In de casusanalyse nemen de bouwteamovereenkomsten die gesloten zijn een centrale rol in. De centrale vraag voor dit onderdeel luidt in hoeverre de NS de risico's van deze contractvorm kende en deze heeft kunnen beheersen. De risico's die bouwteamovereenkomsten herbergen zijn de volgende:

1. Er is een beperkte prijszekerheid in de beginfase. De aannemer kan alleen op staartkosten, dat wil zeggen de algemene kosten, winst en risico (AKWR), worden geselecteerd en de uiteindelijke prijs wordt pas na verloop van de ontwerp- en ramingsfase bekend.
2. Indien de opdrachtgever het niet eens is met de prijs waarvoor de aannemer het werk wil uitvoeren dient de opdrachtgever een onder-

¹⁵⁴ In tegenstelling tot de meeste in dit onderzoek geanalyseerde casus worden de namen van betrokken personen en bedrijven niet geanonimiseerd. Dit is gedaan omdat de Schipholtunnel veel media-aandacht heeft gekregen vanwege de schikking die het Openbaar Ministerie met de betrokken aannemerscombinatie heeft getroffen. Het anonimiseren van betrokken personen en bedrijven zou onslachtig geweest zijn.

bouwde afstandsverklaring op te stellen. De benadering van nieuwe aannemers leidt tot verlies in tijd en hogere kosten.

3. Gunning vindt doorgaans plaats aan dezelfde aannemer. Er is weinig concurrentie bij de aanbesteding. Dit maakt de aannemer die in het bouwteam zit vrijwel automatisch tot prijssteller van het werk.

Een van de verwijten van de minister van Verkeer en Waterstaat achteraf luidt dat de NS de bekende risico's van bouwteamcontracten beter had kunnen ondervangen. Een consequentie van de bouwteamovereenkomst is dat meestal de aannemer die lid was van de bouwteam ook de uitvoering van het werk krijgt gegund. Dit draagt het risico in zich dat de aannemer inkooprijzen beter kent dan de opdrachtgever maar deze tijdens de gezamenlijke ontwerp- en ramingsfase verzwijgt en daardoor inkoopvoordelen kan behalen zonder die te melden aan de opdrachtgever. Een andere consequentie heeft betrekking op inkoopvoordelen. Uit onderzoek van het KPMG rapport bleek dat de door de combinatie KSS behaalde winst vele malen hoger was, 18,9%, dan het voorheen overeengekomen winstpercentage van 2,65%. Bij bouwteamovereenkomsten is dit een cruciale indicator, omdat selectie van aannemers voor bouwteams alleen kan geschieden op grond van de staartkosten alleen, waaronder de winstpercentages vallen¹⁵⁵. De argumenten van de NS geven wij hieronder weer.

De NS-voorzitter heeft in een notitie de motieven die ten grondslag lagen aan de keuze van een bouwteamovereenkomst op een rij gezet¹⁵⁶. In de eerste plaats gaf de NS-voorzitter aan dat de grote tijdsdruk een rol heeft gespeeld bij het aangaan van een bouwteamovereenkomst. De plannen voor de uitbreiding van Schiphol waren reeds in 1988 bekend gemaakt. In vier jaar tijd moest er een terminalgebouw en een nieuw NS station worden gebouwd, waarbij ook in een ondergrondse uitbreiding van de spoorcapaciteit was voorzien¹⁵⁷. Tijdsdruk is inderdaad een belangrijke reden waarom opdrachtgevers voor een bouwteam kunnen kiezen. Op deze manier kan de kennis van aannemers al tijdens de ontwerp- en ramingsfase worden ingezet. Met behulp van de kennis van aannemers kunnen sneller alternatieven en keuzes voor de meest optimale ontwerpen worden gemaakt. Aannemers hebben daarnaast beter inzicht in uitvoeringsmethoden en -technieken en daardoor beter inzicht in de uitvoeringskosten dan de opdrachtgever. Het tweede motief van de NS om een bouwteamovereenkomst af te sluiten vormde het tijdelijke gebrek aan ontwerpcapaciteit bij de NS vanwege PRORAIL-96. Ook dit is een goed argument om voor een bouwteamovereenkomst te kiezen. Een bouwteamorganisatie is in feite een variant op traditionele RAW-contracten waarin het ontwerp en de raming door de opdrachtgever zelf worden gemaakt. Indien om wat voor reden dan ook ontwerpcapaciteiten bij de opdrachtgever uitvallen, kan het aantrekken van een aannemer een oplossing vormen zonder ingrijpende aanpassingen in de structuur en organisatie van de ontwerp- en ramingfase door te voeren. In de derde en laatste plaats wordt de spoor- en locatiespecifieke kennis bij de aange trokken bedrijven genoemd om een bouwteamovereenkomst af te sluiten. De NS stelde dat Strukton, een 100% dochter van de NS, veel ervaring had bij de spoorweg- en stationsbouw. HBG had daarnaast ervaring opgedaan met werken in de nabijheid van de luchthaven. Vergeleken met de overige twee argumenten leidt dit laatste argument op zichzelf niet automatisch tot de conclusie dat een bouwteamovereenkomst absoluut noodzakelijk was. Tot 1995 was Strukton een van de drie huisaannemers van de NS (naast Volker Stevin en BAM NBM).

¹⁵⁵ Staartkosten zijn AKWR: Algemene Kosten, Winst en Risico.

¹⁵⁶ Verdubbeling Spoortunnel Schiphol: waarom werken in bouwteamverband? (FEA3/1163.doc/lm90-12-17/jv); en: Sheets van presentatie over «Bouwteam spoortunnel Schiphol» d.d. 26 november 1998.

¹⁵⁷ KPMG Forensic Accounting, Rapport inzake onderzoek KSS. 23 april 1999, p. 10.

De drie argumenten gewogen kunnen we stellen dat een bouwteam-overeenkomst vanuit het perspectief van de NS een begrijpelijke keuze was.

Inkoop- en efficiencyvoordelen KSS

De vraag is in hoeverre de NS de inkoopvoordelen die de combinanten hadden behaald had moeten kunnen voorzien. Het feit dat inkoopvoordelen zijn behaald wijst erop dat de NS óf geen goed inzicht in de prijzen in de markt had óf de inkoopovereenkomsten die de bouwteampartners met leveranciers van materialen en diensten hadden afgesproken niet kende.

De feiten uit een KPMG-rapport lijken erop te wijzen dat van de eerste mogelijkheid geen sprake is. KPMG schrijft dat «Voorzover wij hebben kunnen vaststellen zijn de aanneemsommen voor de deelbestekken in overeenstemming met de in de bouwteamovereenkomst omschreven wijze tussen NS en KSS tot stand gekomen.¹⁵⁸» De NS en KSS hebben na ontvangst van de deelbestekken berekeningen uitgevoerd en een begroting gemaakt. Deze zijn met elkaar vergeleken en aangepast. De uiteindelijke aanneemsom is een rekenkundig gemiddelde van de beide aanneemsommen geweest.

KPMG concludeerde dat f 11,9 miljoen van de overwinst van KSS behaald was door inkoopvoordelen. KPMG stelde tegelijkertijd de vraag aan de orde in hoeverre deze winst voor een deel aan de opdrachtgever had moeten toekomen¹⁵⁹. Daarnaast constateerde KPMG dat KSS ook efficiencyvoordelen had behaald. Er waren 218 000 manuren (24%) minder besteed dan begroot. Dit leverde voor KSS een voordeel van f 14 miljoen op¹⁶⁰.

KPMG kwam niet tot een eenduidig oordeel over de door KSS behaalde inkoop- en efficiencyvoordelen. Het rapport eindigt met de vraag «of de door KSS gerealiseerde efficiencyvoordelen en inkoopvoordelen niet meer dan nu het geval is geweest op enige wijze onder het contract c.q. ten bate van de opdrachtgever hadden moeten worden gebracht.¹⁶¹» De onderzoekers van KPMG hebben deze vraag aan juristen voorgelegd: «Gebleken is dat er sprake is van zodanige interpretatieverschillen onder de geraadpleegde juristen» dat er op deze vraag geen eenduidig antwoord te formuleren was.

De landsadvocaat schreef op 14 juni 2000 een advies aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat dat in de systematiek van de bouwteam-overeenkomsten inkoopkortingen opgenomen dienden te worden in de netto-kostprijs, dat wil zeggen, de prijs van het werk minus de staartkosten. Hij adviseerde dat een terugvordering van f 40 miljoen, de helft van de overwinst, niet onredelijk zou zijn¹⁶². De advocaat van KSS schakelde een externe bouwcontractdeskundige in. Deze stelde in een brief aan Houthoff Buruma dat de gebruikte bouwteamovereenkomst niet afwijkt van de gangbare modellen. Bij bouwteamovereenkomsten waarbij het lumpsum- ofwel het vaste prijs-principe, wordt gebruikt mogen geen verrekeningen plaatsvinden; verrekening per lumpsum is juist een prikkel voor de aannemer om efficiency- en inkoopvoordelen te realiseren. Indien sprake is van een costplus-verrekenmethoden, dan zijn verrekeningen wel aan de orde: aannemers worden namelijk vergoed op basis van werkelijk gemaakte kosten. Behaalde voordelen worden hier automatisch verwerkt. Een derde mogelijke verrekenmethode¹⁶³ ligt tussen deze twee uiterste methoden in: het targetcostprincipe. Bij dit principe wordt vooraf een

¹⁵⁸ Ibidem, p. 14.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 7.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 15.

¹⁶¹ Ibidem, p. 23.

¹⁶² Brief van Landsadvocaat van 14 juni 2000 aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat inzake advies Schipholtunnel (ED/kb/48-1022865).

¹⁶³ Voor een groter overzicht van verrekenmethodieken zie H. de Koning en W. Sproncken, *Contractering bij Bouwprojecten*, p. 131–136.

bandbreedte vastgesteld die bij overschrijding door een aannemer ertoe leidt dat niet alle kosten worden vergoed. Besparingen en eventuele meerkosten worden verdeeld tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer. In dit contract is het lumpsumprincipe toegepast.

Na het verschijnen van het KPMG rapport kreeg de NS kritische vragen van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. In een van die brieven vroeg de directeur-generaal Personenvervoer (DG-DGP) of bij het sluiten van de deelovereenkomsten «geabstraheerd»¹⁶⁴ mocht worden van onder andere inkoopkortingen en efficiencyvoordelen¹⁶⁵. De DG-DGP wilde een nadere verklaring van de NS over het ontstaan van het verschil tussen de overeengekomen gerealiseerde winst, temeer daar in artikel 2 van de Bouwteamovereenkomst staat vermeld dat het de taak van de bouwteam is om «te komen tot een optimaal technisch ontwerp dat tegen de zo laag mogelijke kosten kan worden gerealiseerd»¹⁶⁶.

De NS reageerde per brief¹⁶⁷. De president-directeur van de NS stelde dat op basis van de voorliggende feiten de NS niet «wederrechtelijk is benadeeld». Dit oordeel sloeg ook op de valsheid in geschrifte. Voorts wees de president-directeur erop dat de NS op de hoogte was van het risico dat bouwteamcontracten tot hogere kosten voor de opdrachtgever kunnen leiden, maar dat deze risico's door toepassing van lumpsumbedragen in plaats van costplus waren gemitigeerd. Een belangrijke opmerking in de brief is dat de NS juist voor een bouwteammodel had gekozen vanwege de kennis van KSS over de te behalen inkoopvoordelen. KSS had deze voordelen moeten verwerken in de kostprijs, dat wil zeggen de nettoprijs van de bestekken. De NS verwachtte overigens wel dat KSS niet alle openheid hierover zou geven, omdat NS en KSS als gelijke onderhandelingspartners tegenover elkaar stonden. De reeds genoemde lumpsum-overeenkomst was een instrument om inkoopvoordelen achteraf te voorkomen (met dien verstande dat de raming van de NS de reële aanneemsom van het werk zou benaderen). Ook kon de NS verklaren afstand te doen van KSS indien beide geen overeenstemming over de prijs zouden bereiken. Tot slot, in de Aanvullende Overeenkomst van 1990 tussen NS en KSS was bepaald dat de NS gerechtigd was om bij prijsstelling tussen KSS en onderaannemers inzage te hebben in prijsaanbiedingen en onderhandelingsresultaten. Kortom, de NS-voorman stelde dat de overeengekomen aanneemsom de op dat moment te verwachte netto-kostprijs was. Dat KSS daarboven nog inkoopkortingen en efficiencyvoordelen wilde behalen was bekend en aanvaard in de branche. Ook bestreed de president-directeur de tegenwerping dat de NS formeel was benadeeld: door de risico's die KSS nam, was de kans reëel dat KSS onder andere omstandigheden ook veel minder winst had kunnen behalen. Bovendien was de NS «zich als opdrachtgever hiervan terdege bewust»¹⁶⁸.

De visie van de NS werd op 9 mei 2000 in een brief, die de minister van Verkeer en Waterstaat aan de president-directeur van de NS stuurde, bestreden¹⁶⁹. In de brief vorderde de minister teveel betaalde subsidies terug. De minister stelde dat een winst van 18,9%, die ver boven het afgesproken winstniveau van 2,5% lag, te hoog was en niet geheel ten goede van de KSS had mogen komen. Op basis van het KPMG rapport stelde de minister dat zij bij de verstrekking van de subsidies was «uitgegaan van de werkelijke door NS te maken kosten.» Voorts was zij van mening dat de NS op grond van de bouwteamovereenkomst op de hoogte had moeten zijn van de gemaakte winsten. Van dit standpunt zou de minister niet meer afwijken¹⁷⁰. In deze laatste brief stelde de minister

¹⁶⁴ Dat wil zeggen: of deze verzwegen mochten worden.

¹⁶⁵ Brief DG-DGP aan Raad van Bestuur van de NS inzake KPMG rapport, 16 september 1999.

¹⁶⁶ Bouwteam-overeenkomst Schiphol tussen Combinatie Schiphol Spoortunnel (KSS) en de N.V. Nederlandse Spoorwegen, 5 april 1989.

¹⁶⁷ Brief NV Nederlandse Spoorwegen aan minister van Verkeer en Waterstaat inzake het KPMG rapport, 18 oktober 1999.

¹⁶⁸ Brief president-directeur NV Nederlandse Spoorwegen aan de minister van Verkeer en Waterstaat inzake KPMG rapport, 18 oktober 1999.

¹⁶⁹ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de president-directeur van de NV Nederlandse Spoorwegen inzake terugvordering teveel betaalde subsidies, 9 mei 2000.

¹⁷⁰ Verslag Algemeen Overleg, 1999–2000, 1272, p. 2849–2850.

dan ook dat «van een deskundig opdrachtgever redelijkerwijs verwacht had mogen worden dat zij gedurende de loop der jaren de resultaten van eerdere projecten (prognose ten opzichte van de realisatie) [bedoeld worden de 65 deelbestekken, red.] bij opdrachtgever opgevraagd en gecontroleerd zou hebben. KSS zou op basis van gesloten contracten ook haar medewerking moeten verlenen.»

De NS bleef daarentegen ook bij haar eerdere standpunt. Op 9 oktober 2000 schreef de NS dat overwinsten een bij-effect zijn van de risico-verdeling en dat de begrote netto-kostprijs niet bedoeld is om inkoop- en efficiencyvoordelen te onthouden aan KSS¹⁷¹. Ook bestreed de NS het argument van de minister dat de bouwteamovereenkomst niet goed was nageleefd door de NS. De NS had een projectadministrateur en een «overall projectmanager» in het bouwteam (i.c. art. 2 Bouwteam-overeenkomst Schiphol). Tot slot stelde de NS dat bovendien alle voordelen die behaald waren na het sluiten van het contract niet ten goede van de NS konden komen. De NS vond het feit dat KSS de overwinsten door middel van valse facturen boekte «ergerlijk»¹⁷².

Uiteindelijk gaf de minister op 11 september 2000 per brief te kennen de subsidie met f 65 miljoen te verlagen. De NS betaalde f 50 miljoen, waarvan f 20 miljoen door HBG/Strukton, terug.

Conclusies

Op grond van de tot onze beschikking staande gegevens komen we tot de volgende conclusie.

Wat betreft het opdrachtgeverschap van de NS kunnen we stellen dat de NS op de hoogte was van de risico's van de bouwteamovereenkomst. De NS had echter klaarblijkelijk geen kennis over de onderaannemersprijzen, de inkoopvoordelen en de eenheidsprijzen op grond waarvan een overwinst van ruim 18% werd behaald. Hierbij komt dat de NS «wist» dat KSS inkoopvoordelen en efficiencyvoordelen zou willen behalen. Van een professionele organisatie met een omvang en ervaring als die van de NS mocht men verwachten dat zij wel inzicht had in al deze gegevens.

In een bouwteamconstructie is het bovendien de vraag in hoeverre de aannemer zijn kennis over inkoopvoordelen aan de opdrachtgever bekend moet maken. De meningen hierover lopen uiteen. Dominant is de mening dat bij fixed-price contracten inkoopvoordelen volledig ten goede dienen te komen aan de aannemer. Dit impliceert weer dat een deskundig opdrachtgever de prijs op een zo laag mogelijk, maar voor de aannemer acceptabel niveau moet vaststellen.

Het opmaken van valse facturen door de aannemerscombinatie heeft zich in alle beslotenheid afgespeeld en kon redelijkerwijs niet door de NS worden gecontroleerd, hoewel medewerkers van de NS zitting hadden in de bouwteamorganisatie. Dit laat onverlet dat Strukton een 100% dochter van de NS was en dat indien de NS de inkoopvoordelen van KSS had gekend, ze op onverklaarbare financiële stromen had kunnen stuiten.

De opstelling van het ministerie van Verkeer en Waterstaat is een tweede aandachtspunt. Gezien de omstandigheden waaronder het besluit voor subsidieverstrekking is genomen (november 1989 vier dagen voor een nieuw kabinet), het door de ARK als gebrekkig beoordeelde ministeriële toezicht op het spoor en het ontbreken van een toezichtsvisie, is de opstelling van het ministerie opmerkelijk te noemen.

¹⁷¹ Brief van president-directeur NS van 9 oktober 2000 aan de minister inzake voorgenomen besluit tot wijziging van de subsidiebeschikking Schipholtunnel BDP/174.100592/strukt.121.

¹⁷² Brief President-directeur NV Nederlandse Spoorwegen aan de minister van Verkeer en Waterstaat, 31 mei 2000.

5.3.3 Kennisname en verwerking van onregelmatigheden: het «Bos-dossier»¹⁷³

Inleiding

RIB ziet het niet als haar taak om vermeende samenspanning tussen aannemers zelf actief aan te pakken. In gevallen waarin sprake zou kunnen zijn van prijsafspraken «zal Railinfrabeheer niet aarzelen haar vermoedens ter zake bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit aanhangig te maken.¹⁷⁴» Echter, in werkelijkheid verwacht RIB niet veel van de NMa. In 1999 heeft RIB een gesprek gehad met de NMa. De NMa was toen net opgericht en was in die periode voornamelijk bezig met zich in te richten op de verwachte hausse aan kartelvrijstellingen en ontheffingen. In het gesprek heeft RIB bij de NMa in algemene termen gepolst in hoeverre er sprake zou kunnen zijn van een bepaalde preventief-raadgevende rol van de NMa in verband met zaken die tijdens aanbestedingen van RIB zouden kunnen spelen. In het gesprek werd volgens de RIB duidelijk dat de NMa vooralsnog niet over de door RIB nodig geachte expertise zou beschikken.

Daarnaast speelde het gebrek aan harde bewijzen een grote rol bij de terughoudende opstelling van RIB. Hoewel vermoedens van prijsafspraken bestonden in gevallen waar er sprake was van te hoge laagste inschrijfsommen en geringe verschillen tussen inschrijvingen heeft RIB nooit prijsafspraken kunnen bewijzen. Het harde bewijs voor prijsafspraken kwam pas nadat enkele medewerkers van RIB inzage kregen in delen van de schaduwboekhouding die op RIB zelf betrekking hadden.

De contacten met de heer Bos

In de zomer van 1999 werd RIB telefonisch benaderd door de advocaat van de heer Bos, de heer Heukels. RIB wist overigens dat de heer Bos een van de directeuren van Koop Tjuchem was. In die hoedanigheid was de heer Bos enige jaren eerder al op een acquisitiebezoek geweest. De advocaat vertelde dat de heer Bos over bewijzen zou beschikken waaruit zou blijken dat overheidsopdrachtgevers, waaronder RIB, voor miljoenen guldens zou zijn benadeeld en vroeg of het mogelijk was om samen met de heer Bos een gesprek met RIB te hebben. RIB reageerde daar niet afwijzend op. In dat gesprek, waarbij twee medewerkers van RIB aanwezig waren, werd duidelijk dat de heer Bos bij Koop Tjuchem onenigheid had gehad en dat hij dat bedrijf inmiddels had verlaten. De heer Bos toonde tijdens dat gesprek een aantal bladen waarop door NS en (vanaf 1995) door RIB gegunde opdrachten waren aangegeven. In totaal ging het daarbij om een bedrag van ca. f 365 miljoen aan opdrachten waarbij Koop Tjuchem betrokken was. De heer Bos vertelde aan zijn gesprekspartners dat uit die lijst was af te leiden dat de NS (en later RIB) voor ten minste f 36 miljoen zouden zijn benadeeld¹⁷⁵. Deze lijst bevatte een uittreksel van NS en RIB aanbestedingen uit de schaduwboekhouding van Koop Tjuchem BV. Onder aan deze lijst stonden het totaalbedrag van f 365 miljoen en het bedrag van f 36 miljoen, waarvoor de NS zou zijn benadeeld, vermeld. Tijdens het gesprek vertelde de advocaat van de heer Bos dat dit slechts een uitsnede was van een meer omvangrijke boekhouding en dat de zaak bij de landelijke fraude officier van justitie, de heer De Groot, was aangebracht.

RIB was onder de indruk van de methodologie die ten grondslag lag aan de prijsafspraken. Voorts vertelde de advocaat dat de heer Bos op zoek was naar een werkgever. De heer Bos had zich door deze zaak aan te kaak te stellen onmogelijk gemaakt om nog een werkgever in de aannemerij te vinden. Voorts werd in het gesprek duidelijk dat de heer Bos voorkeur had

¹⁷³ Deze paragraaf is gebaseerd op het gesprek dat de staf van de enquêtecommissie met medewerkers van RIB op 22 april 2002 heeft gevoerd.

¹⁷⁴ NS Railinfrabeheer BV, Contractering door Railinfrabeheer, p. 14.

¹⁷⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met RIB, 22 april 2002.

voor een werkplek bij RIB. Volgens zijn advocaat zou dit zijn afgestemd met de heer De Groot. Verder werd tijdens het gesprek door de heer Bos naar voren gebracht dat opdrachtgevers in het algemeen niet zouden weten wat de werken kosten. De aannemers zouden de werken op een andere wijze calculeren dan de opdrachtgevers. Later heeft de heer Bos de bewuste bladen aan RIB overhandigd. RIB heeft tijdens dat gesprek overigens geen toezeggingen gedaan.

Na afloop van het gesprek informeerde een van personen die de gesprekken met de heer Bos en diens advocaat hadden gevoerd de directeur Nieuwbouw van RIB. Deze medewerker nam daarna ook telefonisch contact op met de fraudeofficier te Rotterdam, de heer de Groot. Deze wist inderdaad te bevestigen dat hij de zaak in onderzoek had en verzocht RIB ter zake -hangende het onderzoek- om strikte geheimhouding. Dat er sprake zou zijn geweest van afstemming over een werkplek voor de heer Bos bij RIB werd door de fraudeofficier ontkend. Noch door RIB, noch door de heer Bos en zijn advocaat is op deze vraag teruggekomen. De heer Bos vertelde wel inmiddels een adviesbureau te zijn gestart.

Interne toetsing van de schaduwboekhouding

Meteen na het gesprek liet RIB door een van haar meest ervaren kostendeskundigen een onderzoek instellen naar de opdrachten die op de bij RIB achtergelaten lijst van de heer Bos voorkwamen. Daartoe nam de kostendeskundige een steekproef van 14 opdrachten van de lijst van de heer Bos. Hij constateerde dat de opdrachten die op de lijst voorkwamen inderdaad door NS waren gegund voor de daarop beschreven bedragen. Een aantal opdrachten werd overigens niet herkend. De ratio van de verschillende andere getallen die op de betreffende lijst voorkwamen leidde niet tot ongerustheid over de onjuistheid van de cijfers van RIB. Conclusie van het onderzoek van de ervaren kostendeskundige was dat er in het algemeen geen reden was om aan de juistheid van de verwervingsbegrotingen van RIB te twijfelen. Daarop meende RIB om de heer Bos – naar aanleiding van diens opmerkingen over het verschil van ramen tussen opdrachtgevers en aannemers – desondanks uit te nodigen voor een discussie met de kostendeskundigen over de commercialiteit van RIB. De discussie tussen de heer Bos en de kostendeskundigen leverde verder geen nieuwe inzichten op.

De kostendeskundigen werden vanouds gerekruteerd uit de gelederen van de ingenieursbureaus. Naar aanleiding van de gesprekken met Bos heeft RIB gemeend dat het goed zou zijn om «nieuwe» kostendeskundigen bij voorkeur te rekruteren uit de aannemerij. Inmiddels zijn drie van zulke kostendeskundigen aangetrokken. Daardoor is het mogelijk geworden om de kostencalculaties vanuit verschillende invalshoeken te beoordelen. Overigens heeft ook dat niet tot andere inzichten met betrekking tot de ramingsmethode geleid.

Analyse

De centrale vraag die uit de ontmoeting tussen RIB-kostendeskundigen en de heer Bos volgt is of RIB daadwerkelijk als opdrachtgever is benadeeld voor het bedrag dat door de heer Bos is genoemd. Een tweede vraag is of RIB hiervan op de hoogte had moeten zijn.

Het debat tussen RIB en de heer Bos kwam niet tot een voor beide partijen bevredigende einde. RIB meent nog altijd dat Bos een kostprijsdefinitie gebruikte die niet overeenkwam met de standaardberekeningsmethoden in de bouw. De heer Bos wierp RIB daarentegen voor de voeten dat

opdrachtgevers niet wisten hoe aannemers werken calculeerden. We hebben geen sluitend bewijs om de verschillende gezichtspunten te bevestigen noch te verwerpen. We volstaan hier met het nalopen van twee mogelijke consequenties die de systematiek van de schaduwboekhouding kan hebben, te weten

1. De prijsafspraken bij RIB-contracten hebben binnen een kleine groep aannemers met een zelfde samenstelling plaatsgevonden. In dit geval kon RIB inderdaad geen nadelen hebben ondervonden van de prijsafspraken omdat, zoals we in de inleiding van dit hoofdstuk al zagen, prijsafspraken binnen een gesloten systeem niet tot prijsopdrijving hoeven te leiden. Aangezien RIB met erkenningsregelingen en strenge aannemersselectiemethoden werkt zou sprake van prijsafspraken kunnen zijn tussen een kleine groep dezelfde aannemers. Mocht dit inderdaad het geval zijn, dan blijft de bewering van de heer Bos merkwaardig: als directeur bij een grote aannemer had hij toch moeten weten hoe het systeem van prijsafspraken werkt?
2. Er is bij de prijsafspraken sprake geweest van prijsopdrijving, om welke reden dan ook. In dit geval hadden er, mits de steekproef goed is genomen, onverklaarbare verschillen tussen de raming en de inschrijving moeten opvallen. Dit was volgens een van de meest ervaren kostendeskundigen niet het geval. Het beeld dat RIB had van de kwaliteit van de eigen ramingen werd nog eens versterkt nadat de aangetrokken kostendeskundigen uit de aannemerswereld geen aanleiding zagen om de ramingssystematiek van RIB te veranderen.

5.4 Conclusie

Railinfrabeheer is in 1995 ontstaan na de verzelfstandiging van de NS. Deze gebeurtenis heeft een radicale verandering in de spoorwegbouwsector teweeggebracht. Tot 1995 bestond er geen spoorwegbouwmarkt. Het merendeel van de werken werd uitgevoerd door drie «huisaannemers». Na de verzelfstandiging van de NS heeft RIB, ook in Europees verband, gewerkt aan de bevordering van (internationale) marktwerking in de spoorwegspectifieke branche. Uit de instelling en ontwikkeling van de erkenningsreglementen kunnen we opmaken dat RIB daadkracht toont bij de realisering van een dergelijke markt. Daarnaast heeft RIB vanaf haar oprichting gewerkt aan de uitwerking en verfijning van allerlei aanbestedingsgerelateerde procedures en regelgeving. We kunnen hierbij denken aan de Tenderboard, de wijze van aannemersselectie, contracteringsdocumenten en het AR2K. Bij de instelling van dergelijke procedures maakt RIB deels gebruik van eigen intern onderzoek.

Uit gesprekken en dossieronderzoek krijgen we de indruk dat de erkenningsreglementen redelijk goed functioneren en dat RIB zich hierin een professioneel en deskundig opdrachtgever betoont. We dienen echter wel te wijzen op mogelijke onbedoelde gevolgen van dit systeem. Indien er in de toekomst niet meer bedrijven zich opgeven voor een erkenning door RIB, dan is er een kans dat concurrentie op de spoorwegbouwmarkt zal afnemen. Dit kan het geval zijn wanneer het aantal opdrachten in de spoorwegbouwsector zou terugnemen. Bij een kleiner aantal opdrachten zal de prikkel voor aannemers om erkend te worden afnemen, omdat voor een erkenning bedrijven strategische keuzen moeten maken waaraan grote investeringen zijn gekoppeld. Hier kunnen we ook verwijzen naar het onderzoek dat RIB in 1996 zelf heeft uitgevoerd naar de effecten van het aantal toe te laten aannemers op de prijsvorming. Daarnaast wijzen we op onze bevindingen in andere casus die eveneens op zijn minst een

sterk verband suggereren tussen aantal inschrijvingen en prijsvorming, waarbij het zo is dat naarmate het aantal inschrijvingen bij een aanbesteding afneemt, de kans op hogere prijzen (mogelijkerwijze vanwege prijsafspraken) toeneemt.

Per casus waren dit onze bevindingen. Bij de bouw van station Bijlmer hebben externe adviesbureaus geen meerwaarde gehad bij het opheffen van de informatieasymmetrie die tussen opdrachtgevers en aannemers bestond. Daarnaast constateren wij dat second opinions die uitgevoerd werden door twee andere ingenieursbureaus zich beperkt hadden tot de toetsing van de berekeningen en samenhang van de reeds bestaande begroting en niet het ontwerp zelf aan een kritische toets hadden blootgesteld. Er was een derde partij, een aannemer, nodig om dit aan het licht te brengen. Tegelijkertijd ontvingen RIB en Amsterdam een sterk signaal van prijsafspraken maar konden dit niet bewijzen. We merken verder op dat ook in dit geval het signaal niet via de reguliere weg, dat wil zeggen, via de gebruikelijke aanbestedingsprocedure bekend is geworden. De verwijzing naar «prijsregelend orgaan» stond weliswaar vermeld in de begroting van de aannemer, maar we mogen redelijkerwijs aannemen dat dit een gevolg is van een ommissie van de aannemer.

Wat betreft het opdrachtgeverschap van de NS bij de aanbesteding van de Schipholtunnel kunnen we stellen dat de NS op de hoogte was van de risico's van de bouwteamovereenkomst. De NS had echter klaarblijkelijk geen kennis over de onderaannemersprijzen, de inkoopvoordelen en de eenheidsprijzen op grond waarvan een overwinst van 18,9% werd behaald. Hierbij komt dat de NS «wist» dat KSS inkoopvoordelen en efficiencyvoordelen zou willen behalen. Van een professionele organisatie met een omvang en ervaring als die van de NS mocht men verwachten dat zij wel inzicht had in al deze gegevens. We kunnen redelijkerwijs niet verwachten dat opdrachtgevers op grond van het uitoefenen van hun opdrachtgeverschap alleen achter het bestaan van de valse facturen kunnen komen. Tot slot vinden we de rol van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, gezien de rapportage van de Algemene Rekenkamer en de situatie waarin een minister toestemming verleende voor de bouw van de tunnel, opmerkelijk.

In de laatste plaats hebben we de contacten die er geweest zijn tussen de heer Bos en RIB besproken. Op de vraag of RIB zonder het zelf te weten is benadeeld, zoals de heer Bos herhaaldelijk heeft betoogd, kunnen wij op grond van onze inzichten geen afdoende antwoord geven. We hebben om die reden twee richtingen geopperd waarin het antwoord op deze vraag kan worden gezocht.

6 PROJECTORGANISATIE HSL-ZUID

6.1 Projectorganisatie HSL-Zuid als aanbestedende dienst

Algemeen

Bij zogenaamde megaprojecten zoals de Betuweroute en de HSL-Zuid, kunnen vanwege de omvang van de contracten projectorganisaties worden ingesteld die gedurende het bouwproces als opdrachtgever, c.q. aanbestedende dienst optreden¹⁷⁶. Hiermee wordt van reguliere opdrachtgever/opdrachtnemer relaties afgeweken. Er wordt in deze gevallen een aparte projectorganisatie en/of -directie ingesteld, waarvoor overigens dezelfde normen gelden waaraan reguliere beleidsdirecties zich dienen te houden. Bij Rijkswaterstaat bestaat sinds 1999 een afzonderlijke afdeling grote projecten. Onder deze afdeling vallen projecten zoals het Deltaplan Grote Rivieren en de Westerschelde oeververbinding.

Projectorganisaties zijn ingebed in strakke toezichts- en beheersingsstructuren. Bij alle projectorganisaties vindt op basis van voortgangsrapportages periodiek overleg plaats tussen de uitvoeringsorganisatie en de toezichthouder, c.q. de minister. Hiervoor zijn bij de grote projecten stuurgroepen ingesteld. Bij de financiële beheersing van grote projecten spelen de dienst Financieel-economische zaken (FEZ) en de Departementale accountantsdiensten (DAD) een belangrijke rol. Door de Projectorganisatie Betuweroute is een «Beheersinginstrument Grote Projecten» ontworpen dat bij overige megaprojecten zal worden toegepast. Audits en accountantscontroles vormen vaste onderdelen van de financiële beheersing.

HSL-Zuidlijn

Nadat het kabinet in mei 1994 had gekozen voor een hogesnelheidslijn vanaf Amsterdam die deze stad met de steden Brussel, Parijs en Londen zou verbinden, werd de Hogesnelheidslijn-Zuid (HSL-Zuid) gerealiseerd in opdracht van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, directoraat-generaal Personenvervoer en de projectorganisatie HSL-Zuid. De laatste trad op als aanbestedende dienst. De zes bouwcontracten vielen onder de verantwoordelijkheid van afzonderlijke projectbureaus. De aanbesteding van de cluster HSL-A4 Noordelijk Holland, waartoe we ons in deze paragraaf zullen beperken en waarvoor het Projectbureau Noordelijk Holland verantwoordelijk is, omvatte de onderbouw van de hogesnelheidslijn in het traject Hoofddorp en de toegang tot de boortunnel in het Groene Hart en de werken ten behoeve van de verbreding van de A4 tussen Dwarswetering en het huidige Ringvaartviaduct.

6.2 Casusbeschrijving HSL-Zuid A4 Noordelijk Holland

Voordat een analyse van het opdrachtgeverschap van de projectorganisatie HSL-Zuid A4 Noordelijk Holland (in het vervolg: NOH) wordt gemaakt, volgt hier een beschrijving van het aanbestedingsproces. Tenzij anders aangegeven is, is deze beschrijving grotendeels gebaseerd op de beschrijving die in het evaluatierapport van de Tenderboard van 30 november 2000 is gegeven¹⁷⁷. De beschrijving van het vooraf geplande verloop van het aanbestedingsproces is weergegeven in de «Aanbestedingsleidraad HSL-A4 Noordelijk Holland»¹⁷⁸. De reden voor deze casusbeschrijving is dat de aanbesteding van HSL-Zuid NOH niet als afzonderlijke casus is opgenomen in het deelproject «Casuïstiek». Kern van deze casus vormt het feit dat de laagste inschrijfsom voor het perceel HSL-Zuid-A4 Noordelijk Holland 50% boven de directiebegroting uitkwam:

¹⁷⁶ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat van de Tweede Kamer inzake «financiële beheersing infrastructuurprojecten», FEZ/2000/1472, 28 juni 2000.

¹⁷⁷ Tenderboard civiele werken HSL-Zuid, *Evaluatie Tenderboard HSL-Zuid*, periode januari 1999–augustus 2000, 30 november 2000.

¹⁷⁸ Projectbureau Noordelijk Holland, *Aanbestedingsleidraad «HSL-A4 Noordelijk Holland» Document B*, CB10001F, 28 april 1999.

het budget voor HSL-Zuid A4 Noordelijk Holland bedroeg f 646 miljoen; de laagste inschrijving, die van de combinatie die het laagste inschreef, bedroeg f 1,2 miljard. Uiteindelijk is op 16 juli 2000 de hele HSL-Zuid in 5 D&C contracten ter waarde van f 4,2 miljard aanbesteed, een bedrag dat binnen de 10% marge overschrijding ligt.

Het contract HSL-A4 Noordelijk Holland omvat 15 kilometer onderbouw tussen Hoofddorp en de toerit van de Boortunnel. Dit traject bestaat uit werken zoals de zettingsvrije baan op het maaiveld, aquaduct Ringvaart, enkele viaducten en een Pergola over de snelweg A4. Naast de onderbouw omvat dit traject verbredings- en verleggingswerkzaamheden aan de A4 die met de HSL geïntegreerd dienden te worden.

De aankondiging voor de aanbesteding van dit contract verscheen in november 1998 in het Europees Publicatieblad onder S 229. Op deze aanbestedingsprocedure was het UAR EG 1991 van toepassing. In januari 1999 hadden alle grote Nederlandse aannemers zich gemeld. Het aantal aanmeldingen vanuit het buitenland was daarentegen klein. Aangezien de consortia breed waren opgezet en in alle consortia grote buitenlandse aannemers vertegenwoordigd waren, nam de projectorganisatie aan dat er voldoende concurrentie aanwezig was om tot een goede prijsvorming te komen en een hoge mate aan innovatieve ideeën te genereren. Vanaf maart 1999 vonden aanbestedingsoverleggen plaats tussen de gegadigden en de projectorganisaties, in casu het per contract verantwoordelijke projectbureau. Een startoverleg voor de aanbesteding van de NOH vond bijvoorbeeld op 10 mei 1999 plaats¹⁷⁹.

Op 25 mei 1999 vond het eerste overleg met een gegadigde, een combinatie, plaats¹⁸⁰. Deze en de overige vergaderingen waren informeel en vertrouwelijk van aard. Een belangrijk doel van deze gesprekken was om aannemers tot het inschrijven van D&C-ontwerpen te bewegen. Echter, na een aantal gesprekken was de leiding van de projectorganisatie niet overtuigd van de bereidheid van de aannemers om met innovatieve ideeën te komen. Daar waar de projectorganisatie de markt wilde prikkelen tot innovatief en marktgericht werken, zouden veel aannemers een voorkeur voor traditionele werkwijzen hebben aangegeven. Op 16 juni 1999 vond er een algemene informatiebijeenkomst plaats voor de gegadigden in de Jaarbeurs te Utrecht. De projectorganisatie gaf op deze bijeenkomst expliciet aan dat zij in de richting van D&C-contractvormen dacht. Nadat na deze bijeenkomst bleek dat aannemers toch niet met D&C-ontwerpen kwamen, betreurde de projectorganisatie de weinig innovatieve houding van de aannemers. Het Tenderboard-verslag meldt dat de projectorganisatie na deze vergadering besloten had meer aandacht te zullen geven aan innovatie en creativiteit. Tevens was de Tenderboard van mening dat de geselecteerde aanbieders de gelegenheid gegeven moest worden om met voorstellen te komen die contracts-overschrijdend zouden zijn¹⁸¹. Tegelijkertijd was de leiding van de projectorganisatie kritisch tegenover leden van de verschillende projectbureaus. De leiding was de mening toegedaan dat de projectorganisatie zelf de aannemers niet voldoende had weten te prikkelen om D&C vormen toe te passen in hun aanbiedingen¹⁸²; Tevens kwam bij de projectorganisatie het vermoeden op dat de geselecteerde aanbieders zich op meerdere contracten zouden inschrijven. Tot slot maakte de projectorganisatie zich zorgen over een goede prijsvorming.

Op 1 september 1999 ontvingen de afzonderlijke projectbureaus de aanbiedingen. Gedurende de zomermaanden werden naast een geringe

¹⁷⁹ Projectorganisatie HSL-Zuid, Notulen: *Startbijeenkomst aanbesteding «HSL-A4 Noordelijk Holland»*, 10 mei 1999.

¹⁸⁰ Projectorganisatie HSL-Zuid, Notulen: *Tweede overleg aanbesteding Noordelijk Holland*, 25 mei 1999.

¹⁸¹ Gesprek staf enquêtecommissie met Projectorganisatie HSL-Zuid, 13 mei 2002.

¹⁸² Gesprek staf enquêtecommissie met Projectorganisatie HSL-Zuid, 13 mei 2002.

vernieuwing ook geluiden opgevangen over «hoge prijzen»¹⁸³. Hierop besloot de projectorganisatie strategisch te opereren. In een memo, d.d. 25 augustus, beschrijft de afdeling Contractzaken van de projectorganisatie een viertal scenario's over de meest passende handelwijzen na de ontvangst van de aanbiedingen¹⁸⁴. Er werden in totaal vijf mogelijke situaties geschetst die waren voorzien van een viertal scenario's:

- Verschil totaal alle aanbiedingen met HSL-begrotingen kleiner dan 5%? In dit geval werd scenario A geadviseerd: de procedure zoals vastgelegd in de formele aanbestedingsleidraad;
- Verschil totaal alle aanbiedingen net binnen HSL-bandbreedte van 15%? Hier werd ook scenario A voorgeschreven;
- Totaal binnen 15% bandbreedte maar sommige delen daarboven? Scenario B: volgen formele leidraad maar daar waar inschrijfsommen 15% boven de directieraming uitkomen worden inschrijvers uitnodigd tot onderhandelingen;
- Totaal boven de 15% maar sommigen daaronder? Scenario C: na screening van aanbiedingsbedragen worden aanbiedingen van boven de 15% «geacht niet te zijn gedaan», conform de relevante bepalingen uit het UAR;
- Totaal boven de 15% en geen enkele daaronder? Scenario D: nadat is vastgesteld dat de eigen ramingen en opties aantoonbaar marktconform zijn, worden de aanbiedingen als niet gedaan beschouwd en de aanbestedingsprocedure met onmiddellijke ingang beëindigd.

Met deze scenario's in het achterhoofd wilde de projectorganisatie «de markt openbreken». De projectorganisatie besloot daartoe de prijs-enveloppen van de NOH als «test-case» te openen en de andere voorlopig nog dicht te laten. De gesloten enveloppen werden overigens aan de notaris overhandigd. De laagste inschrijfsom bleek 50% te hoog te liggen. Hierop besloot de projectdirectie niet verder te onderhandelen. Op 10 september 1999 werd de combinatie die het laagste had ingeschreven, door een «lullig briefje» meegedeeld dat «onderhandelingen met inschrijvers op basis van de thans voorliggende pakketten niet tot gunning zullen kunnen leiden conform de aanbestedingsleidraad.¹⁸⁵» Op 23 september 1999, na overleg met de deskundigen van Rijkswaterstaat en Railinfrabeheer, besloot de projectdirectie zelfs de procedure stop te zetten. Bovendien werd het besluit genomen om de NOH opnieuw aan te besteden (de zogenaamde NOH2). Hierop werden de prijs-enveloppen van perceel Brabant Noord (BRAN) geopend. Ook hier bleek de laagste inschrijfsom «excessief hoog» te zijn. Op 11 oktober werden zogenaamde «kapbrieven» verstuurd, waarin alle gegadigden te kennen werd gegeven dat de projectorganisatie op grond van art. 51, lid 1 UAR EG 1991 had besloten het werk niet op te dragen. De projectorganisatie was van mening dat het verschil tussen de begroting en aanneemsom ook na onderhandelingen niet tot een acceptabel verschil zou leiden. Daarnaast maakte de projectorganisatie gewag van het feit dat «alle aanbiedingen een of meer ernstige non-conformiteiten bevatten»¹⁸⁶.

¹⁸³ Tenderboard civiele werken HSL-Zuid, *Evaluatie Tenderboard HSL-Zuid*, p. 16.

¹⁸⁴ Projectorganisatie HSL-Zuid, Memo: *Scenario ontvangst aanbiedingen*, HSL/ontvaanb2508, 25 augustus 1999.

¹⁸⁵ Brief Projectbureau Noordelijk Holland inzake aanbesteding Noordelijk Holland, CB10055A, 10 september 1999 (het «lullig briefje»).

¹⁸⁶ Brief Projectbureau Noordelijk Holland inzake aanbesteding Noordelijk Holland, CB10060A, 11 oktober 1999 (de «kapbrief»).

De strategie van de projectorganisatie was gebaseerd op tijd: van sommige aannemers waren de bedrijfsresultaten voor zover behaald bekend. De projectorganisatie had bijvoorbeeld informatie over de slechte resultaten die door een van de gegadigden waren geboekt in de eerste helft van het jaar. Zij wisten dat meerdere aannemers de HSL-Zuid contracten al in de boeken hadden bijgeschreven. Op deze manier kon de projectorganisatie de aannemers onder druk zetten om deel te nemen aan informele onderhandelingen die tot substantieel lagere inschrijvingen moesten leiden. Op 22 november 1999 werd door de aannemers een

eerste aanzet tot mediation gegeven. Zij gaven aan met een substantieel lagere prijs te willen komen. Uiteindelijk waren de voornemens niet waargemaakt en werden de mediation pogingen afgebroken. Ondertussen hadden verschillende aannemers ook arbitrages aangespannen tegen de stopzetting van de procedure NOH. De arbitrages NOH vonden tussen 20 en 23 december 1999 plaats. Zonder de schriftelijke uitspraak af te wachten nodigde de projectorganisatie de gegadigden uit tot nadere onderhandelingen. Zoals verwacht besloot de Raad van Arbitrage dat de projectorganisatie zou moeten door onderhandelen. Vanwege deze uitspraak brak de projectorganisatie de heraanbesteding NOH2 af.

Vanaf januari 2000 voerden de projectbureaus met de grootste consortia in hun contracten onderhandelingen over verlaging van de inschrijfsommen. Ondanks de vorderingen op individuele contracten bleef het totale bedrag ver boven het budget. De projectdirectie besloot de onderhandelingen via «central engineering» en koepelafspraken een niveau boven de projectbureaus uit te tillen. Op 24 februari 2000 werden in dit verband een overeenkomst getekend die op 14 maart uitmondde in een intentieovereenkomst. Deze overeenkomst bevatte afspraken betreffende de (1) verdeling van de opbrengsten uit optimalisaties, (2) optimalere betalingsregeling met lagere rentekosten voor de marktpartijen, (3) een plafondbedrag van f 4 490 miljoen en een lumpsum van f 4 150 miljoen voor de gehele HSL-Zuid en (4) gezamenlijke optimalisering van central engineering per 1 oktober 2000¹⁸⁷.

Ondanks de intentieovereenkomst kwam er geen goede samenwerking tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer tot stand. Een nieuwe poging om de samenwerking van de grond te krijgen vormde de oprichting van het «Dagelijks Bestuur» (DB) door de projectorganisatie op 1 mei 2000. Hierin zouden naast de projectorganisatie ook afgevaardigden van de aannemers zitting hebben. Het doel van het DB zou zijn het D&C-karakter van de contracten te versterken en het PvE op te splitsen in een technisch deel en een functioneel deel. Echter, op 4 juli 2000 concludeerde de projectorganisatie dat ook deze samenwerkingsvorm niet tot het gewenste resultaat had geleid. Tijdens een Tenderboard-bijeenkomst werd besloten de onderhandelingen per contract voort te zetten op basis van D&C met lumpsum-verrekening. Na twee weken van «moeizame onderhandelingen» werd overeenstemming bereikt: op 11 juli 2000 werden de minister van Verkeer en Waterstaat de onderbouwcontracten ter tekening met een bijgevoegde nota aangeboden¹⁸⁸. Op 14 juli 2000 ondertekende en verzond de DG Personenvervoer aan de minister het gunningsadvies van het contract van het tracé Noordelijk Holland. Gegund werd voor een bedrag van f 710 miljoen aan de reeds eerder laagst inschrijvende combinatie op grond van het criterium «economisch meest voordelige aanbidding»¹⁸⁹.

6.3 Analyse van het opdrachtgeverschap van projectorganisatie HSL-Zuid

Hierboven hebben we een uitgebreide casusbeschrijving gegeven. In deze paragraaf analyseren we de opdrachtgeverschap van de projectorganisatie. Bij deze analyse richten we ons op twee bouwprocesfasen: de ontwerp- en ramingsfase en de aanbestedingsfase. Binnen deze fasen richten we onze aandacht achtereenvolgens op de totstandkoming van de raming, inzicht in markt, risicobeheersing en keuze voor contractvorm.

¹⁸⁷ Tenderboard civiele werken HSL-Zuid, *Evaluatie Tenderboard HSL-Zuid*, p. 8.

¹⁸⁸ Directoraat-generaal Personenvervoer, *Aanbiedingsnota Ondertekening Civiele Contracten*, DGP/HSL/80149, 11 juli 2000.

¹⁸⁹ Directoraat-generaal Personenvervoer, *Gunning Contract «HSL-A4 Noordelijk Holland»*, HSL-Zuid/CZ33241, 14 juli 2000.

De raming

De te hoge inschrijvingen roepen vragen over raming van de HSL-Zuid, die op basis van de in 1994 ontworpen PRI-systematiek geraamd is. Afgezien van de mogelijkheid dat er prijsafspraken zijn gemaakt die prijsopdrijvend hebben gewerkt, roept dit onmiddellijk de vraag op over de kwaliteit van de ramingen van de HSL projectorganisatie: waaraan waren de verschillen te wijten?

Op 28 oktober 1999 stuurde een extern kostenadviesbureau een fax naar de Projectdirectie HSL-Zuid. Daarin deed het bureau een aanbieding om een toets uit te voeren op de kostenraming van het civiele werk van de HSL-Zuid om «na te gaan in hoeverre de tijdens deze audit door de auditor gehanteerde eenheidsprijzen c.q. aannamen aansluiten bij de in het recente verleden aanbestede werken.¹⁹⁰» Er werd verwezen naar een eerdere door «kostendeskundigen met een aannemersachtergrond» steekproefsgewijs genomen audit. Het extern kostenadviesbureau had schijnbaar in samenwerking met de Bouwdienst van Rijkswaterstaat op 8 juli 1999 een audit uitgevoerd bij enkele objecten binnen de HSL-Zuid. De projectorganisatie HSL-Zuid nodigde hierop per brief (d.d. 5 november 1999) het extern kostenadviesbureau uit om de relevante HSL-eenheidsprijzen aan vergelijkbare eenheidsprijzen, i.c. die van de RIB-Managementgroep Betuweroute en gegevens van de RWS-Bouwdienst, te toetsen¹⁹¹.

Op 24 november 1999 presenteerde het extern kostenadviesbureau zijn audit¹⁹². De conclusies hadden betrekking op de kostenraming behorend bij het voorontwerp (VO) van het HSL-Zuid project en de aanbiedingen voor het perceel HSL A4 Noordelijk Holland. Wat betreft de audit op de gehele kostenraming berichtte het extern kostenadviesbureau dat:

1. relatief weinig verschillen tussen de door de kostendeskundigen van het extern kostenadviesbureau opgestelde kostenraming en die van het voorontwerp van de projectorganisatie bestonden, maar
2. de door de projectorganisatie gehanteerde eenheidsprijzen in een aantal gevallen sterk afwijkend waren van de door de kosten-specialisten gehanteerde ervaringscijfers.

Vervolgens analyseerde het extern kostenadviesbureau enkele projectonderdelen van de aanbiedingen voor de NOH. Een analyse van de raming van de projectorganisatie (gesteld op 100%) en de inschrijvers voor de onderdelen «Haarlemmermeer» en «Aquaduct» leidde tot de conclusie dat de door de HSL projectorganisatie geraamde kosten voor de uitvoering van deze onderdelen, die tezamen ongeveer 1/3 van de geraamde totale kosten uitmaken, «niet onredelijk» waren. Een vergelijking van de ramingen van de inschrijvers en die van de projectorganisatie van de uitvoeringskosten voor het totale HSL-deel (Haarlemmermeer + Aquaduct + Rijnstreek + Rijnstreek Noord/HSL deel) leidde tot een zelfde conclusie. Wel vermeldde het extern kostenadviesbureau dat «de relatief grote verschillen» tussen de aanbiedingen van de verschillende combinaties opvielen.

¹⁹⁰ [Het extern kostenadviesbureau, red.], Fax: Kostenraming civielwerk HSL-Zuid, 28 oktober 1999.

¹⁹¹ Projectorganisatie HSL-Zuid/afdeling Contractszaken, Brief: Kostenraming civielwerk HSL-Zuid, 5 november 1999.

¹⁹² [Het extern kostenadviesbureau, red.], Telefax: Kostenraming civielwerk HSL-Zuid, 9830175/c, 24 november 1999.

De vergelijking van de geraamde uitvoeringskosten voor het projectdeel «Rijnstreek Noord – A4 deel» (ook een derde van de totaal directe kosten) leverde een kritische conclusie op:

«Deze zeer extreme afwijking in de geraamde kosten, ook tussen Combinatie A en de andere combinaties, zijn voor ons onverklaarbaar. Door de onverklaarbaar hoge ramingen voor dit projectonderdeel hebben de combinaties B en D, die op dit onderdeel na wat betreft de uitvoeringskosten zeer goed in de race waren – zich volledig uitgeschakeld. **Hierdoor is het competitieve karakter van de aanbesteding overwegend tenietgedaan** (vet in origineel).»¹⁹³

Een overzicht van de indirecte kosten als percentage «directe kosten + eenmalige kosten» levert dezelfde conclusie op: «veel van de gehanteerde percentages voor de indirecte kosten, maar vooral die van de winst, zijn voor ons **onverklaarbaar hoog**» (vet in origineel)¹⁹⁴.

Inzicht in de markt

Het ministerie van Verkeer en Waterstaat heeft in het kader van de onderbouwing van de strategie voor de marktbenadering en contractering van de infrastructurele werken voor het HSL-project een marktverkenning laten uitvoeren door een extern organisatieadviesbureau¹⁹⁵. In oktober 1998 vroeg de Raad van advies voor de Bouw om een dergelijke analyse om het contracteringsbeleid beter te kunnen onderbouwen. Hiertoe analyseerde een organisatieadviesbureau de marktsituatie op macro-economisch gebied. Bij deze analyse werden de economische crisis in Azië en de lage olieprijs in het model meegenomen. Ook analyseerde het bureau de marktsituatie in de landen om Nederland heen. In het rapport van het organisatieadviesbureau kwam ook de plaats die de HSL-Zuid inneemt ten opzichte van de veertien andere grote Europese infra-projecten, die samen het zogenaamde Trans Europese Netwerk (TEN) vormen, aan de orde. Uit het rapport blijkt op dit punt dat jaarlijks een omzet van 0,61 miljard ECU voor de HSL wordt gecontracteerd, terwijl gedurende de periode 1998–2010 de totale jaarlijkse investeringen voor het TEN als geheel nooit onder de 25 miljard ECU komt. Tot slot werden de grootste aannemers¹⁹⁶ voor Nederland en de omliggende landen geanalyseerd.

De deelconclusies van het rapport zijn achtereenvolgens:

1. De macro-economische ontwikkelingen in de wereld leiden tot een overcapaciteit in de engineering en bouwcapaciteit, die onder andere via internationaal actieve aannemingsbedrijven mogelijk in Nederland beschikbaar komen;
2. In Europa en met name in Nederland en in de haar omliggende landen is, na een periode van herstel sprake van een afvlakkende groei in zowel het BNP, het bouwvolume en het GWW-volume. In deze situatie is er geen aanleiding voor een krapte in de aanbodzijde/aannemerscapaciteit. Integendeel. Een gretig aannemerscontingent is mogelijk;
3. Gezien de relatief slechte vooruitzichten in de economie en ook de mogelijke terugloop in de investeringen in de GWW-sector in Groot-Brittannië mag zeker belangstelling van Britse aannemers voor de aanbesteding van de HSL-Zuid verwacht worden;
4. De HSL-Zuid is op Europese schaal een relatief klein project en wordt gerealiseerd in een periode, dat de bouwactiviteiten in het kader van het Trans Europese Netwerk (TEN) teruglopen;
5. Er zijn voldoende grote aannemers (circa 40) in Nederland en omliggende landen die de beoogde HSL-Zuid contracten met een omvang van circa f 1 miljard kunnen realiseren.

¹⁹³ [Het extern kostenadviesbureau, red.], Kostenraming civielwerk HSL-Zuid, p. 4.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ministerie van Verkeer en Waterstaat HSL-Zuid project, Marktverkenning – management summary, 3 december 1998. Zie ook de «Beknopte verantwoording».

¹⁹⁶ Dit zijn aannemers met een omzet hoger dan 0,5 miljard ECU.

De hoofdconclusie van het rapport luidt daarom als volgt:

«Naar verwachting zullen de marktverhoudingen in de periode dat de HSL-Zuid wordt aanbesteed niet wezenlijk anders zijn dan de huidige marktverhoudingen. Op basis hiervan wordt een gezonde competitie verwacht, die een gunstige prijsvorming niet mag belemmeren.»¹⁹⁷

Uit deze rapportage valt de inhoudelijke conclusie te trekken dat de projectorganisatie HSL-Zuid, c.q. het ministerie van Verkeer en Waterstaat een jaar voor de aanbesteding van de HSL-Zuid er alles aan heeft gedaan om voldoende inzicht in de markt te verkrijgen.

De bevindingen van de marktanalyse ondersteunen de uitgangspunten die de projectorganisatie in haar contracteringsbeleid had neergelegd¹⁹⁸. Daarin stond onder andere vermeld dat het «stimuleren van innovatie en kennisopbouw in de ontwerpende, uitvoerende en toeleverende sectoren» tot de kerndoelen van de projectorganisatie behoorden. Een andere belangrijke factor in het contracteringsbeleid was «het faciliteren van het privatiseringsstreven.» Dit stemde overeen met één van de hoofddoelstellingen waarin «het behalen van de economische meest optimale oplossing voor de functionaliteit bij een zo klein mogelijke financiële bijdrage van de overheid» voorop stond¹⁹⁹. De kern van het beleid van de projectorganisatie HSL-Zuid was de marktwerking in meest optimale vorm te stimuleren. Dit beleid is verder neergelegd in de hoofdlijnen van de aanpak van de HSL-aanbesteding.

Ten eerste wilde de projectorganisatie de contracten zo groot mogelijk te maken, omdat grotere contracten «de aantrekkingskracht [verhogen, red.] van het project en – daarmee toegang tot de huidige, internationale stand van techniek» verschaffen. Men verwachtte voorts niet alleen dat grote contracten meer ruimte voor innovatie in technieken en methodes zouden hebben, maar ook dat «de prijsvorming tot stand kan komen onder internationale concurrentieverhoudingen, waarmee de effecten van de omvangrijke werkzaamheden, zoals onder meer de vrijwel gelijktijdige aanleg van HSL en Betuweroute, op de Nederlandse markt kunnen worden beteugeld». Ten tweede wilde de projectorganisatie tot een «maximale marktwerking in alle fases van aanbesteding» komen. De projectorganisatie beschouwde D&C-contracten als een belangrijk instrument hiertoe²⁰⁰.

Wanneer we de aanbestedingsprocedure zoals die een jaar na de marktanalyse heeft plaatsgevonden gezien, constateren we echter dat de conclusies uit de marktanalyse, de aannamen uit het contracteringsbeleid en de hoofdlijnen waarop de projectleiding had willen sturen, niet zijn uitgekomen. In een vertrouwelijk concept van de beknopte verantwoording over de aanbesteding en contractering van de HSL-Zuid concludeerde de projectorganisatie HSL-Zuid (er zijn parafen maar geen namen van ondertekenaars) dan ook dat «door de markt niet echt gereageerd [is] op de door de opdrachtgever beoogde ontwerp en bouwfilosofie.²⁰¹» Als oorzaken werden genoemd de mogelijkheid dat de aanbestedingsdocumentatie de markt wellicht het verkeerde beeld had gegeven, de markt niet op grootschalige prikkels had gereageerd en dat er onvoldoende competitie was. Tot slot, in tegenstelling tot de conclusies van de marktverkenningrapport waren internationale partijen niet geprikkeld om mee te dingen: «Hoezeer ook buitenlandse bedrijven mee

¹⁹⁷ Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Marktverkenning, p. 3.

¹⁹⁸ Projectorganisatie HSL-Zuid, Contracteringsbeleid HSL-Zuid, versie 10/10, 10 oktober 1998.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 1.

²⁰⁰ Ibidem, p. 2.

²⁰¹ Projectorganisatie HSL-Zuid, *Aanbesteding en contractering HSL*, een beknopte verantwoording, nota, vertrouwelijk concept, CZ-88558, 8 februari 2001.

hebben gedaan aan de aanbesteding: er ontbrak een echte Europese concurrentie»²⁰².

Op grond van de uitgevoerde marktanalyse en de uitgezette hoofdlijnen concluderen we dat de projectorganisatie op een tijdstip ruim voor de aanbesteding van de deeltrajecten een grondig inzicht heeft willen verwerven in de marktsituatie en zich daarmee een deskundig opdrachtgever heeft betoond. Echter, de aanbestedingsprocedure heeft niet tot de gewenste effecten geleid. Voor het ontbreken van een echte Europese concurrentie hebben we geen verklaring. Het kan zijn dat de internationale oriëntatie bij grote buitenlandse aannemers minder groot was dan wellicht was verondersteld. Ook grote buitenlandse aannemers zouden zich kunnen laten afschrikken voor de risico's die kleven aan het werken binnen buitenlandse juridische, economische en geografische kaders. Dit laat onverlet dat het contract van de Boortunnel Groene Hart door een buitenlandse aannemer met zeer gunstige resultaten is gebouwd, zij het dat dit in combinatie met een Nederlandse aannemer, die voor ongeveer 10% deelnam, geschiedde.

We kunnen eveneens geen verband aantonen tussen de te hoge inschrijvingen en de interpretatie van de aannemers van de marktbenadering door de projectorganisatie. De projectorganisatie meende dat het gebrek aan innovatie van aannemerszijde tot te hoge prijzen had geleid. Ze veronderstelde een direct verband tussen de D&C-aanpak bij de Boortunnel en lage prijzen. We kunnen eveneens niet concluderen dat de te hoge inschrijvingen het gevolg zijn van prijsafspraken tussen de aannemers en consortia. We zijn de HSL-Zuid niet in schaduwboekhouding van Koop Tjuchem BV tegengekomen.

Wat we wel kunnen concluderen is dat er bij de leiding van de projectorganisatie een eenduidige voorkeur voor marktgerichte benaderingen bestond. De marktgerichte oriëntatie heeft ertoe bijgedragen dat het animo voor moderne innovatieve werkwijzen niet op dezelfde manier leefde bij de aannemers. Bij de projectorganisatie bestond een groot vertrouwen in de prijsdrukkende werking van de D&C-aanpak.

Inzicht in risico's en risicobeheersing

In het contracteringsbeleid wordt al aangegeven dat ter wille van de kostprijsbeheersing getracht zal worden om projectrisico's zo realistisch mogelijk te verdelen tussen de opdrachtgever en de uitvoerende consortia. Hierbij zullen de risico's die betrekking hebben op onder meer ontwerp- en inkoopaspecten bij de aannemers worden gelegd. Grondjuridische aspecten, dat wil zeggen de risico's bij de verkrijging van gronden en vergunningen, zouden bij de projectorganisatie (lees: de overheid) blijven.

In het contracteringsplan voor de HSL-A4 Noordelijk Holland staat voorts vermeld dat er na de prijsvorming en gunning de alliantievorm als samenwerkingsvorm voor de uitvoering van het contract gekozen zal worden. Door het sluiten van een alliantiecontract zijn de belangen van alle deelnemers gelijk gericht, omdat de deelnemers zowel de risico's als de te bereiken beloningen delen²⁰³.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Voor een uitgebreide behandeling van het alliantiecontract: Chao-Duivis, M. A. B. en A. Z. R. Koning, *Veranderende rollen: een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*, Kluwer, Deventer, 2001.

Het contracteringsplan gaf verder aan dat contractsspecifieke risico's door de projectbureaus afzonderlijk zouden worden vastgesteld. Het projectbureau NOH stelde vanaf eind juli, begin augustus 1999 een beoordelingsprocedure in voor de risicodossiers ten behoeve van de aanbiedingen van

Noordelijk Holland en traject ZHM²⁰⁴. De doelstellingen van de beoordelingsprocedure hadden betrekking op:

- De bepaling van de risicomanagement-bonus of -malus die mede meest economische aanbieder bepaalt;
- Een voldoende compleet risicoprofiel van het project vast te stellen op basis van de ingediende risicodossiers en de risicoanalyse van het Referentie-ontwerp;
- Het vaststellen van de uitgangspunten voor de onderhandelingsfase indien door de gegadigden voorgestelde risico-allocatie niet conform contract is en aanvullende beheersmaatregelen benodigd zijn²⁰⁵.

De beoordeling van de risico's zou volgens een stappenplan verlopen. De eerste stap betrof een controle op volledigheid en compleetheid van het ingeleverde risicodossier. Tijdens de tweede stap zou er worden gekeken naar de robuustheid van de voorgestelde beheersmaatregelen.

Vervolgens zouden restrisico's worden ingeschat op basis van de beheersmaatregelen. Deze maatregelen dienden ook in de aanneemsom van de inschrijver vermeld te zijn. Als vierde en laatste stap zou er een inschatting worden gemaakt van het deel van de restrisico's die voor rekening van de opdrachtgever zouden komen²⁰⁶.

De inschrijver werd geacht een risicodossier op te stellen waarin geïdentificeerde risico's gegroepeerd en gekwantificeerd werden aangegeven. In het dossier diende de inschrijver de risico's te beschrijven aan de hand van de aspecten geld, tijd en kwaliteit. Daarnaast diende de inschrijver ook aan te geven hoe het risicomanagement binnen de organisatie was opgenomen. Tot slot werd de inschrijver geacht de RISMAN-methode te hanteren²⁰⁷.

Na de opening van de enveloppen bleken alle consortia de risico's veel hoger te hebben geraamd dan de projectorganisatie. Het verschil in risico tussen de projectorganisatie en de laagst inschrijvende combinatie bedroeg ongeveer een factor 4. Daarnaast bleek dat geen van de inschrijvers complete inschrijvingen had gedaan, waarbij zij aangetekend dat de hoogste van de inschrijvers als enige geen risicodossier, geen opbouw van de aanbestedingssom en geen betalingschema had ingediend voor de Pergola. Bij de aanbieder voor het verdiepte gedeelte (de variant) had de hoogste inschrijver ook geen risicodossier. Bij de tweede en derde inschrijver ontbrak de opbouw van de aanbestedingssom²⁰⁸.

In het uiteindelijke onderhandelingsresultaat heeft de projectorganisatie de risicoposten bij de aannemers weten te verlagen door zelf een aantal risico's over te nemen omdat de staat die goedkoper kon afdekken.

Externe adviseurs

Externe en onafhankelijke adviseurs werden gedurende de gehele aanbestedingsprocedure ingeschakeld. De rol van externe adviseurs was met name na de opening van de enveloppen van belang. De enveloppen werden bij de notaris gelegd zodat iedereen kon oordelen dat er een objectieve beoordeling door de projectorganisatie zou plaatsvinden. Op verschillende wijzen probeerde de projectorganisatie de mogelijkheid van prijsafspraken te ontzenuwen. Een daarvan was het inhuren van externe adviseurs uit de aannemerswereld. Ook voor de arbitrage zijn externe, juridische adviseurs ingehuurd²⁰⁹.

²⁰⁴ Projectbureau NOH, *Beoordelingsprocedure risicodossiers t.b.v. Aanbiedingen HSL-Zuid*, HSL/NQ10143A, 6 september 1999.

²⁰⁵ Ibidem, p. 3.

²⁰⁶ Ibidem, p. 4.

²⁰⁷ RISMAN staat voor Risicomanagement; Projectbureau Noordelijk Holland, *Aanbestedingsleidraad*, p. 4.

²⁰⁸ Projectbureau NOH, *Eindbeoordeling «HSL A4 Noordelijk Holland»*, samenvatting. NQ10176A, 8 november 1999.

²⁰⁹ Tenderboard, *Notulen Tenderboard 24*, 21 februari 2000.

6.4 Conclusies

Deze paragraaf beschreef en analyseerde de aanbesteding van de HSL-Zuidlijn en de rol van de projectorganisatie HSL-Zuid daarbij. We hebben aandacht besteed aan de raming, marktverkenning, risico-beheersing en de rol van externe adviseurs. Bij de analyse van deze facetten uit de ramings- en aanbestedingsfase zijn ook de overwegingen van de projectorganisatie ten aanzien van de contractvormen en -grootte aan de orde geweest. Tot slot heeft de analyse van casus ook inzicht geboden in de wijze waarop een aanbestedende dienst heeft gehandeld bij de aanbesteding van een megaproject.

Wat betreft de raming van de HSL-Zuid brengen we in herinnering de geringe afwijking die een externe kostenadviseur tussen zijn eigen raming en die van de projectorganisatie constateerde. Het extern kostenadviesbureau stelde echter ook vast dat hoewel de totale sommen niet significant verschilden er op onderdelen wel significante verschillen bestonden. Op de vraag of het geringe totale verschil dan op toeval berustte of niet, werd niet ingegaan. In dit verband wijzen we ook op het oordeel van het extern kostenadviesbureau over de begrotingen van de combinaties die zich hadden ingeschreven. Het bureau kon de extreme afwijkingen tussen de inschrijfsommen van de combinaties onderling, de laagste inschrijfsom en de directieraming en de percentages voor algemene kosten, winst en risico niet verklaren.

De vraag of de projectorganisatie heeft geprobeerd een goed inzicht in de markt te verwerven kunnen we positief beantwoorden. We hebben gezien dat een extern adviesbureau in 1998 in opdracht van de projectorganisatie een marktverkenning heeft verricht. De conclusie van dit rapport luidde dat bij de aanbesteding van de HSL-Zuid voldoende internationale concurrentie zou bestaan. Dit bleek een jaar later niet het geval te zijn. We konden echter de onderbouwing van de conclusies van het rapport niet nagaan. In het dossier troffen we ook geen stukken aan waaruit blijkt dat de projectorganisatie de conclusies van het rapport heeft geverifieerd of ter discussie heeft gesteld. Het staat wel vast dat de projectorganisatie een serieuze marktverkenning heeft laten uitvoeren.

Op basis van dit rapport had de projectorganisatie besloten om contracten zo groot mogelijk te maken en ze in de vorm van D&C aan te bieden ten einde de internationale concurrentie optimaal te stimuleren. De projectorganisatie meende dat buitenlandse aannemers een bod zouden doen indien de contracten groot waren geweest. De ervaring met de buitenlandse bouwer van de boortunnel onder het Groene Hart waarbij een besparing van f 200 miljoen was gerealiseerd stond de projectorganisatie duidelijk voor ogen. Met betrekking tot de keuze voor contractgrootte en -vorm kunnen we stellen dat, onafhankelijk van het uiteindelijke resultaat, deze gebaseerd was op eigen onderzoek en daarmee als weloverwogen beschouwd dient te worden.

Ondanks deze inzichten heeft de projectorganisatie zich vergist in de mate waarin aannemers bereid waren om innovatieve contractvormen te gebruiken. De leiding van de projectorganisatie had een ideologische voorkeur voor moderne contractvormen en had daardoor op zijn minst een vertekend beeld van de oriëntatie van de marktpartijen. In de visie van de leiding van de projectorganisatie bezit de overheid teveel expertise over de bouw. De overheid dient kennis en expertise over de bouw af te stoten en de markt het voortouw te laten nemen.

Inzicht in risico's en de planning van de risicobeheersing was net als de marktverkenning gebaseerd op voorafgaand onderzoek. De projectorganisatie stelde voor de aanbesteding beoordelingsprocedures en -criteria op en heeft zich zover wij kunnen beoordelen gedegen voorbereid. Zo werd van de inschrijvende partijen verlangd dat ze bij de inschrijving zelf een risicodossier zouden indienen waaruit zou blijken wat voor risico's de inschrijvers onderkenden, zodat duidelijk zou worden hoe zij die meenden te zullen beheersen.

Tijdens de totstandkoming van de raming, de verkenning van de markt, de risicoanalyses en de beoordeling van de inschrijving heeft de projectorganisatie externe adviseurs ingehuurd. Op de adviesorganisatie na die de marktverkenning heeft verricht hebben externe adviseurs een secundaire rol gespeeld. Dit houdt in dat externe adviseurs ter toetsing van genomen stappen (zoals het kostenadviesbureau) of juridische bijstand (de Landsadvocaat) zijn ingehuurd. Behalve in het geval van de marktverkenning heeft de projectorganisatie strategische keuzen op grond van eigen inzichten gemaakt.

Tot slot stellen we vast dat de wijze waarop de projectorganisatie met de consortia heeft onderhandeld gedurfd was. De projectorganisatie heeft bijvoorbeeld strategisch gehandeld door tijd te nemen met de onderhandelingen in de wetenschap dat tijd in het nadeel van de bouwondernemers werkte. Daarbij heeft de projectorganisatie de aanbestedingsregels niet altijd strikt nageleefd. De UAR legt de aanbestedende dienst veel beperkingen op, in het bijzonder bij onderhandelingen over contracten ter grootte van de HSL-Zuid.

7.1 Gemeente Amsterdam als aanbestedende dienst

De gemeente Amsterdam is opdrachtgever voor de bouw van de Noord-Zuid metrolijn. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat gaf een subsidie van f 2125 miljoen aan de Noord/Zuidlijn (inclusief f 70 miljoen voor twee kleinere projecten op het Stationseiland). Deze beschikking heeft het karakter van een «lump sum»: mee- en tegenvallers komen voor rekening van de gemeente Amsterdam. De gemeente Amsterdam rapporteert regelmatig aan het ministerie. Verder bestaat een mijlpalenplan op basis waarvan de facturen worden ingediend bij het ministerie van Verkeer en Waterstaat. De regionale directie Rijkswaterstaat Noord-Holland in Haarlem is de controleur van het project.

Ten behoeve van de uitvoering van het project is binnen de gemeente het projectbureau Noord/Zuidlijn opgericht²¹⁰. Dit projectbureau fungeert als gedelegeerd opdrachtgever voor de bouwpartijen. Het projectbureau maakt deel uit van de dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer en valt onder de politieke verantwoordelijkheid van (project)wethouder, de heer G. Dales.

Het projectbureau Noord/Zuidlijn heeft een initiërende, sturende, begeleidende en toetsende rol. Het projectbureau is verantwoordelijk voor de kwaliteit en de kosten van de uitvoering. Vier keer per jaar stelt het projectbureau een kwartaalverslag op dat de activiteiten van de afgelopen drie maanden beschrijft. Het verslag maakt de voortgang van het project inzichtelijk en dient als onderbouwing van de ingediende declaraties. Het kwartaalverslag wordt aangeboden aan het gemeentebestuur van Amsterdam, het Regionaal Orgaan Amsterdam en het ministerie van Verkeer en Waterstaat²¹¹.

Bij het projectbureau Noord/Zuidlijn werken ongeveer twintig mensen. Aan het hoofd staat een directeur van het projectbureau. De aansturing van het bouwproject en de omgeving is verdeeld over een drietal managers: een bouwmanager, een omgevingsmanager en een vervoersmanager. De directeur en de managers van het projectbureau zijn speciaal voor dit project door de gemeente aangetrokken en hebben veel ervaring in en met de bouwwereld. Ze zijn afkomstig van aannemers of ingenieursbureaus. Het projectbureau wordt bijgestaan door een aanbestedingsadviescommissie. Deze bestaat uit «drie wijze heren».

²¹⁰ In documenten wordt ook wel gesproken over de Directie Noord/Zuidlijn.

²¹¹ <http://www.ivv.amsterdam.nl/nzlijn/> (geraadpleegd op 18 juni 2002). De aanleg van de Noord/Zuidlijn is een regionaal project. De eerste fase van het project valt geheel binnen de grenzen van de gemeente Amsterdam. Door de ROA is de verantwoordelijkheid voor deze fase van het project gelegd bij de gemeente Amsterdam. Aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat wordt verantwoording afgelegd omdat dit ministerie de Noord/Zuidlijn subsidieert.

²¹² <http://www.ivv.amsterdam.nl/nzlijn/> (geraadpleegd op 18 juni 2002).

²¹³ Circulaire van het College van Burgemeester en Wethouders inzake Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak (Gemeentebled, Afd. 3, Volgn. 50, 2001).

Het projectbureau wordt ondersteund door het Adviesbureau Noord/Zuidlijn. Hierin werken drie ingenieursbureaus samen, twee externe adviesbureaus en het Ingenieursbureau Amsterdam (IBA). Het Adviesbureau maakt de ontwerpen en bestekken, stelt contracten op en heeft de verantwoordelijkheid voor de directievoering²¹². De gemeente Amsterdam werkt bij veel projecten met (externe) adviesbureaus. De gemeente wil niet alle gespecialiseerde kennis in huis hebben maar wel voldoende deskundigheid bezitten om zaken als ramingen en ontwerpen te kunnen beoordelen. Het ontwerp van de stations en de boortunnel is door het projectbureau gedelegeerd aan het Adviesbureau Noord/Zuidlijn.

In de gemeente Amsterdam worden alle projecten die Europees worden aanbesteed gemeld aan het bureau SBA (Screenings- en Bewakingsaanpak)²¹³. Het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden vormde de aanleiding voor het instellen van het

Bureau SBA²¹⁴. Het doel van het Bureau SBA is de risico's voor overheid en bedrijfsleven door «risk assessment» in kaart te brengen en het gemeentebestuur te adviseren over de financiële, economische stabiliteit en betrouwbaarheid van een onderneming die in aanmerking wil komen voor de gunning van een bouwproject. Daarbij initieert en coördineert het bureau gerichte controles om tot daadwerkelijke bewaking tijdens de uitvoering van een dergelijk bouwproject te komen. Deze controles richten zich onder andere op de administratieve, financiële organisatie, de arbeidsomstandigheden, koppelbazerij, veiligheid en milieu²¹⁵.

7.2 Aanbestedingsbeleid algemeen

De gemeente Amsterdam heeft geen centraal vastgesteld aanbestedingsbeleid. Iedere dienst of aanbestedingsorganisatie heeft zijn eigen beleid²¹⁶. De dienst Infrastructuur Verkeer en Vervoer volgt in het kader van aanbestedingen het kwaliteitshandboek. Daarbij is deze dienst vanzelfsprekend gebonden aan wettelijke regels. Op de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn was de EG-richtlijn Nutssectoren en het UAR EG 1991 van toepassing. Verder geldt dat bij iedere Europese aanbesteding in de gemeente Amsterdam gebruik moet worden gemaakt van de diensten van het Bureau SBA.

Aanbestedingsbeleid dienst IVV

Het aanbestedingsbeleid van de dienst IVV is beschreven in het kwaliteitshandboek van deze dienst²¹⁷. Voor het aanbestedingsbeleid zijn de volgende doelstellingen geformuleerd:

1. Openheid en zorgvuldigheid naar het gemeentebestuur en naar de contractpartners.
2. Gewenste kwaliteit tegen zo laag mogelijke kosten.

Het uitgangspunt van het aanbestedingsbeleid bij de dienst IVV is de openbare aanbesteding omdat die volgens deze dienst het beste tegemoet komt aan de doelstellingen van openheid, zorgvuldigheid (waaronder objectiviteit) en daarbij de meeste waarborgen biedt voor een concurrerende prijsvorming. Het kwaliteitshandboek geeft aan dat het kiezen van een andere methode voor aanbesteding dient te worden gemotiveerd.

In het aanbestedingsbeleid wordt uitgebreid verwezen naar externe voorschriften. Hierbij gaat het allereerst om Europese voorschriften (richtlijnen Werken, Leveringen, Diensten en Nutssectoren). De richtlijnen beschrijven drie aanbestedingsvormen: de openbare procedure, de niet-openbare procedure en procedure van gunning via onderhandelingen. Ook wordt verwezen naar nationale voorschriften (de Gemeentewet, Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen, UAR-EG 1991, UAR 1986). Er wordt aangegeven dat het UAR 1986 vier vormen van aanbesteding kent: openbare aanbesteding, openbare aanbesteding met voorafgaande selectie, onderhandse aanbesteding en onderhandse aanbesteding na selectie. Ten slotte wordt ook ingegaan op uitvoeringsregelingen (UAV '89, UAV TI 1992, RVOI 1998, Burgerlijk wetboek, standaardbestekken).

De dienst IVV is gebonden aan de Europese richtlijnen voor wat betreft werken, leveringen of diensten die boven de hiervoor genoemde drempelbedragen uitkomen. Onder de drempelbedragen kan de

²¹⁴ Instellingsbesluit Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak (Gemeentebblad, Afd. 3, Volgn. 52, 2001).

²¹⁵ <http://www.amsterdam.nl> (geraadpleegd op 18 juni 2002).

²¹⁶ Het aanbestedingsbeleid van het Gemeentelijk Grondbedrijf is beschreven in een brief van de burgemeester aan de Gemeenteraad op 15 augustus 1995 (ook afgedrukt in het Gemeentebblad). Dit aanbestedingsbeleid wordt hier verder niet beschreven.

²¹⁷ Het kwaliteitshandboek met de beschrijving van het aanbestedingsbeleid is op het intranet van de dienst IVV geplaatst: [http://ivv05/Handboeken/Organisatorische procedures/Aanbesteding/](http://ivv05/Handboeken/Organisatorische_procedures/Aanbesteding/).

gemeente Amsterdam, in casu de dienst IVV, haar eigen aanbestedingsbeleid formuleren voor zover zij optreedt als opdrachtgever.

Verder wordt het uitnodigingsbeleid bij enkelvoudige uitnodiging en onderhandse aanbesteding beschreven. Daarbij worden de volgende selectiecriteria genoemd: deskundigheid, ervaringen bij aanbesteding met inschrijver, omvang van het bedrijf, financiële draagkracht, kwaliteitswaarborg, technische en organisatorische kwaliteit van het bedrijf, milieu- en veiligheidsaspecten, service en nazorg.

In een bijlage bij het aanbestedingsbeleid wordt ingegaan op vraagtechnieken. Een vraagtechniek is een methode met behulp waarvan een opdrachtgever/aanbesteder één of meer bedrijven vraagt om prijsaanbieding(en) te doen voor de uitvoering van een werk of voor een levering of dienst.

Ook in het kwaliteitshandboek Financiën van de dienst IVV wordt ingegaan op de aanbesteding van werken. Er bestaat een procedure «openbare aanbesteding van werken» waarin de activiteiten bij de aanbesteding stap voor stap worden beschreven. Bij de beschrijving van de activiteiten wordt steeds ingegaan op de planning en op de norm (waarbij vooral wordt gewezen op het UAR 1986). Ook bestaat er een procedure «openbare Europese aanbesteding». Deze procedure is op dezelfde wijze opgebouwd als de procedure «openbare aanbesteding van werken». Nu wordt bij de normen steeds verwezen naar het UAR-EG 1991.

In het kwaliteitshandboek wordt geen procedure beschreven voor het «niet-passend» verklaren van aanbestedingen. Ook in andere documenten van de gemeente Amsterdam is geen beleid vastgelegd voor het «niet-passend» verklaren van aanbestedingen.

Beleid van het Bureau SBA

Het doel van het Bureau SBA is dat de gemeente wil weten met wie zij zaken doet²¹⁸. Daartoe licht het Bureau ondernemingen door («screening») die in aanmerking willen komen voor de gunning van een (Europese) aanbesteding. Ook adviseert het Bureau de burgemeester en de aanbestedende dienst over de financieel-economische stabiliteit en integriteit van de doorgelichte onderneming. Verder bewaakt het Bureau de activiteiten van een doorgelichte onderneming ten behoeve van de uitvoering van een aanbesteding.

Het doorlichten werkt als volgt. Tijdens de inschrijving op de aanbesteding dan wel prequalificatie wordt door de onderneming het vragenformulier van het Bureau SBA volledig ingevuld en worden eveneens alle verzochte schriftelijke bescheiden ingeleverd. Invulling van het SBA-formulier en aanlevering van de gevraagde schriftelijke bescheiden zijn verplichte onderdelen van de aanbestedingsprocedure. In overleg met de aanbestedende dienst wordt door SBA besloten welke ondernemingen voor doorlichting in aanmerking komen. De SBA maakt een advies op ten behoeve van de aanbestedende dienst en de burgemeester.

Ook tijdens de uitvoering van projecten voert het Bureau SBA controles uit. Hierbij gaat het om een integrale controle op de daadwerkelijke locatie waar het project wordt uitgevoerd. Ook vindt een controle plaats op de financiële- en de projectadministratie. Voorts zijn er controles door leden van het Bureau SBA in combinatie met andere controlerende instanties, zoals accountancy, milieupolitie, belasting en de sociale dienst.

²¹⁸ Circulaire van het College van Burgemeester en Wethouders inzake Bureau Screenings- en Bewakingsaanpak (Gemeentebled, Afd. 3, Volgn. 50, 2001).

Ten slotte kan worden opgemerkt dat in de beschrijving van de werkzaamheden van het Bureau SBA geen procedure voor onregelmatigheden staat vermeld. Ook in andere documenten van de gemeente Amsterdam is geen procedure vastgelegd voor de melding van onregelmatigheden (in de bouw).

7.3 Casus Noord/Zuidlijn²¹⁹

Ontwerp- en ramingsfase

Raming

Het Adviesbureau Noord/Zuidlijn heeft in opdracht van het Projectbureau Noord/Zuidlijn een ontwerp gemaakt voor Station Vijzelgracht en een bestek opgesteld. Het bestek is samengesteld overeenkomstig de RAW-systematiek (CROW). Van toepassing zijn de Standaard RAW Bepalingen 1995 inclusief de Wijziging van november 1998. Het bestek bevat voornamelijk productgerichte resultaatsverplichtingen. Onder productgerichte resultaatsverplichtingen wordt verstaan een logische clustering van werkzaamheden waarbij de vrijheid van de aannemer niet wordt aangetast en waarbij het gereedkomen van de producten leidt tot een logische en evenwichtige betaalstroom.

Op basis van het bestek is door het Adviesbureau Noord/Zuidlijn een bestekraming opgesteld. Voor de bepaling van eenheidsprijzen en materieelkosten maakte het Adviesbureau gebruik van databases zoals die bij de twee betrokken externe adviesbureaus en Ingenieurs Bureau Amsterdam aanwezig zijn. Deze databases worden actueel gehouden met productinformatie en nacalculaties van aanbestedingen. Op deze wijze beschikt een ingenieursbureau over dezelfde informatie als de aannemer. Bij het rammen van een nieuw werk zoals station Vijzelgracht wordt hiervan gebruik gemaakt door op toekomstige ontwikkelingen te anticiperen.

In het kader van de rijkssubsidie voor de realisatie van de Noord/Zuidlijn werd de kostenraming van het projectbureau Noord/Zuidlijn door de minister van Verkeer en Waterstaat getoetst. Hierbij werd naar drie aspecten gekeken: technische opzet en onderbouwing van de raming, aanwezige risico's en subsidiabiliteit van kosten²²⁰. Beoordeling van de subsidiabiliteit van de kosten leidde tot de conclusie dat de «plussen» en «minnen» grosso modo even groot waren en dat de subsidieaanvraag op hetzelfde niveau kon worden gehandhaafd. De kostenraming werd getoetst door de Bouwdienst van RWS. Dat was volgens de minister van Verkeer en Waterstaat een normale gang van zaken in een project waarbij een groot deel wordt gefinancierd door het ministerie van Verkeer en Waterstaat. De Bouwdienst bekeek in hoeverre de raming compleet was, hoeveelheden juist waren berekend, prijzen juist waren vastgesteld en adequate opslagen waren gehanteerd. De Bouwdienst constateerde dat de kostenraming gedegen was opgesteld en dat het ontwerp voor de Noord/Zuidlijn realiseerbaar leek. De minister gaf aan dat in de subsidieaanvraag niet alle risico's waren meegenomen en gekwantificeerd²²¹. Daarom werd door het ministerie van Verkeer en Waterstaat een eigen inschatting van deze risico's opgesteld. De minister stelde daarop dat er onvoldoende rekening was gehouden met het markt- of aanbestedingsrisico. Het risico bestond dat vanwege lopende grote projecten (o.a. HSL-Zuid en Betuweroute) de markt overbelast kon raken en hierdoor de aanbestedingen substantieel hoger zouden kunnen uitvallen. Dit risico werd vervolgens door een aanvulling op de subsidie met een bedrag van f 187 miljoen gedekt.

²¹⁹ Een uitgebreide beschrijving van deze casus is te vinden in het eindrapport van het deelproject «Casuïstiek».

²²⁰ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan het College van Burgemeester en Wethouders van gemeente Amsterdam, 1 juli 1999 (DGO, IB/SR/9902171).

²²¹ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan het College van Burgemeester en Wethouders van gemeente Amsterdam, 1 juli 1999 (DGO, IB/SR/9902171).

De bestekraming werd in de verschillende fasen van het proces aangepast. In alle fasen waren uitgebreide ramingen met verschilanalyses opgesteld en werd de scope van het project bewaakt²²². Vóór de aanbesteding werd de directiebegroting opgesteld. De directiebegroting is een begroting die aangeeft welke aanneemsom met de laatste marktinzichten kan worden verwacht en is derhalve een actuele marktconforme prognose²²³. De bestekraming van station Vijzelgracht (en de andere contracten) werd een maand vóór de aanbesteding aangepast aan de meest recente marktinzichten²²⁴. Deze directiebegroting werd door een beëdigd bouwkostenramer opgesteld op basis van bestektekeningen en het bestek. Het resultaat is beschreven in de directiebegroting waarin naast de inschrijfstaat ook een volledige en verifieerbare onderbouwing is gegeven op het niveau van de uitvoering²²⁵. Het Adviesbureau Noord/Zuidlijn heeft de ramingen, inclusief de directiebegroting op significante onderdelen getoetst op eenheidsprijzen van referentiewerken. Het Adviesbureau heeft een aantal praktijkproeven uitgevoerd met marktpartijen.

Eerste aanbesteding

De eerste aanbesteding ging 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 is eind 1999, in overleg met de aanbestedingsadviescommissie en de aanbestedingsdeskundigen van het ministerie, besloten het aanbestedingsbeleid aan te passen. De belangrijkste wijziging was het gelijktijdig en gecombineerd naar de markt brengen van de bestekken voor de boortunnels en de diepe stations om hiermee de mogelijkheid te openen voor optimalisaties en schaalvoordelen. Gezien de omvang en de complexiteit is gekozen voor een niet-openbare aanbesteding met preselectie²²⁶. Bij deze preselectie ging het om de compleetheid van de ingediende informatie, de toetsing op uitsluitingsgronden en de toetsing op geschiktheidseisen. De gunning van elk afzonderlijk contract zou plaatsvinden op basis van de economisch meest voordelige aanbieding inhoudende de laagste gekapitaliseerde eindprijs met een hoge graad van betrouwbaarheid en kwaliteit²²⁷. De aanbesteding vond plaats via Engineering & Construct contracten.

Toen deze aanbesteding op 12 december 2000 werd afgesloten, bleek dat met uitzondering van de boortunnels de uitgebrachte aanbiedingen ver boven de directiebegrotingen uitkwamen. De combinatie van bestekken bleek, op één uitzondering na, geen schaalvoordelen op te leveren. Ook zijn geen optimalisaties van het ontwerp naar voren gebracht. Op basis van een audit, uitgevoerd door een extern adviesbureau, zijn de aanbiedingen voor de diepe stations niet als onderhandelbaar gekwalificeerd. De aannemers die hadden ingeschreven op het project spanden geen zaak aan tegen dit besluit van de gemeente.

Tweede aanbesteding

Aangezien de eerste kwalificatie was mislukt, besloot de gemeente een tweede aanbesteding te houden. Bij de tweede aanbesteding werden de drie contracten voor de diepe metrostations als aparte contracten heraanbesteed. Verder vond de aanbesteding door een openbare procedure plaats. Er werd een limiet gesteld van twee deelnemende partijen per consortium (met uitzondering van de passage CS waarbij een maximum werd gesteld van vier). Ook werd besloten een vertaling van de bestekken te leveren om de toegankelijkheid voor buitenlandse aannemers te vergroten. Bij de tweede aanbesteding is de directiebegroting verhoogd.

²²² Adviesbureau Noord/Zuidlijn, Analyse Directiebegroting en Inschrijving Station Vijzelgracht, Amsterdam, 12 maart 2002.

²²³ Opgemerkt dient te worden dat er een verschil bestaat tussen de bestekraming en de directiebegroting daar waar het beschikbare budget aangaat. Het budget zoals de gemeente Amsterdam dit heeft gereserveerd voor de uitvoering is gebaseerd op de bestekraming.

²²⁴ Adviesbureau Noord/Zuidlijn, Analyse Directiebegroting en Inschrijving Station Vijzelgracht, Amsterdam, 12 maart 2002.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Brief van de burgermeester van Amsterdam aan de gemeenteraad, 24 januari 2002.

²²⁷ Directie Noord/Zuidlijn, *Voorankondiging Aanbesteding Noord/Zuidlijn*, Amsterdam, september 1998.

De bijstelling van de directiebegroting is gedaan op basis van advies van derden die een brede kennis van de markt hebben. De aangepaste directieraming betreft een 90/10 raming: dit betekent dat de kans dat de prijs uiteindelijk hoger zal zijn en er verlies wordt gemaakt op dat deel van het werk 10% is. Deze aanbesteding vond plaats via RAW-contracten (met resultaatverplichting op productniveau).

Na sluiting van de inschrijving, op 25 oktober 2001, werd de inschrijving voor het station Vijzelgracht wederom als «niet-passend» beoordeeld (net als het metrostation Ceintuurbaan en Metrostation CS). De inschrijving van de laagste inschrijver, een combinatie bestaande uit twee aannemers met een derde als als onderaannemer, was f 194 835 000. De directiebegroting voor dit onderdeel van de Noord/Zuidlijn bedroeg f 160 634 284. Het verschil bedroeg f 34 200 716 (21%). Het verschil tussen de directiebegroting en de aanbieding kon volgens analyse van het Projectbureau Noord/Zuidlijn volledig worden verklaard uit de vier posten die in onderaanneming worden uitgevoerd (opruimwerkzaamheden, grond, grout en diepwand). Op deze onderdelen lag de aanbieding van de bouwcombinatie gemiddeld 80% boven de directiebegroting. Op de overige onderdelen van het werk, inclusief de indirecte kosten, bestond er nauwelijks verschil tussen directiebegroting en aanbieding. Na een gedetailleerde analyse van het verschil werd geconcludeerd dat de kans dat de kosten voor het werk van de onderaannemers zo hoog zouden kunnen zijn als de aannemer heeft aangegeven nul is²²⁸.

Vervolgens nodigde de gemeente de combinatie uit voor aansluitende onderhandelingen voor een contract voor het station Vijzelgracht. Tegelijkertijd nodigde de gemeente ook een buitenlandse aannemer (de winnaar van de aanbesteding «Station Rokin») uit voor onderhandelingen over het «station Vijzelgracht». De combinatie achtte het echter niet rechtmatig dat er onderhandelingen met derden plaatsvonden. Daarom maakte deze combinatie een spoedgeschil aanhangig bij de Raad van Arbitrage.

Raad van Arbitrage

Op 19 maart 2002 vond een mondelinge behandeling plaats bij de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven. De combinatie was de mening toegedaan dat de gemeente Amsterdam de inschrijving ten onrechte niet-geschikt/niet-passend had beoordeeld. De combinatie was dus ook van mening dat de aanbestedingsprocedure niet terecht door de gemeente was afgebroken en wenste een één-op-één overleg/onderhandeling over bezuinigingen met de gemeente. De gemeente Amsterdam was inmiddels begonnen met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Deze procedure maakte het mogelijk dat de gemeente ging onderhandelen met een derde. Aan deze derde kon, als overeenstemming wordt bereikt, de opdracht gegund worden. De bouwcombinatie was het niet eens met het feit dat de gemeente al was begonnen met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (terwijl niet alle partijen het eens waren met de «niet-passend» verklaring van de gemeente en voor formele afsluiting van de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure). «[De combinatie, red.] vordert dat de Gemeente hiermee niet voortgaat». De combinatie verweet de gemeente Amsterdam te handelen in strijd met de overeengekomen aanbestedingsregels. De combinatie verweet de gemeente zelfs te «leuren».

²²⁸ Adviesbureau Noord-Zuidlijn, *Analyse Directiebegroting en Inschrijving Station Vijzelgracht*, Amsterdam, 12 maart 2002.

Het verschil tussen de directiebegroting en de aanbidding van de combinatie werd onderzocht door een extern consultantsbureau²²⁹. Het consultancybureau ondersteunde grotendeels de eerdere analyse van de verschillen die het Adviesbureau Noord/Zuidlijn had gemaakt. Het consultancybureau kwam in algemene zin tot de conclusie dat in de directiebegroting sprake was van een realistisch prijsniveau. Het bureau concludeerde dat rekening was gehouden met de huidige marktomstandigheden en de projectspecifieke kenmerken op een zeer degelijke wijze waren geanalyseerd en waar nodig verdisconteerd in de eenheidsprijzen. Het consultancybureau was van mening dat de gehanteerde doorlooptijden en eenheidsprijzen van enkele onderdelen van de posten opruimwerkzaamheden, grondwerk en groutstempel in de directiebegroting enigszins optimistisch waren ingeschat. Hierdoor zou het geraamde kostenniveau mogelijk verhoogd moeten worden van f 16,1 miljoen tot circa f 18,5 miljoen. Ook kwam het consultancybureau tot de conclusie dat de raming voor diepwanden mogelijk f 2,5 miljoen te laag zou kunnen zijn.

De discussie over het «niet-passend» respectievelijk «ongeschikt» zijn van de aanbidding van de combinatie spitste zich toe op de kosten van opruimwerkzaamheden, grondwerk, groutstempel en diepwanden. Voor het overige lag de inschrijving van de combinatie binnen een zeer geringe en aanvaardbare marge ten opzichte van de directieraming en de beoordeling van het consultancybureau²³⁰. De discussie ging dus eigenlijk over de posten en de prijsopgaven van de onderaannemers.

Bij de gemeente Amsterdam bestond (zoals verwoord door de advocaat van de gemeente Amsterdam) gerede twijfel of de prijsvorming wel in (voldoende) vrije concurrentie tot stand was gekomen en in die zin wel marktconform was. De advocaat vermeldde ook dat de gemeente sterke aanwijzingen had dat dat niet zo was. In het verslag van de mondelinge behandeling van de zaak bij de Raad van Arbitrage staat overigens vermeld dat de gemeente de combinatie niet beschuldigt van prijsopdrijvend gedrag, zoals ten onrechte in de pers werd gesuggereerd. Het is aan de NMa om overtreding van kartelbepalingen te onderzoeken²³¹. De bezwaren van de gemeente richtten zich overigens op de aanbiedingen van de onderaannemers, niet op de eigen prijzen van de combinatie. Het ging om de marktwerking binnen de disciplines diepwanden, groutstempel en grondwerk. De onderaannemers hadden niet in volledige concurrentie kunnen bieden, waardoor de prijzen van onderaannemers aan de hoge kant waren.

De Raad van Arbitrage oordeelde uiteindelijk op 29 april 2002 dat alleen de toepasselijkheid van de uitsluitingsgrond (surséance van een van de combinanten) voldoende reden was de vordering van de combinatie af te wijzen. De Raad deed hiermee dus geen uitspraak over het verloop van de aanbestedingsprocedure.

²²⁹ Brief van [extern consultancy bureau, red.] aan het Projectbureau Noord/Zuidlijn, 14 maart 2002 (EHC02023-EH-BS02334).

²³⁰ Verslag van de mondelinge behandeling van geschil 24125 d.d. 19 maart 2002 in Utrecht. Opgesteld door NautaDutilh (de advocaat van gemeente Amsterdam).

²³¹ Overigens is prijsopdrijving geen mededingingsrechtelijke overtreding, maar behoort het toe tot de verhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer in de civielrechtelijke sfeer. Of dit hier abusievelijk op deze wijze is vermeld is ons niet bekend.

Inlichten van OM en NMa

Een medewerker van de gemeente Amsterdam ontving per abuis op 24 januari 2002 een in de Engelse taal opgestelde e-mail van een medewerker van één van de combinanten gericht aan de onderaannemer van de combinatie met als onderwerp «NZ Metro Amsterdam». In de e-mail wijst de medewerker van de combinant de onderaannemer er op dat ze niet met anderen in zee mogen gaan bij de bouw van metrostations in Amsterdam. De aannemer beriep zich op een afspraak om exclusief zaken met elkaar te doen. De medewerker van de gemeente Amsterdam speelde

het e-mailbericht door aan zijn leidinggevende, die de e-mail weer doorstuurde naar Bureau Integriteit van de gemeente Amsterdam. Vervolgens werd Bureau Screening- en bewakingsaanpak (SBA) ingeschakeld.

SBA heeft de verantwoordelijke wethouder en de betrokken project-directeur van de e-mail in kennis gesteld. Vervolgens heeft een algemeen overleg plaatsgevonden met de Nederlandse Mededingingsautoriteit, waarbij de e-mail zelf nog niet ter sprake werd gebracht. SBA stelde naar aanleiding van het vorenstaande een risicoprofiel op en dit bracht dit in een gesprek met de burgemeester van Amsterdam. De burgemeester achtte de door SBA geschetste situatie «te explosief» en adviseerde om aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie (OM) en een mededeling te doen aan de NMa. Op 9 februari 2002 stelde de burgemeester dit voor aan het College. Het College stemde in met het voorstel.

Het Amsterdamse OM zag niets in de e-mail. Men vond de zaak, vooralsnog aangemerkt als valsheid in geschrifte met betrekking tot het ingevulde vragenformulier van SBA, te dun om een onderzoek naar te verrichten. In overleg tussen de gemeente, de NMa en het OM is aangegeven dat een melding bij de NMa op dat moment de voorkeur had. De NMa stelde naar aanleiding van de mededeling een onderzoek in.

7.4 Analyse

De ontwerpfase

Ramingen en ontwerp

Bij de tweede aanbesteding bleek een groot verschil te bestaan tussen de raming van de gemeente Amsterdam en de inschrijving van de combinatie. Men kan hierbij de vraag stellen of de gemeente de kosten voor de aanleg van het metrostation Vijzelgracht te laag heeft geraamd. Om dit te toetsen kan worden gekeken naar de twee externe partijen die een oordeel hebben uitgesproken over de raming van de gemeente.

De Bouwdienst van Rijkswaterstaat oordeelde dat de raming van het Adviesbureau Noord/Zuidlijn gedegen was opgesteld en achtte het ontwerp voor de Noord/Zuidlijn realiseerbaar. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat merkte alleen op dat in de kostenraming onvoldoende aandacht was besteed aan het risico van te hoge inschrijvingen als gevolg van een overbelaste markt (door onder andere de uitvoering van de HSL-Zuid en de Betuweroute). Hierop werd de raming op dit punt gecorrigeerd.

Bij het geschil tussen de gemeente Amsterdam en de combinatie bij de Raad van Arbitrage werd het verschil tussen de directiebegroting en de aanbieding van de combinatie onderzocht door een extern consultancybureau²³². Het consultancybureau kwam in algemene zin tot de conclusie dat in de directiebegroting sprake was van een realistisch prijsniveau, waarbij mede rekening was gehouden met de huidige marktomstandigheden. Het bureau concludeerde ook dat de projectspecifieke kenmerken op een zeer degelijke wijze waren geanalyseerd en waar nodig verdisconteerd in de eenheidsprijzen. Kortom: de analyses van de Bouwdienst en van het consultancybureau geven in principe geen aanleiding om de conclusie te trekken dat de raming van de gemeente Amsterdam voor de bouw van het metrostation Vijzelgracht niet goed in elkaar stak.

²³² Brief van [extern adviesbureau, red.] aan het Projectbureau Noord/Zuidlijn, 14 maart 2002 (EHC02023-EH-BS02334).

Technologische deskundigheid

Het Adviesbureau Noord/Zuidlijn had voorts alle benodigde inhoudelijke deskundigheid in huis. Het consultancybureau oordeelde naar aanleiding van het geschil tussen de gemeente Amsterdam en de combinatie bij de Raad van Arbitrage dat de projectspecifieke kenmerken op een zeer degelijke wijze waren geanalyseerd en verdisconteerd in de eenheidsprijzen. Er was hierdoor sprake van een geringe onzekerheidsmarge²³³. Op grond van dit oordeel is er in principe geen aanleiding om te veronderstellen dat de technische deskundigheid van de opdrachtgever tekort schoot.

Inzicht in de prijsontwikkeling

Wat betreft het geconstateerde verschil tussen de directiebegroting en de aanbieding van de combinatie kan worden opgemerkt dat deze vooral kon worden toegeschreven aan de prijzen van de onderaannemers. Deze prijzen waren door de gemeente veel lager ingeschat dan in de inschrijving was aangegeven. De gemeente Amsterdam had beperkt inzicht in de markt van onderaannemers. Ook kan worden opgemerkt dat het Bureau SBA geen onderzoek uitvoert binnen deze markt. De gemeente Amsterdam heeft – net als andere opdrachtgevers in Nederland – weinig inzicht in de eventuele contracten tussen aannemers en onderaannemers. Dit verschilt met de praktijk in andere Europese landen waar deze contracten wel worden meegestuurd. Dit gebrek aan informatie over de contracten tussen aannemers en onderaannemers kan worden geduid als een agency-probleem.

De aanbestedingsfase

Inzicht in het aantal marktpartijen

De risico's die zijn verbonden met de markt werden door de gemeente Amsterdam in eerste instantie laag ingeschat, aldus bleek bij de toetsing door het ministerie van Verkeer en Waterstaat bleek. Dit was voor de minister van Verkeer en Waterstaat reden om de subsidie te verhogen. Na de eerste aanbesteding werd de directiebegroting verhoogd. De bijstelling van de directiebegroting werd gedaan op basis van advies van derden die een brede kennis van de markt hadden. Later merkte de burgemeester van Amsterdam in een brief aan de gemeenteraad nog ten aanzien van deze tweede aanbesteding op dat de prijzen hoog waren door de krappe markt en dat de marktpartijen de risico's van enkele projectdelen hoger inschaten dan het projectbureau²³⁴.

Bij deze krappe markt lijkt het wederom met name te gaan om de onderaannemers: uit de analyse van verschillen tussen de directiebegroting en de aanbieding van de combinatie bleken daar immers de grote verschillen te liggen. Hoewel de gemeente aangeeft enig inzicht te hebben in het prijsniveau van het werk in onderaanneming bij de onderbouw van de Mondriaantoren, lijkt de gemeente toch een beperkt zicht te hebben op de werking van deze onderaannemersmarkten.

Contractvorm en -grootte

De eerste aanbesteding vond plaats via «Engineering & Construct»-contracten. Deze aanbesteding mislukte met uitzondering van de aanbesteding van de boortunnel. Ook zijn geen optimalisaties van het ontwerp naar voren gebracht. De tweede aanbesteding vond plaats via RAW-contracten (met resultaatverplichting op productniveau).

²³³ Ibidem.

²³⁴ Brief van de burgemeester van Amsterdam aan de gemeenteraad, 24 januari 2002.

Bij de eerste aanbesteding werd gekozen de bestekken voor de boortunnels en de diepe stations gelijktijdig en gecombineerd naar de markt te brengen om hiermee de mogelijkheid te openen voor optimalisaties en schaalvoordelen. Toen deze aanbesteding werd afgesloten bleek dat met uitzondering van de boortunnels de uitgebrachte aanbiedingen ver boven de bestekramingen uitkwamen. De combinatie van bestekken bleek, op één uitzondering na, geen schaalvoordelen op te leveren. Bij de tweede aanbesteding werden de metrostations apart aanbesteed. Dit leverde voor het metrostation Rokin het verwachte voordeel op. Dit werd gegund aan een buitenlandse firma. Hoewel de inschrijvingen voor de andere metrostations opnieuw ver boven de raming lagen, leek de aanbesteding in kleinere contracten hierbij tot (beperkte) voordelen te leiden. Daarmee lijkt de eerste keuze van de gemeente Amsterdam voor grote contracten niet goed te hebben uitgepakt. Bij de tweede aanbesteding is daarom een andere aanpak gekozen.

Aanbestedingswijze

Bij de eerste aanbesteding werd gekozen voor een niet-openbare aanbesteding met preselectie, maar deze aanbesteding mislukte. Bij de tweede aanbesteding werd gekozen voor een openbare aanbesteding. Hier werd het werk wel gegund. Interessant is ook dat bij de tweede aanbesteding het bestek werd vertaald om dit toegankelijker te maken voor buitenlandse aannemers. Binnen het kader van dit onderzoek hebben wij niet kunnen vaststellen of dit invloed heeft gehad op de inschrijvingen van buitenlandse aannemers.

De tweede aanbestedingsronde leverde voor drie contracten een «niet-passende-aanbieding» op. De gemeente Amsterdam ging door met onderhandelingen met een derde aannemer (zonder voorafgaande bekendmaking). Dit leidde ertoe dat de gemeente Amsterdam werd beschuldigd van «leuren». De Raad van Arbitrage wees echter de vordering van de combinatie af (overigens met als reden dat één van de combinanten surséance had aangevraagd).

7.5 Kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheid

Het antwoord op de vraag op welke wijze de gemeente Amsterdam kennis heeft genomen van signalen van onregelmatigheid en hoe zij dit verwerkt heeft kan het volgende antwoord worden geformuleerd. Ten eerste valt op dat de gemeente Amsterdam op volstrekt toevallige wijze kennisnam van mogelijke onregelmatigheden. Een e-mailbericht van één van de combinanten aan de onderaannemer van de combinatie kwam toevallig bij een medewerker van de gemeente Amsterdam terecht. Ten tweede valt op dat de gemeente Amsterdam beschikt over een Bureau SBA. Dit bureau controleert echter niet specifiek mededingingsrechtelijke aspecten. De mogelijke onregelmatigheden die in de casus optraden werden daarom niet door dit bureau geïdentificeerd bij de doorlichting. Tenslotte valt op dat de gemeente Amsterdam niet beschikte over een procedure voor het melden van onregelmatigheden. Uiteindelijk kwam de zaak bij de burgemeester en deze besloot dat het OM en de NMa moesten worden ingelicht.

7.6 Conclusies

Wat betreft het opdrachtgeverschap is gebleken dat twee instanties, de Bouwdienst RWS en een extern consultancybureau, de kwaliteit van de raming van de gemeente Amsterdam voor de bouw van het metrostation Vijzelgracht als goed beoordeelden. Het extern consultancybureau concludeerde voorts in zijn onderzoek dat de technologische deskundigheid bij de gemeente Amsterdam daarbij voldoende was. Wel bleek dat de gemeente Amsterdam beperkt inzicht heeft gehad in de markt van onderaannemers en de marktrisico's mogelijk te laag heeft ingeschat. Bij de aanbestedingen bleek dat de tweede aanbesteding, met kleinere, traditionele contracten en openbare aanbesteding, succesvoller was dan de eerste aanbesteding met grotere, innovatieve contracten en niet-openbare aanbesteding met preselectie. Het is echter de vraag of een deskundig opdrachtgever de uitkomsten van de verschillende manieren van aanbesteden van tevoren had kunnen voorspellen.

Wat betreft de kennisname en verwerking van signalen is gebleken dat de gemeente Amsterdam op toevallige wijze kennis heeft genomen van mogelijke onregelmatigheden. Binnen de gemeente bestaat geen procedure voor het melden van onregelmatigheden. Uiteindelijk komen deze signalen bij de burgemeester terecht en deze besluit de signalen door te geven aan de NMa en het OM.

8 WATERSCHAP SALLAND: DE KAMPENSE WATERKERING

8.1 Waterschap Salland als aanbestedende dienst

De opdrachtgever van de bouw van Kampense Waterkering is het Waterschap Groot Salland. In West-Overijssel is sinds 1 januari 1997 Groot Salland actief als volledig waterschap. Dit betekent dat het waterschap verantwoordelijk is voor zowel het beheer van het waterpeil, het kwaliteitsbeheer van het oppervlaktewater en het beheer van de waterkeringen. Het werkgebied heeft een oppervlakte van 120 000 hectare waar 360 000 mensen wonen. Het waterschap is ingesteld door de provincie Overijssel maar kent een eigen bestuur. In totaal werken er bij Groot Salland 340 mensen. Om West-Overijssel te beschermen tegen overstromingen, verbetert en onderhoudt het waterschap dijken en kaden. Hierbij gaat het om 300 km. grote rivierdijken langs IJssel, Zwartewater en Vecht en 220 km. kleinere dijken en kaden langs wateren zoals de weteringen in Salland en Mastenbroek.

Bij de Kampense waterkering was ook de provincie Overijssel betrokken. In het kader van de subsidieregeling rivierdijken provincie Overijssel vroeg het waterschap subsidie aan de provincie voor de bouw van de waterkering. Er werd apart subsidie aangevraagd in het kader van de aanbesteding en in het kader van de heraanbesteding. Beide keren werd de subsidieaanvraag toegekend.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat het project in samenwerking met de gemeente Kampen werd uitgevoerd²³⁵. Bepaalde werken van de gemeente werden in combinatie met de Kampense Waterkering aanbesteed. In deze casusbeschrijving zijn die werken echter buiten beschouwing gelaten en komt de gemeente Kampen verder niet aan bod.

8.2 Casusbeschrijving Kampense Waterkering

Deze casus is beschreven in het deelproject «Casuïstiek». Voor een gedetailleerd overzicht van de casus verwijzen we naar de relevante delen uit het rapport van dat deelproject.

Bestek en raming

Voor de raming deed het waterschap een beroep op drie externe adviesbureaus. Deze adviesbureaus werden op hun beurt geadviseerd door de Bouwdienst van RWS. Zij begrootten het project op f 35,3 miljoen. De bouwkundige werken waren in de vorm van een STABU-bestek en de civiele werken in de vorm van RAW-bestekken opgesteld. Het werk moest door de aannemer uitgevoerd worden volgens het bestek dat was ontworpen door het adviesbureau van de opdrachtgever. De STABU-standaard 1995 en de standaard RAW-bepalingen 1995 waren van toepassing verklaard op het bestek.

Het contract bestond uit het bestek en de tekeningen. De technische en administratieve informatie zoals die in de documenten waren verstrekt dienden als basis voor de prijsvorming²³⁶. Over het bestek en de raming kan nog worden opgemerkt dat deze onder tijdsdruk tot stand zijn gekomen. Vanwege politieke afspraken in het kader van de Wet op de waterkering diende het project namelijk op 1 januari 2001 klaar te zijn. Deze tijdsdruk was, vanzelfsprekend, ook van invloed op de tijd die beschikbaar was voor de aanbesteding en uitvoering van het project.

²³⁵ www.wgs.nl.

²³⁶ [Extern ingenieursbureau, red.], Waterkering Kampen-Midden: analyse inschrijfbegroting, 4 februari 2000.

Eerste aanbesteding

De eerste aanbesteding vond plaats via niet-openbare procedure met voorselectie. Als gunningscriterium werd het criterium van de laagste prijs gehanteerd. Via een voorselectie koos het Waterschap Groot Salland zes combinaties uit, die in staat werden geacht de klus naar behoren te klaren. Nadat zij waren aangewezen kregen de combinaties een half jaar de tijd om zich op de aanbesteding voor te bereiden.

Kort voor de aanbesteding werd de dijkgraaf van het Waterschap Groot Salland thuis gebeld door een aannemer. Deze gaf aan dat hij de raming van het waterschap wel heel laag vond²³⁷. Dit lijkt erop te wijzen dat de raming bekend was geworden bij de aannemers. De dijkgraaf gaf echter aan dat hij er vrijwel zeker van was dat vanuit het waterschap niet was gelect. Het kan ook zijn dat de aannemer de informatie had ontleend aan een openbare bestuursvergadering over het voor het project ingediende kredietvoorstel.

Deze aanbesteding vond plaats op 23 november 1999. Het bod van de laagste inschrijver bedroeg een kleine f 60 miljoen; 67% boven de raming van het waterschap. De hoogste inschrijfsom lag f 5 miljoen boven deze laagste prijs. Er lijkt sprake te zijn geweest van vooroverleg. HP/De Tijd schreef op 23 november 2001 het volgende: «Uit andere bronnen blijkt achteraf dat vertegenwoordigers van de betrokken bouwbedrijven voor de aanbesteding zeker twee keer met elkaar hebben vergaderd.²³⁸» Het grote verschil tussen de laagste inschrijving en de directieraming enerzijds, en de geringe verschillen tussen de laagste en hoogste inschrijfsom wekt sterk de indruk dat er sprake van onderlinge (voor-)afspraken is geweest. Daarbij kwam nog eens dat de laagst ingeschreven combinatie tijdens de analyse van de verschillen talmde met het verlenen van inzicht in de achterliggende calculaties in haar begroting. Tot slot valt de verhouding directe-indirecte kosten (2:1) op.

Na de inschrijving vond overleg plaats tussen het Waterschap Groot Salland en de combinatie. De begroting en de offerte werden naast elkaar gelegd. Dit leidde tot bijstellingen aan beide kanten. De directieraming werd verhoogd tot f 37 miljoen. De combinatie liet haar prijs tot ongeveer f 53 miljoen zakken als er risico's verlegd zouden worden en er meer tijd zou zijn voor de uitvoering. Het waterschap vond dat het verschil te groot bleef en besloot het bod niet passend te verklaren. Daarbij volgde het waterschap het advies dat één van de drie externe adviseurs op 23 december 1999 gaf om het werk niet te gunnen aan de laagste ingeschreven combinatie. Het waterschap deelde vervolgens de combinatie mee dat zij met een derde partij (zogenaamde niet-competitieve onderhandelingsprocedure) zou gaan onderhandelen. Met deze aannemer werd een overeenkomst bereikt voor een bedrag dat f 15 miljoen onder het bod van de combinatie lag.

Raad van Arbitrage

De combinatie spande op 19 januari 2000 een procedure aan bij de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland tegen het Waterschap Groot Salland. Groot Salland legde bij de Europese aanbesteding in december 1999 de bieding van de combinatie – f 59,8 miljoen – als de laagste van zes inschrijvers als «niet-passend» naast zich neer. Volgens het waterschap kon het werk bij Kampen voor f 28 miljoen worden uitgevoerd. De combinatie meende echter dat Groot Salland onvoldoende had kunnen aantonen dat de aanbidding niet passend was en verzocht de Raad om het waterschap te dwingen met hen door te onderhandelen.

²³⁷ Het Waterschap, *Waterschap Groot Salland bijna «getild» voor 20 miljoen*, 23/24, 2001, p. 1150–1151.

²³⁸ HP/De Tijd, *De Kamper-connectie*, 23 november 2001, p. 24–26.

De Raad van Arbitrage stelde de combinatie in haar uitspraak op 24 januari 2000 in het gelijk. De Raad achtte louter budgettaire niet-pas-sendheid geen voldoende grond om de aanbesteding als mislukt te verklaren en een niet-competitieve onderhandelingsprocedure met een andere aannemer te starten. Volgens de arbiters was de prijs van de combinatie niet abnormaal hoog. Zij verboden het waterschap bovendien onderhandelingen te voeren met een derde op straffe van een dwangsom van f 100 000 per dag. Overigens had het waterschap geen gunnings-plicht.

Het waterschap ging in beroep tegen de Raad van Arbitrage. Wederom werd de combinatie door de Raad van Arbitrage in het gelijk gesteld (5 juni 2000). Het Waterschap Groot Salland bleef zich echter afvragen of de inschrijfsom in vrije concurrentie tot stand was gekomen. Er waren echter geen bewijzen voorhanden die het tegendeel beweerden en dit argument had dus geen invloed op de uitspraak van de Raad van Arbitrage. Ook sprak de Raad uit dat het waterschap zelf had aangegeven dat de aanbesteding rechtsgeldig was verlopen.

Tweede aanbesteding

Het werk werd uiteindelijk niet gegund en de onderhandelingen met de derde partij vonden niet plaats. In plaats daarvan besloot het waterschap het hele project in twee stukken te knippen en opnieuw aan te besteden. Verder werd het bestek gesplitst in een civiel bestek (mede gelet op termijngebonden EG-subsidie) en een bouwkundig bestek (dat meer voorbereidingstijd vergde).

De beide deelbestekken werden openbaar aanbesteed. De juridische risico's bij de aanbesteding en gunning werden geminimaliseerd, onder meer door in plaats van de Raad van Arbitrage de civiele rechter bevoegd te verklaren ingeval van geschillen. Verder hanteerde het waterschap als uitgangspunt dat termijngebonden subsidies veilig dienden te worden gesteld en mogelijke uitvoeringsrisico's dienden te worden gereduceerd. Ook werd de aanvankelijke uitvoeringstermijn verruimd.

Het civiele bestek werd eind november 2000 aanbesteed. Er waren veertien inschrijvers, waarvan «ex aequo» drie aannemers met inschrijvingen van ongeveer f 21 à 22 miljoen. Op grond van de gunningscriteria kon geen voorkeur worden geformuleerd. Daarom werd het werk via loting aan één van de aannemers voor f 20,8 miljoen gegund.

Het bouwkundig bestek werd in percelen, waarvan de eerste op 6 februari 2001, aanbesteed. Aan de aannemer met de laagste inschrijfsom op dit perceel werden uiteindelijk ook de andere percelen gegund. Het waterschap wist hierbij via onderhandelingen nog een aardige aanpassing van de prijs te bewerkstelligen. Dit liet onverlet dat de aanbesteding hierbij in enkele gevallen nog fors hoger dan de raming uitviel. In totaal werd het bouwkundig bestek voor f 16,7 miljoen gegund.

Dit alles betekent dat de Kampense waterkering voor ruim f 37 miljoen, f 20 miljoen minder dan het eerste offertebedrag van de combinatie, werd gegund. Daarmee lijkt deze heraanbesteding zeer succesvol. Er mogen echter niet al te vergaande conclusies worden getrokken uit het feit dat de heraanbesteding een veel lagere inschrijving opleverde. Met name de risico's lijken bij de heraanbesteding (door een langere werktermijn) lager, hetgeen ongetwijfeld invloed heeft gehad op de prijsstelling²³⁹.

²³⁹ Zie ook deelrapport «Casuïstiek».

Uitvoering

Het dagelijks toezicht op het werk werd uitgeoefend door de combinatie van drie ingenieursbureaus. Voor de controle tijdens de uitvoering van het werk waren de algemene bepalingen ten aanzien van het tijdschema van belang. De aannemer moest ter goedkeuring een nauwkeurig werkplan aan de opdrachtgever voorleggen, bevattende een schaalverdeling met kalenderdagen en met werkbare werkdagen; volgorde en uitvoeringsduur van de eenheden van het werk; werkzaamheden van derden; aanvoer materialen; tijdstippen start werkzaamheden/beslissingen van aannemers, opdrachtgever, directie etc; tijdstip aanleveren tekeningen en periodes per werkdeel. Bovendien rustte op de aannemer een mededelingsplicht indien van het tijdschema, c.q. werkplan dreigde te worden afgeweken.

Bij de uitvoering van de waterkering is recentelijk gebleken dat € 6,2 miljoen aan meerkosten te zijn ontstaan²⁴⁰. Onduidelijk is in hoeverre deze meerkosten zijn te wijten aan de manier van aanbesteden. Volgens de dijkgraaf van het Waterschap Groot Salland had men niet in deze meerkosten kunnen voorzien. De combinatie die als laagste had ingeschreven bij de eerste aanbesteding wijt de meerkosten echter aan de risicoverdeling:

«In het eerste bestek lag het risico bij de aannemer, waarmee in de hogere bieding rekening was gehouden. In het tweede bestek neemt ook het waterschap een deel van het risico voor zijn rekening.»²⁴¹

8.3 Analyse

Ontwerp- en ramingsfase

Ramingen en ontwerp

Uit de casusbeschrijving blijkt dat het waterschap in het bestek veel risico's bij de aannemer heeft gelegd. Dit werd later ook geconcludeerd door een ingenieursbureau, een andere dan de drie die reeds waren ingehuurd door het waterschap. Na de eerste aanbesteding liet het waterschap in voorbereiding op de overleggen met de combinatie dit ingenieursbureau de verschillen tussen de raming en de offerte analyseren. Volgens dit ingenieursbureau was de directieraming aan de lage kant. Het ingenieursbureau achtte het daarom waarschijnlijk dat de aannemers deze risico's wel hadden doorberekend in de eenheidsprijzen, maar de directie niet. Het oude centrum van Kampen kende een overvloed aan ondergrondse obstakels etc. Dit leverde voor de aannemer een scala van niet in te schatten onzekerheden op. Deze conclusies werden in een nadere review van het ingenieursbureau en later ook bij de uitvoering van het werk door de projectleider bevestigd. Deze projectleider, aldus de Cobouw van 21 mei 2002, gaf dit als volgt weer:

«Alles wat in de grond zit wijkt af van wat in het bestek staat. In de vijf tussen de huizen gelegen poorten is de situatie die we aantreffen onderling afwijkend. Soms komen nutsleidingen naar boven die we niet verwachtten of oude rioleringen, delen van oude stadsmuren of vervuilde grond. In bijna alle gevallen leidt dat tot vertraging.»²⁴²

²⁴⁰ Cobouw, Tegenslag blijft waterkering in Kampen achtervolgen, 1 juli 2002.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Cobouw, Oude stadsmuur als waterkering, 21 mei 2002.

In de begroting van het waterschap zaten ook onzorgvuldigheden. Het waterschap had posten vergeten en soms een te laag prijsniveau gehanteerd. Het lijkt erop dat de procedure onder tijdsdruk was uitgevoerd, en ten koste was gegaan van de zorgvuldigheid. Dit bleek wederom uit de

quick scan van het ingenieursbureau dat ook de verschillenanalyse had verricht. Volgens dit ingenieursbureau had het waterschap een aantal posten niet opgenomen in de raming.

Er lijken nogal wat tekortkomingen te hebben bestaan in de ramingen van het Waterschap Groot Salland. Ook waren veel risico's bij de aannemers neergelegd. Deze risico's waren meegenomen in de offerten en kunnen daarom mede worden beschouwd als een reden voor de hoge inschrijvingen. Bij de tweede aanbesteding bleek echter dat het project voor ongeveer de geraamde kosten kon worden uitgevoerd. Belangrijk daarbij was wel dat de tijdsdruk werd verminderd.

Externe adviseurs

Bij de aanbesteding was het Waterschap Groot Salland sterk afhankelijk van de betrokken ingenieursbureaus. Deze ingenieursbureaus waren ook betrokken bij de aanbestedingsprocedures (en later bij het toezicht op de uitvoering). Onduidelijk is of bij het waterschap zelf ook technologische deskundigheid aanwezig was.

Inzicht in de prijsontwikkeling (eenheidsprijzen en marktprijzen)

Volgens het waterschap waren de eenheidsprijzen van de combinatie te hoog en niet marktconform. Het eerder genoemde ingenieursbureau kwam bij haar verschillenanalyse tot minder eenduidige bevindingen. Over de marktconformiteit van de eenheidsprijzen vielen volgens dit bureau geen uitspraken te doen. Volgens een van de drie directievoerende externe adviesbureaus waren de hoge eenheidsprijzen voornamelijk toe te schrijven aan de verkeerde interpretatie van de inschrijfbegroting en de kennelijke tekortkomingen daarvan. Daarmee kwam er geen duidelijkheid over het verschil in de berekende eenheidsprijzen. Harde aanwijzingen dat de eenheidsprijzen van het waterschap te laag waren ontbreken.

De aanbestedingsfase

Contractgrootte

Bij de eerste aanbesteding werd gekozen voor een groot (traditioneel RAW) contract. Bij de tweede aanbesteding splitste het Waterschap Groot Salland het eerdere bestek in twee delen. Dit maakte het minder noodzakelijk voor de aannemers om combinaties te vormen. Ook werd hiermee in theorie de kans op concurrentie en een lage prijs vergroot.

Bij de tweede aanbesteding was het bouwkundig bestek opgebouwd uit 5 percelen. Al deze delen werden echter aan dezelfde aannemers gegund. Gezien het aanbestedingsresultaat lijkt er van concurrentie weinig sprake te zijn geweest.

Aanbestedingswijze

In deze casus valt op dat het Waterschap Groot Salland zich niet liet dwingen om de opdracht te gunnen aan de combinatie. Na de uitspraken van de Raad van Arbitrage besloot het waterschap om het project in tweeën te knippen en opnieuw aan te besteden.

8.4 Kennisname en verwerking van signalen

Op de vraag op welke wijze het waterschap kennis had genomen van onregelmatigheden en hoe het deze heeft verwerkt kan het volgende antwoord worden geformuleerd. Ten eerste zijn bij het waterschap geen concrete signalen binnengekomen over vooroverleg of prijsafspraken. Er

bestonden wel vermoedens door aanwijzingen (onder andere door hoge inschrijving en weinig verschil met andere inschrijvers, ontspannen sfeer bij de inschrijving). Ten tweede zijn de indirecte bewijzen niet gemeld aan het OM of de NMa.

8.5 Conclusie

Wat betreft het opdrachtgeverschap is gebleken dat een ingenieurbureau heeft geconcludeerd dat het waterschap in het bestek veel risico's bij de aannemer had gelegd. Ook de meerkosten bij de uitvoering lijken in deze richting te wijzen. Verder bevatte – zoals wederom bleek uit een onderzoek van het ingenieurbureau – de begroting van het waterschap onzorgvuldigheden. Volgens dit ingenieurbureau had het waterschap een aantal posten niet opgenomen in de raming. Voorts bleek dat het Waterschap Groot Salland sterk afhankelijk was van de betrokken ingenieurbureaus. Daarmee kunnen dus kanttekeningen worden geplaatst bij het deskundig opdrachtgeverschap van het waterschap. Daarentegen kan wel weer worden opgemerkt dat het Waterschap Groot Salland zich niet liet dwingen om de opdracht te gunnen voor een hoog bedrag.

Wat betreft de kennisname en verwerking van signalen is gebleken dat geen concrete signalen waren voor onregelmatigheden, maar dat wel vermoedens bestonden bij het waterschap. Deze vermoedens zijn niet doorgegeven aan de NMa of het OM. Wel zijn deze vermoedens geuit in de media en tegenover de Raad van Arbitrage.

9 CONCLUSIES: DE OVERHEID ALS OPDRACHTGEVER

9.1 Inleiding

In dit deel is de rol van de overheid als opdrachtgever in de bouwnijverheid onderzocht. Bij dit onderzoek stonden de volgende hoofd- en deelvragen centraal:

Hoofdvraag:

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

Deelvragen:

3. *Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?*
4. *Op welke wijze namen aanbestedende overheidsdiensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?*

Deze vragen zijn voor de volgende aanbestedende diensten onderzocht: Rijkswaterstaat, de Rijksgebouwendienst, NS Railinfrabeheer BV, de Projectorganisatie HSL-Zuid, de gemeente Amsterdam en het Waterschap Salland. Per afzonderlijk hoofdstuk is het deskundig en mondig opdrachtgeverschap van de aanbestedende diensten aan de hand van hun formele aanbestedingsbeleid en -praktijk onderzocht. Daarnaast zijn enkele aanbestedingscasus waarin sprake was van (vermoedens van) onregelmatigheden onderzocht om te kijken op welke wijze aanbestedende diensten kennisnamen van signalen van onregelmatigheden en hoe aanbestedende diensten bij de verwerking ervan handelden.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 9.2 worden specifieke bevindingen uit dit deel weergegeven. Hierin worden puntsgewijs de antwoorden op de hoofd- en deelvragen aan de hand van ons materiaal weergegeven. In paragraaf 9.3 formuleren we met inachtneming van de in paragrafen 1.2 en 2.2 genoemde beperkingen van ons onderzoek, enkele algemene overwegingen met betrekking tot deskundig en mondig opdrachtgeverschap en het voorkomen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

9.2 Specifieke bevindingen uit onderzochte casus

Onze specifieke bevindingen met betrekking tot deelvraag 1,

Waren aanbestedende overheidsdiensten in de bouwsector deskundige en mondig opdrachtgevers in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordeden?

luiden als volgt:

- Het overgrote deel van de door ons onderzochte bouwprojecten, alsmede het overgrote deel van de contracten die tussen 1992 en 2001 in zijn afgesloten, zijn volgens traditionele bestekken uitgevoerd. Bij deze contractsvorm schrijven aanbestedende diensten zelf gedetailleerde bestekken schrijven en benaderen zij aannemers voor de uitvoering.
- Aanbestedende diensten kiezen steeds vaker voor moderne contractvormen waarbij aannemers vanaf de ontwerp- en ramingsfase wordt

ingehuurd, met als gevolg dat de risico's op papier veel meer bij de aannemers komen te 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 miste de structurele expertise binnen de organisatie.
- Schijnbaar goed opdrachtgeverschap in de aanbestedingsfase leidde niet automatisch tot goed opdrachtgeverschap in de uitvoeringsfase.
- Interne en/of dienstspecifieke regelgeving en procedures werden 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 – ook in het geval van aanbestedende diensten op rijksoverheidsniveau – leidde niet altijd tot de verbetering van de positie van de opdrachtgever. Externe adviseurs kunnen zelfs een extra agencyprobleem creëren voor aanbestedende diensten.
- Aanbestedende diensten of de externe adviseurs die in opdracht van aanbestedende diensten werkten hadden niet altijd inzicht in de door aannemers gehanteerde eenheidsprijzen en de prijzen in de onderaannemersmarkt.

Onze bevindingen met betrekking tot deelvraag 2,

Op welke wijze namen aanbestedende overheidsdiensten kennis van signalen van onregelmatigheden en hoe verwerkten ze die?

luiden als volgt. Vermoedens van onregelmatigheden onstonden, 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
- het verschil tussen de laagste inschrijfsom en de directieraming groot was, het verschil tussen de laagste en de hoogste inschrijving laag (<10%) en het aantal aannemers dat zich had ingeschreven klein (maximaal 6) was;
- klokkenluiders zich aandienden;
- zich tijdens de aanbesteding opvallende zaken of gebeurtenissen voordeden die niet voortvloeiden uit de normale gang van zaken tijdens de aanbestedingsprocedure;
- door toeval signalen van onregelmatigheden bij de aanbestedende dienst bekend werden;
- 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 ECD en na 1998 de NMa inschakelen; het OM is zelden direct ingeschakeld.
- De landsadvocaat was in ieder geval bij de Rijksgebouwendienst doorgaans de instantie die aanbestedende diensten van advies heeft gediend bij de wijze waarop aanbestedende diensten de signalen konden verwerken.
- Aanbestedende diensten zijn wel zeer terughoudend gebleken bij de melding van vermoedens van onregelmatigheden omdat:
 - formele procedures vertragingen bij de uitvoering van werken konden veroorzaken;
 - de bewijslast voor de ECD (vóór 1998) en NMa (na 1998) zeer zwaar is;
 - de NMa terughoudend is geweest bij de behandeling van klachten van aanbestedende diensten.
- 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 wij hebben kunnen nagaan heeft de Rijksgebouwendienst het hoogste aantal (8 stuks) meldingen bij de bevoegde instanties en de landsadvocaat gedaan of ter advisering voorgelegd.
- Opmerkelijk is dat in de door ons onderzochte casus combinatievorming niet in alle gevallen als signaal van vermoedelijke onregelmatigheid heeft gefungeerd, terwijl naar onze mening bij aanbestedingen die na 1997 hebben plaatsgehad de aanwezigheid van combinaties op zijn minst aanleiding had kunnen geven tot het stellen van nadere vragen aan de combinatie door de aanbestedende dienst²⁴³.

Tot slot, onze specifieke bevindingen met betrekking tot de centrale vraag

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

luiden als volgt:

- Bij aanbestedingen waar prijsafspraken zich hadden voorgedaan maar tegelijkertijd geen sprake was van prijsopdrijving, konden aanbestedende diensten in de door ons onderzochte casus noch redelijkerwijs de onderlinge afspraken voorkomen, noch redelijkerwijs op de hoogte van die afspraken zijn geweest.
- Deskundige en mondig 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 (> 10%) bestonden tussen de directieraming en de laagste inschrijfsom konden we niet met zekerheid vaststellen of deze te wijten waren aan prijsopdrijving door de inschrijvende aannemers.
- Het plegen van valsheid in geschrifte in het geval dat ondernemers

²⁴³ Hierbij dienen we overigens wel op te merken dat bij ons niet bekend is in welke verhouding de vrijstelling van combinatievorming staat ten opzichte van de SPO-beschikking van 1992. Vanaf 1992 waren prijsafspraken verboden, maar het duurde tot 1997 tot de eisen voor combinatievorming werden verzwaard. Voor een kort overzicht van de relevante besluiten zie paragraaf 3.4.

- 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 inzake aanbestedingen en de jurisprudentie van de Raad van Arbitrage, vrijwel geen enkele kans de aanbesteding als niet-passend, c.q. 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 raamden en ontwierpen was hun positie ten opzichte van de markt 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.

9.3 Algemene overwegingen

Met inachtneming van de beperkingen van ons onderzoek geven we in deze paragraaf enkele algemene overwegingen weer over de rol van de overheid als opdrachtgever in de bouwsector. In het bijzonder beperken we ons hier tot de vraag of deskundigheid en mondigheid bij de opdrachtgever voldoende waarborgen biedt om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te voorkomen. Ons antwoord hierop zal als het ware een extrapolatie van onze specifieke bevindingen zijn. Het antwoord kan dienen als leidraad voor een verdere uitdieping van een aantal door ons cruciaal geachte aspecten van het opdrachtgeverschap van de overheid in deze sector.

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 van de overheid leidt. Dit is doorgaans alleen het geval indien aannemers na vooroverleg met een prijs inschrijven die flink boven (> 10%) de door de aanbestedende dienst gecalculeerde, reële aanneemsom ligt. In een aantal van de door ons onderzochte casus zagen we daarentegen 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 dan de directieraming uit.

Deze relativering gaat echter alleen op indien aanbestedende overheidsdiensten ook reële aanneemsommen hebben gecalculeerd. In de praktijk is het namelijk mogelijk dat directieramingen systematisch of incidenteel te hoog liggen. Hiervoor kunnen de volgende drie oorzaken bestaan:

1. een jarenlange systematische praktijk van prijsafspraken kan hebben geleid tot «marktvervuiling» en tot systematisch te hoog gecalculeerde aanneemsommen;
2. aanbestedende diensten streven naar budgetmaximalisatie²⁴⁴;
3. directieramingen worden bewust gemanipuleerd vanwege corruptie en smering.

²⁴⁴ Onder budgetmaximalisatie verstaan we dat ambtenaren en hun dienstonderdeel uit eigenbelang streven naar het verkrijgen van zo hoog mogelijke budgetten voor hun dienst ten koste van andere overheidsdiensten en de algemene begroting.

Of in de onderzochte periode de drie genoemde zaken een substantiële rol hebben gespeeld bij de eventuele verzwakking van het deskundig en mondig opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten kunnen we op grond van dit vooronderzoek niet concluderen. Voor onderzoek naar een systematische vertekening van kostprijscalculaties is bedrijfseconomische kostendeskundigheid en een macro-economisch inzicht in de rentabiliteit van de bouwsector vereist. Een onderzoek naar budgetmaximalisatie, waarbij de aanbestedende dienst en diens rol en positie in begrotingspolitieke processen object van onderzoek dient te zijn, lag niet binnen het bestek van deze opdracht.

Ambtelijke corruptie en integriteitvraagstukken worden nader onderzocht in het deelproject «Casuïstiek». Hier volstaan we met de beschouwing dat ambtelijke corruptie en schendingen van integriteit een regelrechte ondermijning van deskundig en mondig opdrachtgeverschap vormen, die opdrachtgevers zelf moeten oplossen. In de praktijk zien we dat aanbestedende diensten op papier functiescheidingen, roulatie van ambtenaren en zaken als «vier ogen»-principes²⁴⁵ toepassen. Voor de aard en omvang van gevallen van ambtelijke corruptie en schendingen van de integriteit en de mogelijke preventie hiervan verwijzen we naar het reeds genoemde deelproject.

Het bemoeilijken van prijsafspraken

Deskundige opdrachtgevers kunnen in theorie op ten minste drie manieren trachten het bestaan van het functioneren van horizontale prijsafspraken te bemoeilijken. Alle drie de manieren hebben in de kern betrekking op het teniet doen van het ontbreken van concurrentie tussen aannemers per aanbesteding. De drie manieren zijn de volgende.

- *openbaar aanbesteden*: Aanbestedingsprocedures die het aantal aannemers dat inschrijft beperken leiden tot een verhoogde kans op prijsafspraken tussen aannemers. Indien opdrachtgevers met voorafgaande selectie of met onderhandse procedures werken aanbesteden zal het aantal inschrijvers beperkt blijven en zal de kans dat zij elkaar zullen vinden en afspraken maken groter worden. Bij een toename van het aantal inschrijvers zullen in ieder geval de kosten voor het coördineren van onderlinge afspraken vanwege de grotere aannemers hoger worden en daarbij de kans op afspraken kleiner;
- *weloverwogen contractgrootte*: De contractgrootte is van invloed op het aantal aannemers dat kan inschrijven. Naarmate een contract groter wordt neemt het aantal aannemers dat de gewenste capaciteit en deskundigheid heeft af en neemt de concurrentie terug. Kortom: voor hele grote projecten kunnen alleen grote aannemers en/of combinaties van aannemers inschrijven. Naarmate een contract groter wordt, nemen ook de calculatiekosten voor aannemers toe. Een groot bestek vergt veel rekenwerk. Ook hierdoor zullen alleen grotere aannemers voor de grote contracten kunnen inschrijven;
- *de aanwezigheid van buitenstaanders of buitenlanders bij aanbestedingen*: Deze spelers zijn niet afhankelijk van het prijsafsprakenstelsel en hebben geen rechten of tegoeden die zij bij opeenvolgende aanbestedingen respectievelijk willen vorderen. De vraag blijft nog open in hoeverre er in buitenlandse markten een vergelijkbaar systeem van afspraken bestaat en hoe de positie van buitenlandse aannemers binnen hun eigen systemen van invloed is op hun inschrijfgedrag op buitenlandse markten.

²⁴⁵ Dit houdt in dat bij beslissingen ten minste twee ambtenaren betrokken moeten zijn.

Deze drie manieren waarop opdrachtgevers het systeem van de prijsafspraken in theorie zoveel mogelijk kunnen voorkomen of terugdringen zullen in de praktijk echter niet zonder meer tot resultaten leiden.

Wat betreft openbaar aanbesteden ligt het probleem als volgt. In de eerste plaats zagen we dat in de casus van Rijkswaterstaat waarin openbaar werd aanbesteed nog altijd prijsafspraken werden gemaakt. Volgens sommige respondenten is de Nederlandse markt ook voor vele contracten te klein om volledige concurrentie te bewerkstelligen bij aanbestedingen. Met andere woorden, de coördinatiekosten voor aannemers om onderlinge prijsafspraken te maken zijn te klein om het systeem van prijsafspraken te ondermijnen of diens functioneren te bemoeilijken. In de tweede plaats worden openbare aanbestedingen ook door aannemers gebruikt om tot de aannemersgroep te behoren die door aanbestedende diensten voor lucratievere onderhandse aanbestedingen worden uitgenodigd. Door bewust zeer laag in te schrijven bij openbare aanbestedingen wordt de kans groter dat aannemers later voor onderhandse aanbestedingen worden uitgenodigd.

Het bemoeilijken van het systeem van prijsafspraken door weloverwogen een bepaalde contractgrootte en -vorm te kiezen heeft ook nadelen. Naarmate contracten kleiner worden gemaakt worden de aanbestedingskosten van aanbestedende diensten groter. Grotere contracten kunnen tot meer concurrentie leiden doordat deze een hogere winstmarge bezitten dan kleinere contracten. Dit geldt in het bijzonder voor moderne contractvormen. Het nadeel van grote contracten is echter, zoals hierboven gezegd, dat het aantal aannemers dat de capaciteit bezit om grote werken uit te voeren afneemt en dat daarmee ook de concurrentie vermindert.

Tot slot zijn nationale markten redelijk gesloten. In de eerste plaats verschilt ieder land in regelgeving. In de tweede plaats bestaan er verschillen in ondernemerscultuur en bestaan per nationale markt andere systematieken waardoor toetredingsbarrières hoog zijn. Om deze redenen opereren buitenlandse aannemers niet zelden binnen een samenwerkingsverband met lokale Nederlandse aannemers. In de derde plaats is de aanwezigheid van buitenlanders afhankelijk van de marktconjunctuur in hun eigen markt. In het geval dat de conjunctuur in Nederland hoog maar in andere landen laag is, zijn buitenlandse aannemers eerder bereid om in te schrijven in Nederland om aan hun omzet te komen. Andersom of in het geval dat de thuismarkt van de buitenlandse aannemer goed is geldt uiteraard dat de bereidheid van buitenlandse aannemers om te opereren op buitenlandse markten laag wordt.

10 INLEIDING: DE OVERHEID ALS HANDHAVER

10.1 Aanleiding

In dit tweede deel van het onderzoek naar de rol van de overheid in relatie tot de bouwnijverheid, staat de handhavende rol van de overheid centraal. In de rapportage van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude is gewezen op het belang inzicht te krijgen in de rol van de verschillende overheidsinstellingen die belast zijn met de handhaving van wet- en regelgeving. In de rapportage van de Tijdelijke Commissie is vooral ingegaan op het toezicht op de mededingingswetgeving²⁴⁶. Dit deelonderzoek strekt zich uit tot de organisaties die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de verschillende rechtsgebieden waarin de onregelmatigheden in de bouwnijverheid plaatsvinden.

De onregelmatigheden in de bouwnijverheid kunnen, zoals is weergegeven in deel I van deze rapportage, worden ondergebracht in een vijftal gebieden. De eerste soort onregelmatigheden zijn overtredingen in het kader van het strafrecht. Dit zijn fraudedelicten (bijvoorbeeld valsheid in geschrift) en corruptie (ambtelijke of niet-ambtelijke omkoping). De tweede soort zijn de niet-strafrechtelijk inbreuken op de integriteit. De handhaving van deze ambtelijke problemen is een kwestie van de betrokken overheidsorganisaties als werkgever. De derde categorie onregelmatigheden vindt plaats in het fiscale recht. Hier moet gedacht worden aan onder meer het al dan niet opzettelijk foutief doen van aangifte, het verzwijgen van een deel van de omzet of het zwart uitbetalen van medewerkers. Het vierde gebied zijn de overtredingen van de mededingingswetgeving. Het gaat hier om bijvoorbeeld verboden economische concentraties en illegale kartel- en prijsafspraken. Tot slot kunnen zich onregelmatigheden voordoen in het civiele recht. Dit zijn bijvoorbeeld dwaling en bedrog. Het civiele recht ziet op de relatie tussen private partijen en de naleving van deze wetgeving wordt overgelaten aan de civiele partijen zonder tussenkomst van een handhavende overheidsorganisatie. Dit rechtsgebied en deze onregelmatigheden vallen dientengevolge buiten de reikwijdte van dit deelonderzoek. In dit deelonderzoek staan de handhavingsorganisaties van het mededingingsrecht, het fiscaalrecht en het strafrecht centraal.

10.2 Vraagstelling

Op basis van de bevindingen van de Tijdelijke Commissie is, in overleg met de Parlementaire Enquêtecommissie, de vraagstelling van dit deelonderzoek als volgt geformuleerd:

Wat was de rol van de handhavende overheidsorganisaties in de bouwnijverheid in de periode 1992–2001?

Handhavende overheidsorganisaties

In de vraagstelling wordt gesproken over handhavende overheidsorganisaties. Dit zijn organisaties die toezien op de naleving van wet- en regelgeving en die mogelijke overtredingen van het recht onderzoeken of opsporen. In de definiëring van dit begrip dient onderscheid gemaakt te worden tussen regelgeving die bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd en regelgeving die strafrechtelijk wordt gehandhaafd.

Bij bestuursrechtelijke handhaving op het terrein van het mededingingsrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen toezicht en onderzoek. Van

²⁴⁶ Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude, *Rapport van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude*, TK, 2001–2002, 28 093, nr. 23.

toezicht is sprake wanneer het gaat om controle op gedragingen van justitiabelen, de zogenaamde preventieve handhaving. Van *onderzoek* is sprake wanneer door de toezichthouder²⁴⁷ actie wordt ondernomen om de wetgeving te handhaven, de zogenaamde repressieve handhaving. Er kan dan een onderzoek worden ingesteld.

Een soortgelijk onderscheid geldt bij de strafrechtelijke handhaving. Van oudsher wordt hier gesproken over toezicht of controle als nog geen sprake is van een verdenking van een gepleegd strafbaar feit als bedoeld in art. 27 Sv²⁴⁸. Is dit station evenwel gepasseerd dan is sprake van opsporing en kan een opsporingsonderzoek worden ingesteld. In deze deelrapportage worden onder «handhavers» zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke handhavingsorganisaties verstaan.

De eerste handhavende organisaties in dit onderzoek zijn het ministerie van Economische Zaken en de Economische Controledienst (ECD). Vóór 1998 gold op mededingingsrechtelijk gebied de Wet Economische Mededinging (WEM). Het ministerie van Economische Zaken was verantwoordelijk voor enerzijds de beleidsmatige kant en anderzijds de uitvoering van deze wet. De punitieve handhaving was strafrechtelijk van aard en werd uitgevoerd door de Economische Controledienst (ECD) en het Openbaar Ministerie (OM). De volgende handhavende instantie is de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), die toezicht houdt op de naleving van de Mededingingswet (Mw). De NMa is in 1998 opgericht bij de inwerkingtreding van de Mw. De volgende handhaver in het kader van dit onderzoek is de Belastingdienst die belast is met de handhaving van de belastingwetgeving. In principe wordt deze belastingwet bestuursrechtelijk gehandhaafd. Het strafrecht is slechts in het uiterste geval de remedie om overtredingen of misdrijven aan te pakken. Indien het strafrecht in beeld komt, verschijnen ook de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst – Economische Controledienst (FIOD-ECD) en aan het eind van de keten het OM.

Het strafrecht wordt gehandhaafd door het OM in samenwerking met verschillende bijzondere opsporingsdiensten en de politie. In dit onderzoek is, gelet op de beperkte doorlooptijd van het onderzoek en in overleg met de Parlementaire Enquêtecommissie, besloten alleen de rol van het OM te onderzoeken en niet in te gaan op de rol van de politie of bijzondere opsporingsdiensten in de bouwnijverheid, met uitzondering van de FIOD-ECD²⁴⁹.

Onderzoekperiode

De onderzoekperiode strekt zich wat betreft het mededingingsrecht uit van 1992 tot en met 2001. Het jaar 1992 is een belangrijke ijkpunt, omdat in dat jaar de SPO-beschikking van de Europese Commissie van kracht is geworden die grote invloed heeft gehad op het mededingingsbeleid van de Nederlandse overheid.

De onderzoekperiode van de handhavende instanties op het fiscaal- en strafrechtelijke terrein is respectievelijk 1997–2001 en 1995–2001. Hier is voor gekozen ten eerste omdat de SPO-beschikking uit 1992 hier geen rol heeft gespeeld en ten tweede omdat ons inziens een periode van respectievelijk vijf en zeven jaar inzicht geeft in de ontwikkelingen die relevant zijn voor de huidige situatie. De beschikbaarheid van gegevens heeft tevens een belangrijke rol gespeeld in het bepalen van deze onderzoeksperioden.

²⁴⁷ Strikt genomen is in het onderzoek geen sprake meer van een toezichthouder, aangezien het doel niet langer toezichthouden is maar het opsporen van overtredingen.

²⁴⁸ In de wet BOB (Stb. 1999, 245) en de WED geldt een ruimer opsporingsbegrip dan slechts wanneer sprake is van een verdenking als bedoeld in art. 27 Sv, zie art. 132a Sv.

²⁴⁹ Per 1 september 1999 is de ECD overgegaan van het ministerie van Economische Zaken naar het ministerie van Financiën. Sindsdien zijn de FIOD en de ECD gefuseerd.

In onderstaande tabel is per rechtsgebied aangegeven welke organisaties verantwoordelijk zijn voor het toezicht of de handhaving. Dit zijn tevens de organisaties die in dit onderzoek onderwerp van onderzoek zijn.

Tabel 10.1 Schematisch overzicht rechtsgebieden, onderzoeksperiode en betrokken organisaties.

Mededingingsrecht (WEM) 1992–1998	ministerie van Economische Zaken, directie Marktwerking	ECD	OM
Mededingingsrecht (Mw) 1998–2001	NMa		
Fiscaalrecht 1997–2001 Strafrecht 1995–2001	Belastingdienst OM	FIOD-ECD	OM

Om de vraagstelling van dit onderzoek te beantwoorden is een tweetal deelvragen geformuleerd:

1. *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?*
2. *Op welke wijze hebben organisatiefactoren en de context een rol gespeeld in de wijze waarop binnen de organisatie is omgegaan met die signalen?*

Enkele begrippen uit deze deelvragen verdienen nadere operationalisering.

Wijze van kennisname van signalen

De handhaver neemt op twee manieren kennis van signalen van onregelmatigheden²⁵⁰. Ten eerste is dat het op passieve wijze verkrijgen van signalen. Dit houdt in dat signalen de handhaver bereiken van actoren buiten de organisatie zonder dat de handhavende organisatie daar zelf iets voor hoeft te doen. Voorbeelden hiervan zijn klachten van particulieren en bedrijven, tips van klokkenluiders en meldingen van aanbestedende diensten of andere overheidsdiensten. Ten tweede kunnen op actieve wijze signalen verkregen worden: de organisatie verkrijgt de signalen als resultaat van eigen inspanningen. Hier kan gedacht worden aan eigen waarnemingen door bijvoorbeeld berichten in de media en signalen verkregen uit de toezichhoudende taak. Signalen van onregelmatigheden als resultaat van (opsporings)onderzoek vallen niet onder deze definitie. Dit zijn in feite acties van de handhavende instanties.

Acties

Nadat een handhavende organisatie kennis heeft genomen van een concreet signaal, kunnen verschillende soorten acties worden ondernomen. In theorie geldt voor elke handhavende organisatie dat de volgende acties kunnen worden ingezet. De acties zijn soms te categoriseren naar opeenvolgende fasen met aan het eind van iedere fase een beslismoment. Op dat moment wordt bepaald of het signaal de moeite van nader onderzoek waard is. Dit wil zeggen dat een vermoeden bestaat dat er sprake is van een onregelmatigheid en dat er voldoende aanwijzingen zijn om nader onderzoek te plegen. De navolgende acties zijn te onderscheiden:

- *negeren*: het signaal wordt terzijde gelegd, er wordt niets mee gedaan;

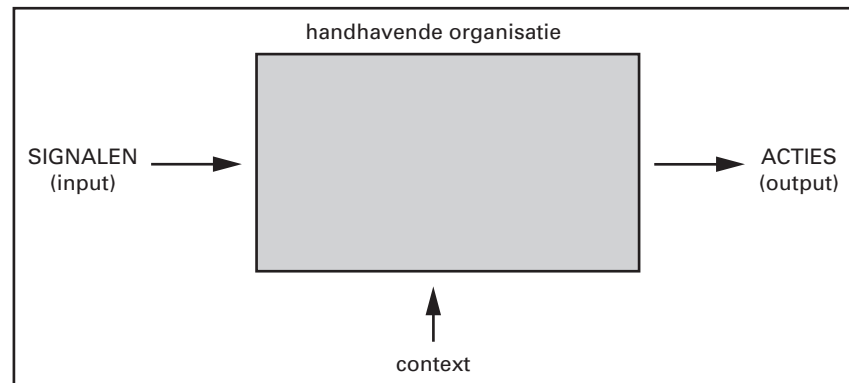
²⁵⁰ Zie ook deel I, hoofdstuk 1.

- *eerste interne analyse*: het signaal wordt opgepikt en in de organisatie wordt een eerste analyse gemaakt van de aard van het signaal;
- *verkennend onderzoek*: na de eerste analyse blijkt het signaal serieus te zijn, nader intern onderzoek is gewenst;
- *formeel onderzoek op basis van een wettelijke procedure*: op basis van een wettelijke procedure wordt een formeel onderzoek ingesteld. Dit is niet langer een intern onderzoek. Hier maakt de handhavende organisatie gebruik van zijn onderzoeks- en opsporingsbevoegdheden;
- *informele maatregel*: hier wordt in gesprek gegaan met betrokkenen teneinde de ongeoorloofde gedraging te corrigeren;
- *formele maatregel*: in dit geval wordt de zaak zelf afgedaan of overgedragen aan de volgende organisatie in de handhavingsketen.

10.3 Analyse kader

Om de onderzoeksgegevens te kunnen interpreteren is in dit onderzoek gebruik gemaakt van het analysekader dat hieronder schematisch is weergegeven.

Figuur 10.2 Schematische weergave analysekader.



De toezichhoudende of handhavende organisaties nemen kennis van signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid (input) en doen uiteindelijk iets of niets met deze signalen (output). Om nu te begrijpen waarom een organisatie op een bepaalde wijze omgaat met signalen en al dan niet actie onderneemt, is het van belang inzicht te krijgen in de besluitvormingsprocessen die zich in en rond de organisatie afspelen. Deze beslissingen bepalen welke taken prioriteit krijgen en hoe capaciteit wordt verdeeld over de uit te voeren taken. Dit heeft vervolgens invloed op het soort signalen dat wordt opgepikt en hetgeen ermee gedaan wordt. In de bovenstaande figuur is de organisatie nog weergegeven als een black-box: het is niet duidelijk welke besluitvormingsprocessen zich binnen de organisatie afspelen.

Het «garbage can»-model²⁵¹ wordt hier gehanteerd als theoretische kapstok om meer inzicht te krijgen in deze besluitvormingsprocessen over prioritering van werkzaamheden en allocatie van capaciteit en expertise. Deze theorie gaat er vanuit dat in besluitvormingsprocessen veelal onvoldoende tijd en informatie is en dat betrokkenen niet altijd dezelfde doelstellingen nastreven. Het model is van toepassing op overheidsorganisaties en is gericht op complexe besluitvormingsprocessen van strategische aard. De hier onderzochte handhavende instanties zijn bij uitstek organisaties waar dit «vuilnisvatmodel» op van toepassing is. De instellingen bevinden zich allereerst in een zeer politieke omgeving die

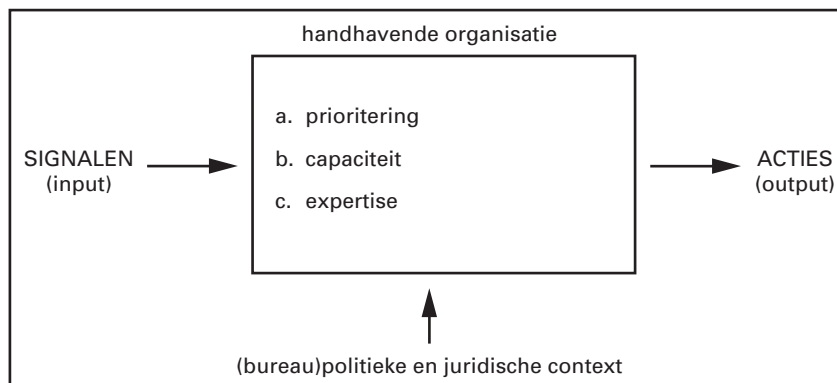
²⁵¹ March, J.G. en J. Olson, *Ambiguity and choice in organizations*, Bergen, 1976.

mede de prioriteiten van de organisaties bepaalt. Verder zijn ze veelal afhankelijk van andere (overheids)organisaties voor de input van signalen en zaken. Bijvoorbeeld het Openbaar Ministerie krijgt zaken van onder meer de politie en bijzondere opsporingsdiensten zoals de Algemene Inspectiedienst, de FIOD-ECD et cetera. Tenslotte is het lot van de handhavingorganisatie dat met de beschikbare capaciteit niet alle onregelmatigheden aangepakt kunnen worden, waardoor altijd keuzes gemaakt moeten worden. Dit keuzeproces is ingewikkeld, omdat in feite alle onregelmatigheden aangepakt zouden kunnen worden, waardoor het veelal kiezen is tussen twee kwaden.

Twee begrippen staan in de theorie centraal, namelijk ambiguïteit en georganiseerde anarchie. De ambiguïteit heeft betrekking op de ondoorzichtigheid van de organisatie wat betreft de gedefinieerde doelen, de beschikbare kennis, de historie en het organisatorisch proces. De georganiseerde anarchie is in feite het resultaat van deze ambiguïteit. De hiervoor genoemde ondoorzichtigheid binnen de organisatie en de veelal wisselende besluitvormingsdeelnemers van binnen en buiten de organisatie, maken de besluitvorming tot een metaforisch «vuilnisvat». Een beslissing in dit model is de uitkomst van de chaotische stromen van participanten, belangen, problemen, oplossingen en organisatorische processen.

Een aantal factoren bepaalt de uitkomst van het besluitvormingsproces. Toegespitst op dit onderzoek zijn dat binnen de organisatie: prioritering, capaciteit en expertise, en de (bureau)politieke en juridische context. Deze factoren beïnvloeden in grote mate de aandachtsallocatie, dat wil zeggen: wie vindt het waarom en wanneer van belang dat een probleem wordt aangepakt? En wie bepaalt welke personen daar om welke redenen bij wordt geactiveerd? Toegepast op dit onderzoek betekent dit, dat door deze factoren wordt bepaald welke signalen waarom worden opgepakt en op welke wijze daar actie op wordt ondernomen. Dit is schematisch weergegeven in figuur 10.3.

Figuur 10.3 Organisatie- en contextfactoren.



De organisatiefactoren en de context worden hieronder geoperationaliseerd:

Prioritering

Onder prioritering wordt verstaan de mate waarin binnen de organisatie aandacht wordt gegeven aan de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Veelal hebben handhavers

meerdere taken op meerdere gebieden en meestal is meer werk voorhanden dan aangepakt kan worden. Er moet dus een prioritering worden aangebracht in de verdeling van aandacht en capaciteit over de verschillende taken. Deze prioritering heeft grote invloed op de allocatie van mensen in middelen binnen de organisatie: voor een taak met een lage prioriteit worden over het algemeen minder mensen en middelen ingezet.

Capaciteit

Bij capaciteit gaat het om de beschikbare middelen, in de zin van geld en formatie, teneinde een bepaalde taak uit te voeren. Ook eventuele knelpunten bij het invullen vacatures worden hier onder gevat.

Expertise

Kenmerkend aan de organisatie van de handhavers is het belang van het in huis hebben van de juiste expertise. Expertise is een noodzakelijke voorwaarde voor het succesvol onderzoeken, opsporen en vervolgen van onregelmatigheden. Expertise valt uiteen in kennis en vaardigheden. Het gaat bij kennis om, per organisatie in meer of mindere mate, noodzakelijke kennis op het gebied van mededingings-, fiscaal- en strafrecht, maar ook om inzicht in de aard en structuur van de bouwnijverheid. Bij de vaardigheden gaat het om een voldoende niveau van onderzoeks- en opsporingsvaardigheden.

(Bureau)politieke en juridische context

De vierde en laatste factor is de (bureau)politieke en juridische context. De politieke context wordt bepaald door de politieke beleidskeuzen van het parlement en de regering. Kenmerkend aan deze politieke context is de vluchtigheid van de aandacht voor een bepaald issue. De bureaupolitieke context bestaat uit de doelen en belangen van omringende overheidsorganisaties. De hier onderzochte handhavende organisaties zijn veelal netwerkorganisatie die sterk afhankelijk zijn van andere actoren. De juridische context wordt gevormd door de wettelijke kaders waarbinnen de handhaver opereert. Het gaat hier met name om de wettelijke bevoegdheden die de mogelijkheden van het handelen van de betreffende organisaties bepalen.

Het hiervoor beschreven «garbage can»-model benadrukt dat deze zojuist beschreven vier factoren (of stromen, want het zijn geen statische gegevens) veelal niet systematisch en logisch met elkaar samenhangen. In de praktijk blijkt wel dat ze sterk met elkaar verbonden zijn en elkaar over en weer beïnvloeden. Als een issue bijvoorbeeld een lage prioriteit heeft in een organisatie, is er hoogstwaarschijnlijk weinig capaciteit beschikbaar waardoor de opbouw van expertise niet snel verloopt. Wanneer dan de politieke aandacht voor dit onderwerp sterk toeneemt door een aantal incidenten dat breed wordt uitgelicht in de media, heeft de handhaver een probleem, omdat niet direct ingespeeld kan worden op de behoefte om deze zaken aan te pakken (door gebrek aan capaciteit en expertise). Voorts komt de vraag op waarom het onderwerp niet eerder prioriteit heeft gekegen. Zo zijn vele varianten denkbaar. In dit onderzoek wordt steeds per organisatie beschreven hoe die factoren in dat specifieke geval onderling verbonden zijn en hoe ze de kennisname en verwerking van signalen beïnvloeden of hebben beïnvloed.

Een laatste onderwerp dat speelt bij de handhavende organisaties is de bewijslast. De mate waarin een handhavende organisatie erin slaagt de bewijslast rond te krijgen, bepaalt in grote mate het succes van de handhaving. De hiervoor besproken aard en omvang van signalen van

onregelmatigheden, de organisatiefactoren en de context bepalen of de handhaver de onregelmatigheid al dan niet kan bewijzen, hetgeen sterke invloed heeft op de mogelijke acties die ondernomen kunnen worden. In dit deelonderzoek wordt per organisatie, indien relevant, ingegaan op de bewijslast en de mogelijke problemen die zich hieromtrent hebben voorgedaan.

10.4 Aard en opbouw van dit deelonderzoek

Aard onderzoek

Dit onderzoek kan getypeerd worden als een *quickscan*. Gelet op de korte onderzoeksperiode hebben we ons moeten beperken tot een beschrijving in vogelvlucht van een zestal toezichthoudende en handhavende organisaties. Dit zijn het ministerie van Economische Zaken, de ECD, de NMa, de Belastingdienst/FIOD-ECD en het OM. Indien beschikbaar is gebruik gemaakt van kwantitatief materiaal over de omvang van de behandelde signalen en de ondernomen acties in geval van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Voor het overige is middels kwalitatief onderzoek informatie vergaard langs een drietal lijnen:

- *documentanalyse*: om inzicht te krijgen in de organisatie en contextfactoren zijn van de betrokken organisaties de jaarverslagen, reeds uitgevoerde evaluaties of andere onderzoeken en overige beleidsdocumenten bestudeerd. Verder is gebruik gemaakt van wetgeving (onder meer de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Mededingingswet (Mw), de Wet op de Economische Mededinging (WEM), de Algemene wet op de Rijksbelastingen (AWR) en het Wetboek van Strafvordering (Sv)).
- *interviews*: gesprekken met medewerkers van de onderzochte organisaties zijn een belangrijke bron van informatie geweest tijdens dit onderzoek. Uit elke organisatie is met minimaal twee personen gesproken, die betrokken waren bij de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden. Bij het OM zijn meer gesprekken gevoerd. In totaal zijn twaalf interviews (zie bijlage V) gehouden binnen dit deelonderzoek (veelal met meerdere respondenten per interview). Bovendien is veelvuldig gebruik gemaakt van gegevens uit interviews die door stafleden van andere deelprojecten zijn uitgevoerd.
- *staf*: uitzonderlijk aan dit onderzoek was het werken in een onderzoekstaf die bestond uit de medewerkers van de verschillende deelprojecten. De kennis en expertise vanuit de andere deelprojecten is een zeer waardevolle bron van informatie gebleken en heeft er mede toe geleid dat in de korte onderzoekstijd zoveel empirisch materiaal is vergaard.

Opbouw deel II

Een en ander heeft geresulteerd in dit deelrapport dat als volgt is opgebouwd.

Tabel 10.4 Opbouw rapportage.

10	Inleiding: de overheid als handhaver		
11	Mededingingsrechtelijke handhaving (WEM) 1992-1998	ministerie van Economische Zaken, directie Marktwerking NMa	ECD
12	Mededingingsrechtelijke handhaving (Mw) 1998 – 2001		
13	Fiscaalrechtelijke handhaving 1997–2001	Belastingdienst	FIOD-ECD
14	Strafrechtelijke handhaving 1995–2001	OM	
15	De overheid als handhaver in relatie tot de bouwnijverheid		

Na dit inleidende hoofdstuk wordt in de hoofdstukken 11 tot en met 14 een aantal handhavende organisaties beschreven. De beschrijving van elke organisatie bestaat steeds uit drie onderdelen. Allereerst worden van de organisatie de formele taken omschreven. Tevens komt hier kort de inrichting van de organisatie aan de orde voor zover die relevant is voor het inzicht in de wijze waarop de taken worden uitgevoerd. Tot slot wordt in kaart gebracht op welke wijze de betreffende organisatie in het algemeen kennis neemt van signalen en welke acties in principe kunnen worden ondernomen. De acties die een organisatie kan ondernemen vertonen in de praktijk veelal overlap met het beschikbare instrumentarium, behalve in het geval dat niets gedaan wordt. Hier wordt dus volstaan met de weergave van het instrumentarium.

Het tweede onderdeel is een inventarisatie van bouwgerelateerde signalen en hierop ondernomen acties. Indien geen kwantitatief materiaal voorhanden is over bouwgerelateerde zaken, wordt een overzicht gegeven van het totale aantal, niet sectorspecifieke, signalen en acties. In het derde onderdeel worden de interne organisatiefactoren (prioritering, capaciteit en expertise), de relaties tussen deze verschillende factoren en de (bureau)politieke en juridische context in kaart gebracht. Het doel hiervan is beter inzicht te krijgen in de wijze waarop de handhaver kennis genomen heeft van en is omgegaan met signalen. Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met de conclusies over de handhaving door de handhaver van het in dat hoofdstuk behandelde rechtsgebied. Deel II wordt afgesloten met een overzicht van de belangrijkste conclusies over de handhaving van de overheid in relatie tot de bouwnijverheid.

11 MEDEDINGINGSRECHTELIJKE HANDHAVING (WEM) 1992–1998

11.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 10 is aangegeven, gaat het bij onregelmatigheden in de bouwnijverheid om onder andere overtredingen van de mededingingswetgeving. Dit zijn het maken van kartel- en prijsafspraken of het vormen van ongeoorloofde concentraties. Sinds 1992 is de mededingingswetgeving sterk veranderd. Van 1992 tot 1998 gold de Wet op de Economische Mededinging (WEM) die beleidsmatig en qua uitvoering onder verantwoordelijkheid viel van het ministerie van Economische Zaken en strafrechtelijk gehandhaafd werd door de Economische Controledienst (ECD) en het Openbaar Ministerie (OM). De WEM kende het misbruikstelsel, hetgeen inhield dat kartels mochten, mits geen misbruik gemaakt werd van de kartelleringsvrijheid²⁵². Vanaf 1993 is, mede onder invloed van regelgeving en beschikkingen op Europees niveau, een kentering zichtbaar naar een strenger mededingingsbeleid²⁵³. Dit heeft geleid tot het zogenaamde tweesporenbeleid dat bestond uit enerzijds het aanscherpen van het mededingingsbeleid²⁵⁴ en anderzijds het ontwerpen van een nieuwe mededingingswet.

Het tweesporenbeleid heeft in 1998 geresulteerd in het verdwijnen van het misbruikstelsel en de introductie van het verbodstelsel in de vorm van de Mededingingswet. Het verbodstelsel houdt in dat gedragingen van ondernemingen die de mededinging op de Nederlandse markt verhinderen, beperken of vervalsen, verboden zijn²⁵⁵. Bovendien is het verboden misbruik te maken van een economische machtspositie²⁵⁶. De Mw is sterk geënt op Europese regelgeving en wordt niet langer strafrechtelijk gehandhaafd; handhaving vindt nu bestuursrechtelijk plaats door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). In dit hoofdstuk wordt ingezoomd op het mededingingsbeleid onder het misbruikstelsel tussen 1992 en 1998.

11.2 Ministerie van Economische Zaken

11.2.1 Ministerie van Economische Zaken als handhaver

Taak en organisatie

Tot 1998 was het ministerie van Economische Zaken belast met de vormgeving en uitvoering van het mededingingsbeleid. Hiertoe waren twee mededingingsafdelingen – A en B genaamd – ingericht. Hier waren 20 tot 25 personen werkzaam. Deze afdelingen voerden beide dezelfde soort taken uit. Wel waren werkafspraken gemaakt over de verdeling van sectoren. Zo hield afdeling B zich bezig met bouwgerelateerde aangelegenheden.

Eén van de taken van de afdelingen was het verwerken van aanmeldingen in het Kartelregister. De WEM kende een meldingsplicht voor kartels. Deze kartels werden getoetst aan het algemeen belang. Bij strijd met het algemeen belang konden maatregelen genomen worden. Andere taken waren het verbeteren van de WEM, het maken van besluiten, het behandelen van ontheffingaanvragen op basis van besluiten en overleg met Brussel en de buitenwacht over de veranderingen c.q. verbetering van het mededingingsbeleid.

²⁵² Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 44.

²⁵³ Ibidem, p. 45.

²⁵⁴ De toenemende aandacht voor het mededingingsbeleid blijkt ook uit de WEM-jaarverslagen. Het volume van de jaarverslagen is sterk toegenomen van 10 pagina's in 1991 tot 45 pagina's in 1997. Bovendien is de inhoud en de vormgeving van de verslagen geprofessionaliseerd.

²⁵⁵ Art. 6 lid 1 Mw.

²⁵⁶ Art. 24 Mw.

Kennisname signalen

Het ministerie van Economische Zaken nam op verschillende manieren kennis van onregelmatigheden. Aangezien de WEM een misbruikstelsel kende, bestond eigenlijk geen actieve kennisname van signalen. Het ministerie van Economische Zaken had de taak om kartel- en prijsafspraken te toetsen, niet om actief misbruik op te sporen. De uitsluitende passieve signalen waren:

- kartelmeldingen op basis van de meldingsplicht;
- klachten van gedupeerden;
- klikbrieven en tips.

De selectie van signalen geschiedde niet op basis van formele criteria, maar werd overgelaten aan het beoordelingsvermogen van de medewerkers van het ministerie, aldus een respondent:

«Daar zit altijd een weging bij. Als zo'n dik pakket er «lekker» uitziet, een klacht met vlees op het bot blijkt of een probleem met impact, dan bekijk je zelf even beter aan wie het gegeven moet worden om er als eerste naar te kijken. (...) Maar de brief gaat dan toch wel naar een of twee medewerkers met de vraag of zij de eerste analyse willen doen. Het is ook mogelijk dat een brief direct wordt doorgestuurd naar de ECD, omdat het een concrete klacht is in een individueel geval.»²⁵⁷

Overigens bleek in de praktijk dat het kartelregister vanaf 1992 niet meer werkte toen de aanscherping van het mededingingsbeleid kenbaar werd. Ondernemers wilden niet het risico lopen dat na aanmelding de betreffende afspraak onverbindend verklaard zou worden²⁵⁸. Aldus een respondent:

«Vanaf 1992 speelde het kartelregister in de directie Marktwerking geen rol (...) Het heeft bij ons echter nooit als instrument gefunctioneerd. (...) Er kwamen alleen maar gekke, onnozele kartelletjes binnen.»²⁵⁹

De meeste signalen kwamen dan ook binnen door middel van klachten van gedupeerden of via klikbrieven.

Instrumentarium en acties

Het misbruikstelsel kende de reeds eerder genoemde meldingsplicht voor kartels in het kartelregister, die vervolgens door het ministerie van Economische Zaken getoetst werden aan het algemeen belang. Het kartel werd dan op basis van deze toets al dan niet goedgekeurd. De toetsing van deze meldingen behoorde in feite tot de preventieve handhaving. Voorts had het ministerie van Economische Zaken een aantal repressieve instrumenten tot zijn beschikking om te zorgen dat ondernemingen de kartelleringsvrijheid niet misbruikten, namelijk:²⁶⁰

1. De algemeen verbindend verklaring: een kartelafpraak werd verbindend verklaard voor alle ondernemers in een bepaalde bedrijfstak.
2. De individuele en generieke onverbindendverklaring: een concrete kartelafpraak of een bepaald soort kartelafspraken werd verboden. Door middel van een ontheffingsverzoek kon door het ministerie ontheffing worden verleend voor het generieke verbod.
3. Het geven van aanwijzingen aan economische machtsposities: wanneer een economische machtspositie werd geconstateerd kon een aantal maatregelen genomen worden, zoals neergelegd in art. 24 WEM

²⁵⁷ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁵⁸ Ook blijkt uit het WEM-jaarverslag van 1991–1992 de afname van meldingen in het kartelregister.

²⁵⁹ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁶⁰ Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 30–43.

(waaronder de openbaarmaking van gegevens van de machtspositie, de oplegging verplichting tot onthouden van bepaalde gedragingen of het verlenen van bepaalde diensten et cetera).

Bij het nemen van deze formele besluiten moest steeds advies worden ingewonnen bij de Commissie economische mededinging²⁶¹.

Naast de inzet van deze formele instrumenten werd door het ministerie veelal op informele wijze corrigerend opgetreden. Het doel van het ministerie was het veranderen van het gedrag, hetgeen beter ging door met partijen te praten. Dit was de informele kant van het beleid. Een respondent zegt hierover:

«Men wilde verandering in het contract, maar het liefst in economisch gedrag, want daar doen wij het allemaal voor. Papier is geduldig, maar het gaat om het functioneren van de economie. Als er serieuze klachten of onderwerpen waren, was het een kwestie van onderhandelen, in contact komen met de partijen en door veel praten en overleggen, uitleggen waarom het mededingingstechnisch toch ongewenst is wat er gedaan werd.»²⁶²

De acties die de mededingingsafdelingen konden ondernemen aan de hand van signalen van onregelmatigheden waren samengevat de volgende:

- *intern verkennend onderzoek naar aanleiding van een klacht of tip*: het ministerie van Economische Zaken ontving regelmatig brieven van burgers, ondernemers of overheidsdiensten met klachten of tips over mogelijk misbruik van de kartelleringsvrijheid. Deze brieven werden allen bekeken en beoordeeld door ambtenaren van het ministerie;
- *informele maatregel*: praten en onderhandelen met ondernemers teneinde de niet geoorloofde regeling zodanig aan te passen dat hij niet langer beperkend werkte op de mededinging;
- *formele maatregelen*:
 1. Algemeen verbindend verklaring.
 2. Individuele of generieke onverbindendverklaring.
 3. Geven van aanwijzingen aan machtsconcentraties.
 4. Doorverwijzen voor onderzoek naar ECD²⁶³.

Vóór 1992 werden in de praktijk weinig formele maatregelen getroffen; het beleid was in grote mate informeel. In de periode 1992–1998 is evenwel duidelijk dat met de ontwikkeling naar het verbodstelsel meer evenwicht tussen het informele en formele beleid wordt bereikt²⁶⁴. In 1993 en 1994 kreeg de intensivering vorm door de inwerktreding van de generieke maatregelen inzake horizontale prijsbinding, marktverdeling en aanbestedingsregelingen²⁶⁵.

11.2.2 *Bouwgerelateerde signalen en acties ministerie van Economische Zaken*

Over de omvang van signalen en acties van onregelmatigheden in de bouwsector zijn bij het ministerie van Economische Zaken geen gegevens aangetroffen. Wel is door de respondenten in het algemeen iets over de bouwnijverheid opgemerkt. De bouwsector stond bij het ministerie bekend als een sector waar het risico van misbruik van kartels aanwezig was, aldus een respondent:

²⁶¹ Ibidem, p. 28.

²⁶² Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁶³ Na het selectieproces gingen vanuit de meeste individuele klachten door naar de ECD. Er vond na overdracht aan de ECD geen effectieve bemoeienis met de zaak plaats: «Wij voerden regelmatig overleg met de ECD, waarin wij natuurlijk vroegen naar de klachten die doorgestuurd waren. Er vond een uitwisseling plaats over de mededingingsontwikkelingen bij ons en bij de ECD. Er vond echter geen voortgangscntrole op specifieke klachten plaats.»

²⁶⁴ Quaedylied, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 47.

²⁶⁵ Ibidem, p. 42.

«Wij hebben zelf jarenlang gesleuteld aan bijvoorbeeld AMvB's. Wij hebben voortdurend overleg gehad met de bouw. (...) Er is natuurlijk een aantal sectoren dat in het overleg ingebakken zit. De bouwsector valt daaronder, net zoals de vrije beroepen. (...) De handhaver en toezichthouder mag daaraan naar mijn mening best wat extra aandacht besteden. De bouwsector verdient in dat opzicht alle interesse want uit de historie blijkt dat daarvoor reden bestaat.»²⁶⁶

De bouwsector was beleidsmatig gezien echter niet belangrijker dan andere sectoren voor het ministerie van Economische Zaken. De sectoren die volgens de respondenten echt veel tijd vroegen, waren de zorg, de nutsvoorzieningen en de vrije beroepen.

Wel is in 1986 een generieke onverbindend verklaring ten aanzien van de bouwsector in werking getreden²⁶⁷ en is na de SPO-beschikking in 1992 gepoogd deze uitspraak zo goed mogelijk te vertalen in de Nederlandse regelgeving. Dit stuitte echter op weerstand vanuit de bouwwereld, maar ook vanuit andere overheidsdiensten, zo wordt door respondenten aangegeven. Bijvoorbeeld de discussie of de rekenvergoeding nu wel of niet geregeld moet worden, speelt tot op de dag van vandaag, aldus de betrokken respondenten.

11.2.3 Organisatie-factoren en context ministerie van Economische Zaken

Prioritering

Opvallend in het mededingingsbeleid en de uitvoering ervan is de omslag van het misbruikstelsel naar een verbodstelsel. Het bekendmaken van deze verandering heeft binnen het ministerie veel tijd en aandacht gevraagd, want het was volgens een respondent geen eenvoudige taak om andere overheidsorganisaties en het bedrijfsleven te overtuigen:

«Zeker in het begin stond men niet op de banken, noch bij de versterking van de WEM, noch bij de keuze om tot een omslagsysteem [verbodstelsel, red.] over te gaan. Eén en ander is zeker van het begin af aan in het pulletje gevallen, het was in het begin roeien tegen de stroom in.»²⁶⁸

Uit de interviews blijkt dat het aantal klachten toenam naarmate het mededingingsbeleid scherper werd. Het was voor het ministerie belangrijk dat in elk geval een aantal zaken per jaar succesvol werd aangepakt, zodat voor de buitenwacht duidelijk werd dat het menens was met het nieuwe mededingingsbeleid. Dit belang werd ook overgedragen aan de ECD zo blijkt uit een gesprek:

«Het ging vooral om capaciteit en het punt van «maak zaken». Het was van belang dat zaken werden afgerond zodat de buitenwereld zou merken dat er serieus gehandhaafd werd. Het kon ons dan ook echt niet schelen of het ging om een zaak in de bouwsector of in de drogisterijketen.»²⁶⁹

Met andere woorden aanpakken van onregelmatigheden in het algemeen genoot zeker prioriteit, het aanpakken van de bouwnijverheid in het bijzonder daarentegen niet.

Capaciteit en expertise

In de periode 1992–1998 zijn de mededingingsafdelingen uitgebreid van 20 tot 25 medewerkers. Door het tweesporenbeleid was extra capaciteit nodig voor enerzijds de aanscherping van het mededingingsbeleid en

²⁶⁶ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁶⁷ Dit was een AMvB met generieke onverbindendverklaring van mededingingsregelingen in de bouwsector. Het betrof een algemeen verbod op bepaalde mededingingsbeperkende afspraken en gedragingen in de bouwsector in tegenstelling tot de tot dan toe gebruikte individuele verboden. Dit besluit werd in 1994, na de SPO-beschikking, vervangen door het Besluit mededingingsregelingen in de bouwsector.

²⁶⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁶⁹ Ibidem.

anderzijds het ontwikkelen van de nieuwe mededingingswet. Aan kennis van economische sectoren werd niet specifiek gewerkt. De expertise werd volgens een respondent op peil gehouden door het aantrekken van competente medewerkers:

«Wij zorgden ervoor dat wij een stevig aantal slimmerds hadden rondlopen, mensen die een sector goed kenden of ontzettend goede denkkraft konden ontwikkelen op het gebied van de mededinging en door sectoren heen konden kijken. (...)Al naar gelang de afweging van het werk lieten wij een nieuwe of juist ervaren medewerker in een sector aan de slag gaan met een stapel dossiers. Werkendeweg kreeg hij de kennis dan wel.»²⁷⁰

Context

Daar het ministerie van Economische Zaken ook een beleidsvormend orgaan was, heeft het in het kader van het tweesporenbeleid invloed uitgeoefend op de prioritering binnen verschillende overheidsorganisaties, zoals andere ministeries en de ECD. In het kader van de intensivering van het mededingingsbeleid is bijvoorbeeld op instigatie van het ministerie de WEM-handhavingcapaciteit bij de ECD fors uitgebreid, namelijk van twee naar acht medewerkers.

Bij de uitvoering van het mededingingsbeleid was het ministerie daarentegen voor de opsporing en vervolging van onregelmatigheden sterk afhankelijk van de inzet van de ECD en het OM. Met de ECD verliep de samenwerking naar tevredenheid. Jaarlijks werden volgens de betrokkenen informele afspraken gemaakt over de in te zetten handhavingcapaciteit. Op de vraag of vanuit de ECD en OM een toenemende inspanning waar te nemen was bij de aanscherping van het mededingingsbeleid, volgt het volgende antwoord:

«Vanuit de ECD zeker, maar vanuit het OM heb ik dat nooit kunnen bespeuren, ondanks verzoeken van onze zijde.»²⁷¹

Als oorzaken van de geringe inzet van het OM, waarover meer in hoofdstuk 14, zijn de volgende redenen genoemd:

«Het zijn heel moeilijke zaken; er gaat veel energie in zitten om een zaak rond te krijgen. Verder heeft het OM van oudsher geen prioriteit bij de handhaving van economische wetten. Dat is merkbaar uit het gedrag van het OM. In de gesprekken met het OM werden zaken vaak afgewogen tegen het procesrisico.»²⁷²

In de aanloop naar de nieuwe mededingingswet met bestuursrechtelijk handhaving is, volgens de betrokkenen, de inzet van het OM in WEM-zaken nog verder afgenomen, ondanks herhaalde verzoeken van de kant van het ministerie van Economische Zaken om toch enkele zaken per jaar te vervolgen.

11.3 Economische Controledienst

11.3.1 Economische Controledienst als handhaver

Taak en organisatie

De taak van de ECD is het handhaven van diverse economische wetten. Per 1 september 1999 is de ECD overgegaan van het ministerie van Economische Zaken naar het ministerie van Financiën. Sindsdien zijn de

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

FIOD en de ECD gefuseerd. Eén van de handhavinggebieden van de ECD betrof tot 1998 de handhaving in het kader van de WEM. Strafbaar waren in de WEM de overtredingen van – individuele of generieke – onverbindend verklaringen en aanwijzingen aan een economische machtspositie²⁷³.

Tot 1993 waren bij de ECD twee medewerkers incidenteel belast met het onderzoek naar WEM-zaken. Door de ingezette intensivering van het mededingingsbeleid is op initiatief van het ministerie van Economische Zaken in 1993 het zogenaamde WEM-team opgericht en is de opsporingscapaciteit verdrievoudigd (van twee naar zes medewerkers). Naast deze toename van capaciteit – tot acht medewerkers in 1995 – is ook geïnvesteerd in kwaliteit van de medewerkers.

Opvallend aan de werkwijze van het WEM-team is dat de medewerkers van huis uit in de regio en in hun eentje de onderzoeken deden. Wel vond regelmatig overleg plaats tussen de teamleden om de sociale contacten aan te halen, maar ook om ervaringen met onderzoek uit te wisselen (overigens wordt in de huidige structuur van de FIOD-ECD in principe altijd in teams gewerkt).

Kennisname signalen

Net als voor het ministerie van Economische Zaken geldt dat de ECD in elk geval tot september 1995 niet tot taak had actief onregelmatigheden op te sporen²⁷⁴. Er was dan ook uitsluitend sprake van passieve signalen, bestaande uit:

- onderzoeken in opdracht van het ministerie van Economische Zaken;
- klachten van gedupeerden;
- klikbrieven en tips.

De ECD kreeg bij de start van het WEM-team met name signalen binnen via het ministerie van Economische Zaken. Toen het bestaan van het WEM-team echter meer bekendheid kreeg bij de buitenwacht was een toename merkbaar van klachten die direct bij de ECD binnenkwamen, aldus de respondenten. Door het WEM-team werden jaarlijks met het ministerie informele afspraken gemaakt over de in te zetten capaciteit. Hier werd alleen gestuurd op capaciteit en niet op bepaalde sectoren. Op incidentele basis werd de ECD ingeschakeld in een Europees onderzoek. Over het algemeen was de ECD echter niet op de Europese Unie gericht, maar alleen op het Nederlandse mededingingsbeleid.

Instrumentarium en acties

De medewerkers van het WEM-team waren opsporingsambtenaren en hadden de beschikking over de bevoegdheden zoals neergelegd in de artt. 18–20 van Wet op de Economische Delicten (WED) en art. 41 lid 3–5 van de WEM²⁷⁵. De acties die de ECD kon ondernemen naar aanleiding van signalen van onregelmatigheden waren:

- *intern verkennend onderzoek*;
- *enquêterend onderzoek op basis van art. 16 WEM*: dit was een controleonderzoek dat kon worden uitgevoerd in opdracht van de minister van Economische Zaken om inzicht te geven in een mededingingsregeling of economische machtspositie. Op basis van dit onderzoek kon de minister van Economische Zaken beoordelen of sprake was van strijd met het algemeen belang²⁷⁶;
- *opsporingsonderzoek*: dit is een strafrechtelijk opsporingsonderzoek.

²⁷³ Quaedyvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 59.

²⁷⁴ Vanaf 1 september 1995 had de ECD wat betreft de WEM ook toezichthoudende bevoegdheden, Wet tot wijziging van de WEM.

²⁷⁵ Deze WED-artikelen zien op de inbeslagname van goederen, de vordering van inzage van bescheiden en de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen (uitgezonderd woningen). De in artt. 41 en 41a WEM neergelegde bevoegdheden verschilden niet wezenlijk van de hiervoor genoemde.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 64 noot 237.

De uitkomst kon zijn dat er geen sprake was van een overtreding, dat onvoldoende bewijs aangetroffen was om een overtreding te kunnen hardmaken of dat er sprake was van een (vermoeden) van een overtreding. In dat laatste geval werd een maatregel getroffen;

- *informele maatregel*: ook door de ECD werd in eerste instantie met de overtreeders gesproken om de overtreding te corrigeren;
- *formele maatregel*: een opsporingsonderzoek kon resulteren in een rapport van bevindingen of een proces-verbaal. Wanneer een proces-verbaal was opgemaakt, werd de zaak in principe overgedragen aan het OM voor vervolging en uiteindelijk berechting.

In zijn proefschrift wordt door Quaedvlieg geconcludeerd dat de WEM-teamleden de beschikking hadden over voldoende bevoegdheden om hun taak doeltreffend uit te voeren²⁷⁷; zeker gelet op de milde sfeer van zowel de strafrechtelijke opsporings- als de enquêterende onderzoeken²⁷⁸. De respondenten geven tevens aan dat in het kader van de WEM in hun herinnering nooit huiszoeken of doorzoeken van bedrijven zijn uitgevoerd. Wel werden bedrijfsbezoeken afgelegd.

11.3.2 Bouwgerelateerde signalen en acties ECD

Het onderzoek heeft geen gegevens opgeleverd over het aantal signalen van onregelmatigheden dat de ECD heeft bereikt in de periode 1992–1998. Wel zijn gegevens beschikbaar over de ondernomen acties door de ECD aan de hand van concrete onderzoeken. In totaal zijn in de periode 1993–1998 180 zaken door het WEM-team onderzocht. Deze zaken waren nagenoeg in alle gevallen geïnitieerd naar aanleiding van een klacht. In tabel 11.1 is het totaal aantal onderzoeken in kaart gebracht.

Tabel 11.1 Totaal aantal onderzoeken ECD.

Jaar opdracht	Aantal onderzoeken	Soort onderzoek						Resultaat	
		Opsporing	Enquêterend	Internationaal	GO	C	RB	PV	
1993	36	30	6	0	13	3	12	0	
1994	81	78	0	3	55	9	12	2	
1995	37	33	4	0	21	1	8	3	
1996	23	23	0	0	6	0	8	2	
1997	3	3	0	0	1	0	1	0	
Totaal	180	167	10	3	96	7	41	7	

¹ GO = geen overtreding, C = overtreding gecorrigeerd, RB = rapport van bevindingen, PV = proces-verbaal. In 1993, 1996 en 1997 is het resultaat van het onderzoek niet altijd bekend. Dit verklaart het verschil in totaal aantal zaken en de aantallen resultaten.

Uit deze cijfers blijkt dat in de helft van de gevallen geen sprake was van een overtreding of de overtreding niet aangetoond kon worden. In 7% van de onderzoeken is de overtreding gecorrigeerd en in 25% van de onderzoeken is een rapport van bevindingen opgemaakt. Slechts in een kleine 4% van de gevallen is proces-verbaal opgemaakt. Verder is opvallend dat het aantal keren dat corrigerend is opgetreden, is afgenomen in de periode 1993 tot en met 1997. Het afnemende aantal keren dat formeel corrigerend is opgetreden, lijkt te stroken met de aanscherping van het mededingingsbeleid, waarin harder opgetreden werd tegen overtredingen.

²⁷⁷ Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 77.

²⁷⁸ Ibidem, p. 74.

De ECD beschikte over meerdere bouwgerelateerde dossiers. Uit onderzoek van de ECD naar deze dossiers is gebleken dat het in alle gevallen

ging om een aannemer die verdacht werd van het maken van illegale prijsafspraken. Het ging steeds om de overheid als opdrachtgever en er waren vermoedens van prijs- of marktafspraken. In één zaak is een schaduwboekhouding in beslag genomen. Uit enkele dossiers is gebleken dat het maken van prijsafspraken zeer gebruikelijk is en al jaren gebeurt. Overigens blijkt uit dit onderzoek ook dat enkele namen van verdachte aannemers overeen kwamen met namen van bouwbedrijven die in de schaduwadministratie van Bos zijn aangetroffen. In de volgende tabel is het aantal bouwgerelateerde zaken die door de ECD zijn onderzocht per jaar weergegeven.

Tabel 11.2 Bouwgerelateerde onderzoeken ECD.

Jaar opdracht	Aantal onderzoeken	Soort onderzoek							Resultaat
		Opsporing	Enquêterend	Internationaal	GO	C	RB	PV	
1993	7	7	0	0	6	0	1	0	
1994	8	8	0	0	6	0	1	1	
1995	4	4	0	0	3	0	0	1	
1996	15 ¹	14	1	0	3	0	8	4	
1997	0	0	0	0	0	0	0	0	
Totaal	34	33	1	0	18	0	10	6	

¹ De aanmeldingsdatum van de zaken vanaf 1996 is niet overal zorgvuldig geregistreerd. De laatste door de ECD uitgevoerd bouwgerelateerde onderzoeken zijn ondergebracht onder 1996. Het is mogelijk dat een enkele zaak in 1997 is opgestart. Meer dan drie kunnen het er niet zijn, want in totaal zijn er in 1997 drie zaken gestart, zie tabel 11.1.

Uit deze tabel blijkt dat van de 180 zaken die onderzocht zijn door de ECD er 34 bouwgerelateerd waren, ofwel 19%. Dit percentage is hoog te noemen gelet op het aandeel van de bouwnijverheid in de nationale economie dat 6% bedraagt²⁷⁹. Relatief hebben dus een aanzienlijke hoeveelheid onderzoeken plaatsgevonden in de bouwnijverheid.

In bijna de helft van de onderzoeken was geen sprake van een overtreding of kon de overtreding niet worden aangetoond. Wat dit betreft wijken de resultaten van de bouwonderzoeken niet af van het totaal (vgl. tabel 11.1). In 30% van de zaken is een rapport van bevindingen opgesteld. Ook dit wijkt niet sterk af van de gegevens over het totaal aantal onderzoeken.

Een opvallende afwijking met het totaal aantal onderzoeken is het percentage processen-verbaal. In zes gevallen, ofwel 18%, is proces-verbaal opgemaakt. Dit is vier maal zoveel als het aantal processen-verbaal over het totaal aantal onderzoeken²⁸⁰. Tot slot is opmerkelijk dat in de bouwgerelateerde zaken de overtreding nooit werd gecorrigeerd (vgl. 7% uit tabel 11.1).

In 1996 is een opvallende toename merkbaar van het aantal bouwgerelateerde zaken. De medewerkers van de ECD bevestigen deze toename. Het is niet duidelijk of de oorzaak van de toename te wijten was aan factoren als een toename van aandacht voor de bouw, een toename van onregelmatigheden in de sector of wijzigingen in wetgeving. Een betrokkene van de ECD zegt hierover het volgende:

«Ik denk dat het een combinatie was van die factoren. (...)Mond tot mond reclame kan gezorgd hebben voor aanvoer. Ik weet niet of wijzigingen in de wet die een zekere versterking inhielden, concreet voor nieuwe klachten gezorgd hebben. Het zou kunnen maar ik heb er geen bewijzen voor.»²⁸¹

²⁷⁹ Zie rapportage deelproject 1, *Economische structuurkenmerken*, hoofdstuk 3.

²⁸⁰ Kanttekening bij deze opmerking is dat de lijst van bouwgerelateerde zaken is bijgewerkt tot eind 1998 en dat juist in de laatste jaren veel PV's zijn opgemaakt. De lijst van het totaal aantal onderzoeken is niet bijgewerkt tot eind 1998. Juist van de laatste jaren is niet van alle onderzoeken het resultaat bekend. Desalniettemin lijkt het erop dat het aantal PV's in de bouwgerelateerde zaken hoog is in verhouding tot het totaal.

²⁸¹ Gesprek staf enquêtemissie met ECD, 10 juni 2002.

Volgens de respondenten en uit de tabel blijkt dat bij de overgang naar de Mededingingswet in 1997 een afname merkbaar is van het aantal onderzoeken. De medewerkers van het WEM-team waren toen veelal betrokken bij voorbereidende werkzaamheden voor het oprichten van de NMa (onder meer het vervaardigen van handboeken en brochures), waardoor minder capaciteit beschikbaar was voor het uitvoeren van onderzoeken. In totaal zijn dat jaar slechts drie nieuwe zaken gestart waarvan niet één bouwgerelateerd.

11.3.3 Organisatiefactoren en context ECD

Het geringe aantal processen-verbaal – 6 van 34 bouwgerelateerde zaken – in vijf jaar handhaving verdient enige verklaring. Allereerst was het mededingingsbeleid gebaseerd op het misbruikstelsel en was misbruik door het ministerie van Economische Zaken jarenlang middels informeel beleid gecorrigeerd. Dit informele beleid en de heersende overlegcultuur hebben ertoe bijgedragen dat overtredingen van de WEM eigenlijk niet als strafwaardige gedragingen werden aangemerkt. Als dan toch formele maatregelen werden getroffen en een onderzoek werd geïnitieerd, waren de overtredingen veelal moeilijk te bewijzen, zoals reeds hierboven is aangegeven²⁸².

Prioritering

De handhaving van de WEM was niet de enige taak van de ECD. Een respondent vanuit het ministerie beschrijft het krachtenveld waarin de ECD zich bevond bij de allocatie van capaciteit naar de verschillende economische wetten:

«De dienst maakte een rondje langs het ministerie van Economische Zaken, maar ook langs andere departementen, want er waren ook wetten die onder andere ministeries ressorteerden waarin economische misdrijven en overtredingen waren opgenomen. De handhaving van andere wetten mocht niet ten koste gaan van de geringe capaciteit van het WEM-team. Ik stelde samen met X een lijstje op en op die manier werd bepaald waarvoor de capaciteit werd ingezet. In het begin deed dat weleens zeer bij partijen.»²⁸³

Uit het proefschrift van Quaedvlieg blijkt dat de klachten die bij het ministerie van Economische Zaken binnenkwamen lang niet altijd naar de ECD gingen. Door de beperkte kwantitatieve capaciteit van het WEM-team werden alleen beduidende zaken overgedragen en de zaken die niet door het ministerie zelf afgehandeld konden worden²⁸⁴.

Uit het voorgaande blijkt dat een groot deel van de prioritering van de ECD werd ingegeven door de externe bureaupolitieke krachten. Binnen het WEM-team bestond geen specifieke aanpak voor de bouwsector. De respondenten geven echter aan dat de bouwsector wel degelijk een sector was met een verhoogd risico op kartelvorming. De bouwgerelateerde zaken werden veelal door een medewerker behandeld die sinds jaar en dag betrokken was geweest bij dit soort onderzoeken.

Capaciteit en expertise

Het financieel rechercheren vereiste een hoger opleidingsniveau van de medewerkers. Zo meldt een respondent:

²⁸² Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 62.

²⁸³ Gesprek enquêtecommissie met ECD, 10 juni 2002.

²⁸⁴ Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, voetnoot 267, p. 74.

«Bij de afdeling boekhoudkundige onderzoeken werkten mensen met een hbo-achtergrond. Dat type controleurs, later rechercheurs, voerde de WEM-onderzoeken uit. Begin 1993 hebben wij het WEM-team ingericht. Toen hebben wij binnen de ECD gezocht naar mensen met een hbo-achtergrond.»²⁸⁵

De handhaving van de WEM is in de loop van de jaren geprofessionaliseerd. De ECD heeft zich ontwikkeld van een controledienst tot een opsporingsdienst, hetgeen ook gevolgen had voor de kwaliteit van de dossiers. In de tweede helft van de jaren '90 werd het OM in een vroeger stadium betrokken bij het onderzoek, waardoor de overdracht van het dossier werd vergemakkelijkt. Een respondent merkt hierover op:

«Gaandeweg merk je wel dat bepaalde officieren een voorkeur hebben voor de indeling van een dossier. (...) De laatste jaren heeft de officier van justitie bij de bouwonderzoeken steeds meer de rol van leider van het onderzoek op zich genomen en dat is formeel ook zijn taak. Daarom is er tussentijds regelmatig contact met de officier. Dat soort overleg kwam steeds meer tot stand.»²⁸⁶

Verder wordt door de respondenten opgemerkt dat het type onderzoek in het kader van de WEM veel tijd vergde. Het bewijzen van ongeoorloofde prijsafspraken was lastig. Samenvattend zegt een respondent:

«Wij hebben elke zaak die zich aandienende kunnen onderzoeken. Wij hebben bij de bouw in een aantal gevallen proces-verbaal kunnen opmaken. Wij hebben in een aantal gevallen niet kunnen bewijzen wat wij vermoedden en in een aantal gevallen hebben wij het idee gehad dat er niets aan de hand was.»²⁸⁷

Ook de gang naar het OM leverde de nodige problemen op, zo blijkt uit het onderzoek. In de gevallen dat proces-verbaal werd opgemaakt, leidde dit eigenlijk nooit tot een veroordeling. De oorzaak hiervoor lag in de lage prioriteit van economische delicten bij het OM. De WEM-zaken genoten geen grote populariteit bij het OM. Allereerst vereiste het een specifieke expertise die de meeste officieren niet in huis hadden. De respondenten melden hier het volgende over:

«Dan bleek dat de kennis bij een aantal officieren nagenoeg nihil was, zodat zij het zich letter voor letter uit het wetboek eigen moesten maken.»²⁸⁸, en:

«... de economische officieren hielden zich bezig met alle economische wetgeving. Een van de taken was de WEM die misschien één keer in de carrière langskomt. Zo was het en zo is het volgens mij nog steeds.»²⁸⁹

Bovendien werd het misbruik maken van de kartelleringsvrijheid niet als een strafwaardige zaak gezien vergeleken met bijvoorbeeld zware criminaliteit, mede door milde klimaat dat ook door het ministerie van Economische Zaken in de jaren voor de aanscherping van het mededingingsbeleid was gecreëerd. Deze aspecten en de lastige bewijsbaarheid zorgden ervoor dat het OM geneigd was over te gaan tot transactie²⁹⁰. Een respondent geeft het als volgt weer:

²⁸⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met ECD, 10 juni 2002.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ Ibidem.

²⁹⁰ Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 63.

«Wij probeerden het OM toch te overtuigen van het belang van dat soort wetgeving. Bij economische delicten was er vaak een wisseling van officieren van justitie. Als je een officier ervan had overtuigd dat economische delicten ook een goede plaats moesten krijgen, wist je bijna zeker dat er na een jaar weer een ander zat, zodat je opnieuw missiewerk kon verrichten.»²⁹¹

11.4 Conclusies mededingingsbeleid (WEM) 1992–1998

De algemene strekking van het mededingingsbeleid tot begin jaren '90 was zeer mild. Kartels en prijsafspraken mochten, tenzij misbruik werd gemaakt van deze vrijheid en sprake was van strijd met het algemeen belang. Ongeoorloofde afspraken tussen ondernemers werden in eerste instantie middels informeel beleid gecorrigeerd. Formele regelingen werden bijna niet getroffen, waardoor strafrechtelijke handhaving lastig was en, zeker bij het OM, geen prioriteit had. Vanaf 1993 heeft het ministerie van Economische Zaken, mede onder invloed van Europese regelgeving, door inzet van formele en informele instrumenten een aanscherping van het mededingingsbeleid bewerkstelligd. Bovendien werd een nieuwe mededingingswet ontwikkeld die gebaseerd was op een verbodstelsel. In de aanloop naar deze nieuwe wet zijn meer generieke onverbindendverklaringen in het leven geroepen (waaronder het Bouwbesluit), waardoor het misbruikstelsel geleidelijk werd omgevormd tot een verbodstelsel.

Deze ontwikkeling naar het verbodstelsel vroeg om een toename van zowel de kwaliteit als de kwantiteit van de handhaving. Bij zowel het ministerie van Economische Zaken als bij de ECD is de capaciteit tussen 1992 en 1998 dan ook uitgebreid. Uiteindelijk waren nagenoeg 35 personen betrokken bij de handhaving van de WEM in alle economische sectoren. Waarbij de 25 medewerkers van het ministerie ook belast waren met de taak de WEM te verbeteren en een nieuwe mededingingswet te ontwerpen.

Van het weinige formele beleid dat er was, gold één regeling specifiek voor de bouwsector²⁹². Bovendien waren 19% van de door het WEM-team onderzochte zaken bouwgerelateerd. Dit is een niet gering percentage, gelet op het aandeel van de bouwnijverheid van 6% aan de Nederlandse economie. Ook stond de bouwnijverheid, bij zowel het ministerie van Economische Zaken als de ECD, bekend als een sector waar het risico van ongeoorloofde afspraken aanzienlijk was. Dit, ondanks de opmerkingen van de respondenten dat de meeste aandacht uitging naar sectoren als de zorg, de nutsvoorzieningen en de vrije beroepen.

Door het ministerie van Economische Zaken werd overigens niet gestuurd op de inhoud van de zaken of de sector waar de vermeende onregelmatigheid zich voordeed. Het WEM-team van de ECD kreeg de opdracht een aantal zaken per jaar met succes af te ronden. Een aantal succesvolle onderzoeken en eventueel veroordelingen per jaar moesten vooral een signaal afgeven naar de buitenwacht dat Nederland niet langer een «kartelparadijs» was.

²⁹¹ Gesprek staf enquêtecommissie met ECD, 10 juni 2002.

²⁹² Generieke onverbindendverklaring bouwsector 1986.

12.1 Uitgangssituatie NMa

Zoals in het vorige hoofdstuk aan de orde is gekomen, is in 1993–1994 door het ministerie van Economische Zaken een tweesporenbeleid gevoerd²⁹³, hetgeen inhield dat naast aanscherping van het mededingingsbeleid gewerkt werd aan de vormgeving van een nieuwe mededingingswet. De inrichting van die nieuwe Mededingingswet (Mw) en de assumpties die de wetgevers en beleidsmakers hadden, hebben de uitgangssituatie van de NMa bepaald, toen in januari 1998 de Mw in werking trad. Hieronder worden kort enkele aspecten genoemd van de overgang van de WEM naar de Mw (en dus van het ministerie van Economische Zaken en de ECD naar de NMa) die ons inziens relevant zijn voor het inzicht in de uitgangssituatie van de NMa.

Het ministerie van Economische Zaken had internationale voorbeelden²⁹⁴ voorhanden op basis waarvan een inschatting gemaakt kon worden van de problemen die de overgang van een misbruikstelsel naar een verbodstelsel met zich mee zou brengen. Eén van de ervaringen in het buitenland was het grote aantal ontheffingsverzoeken dat de mededingingsautoriteit de eerste jaren te verwerken kreeg. Volgens de respondenten was het lastig bij de inrichting van de NMa te komen tot een goede balans tussen de initiële bezetting, die nodig was voor het wegwerken van de bulk aan verzoeken, en de meer structurele capaciteit, die nodig was om het verbodstelsel te handhaven. De NMa is een jaar voor de inwerkingtreding van de Mw opgericht met 70 medewerkers. Hiervan zou zeker 75% zich gaan bezighouden met de ontheffingsverzoeken. Een respondent:

«Wij hadden de hoop dat wij een dergelijk aantal [ontheffingsverzoeken, red.] konden vermijden aan de hand van de inrichting, maar achteraf gezien is dat niet gelukt. Wij hebben daarom getracht om de organisatie daarop in te stellen. (...) Wij hebben dan ook gekozen voor een mix van een redelijke sterke initiële bezetting met een flexibele top die de eerste golf van ontheffingsverzoeken moest verwerken, omdat wij het van belang vonden dat die pure handhaving vanaf het begin aan bod zou komen.»²⁹⁵

Door de inrichters van de NMa is van tevoren geen invulling gegeven aan de handhaving. Het was aan de leiding van de NMa om prioriteiten te stellen.

«Ook hierbij ging het «maak een zaak»-principe op. Het was belangrijker om aan te tonen dat er een mededingingsbeleid werd gehandhaafd dan om sanerend op te treden. Dat zou later komen.»²⁹⁶

Verder is geprobeerd zo veel mogelijk expertise te behouden die bij de ECD reeds was opgedaan in het doen van onderzoeken. Hiertoe zijn de WEM-teamleden van de ECD betrokken bij de oprichting van de NMa en was de bedoeling dat de WEM-medewerkers over zouden gaan naar de NMa.

«Wij achtten het (...) van belang dat er vanaf het begin een stuk handhaving zou plaatsvinden. Om die reden kwamen die ECD-ers mee. Er moesten twee of drie zaken per jaar door de NMa afgerond kunnen worden.»²⁹⁷

²⁹³ Ministerie van Economische Zaken, WEM-jaarverslag, 1993–1994, p. 67–70.

²⁹⁴ Het ging hier om de oprichting van de mededingingautoriteiten in Zweden en Duitsland.

²⁹⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

²⁹⁶ Ibidem.

²⁹⁷ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

Uiteindelijk zijn slechts twee medewerkers (van de toen acht medewerkers van het WEM-team) overgegaan. De andere WEM-teamleden zijn elders ondergebracht bij de ECD, omdat geen overeenstemming bereikt kon worden over de arbeidsvoorwaarden bij indiensttreding bij de NMa. De NMa zegt hierover het volgende:

«(...) vanaf 1997 is deskundigheid van de ECD overgegaan naar de NMa in oprichting. Wij hebben de ECD medewerkers aangesproken op hun deskundigheid op het gebied van recherche. De medewerkers van de ECD hebben twee belangrijke dingen gedaan. Zij hebben informatie verschaft over de bevoegdheden en er zijn trainingen en cursussen gegeven die gevoed werden door de ECD-rechercheurs. Op deze manier hebben we getracht de deskundigheid op recherchegebied te borgen in de nieuwe organisatie.»²⁹⁸

Overigens zijn ook enkele medewerkers van de mededingingsafdelingen van het ministerie van Economische Zaken naar de NMa overgestapt. De WEM-teamleden hebben tevens ten behoeve van de NMa een overzicht gemaakt van de door hen onderzochte zaken; de dossiers zijn niet integraal overgegaan. Ook hier heeft niet formeel overdracht plaatsgevonden van expertise over bepaalde sectoren. Op de bouw als risicosector is volgens een betrokken respondent dus ook geen nadruk gevestigd:

«Het staat mij niet bij dat er extra aandacht is gevraagd voor de bouwsector.»²⁹⁹

12.2 NMa als toezichthouder

In mei 2002 is de doelmatigheid van de handhaving van de Mw onderzocht in het kader van de evaluatie van deze wet³⁰⁰. Gelet op kwaliteit en reikwijdte van dat onderzoek en de beperkte doorlooptijd van dit deel van het onderzoek wordt voor de niet-bouwspecifieke zaken gebruik gemaakt van de inzichten uit deze rapportage. Ons onderzoek heeft zich gefocust op de kennisname en verwerking van signalen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid door de NMa.

Taak en organisatie

Zoals in hoofdstuk 10 reeds is vermeld, gaat het bij onregelmatigheden op mededingingsrechtelijk gebied om overtredingen van het verbod op mededingingsafspraken en het verbod op misbruik van economische machtspositie³⁰¹. De taak van de NMa is neergelegd in art. 3 Mw en luidt: het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de wet. Concreet vertaald kan deze taak worden onderverdeeld in de volgende reactieve en pro-actieve taken³⁰².

I Reactieve taken:

1. concurrentietoezicht (ontheffingsverzoeken, *opsporen en onderzoeken naar aanleiding van klachten*, oriëntaties en het ondersteunen van EG-verificaties);
2. concentratiecontrole (concentratiemeldingen, aanvragen concentratievergunningen en ontheffingen, prenotificaties);
3. juridische dienst (behandelen bezwaar en beroep, sanctiebeschikkingen);
4. overig (adviezen en «advocacy» op basis van wettelijke taak of naar aanleiding van gevraagde adviezen, internationale activiteiten).

²⁹⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

²⁹⁹ Gesprek staf enquêtecommissie met ECD, 10 juni 2002.

³⁰⁰ Berenschot, Syntheserapport Evaluatie mededingingswet, Den Haag, 30 mei 2001 en Berenschot, Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet, Utrecht, 30 mei 2002.

³⁰¹ Art. 6 respectievelijk 24 Mw.

³⁰² Berenschot, Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet, Utrecht, 30 mei 2002, p. 21–22.

- II Pro-actieve taken:
1. concurrentietoezicht (*opsporen en onderzoeken ex-officio, nacontroles*);
 2. overig (ongevraagde adviezen en «advocacy», voorlichting en communicatie).

De belangrijkste taken in het kader van de repressieve handhaving, waar hier de nadruk op ligt, zijn het behandelen en onderzoeken van klachten, het instellen nacontroles en ambtshalve onderzoeken (cursief in bovenstaande overzicht)³⁰³.

Aan het hoofd van de organisatie staat de directeur-generaal (DG)³⁰⁴. Deze persoon is feitelijk het bestuursorgaan en heeft bevoegdheid tot het nemen van besluiten in de zin van de Mw. Dit zijn onder meer besluiten tot het al dan niet verlenen van een vergunning of het afwijzen van een ontheffingsverzoek. Het aantal medewerkers van de NMa is van 1998 tot eind 2001 gegroeid van 70 tot 300³⁰⁵ en is op basis van de bovengenoemde taken gestructureerd in een tweetal stafafdelingen en een drietal secties³⁰⁶:

1. Concurrentietoezicht.
2. Concentratiecontrole.
3. Juridische Dienst.

Sinds medio 2000 valt de Dienst uitvoering en toezicht Energie onder de NMa.

In dit hoofdstuk wordt alleen gekeken naar de werkzaamheden van de sectie Concurrentietoezicht. De beide andere secties verrichten taken die niet direct gerelateerd zijn aan de kennisname en verwerking van signalen van de onregelmatigheden die hier centraal staan.

Kennisname signalen

De NMa neemt op passieve en actieve wijze kennis van signalen van onregelmatigheden. De signalen zijn:

- *informele meldingen en tips*: deze informele meldingen worden ook oriëntaties genoemd. Het gaat hier meestal om verzoeken om een oordeel over een mededingingsrechtelijke kwestie³⁰⁷;
- *klachten*: het gaat hier om formele klachten; een aanvraag tot het nemen van een besluit in de zin van art. 4:1 Awb;
- *eigen waarnemingen*: dit zijn met name berichten uit de media;
- *signalen uit de eigen organisatie naar aanleiding van ontheffingsverzoeken*.

Deze laatste soort signalen verdient enige toelichting. De sectie Concurrentietoezicht krijgt door de behandeling van ontheffingsverzoeken zicht op het gedrag van ondernemingen in de verschillende economische sectoren. Dit levert in principe informatie op over mogelijke onregelmatigheden in die sectoren³⁰⁸. Idealiter wordt deze kennis veredeld in de organisatie, zodat zonodig ambtshalve onderzoeken en nacontroles kunnen worden ingesteld om actief onregelmatigheden op te sporen. De activiteiten in het kader van de uitvoering van deze toezichtstaak – i.e. het controleren of preventief handhaven van de Mw – kunnen zo mede input leveren voor de uitoefening van de onderzoeks- en opsporingstaak.

³⁰³ Marissing, J. P. L., *De NMa in actie: de praktijk van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Den Haag, 2001, p. 147.

³⁰⁴ Art. 2 lid 2 MW.

³⁰⁵ www.werkenbijdenma.nl/organisatie.html

³⁰⁶ WEM-jaarverslag, 1996–1997, p. 10–11.

³⁰⁷ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 26–27.

³⁰⁸ Het is niet bekend of er een verband is tussen concentraties in de bouwsector (dus fusies van bedrijven) en onregelmatigheden in de bouwnijverheid. We gaan er dus van uit dat de concentratiecontroles in de bouwsector die de NMa uitvoert, geen relevante kennis opleveren over de onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Om die reden wordt hier geen melding gedaan van aard en omvang van de concentratiecontroles.

Acties en bevoegdheden

De acties die de NMa kan ondernemen aan de hand van signalen van onregelmatigheden zijn de volgende:

- *eerste interne analyse*: de meldingen c.q. oriëntaties die bij de NMa binnenkomen worden eerst door medewerkers bekeken;
- *onderzoek naar aanleiding van klachten*: het gaat hier om een onderzoek op basis van art. 52–54 Mw. Wanneer een formele klacht wordt ingediend is de NMa de klager verplicht een reactie te geven, niets doen behoort niet tot de mogelijkheden³⁰⁹. De beoordeling of een klacht in behandeling wordt genomen, wordt bepaald door de prioriteitsstelling van de NMa³¹⁰. Er wordt onderscheid gemaakt in drie soorten onderzoek, namelijk licht, middel en zwaar. Deze aanduiding heeft betrekking op de benodigde capaciteit³¹¹;
- *nacontrole*: de NMa kan op eigen initiatief een nacontrole instellen waarin wordt gekeken of de onderneming zich niet schuldig maakt aan overtredingen van de Mw. Dit gebeurt bijvoorbeeld naar aanleiding van afgewezen ontheffingsverzoeken;
- *ambtshalve onderzoek*: de DG van de NMa is bevoegd om naar aanleiding van bijvoorbeeld een klacht een onderzoek ambtshalve in te stellen;³¹²
- *informele maatregel*: ook door de NMa kan op informele wijze dus door middel van gesprekken met ondernemers een ongewenste situatie worden gewijzigd;
- *formele maatregel*: door de DG van de NMa kunnen naar aanleiding van een overtreding van de Mw een bestuurlijke boete en een (voorlopige) last onder dwangsom worden opgelegd³¹³.

De ambtenaren van de NMa hebben bij het uitoefenen van het toezicht de volgende bevoegdheden tot hun beschikking. Deze zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Mw³¹⁴:

- het betreden van plaatsen, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner;
- het verschaffen van toegang tot die plaatsen met behulp van de sterke arm³¹⁵;
- het vorderen van inlichtingen;
- het vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden, met inbegrip van de bevoegdheid tot het maken van kopieën van de gegevens en bescheiden;
- het meenemen van gegevens en bescheiden teneinde deze te kopiëren, voor zover dit niet ter plaatse kan geschieden.

In het geval van een formeel onderzoek zijn daarnaast twee extra bevoegdheden van toepassing:

- de bevoegdheid om voor zover noodzakelijk bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen gedurende de tijd gelegen tussen 18.00 en 8.00 uur;
- de bevoegdheid om inzage van gegevens en bescheiden af te dwingen met behulp van de sterke arm.

Bovendien geldt een medewerkingplicht op grond van art. 5:20 Awb op straffe van een bestuurlijke boete van maximaal € 4 500.

³⁰⁹ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³¹⁰ Slot, P. J., B. L. P. van Reeken en C. E. Drion, *Mededingingswet: tekst & commentaar*, Deventer, 2000, p. 101.

³¹¹ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 40.

³¹² Volgens de NMa heeft het ambtshalve onderzoek met name betrekking op situaties waarin de NMa niet formeel wordt verzocht de Mw toe te passen.

³¹³ Marissing, J. P. L., *De NMa in actie: de praktijk van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Den Haag, 2001, p. 154–160.

³¹⁴ Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, 2001, p. 200–201.

³¹⁵ De medewerkers van de NMa kunnen de sterke arm niet inschakelen om een woning te betreden (art. 5:15 lid 1 Awb). De ECD kon dit voor 1998 wel, aangezien de opsporingsambtenaren beschikten over de bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering.

12.3 Bouwgerelateerde signalen en acties NMa

In deze paragraaf wordt een inventarisatie gegeven van de bouwgerelateerde signalen – aanwijzingen zoals ze door de NMa worden genoemd – die in de periode 1998–2001 bij de NMa zijn binnengekomen. Wanneer bekend, wordt direct aangegeven welke actie door de NMa is ondernomen.

Informeel meldingen/oriëntaties

In totaal zijn bij de NMa in de onderzoeksperiode 824 oriëntaties binnengekomen³¹⁶. Het totale aantal bouwgerelateerde informele meldingen/oriëntaties is niet bekend. Wel weten we dat een aantal aanbestedende diensten in het verleden bij de NMa melding heeft gedaan van het vermoeden van prijsafspraken bij aanbestedingen. Volgens de NMa kwam het grootste deel van de bouwgerelateerde meldingen van aanbestedende diensten en waren het er niet meer dan tien in de periode 1998–2001³¹⁷.

Eind 2001 heeft de NMa een informatielijn opgericht waar meldingen gedaan kunnen worden over vermoedens van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. De NMa heeft een overzicht verstrekt van het aantal en de aard van de bouwgerelateerde meldingen sinds 6 december 2001³¹⁸. Over de periode vóór december 2001 zijn geen gegevens beschikbaar. Het betreft in totaal 37 meldingen in een kleine maand tijd (de meldingen na 31 december 2001 vallen buiten onze onderzoeksperiode en zijn hier niet meegenomen). Dertien zaken zijn niets voor de NMa, zes meldingen gaan over corrupte ambtenaren en achttien meldingen betreffen vermoedens van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden.

Hieronder worden enkele concrete bouwgerelateerde signalen beschreven die zijn aangedragen door aanbestedende diensten (dit is geen uitputtende inventarisatie). De aanbestedende diensten geven in de gesprekken overigens aan dat met informele meldingen veelal niet veel is gedaan. De meldingen werden voor kennisgeving aangenomen of na een eerste analyse terzijde gelegd. De beschrijving van de casus is in hoofdlijnen. Voor een meer actuele en gedetailleerde beschrijving wordt verwezen naar het deelrapport «Casuïstiek».

- *Onderbouw HSL-Zuid Nieuw-Vennep*³¹⁹

In september 1999 heeft de projectorganisatie van de HSL-Zuid contact gezocht met de NMa. Na de opening van de enveloppen van het tracé Noordelijk Holland (Hoogmade-Nieuw Vennep) bleek een groot verschil te bestaan tussen de raming van het ministerie van Verkeer en Waterstaat en de door de aannemers ingediende begrotingen. Bij het ministerie van Verkeer en Waterstaat was dit aanleiding om aan te nemen dat door de aannemers vooroverleg was gevoerd over de hoogte van de inschrijving en de verdeling van het werk. In een oriënterend gesprek op 15 september 1999, waarbij medewerkers van de projectorganisatie HSL-Zuid en de NMa aanwezig waren, is de NMa op de hoogte gebracht van de vermoedens van onregelmatigheden. In een memo d.d. 30 september 1999 van de NMa wordt in de kantlijn opgemerkt dat in het gesprek van 15 september 1999 door de NMa is aangegeven dat geen specifieke kennis in huis is en dat de boot afgehouden is, toen geopperd werd dat de NMa zou meelopen in het aanbestedingstraject. Op deze memo staat in de kantlijn het volgende vermeld:

³¹⁶ Berenschot, Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet, Utrecht, 30 mei 2002, p. 25.

³¹⁷ Sinds eind 2001 is op de internetsite van de NMa een meldingsformulier te downloaden speciaal voor aanbestedende diensten. Het heet Formulier Melding van aanwijzingen voor mededingingsbepalende afspraken bij de aanbesteding van bouwprojecten. Deze meldingen ondersteunen, zo staat vermeld op het formulier, de NMa bij het onderzoek naar overtredingen van het mededingingsrecht in de bouwsector, p. 2.

³¹⁸ Dit is kort na de Zembla-uitzending van 9 november 2001, hetgeen hoogstwaarschijnlijk het grote aantal meldingen verklaart. In die uitzending kwam het bestaan van de zogeheten schaduwboekhouding van Bos aan de orde.

³¹⁹ Zie deel III, hoofdstuk 19.4.

De eerste frase betekent naar wij aannemen dat de DG van de NMa, de heer A. W. Kist, een exemplaar van deze memo heeft ontvangen. Uiteindelijk is op deze melding geen actie ondernomen, omdat naar zeggen van zowel de NMa als de projectleider van het projectbureau HSL-Zuid, geen aanvullende informatie omtrent de vermoedens van onregelmatigheden is verstrekt aan de NMa. Deze informatie zou de NMa nodig hebben gehad om een onderzoek te kunnen starten.

• *Bestek 72GR provincie Noord-Brabant*

Het bestek 72GR, dienstjaar 1999, betreft het uitvoeren van beplantingswerken en nazorg langs de provinciale weg N279. Op 20 juni 2001, de dag van de openbare aanbesteding, heeft de provincie Noord-Brabant een anonieme fax ontvangen. In dit schrijven wordt melding gemaakt van vermeende onregelmatigheden voorafgaand aan de aanbesteding. Het zou gaan om de volgende zaken:

- De aannemingscombinatie waaraan het werk is gegund, zou van de provincie Noord-Brabant de lijst met bestekshouders hebben gekregen.
- En de voornoemde aannemingscombinatie zou alle bestekshouders hebben benaderd en uitgekocht, hetgeen prijsopdrijvend zou hebben gewerkt.

De provincie heeft op 6 augustus 2001 de NMa op de hoogte gesteld van deze anonieme aantijgingen. De NMa heeft niets ondernomen op dit signaal omdat de anonieme fax niet voldoende aanwijzingen bood en er twijfels waren over de betrouwbaarheid van de fax.

• *Installatiebedrijf stadhuis Rotterdam*

Door de gemeente Rotterdam is tweemaal melding gedaan van een vermoeden van onregelmatigheden. De eerste keer was begin 2001 en de tweede keer was in december 2001. De NMa heeft aangegeven dat deze zaak geen basis biedt voor nader onderzoek, omdat de kansrijkheid van een interventie niet hoog wordt ingeschat. Er is na een eerste analyse geen actie op dit signaal ondernomen.

• *Schaduwboekhouding Bos*

Op 2 maart 1999 is door de advocaat van de heer Bos melding gedaan bij de NMa van het bestaan van de schaduwboekhouding. Deze kon tegen betaling in het bezit komen van de NMa. De NMa is hier niet op ingegaan. In diezelfde maand is nog eenmaal telefonisch contact geweest met de advocaat en op 22 maart 1999 heeft een gesprek plaatsgevonden met de heer Bos. Overigens bleek een groot gedeelte van de boekhouding van vóór 1998 te zijn, dus niet binnen het bereik van de NMa te vallen. Op 13 april 1999 heeft nog een gesprek plaatsgevonden met de heer Bos en het Openbaar Ministerie (OM). Naar aanleiding van dit gesprek zijn afspraken gemaakt tussen de NMa en het OM. Afsproken is dat het OM deze zaak zou bekijken en dat de NMa daarbij zou aansluiten. In de periode tot november 2001 is het OM bezig geweest met het verkrijgen van de Bos-boekhouding. Tweemaal heeft de NMa contact gehad met het

³²⁰ NMa, Memo: *gespreksverslagje inz. HSL*, 30 september 1999.

OM over de stand van zaken. Na de Zembla-uitzending van 9 november 2001 is door de minister van Justitie actie ondernomen om de schaduwboekhouding in handen te krijgen. Dit is gelukt en begin december 2001 is binnen de NMa een basisteam van start gegaan om een grootschalig project in de bouw op te starten.

- *Noord/Zuidlijn*³²¹

In een Cobouwartikel van 11 juli 2001 wordt melding gemaakt van mogelijke onregelmatigheden bij de aanbesteding van het station Bijlmer van de Noord/Zuidlijn in Amsterdam. Naar aanleiding van dit artikel worden op 21 juli 2001 Kamervragen gesteld aan de minister van Verkeer en Waterstaat of de NMa reeds een onderzoek is gestart naar de prijsafspraken bij de Noord/Zuidlijn. De minister heeft hierop geantwoord dat de NMa ogenblikkelijk heeft gereageerd op deze signalen in de pers over prijsafspraken en dat de NMa contact heeft gehad met de gemeente Amsterdam op 12 juli 2001³²². Er wordt echter geen onderzoek ingesteld. De NMa stelt:

«De nadere bespreking van de aanpak van deze zaak leidde ertoe dat is gekozen voor andere interne prioriteiten.»³²³

Op 24 januari 2002 heeft vervolgens een medewerker van de gemeente Amsterdam een email ontvangen die betrekking had op de bouw van het metrostation Vijzelgracht van de Noord/Zuidlijn. In deze email wijst de ene aannemer de andere erop niet met derden in zee te gaan. De aannemer beroept zich op een afspraak «exclusief zaken met elkaar te doen». Dit signaal is gemeld aan de NMa in december 2001. Op dat moment had de NMa de Bos-boekhouding reeds in handen en was begonnen met het grote bouwonderzoek. Aldus de NMa:

«Ons onderzoek is gestart met de schaduwboekhouding van Bos. (...) De Noord/Zuidlijn is van het begin af aan een van de grote projecten geweest die wij hebben geïdentificeerd als mogelijk interessante casus voor het onderzoek. We hadden die Noord/Zuidlijn hoe dan ook al in beeld, los van het feit dat de gemeente Amsterdam ons op enig moment liet weten een ongerustheid te voelen over het hele proces van aanbesteding.»³²⁴

Begin 2002 is naar aanleiding van de email door de gemeente Amsterdam een formele klacht ingediend bij de NMa. Deze klacht is hier niet opgenomen, aangezien het moment van indienen buiten de onderzoeksperiode valt.

Formele klachten

De evaluatie van de NMa geeft een overzicht van het totaal aantal formele klachten. Dit zijn er in de onderzoeksperiode 454. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de tussen 1998 en 2001 ingediende bouwgerelateerde klachten (acht in totaal)³²⁵:

³²¹ Zie deel III, hoofdstuk 19.6.

³²² TK, 2000/2001, Aangangsel van de handelingen, 1727, 3517–3518.

³²³ Brief van de directeur-generaal van de NMa aan de enquêtecommissie, 2944/28.B101, 5 juli 2002.

³²⁴ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³²⁵ De formele klacht van gemeente Amsterdam over de aanbesteding bij de Noord/Zuidlijn is pas in 2002 ingediend en valt dientengevolge buiten de onderzoeksperiode.

Tabel 12.2 Bouwgerelateerde formele klachten NMa.

Jaar	Aantal klachten	Partijen	Inhoud	Oordeel
1998	1	a. hypotheek- en pensioenbureau tegen gemeente	a. misbruik machtspositie	a. geen sprake van overtreding art. 24 Mw
1999	2	b. beide zaken gaan over een architect tegen gemeente	b. beperking keuzevrijheid architect	b. geen strijd met de Mw
2000	3	c. architect tegen een gemeente d. gemeente tegen bouwbedrijven	c. beperking keuzevrijheid architect d. prijsafspraken tussen aannemers	c. geen strijd Mw d. onvoldoende aannemelijk
2001	2	e. ondernemer tegen gemeente f. architect tegen gemeente g. Kamerlid ¹ tegen vinex-locaties	e. voorwaarden perceel f. beperking keuzevrijheid architect g. samenwerking gemeente/project-ontwikkelaars en bouw-ondernemingen	e. geen toepassing Mw f. geen strijd Mw g. niet voldoende aanwijzing voor overtreding Mw
Totaal	8			

¹ Op 16 november 1999 dient het Kamerlid Duivesteijn een klacht in bij de NMa over de onvolkomen marktwerking op VINEX-locaties. De NMa antwoordt Duivesteijn in een brief waarin uitvoerig wordt ingegaan op de betrokken markten en de mededingingsafwegingen dat er geen aanwijzingen zijn van overtredingen van de Mededingingswet door bij de VINEX-locaties betrokken marktpartijen die aanleiding geven tot nader onderzoek. Brief van de NMa aan de heer Duivesteijn inzake onvolkomen marktwerking op Vinex-locaties, 12 september 2001, 1655/5.b40.

Opvallend aan dit overzicht van formele klachten is dat in vier van de acht gevallen een architect een klacht ingediend heeft tegen een gemeente, omdat die de vrijheid in keuze van architect zou beperken.

Uit dit overzicht van klachten blijkt verder dat in alle acht gevallen de NMa in elk geval een eerste analyse van de zaak heeft gemaakt. Uit de door de NMa verstrekte gegevens valt niet op te maken of in alle gevallen een uitgebreid onderzoek is ingesteld. Wel is belangrijk dat het in twee voor dit onderzoek relevante gevallen niet mogelijk was om voldoende aanwijzingen te krijgen of er sprake was van een overtreding van de Mw.

In een gesprek is door de NMa aangegeven dat in december 1998 door een milieutechnisch bedrijf nog een bouwgerelateerde klacht is ingediend. Bij de aanbesteding van een waterzuiveringsinstallatie zou door een aantal grote aannemers onderlinge afspraken zijn gemaakt om dit bedrijf buiten te sluiten. Naar aanleiding van deze klacht is door de NMa een onderzoek ingesteld waarbij een onaangekondigd bedrijfsbezoek is gepleegd. Op grond van de bevindingen van dit onderzoek is vastgesteld dat voorafgaand aan de inschrijving overleg had plaatsgevonden tussen de ondernemers. Echter niet kon worden bewezen dat afspraken waren gemaakt of dat overeenkomsten waren gesloten tussen de aannemers. Het onderzoek is dientengevolge afgesloten, de klacht is ingetrokken en er is nooit een formeel besluit genomen op deze klacht³²⁶.

In totaal zijn dus negen onderzoeken in de bouwnijverheid verricht naar aanleiding van formele klachten. Op het totaal van 454 klachten is dit 2%.

Signalen naar aanleiding van ontheffingsverzoeken

In de beginperiode van de NMa zijn 1126 overgangsontheffingsverzoeken ingediend. Hiervan hadden er 104 betrekking op de bouwsector³²⁷. In deze overgangsontheffingsverzoeken werd aangegeven dat «een regeling gerechtvaardigd werd, doordat deze uiteindelijk de concurrentie bevorderde, ook al ging het om een nu verboden mededingingsbeperking». Deze overgangsontheffingsverzoeken zijn door de NMa met voorrang behandeld tussen maart en oktober 1998 en geen van de verzoeken is volgens de respondenten uiteindelijk gehonoreerd³²⁸. Naast deze

³²⁶ Brief van de NMa aan de enquêtecommissie, 2944/33.B101, 12 juli 2002.

³²⁷ Brief NMa aan de enquêtecommissie, 2944/38.B101, 23 juli 2002.

³²⁸ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 32 en gesprekken NMa.

overgangsontheffingsverzoeken is in de periode 1998–2001 een twaalfstal ontheffingsverzoeken uit de bouwnijverheid ingediend³²⁹.

In het evaluatierapport wordt melding gemaakt van een totaal aantal nacontroles van zestien in de periode 1998–2001³³⁰. Eén daarvan – ofwel 6% – betreft een bouwgerelateerde nacontrole. Naar aanleiding van de afwijzing van ontheffingsverzoeken bij betoncentrales in Twente heeft de NMa in 2000 een nacontrole uitgevoerd bij de ondernemers. De NMa had eerder reeds geoordeeld dat de marktverdeling die deze betoncentrales hanteerden, niet geoorloofd was. Uit het onderzoek van de NMa bleek dat de overeenkomsten tussen de bedrijven waarvoor geen ontheffing was gehonoreerd, ingetrokken waren³³¹. Het is opvallend dat door de NMa niet vaker is gecontroleerd of het niet honoreren van ontheffingsverzoeken ook daadwerkelijk tot naleving van de Mw heeft geleid. Een belangrijke opmerking van een respondent van de NMa in dit kader is:

«De NMa gaat er vanuit dat op het moment dat partijen een ontheffingsverzoek intrekken, zij dit ook naleven. Het gaat hier immers om marktpartijen en niet om criminele organisaties.»³³²

Ambtshalve onderzoeken (ex-officio onderzoeken)

Door de NMa zijn vóór december 2001 geen ambtshalve onderzoeken verricht in de bouwsector. Wel zijn in totaal 26 niet bouwspecifieke onderzoeken gestart³³³. Naar aanleiding van de Zembla-uitzending van 9 november 2001 en het vrijkomen van de Bos-boekhouding is in december 2001 een grootschalig onderzoek gestart in de bouwsector. In dit tot op heden lopende onderzoek worden gedragingen van bouwondernemingen onderzocht die betrokken zijn bij onder meer de aanleg van de Noord/Zuidlijn in Amsterdam.

Opmerkelijk aan de bouwgerelateerde acties van de NMa is dat het aantal (in elk geval vóór de Zembla-uitzending van 9 november 2001) laag is ten opzichte van het aantal bouwgerelateerde onderzoeken dat door de ECD voor 1998 is uitgevoerd. Bij de ECD was 19% van het aantal onderzoeken bouwgerelateerd. Bij de NMa is dat percentage 2% bij de onderzoeken naar aanleiding van klachten en 6% bij de nacontroles. In de volgende paragraaf wordt bekeken welke factoren een rol hebben gespeeld in de omgang van de NMa met de bouwgerelateerde signalen.

12.4 Organisatiefactoren en context NMa

Prioritering

Bij de oprichting van de NMa was reeds duidelijk dat veel van de energie van de medewerkers de eerste jaren zou zitten in het verwerken van de (overgangs)ontheffingsverzoeken. Het afhandelen van deze ontheffingsverzoeken had een hoge prioriteit³³⁴. Er was, zeker de eerste jaren, weinig ruimte voor het behandelen van klachten³³⁵ en het uitvoeren van de meer pro-actieve taken als nacontroles en ambtshalve onderzoeken³³⁶. Binnen de beperkte ruimte voor deze taken is door de medewerkers van de NMa een aantal informele criteria genoemd aan de hand waarvan signalen/aanwijzingen zijn geselecteerd³³⁷:

- de verwachte effecten voor de eindafnemer (consument);
- de kans op het kunnen vaststellen van de inbreuk op de Mw;
- het aantal klachten dat over een bepaalde zaak binnenkomt;
- het economische belang c.q. de structuur van de markt;

³²⁹ Bij de brief d.d. 23 juli 2002 is een cijferoverzicht gegeven van het aantal ontheffingsverzoeken. Dit zijn er in de periode 1998–2001 in totaal 183, waarvan 12 uit de bouwnijverheid.

³³⁰ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 28.

³³¹ Brief van de NMa aan de enquêtecommissie, 2944/33.B101, 12 juli 2002.

³³² Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³³³ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 28.

³³⁴ Ibidem, p. 33.

³³⁵ Het evaluatierapport maakt melding van een achterstand in de behandeling van klachten tot op heden. Eind 2001 bestond bijna de helft van de werklust uit «oude» klachten, ibidem, p. 26.

³³⁶ Ibidem, p. 8.

³³⁷ Dit zijn niet de formele criteria zoals deze zijn vastgelegd in het jaarverslag, te weten: economische importantie, belang voor de consument, kansrijkheid van de vaststelling van een overtreding, doelmatigheid en ernst van de vermoedelijke overtreding. Er is wel degelijk een overlap zichtbaar in deze criteria, ibidem, p. 37–38.

- de haalbaarheid van het onderzoek;
- de maatschappelijke onrust.

Blijkbaar voldeden de meldingen en klachten uit de bouwsector niet in voldoende mate aan deze criteria, aangezien vóór december 2001 weinig bouwgerelateerde actie is ondernomen. Toen er evenwel maatschappelijke (en politieke) onrust ontstond na de Zembla-uitzending van 9 november 2001 en bekend werd dat er een schaduwboekhouding bestond, is een grootschalig bouwproject gestart. Deze verandering in prioritering is een mooie illustratie van de in het «garbage can»-model beschreven invloed van de context op de besluitvormingsprocessen.

Ook in de gesprekken met de NMa komt naar voren dat bijvoorbeeld het uitvoeren van nacontroles, of het monitoren van de naleving van de Mw, geen prioriteit had. Een oorzaken hiervoor is volgens de respondenten het gecompliceerde karakter van het monitoren:

«Uit het oogpunt van opsporing is dit monitoren een buitengewoon gecompliceerde zaak. Men dient daartoe immers geheim gehouden afspraken te ontdekken die gemaakt worden tijdens bijeenkomsten waar de NMa niet bij aanwezig is. Monitoren had mogelijk geweest, maar dan had de organisatie totaal andere prioriteiten moeten stellen, waarbij een veel kleinere kans geweest was op het bewerkstelligen van effecten. Bij de gehanteerde prioritering heeft de NMa wel effecten bewerkstelligd.»³³⁸

Op de vraag waarom niet vóór december 2001 expliciet aandacht is besteed aan de bouwnijverheid wordt door de NMa aangegeven dat andere sectoren, zoals de brandstofmarkt en de energiesector, meer prioriteit hebben gekregen omdat daar het consumentenbelang meer in het geding was. Bovendien was het aantal meldingen van de aanbestedende diensten blijkbaar gering. Een respondent van de NMa zegt hierover:

«(...) de benzine is natuurlijk toch een energieslurper bij ons. Dat is een groot project waarbij het element van de consumentennabijheid een hele belangrijke rol heeft gespeeld bij het besluit om dat aan te pakken. (...) [In de bouw, red.] staan machtige aanbestedende diensten tegenover de bouwsector. (...) De aanbestedende diensten waren deskundige partijen. Nu weten wij aan de borreltafel allemaal precies hoe erg het is gesteld met de bouwfraude, maar van die goed uitgeruste zeer deskundige diensten hebben wij om en nabij de tien klachten ontvangen.»³³⁹

Bij deze laatste opmerking kan de vraag gesteld worden of de NMa alleen zou moeten handelen naar aanleiding van klachten van derden. Eén van de taken van de NMa is ook het verrichten van pro-actieve onderzoeken om onregelmatigheden te bestrijden.

Capaciteit en expertise

Gelet op de grote hoeveelheid ontheffingsverzoeken en de omvang van de organisatie (70 medewerkers in 1998) is het vanzelfsprekend dat aanvankelijk niet veel capaciteit beschikbaar was voor de repressieve handhavingstaken als nacontroles en ambtshalve onderzoeken. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, was zelfs te weinig capaciteit aanwezig om alle klachten te behandelen. Dit verklaart mogelijk de enigszins terughoudende opstelling van de NMa ten aanzien van meldingen over vermeende onregelmatigheden in de bouwnijverheid.

³³⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³³⁹ Ibidem.

In de rapportage van Berenschot wordt geconcludeerd dat het pro-actieve handhavingsbeleid andere eisen stelt aan de organisatie en de competenties van medewerkers. De NMa heeft dan ook acties ondernomen om de organisatie meer projectmatig in te richten en meer rechnercapaciteit en expertise op het gebied van rechneren en forensische accountancy in de eigen organisatie te halen³⁴⁰. Zo is in februari 2002 een vraag om extra capaciteit voor het bouwonderzoek ingediend bij de Belastingdienst Grote Ondernemingen Amsterdam. Dit verzoek is evenwel afgewezen om twee redenen. Allereerst had de Belastingdienst zelf geen capaciteit beschikbaar en ten tweede was de Belastingdienst/FIOD-ECD reeds betrokken bij het lopende bouwonderzoek van het OM³⁴¹. De NMa heeft hierop expertise van elders, met name uit de private sector, ingehuurd. Uit de evaluatie blijkt tevens dat meer economen en senioren binnen de NMa gewenst zijn³⁴².

De NMa geeft zelf in de gesprekken aan dat voldoende expertise in huis was om de bouwgerelateerde onderzoek te ondernemen, behalve waar het gaat om specialistische bouwkostenskundigheid.

«Vervolgens spreekt u over de opsporingsexpertise en de know-how van de bouwsector. (...) Deze expertise was aan de maat. (...) Er waren mensen en die zijn er nog steeds bij de NMa, met die specifieke bouwsector bezig. Die expertise was gedekt, ook in de periode 1998–1999 en daarover kan geen twijfel bestaan.»³⁴³

Het is interessant als we deze uitspraak vergelijken met de kanttekeningen bij de memo over de HSL-Zuid melding van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, waar wordt vermeld dat niet voldoende expertise in huis zou zijn³⁴⁴. De NMa meldt hierover het volgende:

«Wanneer vanuit ons huis is gezegd dat geen specifieke expertise aanwezig was, dan had dit betrekking op het analyseren van een offerte van een aannemer. Deze expertise (...) bevindt zich bij de aanbestedende diensten. Wij beschikken niet over deze expertise en wij zouden er ook niet naar moeten streven om deze expertise te ontwikkelen.»³⁴⁵

Bovendien blijkt uit ditzelfde gesprek dat de NMa geen actie heeft ondernomen op de melding van de HSL-Zuid, omdat de aanvullende gegevens die gevraagd waren aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat nooit zijn verstrekt.

«Wij [NMa, red.] hebben gezegd dat wij, zodra wij over concrete inlichtingen konden beschikken, capaciteit voor deze zaak zouden vrijmaken. Maar deze concrete inlichtingen hebben ons nimmer bereikt.»³⁴⁶

³⁴⁰ Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 4.

³⁴¹ Brief Belastingdienst Grote Ondernemingen Amsterdam aan NMa, d.d. 5 maart 2002.

³⁴² Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2002, p. 6–7.

³⁴³ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³⁴⁴ Zie beschrijving melding HSL-Zuid, p. 27–28.

³⁴⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³⁴⁶ Ibidem.

³⁴⁷ Brief van ministerie van Verkeer en Waterstaat aan de enquêtecommissie, 3 juli 2002.

Door het ministerie van Verkeer en Waterstaat wordt in een brief van 3 juli jl. de volgende reden aangegeven waarom de NMa de zaak niet in onderzoek heeft genomen:

«Blijkens het bijschrift van de heer X op het gespreksverslag van de NMa had hij destijds de perceptie dat de NMa onvoldoende expertise in huis had op het gebied van controle van ramingen en calculaties en was er ook anderszins niet de intentie om «in de bouwmarkt te stappen».»³⁴⁷

Saillant is verder dat naar aanleiding van een artikel in de *Cobouw* van 11 juli 2001 door een Kamerlid vragen zijn gesteld aan de toenmalige

plaatsvervangend minister van Verkeer en Waterstaat. Een van de vragen was of het klopte dat het niet starten van een onderzoek van de NMa in de zaak HSL-Zuid het gevolg was van een gebrek aan expertise. De minister heeft daarop geantwoord dat dit niet het geval was.

«Ik acht de expertise van de NMa uitstekend, zowel de expertise met betrekking tot economische sectoren als de juridische (mededingingsrechtelijke en economische) expertise.»³⁴⁸

Uit het voorgaande wordt niet duidelijk of de NMa nu om redenen van expertisegebrek geen actie heeft ondernomen op de melding HSL-Zuid. Wel is duidelijk dat pas met de start van het bouwproject eind 2001 actie is ondernomen om de bouwnijverheid aan te pakken.

Bevoegdheden

In de rapportage van Berenschot en in de gesprekken met de NMa wordt gepleit voor een uitbreiding van de bevoegdheden met doorzoekingsbevoegdheden en mogelijkheden om met een machtiging van de rechter een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner³⁴⁹. Ook zou de NMa graag kunnen beschikken over zogenaamde «verkeersgegevens» op het gebied van communicatie, aldus een respondent:

«Bedrijven die bijvoorbeeld aanbestedingsfraude plegen, hebben vooral overleg. Bijvoorbeeld over de plaats waar zij samenkomen. Men is erg voorzichtig geworden en pleegt dit soort afspraken meestal niet meer in agenda's vast te leggen. (...) Zuiver en alleen op de gegevens wie met wie contact heeft, wordt duidelijk welke structuren bestaan.»³⁵⁰

Quaedvlieg is in zijn proefschrift echter van mening dat de overgang van het strafrecht naar het bestuursrecht geen gevolgen heeft gehad voor de feitelijke bevoegdheden van de handhavende instantie. Hij concludeert:

«De aard en de reikwijdte van de (toezichts- en onderzoeks)bevoegdheden van de NMa rechtvaardigen de conclusie dat zij voldoende mogelijkheden heeft voor een effectieve handhaving, temeer omdat zij ook kan optreden zonder de aanwezigheid van een redelijk vermoeden van overtreding.»³⁵¹

Voor zover wij kunnen nagaan zijn de huidige bevoegdheden door de NMa tot op heden niet uitputtend gebruikt en onderzocht. Bijvoorbeeld van de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom is nog geen gebruik gemaakt³⁵². Ook in het juridische deelrapport van de evaluatie van de Mw wordt opgemerkt dat de huidige bevoegdheden niet maximaal zijn benut³⁵³. Wel merken we hier op dat de maximale bestuurlijke boete van € 4500 bij het niet meewerken aan een onderzoek, dermate laag is dat grote ondernemingen deze «met liefde» betalen. Hetgeen bevestigd wordt door een medewerker van de NMa³⁵⁴.

(Bureau)politieke context

De NMa heeft zo blijkt uit dit onderzoek met in elk geval twee instanties te maken. Dit is allereerst het OM. Met name ten tijde van het verkrijgen van de Bos-boekhouding is samengewerkt met het OM. In het reguliere werk is dit niet het geval, aldus de respondenten van de NMa. Verder bestaat nauw contact tussen de NMa en de Europese Commissie (EC), aangezien de Mw geënt is op de Europese regelgeving.

³⁴⁸ TK, 2000/2001, Aanhangsel van de handelingen, 1727, pp. 3517–3518.

³⁴⁹ Berenschot, Syntheserapport Evaluatie mededingingswet, Den Haag, 30 mei 2002, p. 4.

³⁵⁰ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³⁵¹ Ibidem, p. 203–204.

³⁵² Zie ook deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid», hoofdstuk 4, paragraaf 5 Instrumentarium NMa.

³⁵³ Slot, P. J., W. B. van Bockel, J. E. M. Polak, W. den Ouden, K. M. Westra, *Eindrapport Evaluatie Mededingingswet; juridisch deelonderzoek*, mei 2002, p. 88.

³⁵⁴ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 16 mei 2002.

«In de EC is een eenheid die zich specifiek richt op het opsporen van kartels. Met deze eenheid hebben wij periodiek overleg, het laatste overleg vond afgelopen maart plaats. Daar wordt besproken wat er bij ons op stapel staat en welke zaken zij hebben lopen en bekijken we of daar raakvlakken tussen zijn.»³⁵⁵

Ook in het kader van het bouwonderzoek is contact geweest met de Europese Commissie. Uit dit onderzoek is niet op te maken in hoeverre deze instanties invloed uitoefenen op bijvoorbeeld de prioritering van de NMa. Wel is hierboven reeds geconstateerd dat de prioritering vooral beïnvloed lijkt te worden door de politieke en maatschappelijke context (het gaat hier met name om de aandacht voor de bouwfraude na de Zembla-uitzending van 9 november 2001).

Bewijslast

Ook door de NMa wordt net als door de ECD aangegeven dat het bewijzen van overtredingen van de mededingingswetgeving moeilijk is. Allereerst is de toezichthouder sterk afhankelijk van de aard en kwaliteit van signalen van bijvoorbeeld klokkenluiders. Pas sinds het verkrijgen van de schaduwboekhouding van Bos was het volgens de NMa mogelijk om concreet onderzoek te starten, ook al bestonden daarvoor al vermoedens.

«De bouw stond wel altijd op ieders netvlies, zowel vroeger bij de directie Marktwerking van het ministerie van Economische Zaken (...) als in de begintijd van de NMa. Toen werd er nagedacht over de vraag als wij ruimte krijgen voor een onderzoek, wat zijn dan als het ware de verdachte sectoren. De bouwsector maakte altijd deel uit van deze verdachte sectoren.»³⁵⁶, en:

«Door de Bos-boekhouding kreeg men een duidelijk zicht op de totale marktafdekking, totaal tot in alle haarvaten van de bouwsector.»³⁵⁷

Een tweede probleem bij het bewijzen van een overtreding is het verkrijgen van de juiste gegevens als eenmaal een concrete aanwijzing van onregelmatigheden bekend is. Hier speelt de vraag of de toezichthouder de beschikking heeft over het juiste instrumentarium om zijn taak uit te voeren. Hiervoor is reeds beschreven hoe dit onderwerp speelt bij de NMa. In elk geval is vastgesteld dat het voor de NMa in dit stadium niet eenvoudig is om de juiste gegevens te krijgen van ondernemers.

De toezichthouder dient te beschikken over de juiste en voldoende expertise om de gegevens te interpreteren. De expertise die hiervoor nodig is, is zowel economische en juridische kennis als deskundigheid op het gebied van financieel rechercheren. Uit het voorgaande is gebleken dat de NMa een groeiende organisatie is waar in de beginjaren alle energie ging naar het behandelen van ontheffingsverzoeken. Of er voldoende en de juiste expertise in huis was voor de overige taken is lastig te reconstrueren uit de onderzoeksgegevens. Door de NMa wordt nog wel opgemerkt dat het opdoen van expertise samenhangt met prioritering en beschikbare capaciteit:

«Op dat moment stonden we voor een hoeveelheid werk die de hoeveelheid werk waar wij op ingesteld waren in viervoud overtrof. Een dergelijke situatie vereist een strenge prioritering. En dan laat je niet een paar mensen ergens meelopen om expertise op te laten doen, zonder dat hiervoor een concrete rechtvaardiging voorhanden is uit het oogpunt van de taakstellingen van de NMa.»³⁵⁸

³⁵⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

³⁵⁶ Ibidem.

³⁵⁷ Ibidem.

³⁵⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met NMa, 17 juni 2002.

Tot slot moet de toezichthouder de zaak juridisch aannemelijk maken om uiteindelijk te kunnen bewijzen dat een inbreuk op de Mw heeft plaatsgevonden door de betrokkenen. Aangetoond moet worden dat de gegevens authentiek zijn en dat contact is geweest tussen verschillende ondernemingen, waar illegale afspraken zijn gemaakt. Het is dus voor de NMa niet eenvoudig om te bewijzen dat sprake is van kartelafspraken of misbruik van de economische machtspositie. Dit mag ons inziens overigens geen reden zijn om dan maar geen actie te ondernemen.

12.5 Conclusies mededingingsbeleid (Mw) 1998–2001

Allereerst wordt hier een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór de Zembla-uitzending van 9 november 2001 en erna. Over de periode 1998–november 2001 is niet exact bekend hoeveel bouwgerelateerde signalen zijn ontvangen door de NMa. Wel is bekend dat het er niet veel waren (een tiental meldingen van aanbestedende diensten en een negental klachten). De bouwsector stond bij de NMa overigens wel bekend als een sector waar het risico van mededingingsrechtelijke onregelmatigheden aanwezig was. Op de signalen die er waren is weinig actie ondernomen. De bouwsector had geen hoge prioriteit. Oorzaak hiervoor is ten eerste de beperkte ruimte die de NMa überhaupt had om onderzoeken te doen door de enorme hoeveelheid ontheffingsverzoeken en ten tweede het feit dat andere sectoren, zoals bijvoorbeeld de energiesector, belangrijker werden gevonden.

Een kritische kanttekening dient gemaakt te worden bij de houding van de NMa ten aanzien van de noodzaak tot het uitvoeren van nacontroles. Uit de gesprekken blijkt dat de NMa er van uit gaat dat wanneer een bedrijf een ontheffingsverzoek wordt geweigerd, dit bedrijf deze weigering naleeft. Met de huidige kennis over de aard en de omvang van de mededingingsafspraken in de bouwnijverheid kunnen vraagtekens gezet worden bij de mate van pro-activiteit in deze opstelling van de NMa. Wederom mag het argument dat monitoren «lastig» is, geen reden zijn om weinig tot geen nacontroles te doen.

Over de vraag of de inhoud en omvang van de expertise, of het gebrek daaraan, oorzaak was voor de terughoudende opstelling van de NMa is geen eenduidig antwoord te geven. Wel blijkt, mede op basis van het evaluatierapport van de Mw, dat de NMa een professionaliseringsslag dient te maken als het gaat om het opzetten en uitvoeren van projectmatige onderzoeken en het gebruik maken van de eigen onderzoeksbevoegdheden. De expertise op het gebied van financieel rechercheren wordt nu aangetrokken uit de private sector en de (on)mogelijkheden van de huidige bevoegdheden zijn niet uitputtend onderzocht.

Na de Zembla-uitzending van 9 november 2001 en het daarna in handen krijgen van de schaduwboekhouding is een kentering zichtbaar in de aandacht voor de bouwnijverheid. Er wordt een aanzienlijke hoeveelheid capaciteit vrijgemaakt voor een grootscheeps bouwonderzoek. Bovendien is een kliklijn geopend en een meldingsformulier gemaakt voor aanbestedende diensten. Het is duidelijk dat de bouwsector vanaf december 2001 een sector met prioriteit is binnen de NMa.

Toch blijft de vraag onbeantwoord waarom de bouwnijverheid niet eerder aandacht heeft gekregen van de NMa. Zeker met het oog op de relatief grote aandacht voor de deze sector vóór 1998 bij de ECD en de overgangs-ontheffingsverzoeken uit de bouwnijverheid die allemaal zijn afgewezen.

Tenslotte is het bewijzen van de onregelmatigheden een heikel punt. De NMa is en blijft voor de aanvoer van signalen sterk afhankelijk van klokkenluiders en de kwaliteit en kwantiteit van de aanwijzingen die zij kunnen leveren. Vervolgens moeten voldoende gegevens vergaard kunnen worden en moet voldoende capaciteit en expertise in huis zijn om deze gegevens te kunnen duiden. En dan moet de overtreding nog juridisch aannemelijk gemaakt worden. Ook in de volgende hoofdstukken waar de Belastingdienst/FIOD-ECD en het OM centraal staan, wordt teruggekomen op deze aandachtspunten rondom de bewijslast.

13.1 Inleiding

De tweede in dit deelonderzoek te bespreken soort onregelmatigheden in de bouwnijverheid zijn de fiscale onregelmatigheden. Het gaat hier om formele of processuele fiscale overtredingen (bijvoorbeeld het niet op tijd doen van aangifte) en materiële fiscale overtredingen (bijvoorbeeld het verzwijgen van omzet). De Belastingdienst is in eerste instantie de toezichthoudende/controlerende organisatie op fiscaal gebied. In de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR) zijn enkele bepalingen opgenomen met strafbare fiscale delicten³⁵⁹. Als de inspecteur van de Belastingdienst tijdens zijn toezichtwerkzaamheden tegen een vermoeden van dit soort onregelmatigheden aanloopt, dient hij in de zogenaamde vervolgingswaardige gevallen deze zaak in het tripartiete overleg (TPO) in te brengen. Aan dit overleg nemen de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en de FIOD-ECD deel. Laatstgenoemde is de opsporingsdienst van de Belastingdienst.

De FIOD-ECD verricht opsporingsonderzoek en reikt in bepaalde gevallen de zaak middels een proces-verbaal aan aan het Openbaar Ministerie, die de verdachte dan in principe strafrechtelijke vervolgt. De FIOD/ECD en het OM hebben in een handhavingsarrangement vastgelegd hoeveel zaken jaarlijks door het OM worden vervolgd. Ook is het mogelijk dat de zaak alsnog door de Belastingdienst bestuurlijk wordt afgedaan. Dit selectieproces van zaken verloopt volgens de zogenaamde Aanmeldings-, Transactie en Vervolgingsrichtlijnen (ATV-richtlijnen). In dit hoofdstuk wordt met name ingegaan op de strafrechtelijke handhaving via het ATV-traject. Beschreven wordt hoe dit proces van controle tot vervolging met betrekking tot onregelmatigheden in de bouwnijverheid in zijn werk gaat en wat de rol daarbij is van de Belastingdienst en de FIOD-ECD. Het repressieve optreden middels het strafrecht is een ultimum-remedium. Het is het sluitstuk van de handhaving en wordt alleen in de meest zware gevallen ingezet³⁶⁰.

Overigens verdient het opmerking dat de gegevensregistratie en gegevensverstrekking van de Belastingdienst en de FIOD-ECD uitstekend is gebleken. Deze handhavende organisaties waren snel in staat het gevraagde materiaal correct aan te leveren.

13.2 Belastingdienst/FIOD-ECD als handhaver

Taak en organisatie Belastingdienst

De taak van de Belastingdienst is het heffen en innen van rijksbelastingen. Hierbij wordt uitgegaan van de compliance-gedachte. Dit houdt in dat ernaar wordt gestreefd de belastingplichtige zo te motiveren dat hij vrijwillig voldoet aan zijn fiscale verplichtingen. Om na te gaan of de belastingplichtige ook daadwerkelijk aan zijn verplichtingen voldoet, stelt de Belastingdienst controles in. In het kader van de handhaving van de AWR is dit de toezichthoudende taak van de Belastingdienst. De ambtenaren van de Belastingdienst hebben de beschikking over de controlebevoegdheden zoals neergelegd in de artt. 47–50 AWR³⁶¹.

De Belastingdienst kent een vijftal directies, namelijk: Particulieren, Douane, Grote Ondernemingen, Ondernemingen-Noord en Ondernemingen-Zuid. Daarnaast maakt onder meer de FIOD-ECD onderdeel uit van de Belastingdienst. In de periode 1997–2001 is het personeelsbestand

³⁵⁹ Artt. 68–71 AWR.

³⁶⁰ Belastingdienst, *Sectorplan Klantbehandeling: bedrijfsplan 2001–2005*, 12 september 2000, p. 13.

³⁶¹ Deze bepalingen handelen over de verplichtingen die de belastingplichtige heeft. Het gaat hier om het verstrekken van gegevens en inlichtingen aan de belastinginspecteur die van belang zijn voor de belastingheffing. Ook is de belastingplichtige verplicht toegang te verschaffen tot een gebouw of grond voor zover dat nodig is voor een onderzoek volgens de belastingwet (art. 50 AWR). Naast deze bepalingen worden ook de artt. 51–56 AWR tot de controlebevoegdheden van de Belastingdienst gerekend.

gegroeid van ongeveer 30 000 tot 32 000 medewerkers³⁶². Op basis van art. 80 AWR zijn de ambtenaren van de rijksbelastingdienst en algemene opsporingsambtenaren belast met de opsporing van de bij de belastingwet strafbaar gesteld feiten³⁶³.

De Belastingdienst hanteert een doelgroepgerichte benadering. Dit houdt in dat belastingplichtigen bij elkaar gebracht worden, indien zij op dezelfde wijze behandeld kunnen worden³⁶⁴. In principe zijn er vier hoofddoelgroepen, te weten: particulieren, ondernemingen, grote ondernemingen en douane. Binnen deze doelgroepen worden onderverdelingen gemaakt. Zo worden binnen de doelgroep ondernemingen verschillende branches onderscheiden. De aandacht van het toezicht richt zich op de meest risicovolle situaties: waar is de kans dat niet voldaan wordt aan de fiscale verplichtingen het grootst? En, waar is het fiscaal belang groot? Hiertoe worden risicobeheersingmodellen vervaardigd op basis van informatie van eigen kenniscentra, zoals het Vastgoedkenniscentrum, en kennisgroepen van de Belastingdienst, maar ook op basis van informatie van derden³⁶⁵. De bouwnijverheid is een doelgroep waarvan een uitgebreide en op het oog zeer volledige beschrijving bestaat en waarvoor een risicobeheersingmodel is ontwikkeld³⁶⁶.

Kennisname signalen en acties Belastingdienst

De Belastingdienst kan op passieve of actieve wijze kennisnemen van signalen van vermeende fiscale onregelmatigheden. Dit zijn:

- signalen naar aanleiding van eigen controles: de Belastingdienst stelt regelmatig controles in. Dit zijn boekencontroles achteraf, maar ook Waarnemingen Ter Plaatsse (WTP) die zien op de actualiteit. Ook kunnen landelijke acties worden uitgevoerd: er wordt dan een sector, zoals bijvoorbeeld de horeca aangepakt;
- informatie van derden (bijvoorbeeld tips van klokkenluiders);
- signalen van de FIOD-ECD.

Zoals in de inleiding beschreven kent de Belastingdienst het zogenaamd ATV-traject. Dit traject ziet op de strafrechtelijke aanpak van fiscale onregelmatigheden. De bestuursrechtelijke aanpak wordt hier niet besproken. Wanneer een belastingdienstmedewerker aanloopt tegen een vermeende onregelmatigheid, dient hij deze binnen zijn eenheid door te geven aan de boetefraudecoördinator mits aan twee voorwaarden is voldaan. Allereerst moet sprake zijn van opzet en bovendien moet het fiscaal nadeel hoger zijn dan € 11 500³⁶⁷. De boetefraudecoördinator brengt dit signaal in het Selectie-Overleg (SO). Aan dit overleg nemen de Belastingdienst en de FIOD-ECD deel en het wordt gehouden op eenheidsniveau. Hier wordt besloten of de zaak wordt aangemeld in het tripartiete overleg. Er moet dan sprake zijn van een vervolgingswaardige zaak³⁶⁸. Gaat de zaak niet naar het TPO dan wordt hij door de Belastingdienst bestuursrechtelijk afgedaan door middel van een naheffing of navordering en een bestuurlijke boete. Wanneer eenmaal een bestuursrechtelijke boete is opgelegd kan niet alsnog strafrechtelijk worden opgetreden en vice versa. Dit is het zogenaamde una-via-beginsel³⁶⁹. Samengevat kan de Belastingdienst de volgende acties instellen naar aanleiding van signalen van onregelmatigheden:

- niet punitief optreden en door middel van een naheffing het fiscaal nadeel herstellen;
- zelf bestuurlijk afdoen;
- via het SO inbrengen in het TPO.

³⁶² Belastingdienst, *Jaarverslag 2001*, p. 6, 140.

³⁶³ Valkenburg, W. E. C. A., *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer, 2001, p. 140.

³⁶⁴ Belastingdienst, *Sectorplan Klantbehandeling: bedrijfsplan 2001–2005*, 12 september 2001, p. 5.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 10–11.

³⁶⁶ Belastingdienst, *Doelgroepbeschrijving Bouw*, 2 oktober 1997.

³⁶⁷ Dit bedrag geldt voor ondernemingen, voor particulieren geldt een lager bedrag, ATV-richtlijnen, paragraaf 4.4.

³⁶⁸ Het begrip «vervolgingswaardig» is een term die door de Belastingdienst/FIOD-ECD wordt gehanteerd alvorens een zaak naar het TPO kan. In het TPO wordt vervolgens samen met het OM bekeken of de zaak in aanmerking komt voor vervolging, ATV-richtlijnen, paragraaf 3.

³⁶⁹ Algemene Rekenkamer, *Opsporing en vervolging van fraude*, Den Haag, 2000, p. 12.

Zoals is aangegeven maakt ook de FIOD-ECD onderdeel uit van het ATV-traject. Wanneer een zaak in het TPO komt, wordt daar met het OM besloten of de zaak in aanmerking komt voor bestuurlijke of strafrechtelijk handhaving. Het TPO wordt gehouden op parketniveau. De keuze voor afdoening wordt gemaakt aan de hand van vijftien selectiecriteria. Dit zijn criteria ten aanzien van het fiscaal nadeel, maar ook aspecten als recidive, voorbeeldfunctie en een evenwichtige rechtshandhaving wegen mee³⁷⁰. Sinds 1999 wordt jaarlijks een handhavingsarrangement tussen de Belastingdienst/FIOD-ECD en het OM afgesloten over het aantal zaken dat door het OM wordt vervolgd³⁷¹. Het gaat hier voor de FIOD om een totaal van 450 zaken³⁷², waarvan 90% strafrechtelijk vervolgd wordt (dit wil zeggen dat een dagvaarding wordt opgesteld; transactie en sepot vallen hier niet onder)³⁷³. Ten behoeve van de afstemming van de verschillende regionale TPO's en om beleidsmatige zaken te regelen bestaat het Centraal Tripartiete Overleg (CTPO). Aan dit overleg nemen het OM, de Belastingdienst, de FIOD-ECD, het ministerie van Justitie en het ministerie van Financiën deel. In dit overleg komen de volgende zaken aan de orde:

«In het CTPO wordt bezien wat de effecten zijn geweest van ons handelen, welke voortgang door de keten is geboekt, wat de stand van zaken is bij de lopende zaken, wat de duur van de doorlooptijden was, welke knelpunten er waren en aan welke punten extra aandacht moet worden besteed.»³⁷⁴

Taak en organisatie FIOD-ECD

De taak van de FIOD-ECD is het genereren en uitvoeren van opsporingsonderzoeken naar aanleiding van vermoedens van fiscale strafbare gedragingen. Het aantal medewerkers van de FIOD-ECD is gegroeid van ongeveer 780 in 1997 tot 1100 in 2001³⁷⁵. De medewerkers van de FIOD-ECD zijn buitengewoon opsporingsambtenaar en beschikken over de bijzondere opsporingsbevoegdheden uit de AWR en de algemene opsporingsbevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering voor zover het fiscale delicten betreft³⁷⁶.

Kennisname signalen en acties FIOD-ECD

De opsporingsonderzoeken van de FIOD-ECD worden geïnitieerd op basis van verschillende soorten signalen. Dit zijn:

- *informatie van derden* (bijvoorbeeld tips van klokkenluiders);
- *signalen van de Belastingdienst*: in het zogenaamde Selectie-Overleg (SO) van de Belastingdienst worden zaken beoordeeld en zonodig via het TPO naar de FIOD-ECD doorverwezen;
- *signalen van het OM*: in het zogenaamde Tripartiete Overleg (TPO) tussen de Belastingdienst, FIOD -ECD en het OM kan het OM zaken inbrengen die de FIOD-ECD gaat onderzoeken;
- *signalen van de eigen afdeling Opsporingsinformatie*: deze afdeling doet onderzoek naar risicogroepen en thema's die input opleveren voor concrete opsporingsonderzoeken. Een voorstel voor een dergelijk opsporingsonderzoek wordt ingebracht in het TPO, aangezien opsporing onder leiding van het OM dient plaats te vinden.

De acties die de FIOD-ECD kan ondernemen naar aanleiding van concrete signalen zijn:

- *verkennend onderzoek*: het verkennend onderzoek dient ter voorbereiding van een opsporingsonderzoek en wordt bevolen door de officier van justitie. Er moet sprake zijn van aanwijzingen dat binnen

³⁷⁰ ATV-richtlijnen, paragraaf 5.

³⁷¹ Sinds begin jaren negentig worden met het OM afspraken gemaakt over het aantal te vervolgen zaken. De term «handhavingsarrangement» is sinds twee of drie jaar in gebruik.

³⁷² Sinds de feitelijke samenvoeging van de FIOD en de ECD in 2002, is het totaal aantal zaken 650 per jaar. Gelet op de onderzoeksperiode wordt hier nog uitgegaan van de 450 zaken per jaar afkomstig van de FIOD.

³⁷³ Belastingdienst, *Sectorplan Klantbehandeling: bedrijfsplan 2001–2005*, 12 september 2001, p. 24.

³⁷⁴ Gesprek staf enquêtemissie met FIOD-ECD, 5 juni 2002.

³⁷⁵ De stijging van het personeelsbestand van de FIOD-ECD is goeddeels het gevolg van de fusie tussen de FIOD en de ECD, Belastingdienst, *Jaarverslag 2001*, p. 140.

³⁷⁶ Artt. 80–88 AWR, zie ook Valkenburg, W. E. C. A., *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer, 2001, p. 141.

- verzamelingen van personen bepaalde misdrijven worden beraamd of gepleegd³⁷⁷;
- *opsporingsonderzoek*: in het opsporingsonderzoek kan gebruik gemaakt worden van de opsporingsbevoegdheden. Er moet dan sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan het plegen van een strafbaar feit³⁷⁸;
 - *formele maatregel*: de zaak kan na onderzoek worden overgedragen aan het OM voor strafrechtelijke vervolging of kan worden overgedragen aan de Belastingdienst voor bestuurlijke afdoening.

13.3 Bouwgerelateerde signalen en acties Belastingdienst/FIOD-ECD

Het kwantitatief materiaal dat is verstrekt door de Belastingdienst/FIOD-ECD betreft de periode 1997–2001. Er is geen materiaal beschikbaar over het aantal bouwgerelateerde signalen dat de Belastingdienst heeft ontvangen. Wel is bekend hoeveel bouwgerelateerde meldingen bij de FIOD-ECD zijn gedaan op grond van de ATV-richtlijnen³⁷⁹. De inventarisatie van signalen en acties in de bouwnijverheid beperkt zich dus tot deze, serieuze signalen. In de volgende tabellen is het verloop van de bouwgerelateerde zaken in de strafvervolgingsketen weergegeven. De cijfers zijn geaggregeerd verstrekt over de periode 1997–2001: het is dus niet mogelijk om jaarcijfers te bekijken³⁸⁰. In tabel 13.1 is weergegeven hoeveel bouwgerelateerde meldingen zijn gedaan.

Tabel 13.1 Bouwgerelateerde meldingen 1997–2001.

Totaal	Naar opsporing	Fiscale afdoening	Werkvoorraad
1342	233	1 087	22

Tabel 13.2 Bouwgerelateerde opsporingszaken 1997–2001.

Totaal	Naar OM	Onder handen opsporing	Gestaakt
233	190	34	9

Tabel 13.3 Bouwgerelateerde opsporingszaken OM 1997–2001.

Totaal	Naar zittende magistratuur (dagvaarding)	Transactie	Sepot	Nog geen resultaat
190	98	12	11	69

Tabel 13.4 Bouwgerelateerde zaken zittende magistratuur 1997–2001.

Totaal	Veroordeling	Vrijspraak	Niet ontvankelijk	Nog geen afloop bekend
98	81	4	3	10

Het totaal aan meldingen bij de FIOD-ECD in de periode 1997–2001 bedraagt 13 801³⁸¹. Hiervan is een kleine 10% bouwgerelateerd. Het totaal aantal zaken dat in deze periode vanuit het TPO naar het OM is gegaan

³⁷⁷ Ibidem, p. 181.

³⁷⁸ Ibidem, p. 191. Ook hier geldt de kanttekening dat de wet BOB (Stb. 1999, 245) het mogelijk maakt om reeds voordat het strafbare feit gepleegd is, strafvorderlijke dwangmiddelen te gebruiken.

³⁷⁹ De bouwnijverheid bestaat hier uit een aantal door de belastingdienst onderscheiden doelgroepen: bouwnijverheid, bouwinstallatiebedrijven, exploitatie van en handel in onroerende goederen, zakelijke dienstverlening bouw.

³⁸⁰ Deze cijfers zijn afkomstig uit een eerder WOB-verzoek van RTL-4 en een aanvulling daarop van de FIOD-ECD, Ministerie van Financiën, V01-553, 24 december 2001.

³⁸¹ Belastingdienst, Jaarverslag 2001, p. 87.

bedraagt 2 166³⁸². Van deze zaken zijn er zo blijkt uit deze tabellen 233 bouwgerelateerd, ofwel 11%.

Uiteindelijk komen van de 1342 aangemelde, bouwgerelateerde zaken 233 in aanmerking voor opsporing. Hiervan gaan 190 zaken in de periode 1997–2001 naar het OM. Dit is 14%, zo blijkt uit bovenstaande gegevens. De overige zaken zijn of nog in werkvoorraad bij de FIOD-ECD of zijn bestuurlijk afgedaan door de Belastingdienst. De resultaten van het OM over deze periode met betrekking tot deze 190 zaken zijn hieronder weergegeven.

- dagvaarding: 52%;
- nog geen resultaat: 36%;
- transactie: 6%;
- sepot: 6%.

Duidelijk is dat het OM het in het handhavingsarrangement vastgelegde percentage van 90% dagvaardingen, althans wat betreft de bouwgerelateerde zaken, niet heeft gehaald in de onderzoeksperiode³⁸³. Als een bouwgerelateerde zaak uiteindelijk (dus in 52% van de gevallen) voor de rechter komt, wordt die veelal met succes afgerond, namelijk 83% van deze zaken leidt tot een veroordeling. Samenvattend is in tabel 13.5 het verloop van de bouwzaken in de periode 1997–2001 in de handhavingsketen weergegeven:

Tabel 13.5 Weglekeffect in handhavingsketen.

Totaal bouwgerelateerde aanmeldingen	Fiscale afdoening	Opsporing	Naar ZM	Veroordeling
1342	1 087	233	98	81

Uiteindelijk leidt dus 6% van de aangemelde zaken in het TPO tot een veroordeling voor de rechter.

Tot slot volgt hier de weergave van bouwgerelateerde acties die de Belastingdienst sinds 1995 heeft ondernomen³⁸⁴. Om te zorgen dat niet achteraf bijgestuurd dient te worden, kan op projectbasis controle in de actualiteit worden uitgevoerd. In feite wordt dan meegekeken in de onderneming (veelal bouwcombinaties) terwijl de werkzaamheden worden uitgevoerd. Tijdens deze controles kunnen Waarnemingen Ter Plaatse (WTP) worden uitgevoerd. Van deze projecten gaat een preventieve werking uit. Er loopt op dit moment een tiental van dit soort projecten. Voorbeelden hiervan zijn acties tegen zwartwerken in de bouw, het toezicht op de bouw van Leidsche Rijn in Utrecht en het toezicht op de aanleg van de Betuweroute en de HSL-Zuid³⁸⁵. In dit laatstgenoemde project zijn medewerkers van vijftien verschillende eenheden en van verschillende uitvoeringsorganisaties, zoals het GAK, werkzaam. Op deze wijze krijgt de Belastingdienst een actueel, feitelijk beeld van de bouwlocatie, de betrokken (onder)aannemers en het aanwezige personeelsbestand. Deze manier van werken is overigens alleen mogelijk wanneer in de verschillende regio's bij de verschillende eenheden voldoende capaciteit beschikbaar is.

13.4 Organisatiefactoren en context Belastingdienst/FIOD-ECD

Prioritering en capaciteit

Voor de bespreking van de prioritering wordt hier een onderscheid

³⁸² Ibidem, p. 87.

³⁸³ Hier wordt nader op ingegaan in hoofdstuk 14.

³⁸⁴ Gesprek staf enquêtecommissie met Belastingdienst, 8 mei 2002.

³⁸⁵ Belastingdienst, Belastingwerk, juni 2002, p. 16 en 17.

gemaakt tussen ten eerste de keuze om een bepaalde doelgroep te controleren bij de Belastingdienst en ten tweede de keuze van zaken die strafrechtelijk gehandhaafd worden door de FIOD-ECD en het OM. Uit de gesprekken met de Belastingdienst blijkt dat de bouwsector niet als een meer risicovolle sector wordt gezien dan bepaalde andere sectoren met een verhoogd risicoprofiel.

«Je zou ook kunnen kijken naar de horecasector, de autohandel en autoreparatiesector enz. Het zijn sectoren waarbij je op fiscaal vlak zo je bedenkingen kunt hebben.»³⁸⁶

Gelet op de zeer uitgebreide doelgroepenbeschrijving van de bouwnijverheid³⁸⁷ en de controleprojecten die uitgevoerd worden in lopende bouwprojecten als de HSL-Zuid lijkt het dat de Belastingdienst een redelijke risicobeheersing heeft van de risico's in de bouwnijverheid:

«Toch is het niet zo dat elk risico dat in beginsel wordt geconstateerd, wordt opgepakt. Dit houdt onder meer verband met de beschikbare capaciteit. (...) Kortom, er moeten keuzes gemaakt worden.»³⁸⁸

Ook in het strafrechtelijke traject worden prioriteiten gesteld. Hiervoor dienen allereerst de ATV-richtlijnen. Na deze selectie blijven nog steeds méér zaken over dan behandeld kunnen worden.

«(...) het hele justitieapparaat zou je de komende jaren verstoppen, alleen al met deze vorm van [fiscale, red.] criminaliteit. Dat kan de bedoeling niet zijn. Er wordt dus geprioriteerd.»³⁸⁹

Deze prioritering vindt plaats in het TPO en ziet onder meer op het opportunititeitsbeginsel en de haalbaarheid met betrekking tot de bewijslast. Overigens leidt de bovengrens van 450 zaken per jaar, zoals is neergelegd in het handavingsarrangement met het OM volgens de FIOD-ECD, niet tot de situatie dat belangrijke zaken niet worden vervolgd:

«Het kan zijn dat zo'n zaak niet direct wordt opgepakt, maar wel wordt voorbereid en onderdeel uitmaakt van het covenant van het jaar daarop. (...) Ik heb echt nog niet meegemaakt dat een grote, belangrijke zaak niet door Justitie wordt aangepakt omdat het covenant wordt overschreden.»³⁹⁰

Expertise

Door onderzoek en analyse van de kennisgroepen en kenniscentra binnen de Belastingdienst wordt zo veel mogelijk expertise opgebouwd over de mogelijke risico's in de verschillende doelgroepen en sectoren. Deze kennis vertaalt zich veelal in beleid dat organisatiebreed wordt ingevoerd. Uiteindelijk moet de belastingcontroleur voldoende expertise, zowel fiscaal-technische als doelgroepspecifieke, in huis hebben om tijdens controles signalen van onregelmatigheden te herkennen. Overigens blijkt dat in de praktijk niet alle signalen die aangemeld zouden moeten worden bij de boetefraudecoördinator, worden aangemeld, zo blijkt uit de gesprekken met de Belastingdienst. De controleur heeft veel werk en het is niet altijd duidelijk wat de aanmelding gaat opleveren. De fiscus gaat vooral uit van het fiscale belang, wat inhoudt dat op de juiste manier belasting geheven en geïnd moet worden. Dus door de «waan van de dag» en wellicht ook bewust sippelen niet alle signalen door naar de boetefraudecoördinator³⁹¹. Desalniettemin blijkt uit dit onderzoek niet dat

³⁸⁶ Ibidem.

³⁸⁷ Belastingdienst, *Doelgroepbeschrijving Bouw*, 1 mei 2000.

³⁸⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met Belastingdienst/FIOD-ECD, 1 mei 2002.

³⁸⁹ Ibidem.

³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ Gesprek staf enquêtecommissie met Belastingdienst, 8 mei 2002.

de expertise binnen de Belastingdienst/FIOD-ECD op enige wijze problemen oplevert ten aanzien van de kennisname en verwerking van signalen van fiscale onregelmatigheden.

Context

Een belangrijk onderdeel van de context is het samenwerkingsverband tussen de Belastingdienst/FIOD-ECD en het OM. Zoals hierboven reeds vermeld, is het CTPO ingesteld als overkoepelend orgaan van de reguliere TPO's. In de verslagen van deze CTPO's van de periode 1997–2001 komt een aantal voor de Belastingdienst/FIOD-ECD relevante onderwerpen aan de orde. De zaken die het OM aangaan worden in het volgende hoofdstuk besproken. In 1997 wordt allereerst enkele keren gesproken over de geringe productie van de FIOD-ECD³⁹². De verslagen van de jaren na 1997 maken hier niet langer melding van. Dit probleem is blijkbaar opgelost. In het onderzoek van de Algemene Rekenkamer wordt nog wel opgemerkt dat door het huidige selectieproces relatief veel lichte zaken bij het OM terecht komen en dat met name de middelzware zaken niet aan de orde komen. Echte grote zaken komen wel door dit selectieproces zoals reeds eerder is aangeven³⁹³. Over de verhouding tussen de kleine en de grote zaken meldt een respondent:

«De zaken zijn gecategoriseerd in kleine en grote zaken. Bij de grote zaken gaat het om megazaken met een strafrechtelijke nadeel van meer dan f 50 miljoen. Kleine zaken heb je echter ook nodig vanwege de preventie. Een particulier moet beseffen dat hij aangepakt kan worden als hij het niet goed doet.»³⁹⁴

De reactie van het OM is net even anders:

«Het komt vaak voor dat de FIOD in het laatste kwartaal veel zaken inlevert. Dat proces kunnen zij sturen en op die manier kunnen ze aan hun, zeg maar, tax komen. (...) Het OM wijst de FIOD er weleens op dat de meeste zaken relatief kleine ondernemingen betreffen. (...) Het OM is van mening dat in het strafrecht niet de zaken hoeven te komen die ook door de fiscus hadden kunnen worden afgedaan.»³⁹⁵

Dit is een illustratie van de discussie die door de jaren heen tussen het OM en de FIOD-ECD meerdere malen is ontstaan over de definiëring van de aantallen en soort zaken. Een eenduidige definitie van «handhavingsarrangementzaak» en in het verlengde daarvan van het begrip hoofdverdachte, ontbrak³⁹⁶. Ook was niet duidelijk voor partijen welke zaken nu tot de 90% vervolging gerekend konden worden. Om deze begrippen helder te krijgen is een werkgroep «Tellingen» ingesteld³⁹⁷. In mei 2001 ontstaat vervolgens een discussie over het begrip «megazaak». Blijkbaar geven de kwantitatieve afspraken in het handhavingsarrangement aanleiding tot dit soort definitiekwesties.

Voorts wordt in 1999 gesproken over de kwaliteit van de processen-verbaal van de FIOD-ECD. Deze zijn volgens het OM niet voldoende³⁹⁸. Door de FIOD-ECD is hierop actie ondernomen³⁹⁹. Tot slot wordt voorgesteld om de TPO-verslagen te standaardiseren⁴⁰⁰. Dit is tot op heden niet gebeurd, zo blijkt uit de door de PECB ontvangen TPO-verslagen. Dit illustreert het laatste knelpunt in de TPO's en dat is de lastige aansturing, die zo blijkt uit de verslagen mede veroorzaakt wordt door het verschil in organisatiestructuur⁴⁰¹. De FIOD-ECD is een hiërarchische organisatie waar de top van de organisatie goed op de hoogte is van de gang van zaken in de lagere geledingen van de organisatie. Dit in tegenstelling tot

³⁹² CTPO-verslagen d.d. 17 juni 1997 en 21 augustus 1997.

³⁹³ Algemene Rekenkamer, *Opsporing en vervolging van fraude*, Den Haag, 2000, p. 33.

³⁹⁴ Gesprek staf enquêtecommissie met FIOD-ECD, 5 juni 2002.

³⁹⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 19 juni 2002.

³⁹⁶ Algemene Rekenkamer, *Opsporing en vervolging van fraude*, Den Haag, 2000, p. 32.

³⁹⁷ CTPO-verslag d.d. 6 februari 2001.

³⁹⁸ CTPO-verslag d.d. 5 februari 1999.

³⁹⁹ Binnen de FIOD is een audit opgezet waarbij een groot aantal zaken is bekeken, zo vermeldt het CTPO-verslag d.d. 5 februari 1999.

⁴⁰⁰ CTPO-verslag d.d. 28 mei 1999.

⁴⁰¹ CTPO-verslag d.d. 17 juni 1997.

het decentraal georganiseerde OM waar het voor de top moeilijk is om de juist informatie uit de verschillende parketten te krijgen. Zo komen bij de FIOD-ECD de resultaten van de TPO's op de volgende wijze terecht in het CTPO aldus een respondent:

«Elke regio en vestiging heeft een teamleider account die de FIOD vertegenwoordigt in de TPO's. Van die overleggen worden verslagen gemaakt. Een teamleider account valt op zijn beurt onder een lid van de managementraad FIOD-ECD (...) het lid van de managementraad vertegenwoordigt de FIOD in het CTPO.»⁴⁰²

Bewijslast

Uit de gesprekken met de Belastingdienst/FIOD-ECD komt naar voren dat fiscale fraudezaken lastiger zijn dan commune zaken. Dit heeft betrekking op de bewijslast, maar bijvoorbeeld ook op de kwaliteit van de advocaten van de verdachten. Desalniettemin lijken bij de Belastingdienst/FIOD-ECD geen expliciete problemen te spelen met betrekking tot de bewijslast, aldus een respondent:

«Fraudezaken vereisen meer tijd dan andere zaken, vragen om specifieke kennis en kenmerken zich door veel tegengewicht van de andere partij. Er spelen vaak grote financiële belangen en veel verdachten zijn dan ook in staat om de betere advocaten in te zetten. (...) Ik herhaal mijn opmerking dat doorlooptijden en invloeden van buitenaf in fraudezaken anders zijn dan in commune zaken. Een kilo drugs is een kilo drugs en een rood stoplicht is een rood stoplicht als een politieagent zegt dat het een rood stoplicht is. Bij fraudezaken is er vaak sprake van technische wetgeving waarbij allerlei bewijsmiddelen boven tafel moeten komen. Dat wordt achteraf bekeken. Het gaat immers niet om heterdaadsituaties. Het betreft hier een gecompliceerde vorm van bewijsvergaring.»⁴⁰³

13.5 Conclusies fiscaalrechtelijke handhaving 1997–2001

Uit dit deelonderzoek naar de Belastingdienst/FIOD-ECD blijkt allereerst dat deze handhavingorganisatie snel en adequaat in staat is om gegevens te leveren over niet alleen het soort zaken, maar ook over het verloop van de zaken in de handhavingsketen.

Voorts voert deze organisatie specifiek beleid op het voorkomen en bestrijden van fiscale onregelmatigheden in de bouwnijverheid. De bouwsector wordt door de Belastingdienst/FIOD-ECD evenwel niet gezien als een meer risicovolle sector dan andere sectoren met een verhoogd risicoprofiel, zoals de horeca en de autobranche. Door middel van een doelgroepbeschrijving worden de fiscale risico's in de bouwsector zo volledig mogelijk in kaart gebracht. Aan de hand van risicoanalyses worden vervolgens controles uitgevoerd. Naast de belastingcontrole achteraf, wordt sinds 1999 bij grote bouwcombinaties in de actualiteit meegekeken. De aard en de omvang van de controles wordt bepaald door de prioritering van de bouwsector als risicosector ten opzichte van andere sectoren en de beschikbare capaciteit. Ook bij de Belastingdienst hebben de medewerkers veel om handen, waardoor niet altijd alle signalen van fiscale fraude het handhavingstraject in gaan.

Strafrechtelijke handhaving is het sluitstuk van de handhaving door de Belastingdienst/FIOD-ECD. Uit de inventarisatie van meldingen bij de FIOD-ECD van signalen van (vermeende) fiscale onregelmatigheden in de bouwnijverheid blijkt dat 10% bouwgerelateerd is. Na bespreking in het selectieoverleg wordt 81% van de bouwgerelateerde meldingen

⁴⁰² Gesprek staf enquêtecommissie met FIOD-ECD, 5 juni 2002.

⁴⁰³ Ibidem.

alsnog bestuurlijk afgedaan door de Belastingdienst. Zeventien procent gaat via het tripartiete overleg door naar het OM voor strafrechtelijke vervolging. Van de zaken die voor de rechter komen (52% van het aantal bouwgerelateerde zaken dat naar het OM gaat), leidt 83% tot een veroordeling. Uiteindelijk leidt 6% van de bouwgerelateerde aanmeldingen bij de FIOD-ECD tot een veroordeling bij de rechter.

Naast de constatering dat fraudezaken lastige, bewerkelijke en tijdrovende zaken zijn, lijkt de factor expertise bij de Belastingdienst/FIOD-ECD geen knelpunten op te leveren bij de kennisname en verwerking van (vermeende) onregelmatigheden. De context in het ATV-traject daarentegen levert wel aandachtspunten op. De organisatie en culturele verschillen tussen de Belastingdienst/FIOD-ECD en het OM leiden regelmatig tot discussie. Zo hebben in het CTPO meermalen discussies gespeeld over definiëring van begrippen en aantallen in relatie tot de verplichtingen zoals neergelegd in het handhavingsarrangement. Overigens lijkt de FIOD-ECD zich aan de daar neergelegde afspraken te houden door jaarlijks 450 zaken aan te leveren. Wel is een kritische kanttekening op zijn plaats over de grootte van de ingebrachte zaken. Uit de gesprekken blijkt toch dat veelal relatief kleine zaken doorgaan naar het OM. De vraag is of het wenselijk is dat de geringe handhavingscapaciteit bij het OM en ook de zittingscapaciteit bij de rechter wordt gebruikt voor de «kleinere» zaken. Het percentage vervolgingen door het OM van 90% levert meer problemen op. In de onderzoeksperiode is gemiddeld een score van 52% behaald. In het volgende hoofdstuk staat de rol van het OM als handhavingorganisatie centraal en wordt dieper ingegaan op mogelijke verklaringen voor dit percentage.

14.1 Inleiding

Uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken dat het Openbaar Ministerie (OM) steeds de laatste schakel is in de strafrechtelijke handhavingketen, alvorens een zaak voor de rechter komt. Allereerst zijn we in het vorige hoofdstuk het OM tegengekomen in het fiscale ATV-traject bij de vervolging van fiscale strafbare feiten. Ten tweede heeft het OM een rol gespeeld bij de vervolgingen van overtredingen in het kader van de WEM in de periode vóór 1998. Daarnaast is het OM verantwoordelijk voor de vervolging van fraudedelicten. Dit is in het kader van dit deelonderzoek de eerste categorie onregelmatigheden. Het gaat hier om delicten als valsheid in geschrifte, oplichting en corruptie⁴⁰⁴. Fraude kan onderscheiden worden in verticale en horizontale fraude. Verticale fraude ziet op de relatie tussen de overheid als zodanig en een burger/ondernemer. Horizontale fraude speelt zich af in de relatie tussen burger/ondernemer onderling⁴⁰⁵. De vervolging van fraudedelicten vormt slechts een klein deel van de terreinen waarop het OM werkzaam is. Ook commune delicten zoals verkeersovertredingen, vermogensdelicten en moord worden door het OM vervolgd.

Overigens verdient het opmerking dat in dit deelonderzoek het verkrijgen van de juiste gegevens van OM lastig was. Deze organisatie bleek, in tegenstelling tot de andere handhavers, veelal niet in staat het gevraagde, bouwgerelateerde materiaal aan te leveren. Een van de oorzaken is dat in het registratiesysteem COMPAS wordt geregistreerd op wetsartikel en dat daarvan niet bekend is of een daarin opgenomen zaak bouwgerelateerd is.

14.2 Openbaar Ministerie als handhaver

Taak en organisatie

De taak van het OM is het vervolgen van strafbare feiten⁴⁰⁶. Het OM is in Nederland de enige instantie die kan vervolgen, maar is niet verplicht tot vervolging over te gaan. Hier geldt het zogenaamde opportuniteitsbeginsel, hetgeen betekent dat het OM van vervolging kan afzien op gronden aan het algemeen belang ontleent. Het OM heeft bovendien het gezag over opsporingsonderzoeken, waarbij de verantwoordelijkheid voor het aannemen van het juiste soort en de juiste hoeveelheid zaken bij het OM ligt⁴⁰⁷.

Het OM is een gedeconcentreerde organisatie, die bestaat uit negentien parketten gekoppeld aan de arrondissementen van de rechtbanken. De (substituut)officieren van justitie binnen ieder parket worden aangestuurd door een hoofdofficier van justitie. Het College van procureurs-generaal staat aan het hoofd van het OM. Jaarlijks stelt het College van procureurs-generaal in overeenstemming met de minister van Justitie een prioriteitenbrief op, welke vertaald wordt in een planningsbrief met managementafspraken aan de parketten. De parketten leggen periodiek verantwoording af aan het College en eens in de vier maanden legt het College weer verantwoording af aan de minister van Justitie⁴⁰⁸. In principe is elke officier van justitie bevoegd om fraudezaken te behandelen. Sinds een aantal jaren is desalniettemin een aantal officieren gespecialiseerd op het gebied van fraude. In de meeste parketten of samenwerkingsverbanden van parketten wordt in fraudeteams gewerkt door zogenaamde fraude-officieren. Ook bestaat in Noord-Nederland een Expertisecentrum fiscale fraude.

⁴⁰⁴ Respectievelijk de artt. 225, 326, 362, 328ter Sr. Zie voor een gedetailleerde omschrijving van deze onregelmatigheden deelproject 2, *Aard en omvang van onregelmatigheden in de bouwnijverheid*.

⁴⁰⁵ Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude, *Rapport van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude*, TK, 2001–2002, 28 093, nr. 23.

⁴⁰⁶ Art. 4 Wet RO.

⁴⁰⁷ Algemene Rekenkamer, *Opsporing en vervolging van fraude*, Den Haag, 2000, p. 15.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 14.

Kennisname signalen

Het OM neemt op verschillende wijze kennis van (vermeende) onregelmatigheden:

- *informatie van derden* (bijvoorbeeld tips van klokkenluiders): bij het OM komen regelmatig tips binnen. Ook bestaat op enkele plaatsen, bijvoorbeeld bij de recherche in Groningen, een zogenaamd fraude-meldpunt waar signalen binnenkomen;
- *signalen naar aanleiding van aangiften*: deze aangiften worden bij de politie gedaan en stromen door naar het OM. In 1999 zijn de Interregionale Fraude Teams (IFT's) opgericht die zich onder meer bezighouden met het bestrijden van horizontale fraude⁴⁰⁹;
- *signalen van bijzondere opsporingsdiensten*: het OM krijgt van de bijzondere opsporingsdiensten (BOD-en), zoals de FIOD-ECD, zaken ter vervolging aangeboden. Met de meeste BOD-en zijn afspraken gemaakt over de hoeveelheid zaken die per jaar wordt aangenomen door het OM. Deze signalen hebben veelal betrekking op de zogenaamde verticale fraude, zoals bijvoorbeeld fiscale fraude;
- *eigen waarneming*: het gaat hier vooral om berichten in de media.

Uit de gesprekken blijkt dat de meeste fraudesignalen niet bij het OM zelf binnenkomen, maar naar de BOD-en gaan.

Instrumentarium en acties

Het OM heeft een breed scala aan instrumenten om zijn taak uit te voeren. De manieren waarop de officier van justitie kan vervolgen zijn onder andere: dagvaarden, het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek of het opleggen van een maatregel in het economisch verkeer (bijvoorbeeld het stilleggen van een onderneming). Het voert in het kader van dit onderzoek te ver om het gehele instrumentarium van het OM uitputtend te beschrijven. De hier relevante acties die het OM kan ondernemen, afhankelijk van het soort signaal dat binnenkomt, zijn:

- *opsporingsonderzoek*: wanneer een signaal nog niet is onderzocht kan de officier van justitie een opsporingsonderzoek starten. Dit kan, onder leiding van een officier, worden uitgevoerd door de politie of door een BOD. Tijdens dit onderzoek mogen dwangmiddelen worden toegepast;
- *seponeren*: wanneer een zaak niet in aanmerking komt voor vervolging wordt hij geseponeerd. Reden van een sepot kan bijvoorbeeld zijn dat de bewijslast niet rond komt. Aan het sepot kunnen bepaalde voorwaarden voor de verdachte verbonden zijn;
- *transigeren*: bij de afweging om te transigeren spelen drie aspecten een rol. Dit is allereerst het belang van openbare behandeling van een strafzaak versus het privé-belang van de verdachte. Verder spelen de snelheid van afdoening en de kosten/batenafweging een rol. Voorwaarde voor een rechtsgeldige transactie is vrijwillige acceptatie door de verdachte. Transacties met een financieel belang boven de € 45 000 dienen voorgelegd te worden aan de minister van Justitie⁴¹⁰. Ook aan de transactie kunnen voorwaarden gesteld worden;
- *dagvaarden*: Wanneer de officier van justitie van mening is dat de zaak een goede kans voor de rechter heeft, schrijft hij een dagvaarding uit. De zaak komt dan in principe voor de rechter.

⁴⁰⁹ Faber, W. en A. A. A. van Nunen, *Het ei van Columbo?: Evaluatie van het project Financieel Recherchen*, Oss, april 2002, p. 303.

⁴¹⁰ Ministerie van Justitie, persbericht 10 december 2001.

14.3 Bouwgerelateerde signalen en acties OM

In de inleiding van dit hoofdstuk is reeds aangegeven dat uit het registratiesysteem COMPAS geen bouwspecifieke gegevens gegenereerd kunnen worden. Het OM is ook niet in staat gebleken op ander wijze cijfermatig inzicht te geven in zijn bouwgerelateerde activiteiten. Het is dus niet mogelijk een kwantitatief overzicht te geven van de bouwgerelateerde signalen die zijn ontvangen en de acties die hierop zijn ondernomen. Hieronder wordt dan ook een illustratief overzicht gegeven van bouwgerelateerde signalen en daarop ondernomen acties.

Signalen van BOD-en

Het OM heeft in de periode 1992 -1998 in het kader van de handhaving van de WEM zes zaken vervolgd⁴¹¹. Door de ECD is aangegeven dat deze zaken naar hun idee geen prioriteiten hadden bij het OM en zelden tot een dagvaarding leidden. Eén van de zaken betrof de verwijdering van asbest op het terrein van de Technische Universiteit Eindhoven in 1997, waarbij prijsafspraken zouden zijn gemaakt tussen de onderaannemers. Uit een artikel in het Eindhovens Dagblad van 4 juli 2002. blijkt dat deze zaak onlangs, dus na vijf jaar, voor de rechter is gekomen:

«Het Openbaar Ministerie had hogere straffen of zelfs celstraf overwogen, maar omdat de zaak al zo oud is en ook door toedoen van het OM lang is blijven liggen, is de eis verlicht. De aanwezige advocaten vonden het OM om die reden niet ontvankelijk, maar dat ging de rechtbank te ver.»⁴¹²

In het kader van de fiscaalrechtelijk handhaving heeft het OM in de periode 1997–2001 via het TPO 233 fiscale zaken van de FIOD-ECD gekregen. Dit heeft in 52% van de gevallen tot een dagvaarding geleid en in 36% is nog geen resultaat geboekt. Van de rest is 6% getransigeerd en 6% geseponeerd⁴¹³. Het percentage dagvaardingen kan verder oplopen aangezien een deel van de aangeleverde zaken nog niet is afgerond. Van de zaken die voor de rechter komen, leidt 83% tot een veroordeling.

Tips

Van twee grote zaken in het kader van de bouwfraude is bekend dat ze naar aanleiding van tips bij het OM zijn opgepikt. Dit zijn de Bos-zaak en de zaak rond de aanleg van de Schipholtunnel. Hier zijn de hoofdlijnen van deze casus weergegeven. Voor een meer actuele en gedetailleerde beschrijving wordt verwezen naar het deelrapport «Casuïstiek».

• *Schaduwboekhouding Bos*

Dé tip van een klokkenluider is in dit verband de tip over de schaduwboekhouding, de zogenaamde Bos-boekhouding. In 1999 is de heer Bos na zijn bezoek bij de NMa langsgedaan bij het OM. Het was toen niet mogelijk voor het OM om in te gaan op de voorwaarden die gesteld werden aan overdracht van de boekhouding. Hier speelde twee problemen. Ten eerste was het voor het OM niet mogelijk een financiële vergoeding te verstrekken, omdat de heer Bos dan zelf niet meer als verdachte aangemerkt kon worden. Ten tweede eiste de heer Bos strafrechtelijke immuniteit, waar het OM ook niet aan kon en wilde tegemoetkomen⁴¹⁴. Uiteindelijk is op 13 november 2001 dus na de Zembla-uitzending van 9 november 2001 door de heer Bos de boekhouding overgedragen aan het OM. Inmiddels was in de tussentijd de behandelend officier van justitie werkzaam bij een andere organisatie, hetgeen tot de nodige vertraging heeft geleid⁴¹⁵. Naar

⁴¹¹ Zie paragraaf 11.3.2 Bouwgerelateerde signalen en acties ECD.

⁴¹² *Geldboetes geëist voor bouwfraude bij TUE*, Eindhovens Dagblad d.d. 4 juli 2002.

⁴¹³ Zie paragraaf 13.3 Bouwgerelateerde signalen en acties Belastingdienst/FIOD-ECD.

⁴¹⁴ Gesprek enquêtecommissie met OM, 16 mei 2002.

⁴¹⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 19 juni 2002.

aanleiding van de schaduwboekhouding loopt op dit moment een onderzoek bij het OM.

- *Schipholtunnel*⁴¹⁶

Op 14 november 1998 is een bericht in de Telegraaf verschenen over vermeende bouwfraude bij de aanleg van de Schipholtunnel. Het zou volgens de media gaan om te hoge facturen, extra facturen en privé-aankopen ten laste van het bouwbudget. Deze informatie was verkregen via een voormalig medewerker van KSS. Begin 1998 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de Telegraaf en de fraudeofficier van justitie⁴¹⁷. Naar aanleiding van deze tip is in juni 1999 in opdracht van het OM een oriënterend onderzoek gestart bij de FIOD-ECD. Op basis van het opsporingsonderzoek is proces-verbaal opgemaakt en is aanvankelijk besloten over te gaan tot dagvaarding. De verdediging van de verdachte kwam echter met een voorstel tot transactie. Door het OM is in tegenstelling tot de eerdere intentie om te dagvaarden uiteindelijk overgegaan tot transactie om de volgende redenen:

1. Met transactie kon hetzelfde bereikt worden, aangezien het strafproces ook een geldboete zou opleveren.
2. Inmiddels waren door de verdachte rechtspersonen maatregelen genomen om herhaling te voorkomen.

Bij de transactie is bedongen dat een persbericht uit zou gaan, waarmee volgens het OM gewaarborgd was dat de zaak in de openbaarheid zou komen en iedereen er kennis van kon nemen⁴¹⁸. De communicatie tussen het parket Haarlem – waar deze zaak speelde – en het College van Procureurs-generaal over de beslissing tot het doen van een transactie is niet goed verlopen. Het College was niet voor schikking:

«Na lezing van de dossierstukken die het parket Haarlem mij had gestuurd, was ik van mening dat het OM hier geen schikking moest treffen. Het College nam deze mening over. Vervolgens bleek dat al teveel stappen in de richting van een schikking waren gezet om daarop nog terug te kunnen komen.»⁴¹⁹»

Overige bouwgerelateerde acties

Op verzoek van de minister van Justitie is in januari 2002 door het OM bij de parketten een inventarisatie gedaan naar bouwgerelateerde zaken in de periode 1996–2001. De gegevens zijn voornamelijk verkregen uit de geheugens van de parketsecretarissen en officieren en zijn dientengevolge verre van volledig. De parketten geven aan dat met grote regelmaat bouwbedrijven worden vervolgd voor fraude. Het gaat dan met name om fiscale fraude, ondernemersfraude, premiefraude, faillissementsfraude en fraude met facturen⁴²⁰.

In totaal zijn zestien (grotere) fraudezaken, door bouwbedrijven gepleegd, geïnventariseerd. Hiervan hebben er zeven betrekking op (een vermoeden van) corruptie van ambtenaren, in twee gevallen gaat het om omkoping, in drie gevallen gaat het om illegale prijsafspraken en in de overige gevallen gaat het om de overige categorie delicten⁴²¹. Ten aanzien van de illegale prijsafspraken geldt dat die afkomstig zijn uit de periode vóór 1998 toen het OM nog belast was met de handhaving van de WEM. Opvallend aan deze inventarisatie is verder het grote aantal ambtelijke omkoping-zaken.

⁴¹⁶ Voor de beschrijving van de Schipholcasus is gebruik gemaakt van de resultaten van het deelproject «Casuïstiek».

⁴¹⁷ Intern dossier Openbaar Ministerie/Ambtsbericht.

⁴¹⁸ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 13 mei 2002.

⁴¹⁹ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 19 juni 2002.

⁴²⁰ Openbaar Ministerie, Notitie: *Inventarisatie «bouwfraude-zaken» januari 2002*, 5 april 2002, p. 1.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 2.

14.4 Organisatiefactoren en context OM

Context

Het OM is een organisatie waar het «garbage can»-model zeer duidelijk op van toepassing is. Allereerst is het OM voor de input van signalen sterk afhankelijk van andere overheidsdiensten. Door een respondent wordt het onderscheid gemaakt tussen breng- en haalzaken, waarbij veruit het grootste deel van de zaken brengzaken is:

«In het totale gebied van Fraude, Economie en Milieu (...) is de verhouding brengzaken en haalzaken ongeveer 80–20.»⁴²²

De overdracht van zaken gaat niet zonder slag of stoot en kan gekenmerkt worden als een onderhandelingsproces. Hiervan zijn reeds enkele voorbeelden de revue gepasseerd in de hoofdstukken over de handhaving van de WEM en de handhaving van het fiscaalrecht. Over het laatste merkt een respondent het volgende op:

«De afspraak met de FIOD leidt herhaaldelijk tot kleine wederzijdse fricties, die van beide kanten een zekere legitimiteit hebben.»⁴²³

Een volgende contextfactor bevindt zich aan het eind van de handhavingketen en is de rechtelijke macht. Bij de doorstroom van zaken is het OM aangewezen op de zittingscapaciteit en expertise bij de rechtbank. Veelal liggen zaken volgens de respondenten op de plank door een gebrek aan zittingscapaciteit⁴²⁴. Het lastige aan fraudezaken is dat de verdachten eigenlijk nooit in voorarrest zitten, waardoor geen fatale termijnen gelden waardoor de zaak voorrang zou kunnen krijgen bij de rechtbank. Hierdoor is het voor verdachten mogelijk en aantrekkelijk om alle procedurele mogelijkheden te benutten (bezwaar maken, een gerechtelijk vooronderzoek aanvragen). Staat een zittingsdatum eenmaal gepland, dan komt die door dit soort procedures te vervallen. Het duurt volgens de respondenten vervolgens zomaar acht maanden voordat een nieuwe zittingsdatum staat. Over het vervolg meldt een respondent:

«Als de zaak dan eenmaal voor de rechter komt, heeft die de neiging om milder te oordelen door het tijdsverloop. Het lijkt er op dat de perceptie is, dat fraude niet zo heel erg is.»⁴²⁵

Een derde contextfactor die in grote mate invloed heeft op de prioritering van het OM is de politiek. Jaarlijks wordt in overeenstemming met de minister van Justitie een prioriteitenbrief opgesteld. Een voorbeeld van deze politieke invloed zijn de eisen die gesteld worden aan het COMPAS-registratiesysteem. Hierbij dient de kanttekening gemaakt te worden dat het systeem uit begin jaren '90 dateert en dat momenteel wordt gewerkt aan vervanging. COMPAS registreert op wetsartikel en bovendien is een aantal kwalitatieve criteria opgenomen, waarvan bouwfraude er geen is:

«Door de gang van zaken rond de aanleg van de Schipholtunnel staat fraude in de bouwnijverheid nu in de belangstelling, maar een aantal jaren geleden was dit niet het geval. Bouwfraude was voor het College van Procureurs-generaal niet een echte categorie

⁴²² Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 19 juni 2002.

⁴²³ Ibidem.

⁴²⁴ Gesprekken staf enquêtecommissie met OM, 25 juni 2002.

⁴²⁵ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 25 juni 2002.

die in de zogenaamde kwalitatieve criteria was opgenomen. (...) Het is niet alleen op het punt van de bouwfraude dat er «gebreken» zitten in de automatiseringssystemen. Op het moment dat iets politiek een issue wordt, is er ineens behoefte aan een categorisering waaraan voordien geen behoefte was. (...) Je kunt niet een systeem bouwen waarin alle mogelijk vragen bij voorbaat zijn opgenomen. Althans, dat kun je wel bouwen, maar dat kan het OM in ieder geval niet betalen.»⁴²⁶

De prioritering van het OM wordt dus mede door de politiek bepaald. Bovendien is het OM bij de kennisname en verwerking van signalen sterk afhankelijk van de kwaliteit en kwantiteit van de input van andere overheidsdiensten en de zittingscapaciteit en expertise bij de rechterlijke macht.

Capaciteit

Dit brengt ons op de allocatie van middelen en capaciteit binnen het OM. In de gesprekken met het OM wordt aangegeven dat structureel sprake is van een tekort aan capaciteit. Zoals eerder aangegeven kunnen nooit alle signalen van onregelmatigheden worden aangepakt, aldus een respondent:

«Op het moment dat er bij het OM jaarlijks 300 000 strafzaken worden ingeschreven, weten wij met z'n allen dat er 1,3 miljoen aangiftes onder liggen. Waarvan er 700 000 al helemaal niet, en 80 000 pas na grote aarzeling of een motie in de Kamer worden onderzocht.»⁴²⁷

Dit citaat gaat over de gewone aangiften die via de politie binnenkomen, wat slechts een deel is van de input van zaken. Daarnaast krijgt het OM de zaken van bijzondere opsporingsdiensten uit de handhavingarrangementen. Hierin zijn voornamelijk kwantitatieve afspraken gemaakt. Zo neemt het OM jaarlijks 450 zaken aan vanuit het TPO met de FIOD-ECD. Gelet op de grote zaaksvoorraad van 36%⁴²⁸ kunnen vraagtekens gezet worden bij de afgesproken aantallen. Een van de respondenten geeft aan dat hij de indruk heeft dat, in het parket waar hij werkzaam is, het afgesproken aantal zaken dat door de FIOD-ECD wordt ingebracht, structureel meer is dan behandeld kan worden. Dit leidt tot werkvoorraden. Ook in het CTPO is dit thema regelmatig aan de orde gekomen⁴²⁹; aldaar wordt opgemerkt dat initiatieven tot kwalitatieve ontwikkelingen welkom zijn⁴³⁰. Er bestaat dus een spanning tussen het aantal zaken dat het OM jaarlijks te verwerken krijgt en de capaciteit die beschikbaar is om deze zaken behandelen. Volgens de respondenten is dit een van de oorzaken waarom veelal besloten wordt de zaak te transigeren:

«In het kader van de stelling dat de optimale sanctie tevens de minimale sanctie is, betekent dit dat de dader altijd eerst het voordeel van de twijfel krijgt. Het OM tracht dus, met inachtnaam van de schuld, met een zo licht mogelijke sanctie het beoogde effect te bereiken. Schikken is daarin een goed middel, (...) Dat is staand beleid en derhalve is het ook bij de Schiphol casus niet onredelijk om dit zo te doen. Wanneer alle doelen van de straf – de speciale preventie, de generale preventie, de genoegdoening en de normbevestiging – evengoed bereikt kunnen worden met schikken als met dagvaarden, dan ligt het, puur vanwege bedrijfseconomische overwegingen, erg voor de hand om te schikken. Na hetgeen ik zojuist naar voren heb gebracht over de capaciteit wil ik dit hier toch wel graag beklemtonen.»⁴³¹

Expertise

In de gesprekken met de ECD is gebleken dat zij de indruk hadden dat de

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ Ibidem.

⁴²⁸ Zie p. 41–42.

⁴²⁹ In de CTPO-verslagen wordt regelmatig de zorg geuit over de slechte doorstroom van zaken bij het OM. Zie onder meer CTPO-verslagen d.d. 5 mei 1998, 28 augustus 1998, 5 februari 1999, 18 mei 2001.

⁴³⁰ CTPO-verslag d.d. 26 juni 1998.

⁴³¹ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 19 juni 2002.

officiëren waar zij mee te maken hadden in de periode 1992–1998 weinig specifieke expertise in huis hadden op het gebied van mededingingszaken⁴³². In de gesprekken met officieren is gebleken dat mededingingsrechtelijke en fraudezaken inderdaad om specifieke expertise vragen. De zaken zijn veelal complex en langdurig, hetgeen ook reeds is opgemerkt door de FIOD-ECD⁴³³. Volgens de respondenten van het OM is het bovendien binnen het OM normaal om regelmatig te rouleren tussen de parketten, waardoor opgebouwde kennis verloren gaat. Carrière technisch is het voordeliger om breed georiënteerd te zijn dan om zeer gespecialiseerd te zijn⁴³⁴. Enkele officieren geven aan dat ze de indruk hebben dat fraude een negatief imago geniet binnen het OM: «het zijn lastige, langdurige zaken met veel cijfertjes»⁴³⁵. Verder werkt de gedecentraliseerde organisatiestructuur volgens de respondenten versnippering en verspreiding van kennis in de hand. Op een klein parket met «weinig» officieren moeten dezelfde zaken behandeld worden als op een groot parket, waar ruimte is voor specialisatie.

In de gesprekken komt naar voren dat deze situatie evenwel aan verandering onderhevig is. Sinds 1997 worden verschillende acties ondernomen om de professionaliteit van het OM en de politie als het gaat om fraude te vergroten. Volgens een respondent is ook de populariteit ondertussen toegenomen:

«De tijd van gedwongen benoemingen is voorbij.»⁴³⁶

De professionalisering is ingezet door onder meer het instellen van fraudeteams en fraudeofficiëren. Verder is in oktober 1996 het project «financieel rechercheren» gestart, hetgeen tot doel had het financieel rechercheren, een instrument in de fraudebestrijding, tot een integraal onderdeel te maken van de handhavingsketen⁴³⁷. De evaluatie van dit project is eind juni 2002 verschenen en hierin wordt de conclusie getrokken dat het resultaat van het project met name is geweest de toename van het bewustzijn van het belang van financieel rechercheren, met name bij de regionale recherche. Verder wordt geconstateerd dat de kansen op effectiviteit van het project al bij voorbaat onzeker waren, de projectopgave diffuus en veelomvattend was en de urgentie in het veld voor het project laag was⁴³⁸.

Ook de ontwikkeling van het functioneel OM (FOM) wordt veel genoemd als middel tot verdere professionalisering van de aanpak van fraude. In de kabinetsperiode van Paars II is besloten tot een reorganisatie van de bijzondere opsporingsdiensten. De minister van Justitie heeft het OM gevraagd de aansturing van de BOD-en te verbeteren. Hiertoe is in april 2002 het FOM opgericht, dat volgens de respondenten na de zomer van 2002 operationeel wordt. De verschillende BOD-en hebben dan niet langer te maken met 19 parketten, maar kunnen terecht bij één officier van justitie van het FOM.

«Uiteindelijk zullen het FOM en de vakdepartementen in overleg de prioriteiten voor de opsporing bepalen. En dan is de situatie bereikt waarin niet meer 80% door de opsporingsdienst wordt gebracht, zonder dat het OM hierom gevraagd heeft – anders dan via die vage ATV-richtlijnen – maar waarin de BOD wordt gestuurd en de verhouding brengen haalzaken ook wijzigt.»⁴³⁹

⁴³² Quaedvlieg komt in zijn proefschrift tot dezelfde conclusie ten aanzien van de expertise van het OM op mededingingsrechtelijk gebied. Quaedvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, Maastricht, december 2001, p. 62–63.

⁴³³ Zie p. 160.

⁴³⁴ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 13 juni 2002.

⁴³⁵ Ibidem.

⁴³⁶ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 25 juni 2002.

⁴³⁷ Faber, W. en A. A. A. van Nunen, *Het ei van Colombo?: Evaluatie van het project Financieel Rechercheren*, Oss, april 2002, p. 19.

⁴³⁸ Ibidem, p. 33.

⁴³⁹ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 19 juni 2002.

Prioritering

Uit het voorgaande blijkt dat het OM grip probeert te krijgen op de omgeving – onder meer op de input van zaken van de BOD-en – om meer grip te krijgen op de eigen prioritering. Zoals ook uit de beschrijving van de context blijkt, worden de prioriteiten binnen het OM in niet geringe mate bepaald door de politiek. In deze subparagraaf wordt de prioritering bij het OM uiteengezet van ten eerste de WEM-zaken en vervolgens van de fraudezaken met betrekking op delicten die in de bouwnijverheid voorkomen.

Uit de beschrijving van de handhaving van de WEM blijkt dat het vervolgen van WEM-zaken geen hoge prioriteit bij het OM genoot. In totaal zijn zes bouwgerelateerde zaken uiteindelijk voor de rechter gekomen, waarvan één pas na vijf jaar (de hiervoor beschreven zaak van de TUE). De problemen met de vervolging van de WEM-zaken is een van de redenen geweest om de handhaving van de huidige Mededingingswet bestuursrechtelijk te handhaven.

«Verder heeft het OM van oudsher geen prioriteit bij de handhaving van economische wetten (...) voor ons was dat een van de redenen om weg te gaan van het strafrecht [bij de handhaving van de nieuwe Mw, red.].»⁴⁴⁰

Sinds 1992 is bij het OM, in elk geval op landelijk niveau, de aandacht voor het bestrijden van fraude toegenomen⁴⁴¹. Het gaat hier voornamelijk over fraude met sociale premies en bijstandfraude, maar ook om fiscale fraude en «commune» fraude. Toch geniet het bestrijden van fraude niet binnen alle geledingen van de organisatie een hoge prioriteit in vergelijking tot diefstal, moord en doodslag, zo blijkt uit de gesprekken met de FIOD-ECD, maar ook met het OM zelf. Hieraan liggen zeker twee oorzaken ten grondslag.

Allereerst is dat de aard van het fraudedelict. Fraude is een slachtofferloos delict – het gaat veelal om fraude tussen rechtspersonen – en zoals een respondent het omschrijft, staan er dientengevolge geen «groepen slachtoffers aan de poort». Bovendien wordt fraude, volgens enkele respondenten, zowel binnen als buiten het OM veelal niet als een zeer ernstig delict gezien, hetgeen leidt tot een lage prioritering. Tevens is de beleving veelal dat het veel tijd kost en weinig oplevert⁴⁴²:

«Het is lastig om de prioriteit van fraude te bevechten. (...) Zeker als geld niet geoormerkt is, wordt het aan van alles uitgegeven, maar niet snel aan fraudebestrijding. Deze situatie is niet wenselijk. Fraude moet juist wel aangepakt worden anders raakt de maatschappij «doordesemd» van fraude en verrot van binnen. Ook de politiek moet meer doordrongen worden van de noodzaak van fraudebestrijding.»⁴⁴³

⁴⁴⁰ Gesprek staf enquêtecommissie met ministerie van Economische Zaken, 10 juni 2002.

⁴⁴¹ Faber, W. en A. A. A. van Nunen, *Het ei van Columbo?: Evaluatie van het project Financieel Rechercheren*, Oss, april 2002, p. 61.

⁴⁴² Dezelfde conclusie wordt getrokken in de evaluatie van het project «financieel rechercheren», Faber, W. en A. A. A. van Nunen, *Het ei van Columbo?: Evaluatie van het project Financieel Rechercheren*, Oss, april 2002, p. 21.

⁴⁴³ Gesprek staf enquêtecommissie met OM, 25 juni 2002.

Een tweede oorzaak voor de vaak lage prioriteit van fraude is de decentrale organisatiestructuur van het OM. De hoofdofficieren van de parketten en de officieren van justitie genieten een vrij grote autonomie bij de uitvoering van hun taak. Een van de respondenten van het OM spreekt zelfs over afzonderlijke «koninkrijkjes». Het is dus lastig om als College van Procureurs-generaal deze koninkrijkjes aan te sturen en te wijzen op het belang van fraudebestrijding. Daarenboven speelt een rol dat het College niet de enige partij is die invloed uitoefent op de prioritering binnen de parketten. De hoofdofficieren maken namelijk ook deel uit van het plaatselijk driehoeksoverleg met de burgemeester en de

korpschef van de politie. Een belangrijke regionale grote zaak – bijvoorbeeld een moord- of een verkrachtingszaak – die in dit overleg wordt besproken, kan groot beslag leggen op de beschikbare capaciteit⁴⁴⁴. Een respondent omschrijft deze gang van zaken als volgt:

«Het «hemd» van de burgemeester is soms nader dan de «rok» van het landelijk beleid van het OM.»⁴⁴⁵, en:

«Maar op het moment dat er in een bepaald parket een probleem is in de capaciteit – en dat komt natuurlijk regelmatig voor, zoals overal in de handhaving – dan durf ik te voorspellen dat niet het fiscale delict de hoogste prioriteit krijgt van de hoofdofficier, als er gekozen moet worden, maar het lokale delict.»⁴⁴⁶

Zelfs binnen de fraudeteams is de druk van buiten bij tijd en wijlen groot om ook andere zaken dan fraudezaken te doen. Een van de respondenten merkt op dat zijn fraudeteam «gelukkig» in een apart gebouw zit, wat deze externe druk veel geringer maakt, waardoor dit team zich uitsluitend bezighoudt met de behandeling van fraudezaken.

Bewijslast

Reeds meerdere malen is aangegeven dat fraudezaken tijdrovende en complexe zaken zijn. Toch blijkt uit de cijfers dat het grootste deel van de fiscale zaken dat uiteindelijk voor de rechter komt, leidt tot een veroordeling. Dit impliceert dat er geen grote problemen zijn met de bewijslast als een zaak eenmaal voor de rechter komt. Een officier die al een aantal jaren werkzaam is in de bestrijding van fraude, merkt hierover op:

«Fraude is in de kern niet immer complex, maar het vereist veel menskracht om tot een resultaat te komen. Dat maakt de zaken complex.»⁴⁴⁷

14.5 Conclusies strafrechtelijke handhaving 1995–2001

Over de hoeveelheid bouwgerelateerde signalen en acties van het OM kunnen hier geen uitspraken worden gedaan, omdat hierover geen gegevens beschikbaar waren. Wel zijn twee in het oog springende bouwgerelateerde zaken bekend die het OM onder zijn hoede heeft (gehad). Dit is ten eerste de zaak van de Schipholtunnel die geresulteerd heeft in een transactie en ten tweede het lopende onderzoek naar aanleiding van de Bos-boekhouding. Verder is aan de hand van de gegevens van de FIOD-ECD inzichtelijk geworden hoe door het OM wordt omgegaan met de bouwgerelateerde fiscale delicten. In de periode 1997–2001 zijn 233 zaken via het TPO naar het OM gegaan, waarvan 52% heeft geleid tot een dagvaarding en waarvan 36% nog op de plank ligt. Vaststaat dat het OM de 90% dagvaardingen niet heeft gehaald, zoals dat is afgesproken in het handhavingarrangement met de FIOD-ECD.

Op bestuurlijk niveau is de aandacht voor fraude sinds 1997 toegenomen en zijn acties ondernomen om fraudebestrijding hoger op de agenda van de parketten te krijgen en de organisatie te professionaliseren. Dit heeft geresulteerd in het oprichten van fraudeteams, het benoemen van fraudeofficieren, het opstarten van het project financieel rechercheren en de oprichting van het, nu nog niet operationele, FOM. Toch hebben de handhaving van de WEM vóór 1998 en de bestrijding van (fiscale) fraude in de praktijk veelal geen hoge prioriteit binnen het OM in vergelijking tot commune delicten als diefstal, moord en dergelijke. De factoren binnen en

⁴⁴⁴ Faber, W. en A. A. van Nunen, *Het ei van Columbo?: Evaluatie van het project Financieel Rechercheren*, Oss, april 2002, p. 27.

⁴⁴⁵ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 25 juni 2002.

⁴⁴⁶ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 19 juni 2002.

⁴⁴⁷ Gesprek staf enquêtemissie met OM, 25 juni 2002.

buiten de organisatie die hieraan ten grondslag liggen, zijn velerlei en onderling sterk met elkaar verbonden. Wat dat betreft zijn de besluitvormingsprocessen binnen het OM te vergelijken met een «vuilnisvat». Hieronder worden de relevante stromen die van invloed zijn geweest op de relatief lage prioritering van fraudezaken, puntsgewijs weergegeven:

- Er is structureel meer aanbod van zaken dan met de beschikbare capaciteit opgepakt kan worden. Dit is een terugkerend probleem bij de handhavingorganisaties.
- Fraude is een «slachtofferloos» delict en wordt, zowel binnen als buiten het OM, veelal niet als zeer ernstig gezien.
- Het OM is voor de input en doorstroom van zaken afhankelijk van veel verschillende overheidsorganisaties met hun eigen belangen en prioriteiten (opsporingsinstanties, de rechtelijke macht).
- De politiek heeft veel invloed op de prioritering van het OM. Hierdoor kunnen prioriteiten sterk wisselen doordat er ineens veel aandacht ontstaat voor een bepaald onderwerp (bijvoorbeeld de bouwfraude).
- De decentrale structuur van het OM maakt aansturing vanuit het College van Procureurs-generaal lastig. (Hoofd)officiëren hebben namelijk bij de uitvoering van hun werkzaamheden en de keuze van zaken relatief veel autonomie. Bovendien staan de parketten onder invloed van het regionaal driehoeksoverleg. Hier kunnen andere onderwerpen geprioriteerd worden dan in het landelijk beleid zijn uitgedragen. De verschillen tussen parketten in aandacht voor en aanpak van fraude zijn dan ook groot.
- Een ander kenmerk van de decentrale organisatiestructuur is de versnippering en verspreiding van kennis en expertise. Een klein parket moet dezelfde soort zaken behandelen als een groot parket en het is carrièretechnisch aantrekkelijk om als officier van justitie veel verschillende soorten zaken te doen. Specialisatie is van oudsher dus geen gebruikelijk proces.

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

15 CONCLUSIES: DE OVERHEID ALS HANDHAVER

15.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is een zestal handhavingsorganisaties de revue gepasseerd. Per organisatie is bekeken op welke wijze in het algemeen kennis werd genomen van signalen van onregelmatigheden en welke acties hier vervolgens op konden worden genomen. Vervolgens is bij elke organisatie ingezoomd op de bouwgerelateerde signalen en acties. Zo mogelijk zijn ook kwantitatieve gegevens getoond over bouwgerelateerde signalen en acties. Om inzicht te krijgen in de besluitvormingsprocessen binnen de organisaties zijn steeds de prioritering, de capaciteit, de expertise en de context van de organisatie beschreven. De samenloop van deze organisatie- en contextfactoren heeft inzicht gegeven in de redenen waarom al dan niet aandacht is geweest voor de handhaving binnen de bouwnijverheid.

In dit hoofdstuk wordt tenslotte een antwoord gegeven op de hoofdvraag van dit deelonderzoek die luidt:

Wat was de rol van de handhavende overheidsorganisaties in de bouwnijverheid in de periode 1992–2001?

De volgende paragraaf geeft hiertoe algemene conclusies op basis van de bevindingen en analyses uit de voorgaande hoofdstukken.

15.2 Conclusies handhaving in de bouwnijverheid

In deze paragraaf wordt een de hand van de twee deelvragen een antwoord gegeven op de hoofdvraag. Deze deelvragen luiden als volgt:

1. *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?*
2. *Op welke wijze hebben organisatiefactoren en de context een rol gespeeld in de wijze waarop binnen de organisatie is omgegaan met die signalen?*

Allereerst worden algemene conclusies getrokken over de bouwgerelateerde signalen en de acties die daarop zijn ondernomen. Vervolgens komen de algemene conclusies over de verwerking van de signalen onder invloed van de organisatiefactoren capaciteit, prioritering, expertise en de context aan de orde.

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 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 en te onderzoeken.

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 onderzoek 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 het feit prioriteit gegeven is aan het afhandelen van de ontheffingsverzoeken.

Bij de Belastingdienst/FIOD-ECD beslaat het aantal strafrechtelijke handhavingsacties in de bouwnijverheid 10% van het totaal aantal strafrechtelijke acties. Het OM is niet in staat om inzicht te geven in de hoeveelheid actie die ondernomen is in de bouwsector. Het OM richt zich niet op economische sectoren. In de periode na 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 te 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 benut en onderzocht zijn. Enige prudentie bij het beantwoorden van de vraag of uitbreiding van de bevoegdheden nodig is, is hier dan ook 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 toe dat immer keuzes gemaakt moeten worden welke zaken of onderwerpen behandeld worden. Dit prioriteringsproces is onderhavig aan allerlei krachten binnen en buiten de organisatie; er is sprake van het prioriteringsproces als «vuilnisvat». 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. Het betreft de politiek, die bijvoorbeeld wil dat bepaalde issues aangepakt worden, en invloeden vanuit andere overheidsorganisaties, waar de handhaver afhankelijk van 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 uitvoeren. Alleen bij de Belastingdienst/FIOD-ECD komt expertise niet als een expliciet probleempunt 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, overigens niet al te succesvolle, project «financieel rechercheren» bij het OM. Met name bij het OM en de NMa is duidelijk dat nog meer expertise opgebouwd moet worden in het doen van onderzoek op respectievelijk fraude- en mededingingsgebied.

Dit brengt ons tot de laatste conclusie over de handhaving van onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Door alle handhavende organisaties wordt opgemerkt dat mededingings- en fraudezaken lastige zaken zijn. Het zijn tijdrovende en complexe onderzoeken en met name in het mededingingsrecht 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 zijn doel reeds bereikt. Bouwfraude staat momenteel hoog op de handhavingsagenda. Het is nu de vraag, met de metafoer van de handhavende organisaties als «vuilnisvat» in het achterhoofd, hoe lang het duurt voordat een nieuwe politieke prioriteit zich aandient en de bouwfraude van de eerste plaats verdrijft.

16 INLEIDING: DE ROL VAN HET PARLEMENT

16.1 Vraagstelling en deelvragen

In dit (laatste) hoofdstuk over de rol van de overheid in de bouwnijverheid staat het parlement centraal. Het parlement is in het algemeen niet direct betrokken geweest bij de aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten. Ook was er geen directe betrokkenheid bij de handhaving van aanbestedings- en mededingingswetgeving. Indirect was het parlement echter wél betrokken bij de aanbesteding, uitvoering en handhaving in de bouwnijverheid. Onderzocht is wat het parlement vanuit zijn wetgevende, sturende en controlerende rol heeft gedaan om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te voorkomen.

Bij het onderzoek naar de rol van het parlement ligt het accent op de rol van de Tweede Kamer. De rol van de Eerste Kamer komt ook aan de orde maar uit ons onderzoek is gebleken dat de Eerste Kamer een minder sterke invloed heeft uitgeoefend op het functioneren van aanbestedende en handhavende overheidsorganisaties. Ook heeft de Eerste Kamer minder invloed gehad op de totstandkoming van mededingings- en aanbestedingswetgeving dan de Tweede Kamer.

In het onderzoek naar de rol van het parlement wordt – net als in de voorgaande delen – met name de periode tussen 1992 (de SPO-beschikking van de Europese Commissie) en december 2001 (instelling van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude) besproken. In sommige gevallen zullen echter voor de volledigheid ook gebeurtenissen kort voor of kort na deze periode worden behandeld.

De vraag die in dit deel centraal staat is:

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

Bij de beantwoording van deze vraag wordt ingegaan op de wetgevende, sturende en controlerende rol van het parlement. Voor deze rollen kunnen drie deelvragen worden geformuleerd:

- a. *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?*
- b. *Op welke wijze heeft het parlement invloed uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?*
- c. *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?*

Deze drie deelvragen komen in de volgende hoofdstukken aan de orde. In het hoofdstuk over de wetgevende rol van het parlement wordt aandacht besteed aan de wetgeving op het gebied van mededinging en op het gebied van aanbesteding. De sturende en controlerende rol van het parlement zijn voornamelijk in kaart gebracht door middel van casusonderzoek. Hierbij is aangesloten bij de casus die in de voorgaande delen

zijn beschreven. Ook is gekeken naar algemene aspecten van de sturende en controlerende rol van het parlement. Dit betekent dat dit deelrapport als volgt is opgebouwd:

Tabel 16.1 Opbouw deelrapport «De rol van het parlement».

16	Vragen over de rol van het parlement	
17	De wetgevende rol van het parlement	<ul style="list-style-type: none">• Mededingingswetgeving• Aanbestedingswetgeving
18	De sturende rol van het parlement	<ul style="list-style-type: none">• Algemene aspecten van sturing• HSL-Zuid• Betuweroute• Noord/Zuidlijn
19	De controlerende rol van het parlement	<ul style="list-style-type: none">• Algemene aspecten van controle• HSL-Zuid• Betuweroute• Noord/Zuidlijn• Schipholtunnel• Bosboekhouding• RIB
20	Conclusies over de rol van het parlement	

16.2 Methode van onderzoek

Het onderzoek is voornamelijk gebaseerd op documentonderzoek. Een beperking van deze onderzoeksmethode is dat de Kamerstukken alleen een beeld geven van formele contacten en activiteiten. Informele contacten en activiteiten van leden van het parlement komen daardoor in dit onderzoeksrapport nauwelijks aan de orde.

Bij het onderzoek is gebruik gemaakt van de volgende bronnen:

- *Kamerstukken en handelingen.* Bij het documentonderzoek lag het accent op de analyse van Kamerstukken en handelingen. Bij het zoeken naar deze documenten is voornamelijk gebruik gemaakt van het programma PARLANDO.
- *publicaties in de media.* Daarnaast is ook gezocht naar relevante publicaties die in de media zijn verschenen. Hierbij ging het vooral om artikelen die hebben geleid tot vragen van Kamerleden of invloed hebben gehad op debatten in het parlement. Om deze artikelen te vinden is gebruik gemaakt van de database FACTLANE. Deze database bevat de PCM-kranten (onder andere Volkskrant, NRC Handelsblad, Trouw en Parool). Aanvullend is gebruik gemaakt van de website van de Telegraaf⁴⁴⁸.
- *schriftelijke vragen.* In het kader van het onderzoek naar de sturende rol van het parlement zijn schriftelijk vragen gesteld aan projectleiders van de HSL-Zuid en de Betuweroute, ten einde inzicht te krijgen in de invloed van het parlement op het functioneren van aanbestedende diensten.
- *overige deelonderzoeken.* Voorts is ook gebruik gemaakt van de resultaten van andere deelonderzoeken in het kader van de parlementaire enquête bouwnijverheid. Hierbij ging het met name om de deelprojecten «Casuïstiek» en «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid». Bij het onderzoek naar de sturende en naar de controlerende rol van het parlement is gebruik gemaakt van casusonderzoek. De selectie van de casus wordt in de desbetreffende hoofdstukken toegelicht.

⁴⁴⁸ <http://www.telegraaf.nl>.

17 DE WETGEVENDE ROL VAN HET PARLEMENT

17.1 Inleiding

Onregelmatigheden in de bouwnijverheid doen zich voor op verschillende rechtsgebieden. Met name kunnen hierbij het strafrecht (fraude en corruptie), het mededingingsrecht (kartelvorming, prijsafspraken, opzetgeden), het aanbestedingsrecht en het fiscaal recht worden genoemd. Bij de wetgeving op al deze gebieden heeft het parlement een rol. Dit deelonderzoek beperkt zich echter tot de rol van het Nederlandse parlement in de totstandkoming van wetgeving voor mededinging en aanbesteding⁴⁴⁹. Er wordt dus niet gekeken naar de totstandkoming van wetgeving op Europees niveau. Deze wetgeving is van grote invloed op de Nederlandse mededingingswetgeving maar wordt binnen dit deelonderzoek niet bestudeerd. Voor de onregelmatigheden in de bouwnijverheid zijn ook het strafrecht en het fiscaal recht van belang. Gezien het algemene karakter van deze wetgeving – deze wetgeving is niet direct gerelateerd aan de bouwnijverheid – wordt de totstandkoming van de wetgeving op deze gebieden echter niet bestudeerd.

In dit hoofdstuk wordt het onderzoek naar de wetgevende rol van het parlement gepresenteerd:

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?

Het onderwerp van dit hoofdstuk is de totstandkoming van wetgeving voor mededinging en aanbesteding. De mededingingswetgeving heeft een horizontaal karakter. Deze wetgeving regelt de verhoudingen tussen de verschillende marktpartijen. De aanbestedingswetgeving heeft een verticaal karakter. Deze wetgeving regelt de verhoudingen tussen de overheid en private partijen. Toch valt de aanbestedingswetgeving niet binnen het bestuursrecht maar binnen het civielrecht.

Bij dit deelonderzoek wordt niet alleen gekeken naar het proces van formele wetgeving. De wetgevende rol van het parlement heeft niet alleen betrekking op het wetgevingsproces maar ook op het overleg over de totstandkoming van gedelegeerde regelgeving of beleidsregels. De rol van het parlement hierbij wordt daarom eveneens belicht.

Het onderzoek naar de wetgevende rol van het parlement heeft een directe relatie met het deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid». In dat deelproject worden de juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering geanalyseerd. In het deelonderzoek naar de wetgevende rol van het parlement wordt bekeken welke rol het parlement heeft gespeeld bij de totstandkoming van deze wetgeving. Onderzocht wordt of knelpunten in de wetgeving door het parlement zijn onderkend en of het parlement misschien zelfs deze knelpunten heeft geïntroduceerd.

⁴⁴⁹ Een algemene bespreking van de totstandkoming wetgeving door de Tweede Kamer is te vinden bij J. A. van Schagen (*De Tweede Kamer der Staten-Generaal. Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze*, Zwolle, 1994).

17.2 Rol van het parlement bij verschillende soorten regelgeving

De wettelijke kaders voor mededinging en aanbesteding betreffen niet alleen wetten, maar ook algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en beleidsregels. De rol van het parlement verschilt bij deze

soorten regelgeving. Bij wetten is de betrokkenheid van het parlement het grootst. Voor een wet geldt dat het parlement hiermee moet instemmen. Ook heeft het parlement hierbij het recht van amendement en het recht van initiatief. Bij de lagere vormen van regelgeving is de betrokkenheid van het parlement beperkter.

Bij de totstandkoming van algemene maatregelen van bestuur (AMvB) heeft het parlement geen formele betrokkenheid tenzij daarin in de wettelijke bepalingen expliciet wordt voorzien. Gezien het enorme aantal benodigde regels is het onmogelijk voor de formele wetgever om al deze regels zelf vast te stellen. Daarom is delegatie van regelgevende bevoegdheid aan lagere wetgevers een noodzaak⁴⁵⁰. Dat bevoegdheden worden gedelegeerd betekent niet dat het parlement alle controle verliest over de wijze waarop deze bevoegdheid wordt uitgeoefend.

Er kan hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen gecontroleerde, voorwaardelijke en tijdelijke delegatie⁴⁵¹. Bij gecontroleerde delegatie wordt het parlement op de hoogte gesteld van de inhoud van een AMvB ruim voordat deze in werking treedt. Het parlement kan dan eventueel trachten deze aan te passen. Bij voorwaardelijke delegatie wordt aan de Eerste en Tweede Kamer, of een deel daarvan, de bevoegdheid gegeven te bepalen dat in het onderwerp van de AMvB bij wet moet worden voorzien. Bij tijdelijke delegatie tenslotte wordt in de wet bepaald dat, nadat een AMvB tot stand is gekomen, een voorstel van wet moet worden ingediend tot regeling van het onderwerp van de AMvB.

Het parlement heeft in het algemeen geen directe betrokkenheid bij de totstandkoming van ministeriële regelingen en van beleidsregels. Het parlement kan wel altijd betrokken ministers ter verantwoording roepen, ook waar het gaat om ministeriële regelingen of beleidsregels.

17.3 Rol van het parlement bij de mededingingswetgeving

Bij het onderzoek naar de wetgevende rol van het parlement bij het mededingingsrecht wordt met name de totstandkoming van de Mededingingswet, die vanaf 1 januari 1998 geldt, bestudeerd. Bij deze wetgevende rol wordt vooral gekeken naar de aandacht die er is geweest voor de mededinging in de bouwnijverheid. Vanwege het belang voor de mededinging in de bouwnijverheid wordt ook gekeken naar de rol van het parlement bij het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten uit 1997.

Voorgeschiedenis

In 1992 werd door de Europese Commissie vastgesteld dat de Uniforme Prijsregelende Reglementen van de Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid in strijd waren met de Europese mededingingsregels. In datzelfde jaar moest het Besluit Mededingingsregeling in de bouwsector worden verlengd. De minister realiseerde zich dat een aanpassing van de mededingingswetgeving aan de Europese regelgeving noodzakelijk was, maar gaf aan dat dit op korte termijn niet mogelijk was⁴⁵². Om deze reden werd het Besluit mededingingsregeling in de bouwsector verlengd.

De verlenging van het Besluit mededingingsregeling in de bouwsector is besproken in de Tweede Kamer⁴⁵³. In de debatten werd ingegaan op de harmonisatie van het Nederlandse mededingingsrecht met de Europese regelgeving. De minister gaf aan dat het Besluit mededingingsregeling in de bouwsector zal worden vervangen door het Besluit aanbestedingsregelingen⁴⁵⁴. Ook verwees hij naar de toekomstige aanpassing van de

⁴⁵⁰ Ibidem, p. 165.

⁴⁵¹ Ibidem, p. 165.

⁴⁵² TK, 1991–1992, 22 406, nr. 3.

⁴⁵³ TK, 1991–1992, 22 406, nr. 1–7, 243, 243a.

⁴⁵⁴ TK, 1991–1992, 22 406, nr. 243a.

Wet Economische Mededinging. Uiteindelijk werd de verlenging van de werking van het Besluit mededingingsregeling in de bouwsector aangenomen zonder stemming.

In 1993 en 1994 werden in de mededingingswetgeving drie verschillende besluiten vastgesteld: het Besluit marktverdelingsregelingen, het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen en het Besluit mededingingsregeling horizontale prijsbinding. Het Besluit horizontale prijsbinding werd op 4 maart 1992 naar de Tweede Kamer gestuurd en daar op 25 mei 1992 besproken⁴⁵⁵. Op 26 februari 1993 werd de Tweede Kamer per brief door de staatssecretaris van Economische Zaken geïnformeerd over het Besluit marktverdelingsregelingen en het Besluit aanbestedingsregelingen⁴⁵⁶. Dit laatste besluit verving het Besluit mededingingsregeling in de bouwsector.

Op 3 juni 1993 debatteerde de vaste commissie voor Economische Zaken met de staatssecretaris van Economische Zaken over onder andere het Besluit aanbestedingsregelingen en het Besluit marktverdelingsregelingen⁴⁵⁷. In dit overleg plaatste Lonink (PvdA) vraagtekens bij de capaciteit van de directie Marktwerking en de ECD om het beleid uit te voeren. Ook vroeg hij naar de sancties bij het niet-naleven van de besluiten. De staatssecretaris antwoordde dat mensen bij de ECD verder werden opgeleid en dat de sancties werden verzwaard.

Mededingingswet

In het parlement is veel gesproken over de Mededingingswet. In algemene zin kon het parlement zich vinden in de uitgangspunten van de regering voor deze wet. Er werden wel zowel in de Eerste als in de Tweede Kamer – onder andere naar aanleiding van kanttekeningen van de SER en van prof. Mok – enkele vragen gesteld bij de keuze voor een bestuursrechtelijke handhaving in plaats van een strafrechtelijke handhaving⁴⁵⁸. Men gaf aan dat het bezwaarlijk is dat de rechtspraak en de administratie in één hand werden gebracht. Uiteindelijk stemden beide Kamers wel in met deze vorm van handhaving.

De Mededingingswet wordt uitgebreid besproken in het rapport van deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid». Op basis van een analyse mededingingswetgeving komen de onderzoekers tot de conclusie dat de Mededingingswet nauw aansluit bij de Europese wet- en regelgeving. Wel kunnen enkele opmerkingen worden gemaakt ten aanzien van de handhaving van de Mededingingswet door de NMa die specifiek van belang zijn voor het optreden van de NMa tegen kartelvorming in de bouwnijverheid. Enkele van deze aspecten komen namelijk ook expliciet in een recente evaluatie van de Mededingingswet door Berenschot aan de orde⁴⁵⁹. Deze punten kunnen niet direct worden beschouwd als knelpunten maar kunnen wel als discussiepunten worden geduid. In de Kamerstukken is daarom bekeken welke debatten in het parlement zijn gevoerd over deze punten⁴⁶⁰.

Bevoegdheden van de NMa om informatie te zoeken

Een eerste discussiepunt omtrent de Mededingingswet betreft de bevoegdheden van de NMa om informatie te zoeken (zie ook paragraaf 12.4). In haar evaluatierapport van de Mededingingswet concludeert Berenschot dat de NMa over onvoldoende bevoegdheden om informatie te zoeken beschikt om haar taken uit te kunnen voeren⁴⁶¹. Ook de NMa zelf gaf aan dat zij vindt dat haar bevoegdheden tekortschieten. De

⁴⁵⁵ TK, 1991–1992, 22 093, nr. 4, 5.

⁴⁵⁶ TK, 1991–1992, 22 093, nr. 9.

⁴⁵⁷ TK, 1991–1992, 22 093, nr. 10.

⁴⁵⁸ TK, 1996–1997, 24 707, nr. 6, 9; TK, 1996–1997, Handelingen, nr. 20, pp. 4261–4304; EK, 1996–1997, Handelingen, nr. 27, pp. 1403–1445.

⁴⁵⁹ Berenschot, *Syntheserapport evaluatie Mededingingswet*, Den Haag, 2002. Zie ook het artikel: «Wie is er bang voor de NMa?», Management Team, 5 april 2002.

⁴⁶⁰ In het parlement bestond brede overeenstemming over de noodzaak van een nieuwe Mededingingswet (zie onder andere TK, 1995–1996, 24 707, nr. 5). In de discussies over de Mededingingswet werd door Kamerleden wel een groot aantal punten naar voren gebracht. Er werd met name gediscussieerd over de bagatelregeling en over de positie van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Voor een analyse van onregelmatigheden in de bouwnijverheid lijken deze punten echter niet direct van belang.

⁴⁶¹ Berenschot, *Syntheserapport evaluatie Mededingingswet*, Den Haag, 2002, pp. 48–51.

onderzoekers van het deelproject juridische aspecten van aanbesteding van de parlementaire enquête concluderen dat de noodzaak voor het uitbereiden van de bevoegdheden vooralsnog niet is komen vast te staan.

Verder kan de NMa bij het weigeren om medewerking te verlenen een bestuurlijke boete van € 4 500 opleggen. Volgens Berenschot is deze boete te laag. De onderzoekers van het juridische deelproject geven echter aan dat de NMa daarnaast een last onder dwangsom kan opleggen om medewerking te verlenen aan inzage in zakelijke gegevens en bescheiden. Daarbij is de NMa niet gebonden aan een wettelijk maximum.

In de debatten over de Mededingingswet is – zover kan worden afgeleid uit de Kamerstukken en handelingen – niet gesproken over de beperkingen van de NMa in de bevoegdheid om informatie te zoeken. Over de lage bestuurlijke boete op de overtreding van de medewerkingsplicht werd door de CDA-fractie een vraag gesteld⁴⁶². Het CDA vroeg waarom geen hogere bestuurlijke boete werd gezet op overtreding van de medewerkingsplicht. De minister antwoordde dat de gekozen hoogte overeenstemt met de sanctie voor rechtspersonen vanwege overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht⁴⁶³. Verder gaf hij aan dat hij geen reden zag om wat de hoogte van de sanctie betreft, af te wijken, temeer daar de naleving van de verplichting inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden ook met behulp van een last onder dwangsom zou kunnen worden afgedwongen (artikel 70 van het wetsvoorstel).

Prioritering door de NMa

Een tweede discussiepunt omtrent de Mededingingswet betreft de prioritering door de NMa (zie paragraaf 12.4 voor een bespreking van de prioritering inzake de bouwnijverheid). De NMa heeft de nodige discretionaire ruimte bij beslissingen of een klacht in behandeling wordt genomen en welke prioriteiten worden gesteld⁴⁶⁴. Dit betekent dat de NMa er zelf voor kan kiezen hoe de onderzoeken naar onregelmatigheden in de bouwnijverheid worden geprioriteerd. Uit onderzoek van de Universiteit Leiden blijkt dat afwijzing van klachten wegens gebrek aan prioriteit op dit moment onvoldoende wordt gemotiveerd. Ook blijkt uit dit onderzoek dat de meningen verschillen over de vraag of het (interne) prioriteringsbeleid van de NMa openbaar moet worden gemaakt⁴⁶⁵.

De prioriteitsstelling door de NMa werd toegelicht in de Memorie van Toelichting:

«De dienst heeft bij de beslissing of hij een klacht in behandeling neemt en welke prioriteiten zij daarbij stelt, de nodige discretionaire ruimte. Dat is ook het geval bij de ambtshalve beslissing tot het wel of niet houden van toezicht en het instellen van een onderzoek.»⁴⁶⁶

De prioriteitsstelling door de NMa heeft weinig aandacht gekregen in de debatten in de Tweede Kamer over de Mededingingswet. Bij de behandeling van de Mededingingswet in de Eerste Kamer werd hier wel op ingegaan⁴⁶⁷. Het Kamerlid Zijlstra stelde vragen over de invloed van de minister van Economische Zaken op de prioriteitsstelling door de NMa. De minister van Economische Zaken antwoordde dat hij de bevoegdheid had de DG NMa aanwijzingen te geven voor het bepalen van prioriteiten maar dat hij vond dat hij daar terughoudend mee moest omgaan omdat hij heeft gekozen voor een scheiding van beleid en uitvoering. De minister

⁴⁶² TK, 1995–1996, 24 707, nr. 5.

⁴⁶³ In lid 1 van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht staat: «Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of verijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.»

⁴⁶⁴ J. P. L. Marissing, *De NMA in actie. De praktijk van de Nederlandse mededingingsautoriteit*, Tweede geheel herziene druk, Den Haag, 2001.

⁴⁶⁵ P. J. Slot, W. B. van Bockel, J. E. M. Polak, W. den Ouden en K. M. Westra, *Eindrapport Evaluatie Mededingingswet (Juridisch deel-onderzoek)*, 2002, p. 79.

⁴⁶⁶ TK, 1995–1996, 24 707, nr. 3, p. 47.

⁴⁶⁷ TK, 1996–1997, Handelingen, nr. 27, pp. 1403–1445.

gaf verder aan dat de DG NMa zelf het nieuwe mededingingsbeleid vorm moest geven en prioriteiten moest bepalen.

Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten

De Mededingingswet is niet de enige wettelijke regel op het gebied van mededinging. Specifiek voor de bouwnijverheid is het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten relevant. Dit besluit van 1997 bevat een vrijstelling voor combinatievorming bij aanbesteding. Het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten kan worden beschouwd als een «opvolger» van het Mededingingsbesluit in de bouwsector uit 1986 en het Besluit mededingingsregeling aanbestedingen uit 1994. Dit besluit maakt het voor bedrijven onder bepaalde voorwaarden mogelijk gezamenlijk in te schrijven op grotere opdrachten, risico's over meer partijen te verdelen zonder dat zij daarmee het kartelverbod overtreden. Er bestaat echter een risico dat deze combinatievorming tot ongeoorloofde beperking van de mededinging kan leiden.

Voor zover kan worden nagegaan in de Kamerstukken en handelingen is het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten niet besproken in het parlement. Aangezien het gaat om een algemene maatregel van bestuur hoefde de regering dit niet voor te leggen aan het parlement en het parlement heeft hier ook niet om gevraagd.

Conclusies over de wetgevende rol van het parlement bij de mededingingswetgeving

Er bestaan weinig knelpunten bij de Mededingingswet. Het parlement heeft redelijk veel gedebatteerd over deze wet. Verder is gebleken dat de punten, die eventueel als knelpunten kunnen worden geduid, niet door het parlement zijn geïntroduceerd. Verschillende van deze punten zijn door het parlement onderkend. Het vraagstuk van de lage bestuurlijke boete voor het niet-verlenen van medewerking is in het debat tussen de Tweede Kamer en de minister kort besproken. Over de prioritering door de NMa is in het debat van de minister met de Eerste Kamer gesproken. Het debat beperkte zich echter tot de vraag in hoeverre de minister de prioritering door de NMa moet kunnen beïnvloeden.

Voor de bouwnijverheid is ook het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten van belang. Bij de totstandkoming van dit besluit heeft het parlement – in tegenstelling tot bij de totstandkoming van de Mededingingswet – geen rol gespeeld.

17.4 Rol van het parlement bij de aanbestedingswetgeving

Bij het onderzoek naar de wetgevende rol van het parlement bij het aanbestedingsrecht wordt gekeken naar de periode vanaf de totstandkoming van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen in 1992⁴⁶⁸. Ook bij deze wetgeving wordt met name gekeken naar de bouwnijverheid. Wederom geldt dat deze wetgeving slechts kort wordt behandeld. Voor een uitgebreide beschrijving wordt verwezen naar het rapport van deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid». Op basis van een analyse van de aanbestedingswetgeving komt dit deelproject tot een aantal kritische observaties. In dit onderzoek naar de wetgevende rol van het parlement is bekeken in hoeverre deze punten door het parlement zijn onderkend en of het parlement misschien deze knelpunten zelfs heeft geïntroduceerd.

⁴⁶⁸ Bij dit verkennende onderzoek is gezocht naar kamerstukken en handelingen waarin de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen, het Besluit overheidsaanbestedingen, het Besluit aanbestedingen nutssector en het UAR werden genoemd.

Opbouw van de aanbestedingswetgeving

De aanbestedingswetgeving is ingevuld in de vorm van verwijzigingswetgeving: de Nederlandse wetgever heeft besloten om de Europese richtlijnen één op één in zijn wetgeving te implementeren. Centraal staat de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen. Deze Raamwet vindt zijn zwaartepunt in artikel 2: «Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld die strekken tot uitvoering van een communautaire maatregel inzake aanbestedingen.» Aan de Raamwet wordt invulling gegeven door het Besluit overheidsaanbestedingen en het Besluit nutssector. In deze besluiten worden door middel van verwijzigingswetgeving de Europese richtlijnen in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. De «feitelijke» implementatie van de aanbestedingsregelgeving voor de klassieke overheid (de Richtlijn werken) is uitgewerkt in de Uniforme Aanbestedingsreglementen (UAR). Voor grotere werken geldt het UAR-EG 1991. Voor kleinere werken gold tussen 1986 en 2001 het UAR 1986. Dit UAR was gebaseerd op het Besluit aanbesteding van werken uit 1973. Vanaf 2001 geldt het UAR 2001 dat is gebaseerd op de Beleidsregels aanbesteding van werken. Het Besluit aanbestedingen nutssector is niet nader uitgewerkt in een specifiek algemeen geldend aanbestedingsreglement. Wel heeft bijvoorbeeld Railinfrabeheer een eigen aanbestedingsreglement (het «Aanbestedingsreglement 2000»).

Parlement heeft zichzelf «buiten spel gezet»

Een eerste observatie van het deelproject juridische aspecten is dat het grootste deel van de wetgeving buiten het parlement om tot stand is gekomen. Een gedachte hierachter was – volgens de Memorie van Toelichting van de Raamwet – dat tijdwinst kon worden geboekt door de consultatie van het parlement tot een minimum te beperken. Ten aanzien van de AMvB's is niet in een voorhangprocedure voorzien. Aangezien de Raamwet zelf geen inhoudelijke bepalingen bevat, heeft het parlement zichzelf «buiten spel gezet».

In de behandeling van het wetsvoorstel van de regering voor de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen was de Kamer te spreken over het feit dat getracht wordt te komen tot één wettelijk kader voor alle overheidsaanbestedingen⁴⁶⁹. Ook werden de doelstellingen van de wet, uitvoering van Europese maatregelen, onderschreven. De VVD-fractie onderschreef ook expliciet de keuze voor een raamwet die zou worden uitgewerkt in algemene maatregelen van bestuur. De CDA- en PvdA-fracties vroegen wel naar de betrokkenheid van de Tweede Kamer bij deze AMvB's (voorhangprocedure). De PvdA gaf zelfs aan niet te kunnen instemmen met het ontbreken van een voorhangprocedure.

In zijn antwoord op de vragen van de Tweede Kamer gaf de minister van Economische Zaken aan dat hij een voorhangprocedure voor de AMvB's bezwaarlijk achtte:

«Het voorhangen van algemene maatregelen van bestuur ter implementatie van de hier aan de orde zijnde richtlijnen leidt immers tot extra werk voor de wetgever en het ambtelijk apparaat zonder dat daar reële opbrengst tegenover staat, nu het, als gezegd, hier toch strak gebonden implementatie betreft. (...) Bij het voorgaande komt bovendien nog dat voorhangen ontegenzeggelijk weer vertraging in de implementatieprocedure veroorzaakt terwijl juist de richtlijnen op het terrein van de overheidsaanbesteding doorgaans vrij korte implementatietermijnen kennen.»⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ TK, 1992–1993, 22 669, nr. 4.

⁴⁷⁰ TK, 1992–1993, 22 669, nr. 5.

Ook gaf de minister aan dat hij in algemene zin geen voorstander was van voorhangprocedures ten aanzien van lagere regelgeving.

In het eindverslag van de vaste commissie voor Economische Zaken valt te lezen dat de commissie van mening was dat de openbare behandeling van het wetsvoorstel voldoende was voorbereid wanneer de minister nog schriftelijk antwoordde op enkele vragen⁴⁷¹. Bij deze vragen kwam de CDA-fractie terug op de voorhangprocedure en vroeg een reactie van de minister «op de mogelijkheid om binnen de Raamwet te komen tot AMvB's met een voorhangprocedure, waarin de Kamer binnen een bepaalde termijn in de gelegenheid wordt gesteld om te reageren op de voorgestelde AMvB.»

In zijn nota naar aanleiding van het eindverslag gaf de minister van Economische Zaken nog enkele argumenten voor het ontbreken van een voorhangprocedure⁴⁷². Hij verwees hierbij naar de «Aanwijzingen voor de regelgeving» van de minister-president uit 1992 en gaf aan dat daarin criteria werden genoemd die aangeven wanneer regelgevende bevoegdheden eerder kunnen worden gedelegeerd. Hij was van mening dat de betreffende AMvB's aan deze criteria voldoen.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de plenaire vergadering van de Tweede Kamer ging vooral het Kamerlid Tommel (D66) uitgebreid in op het wetsvoorstel⁴⁷³. Er werden echter geen vragen meer gesteld over het ontbreken van een voorhangprocedure. In de Tweede Kamer werd vervolgens het wetsvoorstel, na goedkeuring van de onderdelen, zonder stemming aangenomen. De Eerste Kamer had geen commentaar op het wetsvoorstel: «*Het onderzoek van dit wetsvoorstel heeft voor de [vaste commissie voor Economische Zaken] geen aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen.*»⁴⁷⁴

Onduidelijk juridische status van de aanbestedingsreglementen

Een tweede observatie van het juridische deelproject is dat de juridische status van de uniforme aanbestedingsreglementen onduidelijk is. De onderzoekers van het deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid» spreken van regels die in een breed overleg tussen de drie «bouwministeries» en het betrokken bedrijfsleven tot stand zijn gekomen en waaraan de overheid zichzelf onderwerpt. Ook was het UAR 1986 formeel slechts van toepassing op de aanbestedingen door de ministeries die dit UAR hadden ondertekend (VROM, ministerie van Verkeer en Waterstaat en het ministerie van Defensie) en niet op andere ministeries (bijvoorbeeld LNV) of decentrale overheden en semi-overheden.

In de bespreking van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen in de vaste commissie voor Economische Zaken werd door de PvdA gesproken over het UAR 1986⁴⁷⁵. De PvdA-fractie had hier een positief oordeel over en gaf aan dat het UAR had geleid tot een doorzichtig stelsel van regels. In een latere discussie over de Raamwet bracht de VVD-fractie het UAR nog naar voren⁴⁷⁶. De VVD-fractie vroeg de minister om verduidelijking te geven over de relatie tussen het UAR en de Raamwet. De minister antwoordde dat er overleg werd gevoerd tussen de betrokken partijen over de wijze waarop in een wettelijke regeling kon worden voorzien.

⁴⁷¹ TK, 1992–1993, 22 669, nr. 6.

⁴⁷² TK, 1992–1993, 22 669, nr. 7.

⁴⁷³ TK, 1992–1993, Handelingen, 52, pp. 3783–3789.

⁴⁷⁴ EK, 1992–1993, 22 669, nr. 223.

⁴⁷⁵ TK, 1992–1993, 22 669, nr. 4.

⁴⁷⁶ TK, 1992–1993, 22 669, nr. 6.

Geen heldere structuur voor toezicht en handhaving van aanbestedingsregelgeving

De onderzoekers van het deelproject «Juridische aspecten van aanbesteding, mededinging en contractering in de bouwnijverheid» concluderen dat een structuurkenmerk van de Nederlandse aanbestedingspraktijk is, dat Economische Zaken verantwoordelijk is voor het wettelijk kader maar dat aanbestedende diensten zelf verantwoordelijk zijn voor een juiste toepassing van de (Europese) regels inzake aanbesteding⁴⁷⁷. Het gevolg hiervan is onder andere dat voor het parlement een aanspreekpunt ontbreekt voor de naleving van de aanbestedingsrichtlijnen door niet tot het Rijk behorende overheidsinstanties. Ook biedt de wet geen mogelijkheid tot het systematisch monitoren van de naleving door de decentrale overheden.

In de debatten in het parlement over de Raamwet werd – zover kan worden afgeleid uit een analyse van de Kamerstukken – niet gesproken over een structuur voor toezicht en handhaving van aanbestedingsregelgeving.

De invloed van de gewone rechter is beperkt

Doordat de overheid ervoor heeft gekozen de aanbestedingspraktijk op het terrein van werken grotendeels te onderwerpen aan arbitrage, is de invloed van de gewone rechter beperkt. Het is voor een inschrijver namelijk niet mogelijk in te schrijven op een aanbesteding onder uitsluiting van het arbitraal beding. Het stellen van prejudiciële vragen is niet of nauwelijks mogelijk.

In de debatten in het parlement over de Raamwet werd niet gesproken over de Raad van Arbitrage en de gevolgen hiervan voor de mogelijkheden om naar de gewone rechter te stappen. Later – in 1997 – werden over de Raad van Arbitrage en de burgerlijke rechter door het Kamerlid Poppe (SP) wel vragen gesteld aan de minister van Verkeer en Waterstaat:

«Klopt het dat, hoewel partijen formeel vrij zijn om hierover andere afspraken te maken, in koop-aannemingsovereenkomsten standaard de passage is opgenomen dat partijen eventuele geschillen aan de Raad voorleggen en dus niet aan de burgerlijke rechter? Zo ja, deelt u de mening dat er dan, met name in de verhouding tussen een particulier en een aannemer, feitelijk sprake is van een slikken-of-stikken-constructie?»⁴⁷⁸

De minister deelde echter niet de mening dat er sprake is van een «slikken-of-stikken-constructie» maar gaf aan dat de noodzaak tot aanvaarding van het arbitraal geding afhing van de concrete omstandigheden.

Uit de vraag van Poppe bleek dat tenminste één Kamerlid zich bewust was van de kritische kanttekeningen die kunnen worden geplaatst bij de Raad van Arbitrage. Het antwoord van de minister gaf echter geen uitsluitsel. Het parlement heeft – zover kan worden afgeleid uit de Kamerstukken en handelingen – niet doorgevraagd over de positie van de Raad van Arbitrage.

Vertegenwoordiging in de Raad van Arbitrage

Bij de Raad van Arbitrage valt op dat de overheid zich onderwerpt aan een vorm van arbitrage waarbij de organisaties van haar wederpartijen zijn vertegenwoordigd en de overheid niet. Bij de normale procedure (drie leden, waarvan één jurist) zal het zelfs veelal zo zijn dat arbiters benoemd door de bouwnijverheid de meerderheid van het scheidsgerecht uitma-

⁴⁷⁷ Wel wordt in de MvT van de Raamwet opgemerkt dat voor een groot deel van de aanbestedende diensten een vorm van repressief toezicht bestaat. Zo kunnen provincies en gemeenten worden geconfronteerd met vernietiging van hun besluiten door de Kroon.

⁴⁷⁸ TK, 1997–1998, Aangangsel van de Handelingen, 430, pp. 879–880. Voor de volledigheid: Poppe heeft het niet specifiek over overheidsaangebestedingen.

ken. Ook niet bij de constituerende vergadering aangesloten aannemers – waaronder buitenlandse aannemers – zijn hierin niet vertegenwoordigd.

In de debatten in het parlement over de Raamwet werd niet gesproken over de samenstelling van de Raad van Arbitrage. Later – in 1997 – werden over de samenstelling van de Raad van Arbitrage door het Kamerlid Poppe van de SP wel vragen gesteld aan de minister van Verkeer en Waterstaat:

«Waarom worden in de Raad statutair uitsluitend leden benoemd uit de geledingen van uitvoerend bouwbedrijf, architecten en adviesbureaus, maar niet uit consumentenorganisaties en koepelorganisaties van woningcorporaties en andere professionele opdrachtgevers voor bouwprojecten?».⁴⁷⁹

In haar antwoord gaf de minister aan dat een aanzienlijk aantal arbiters uit de geledingen van architecten en adviesbureaus jarenlange ervaring had in de positie van professioneel opdrachtgever. Ook gaf zij aan dat deelname aan de bouw Arbitrage door andere organisaties werd verkend.

Net als hierboven blijkt uit deze vraag van Poppe dat tenminste één Kamerlid zich bewust was van de kritische kanttekeningen die kunnen worden geplaatst bij de Raad van Arbitrage. Het antwoord van de minister gaf geen uitsluitel. Het parlement heeft – zover kan worden afgeleid uit de Kamerstukken en -handelingen – niet doorgevraagd over de samenstelling van de Raad van Arbitrage.

Conclusies over de wetgevende rol van het parlement bij de aanbestedingswetgeving

Bij de aanbestedingswetgeving bestaan wel degelijk knelpunten. Het parlement heeft echter een zeer beperkte rol gespeeld bij de totstandkoming van de wetgeving voor aanbestedingen. Wetgeving voor aanbestedingen is gebaseerd op Europese wetgeving of uitgewerkt in de vorm van ministeriële regelingen en beleidsregels. Daarbij geldt dus dat het parlement geen directe invloed had op de regelgeving.

De Tweede Kamer heeft met de minister wel een debat gevoerd over de wenselijkheid van een voorhangprocedure. Verschillende Kamerleden hebben aangegeven dit wenselijk te achten maar de minister geeft aan dat hij dit niet wenselijk achtte. Uiteindelijk stemde het parlement in met het ontbreken van een voorhangprocedure. Over de Raad van Arbitrage zijn jaren na de totstandkoming van de Raamwet EEG-voorschriften aanbestedingen door de Tweede Kamer kritische vragen gesteld. Dit heeft verder niet geleid tot enige acties van de Tweede Kamer of van de minister van Economische Zaken. De afwezigheid van het parlement bij de wetgeving over aanbestedingen is niet uniek. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwsubsidies constateerde dit ook reeds voor wetgeving op het gebied van bouwsubsidies:

«Door wetgever en Kroon is de inhoud van de regelgeving ter zake van de subsidiëring en de particuliere woningbouw bijna volledig overgelaten aan de minister. Men kan hier spreken van een blanco-delegatie aan de minister. Het is de vraag of dit uit een wetgevingsoogpunt een gelukkige situatie is.»⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Ibidem. Ook hier geldt: Poppe heeft het niet specifiek over overheidsaanbestedingen.

⁴⁸⁰ TK, 1987–1988, 19 263, nr. 30, p. 279.

18 DE STURENDE ROL VAN HET PARLEMENT

18.1 Inleiding

De sturende rol van het parlement heeft betrekking op de werkzaamheden in het kader van de vaststelling van en de controle op de begroting en de vaststelling van plannen⁴⁸¹. Er wordt ook wel gesproken over het «meeregeren» door het parlement of ex-ante controle. Het parlement is niet direct opdrachtgever bij de aanbestedingen van bouwprojecten. De opdrachtgever is uiteraard de aanbestedende dienst. Dit betekent echter niet dat het parlement geen invloed heeft op de besluitvorming over de aanbesteding van bouwprojecten. Het parlement beïnvloedt de context waarbinnen de aanbestedende dienst functioneert.

In deze paragraaf wordt het onderzoek naar de sturende rol van het parlement gepresenteerd:

Op welke wijze heeft het parlement invloed uitgeoefend op het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten en hoe heeft dit bijgedragen aan het voorkomen van onregelmatigheden?

Bij het beïnvloeden van het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten gaat het – voor projecten onder verantwoordelijkheid van de regering⁴⁸² – onder andere om het vaststellen van budgetten waarbinnen aanbestedende diensten werken. Ook stelt het parlement de plannen voor bouwprojecten vast die door de aanbestedende dienst dienen te worden uitgevoerd. Verder verleent het parlement soms zijn goedkeuring aan de wijze van aanbesteden. Ten slotte kan het parlement eisen dat het direct wordt betrokken bij de beoordeling van aanbiedingen van aannemers. Al de genoemde factoren beïnvloeden de wijze waarop een aanbestedende dienst haar opdrachtgeverschap invult. Aanbestedende diensten werken immers niet alleen binnen geldende wet- en regelgeving maar ook binnen een democratische omgeving.

Niveaus van sturing

De sturende rol van het parlement bij de aanbesteding van bouwprojecten wordt uitgewerkt aan de hand van vier niveaus.

1. *Sturing van geheel aan projecten.* Het hoogste niveau is de sturing van een geheel aan projecten. Hierbij gaat het om de vraag óf de realisatie van verschillende projecten op elkaar wordt afgestemd. Men kan hierbij denken aan de sturing van het geheel aan projecten op het gebied van treinverkeer.
2. *Sturing van individuele projecten.* Het tweede niveau is de sturing van plannen van individuele projecten. Plannen voor grote individuele projecten worden voorgelegd aan het parlement. Het parlement kan hier ook nog wijzigingen in aanbrengen omdat er bijvoorbeeld aanvullende wensen bestaan.
3. *Sturing van manieren van aanbesteden.* Het derde niveau is de sturing van manieren van aanbesteden. Hierbij gaat het om de invloed die de Tweede Kamer kan uitoefenen op de manier van aanbesteden. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de vraag of er moet worden gekozen voor een traditionele of innovatieve contractvorm.
4. *Sturing van specifieke aanbestedingen.* Het laagste niveau is de sturing van specifieke aanbestedingen. De Tweede Kamer zou kunnen worden betrokken bij de keuzen die worden gemaakt ten aanzien van

⁴⁸¹ Van Schagen (1994: 69).

⁴⁸² Voor projecten die worden uitgevoerd door decentrale overheden is de invloed van het parlement op de context waarbinnen aanbestedende diensten werken beperkter.

specifieke aanbestedingen. Men kan hierbij denken aan de keuze om een aanbieding te accepteren of juist verder te onderhandelen.

Mechanismen

Het optreden van het parlement kan op verschillende manieren het opdrachtgeverschap van aanbestedende diensten beïnvloeden. Hierbij kunnen in theoretische zin in ieder geval de volgende vier mechanismen worden onderscheiden:

1. *Transparantie*: behandeling in het parlement leidt tot transparantie van de politieke context van het project. Door de behandeling in de Tweede Kamer weten aannemers hoeveel budget er beschikbaar is voor een bouwproject, welke tijdsdruk er is, politieke druk, etc. Aannemers kunnen hun inschrijvingen hierop aanpassen.
2. *Krapte op de markt*: politieke druk kan leiden tot een gelijktijdige uitvoering van grootschalige projecten. Gelijktijdige uitvoering kan leiden tot een overspannen markt. In een overspannen markt kunnen de prijzen oplopen. De vraag is overigens of dit aan één politieke actor kan worden toegewezen. De besluitvorming over de verschillende projecten is een complex proces. Bij deze besluitvorming speelde allerlei verschillende afwegingen een rol.
3. *Wensbudget*: het budget voor een aanbesteding wordt politiek vastgesteld. Dit kan ertoe leiden dat het budget uiteindelijk te laag blijkt om een project uit te kunnen voeren. Dit leidt dan bij de aanbesteding tot een overschrijding van het budget: het «wensbudget» is immers lager dan het reële budget⁴⁸³.
4. *Tijdsdruk*: het parlement kan een grote druk leggen op het tijdsplan van de uitvoering van projecten. Dit kan onder andere gebeuren doordat de politieke besluitvorming veel tijd in beslag neemt of omdat men snel resultaten wil zien. Dit betekent dat er meer geld nodig kan zijn voor een project omdat het snel moet worden uitgevoerd.

Het gevolg van deze vier mechanismen is steeds dat het risico dat de inschrijvingen hoger uitvallen dan het geld dat beschikbaar is voor het project toeneemt. Door deze mechanismen wordt het voor opdrachtgevers lastig om projecten binnen het budget uit te voeren.

18.2 Opzet deelonderzoek

Om te onderzoeken op welke wijze het parlement haar sturende rol heeft ingevuld is onderzoek op twee niveaus uitgevoerd. Ten eerste is gekeken naar sturing van een geheel aan projecten. Hierbij zijn Kamerstukken en -handelingen doorzocht. De begroting van het Infrastructuurfonds en het Meerjarenplan Infrastructuur en Transport stonden hierbij centraal. Ten tweede is gekeken naar de sturing van specifieke projecten. Hierbij zijn casusstudies verricht waarbij gebruik is gemaakt van Kamerstukken en handelingen maar ook van aanvullende documenten (onder andere krantenartikelen).

Bij de keuze van de casus is uitgegaan van de lijst met casus die door de enquêtecommissie zijn geprioriteerd. Gezien de korte tijd die voor dit deelonderzoek beschikbaar was worden van de geprioriteerde casus hier alleen de Noord/Zuidlijn en de HSL-Zuid behandeld. Verder zijn casus onderzocht waarbij mogelijk sprake was van onregelmatigheden en de Tweede Kamer een sturende rol heeft gespeeld. In zijn gesprek met de Tijdelijke Commissie noemt Van Gijssel het Pannerdensch Kanaal en de HSL-Zuid als voorbeelden van de stopzetting van de aanbestedingspro-

⁴⁸³ *Rapport Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude*, p. 30: «Bovendien zou regelmatig worden gewerkt zonder reële ramingen. De commissie heeft vernomen dat sommige ramingen onrealistisch laag zouden worden vastgesteld. Bij HSL-Zuid en de Betuweroute zou het gaan om wensbudgetten, hoewel ook het tegendeel is bewezen. Anderzijds zouden ramingen in voorkomende gevallen juist extra hoog worden gesteld om lastige discussies over extra kredieten te voorkomen. Politieke druk om opdrachten snel uit te voeren zou de prijs eveneens negatief beïnvloeden.»

cedure. In de onderstaande tabel staat aangegeven welke niveaus van sturing het accent hadden bij het onderzoek van de verschillende casus.

Tabel 18.1 Onderzochte casus «sturende rol van het parlement».

	HSL-Zuid	Betuweroute	Noord/Zuidlijn
Algemeen sturende rol	X	X	X
Sturen van manieren van aanbesteden	X	X	
Sturen van specifieke aanbestedingen	X	X	

De Tweede Kamer heeft zich zeer intensief heeft bemoeid met de HSL-Zuid en de Betuweroute. Deze projecten zijn door de Tweede Kamer benoemd als «Groot Project». Het is binnen het kader van dit deelonderzoek niet mogelijk om precies in kaart te brengen welke besluiten er allemaal zijn genomen. Daarom beperkt dit deelonderzoek zich tot het schetsen van hoofdlijnen en het benadrukken van de punten die specifiek relevant zijn voor de (later geconstateerde) onregelmatigheden. De betrokkenheid van het parlement bij de Noord/Zuidlijn is veel beperkter geweest.

Procedureregeling Grote Projecten

De Procedureregeling Grote Projecten is een controle-instrument van de Tweede Kamer⁴⁸⁴. Deze procedure is voor het eerst vastgesteld in 1988 naar aanleiding van de forse uitgavenoverschrijdingen bij het Oosterschelde-project. Bij het debat hierover bleek dat meer in het algemeen sprake was van een gebrekkige informatie aan de Kamer over de financiële aspecten van dergelijke grote investeringen. Het doel van de procedure is daarom te bewerkstelligen dat de Kamer bij grote projecten voorafgaand aan de besluitvorming over het project en tijdens de uitvoering van het project van voldoende informatie wordt voorzien om een afgewogen oordeel te kunnen vellen. De procedure ziet er in hoofdlijnen als volgt uit:

1. Een commissie kan aan de Kamer voorstellen een project als groot project aan te wijzen. De Commissie Rijksuitgaven adviseert de Kamer over het voorstel.
2. Indien de Kamer daartoe besluit, wordt de minister daarvan op de hoogte gesteld en wordt een commissie met de uitvoering belast.
3. De minister verstrekt zowel in de voorbereidingsfase als in de uitvoeringsfase informatie aan de commissie over het grote project.
4. In een bijlage bij de regeling is vermeld welke informatie de minister in ieder geval moet verstrekken. Hiertoe behoort onder meer tijdens de voorbereidingsfase een omschrijving van het probleem dat aan het projectvoorstel ten grondslag ligt, het doel van het project en de gekozen middelen om het te realiseren, de motivering ervoor en de uitgangspunten en vooronderstellingen voor realisatie, een tijdsplanning en voorts eventuele raakpunten met andere activiteiten, een volledige financiële onderbouwing, de in ogenschouw genomen alternatieven en de procedure en de tijdstippen voor het verrichten van tussentijdse evaluatie.
5. Tijdens de uitvoeringsfase moet de minister de Kamer periodiek op de hoogte houden van de in het kader van het project aangegane verplichtingen en verrichte betalingen, dreigende kostenoverschrijdingen, de eventuele uitgebrachte adviezen van externe deskundigen en de controles door de departementale accountantsdiensten.

De Procedureregeling Grote Projecten is recent – op 6 maart 2002 – gewijzigd⁴⁸⁵. In de gewijzigde procedureregeling krijgen accountantsrapporten een prominere plaats. Ook wordt sterker benadrukt dat de Tweede Kamer actuele informatie wil over de aanbesteding en de uitvoering van projecten en de financiële gevolgen hiervan. Op 18 september 2000 waren de volgende infrastructurele projecten benoemd als groot project: Betuweroute, HSL-Zuid, Stormvloedkering Nieuwe Waterweg, HSL-Oost, Project mainport Rotterdam, PKB-Schiphol en Westerschelde Oeververbinding.⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ Deze beschrijving is vooral gebaseerd op Van Schagen (1994: 278, 279).

⁴⁸⁵ TK, 2001–2002, 28 247, nr. 1.

⁴⁸⁶ TK, 1999–2000, 26 399, nr. 2.

Meerjarenplan Infrastructuur en Transport en de Begroting van het Infrastructuurfonds

De begroting van het Infrastructuurfonds – die voortvloeit uit de Wet Infrastructuurfonds – omvat de rijksuitgaven en -inkomsten voor aanleg en onderhoud van infrastructuur. Een voordeel van de fondsconstructie is dat de eindejaarsproblematiek voor infrastructuur-uitgaven wordt vermeden. Saldi kunnen van het ene jaar naar het andere jaar worden overgeheveld. Het Infrastructuurfonds wordt gevoed uit de begroting van Verkeer en waterstaat, uit het Fonds Economische Structuurversterking en uit bijdragen van derden (lagere overheden, buitenlandse overheidsinstanties en de Europese Unie)⁴⁸⁷. Inhoudelijk staat de begroting van het Infrastructuurfonds in het teken van de verdere uitwerking van het Structuurschema Verkeer en Vervoer. Het gevoerde en te voeren beleid wordt behandeld in de gelijktijdig bij de begroting van het Infrastructuurfonds ingediende Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport (MIT). Het MIT fungeert als aanvullende toelichting bij de begroting van Verkeer en Waterstaat en de Infrastructuurfondsbegroting voor het verkeer en vervoerbeleid. Een samenvatting van het MIT is opgenomen in de Memorie van Toelichting bij de begroting van Verkeer en Waterstaat. In de Tweede Kamer vindt apart overleg over het MIT plaats. De regels voor het MIT liggen vast in het «spelregelkader MIT»⁴⁸⁸. In het MIT worden projecten in drie fasen gepresenteerd: de verkenningsfase, de planstudiefase en de realisatiefase. Voor elke overgang naar een volgende MIT-fase zijn beslismomenten gedefinieerd. Zo is voor de overgang van verkenningfase naar planstudiefase onder meer een indicatieve kostenraming en tijdsplanning benodigd met een minimale en maximale marge. Bij de overgang van planstudie naar realisatiefase voor het hoofdwegennet en het hoofdvaarwegennet is inzicht vereist in onder meer: mijlpalen, kostenraming inclusief kasritme en marges, tijdsplanning, planologische inpassing en risico's. In het Spelregelkader MIT zijn ook afspraken gemaakt over de informatievoorziening tijdens de verschillende fasen. In de eerste fase ligt de nadruk vooral op tijdsplanning, in latere fasen richt de aandacht zich steeds meer op het verloop van de uitgaven. Zo wordt voor de realisatiefase een informatieprofiel opgesteld dat bestaat uit scope, tijd, financiën en risico's (bestuurlijk, juridisch, financieel, technisch). Ten slotte kan worden opgemerkt dat toepassing van bovenstaande beheersregels is ingebed in de normale begrotingscyclus van begrotingsvoorbereiding, uitvoering en -verantwoording.

18.3 Sturing door het parlement van het geheel aan projecten

In de loop der jaren zijn zeer uitvoerige debatten gevoerd over het MIT en de begroting van het infrastructuurfonds (zie bijlage 1 voor een overzicht van alle Kamerstukken over het MIT 2001–2005)⁴⁸⁹. Een uitputtende analyse van al deze debatten zou veel tijd vergen. Bij de analyse hebben wij ons daarom beperkt tot de overzichten van vragen en antwoorden die elk jaar over het MIT zijn gesteld. Deze overzichten zijn getoetst aan de mechanismen die het opdrachtgeverschap negatief kunnen beïnvloeden.

- Over het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1996–2000 werden door het parlement vragen gesteld over allerlei algemene punten (budgetten, verkeersveiligheid, vertragingen bij de NS, milieubelasting). Verder werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals rekeningrijden, ondergronds bouwen. Ook werd een specifieke vraag gesteld over de tijdsplanning en de financiële middelen voor de HSL-Zuid⁴⁹⁰.
- Bij de behandeling van het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1997–2001 stelde het parlement algemene punten aan de orde (stimulering van containervervoer, intermodaal vervoer, tekort aan beschikbare middelen voor fysieke infrastructuur, onderuitputting). Ook werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals carpoolen, file top-10. Verder werd ingegaan op de vertraging van de besluitvorming over de HSL-Zuid. Er werd gevraagd of de uitvoering van de HSL-Zuid is vertraagd en hoe dit zich verhiel tot het genomen besluit

⁴⁸⁷ TK, 1995–1996, 24 400A, nr. 2.

⁴⁸⁸ Zie vw00000785 (brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat, 28 juni 2000).

⁴⁸⁹ Om een indruk te geven van de uitgebreidheid van de uitgebreidheid van de behandeling: het dossier van het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (TK, 2000–2001, 27 408) bedroeg 30 stukken. Over dit MIT werden 276 vragen gesteld (TK, 2000–2001, 27 408, nr. 2).

⁴⁹⁰ Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1996–2000; Lijst van vragen en antwoorden ter voorbereiding van een nota-overleg (TK, 1995–1996, 24 403, nr. 2).

inzake de PKB-Schiphol. Het parlement stelde vragen over de gevolgen van de meerkosten van de HSL-Zuid door de additionele inpassingsmaatregelen gevolgen had voor het MIT⁴⁹¹.

- Bij de behandeling van het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1998–2002 stelde het parlement algemene punten aan de orde (terugdringen geluidsoverlast door wegverkeer, fietsbeleid, binnenvaart). Ook werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals ijsbestrijding op het hoofdvaarwegennet, compensatie met betrekking tot de verkeersveiligheid. Wederom werd ingegaan op de vertraging in de realisatie van de HSL-Zuid en de gevolgen hiervan voor de PKB-Schiphol. Ook werd ingegaan op de Noord/Zuidlijn en de financiering van de aanvullende claim van 1 miljard. Verder werd gevraagd wanneer de Tweede Kamer kan kennismaken van de audit van de Noord-Zuidlijn. En er werd een vraag gesteld over de financiering van de Betuweroute. Ook werd door de Tweede Kamer opgemerkt dat de investeringen in de HSL en de Betuweroute ten koste gaan van investeringen in knelpunten in weg- en railverbindingen⁴⁹².
- Het parlement stelde een groot aantal vragen over het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1999–2003. Daarbij stelde het parlement algemene punten aan de orde (kasprobleem voor de komende jaren, draagvlak voor het SVV). Ook werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals introductie van betaalstroken, innovatief aanbesteden, doorsnijdingen van de ecologische hoofdstructuur, werkgelegenheid in zeehavengebieden, maximumsnelheid op snelwegen. Ook werd gevraagd wanneer was besloten dat de private financiering van de HSL en de Betuweroute zou worden voorgefinancierd en wanneer de regering de Kamer hiervan op de hoogte heeft gebracht. Verder werd gevraagd naar de financiële consequenties van de extra investeringen in de HSL. Gevraagd werd of eerdere bezuinigingen nu ongedaan konden worden gemaakt door de extra investering uit het regeerakkoord. Er werd in algemene zin een vraag gesteld over de kostenstijgingen door tegenvallende aanbestedingen⁴⁹³.
- Bij de behandeling van het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2000–2004 werd er gevraagd of er een specifieke reden is waarom de antwoorden op vragen over de exacte (jaarlijkse geplande uitgaven) MIT-planning tot 2010 per project niet gegeven kunnen worden. Het parlement stelde algemene punten aan de orde (Startprogramma Duurzaam Veilig, investeringen en verplichtingen, PPS). Ook werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals variabilisatie van autokosten, ontsluiting van VINEX-locaties. Er werd gevraagd of er min of meer systematisch meevallers optreden bij aanbestedingen en of te verwachten valt te dat deze trend zich zal voort zetten. De minister antwoordde dat er een neerwaartse bijstelling heeft plaatsgevonden en dat meevallende aanbestedingen hiervan de oorzaak waren⁴⁹⁴.
- Bij de behandeling van het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 stelde het parlement een aantal vragen over de opbouw en inhoud van het MIT. Zo wordt er gevraagd hoe het komt dat niet alle projecten zijn opgenomen in het projectboek. Ook werd gevraagd naar het overleg met bestuurlijke partners over het MIT en de status van het MIT. Het parlement stelde algemene punten aan de orde (kostenbeheersing, kosten voor beheer en onderhoud). Ook werden vragen gesteld over specifieke initiatieven zoals het Rondje Randstad, e-commerce, bevoorrading van steden en economische centra, meervoudig ruimtegebruik, lightrail⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ *Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1997–2001*; Lijst van vragen en antwoorden (TK, 1996–1997, 25 003, nr. 2).

⁴⁹² *Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1998–2002*; Lijst van vragen en antwoorden (TK, 1997–1998, 25 603, nr. 2, 3).

⁴⁹³ *Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 1999–2003*; Lijst van vragen en antwoorden (TK, 1998–1999, 26 263, nr. 4, 5).

⁴⁹⁴ *Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2000–2004*; Lijst van vragen en antwoorden (TK, 1999–2000, 26 828, nr. 4).

⁴⁹⁵ *Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005*; Lijst van vragen en antwoorden (TK, 2001–2002, 27 408, nr. 2).

Uit het onderzoek van het deelproject «Casuïstiek» komen aanwijzingen naar voren dat de cijfers uit het MIT aannemers informatie kunnen geven over het beschikbare budget voor aanbestedingen. Er zijn echter geen concrete aanwijzingen waaruit blijkt op welke wijze deze informatie over het beschikbare budget concrete aanbestedingen heeft beïnvloed. Verder toont een analyse van de behandeling van het MIT in de Kamer aan dat deze cijfers zich vaak bevinden op een hoog aggregatieniveau en daardoor weinig informatie over concrete aanbestedingen bieden.

In de debatten werd wel gewezen op het feit dat de HSL-Zuid en de Betuweroute beslag legden op budgetten en dat er daardoor minder geld was voor andere projecten. Over de krapte die kan gaan optreden op de bouwmarkt werd echter niet gedebatteerd. Bij het verlenen van een subsidie voor de Noord/Zuidlijn blijkt overigens wel dat er sprake is van een krapte op de bouwmarkt. In de algemene debatten over het MIT heeft de regering de Tweede Kamer niet geïnformeerd over de gevolgen van deze mogelijke krapte op de bouwmarkt voor de kosten van projecten en de Kamer heeft hier ook geen vragen over gesteld.

De analyse levert geen aanwijzingen op dat de bespreking van het MIT leidde tot wensbudgetten. In de Kamerstukken konden geen voorbeelden worden gevonden waarbij de budgetten onder druk van het parlement kunstmatig laag zijn gehouden. Ook geven de resultaten van het deelproject «Casuïstiek» geen aanwijzingen over het bestaan van wensbudgetten.

Ten slotte blijkt uit het overzicht dat in het parlement veel vragen werden gesteld over de planning van projecten. Het parlement lijkt hierbij te benadrukken dat projecten niet alleen binnen het beschikbare budget maar ook binnen de geplande tijd worden gerealiseerd. Uit het onderzoek van het deelproject «Casuïstiek» blijkt dat tijdsdruk kon leiden tot hoge inschrijvingen maar deze tijdsdruk kon zeker niet alleen worden toegeschreven aan het parlement. Andere factoren zoals afspraken met andere partijen en wettelijke vereisten leidden ook tot tijdsdruk.

Uit de bespreking van deze vier mechanismen blijkt dat het parlement bij de sturing van het geheel aan infrastructurele projecten geen duidelijk negatieve invloed lijkt te hebben gehad op de invulling van het opdrachtgeverschap. Verder stond het parlement op grote afstand van de aanbestedingen en had het hierdoor geen invloed op het voorkomen van onregelmatigheden.

18.4 Sturende rol van het parlement bij de HSL-Zuid

Om te onderzoeken welke sturende rol de Tweede Kamer heeft gespeeld bij de aanbestedingen van de onderbouw van de HSL-Zuid wordt eerst gekeken naar de algemene besluitvorming, vervolgens wordt ingezoomd op de besluitvorming over manieren van aanbesteden en beheersen van kosten en tenslotte wordt gekeken naar besluitvorming over specifieke aanbestedingen.

Sturing van plannen voor de HSL-Zuid

De HSL-Zuid heeft een lange voorgeschiedenis. Het dossier van de HSL-Zuid wordt op 28 maart 1991 geopend met de kabinetsnota hogesnelheidsspoorverbinding⁴⁹⁶. Deze nota doorliep zowel de procedure van de planologische kernbeslissing als de tracévaststellingsprocedure. Bij het indienen van de nota tekende het Kabinet aan dat over de financiering van

⁴⁹⁶ *Nederlands deel van een hogesnelheidsspoorverbinding Amsterdam–Brussel–Parijs (deel 1)*, TK, 1990–1991, 22 026, nr. 1.

het project nog geen zekerheid kon worden gegeven. In het overleg met de minister werden met name vragen gesteld over nut en noodzaak, over de samenhang met het goederenvervoer, over de aansluiting op het Belgische deel van de HSL, over het traject en over de financiering van de HSL⁴⁹⁷.

Op 23 mei 1996 stuurden de ministers van Verkeer en Waterstaat en van VROM het kabinetsstandpunt van de PKB HSL-Zuid naar de Tweede Kamer⁴⁹⁸. In de aanbestedingsbrief gaven de ministers aan:

«Om onaangename financiële verrassingen te voorkomen zouden de [kosten, red.] risico's bij die partijen gelegd moeten worden, die ze het best kunnen beheersen. Dit betekent dat in een aantal gevallen naast de risico's van de uitvoering ook de ontwerprisico's bij de aannemers gelegd zullen worden.»

Over de PKB-HSL-Zuid werden 468 vragen gesteld door de vaste Kamercommissies voor Verkeer en Waterstaat en voor VROM⁴⁹⁹. Deze vragen hadden betrekking op strategische keuzen, tracékeuzen en over specifieke tracés. In deze vragen werd zeer beperkt aandacht besteed aan de aanlegkosten (financiële risico's bij de tunnel onder het Groene Hart, opbouw van kostenramingen en opbouw van aanlegkosten). Op 19 december 1996 keurde de Tweede Kamer de PKB goed. De Eerste Kamer keurde op 29 april 1997 de PKB (deel 3) goed. De PKB werd gepubliceerd in de Staatscourant en ter inzage gelegd. De PKB-procedure was hiermee afgerond. Vervolgens kon het ministerie van Verkeer en Waterstaat beginnen met de aanbestedingen van de onderbouw van de HSL-Zuid.

Een globale analyse van de Kamerstukken laat zien dat de Tweede Kamer zeer veel heeft gedebatteerd over de HSL-Zuid en ook veel voorstellen voor aanpassingen van de plannen gedaan. Zowel voorafgaand aan de PKB en de tracébesluiten als daarna – bij de voortgangsrapportages – is veel gesproken over deze hogesnelheidsspoorlijn. Bij deze debatten ging het vooral om varianten op het tracé. Er is veel gedebatteerd over de tunnel onder het Groene Hart en, daarmee samenhangend, over wel of niet aandoen van Den Haag. Ook is veel gedebatteerd over de Drechtstedenvariant. Deze debatten in de Tweede Kamer lijken echter een beperkte invloed te hebben gehad op de uiteindelijke keuzen. De Tweede Kamer stemde op de belangrijke punten steeds in met de voorstellen van de regering.

Het parlement realiseerde zich wel dat er veel grote projecten tegelijkertijd liepen maar trok hieruit niet de conclusie dat dit gevolgen kon hebben voor de bouwmarkt. In het debat over de aanleg van de HSL-Zuid speelde de krapte op de bouwmarkt een zeer marginale rol. In de vele Kamerstukken konden slechts twee voorbeelden worden gevonden waarin de krapte op de bouwmarkt in het parlement aan de orde kwam. Ten eerste werd in de Eerste Kamer bij het debat over de PKB HSL-Zuid door de VVD-fractie een vraag gesteld die verband hield met de krapte op de bouwmarkt: «Wat zou bij een voortvarende aanpak, maar zonder forceren, de bouwtijd zijn indien steeds zowel financiële middelen als aannemers en personeel beschikbaar zouden zijn?»⁵⁰⁰ De regering antwoordde dat wat betreft de beschikbaarheid van aannemers moest worden opgemerkt dat er een dreiging bestond van beperkte beschikbaarheid in verband met de grote hoeveelheid infrastructurele werken die de komende jaren op de markt gebracht zal worden (waaronder Betuweroute en HST-Oost). De

⁴⁹⁷ TK, 1990–1991, 22 026, nr. 5.

⁴⁹⁸ TK, 1995–1996, 22 026, nr. 16, 17.

⁴⁹⁹ TK, 1996–1997, 22 026, nrs. 21.

⁵⁰⁰ EK, 1996–1997, 22 026, nr. 70, nr. 222a.

regering gaf aan dat het effect daarvan echter eerder zal doorwerken in de kosten dan in de doorlooptijd. Ten tweede werd bij het overleg over de vijfde voortgangsrapportage van de HSL-Zuid door de Tweede Kamer een vraag gesteld over de krapte op de bouwmarkt: «In hoeverre draagt de grote druk op de bouwmarkt (tal van samenvallende projecten) bij tot deze prijsdruk naar boven?»⁵⁰¹ De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde dat de levendige activiteit op de Nederlandse bouwmarkt volgens sommige bronnen tot schaarste leidde. Zij gaf aan dat hier nog geen duidelijkheid over bestond en dat het zinvoller was te exploreren of er werkelijk sprake was van schaarste met de daaraan verbonden prijsdruk.

In het parlement wordt expliciet gedebatteerd over budgetten voor onderdelen van de HSL-Zuid. Een voorbeeld hiervan is de boortunnel onder het Groene Hart. In een overleg met de Tweede Kamer geeft de minister van Verkeer en Waterstaat aan dat de kosten – inclusief post onvoorzien en reserve planonvolledigheid – hiervan zijn begroot op f 1160 miljoen. Daarnaast geeft de minister aan dat – gelet op een aantal extra onzekerheden – f 250 miljoen extra wordt gereserveerd⁵⁰².

Sturing van manieren van aanbesteden bij de HSL-Zuid

Tijdens de debatten over de voortgangsrapportages werd af en toe specifiek gedebatteerd over de aanbesteding van de HSL. In het debat over de tweede voortgangsrapportage van de HSL-Zuid ging het Kamerlid Feenstra (PvdA) in op de nieuwe manieren van aanbesteden (waarbij hij zich overigens niet beperkte tot de HSL-Zuid):

«Liggen er op dit terrein geen mogelijkheden voor andere vormen van aanbesteding? Dan gaat het niet alleen om de vraagzijde, maar ook om het aanbod van ontwikkelaars en bouwbedrijven. Wat is erop tegen als bouwbedrijven, met behoud van het primaat van de politiek, zelf een uitdagend plan voorleggen over de ontwikkeling en inpassing van een lijn naar het noorden? Concurrentie op dit punt zou buitengewoon interessant zijn.»⁵⁰³

Uit deze bewering valt af te leiden dat de Tweede Kamer zeker niet afwijzend stond tegen design & construct-contracten.

Ook leek de Tweede Kamer vertrouwen te hebben in innovatieve oplossingen vanuit de markt. In het algemeen overleg over de HSL-Zuid op 10 februari 1999 werd door het Kamerlid Leers (CDA) specifieke gevraagd waarom de aanbesteding van de onderbouw is uitgesplitst in de zes deelcontracten⁵⁰⁴. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde hierop: «Door bundeling tot één enkel contract zou de marktwerking of de concurrentie dusdanig worden beperkt dat er een negatief effect zou optreden in de prijsvorming.»⁵⁰⁵

Uit de debatten valt echter op dat vooral werd gedebatteerd over de PPS-constructie ten aanzien van de bovenbouw en het vervoer (de infraprovider) en de PPS bij de stations. Kamerleden gaven ook aan bij de aanbesteding van de infraprovider te willen worden betrokken⁵⁰⁶. Over de aanbestedingscontracten van de onderbouw is weinig gesproken.

Sturen van aanbestedingen van de HSL-Zuid

De Tweede Kamer werd niet betrokken bij de specifieke aanbestedingen voor de deelprojecten van de HSL-Zuid. De onderhandelingen met de aannemers werden gevoerd door de minister en de Tweede Kamer werd hierover achteraf ingelicht. Hiervoor werd gekozen omdat onderhandelen

⁵⁰¹ TK, 1999–2000, 22 026, nr. 106.

⁵⁰² TK, 1996–1997, 22 026, nr. 53.

⁵⁰³ TK, 1997–1998, 22 026, nr. 80.

⁵⁰⁴ TK, 1998–1999, 22 026, nr. 87.

⁵⁰⁵ TK, 1998–1999, 22 026, nr. 88.

⁵⁰⁶ TK, 1999–2000, 22 026, nr. 97.

voor de minister lastiger zou worden wanneer de Tweede Kamer was betrokken.

De Tweede Kamer werd wel ingelicht over de zaak bij de Raad van Arbitrage en de uitkomst hiervan. De bouwcombinatie Hollandse Meren had de Raad van Arbitrage verzocht om de nieuwe aanbestedingsprocedure voor de HSL-Zuid te stoppen. Deze procedure was gestart omdat de aanbiedingen ver boven de begroting lagen. In de brief van de minister aan de Tweede Kamer werd aangegeven dat de projectorganisatie HSL-Zuid de onderhandelingen met Hollandse Meren had hervat⁵⁰⁷.

Conclusies over de sturende rol van het parlement bij de HSL-Zuid

In de besluitvorming op het niveau van PKB en tracébesluiten werd weinig aandacht besteed aan de aanlegkosten. Het debat bevond zich op een hoger niveau van abstractie. Wanneer werd gekeken naar de rol van het parlement bij het kiezen van vormen van aanbestedingen, blijkt dat deze rol beperkt was. De Tweede Kamer kon zich vinden in de keuze van de regering voor de design & construct-contracten. Ook pleitte de Tweede Kamer ervoor om risico's bij aannemers te leggen. De Tweede Kamer werd niet betrokken bij specifieke aanbestedingen. Wel werd – zoals zal blijken uit de bespreking van de controlerende rol – de Tweede Kamer op de hoogte gehouden van de aanbestedingen.

Wanneer wordt ingezoomd op de mechanismen die de rol van de overheid als opdrachtgever kunnen beïnvloeden blijkt dat budgetten van delen van de HSL-Zuid in het parlement expliciet aan de orde zijn gesteld. De vraag is of dit heeft geleid tot voor de markt relevante transparantie. In haar antwoord op Kamervragen over de kostenoverschrijding bij de HSL-Zuid gaf de minister van Verkeer en Waterstaat aan dat werd uitgegaan van de nominale begroting om te voorkomen dat marktpartijen maximaal inzicht zouden krijgen in de voor het project beschikbare middelen⁵⁰⁸. De consequentie hiervan is dat kostenoverschrijdingen pas in een laat stadium door het parlement kunnen worden signaleerd. De minister schreef:

«Deze systematiek vloeit voort uit het spanningsveld waarin de overheid nu eenmaal zit, namelijk om enerzijds de Kamer inzicht te verstrekken om recht te doen aan haar budgetrecht en anderzijds te voorkomen dat marktpartijen hiervan oneigenlijk profiteren door hun biedingen op het maximum te baseren.»⁵⁰⁹

Daarmee gaf de minister aan dat de behandeling van de HSL-Zuid in het parlement niet heeft geleid tot voor de markt relevante transparantie. Onderzoek van Kamerstukken en ook het onderzoek naar de rol van de overheid als opdrachtgever bij de HSL-Zuid (zie deel I) geven geen aanleiding om te veronderstellen dat er wel sprake is geweest van transparantie. Dit wordt bevestigd door de projectdirectie van de HSL-Zuid:

«De aannemers hadden noch door de HSL-voortgangsrapportages noch door de behandeling daarvan in de Tweede Kamer inzicht in de opbouw van de ramingen voor de onderbouw van de HSL-Zuid.»⁵¹⁰

De krapte op de markt is in het parlement slechts zijdelings aan de orde geweest. Het besef dat er sprake zou kunnen zijn van een krapte op de bouwmarkt, lijkt de parlementaire besluitvorming over de HSL-Zuid niet te hebben beïnvloed⁵¹¹. De minister heeft dit punt ook niet aan de orde

⁵⁰⁷ Brief minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat, 21 januari 2000 (vw00000067).

⁵⁰⁸ TK, 2000–2001, 22 026, nr. 133.

⁵⁰⁹ TK, 2000–2001, 22 026, nr. 133, p. 5.

⁵¹⁰ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de enquêtecommissie, 26 juni 2002, BSG2002/2609.

⁵¹¹ De Projectorganisatie HSL-Zuid heeft wel een onderzoek laten uitvoeren om de krapte op de (Europese) markt te bepalen. Dit onderzoek leidde tot de conclusie dat er voldoende ruimte op de markt was.

gesteld in de debatten met de Tweede Kamer over de plannen voor de HSL-Zuid. Het is de vraag of er daadwerkelijk sprake was van krapte op de bouwmarkt. Op 7 november 2000 stuurde de minister van Verkeer en Waterstaat een brief inzake overschrijdingen en ramingsmethodiek HSL-Zuid naar de Tweede Kamer⁵¹². In deze brief sprak de minister over een budgetaanpassing van f 1055 miljoen en weet de hogere kosten aan de krappe bouwmarkt. In het onderzoek naar de aanbestedende diensten werd door medewerkers van Rijkswaterstaat expliciet opgemerkt dat de Tweede Kamer had besloten om gelijktijdig de HSL-Zuid en de Betuweroute aan te leggen en dat dit gezien de bouwmarkt niet verstandig was geweest. Wij hebben hier vervolgens specifiek vragen over gesteld aan de minister van Verkeer en Waterstaat. Desgevraagd gaf de minister van Verkeer en Waterstaat op 26 juni in een brief aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid aan:

«Of de krapte op de bouwmarkt leidde tot hogere inschrijvingen is niet eenduidig te beantwoorden. Feit was dat door de HSL een groot bouwvolume in de markt werd gezet. Dit kan mogelijk invloed gehad hebben. (...) Of de wens van de Tweede Kamer niet te schuiven in de beschikbaarheid van HSL en Betuweroute leidde tot krapte op de bouwmarkt is ook niet eenduidig te beantwoorden.»⁵¹³

Er is veel gediscussieerd over de extra kosten van de tunnel onder het Groene Hart. Veel parlementsleden waren – tenminste in eerste instantie – geen voorstander van deze tunnel. In het door ons uitgevoerde documentonderzoek zijn echter geen aanwijzingen gevonden dat deze politieke druk heeft geleid tot een onrealistische raming van de kosten. Ook voor het budget van de onderbouw zijn er geen aanwijzingen dat er sprake was van een wensbudget: volgens de minister van Verkeer en Waterstaat was het budget voor de onderbouw realistisch⁵¹⁴.

De minister van Verkeer en Waterstaat geeft expliciet aan dat de Tweede Kamer geen invloed heeft gehad op de duur van het tenderproces⁵¹⁵. Ook kan worden opgemerkt dat de tijdsdruk bij de aanleg van de HSL-Zuid niet zozeer leek te komen van het parlement als wel van internationale afspraken. De Nederlandse regering heeft afspraken gemaakt over wanneer de HSL-Zuid gereed zou zijn. Deze afspraken – en niet politieke druk vanuit het parlement – leidden tot tijdsdruk op de aanleg van de HSL-Zuid. Verder kwamen uit het casus-onderzoek aanwijzingen naar voren dat niet alleen de Projectorganisatie HSL-Zuid met tijdsdruk te maken had maar de aannemers ook. Om op tijd voldoende omzet te halen dienden de aannemers opdrachten binnen te slepen. Uitstel van de aanleg van de HSL-Zuid zou een negatief effect kunnen hebben op de beurskoers van bedrijven.

Op basis van de analyse kan worden gesteld dat het parlement bij de HSL-Zuid geen negatieve invloed lijkt te hebben gehad op de invulling van het opdrachtgeverschap. Het parlement heeft -doordat zij niet werd betrokken bij de aanbestedingen – geen directe invloed gehad op het voorkomen van onregelmatigheden. Wel kan de vraag worden gesteld of de wens van de Tweede Kamer om niet te schuiven in de beschikbaarheid van HSL en Betuweroute leidde tot krapte op de bouwmarkt.

⁵¹² Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer, 7 november 2000, VW-00-1206.

⁵¹³ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de enquêtecommissie, 26 juni 2002, BSG2002/2609.

⁵¹⁴ Ibidem.

⁵¹⁵ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de enquêtecommissie, 26 juni 2002, BSG2002/2609.

18.5 Sturende rol van het parlement bij de Betuweroute

In deze casusstudie is het slechts in beperkte mate mogelijk om de complexe politieke besluitvorming over de Betuweroute te reconstrueren. Deze casusstudie concentreert zich daarom met name op één onderdeel van de Betuweroute: de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Hierbij zal worden gekeken naar de sturende rol van het parlement. Om te onderzoeken welke sturende rol de Tweede Kamer heeft gespeeld bij de aanbestedingen rond de Betuweroute wordt eerst gekeken naar de algemene besluitvorming, vervolgens wordt ingezoomd op de besluitvorming over manieren van aanbesteden en tenslotte wordt gekeken naar besluitvorming over specifieke aanbestedingen.

Sturing van plannen voor de Betuweroute

De Tweede Kamer heeft zich zeer intensief bemoeid met de besluitvorming over de Betuweroute. Deze bemoeienis beperkte zich niet tot het nut en de noodzaak van de Betuweroute; de Tweede Kamer heeft zich ook intensief bemoeid met de precieze invulling van het traject. Bij besprekingen in de Tweede Kamer bleek dat alle fracties voorstanders waren van tunnels⁵¹⁶. In dit onderzoek wordt met name gekeken naar één van de vijf tunnels van de Betuweroute: de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal.

Het kabinet was een voorstander van een brug over het Pannerdensch Kanaal⁵¹⁷. De Tweede Kamer dacht hier anders over en verzocht om de aanleg van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Een motie voor deze tunnel werd ingediend door de Kamerleden Versnel-Schmitz en Crone⁵¹⁸. In deze motie werd aangegeven dat de tunnel kon worden gefinancierd uit de middelen die vrijkomen doordat werd afgezien van een aantal (natuur)maatregelen. Een motie waarin ook om een tunnel werd gevraagd maar waarin werd voorgesteld dat dit niet ten koste van andere maatregelen te laten gaan werd ingediend door Leers c.s.⁵¹⁹.

Het kabinet voelde meer voor een tunnel. In een brief gaf de minister van Verkeer en Waterstaat echter wel duidelijk aan op welke manier de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal kon worden gefinancierd, namelijk door af te zien van andere (milieu)maatregelen⁵²⁰. De minister constateerde echter dat er nog f 17 miljoen ontbrak en gaf aan dat hiervoor een beroep kon worden gedaan op de provincie Gelderland.

De Kamerleden Versnel-Schmitz en Crone namen kennis van deze brief en pasten op basis hiervan hun motie aan⁵²¹. Zij voegden deze zin toe: «*gelet op de bereidheid van de provincie Gelderland om bij te dragen in een eventueel tekort als gevolg van deze «brug-voor-tunnel-ruil».*» Op 29 juni 1995 werd in de Tweede Kamer over de motie van Versnel-Schmitz en Crone gestemd⁵²². De motie werd met brede steun van de Tweede Kamer aangenomen. D66, de RPF, de SGP, het GPV, de PvdA, GroenLinks, de SP, de VVD, het AOV, de Unie 55+ stemden voor de motie. Het CDA stemde tegen.

Op 14 juli 1995 reageerde de minister van Verkeer en Waterstaat in een brief op de motie van de Tweede Kamer⁵²³. Zij gaf hierbij aan dat in de motie werd gesproken over een bijdrage van de provincie Gelderland: «*Alvorens te kunnen overgaan tot het uitvoeren van de motie wacht ik de bevestiging van [de zijde van de provincie Gelderland, red.] met belangstelling af.*» Later bleek de provincie Gelderland met deze bijdrage te komen⁵²⁴. Toen vond een partiële herziening van de Planologische

⁵¹⁶ TK, 1995–1996, Handelingen, 65, pp. 3861–3866.

⁵¹⁷ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 71.

⁵¹⁸ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 83.

⁵¹⁹ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 77.

⁵²⁰ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 93.

⁵²¹ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 103.

⁵²² TK, 1994–1995, Handelingen, 94, pp. 5793–5796.

⁵²³ TK, 1994–1995, 22 589, nr. 104.

⁵²⁴ TK, 1995–1996, 22 589, nr. 107.

Kernbeslissing Betuweroute plaats zodat de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal kon worden aangelegd.

Sturing van manieren van aanbesteden bij de Betuweroute In eerste instantie werd de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal aanbesteed via een design & construct-contract. Dit leidde tot «niet-passende» aanbiedingen en daarom bereidde de RIB een traditionele aanbesteding van het werk voor⁵²⁵. Ondertussen werd echter nog wel gezocht naar geschikte aanbiedingen voor het design & construct-contract. Dit leidde ertoe dat de aanleg van de tunnel werd gegund aan de Frans-Nederlands-Belgische combinatie COMOL. Bij al deze keuzen speelde de Tweede Kamer geen rol.

Het parlement stond positief tegenover design & construct-contracten. Bij het debat over het kabinetsstandpunt Betuweroute pleitte Leers (CDA) ervoor dat de minister in het aanbestedingsbeleid ruimte zou creëren voor innovatieve oplossingen⁵²⁶. Ook in de debatten over de tweede voortgangsrapportage werd expliciet gesproken over manieren van aanbesteden⁵²⁷. Verschillende Kamerleden gaven aan dat de aanbesteding prikkels moest bieden tot innovaties. Feenstra (PvdA) gaf expliciet aan dat vermeden moest worden dat aannemers risicomijdend gedrag gaan vertonen. Ook Versnel-Schmitz (D66) wees op het belang van innovatieve oplossingen.

Sturen van aanbestedingen bij de Betuweroute

Er zijn in de Kamerstukken geen aanwijzingen dat de Tweede Kamer zich heeft beziggehouden met specifieke aanbestedingen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het antwoord van de minister van Verkeer en Waterstaat op de vraag van Kamerlid Leers. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde over de aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal dat na de inschrijving is gebleken dat er sprake was van «niet-passende aanbiedingen» en dat daarna de aanbestedingsprocedure is stopgezet. De minister wilde niet ingaan op het verschil tussen de raming en de aanbiedingen:

«Gelet op het lopende overleg en de daarbij na te komen vereisten van zorgvuldigheid en vertrouwelijkheid, doe ik geen mededeling over het verschil tussen de aanbiedingsprijs en de geraamde aanneemsom.»⁵²⁸

Conclusies over de sturende rol van het parlement bij de Betuweroute

In plaats van een brug werd op verzoek van de Tweede Kamer een tunnel onder het Pannerdensch Kanaal aangelegd. Hierbij hield de Tweede Kamer zich ook heel specifiek bezig met de financiële dekking van de tunnel. Geconcludeerd kan worden dat de Tweede Kamer een sterk sturende rol heeft gespeeld bij de besluitvorming over deze tunnel.

De Tweede Kamer stond in het algemeen positief tegenover manieren van aanbesteden die leiden tot innovatieve oplossingen. Daarmee lijkt de Tweede Kamer ook positief te hebben gestaan tegenover het design & construct-contract voor de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Bij de feitelijke aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal speelde de Tweede Kamer geen rol.

Wanneer wordt ingezoomd op de mechanismen die de rol van de overheid als opdrachtgever kunnen beïnvloeden blijkt dat er is gesproken over het budget van de Betuweroute. Er zijn echter geen aanwijzingen dat deze debatten hebben geleid tot hogere inschrijvingen voor de tunnel

⁵²⁵ TK, 1998–1999, Aanhangsel van de Handelingen, 1714, p. 3433.

⁵²⁶ TK, 1996–1997, 22 589, nr. 91.

⁵²⁷ TK, 1996–1997, 22 589, nr. 119.

⁵²⁸ TK, 1998–1999, Aanhangsel van de Handelingen, 1714, p. 3433.

vanuit de aannemers. Ook Railinfrabeheer gaf aan dat er tijdens het aanbestedingsproces niet is gebleken dat aannemers door de behandeling in de Kamer meer informatie over budgetten hadden gekregen dan wenselijk was⁵²⁹.

Verder is – voor zover kon worden afgeleid uit de Kamerstukken over de Betuweroute – de krapte op de bouwmarkt niet aan de orde geweest. De minister heeft in de communicatie met de Kamer ook niet aangegeven dat hierdoor kosten hoger uit zouden kunnen vallen. Bij de aanbestedingen werd de krapte op de bouwmarkt wel door de aannemers als argument genoemd waarom de inschrijvingen hoger uitvielen dan de raming⁵³⁰.

Ook is veel gediscussieerd over de kosten van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. De regering was geen voorstander van deze tunnel, maar de meerderheid van de Tweede Kamer wilde de tunnel wel. Uit het onderzoek komen echter geen aanwijzingen naar voren dat politieke druk heeft geleid tot een onrealistische raming van de kosten. Deze bevinding werd bevestigd door Railinfrabeheer⁵³¹.

Tenslotte zijn geen aanwijzingen gevonden dat debatten in het parlement hebben geleid tot tijdsdruk op de aanbestedingen. Railinfrabeheer gaf aan dat de aanbesteding van de tunnel volgens het reguliere proces is verlopen⁵³².

De analyse van de rol van het parlement bij de Betuweroute geeft hetzelfde beeld als bij de HSL-Zuid. Ook bij de Betuweroute heeft het parlement geen negatieve invloed gehad op de invulling van het opdrachtgeverschap. Het parlement lijkt – doordat zij niet werd betrokken bij de aanbestedingen – ook geen directe invloed te hebben gehad op het voorkomen van onregelmatigheden.

18.6 Sturende rol van het parlement bij de Noord/Zuidlijn

Over de Noord/Zuidlijn kan worden opgemerkt dat deze wordt gerealiseerd door de gemeente Amsterdam. In het parlement is niet gesproken over manieren van aanbesteden bij de Noord/Zuidlijn en ook niet over specifieke aanbestedingen. De gemeente kreeg echter van het Rijk een subsidie voor de realisatie uit het Infrastructuurfonds. Dit betekent dat de sturende rol van het parlement vooral betrekking heeft op deze subsidiebeschikking⁵³³. In de subsidiebeschikking werd onder bepaalde voorwaarden een bedrag toegekend voor de aanleg van de Noord/Zuidlijn⁵³⁴.

Sturing van plannen voor de Noord/Zuidlijn

In de debatten over de PKB-Schiphol kwam de Noord/Zuidlijn een aantal maal aan de orde⁵³⁵. Het parlement sprak in deze debatten vooral zorg uit over de vertraging van de besluitvorming over de Noord/Zuidlijn. Ook is over de Noord-Zuidlijn verscheidene keren in de Tweede Kamer gesproken in het kader van de bespreking van het MIT en van de begroting van het Infrastructuurfonds. In het algemeen kan worden gesteld dat blijkt dat er brede steun in de Tweede Kamer bestond voor de Noord/Zuidlijn. Wel bestonden er zorgpunten. Het eerste zorgpunt was de trage besluitvorming⁵³⁶. Het tweede zorgpunt betrof de stijgende kosten en – meer specifiek – de rijksbijdrage⁵³⁷.

In juni 1999 werd door de minister van Verkeer en Waterstaat de subsidieverlening van het Rijk aan de Noord/Zuidlijn in de Tweede Kamer aan de

⁵²⁹ Brief van RIB aan de enquêtecommissie, 21 juni 2002, AKI/20223223.

⁵³⁰ Ibidem.

⁵³¹ Ibidem.

⁵³² Ibidem.

⁵³³ Er is in dit deelonderzoek niet gekeken naar de rol van de gemeenteraad. Dat zou wel interessant zijn want de gemeenteraad was directer betrokken bij de Noord-Zuidlijn maar dit viel buiten de scope van ons onderzoek.

⁵³⁴ Ook geldt dat de minister van Verkeer en Waterstaat wel verantwoordelijk blijft voor de realisatie van hoogwaardige openbaar vervoer en daarmee kan worden aangesproken op de afstemming van verschillende OV-projecten. Verder blijft er op landelijke niveau een verantwoordelijkheid bestaan ten aanzien van de veiligheid van de metrolijn.

⁵³⁵ Zie onder andere TK, 1994–1995, 23 552, nr. 16, nr. 37.

⁵³⁶ Zie onder andere: TK, 1996–1997, 25 003, nr. 18, TK, 1997–1998, 25 603, nr. 2.

⁵³⁷ Zie onder andere: TK, 1997–1998, 25 600 A, nr. 5, TK, 1997–1998, 25 603, nr. 19, TK, 1998–1999, 26 263, nr. 5.

orde gesteld. In de brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer wees de minister expliciet op het risico dat de kosten van de Noord/Zuidlijn oplopen door een volle markt vanwege de lopende projecten (HSL-Zuid en Betuweroute)⁵³⁸. Mede daarom werd een aanvulling verleend op de subsidie aan de gemeente Amsterdam. In het algemeen overleg tussen de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat en de minister van Verkeer en Waterstaat werd door verschillende Kamerleden benadrukt dat het risico bestond dat de kosten nog verder op zullen lopen⁵³⁹. Van Heemst (PvdA) wees bijvoorbeeld op het risico van het boren in de natte ondergrond van de kwetsbare oude binnenstad. Ook Stellingwerf van de RPF wees op bouwtechnische risico's. Het debat concentreerde zich vooral op de vraag of de risico's er niet toe zouden leiden dat de gemeente Amsterdam aanvullende claims zal kunnen indienen bij het Rijk. Hofstra (VVD): «Is er niet langs welke omweg dan ook alsnog een claim voor het Rijk te verwachten?»

In andere debatten werden vooral door de SP vragen gesteld over de kosten van de Noord-Zuidlijn. In 1997 stelde het SP-Kamerlid Poppe de sterk stijgende kosten aan de orde⁵⁴⁰. In 1999 stelde het SP-Kamerlid Van Bommel hier wederom vragen over⁵⁴¹. Ook werden er vragen gesteld over de gevolgen van de Noord/Zuidlijn voor andere openbaar vervoer voorzieningen in Amsterdam. In 1999 stelden bijvoorbeeld Verbugt en Hofstra van de VVD hier vragen over⁵⁴².

Conclusies over de sturende rol van het parlement bij de Noord/Zuidlijn
De sturende rol van het parlement ten aanzien van de Noord/Zuidlijn wijkt af van deze rol bij de HSL-Zuid en de Betuweroute. Bij de Noord/Zuidlijn gaat het om een project van de gemeente Amsterdam waaraan het Rijk een bijdrage levert. Dit betekent dat het debat in de Tweede Kamer minder inhoudelijk van aard was en zich meer concentreerde op de vraag hoe hoog de rijksbijdrage moest zijn en welke waarborgen bestonden dat de rijksbijdrage niet zou oplopen. Men kan zich zelfs afvragen of er bij dit project wel sprake is van een sturende rol van het parlement. Het parlement diende wel in te stemmen met de subsidie voor het project maar had verder nauwelijks inhoudelijke inbreng.

Wanneer wordt ingezoomd op de mechanismen die de rol van de overheid als opdrachtgever kunnen beïnvloeden blijkt dat er in het parlement alleen is gesproken over het gehele budget van de Noord/Zuidlijn. Toch komen uit het deelproject «Casuïstiek» aanwijzingen naar voren dat de getallen over de Noord/Zuidlijn in het MIT aannemers relevante informatie geven. Uit dit deelproject bleek echter niet op welke wijze deze informatie over het beschikbare budget de aanbesteding heeft beïnvloed.

Verder blijkt uit de analyse dat door de minister de mogelijke krapte op de bouwmarkt is onderkend en daardoor één van de redenen was om het budget voor de Noord-Zuidlijn te verhogen. Het parlement stemde in met deze verhoging. De burgemeester van Amsterdam geeft in een brief aan de gemeenteraad over de tweede aanbesteding aan dat de prijzen onder andere hoog zijn door de krappe markt⁵⁴³.

Er lijkt in eerste instantie sprake van een realistisch budget doordat de krapte van de markt in ogenschouw is genomen en heeft geleid tot een hoger budget. Bij de aanbestedingen blijkt het echter lastig om het project binnen het budget uitgevoerd te krijgen. Opgemerkt kan worden dat

⁵³⁸ TK, 1998–1999, 26 633, nr. 1.

⁵³⁹ TK, 1999–2000, 26 633, nr. 3.

⁵⁴⁰ TK, 1996–1997, Handelingen, 33, pp. 6431–6434.

⁵⁴¹ TK, 1998–1999, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 776, p. 1587.

⁵⁴² TK, 1998–1999, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1254, pp. 2475–2476.

⁵⁴³ Brief van de burgemeester van Amsterdam aan de gemeenteraad, 24 januari 2002.

budgetverhoging problematisch is doordat het rijk had laten vastleggen dat alle mee- en tegenvallers voor rekening van de gemeente Amsterdam komen.

Er zijn geen aanwijzingen dat debatten in het parlement hebben geleid tot tijdsdruk op de aanbestedingen. Uit het onderzoek van het deelproject «Casuïstiek» bleek wel dat tijdsdruk een rol speelt bij de Noord/Zuidlijn. Deze tijdsdruk is echter vooral toe te schrijven aan afspraken die zijn gemaakt met allerlei belanghebbenden (busbedrijf, NS).

Het parlement had bij dit project een nog grotere afstand tot de concrete aanbestedingen dan bij de HSL-Zuid en de Betuweroute en heeft daarom geen invloed gehad op het voorkomen van onregelmatigheden. Ook zijn er geen aanwijzingen dat het parlement het opdrachtgeverschap van de gemeente Amsterdam negatief heeft beïnvloed.

19 DE CONTROLERENDE ROL VAN HET PARLEMENT

19.1 Inleiding

Eén van de belangrijkste taken van het parlement is het uitoefenen van controle op de regering. Deze controlerende rol van de volksvertegenwoordiging is een kernelement van de Nederlandse rechtsstaat. In het algemeen kan worden gesteld dat het parlement de regering ex-ante en ex-post controleert. De ex-ante controle betreft de controle op plannen en begrotingen van de regering terwijl ex-post controle de controle op de uitvoering van de plannen betreft. In dit hoofdstuk gaat het om de controle tijdens en na afloop van de uitvoering van plannen. De rol van het parlement bij het opstellen van plannen is aan de orde gekomen bij de bespreking van de sturende rol van het parlement. In deze paragraaf wordt het onderzoek naar de volgende deelvraag gepresenteerd:

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?

In deze vraagstelling zijn verschillende objecten van controle te onderkennen. Ook is voor een onderzoek naar controle van belang om aan te geven wat voor signalen er zijn ontvangen en hoe het parlement deze heeft verwerkt.

Objecten van controle

Bij het deelonderzoek naar de controlerende rol van het parlement werd steeds gekeken naar de verschillende objecten van controle.

1. *Controle op de naleving van wetgeving.* Ten eerste werd gekeken naar de controle op naleving van wetgeving bij de aanbesteding en uitvoering van deze drie bouwprojecten. Hierbij is in kaart gebracht welke signalen het parlement heeft ontvangen over onregelmatigheden en hoe het parlement hierop heeft gereageerd. In deze rol is het parlement enigszins vergelijkbaar met de in deel II onderzochte handhavingorganisaties (NMa, OM).
2. *Controle op het opdrachtgeverschap.* Ten tweede is gekeken naar de controle op het opdrachtgeverschap van de overheid. Deze vorm van controle richt zich op de vraag óf het parlement inzicht kan krijgen in de besteding van financiële middelen en ook op de vraag of financiële middelen op juiste wijze worden besteed. Daarbij is in kaart gebracht in hoeverre het parlement signalen heeft ontvangen dat dit opdrachtgeverschap niet adequaat werd uitgevoerd. Nu gaat het over het verwerken van signalen over tekortkomingen in het opdrachtgeverschap van overheidsorganisaties.
3. *Controle op de handhaving van wetten.* Ten derde is gekeken naar de controle op de handhaving van wetten. Daarbij is in kaart gebracht in hoeverre het parlement signalen heeft ontvangen dat deze handhaving niet adequaat werd uitgevoerd. Het parlement kan controleren in hoeverre de handhaving door NMa, OM en FIOD/ECD adequaat worden uitgevoerd. Nu staat het parlement voor de vraag of overheidsorganisaties op de juiste manier zorgdragen voor handhaving van wetten.

Soorten van signalen

De controle door het parlement wordt beschouwd als het ontvangen en verwerken van signalen. Bekeken is of het parlement signalen heeft

ontvangen van onregelmatigheden of tekortschieten van opdrachtgeverschap of handhaving. Hierbij is onderzocht van wie het parlement deze signalen heeft ontvangen. Daarbij kunnen twee soorten signalen worden onderscheiden:

1. *Geinstitutionaliseerde signalen.* Geinstitutionaliseerde signalen zijn de signalen die het parlement ontvangt van politiek-bestuurlijke instituties. Hierbij gaat het natuurlijk om signalen van ministers maar ook rapporten van de Algemene Rekenkamer worden beschouwd als geïnstitutionaliseerde signalen.
2. *Niet-geinstitutionaliseerde signalen.* Niet-geinstitutionaliseerde signalen zijn signalen die het parlement ontvangt vanuit andere bronnen. Berichten in de media en contacten met klokkenluiders zijn voorbeelden van niet-geinstitutionaliseerde signalen.

Verwerking van de signalen

Ook is bekeken welke acties het parlement heeft ondernomen op basis van de signalen die werden ontvangen over onregelmatigheden. Bij deze verwerking van signalen is een onderscheid gemaakt in de volgende acties:

1. *Geen actie.* Mogelijk onderneemt het parlement geen actie naar aanleiding van signalen. De signalen worden voor kennisgeving aangenomen en er volgen verder geen activiteiten van het parlement.
2. *Opheldering.* Naar aanleiding van signalen kan het parlement om opheldering vragen. Het parlement kan acties ondernemen om meer duidelijkheid te krijgen over mogelijke onregelmatigheden?
3. *Optreden tegen onregelmatigheden.* Het parlement kan een stap verder gaan dan het vragen van opheldering en kan ook optreden tegen onregelmatigheden. Het parlement kan bijvoorbeeld ministers vragen om op te treden tegen onregelmatigheden.

19.2 Opbouw onderzoek

Om te onderzoeken op welke wijze het parlement haar controlerende rol heeft ingevuld is ten eerste gekeken naar algemene controle op naleving van wetgeving in de bouwnijverheid, opdrachtgeverschap van de overheid en handhaving. Hierbij zijn Kamerstukken en handelingen doorzocht op deze drie vormen van controle. Ten tweede is gekeken naar de controle in specifieke situaties van naleving van wetgeving in de bouwnijverheid, opdrachtgeverschap van de overheid en handhaving. Hierbij zijn casus-studies verricht waarbij gebruik is gemaakt van Kamerstukken en -handelingen maar ook van aanvullende documenten (onder andere kranten-artikelen).

Bij de keuze van de casus is ten eerste uitgegaan van de lijst met casus die door de enquêtecommissie zijn geprioriteerd. Gezien de prioriteiten van de enquêtecommissie is aandacht besteed aan de Schipholtunnel en de Bosboekhouding. Van de andere casus zijn alleen de Noord/Zuidlijn en de HSL-Zuid uitgebreid besproken in de Tweede Kamer. Deze casus zijn daarom geselecteerd. Andere projecten zijn niet of marginaal aan de orde geweest.⁵⁴⁴ Een uitzondering vormt Plein 23. Bij dit bouwproject was het parlement de opdrachtgever. Vanwege de afwijkende rol van het parlement bij dit bouwproject is dit niet verder onderzocht.

Ten tweede zijn casus onderzocht waarbij mogelijk sprake was van niet-naleving van wetgeving en de Tweede Kamer in haar controlerende een rol heeft gespeeld. Daarbij ging het om de tunnel onder het Panner-

⁵⁴⁴ De Nijmeegse fietsbrug komt soms wel terloops in de Tweede Kamer aan de orde. Ten eerste kwam de fietsbrug kort aan de orde bij de bespreking van de begroting van het ministerie van Verkeer en Waterstaat en van het Infrastructuurfonds: «De uitvoering van het amendement-Dijsselbloem voor een investeringsimpuls in infrastructurele knelpunten in het oosten en zuiden van ons land is door Rijkswaterstaat, de regio en de provincies ter hand genomen. Er liggen inmiddels prima projecten op tafel uit zowel de zuidelijke als de oostelijke provincies. Het gaat onder andere om benuttingsmaatregelen op de A2 in Limburg, de fietsbrug tussen centrum en Waalsprong in Nijmegen, doorstrooimaatregelen op de A27, de ontsluiting van de Vinex-wijk Reeshof in Tilburg en de busbaan Ede-Wageningen. Het gaat om concrete knelpunten waarbij met relatief kleine bedragen bereikbaarheid en veiligheid kunnen verbeterd.» (TK, 2000–2001, Handelingen, nr. 20, pp. 1322–1366). Ten tweede kwam de fietsbrug aan de orde in het rapport van de Werkgroep vijfde nota Ruimtelijke Ordening van het parlement: «In de bespreking van de realisatie Waalsprong door «Voor de overige vervoersontsluitingen (station Lent, fietsbrug, vrije busbanen e.d.) heeft het onderhandelingsmodel wel geleid tot adequate afspraken over tijdige realisering.» (TK, 1999–2000, 27 210, nr. 3) De Zuid-Tangent is wel kort aan de orde geweest bij de bespreking van het MIT 1997–2001 (TK, 1996–1997, 25 003, nr. 18). De Tweede Kamer staat hier niet afwijzend tegenover. Het station Bijlmer is ook in het kader van het MIT besproken (TK, 1998–1999, 26 263, nr. 4). De Tweede Kamer sprak namelijk haar zorg uit over de vertraging van de aanleg van de «Utrechtboog».

densch Kanaal van de Betuweroute. Bij deze tunnel waren de aanbestedingen flink hoger dan de raming. Vanwege de vergelijkbaarheid met de HSL-Zuid is deze casus ook onderzocht. In zijn gesprek met de Tijdelijke Commissie noemt Van Gijssel het Pannerdensch Kanaal en de HSL-Zuid als voorbeelden van de stopzetting van de aanbestedingsprocedure. Verder is ook gekeken naar de fraude bij de RIB. Meldingen over deze fraude aan de Tweede Kamer leidden uiteindelijk tot onderzoek van de Algemene Rekenkamer naar aanbesteding door de RIB. In het onderstaande schema staat aangegeven welke objecten van controle het accent hadden bij het onderzoek van de verschillende casus.

Tabel 19.1 Onderzochte casus «controlerende rol van het parlement».

	HSL-Zuid ¹	Betuweroute ²	Noord/ Zuid-lijn ³	Schiphol- tunnel	Bosboek- houding	Fraude RIB
Controle op naleving van wetgeving				X	X	X
Controle op opdrachtgeverschap	X	X	X	X		X
Controle op de handhaving	X		X	X	X	

¹ Bij deze casus is ook de sturende rol van het parlement onderzocht.

² Ibidem.

³ Ibidem.

Hierbij kan nog worden opgemerkt dat van deze casus de HSL-Zuid en de Betuwelijn door de Tweede Kamer zijn benoemd als Groot Project. Dit betekent dat de Kamer regelmatig via voortgangsrapportages op de hoogte werd gehouden van deze projecten.

19.3 Algemene parlementaire controle

Algemene parlementaire controle op naleving van wetgeving

Na de SPO-beschikking in 1992 bestond in het parlement enige aandacht voor naleving van wetgeving in de bouwnijverheid. Zo had het Kamerlid Lonink (PvdA) in 1993 het idee dat «de tijden van voor de SPO-verordening zijn teruggekomen» en dat er telefonische voorvergaderingen plaatsvonden onder andere toen het ging om de geluidswerende voorzieningen van Schiphol⁵⁴⁵. Uit de Kamerstukken blijkt niet welke signalen hij hierover had ontvangen. Hij stelde de onregelmatigheden aan de orde in het overleg met de staatssecretaris van Economische Zaken over het besluit aanbestedingsregelingen. Ook het Kamerlid Van Rey (VVD) gaf in dit overleg aan dat aannemers in sommige gevallen verplicht zijn aan overlegvergaderingen deel te nemen. De staatssecretaris gaf aan dat er overleg plaatsvindt met de desbetreffende organisaties en dat het bedrijfsleven duidelijk wordt gemaakt dat de tijden zijn veranderd. Hierbij geeft de staatssecretaris aan dat specifiek contact wordt onderhouden met de bouwsector.

In Kamerstukken in de periode daarna zijn geen vragen gevonden die betrekking hadden op onregelmatigheden in de bouwnijverheid. Daarmee lijkt de naleving van wetgeving in de bouwnijverheid enige tijd verdwenen van de agenda van de Tweede Kamer. In 1997 komt het punt echter weer aan de orde. Op 21 oktober 1997 stelt het Kamerlid Duivesteyn (PvdA) aan minister de Boer een vraag over kartelvorming bij VINEX-locaties.

⁵⁴⁵ TK, 1992–1993, 22 093, nr. 10.

«Dan de kartelvorming. Ik heb bij het begrotingsonderzoek aangegeven en er heeft ook een artikel over in Cobouw gestaan dat er steeds meer afspraken worden gemaakt tussen bouwers, projectontwikkelaars en beleggers, dus eigenlijk met de grondeigenaren in de Vinex-gebieden, over het tempo waarin er gebouwd zou moeten worden. Ik kan dit bijna niet anders interpreteren dan als kartelvorming. (...) Is het kabinet ertoe bereid degenen die er verantwoordelijk voor zijn, te vragen nader onderzoek te doen, in het bijzonder naar afspraken die in Haaglanden gemaakt zijn en die het risico van kartelvorming in zich dragen?»⁵⁴⁶

Deze vraag wordt in oktober 1998 herhaald door het Kamerlid Van Zijl en aan de minister van Economische Zaken gesteld⁵⁴⁷. De minister antwoordt dat zij het risico van deze kartelvorming beperkt acht. Verder geeft zij aan:

«Ik deel deze conclusie, maar wil erop wijzen dat het toezicht op de naleving van de Mededingingswet is opgedragen aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Deze beslist zelfstandig of zij in een bepaald geval een onderzoek start. Direct belanghebbenden kunnen een klacht indienen bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit als zij vinden dat er sprake is van een overtreding van de mededingingsregels.»⁵⁴⁸

Op 26 oktober 1999 antwoordt de minister van Economische Zaken mede namens de staatssecretaris van VROM op de vragen van de Kamerleden Duivesteijn en Van Zijl over de risico's van mededingingsbeperkingen op de VINEX-locaties⁵⁴⁹. De minister geeft aan dat zij het risico van mededingingsbeperkingen op VINEX-locaties tamelijk beperkt achten. Ook geeft zij aan dat de NMa geen klachten hierover heeft ontvangen en dat de NMa zelfstandig beslist of zij wel of niet een onderzoek start naar mededingingsbeperkende maatregelen. Daarom achten de minister en de staatssecretaris het niet noodzakelijk om vanuit het kabinet een afzonderlijk onderzoek naar kartelvorming te entameren.

Op 16 november 1999 dient Duivesteijn een klacht in bij de NMa over de onvolkomen marktwerking op VINEX-locaties. De NMa antwoordt Duivesteijn op 12 september 2001 in een brief waarbij uitvoerig wordt ingegaan op de betrokken markten en de mededingingsafwegingen waarna gesteld wordt dat er geen aanwijzingen zijn van overtredingen van de Mededingingswet door bij de VINEX-locaties betrokken marktpartijen die aanleiding geven tot nader onderzoek.

Algemene controle op het opdrachtgeverschap: onderzoeken van de Algemene Rekenkamer

In de Tweede Kamer stond algemene controle op opdrachtgeverschap van overheidsorganisaties steeds op de agenda. Belangrijk hierbij waren de rapporten van de Algemene Rekenkamer waarin steeds werd gewezen op tekortkomingen bij aanbestedende diensten.

In 1995 onderzocht de Algemene Rekenkamer de contractadministraties en het toezicht van de Rijkswaterstaat op twaalf bestekken in Noord-Holland⁵⁵⁰. De Algemene Rekenkamer concludeerde dat zes bestekken geheel in orde waren. Bij vier bestekken werden echter ernstige gebreken in het toezicht geconstateerd en bij twee bestekken werd slechts een gedeelte van het werk gecontroleerd. Over dit rapport van de Algemene Rekenkamer werd een aantal vragen gesteld door Kamerleden. In haar antwoorden belooft de minister te zorgen voor een beter invulling van het opdrachtgeverschap⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ TK, 1997–1998, Handelingen 5, pp. 925–968.

⁵⁴⁷ TK, 1998–1999, Handelingen 14, pp. 853–965.

⁵⁴⁸ Ibidem.

⁵⁴⁹ TK, 1999–2000, 26 800 XIII, nr. 28.

⁵⁵⁰ Decemberverslag 1995 van de Algemene Rekenkamer (TK, 1995–1996, 24 555, nrs. 1–2).

⁵⁵¹ TK, 1995–1996, 24 555, nr. 3.

In haar rechtmatigheidsonderzoek 1996 naar het Infrastructuurfonds besteedde de Algemene Rekenkamer aandacht aan het financieel beheer rond de grond-, water- en wegenbouwcontracten⁵⁵². De Algemene Rekenkamer concludeerde dat veel werk is verricht ter verbetering van het financieel beheer maar dat dit toch nog niet geheel voldeed aan de eisen. Daarom besloot de Algemene Rekenkamer – ondanks toezeggingen van de minister – bezwaar te maken op grond van artikel 55, lid 1 van de Comptabiliteitswet. Bij de rijksrekening 1996 werd daarom dienaangaande een aantekening geplaatst. Het rapport van de Algemene Rekenkamer werd op 27 november 1997 besproken in een algemeen overleg tussen de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat en de minister van Verkeer en Waterstaat⁵⁵³. Enkele Kamerleden stelden tijdens dit overleg kritische vragen over het opdrachtgeverschap van Rijkswaterstaat. De minister gaf aan dat er werd gewerkt aan verbeteringen van het contractbeheer.

In het rapport bij de financiële verantwoording 1998 van het infrastructuurfonds kwam de Algemene Rekenkamer tot het oordeel dat het financieel beheer van de GWW-contracten nog steeds ernstige tekortkomingen kende⁵⁵⁴. De Algemene Rekenkamer vond dit, gelet op de aan de Tweede Kamer gedane toezeggingen, een zorgwekkende situatie. Overigens constateerde de Algemene Rekenkamer wel dat de departementsleiding voldoende aandacht schonk aan het financieel beheer. Door de Tweede Kamer werden over de GWW-contracten vragen aan de regering gesteld⁵⁵⁵. Hierbij werd ook expliciet gevraagd naar het beheer van de contracten van de zogenaamde «Grote Projecten» en ook naar de benodigde mentaliteitsverandering bij Rijkswaterstaat. In haar antwoord gaf de minister aan dat er allerlei maatregelen werden genomen om tot verdere verbeteringen te komen en, specifiek, hoe het contractbeheer van grote projecten kon worden gewaarborgd.

Op 23 juni 1999 stuurde de Algemene Rekenkamer het rapport «Toezicht op het spoor» naar de Tweede Kamer⁵⁵⁶. In dit rapport heeft de Algemene Rekenkamer onderzocht of het ministerie van Verkeer en Waterstaat in de periode 1995–1998 voldoende toezicht heeft uitgeoefend op de uitvoering van publieke taken door de taakorganisaties van de NS en of voldoende invulling is gegeven aan de opdrachtgever-opdrachtnemerrelatie. De Algemene Rekenkamer concludeerde dat het ministerie van Verkeer en Waterstaat in de onderzochte periode zijn toezichts- en opdrachtgeversrol onvoldoende heeft ingevuld: er ontbrak een toezichts- en sturingskader, het ministerie schoot tekort in de praktische invulling van zijn opdrachtgeversrol en de verstrekking van de rijksbijdrage heeft het ministerie onvoldoende benut om te taakorganisaties inhoudelijk te sturen. Op 10 februari voerde de Vaste Commissie voor Verkeer en waterstaat overleg met de minister van Verkeer en Waterstaat over het rapport van de Algemene Rekenkamer⁵⁵⁷. Door verschillende Kamerleden werden kritische vragen gesteld over het «toezicht op het spoor» door de minister van Verkeer en Waterstaat⁵⁵⁸. De minister antwoordde dat er werd gewerkt aan een betere structuur voor het toezicht: «Vanwege de kritiek van de Algemene Rekenkamer wilde de minister zorgvuldig en gefaseerd, maar in een straf tempo de absolute scheiding tussen de NS en taakorganisaties realiseren.⁵⁵⁹»

⁵⁵² TK, 1996–1997, 25 470, nrs. 1–2.

⁵⁵³ TK, 1997–1998, 25 492, nr. 3.

⁵⁵⁴ TK, 1998–1999, 26 451, nr. 33.

⁵⁵⁵ TK, 1999–2000, 27 127, nr. 45.

⁵⁵⁶ TK, 1998–1999, 26 615, nrs. 1–2.

⁵⁵⁷ TK, 1999–2000, 26 464, nr. 18.

⁵⁵⁸ Vragen over de gevolgen van de verzelfstandiging van de NS en de vragen die dit oproept over aansturing door de minister van Verkeer en Waterstaat hebben veel interesse van de Tweede Kamer gehad. De bespreking van het rapport van de Algemene Rekenkamer is hier één voorbeeld van.

⁵⁵⁹ TK, 1999–2000, 26 464, nr. 18, p. 11.

Algemene controle op opdrachtgeverschap: signaal van ministerie van Economische Zaken

Het parlement kreeg echter niet alleen signalen van de Algemene Rekenkamer over het tekortschieten van het opdrachtgeverschap van sommige aanbestedende diensten. In 1999 verscheen de discussienota

«Haal pegels uit die regels!» van het ministerie van Economische Zaken. Dit rapport was het resultaat van een Economische Zaken-projectgroep die het tekortschieten in de navolging van de Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten had onderzocht. Geconstateerd werd dat de procedures efficiënt en winstgevend waren voor diensten die professioneel zijn georganiseerd en veel Europees aanbesteden maar dat de kosten overheersten voor diensten die niet veel met de aanbestedingsregels in aanraking kwamen. De projectgroep constateerde dat het handhaven van de naleving van de regels tekort schoot. Er werd beschreven dat ondernemers huiverig waren om van het handhavingsinstrumentarium gebruik te maken vanwege het mislopen van toekomstige opdrachten. Deze projectgroep heeft in het rapport ook voorstellen geformuleerd om de naleving van de regels te verbeteren. Bij deze voorstellen werd onder andere ingegaan op nationale regels, handhaving (waaronder het aanpakken van collusie) en economische prikkels.

Op 3 december 1999 stuurde de minister van Economische Zaken het Actieplan Professioneel Inkopen en Aanbesteden naar de Tweede Kamer⁵⁶⁰. In dit rapport werd expliciet aangegeven dat de Europese regels voor aanbesteding onvoldoende werden nageleefd. Dit werd toegeschreven aan onbekendheid met de regels en het ontbreken van de bereidheid van bedrijven om te klagen bij een rechtbank, arbitragecollege of de Europese Commissie. De discussienota «Haal pegels uit die regels!» werd als bijlage meegestuurd.

Naar aanleiding van dit actieplan is in de Tweede Kamer gediscussieerd over aanbestedingen⁵⁶¹. Alle woordvoerende Kamerleden gingen hierbij in op het tekortschieten van Nederlandse overheidsorganisaties bij het Europees aanbesteden. Ze gaven aan dat de rijksoverheid hierdoor veel geld laat liggen. In haar antwoord gaf de minister aan dat zij voorlopig niet van plan was hard op te treden tegen het niet naleven van de Europese regels:

«De minister wees erop dat bedrijven die zich benadeeld voelen bij een aanbesteding juridische mogelijkheden hebben voor het aanspannen van een procedure, wat overigens niet vaak gebeurt. In de toekomst kan eventueel overgegaan worden tot zwaardere maatregelen, zoals het door de Europese Commissie geopperde onafhankelijke toezicht. Dit is echter alleen aan de orde als het aanbestedingsgedrag van de medeoverheden door onwilligheid niet tot verbetering kan worden gebracht of als er sprake is van onvoldoende financiële voordelen.»⁵⁶²

Met dit antwoord namen de Kamerleden genoegen. Zij drongen niet aan op verder onderzoek naar de oorzaken van het niet-naleven van de Europese regels of verdere maatregelen tegen het niet-naleven. De voorstellen het ministerie van Economische Zaken werd door de Tweede Kamer geaccepteerd.

Controle op de handhaving

Er was ook sprake van structurele controle op de handhaving op de Mededingingswet door de NMa. Jaarverslagen van de NMa werden in de Tweede Kamer besproken. Tenminste in één geval is hierbij ook specifiek gesproken over de bouwnijverheid. De minister van Economische Zaken stuurde de Tweede Kamer het jaarverslag van de NMa over het jaar 2000. In dit jaarverslag werd onder andere ingegaan op de prioritering door de NMa. De NMa gaf aan dat daarbij de volgende aspecten een rol kunnen

⁵⁶⁰ TK, 1999–2000, 26 966, nr. 1.

⁵⁶¹ TK, 1999–2000, 26 966, nr. 2.

⁵⁶² Ibidem.

spelen: economische importantie, belang voor de consument, kansrijkheid van de vaststelling van een overtreding, doelmatigheid en ernst van de vermoedelijke overtreding. Op 21 juni 2001 overlegde de Vaste Kamercommissie voor Economische Zaken met de minister van Economische Zaken over (onder andere) dit jaarverslag⁵⁶³. In dit overleg stelden de Kamerleden een groot aantal vragen over de NMa. In dit overleg gaf het Kamerlid Leers (CDA) expliciet aan dat de NMa zich meer zou moeten bij de «grote vissen» zoals bijvoorbeeld de bouwbedrijven. De minister antwoordde dat bij de evaluatie van de Mededingingswet zou worden bekeken of concentraties in de bouw kunnen worden tegengehouden.

Voor de handhaving door het Openbaar Ministerie en de ECD (later: FIOD/ECD) bestond minder structurele aandacht. In de Kamerstukken en -handelingen werd niet gevonden dat vervolging van overtredingen in de bouwnijverheid door het Openbaar Ministerie of door de ECD in het parlement aan de orde is geweest.

Conclusies over algemene parlementaire controle

De algemene parlementaire controle concentreerde zich met name op het opdrachtgeverschap van de overheid. Bij deze vorm van controle vormden de rapporten van de Algemene Rekenkamer -die zich zeer kritisch uitliet over het opdrachtgeverschap door Rijkswaterstaat – belangrijke signalen. Verder kwam er ook een belangrijk signaal van de minister van Economische Zaken. Deze signalen leidden tot debatten in de Kamer en ook tot verzoeken aan de regering om verbeteringen door te voeren in het opdrachtgeverschap.

Vlak na de SPO-beschikking van de Europese Commissie bestond er in het parlement nog aandacht voor naleving van wetgeving in de bouwnijverheid. Deze aandacht lijkt daarna te zijn weggeëbd. Voor de NMa bestond – wellicht mede omdat deze organisatie pas kort bestaat – structurele aandacht van het parlement. De andere handhavende instanties – het Openbaar Ministerie en de ECD -kregen minder structurele aandacht.

19.4 Parlementaire controle op de onderbouw van de HSL-Zuid

In deze casus wordt aandacht besteed aan de controlerende rol van het parlement bij de aanbesteding van de onderbouw van de HSL-Zuid. In deze casus speelde met name de controle op het opdrachtgeverschap van de overheid en de controle op de handhaving door de NMa.

Controle op het opdrachtgeverschap

Bij de controle op het opdrachtgeverschap wordt met name de parlementaire reactie op de hoge inschrijvingen van aannemers geanalyseerd. Deze controle werd getriggerd door het vijfde voortgangsrapport van de HSL-Zuid. De minister van Verkeer en Waterstaat stuurde op 5 juli 1999 dit voortgangsrapport volgens de procedureregeling Grote Projecten naar de Tweede Kamer⁵⁶⁴. Naar aanleiding van het voortgangsrapport stelde de D66-fractie vragen over de stand van zaken bij de gunning van contracten. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde dat een nieuwe aanbestedingsprocedure was gestart voor het tracédeel Noordelijk Holland⁵⁶⁵. Zij gaf aan dat de kwaliteit van de aanbiedingen en de daarbij behorende prijsstelling aanleiding waren om de huidige procedure te stoppen. Zij schreef verder dat de aannemers niet zijn gekomen met innovatieve oplossingen en dat «de uitdagingen die een design & construct-contract biedt aan de gegadigden lijken te zijn beoordeeld op de

⁵⁶³ TK, 2000–2001, 27 400 XIII, nr. 64.

⁵⁶⁴ TK, 1998–1999, 22 026, nr. 90.

⁵⁶⁵ TK, 1999–2000, 22 026, nr. 106.

risico's en niet op de kansen.» Ook verwees de minister naar de voor-
spoedige onderhandelingen over het contract voor de boortunnel.

Een volgend signaal over problemen rond het opdrachtgeverschap kwam in januari 2000. De Tweede Kamer werd door de minister van Verkeer en Waterstaat ingelicht over de zaak bij de Raad van Arbitrage en de uitkomst hiervan⁵⁶⁶. Zij vermeldde hierin dat er bij de aanbestedingsprocedure voor het contract Noordelijk Holland was geconstateerd dat er een extreem verschil zat tussen de begroting en de ingediende aanbiedingen. In deze brief werd aangegeven dat de projectorganisatie HSL-Zuid de onderhandelingen met de aannemerscombinatie Hollandse Meren had hervat. Zover kan worden nagegaan in de Kamerstukken en -handelingen werd op deze mededelingen van de minister niet gereageerd door de Tweede Kamer.

In maart 2000 werden de problemen opgepikt door de media. In de Volkskrant van 8 maart 2000 verscheen een artikel over vertragingen bij de bouw van de HSL-Zuid. De Volkskrant schreef dat de onderhandelingen tussen het projectbureau HSL-Zuid en de bouwondernemingen over de aanleg voortduurden, terwijl die eind vorig jaar hadden moeten worden afgerond. Naar aanleiding van dit artikel stelde op 10 maart 2000 het Kamerlid Leers (CDA) schriftelijke vragen over de vertraging bij de bouw van de HSL-Zuid⁵⁶⁷. Hij vroeg of deze vertraging te maken heeft met de slepende onderhandelingen met de bouwondernemingen. De minister ontkende dat er sprake is van een vertraging in de aanleg van de HSL-Zuid hoewel ze wel toegaf dat er enige vertraging was opgetreden in de onderhandelingen met de bouwondernemingen.

In oktober 2000 kwam er weer een voortgangsrapportage. Op 10 oktober 2000 stuurde de minister van Verkeer en Waterstaat de zevende voortgangsrapportage van de HSL-Zuid naar de Tweede Kamer⁵⁶⁸. Kort daarna, op 7 november 2000, stuurde zij een brief inzake overschrijdingen en ramingsmethodiek HSL-Zuid naar de Tweede Kamer⁵⁶⁹. In deze brief sprak de minister over een budgetaanpassing van f 1055 miljoen. De minister weet de hogere kosten aan de krappe bouwmarkt. De voortgangsrapportage en de brief worden op 23 november besproken in het overleg tussen de vaste Kamercommissie voor Verkeer en Waterstaat en de minister⁵⁷⁰. De Kamerleden spraken hun zorg uit over de opgelopen kosten. De interpretatie die de Kamerleden aan deze oplopende kosten gaven verschilt echter. Eén Kamerlid (Feenstra, PvdA) pleitte voor een verbetering van de ramingssystematiek. Een ander Kamerlid (Leers, CDA) vroeg de minister waarom zij niet ging heronderhandelen. En weer een ander lid (Verbugt, VVD) gaf aan dat er voortaan beter met kleinere contracten zou kunnen worden gewerkt om de marktwerking te verbeteren. De minister gaf aan dat onderhandelingen met vijf grote clusters van aannemers leiden tot organisatorische winst. Verder was door verder onderhandelen al een verlaging van f 1,3 miljard bereikt bij de inschrijvingen. Ook gaf zij aan dat de hogere kosten deels waren toe te schrijven aan de inflatie. Bovendien waren er veranderingen opgetreden in de scope van het project.

⁵⁶⁶ vv00000067, brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat, 21 januari 2000.

⁵⁶⁷ TK, 1999–2000, Aangangsel van de Handelingen, nr. 945, pp. 2057, 2058.

⁵⁶⁸ TK, 2000–2001, 22 026, nr. 123.

⁵⁶⁹ VW-00-1206.

⁵⁷⁰ TK, 2000–2001, 22 026, nr. 133.

⁵⁷¹ Zie ook de casus «Rol van het parlement bij de Noord/Zuidlijn» (hoofdstuk 19.6).

Parlementaire controle op de handhaving

Bij de HSL-Zuid speelde niet alleen parlementaire controle op het opdrachtgeverschap, maar ook controle op de handhaving (zie ook 12.3). Deze controle werd getriggerd door een artikel in Cobouw⁵⁷¹. Op 11 juli 2001 verscheen het artikel: «Stoere NMa kon onderzoek prijsafspraken niet aan». In dit artikel stond dat de NMa zich verschuilt achter formele

procedures. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat heeft geen formele klacht ingediend over mogelijke prijsafspraken bij de aanbesteding van de HSL-Zuid. Ook werden de aanbestedingen bij het station Bijlmermeer en de Noord/Zuidlijn genoemd. Er werd aangegeven dat ambtenaren van het ministerie van Verkeer en Waterstaat de NMa twee keer hadden benaderd en dat ze geen formele klacht bij de NMa hadden ingediend omdat ze overduidelijk het signaal kregen dat de NMa nog niet voldoende was opgetuigd om een grootscheeps onderzoek naar prijsafspraken in de bouwwereld aan te kunnen.

In reactie op dit artikel stelde het Kamerlid Bolhuis op 31 juli 2001 vragen over het NMa-onderzoek naar prijsafspraken aan de ministers van Economische Zaken en Verkeer en Waterstaat⁵⁷². Hij vroeg of de minister kennis had genomen van het artikel en of de NMa nog steeds geen onderzoek had gestart naar mogelijk prijsafspraken bij de HSL-Zuid. Ook vroeg Bolhuis of het klopt dat het niet starten van een onderzoek door de NMa werd veroorzaakt door het gebrek aan expertise bij deze dienst.

Op 5 september 2001 heeft de minister van Economische Zaken hierop antwoord gegeven⁵⁷³. Zij gaf aan dat er over mogelijke prijsafspraken eind 1999 een oriënterend gesprek had plaatsgevonden tussen de NMa en het ministerie van Verkeer en Waterstaat. In januari 2000 zou een vervolgesprek plaatshebben om inzicht op te bouwen omtrent de activiteiten van bij de HSL-Zuid betrokken bouwers. Aangezien toen echter de onderhandelingen weer waren gestart, werd het op dat moment niet opportuun geacht om deze zaak te onderzoeken. Verder antwoordde de minister: «Nee, het niet starten van een onderzoek wordt niet veroorzaakt door het gebrek aan expertise bij de NMa.»

Ook verwees zij naar de redenen die zij reeds had genoemd voor het niet uitvoeren van onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden bij de Noord/Zuidlijn en de HSL-Zuid. Verder gaf zij aan: «Ik acht de expertise van de NMa uitstekend, zowel de expertise met betrekking tot economische sectoren als de juridische (mededingingsrechtelijke en economische) expertise.»

Uit aantekeningen op een intern memo van de NMa over het gesprek dat op 15 september 1999 heeft plaatsgevonden tussen de Projectorganisatie HSL-Zuid en de NMa staat: «We hebben aangegeven dat we geen specifieke expertise in huis hebben. En op de vraag of we zouden willen meelopen in het aanbestedingstraject «om te zien hoe dat gaat» hebben de boot afgehouden.» In een gesprek met de staf van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid gaf de NMa aan dat het hierbij zou gaan om expertise in het analyseren van een offerte van een aannemer en dat deze expertise zich bevindt bij aanbestedende diensten. In antwoord op vragen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid heeft de minister van Verkeer en Waterstaat aan dat de NMa had aangegeven dat het ontbrak aan expertise op het gebied van de controle van ramingen en calculaties. Ook gaf de NMa aan dat er niet de intentie bestond om «in de bouwmarkt te stappen.»⁵⁷⁴

Uit deze analyse blijkt dat er een zekere discrepantie lijkt te bestaan tussen hetgeen de minister aan het parlement heeft verteld – er is geen gebrek aan expertise bij de NMa – en hetgeen dat blijkt uit het interne memo en de antwoorden van de minister van Verkeer en Waterstaat op vragen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid – er is geen speci-

⁵⁷² TK, 2000–2001, Aangangsel van de Handelingen, 1727, pp. 3517–3518.

⁵⁷³ Ibidem.

⁵⁷⁴ Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, 3 juli 2002, BSG2002/2639.

fieke expertise op het gebied van de controle van ramingen en calculaties en er bestond niet de intentie om «in de bouwmarkt te stappen».

Conclusies over de controlerende rol van het parlement bij de HSL-Zuid

Via de voortgangsrapportages en aanvullende brieven van de minister van Verkeer en Waterstaat werd de Tweede Kamer op de hoogte gehouden van de gang van zaken rond de aanbestedingen van de onderbouw van de HSL-Zuid. De Tweede Kamer kwam zo te weten dat deze aanbestedingen moeizaam verliepen en uiteindelijk leidden tot een overschrijding van de (nominale) raming van ruim f 1 miljard. De Kamer sprak haar zorg uit over deze kostenoverschrijdingen. Uit de mededeling van de minister kon de Tweede Kamer echter niet afleiden dat er sprake zou kunnen zijn geweest van onregelmatigheden. Ook gaf de minister niet aan dat het ministerie informeel de NMa had benaderd om te kijken of er sprake zou kunnen zijn geweest van prijsafspraken.

Via een krantenbericht kwam de Tweede Kamer er pas achter dat het ministerie van Verkeer en Waterstaat vermoedens had dat er sprake was geweest van onregelmatigheden bij de inschrijvingen voor de HSL-Zuid. Over deze onregelmatigheden werden Kamervragen gesteld. Er werd gevraagd of de NMa voldoende expertise in huis had om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te onderzoeken. De minister antwoordde aan de Kamer dat deze expertise uitstekend was, maar uit een intern memo en de antwoorden van de minister van Verkeer en Waterstaat op vragen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid blijkt dat men binnen de NMa aangaf dat ze geen specifieke expertise hadden en dat er niet de intentie bestond om «in de bouwmarkt te stappen». Er lijkt dus een discrepantie te bestaan tussen hetgeen de minister aan het parlement heeft verteld en hetgeen dat blijkt uit het interne memo en de brief van de minister van Verkeer en Waterstaat.

19.5 Parlementaire controle op de Betuweroute

Deze casusstudie concentreert zich op één onderdeel van de Betuweroute: de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Hierbij zal worden gekeken naar de controlerende rol van het parlement. In deze casus speelde met name de controle op het opdrachtgeverschap.

Aanbesteding Pannerdensch Kanaal in eerste instantie mislukt

De aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal werd in eerste instantie mislukt verklaard. De minister deelde aan de Tweede Kamer mee dat er sprake was van «niet-passende aanbiedingen» maar precieze informatie over het mislukken van deze aanbesteding werd niet teruggevonden in de Kamerstukken. Daarom wordt hier eerst kort aangegeven wat er mis ging bij de aanbesteding van de tunnel⁵⁷⁵.

De raming volgens de beschikkingaanvraag bedroeg f 319 830 000 (prijspeil 1997). Hierbij inbegrepen was spoorwerk ad f 24 070 000. De laagste inschrijving, geopend op 1 april 1999, was van de Combinatie Comol Pannerdensch Kanaal en bedroeg f 459 900 000 (prijspeil 1999). Inbegrepen was spoorwerk ad f 26 553 756. Het verschil tussen de raming en de laagste inschrijving was dus aanzienlijk. Op basis daarvan werd de aanbesteding mislukt verklaard.

Bij de na-evaluatie maakte de Combinatie Comol Pannerdensch Kanaal kenbaar bereid te zijn haar aanbidding serieus ter discussie te stellen. Dit leidde, na meerdere onderhandelingsrondes, tot gunning op 9 decem-

⁵⁷⁵ Deze informatie is ontleend aan een brief van Railinfrabeheer aan de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid (18 juni 2002, AKI/20222398). Alle genoemde bedragen zijn exclusief BTW.

ber 1999 van het werk aan deze combinatie voor een bedrag van f 350 525 000 (prijspeil 1999 en exclusief spoorwerk). Het verschil van circa f 55 000 tussen de gegunde opdracht aan de Combinatie Comol Pannerdensch Kanaal en de raming van Railinfrabeheer kon voor circa f 25 000 worden toegerekend aan prijspeilcorrecties en voor circa f 30 000 als negatief resultaat.

Parlementaire controle op het opdrachtgeverschap: diverse signalen

De parlementaire controle op het opdrachtgeverschap betrof eerst de financiering van de tunnel en later ook de hoge inschrijvingen. Controle op de financiering werd getriggerd door een artikel in de Gelderlander. Op 16 september 1995 verscheen een artikel in de Gelderlander waarin stond dat de provincie Gelderland de financiering van de Betuweroute door Gelderland afwees. Op 21 september 1995 stelde Kamerlid Leers vragen aan de minister van Verkeer en Waterstaat over de consequenties van de afwijzing van de provincie Gelderland voor de aanleg van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Er was immers sprake van dat de provincie f 17 miljoen bij zou dragen aan deze tunnel. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde dat de Tweede Kamer heeft ingestemd met een motie voor de aanleg van de tunnel uitgaande van de bereidheid van de provincie Gelderland om hieraan bij te dragen. Zij gaf aan dat het ontbreken van deze bereidheid ertoe kon leiden dat de minister de motie niet zou kunnen uitvoeren. Zij verwachtte echter dat de motie toch zou kunnen worden uitgevoerd ondanks het vooralsnog uitblijven van een officiële bevestiging van de provincie Gelderland om een bijdrage te leveren in de kosten⁵⁷⁶.

In juni 1999 kwam vanuit de Tweede Kamer aandacht voor de aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Onbekend was welk signaal hiervoor de aanleiding vormde. Op 15 juni 1999 stuurde het Kamerlid Leers vragen aan de minister van Verkeer en Waterstaat over de aanbestedingen van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Hij vroeg specifiek of men is afgestapt van het design & construct-contract en of de aanbestedingsprijs hiervan de oorzaak was. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde over de aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal dat na de inschrijving was gebleken dat er sprake was van «niet-passende aanbiedingen» en dat daarna de aanbestedingsprocedure is stopgezet. De minister wilde niet ingaan op het verschil tussen de raming en de aanbiedingen:

«Gelet op het lopende overleg en de daarbij na te komen vereisten van zorgvuldigheid en vertrouwelijkheid, doe ik geen mededeling over het verschil tussen de aanbestedingsprijs en de geraamde aanneemsom.»⁵⁷⁷

Een artikel in Cobouw leidde in oktober 1999 tot nieuwe aandacht voor de aanbestedingen van onder andere de Betuweroute. Op 7 oktober 1999 stond een artikel in Cobouw waarin professor Hennes de Ridder aangaf dat er veel schortte aan de manier waarop de overheid omging met aanbestedingen bij de Balgkering Ramspol, de Betuweroute en de HSL. Hij gaf verder aan dat dit niet leidde tot innovaties, veel ruzies en hoge kosten voor de belastingbetaler. Op 13 oktober 1999 stuurde het Kamerlid Leers vragen aan de minister van Verkeer en Waterstaat over de design & construct-contracten bij de Betuweroute en de HSL-Zuid. De minister van Verkeer en Waterstaat antwoordde dat design & construct-contracten succesvol waren geweest bij de boortunnels van de Betuweroute en dat deze contracten bij de Betuweroute tot kostenbesparingen hadden geleid.

⁵⁷⁶ TK, 1995–1996, Aanhangsel van de Handelingen, 37, p. 73.

⁵⁷⁷ TK, 1998–1999, Aanhangsel van de Handelingen, 1714, p. 3433.

Verder gaf zij aan de uitkomsten voor de HSL-Zuid nog niet bekend waren omdat de aanbestedingen nog niet waren afgelopen⁵⁷⁸.

*Parlementaire controle op het opdrachtgeverschap:
voortgangsrapportages*

Elk halfjaar stuurde de minister van Verkeer en Waterstaat conform de procedureregeling Grote Projecten een voortgangsrapportage naar het parlement. Deze voortgangsrapportages werden besproken in de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat⁵⁷⁹. Over deze voortgangsrapportages is uitgebreid gedebatteerd in het parlement. Het is onmogelijk om deze debatten kort samen te vatten. Wel kunnen enkele belangrijke lijnen in het debat worden benoemd. Ten eerste stelden Kamerleden regelmatig vragen over de informatievoorziening aan de Tweede Kamer. Zo werd bijvoorbeeld naar aanleiding van de eerste voortgangsrapportage gevraagd om informatie over aanbestedingen. Ten tweede werden regelmatig vragen gesteld over dreigende kostenoverschrijdingen. Bij het debat over de tweede voortgangsrapportage gaf Kamerlid Leers (CDA) bijvoorbeeld aan dat er steeds nieuwe tegenvallers en meerkosten zijn. Ten derde werden vragen gesteld over contacten met gemeenten en provincies. In het debat over de tweede voortgangsrapportage stelde Kamerlid Blaauw (VVD) bijvoorbeeld vragen over contacten met Tiel en andere gemeenten. Ten vierde stelde de Tweede Kamer ook steeds vragen over de samenwerking met Duitsland. Zo vroeg Giskes van D66 in hoeverre aansluiting van de spoorlijn in Duitsland afdwingbaar is⁵⁸⁰. Ten vijfde werd veel gesproken over vertragingen bij het aanleggen van de Betuweroute. Ten zesde kan worden opgemerkt dat in de loop van de tijd de zorg over private financiering toenam. Zo merkte Leers (CDA) bij de bespreking van de vierde en vijfde voortgangsrapportage op dat er zich nog steeds geen geïnteresseerden hebben gemeld voor de private exploitatie⁵⁸¹. Ten slotte valt op dat bij de voortgangsrapportages nog steeds werd gesproken over nut en noodzaak van de Betuweroute. Een voorbeeld: Van Steenhoven (GL) gaf bij de bespreking van de vierde en vijfde voortgangsrapportage aan dat het hem nutteloos leek miljarden te investeren in een Betuweroute die de vervoersfunctie niet zal overnemen maar op termijn misschien alleen goederenvervoer zal genereren⁵⁸².

In de loop van de tijd traden (vanzelfsprekend) ook veranderingen op in de debatten. In de eerste debatten ging het nog vaak over het tracébesluit en juridische procedures. Zo werd in het debat over de eerste voortgangsrapportage gevraagd of het verstandig is het tracébesluit te nemen voordat de Raad van State zich heeft uitgesproken over de PKB. In de latere debatten stond de uitvoering van het project centraal.

Opvallend is dat in het debat over de achtste voortgangsrapportage door Feenstra (PvdA) werd opgemerkt dat het verheugend is dat zich volgens de departementale accountantsdienst geen kostenstijgingen voordeden bij de onderbouw van de Betuweroute⁵⁸³. Uit het rapport van de Algemene Rekenkamer dat later dat jaar verscheen bleek echter dat zich wel grote kostenstijgingen hebben voorgedaan.

Bij de bespreking van de achtste voortgangsrapportage werd ingegaan op de krapte op de bouwmarkt⁵⁸⁴. Feenstra (PvdA) en Verbugt (VVD) gaven aan dat er bij de Betuweroute geen kostenoverschrijding was terwijl dit bij de HSL-Zuid wel optrad door de krapte op de bouwmarkt. Feenstra vraagt de minister hoe dit kan. De minister gaf geen antwoord op deze specifieke vraag.

⁵⁷⁸ TK, 1998–1999, Aangangsel van de Handelingen, 1714.

⁵⁷⁹ Zie onder andere: TK, 1996–1997, 22 589, nr. 115; TK, 1996–1997, 22 589, nr. 119; TK, 1997–1998, 22 589, nr. 125; TK, 1998–1999, 22 589, nr. 140; TK, 1998–1999, 22 589, nr. 141; TK, 2000–2001, 22 589, nr. 179.

⁵⁸⁰ TK, 1998–1999, 22 589, nr. 140.

⁵⁸¹ Ibidem.

⁵⁸² Ibidem.

⁵⁸³ TK, 2000–2001, 22 589, nr. 179.

⁵⁸⁴ Ibidem.

In de debatten over de voortgangsrapportages werd nauwelijks ingegaan op de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. De hogere kosten voor de aanbesteding van deze tunnel werden in de debatten over de voortgangsrapportage niet besproken.

Parlementaire controle op het opdrachtgeverschap: rapport van de Algemene Rekenkamer

De Algemene Rekenkamer presenteerde op 1 november 2001 het rapport «Aanleg Betuweroute: projectbeheersing en financiering»⁵⁸⁵. De hoofdconclusie van dit rapport was dat het ministerie er – met name in de periode vóór 1998 – niet was geslaagd om de door de Managementgroep Betuweroute opgestelde kostenramingen binnen het taakstellend budget van de rijksbegroting te houden. In 1992 werden de kosten op f 5 miljard geraamd terwijl eind 2000 deze raming was opgelopen tot f 10,3 miljard. Dit verschil is toe te schrijven aan prijsstijgingen (f 1,7 miljard), aanpassingen van de reikwijdte van het project (f 2,5 miljard) en onderschattingen en omissies die uiteindelijk zijn goedgekeurd door de Tweede Kamer. Een bedrag van f 0,6 miljard kon hier echter aan niet één van deze oorzaken worden toegeschreven. Volgens de Algemene Rekenkamer zijn de problemen met de kostenbeheersing reeds in de ramingsfase ontstaan. Volgens de Algemene Rekenkamer bestaan er twijfels over de betrouwbaarheid van de kostenraming van de Betuweroute.

In het rapport van de Algemene Rekenkamer werd ook specifiek ingegaan op de aanbesteding van de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. De Algemene Rekenkamer constateerde dat het ontwerp voor deze tunnel niet innovatief was maar de uitvoeringstechniek wel. Ook constateerde de Algemene Rekenkamer geen gebreken bij de aanbestedingsprocedure. Wel viel de aanbesteding duurder uit dan aanvankelijk in de beschikkingsraming was geraamd. De Algemene Rekenkamer schreef dit onder andere toe aan omissies in de raming en onderschatting van de marktprijzen. Ook werd opgemerkt dat men bij de start van het project nog geen prijsrisicoregeling was overeengekomen. Tenslotte merkte de Algemene Rekenkamer op dat bij de aanbesteding van de boortunnel onder het Pannerdensch kanaal «singlestack» inschrijvingen niet zijn gevraagd terwijl aan de Tweede Kamer eerder was beloofd de afweging tussen «singlestack» versus «doublestack» te beslissen aan de hand van de inschrijfbetragingen⁵⁸⁶.

De Algemene Rekenkamer concludeerde voor de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal – en ook voor de andere onderzochte aanbestedingen – dat er een weinig transparant beeld ontstaat over de wijze waarop de Managementgroep Betuweroute handelde bij inschrijvingen die sterk afwijken van de ramingen. Ook ontbrak het de minister aan een heldere verschillenanalyse.

Over de informatievoorziening aan de Tweede Kamer merkt de Algemene Rekenkamer het volgende op:

De Algemene Rekenkamer meent echter dat de informatie in de voortgangsrapportages over de Betuweroute aan de Tweede Kamer nog op een aantal punten verbeterd zou kunnen worden. De procedureregeling vraagt bij dreigende kostenoverschrijdingen om tussentijdse rapportages met voorstellen tot vermijden dan wel beperking ervan en eventuele budgettaire inpassing ervan. In de voortgangsrapportages worden de grootte en de oorzaak van de verschillen tussen budget en raming evenwel niet aangegeven. Eveneens ontbreekt een overzicht van in dit verband genomen maatregelen. Tenslotte wordt geen inzicht verschaft in het saldo van de aanbestedingsresultaten en de benutting van onvoorzien.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ TK, 2000–2001, 28 070, nrs. 1–2.

⁵⁸⁶ TK, 1996–1997, 22 589, nr. 119.

⁵⁸⁷ TK, 2000–2001, 28 070, nrs. 1–2: p. 26.

Het rapport van de Algemene Rekenkamer werd besproken in de Commissie voor de Rijksuitgaven en de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat. Naar aanleiding van het rapport werden vragen gesteld aan de Algemene Rekenkamer en aan de regering⁵⁸⁸. Opvallend is dat aan de Algemene Rekenkamer meer vragen werden gesteld dan aan de regering. In deze vragen wordt niet specifiek ingegaan op de tunnel onder het Pannerdensch Kanaal. Aan de regering werden vooral vragen gesteld over het verschil tussen de ramingen en de aanbestedingen en ook over de risico's die nog bestaan. Verder werd – «met het oog op recente onthullingen ten aanzien van mogelijke grootschalige bouwfraude» – een specifieke vraag gesteld over mogelijk «malversaties» bij de aanbesteding van de aanleg van de Betuweroute⁵⁸⁹. De minister antwoordde hierop:

«Twee, recent door de Algemene Rekenkamer uitgevoerde onderzoeken naar de aanbestedingspraktijk bij Railinfrastructuur in het algemeen en de Betuweroute in het bijzonder, geven geen aanleiding om te vermoeden dat zich dergelijke praktijken voordoen. Ook voert de uitvoeringsorganisatie een actief integriteitsbeleid. In dat kader is een Gedragscode opgesteld. Volgens deze regels zijn medewerkers verplicht geheimhouding te bewaren en is het hen verboden van voorkennis gebruik te maken.»

Ten slotte werd het rapport van de Algemene Rekenkamer op 17 januari 2002 besproken in het overleg tussen de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat en de minister van Verkeer en Waterstaat⁵⁹⁰. Verschillende Kamerleden (Feenstra (PvdA), Leers (CDA)) gaven in dit overleg een weinig positief oordeel over het rapport. Het meest expliciet was Feenstra (PvdA): «De wijze waarop de Algemene Rekenkamer (ARK) haar rapport heeft gepresenteerd, was gericht op effectbejag en heeft geleid tot onjuiste beeldvorming.» Feenstra gaf aan dat 5% van de kostenstijging samenhangt met onvoldoende projectbeheersing en dat dat binnen de planningsmarge van 20% viel. Andere Kamerleden (o.a. Verbugt (VVD), Van Gent (GL), Poppe (SP), Van den Berg (SGP)) spraken wel hun zorg uit over de kostenstijging en over de gebrekkige informatievoorziening aan de Tweede Kamer. Poppe wees ook op de dreiging van bouwfraude. De Tweede Kamer (o.a. Leers (CDA)) vroeg om een toelichting op het verschil van 600 miljoen tussen raming en budget. De minister antwoordde dat veel opmerkingen van de Algemene Rekenkamer hout sneden. Wel gaf zij aan dat bij grote projecten een foutmarge van 10% als normaal geldt en dat deze bij de Betuweroute slechts 5% bedroeg.

Conclusies over de parlementaire controle op de Betuweroute

De Tweede Kamer kon via de voortgangsrapportages direct de kostenontwikkeling van de Betuweroute volgen. Ook het rapport van de Algemene Rekenkamer gaf de Tweede Kamer veel informatie. Opvallend is echter dat er tegenstrijdige signalen komen. Uit de voortgangsrapportages kwam het beeld naar voren dat zich geen kostenstijgingen voordeden bij de onderbouw van de Betuweroute. Korte tijd later meldde de Algemene Rekenkamer dat er juist wel kostenstijgingen zijn. Op deze melding werden door het parlement vragen gesteld maar er kan niet worden gesteld dat de minister stevig aan de tand werd gevoeld.

De kostenstijgingen werden bij de Betuweroute niet toegeschreven aan onregelmatigheden. Op geen enkel moment werd door het parlement of de minister gesuggereerd dat er sprake zou kunnen zijn van prijsafspraken. Er werd zelfs opgemerkt dat zich bij de Betuweroute minder kostenstijgingen voordeden dan bij de HSL-Zuid.

⁵⁸⁸ TK, 2001–2002, 28 070, nr. 3, 4.

⁵⁸⁹ Dit is een voorbeeld van een interessante koppeling tussen issues. Indicaties van bouwfraude bij andere projecten leiden ertoe dat de Tweede Kamer ook meer oog heeft voor onregelmatigheden bij de aanbestedingen van de Betuweroute.

⁵⁹⁰ TK, 2001–2002, 22 589, nr. 191.

Volgens de Algemene Rekenkamer heeft de Tweede Kamer geen volledige en actuele informatie ontvangen over kostenoverschrijdingen. In de voortgangsrapportages werden de grootte en de oorzaak van de verschillen tussen budget en raming niet aangegeven. Eveneens ontbrak een overzicht van in dit verband genomen maatregelen. Tenslotte werd geen inzicht verschaft in het saldo van de aanbestedingsresultaten en de benutting van de post onvoorzien.

Wel werden de kostenstijgingen ten dele toegeschreven aan het tekortschieten van goed opdrachtgeverschap. Signalen hierover kwamen uit de media en het rapport van de Algemene Rekenkamer. Naar aanleiding van deze signalen werden kritische vragen gesteld over het opdrachtgeverschap. Deze – en andere signalen zoals het rapport «Toezicht op het spoor» van de Algemene Rekenkamer⁵⁹¹ – leidden ertoe dat de minister toezegde verbeteringen aan te brengen in het opdrachtgeverschap.

19.6 Parlementaire controle op de Noord/Zuidlijn

Het parlement was niet direct betrokken bij de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn. De gemeente Amsterdam was hiervoor immers verantwoordelijk. Het Rijk verleende echter wel subsidie aan dit project en daarom had het parlement hierbij toch een controlerende rol. Bij het onderzoek naar deze casus zal worden gekeken naar de (zeer beperkte) parlementaire controle op het opdrachtgeverschap en op de handhaving.

Parlementaire controle op het opdrachtgeverschap

De controle op het opdrachtgeverschap werd getriggerd door een artikel in het Parool. Op 20 februari 2001 verscheen een artikel in het Parool dat de gemeente Amsterdam er niet in slaagde om binnen het gereserveerde budget een aannemer te vinden om de Noord/Zuidlijn aan te leggen. Op 21 februari 2001 stelde het Kamerlid Van Bommel (SP) hierover vragen aan de minister van Verkeer en Waterstaat⁵⁹². Hij vroeg onder andere of hierdoor de aanleg van de Noord/Zuidlijn van de baan was of dat dit mogelijke leidde tot een hogere rijksbijdrage. De minister antwoordde dat de gemeente verantwoordelijk was voor de aanbesteding. Verder gaf zij aan dat de aanbestedingsprocedure nog niet was afgerond en dat daardoor nog niet duidelijk was of er sprake is van een kostenoverschrijding.

Parlementaire controle op de handhaving

In deze casus speelde ook de controle op de handhaving (zie tevens paragraaf 12.3). Ook de controle op de handhaving werd getriggerd door een artikel in de media. Er verscheen op 11 juli 2001 een artikel in Cobouw: «Stoere NMa kon onderzoek prijsafspraken niet aan»⁵⁹³. In dit artikel werd uitgebreid ingegaan op de aanbesteding van de HSL-Zuid maar stond ook dat de aannemers bij de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn fors boven de ramingen zaten en bovendien werd geschreven dat de biedingen opvallend dicht bij elkaar zaten. Het Kamerlid Bolhuis (PvdA) stelde op 31 juli 2001 vragen over het NMa-onderzoek naar prijsafspraken bij de Noord/Zuidlijn aan de ministers van Economische Zaken en Verkeer en Waterstaat⁵⁹⁴. Hij vroeg of de minister kennis had genomen van het artikel en of de NMa nog steeds geen onderzoek was gestart naar mogelijk prijsafspraken bij de Noord/Zuidlijn.

Op 5 september 2001 gaf de minister van Economische Zaken hierop antwoord⁵⁹⁵. Zij gaf aan dat de NMa met betrekking tot de Noord-Zuidlijn in Amsterdam begin juli ogenblikkelijk had gereageerd op signalen in de

⁵⁹¹ TK, 1998–1999, 26 615, nrs. 1–2.

⁵⁹² TK, 2000–2001, Aanhangsel van de Handelingen, 782, p. 1619.

⁵⁹³ Zie ook casus «Rol van het parlement bij de HSL-Zuid».

⁵⁹⁴ TK, 2000–2001, Aanhangsel van de Handelingen, 1727, pp. 3517–3518.

⁵⁹⁵ TK, 2000–2001, Aanhangsel van de Handelingen, 1727, pp. 3517–3518, 3601.

pers over prijsafspraken. Verder antwoordde zij dat de NMa contact had opgenomen met de gemeente Amsterdam en had zich daar laten informeren. Ook gaf zij aan dat bleek dat de gemeente de aanbesteding inmiddels uit anderen hoofde had stopgezet omdat personele relaties aan het licht waren gekomen tussen deelnemers aan consortia dan wel beoogde onderaannemers. Later (24 september 2001) corrigeerde zij dit en gaf aan dat de stopzetting van deze aanbesteding het gevolg was van het feit dat de biedingen voor de Noord-Zuidlijn veel hoger lagen dan het door de gemeente geraamde budget. Bij dit antwoord van de minister is onduidelijk waarom de stopzetting van de aanbesteding voor de NMa een reden was geen onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden uit te voeren.

In antwoord op schriftelijke vragen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid gaf de directeur-generaal van de NMa aan dat er in juli 2001 contact tussen de NMa en de gemeente Amsterdam was geweest over mogelijke onregelmatigheden bij de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn⁵⁹⁶. Naar aanleiding van dit contact bereidde de NMa een onderzoek voor in het kader van het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten. Uiteindelijk besluit de NMa echter dit onderzoek niet uit te voeren: «De nadere bespreking van de aanpak van deze zaak leidde ertoe dat is gekozen voor andere interne prioriteiten.»

Daarmee lijkt er een discrepantie te bestaan tussen de antwoorden van de minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer op vragen over het onderzoek van de NMa naar mogelijke onregelmatigheden bij de aanbesteding van de Noord/Zuidlijn en de antwoorden die de directeur-generaal van de NMa gaf op schriftelijke vragen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid over deze zaak. De minister noemde (onduidelijke) inhoudelijke redenen om het onderzoek niet uit te voeren terwijl de directeur-generaal van de NMa aangeeft dat het onderzoek naar de Noord/Zuidlijn op dat moment weinig prioriteit kreeg.

Conclusies over de parlementaire controle op de Noord/Zuidlijn

Aangezien de gemeente Amsterdam opdrachtgever was, was er geen sprake van regelmatige voortgangsrapportages aan het parlement. Uit het onderzoek blijkt dat de Tweede Kamer via de media op de hoogte kwam van de problemen bij de aanbestedingen van de Noord/Zuidlijn. Dit leidde tot vragen over het opdrachtgeverschap en ook tot vragen over handhaving van de Mededingingswet. De parlementaire controle was in deze casus echter zeer beperkt omdat de uitvoering van de Noord/Zuidlijn geschiedde onder de verantwoordelijkheid van de gemeente Amsterdam.

In deze casus speelde ook de controle op de handhaving van de mededingingswetgeving door de NMa. De minister van Economische Zaken gaf een onduidelijk antwoord op vragen over de wijze waarop de NMa had gereageerd op signalen van de gemeente Amsterdam over mogelijke onregelmatigheden. Ook heeft de minister niet aangegeven dat het onderzoek naar de Noord/Zuidlijn op dat moment weinig prioriteit kreeg.

19.7 Parlementaire controle op de Schipholtunnel

Bij het onderzoek naar deze casus zal worden gekeken naar de parlementaire controle op de naleving van wetgeving en op de handhaving. De controle op het opdrachtgeverschap speelde in deze casus een beperkte rol.

⁵⁹⁶ Brief van de directeur-generaal van de NMa aan de griffier van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, 5 juli 2002, 2944/28.B101.

Parlementaire controle op naleving van wetgeving

Het eerste signaal over onregelmatigheden bij de Schipholtunnel was een artikel in de Telegraaf. Op 14 november 1998 publiceerde de Telegraaf de eerste onthulling over de onregelmatigheden bij de Schipholtunnel («Megafraude bij bouw spoortunnel Schiphol»). Deze onthullingen waren gebaseerd op contacten met «Björne S.» (later bleek dit de klokkenluider Zinhagel te zijn). In het artikel stond dat via hoge facturen in dit project tientallen miljoenen gulden zouden zijn weggesluisd. Verder werd vermeld dat justitie een gerechtelijk vooronderzoek was gestart naar de mogelijke verduistering van overheidsgeld bij de verbreding van de spoortunnel onder de luchthaven Schiphol. Het artikel was gebaseerd op enige tijd van onderzoek want begin 1998 had er al een gesprek over deze fraude plaatsgevonden tussen de Telegraaf en de fraudeofficier van justitie⁵⁹⁷. In de Tweede Kamer gebeurde zover uit de Kamerstukken en de handelingen kan worden afgeleid niets met dit signaal.

De Telegraaf schreef op 5 mei 1999 opnieuw over de fraude bij de aanleg van de Schipholtunnel. De aanleiding hiervoor was een rapport van KPMG. Op verzoek van de NS voerde KPMG tussen eind 1998 en mei 1999 een onderzoek uit naar de gang van zaken rond de Schipholtunnel. De Telegraaf gaf aan dat KPMG niet heeft kunnen aantonen dat er sprake is geweest van frauduleuze handelingen maar wel dat er op grote schaal valse facturen zijn ingediend bij de opdrachtgever om de meerwinsten weg te sluizen. Ook werd er gewezen op gevallen van belastingfraude. In de Tweede Kamer gebeurde, voor zover uit de Kamerstukken en de handelingen kan worden afgeleid, niets met dit krantenbericht.

Op 5 mei 1999 schreven ook de andere dagbladen (Trouw, NRC, Volkskrant en het Financieele Dagblad) naar aanleiding van het persbericht van de NS over het KPMG-rapport over de Schipholtunnel. Het ging hierbij echter om veel kortere artikelen dan in de Telegraaf. De kranten benadrukten dat de bouwers van de spoortunnel de NS hebben benadeeld. Geen van deze kranten meldde dat het Openbaar Ministerie de zaak onderzocht. Het Financieele Dagblad schreef wel over «gefingeerde facturen» maar bij de andere kranten kwam dit niet terug. De NRC en de Volkskrant schreven zeer korte berichten over de zaak. In de Tweede Kamer gebeurde zover uit de Kamerstukken en de handelingen kan worden afgeleid niets met deze krantenberichten.

Al deze signalen uit de media leidden niet tot acties van het parlement. Toen verscheen echter op 10 mei 2000 in het NRC Handelsblad een artikel over vermeende fraude bij de bouw van Schipholtunnel. Het verhaal van de «klokkenluider» Zinhagel werd uitvoerig verteld. In dit artikel stond dat de minister van Verkeer en Waterstaat in een brief aan de NS had geschreven dat zij eist dat de teveel betaalde subsidie wordt terugbetaald. Ook werd vermeld dat Justitie in Haarlem al anderhalf jaar onderzoek deed naar mogelijke valsheid in geschrifte door de aannemers. Op 12 mei 2000 stelden de Kamerleden Van der Steenhoven (GL) en Leers (CDA) vragen aan de minister van Verkeer en Waterstaat over de vermeende fraude bij de bouw van de Schipholtunnel⁵⁹⁸. Zij vroegen of er sprake was van fraude. De minister antwoordde op 17 mei onder andere dat er een strafrechtelijk onderzoek loopt. Aansluitend volgde er op 25 mei 2000 een overleg tussen de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat en de minister over de antwoorden op de vragen van Van der Steenhoven en Leers⁵⁹⁹. De Kamer sprak aan de minister haar zorg uit over het gebrek aan controle op de omgang met overheidsgeld. De minister van Verkeer en Waterstaat gaf vervolgens op 6 juli 2000 in een brief aan de Vaste

⁵⁹⁷ Intern dossier Openbaar Ministerie/Ambtsbericht.

⁵⁹⁸ TK, 1999–2000, aanhangsel 1272, 1273.

⁵⁹⁹ TK, 1999–2000, 26 800 XII, nr. 71.

Commissie voor Verkeer en Waterstaat aan dat zij van mening was dat een te grote subsidie was uitgekeerd en dat de subsidie zou worden herzien: «In dit kader streef ik ernaar om daarbij wegen te bewandelen die leiden tot een zo spoedig mogelijke verrekening van het teveel betaalde.⁶⁰⁰» De discussie over de fraude bij de Schipholtunnel liep vervolgens door. Na enige discussie besloot de Tweede Kamer om de Algemene Rekenkamer te vragen een onderzoek uit te voeren naar aanbesteden door NS-Railinfrabeheer. Bij dit onderzoek is overigens niet expliciet aandacht besteed aan de Schipholtunnel. Uiteindelijk vormde de fraude bij de aanleg van de Schipholtunnel één van de aanleidingen voor de Parlementaire Enquête Bouwnijverheid.

Parlementaire controle op de handhaving

In de periode na het artikel in de NRC (mei 2000) werd de Tweede Kamer formeel niet op de hoogte gebracht van de op handen zijnde beslissing van het OM om niet te vervolgen. De Tweede Kamer nam hier pas kennis van toen op 12 november 2001 het Openbaar Ministerie te Haarlem aangaf dat het drie strafzaken met betrekking tot valsheid in geschrifte tegen bouwbedrijven die waren betrokken bij de bouw van de Schipholtunnel niet worden vervolgd op voorwaarde dat door ieder van de betrokken bedrijven een transactie van f 1 miljoen werd betaald.

Op 14 november 2001 vond er een interpellatiedebat plaats naar aanleiding van de uitzending van Zembla over de Bosboekhouding (zie «Rol van het parlement bij de Bosboekhouding»). In dit debat werd ook de Schiphol-fraude aan de orde gesteld. Naar aanleiding van dit debat dienden de Kamerleden Van Gijzel (PvdA) en Leers (CDA) – naast moties over onderzoek naar de fraude en bescherming van klokkenluiders – een motie in om de regering te verzoeken om bij het gerechtshof te Amsterdam beklag te doen tegen deze beslissing van het Openbaar Ministerie te Haarlem.⁶⁰¹

De minister van Justitie reageerde op 28 november 2001 in een brief aan de Kamer op de moties van de Kamerleden⁶⁰². Hij gaf aan de motie niet uit te zullen voeren. Hij wees hierbij met name naar de complexe betrokkenheid van de Staat bij de rechtzaak. De Staat was namelijk – via het ministerie van Justitie – ook de benadeelde bij de zaak.

Over deze brief van de minister – en ook over brieven betreffende verwante kwesties – vond op 28 november 2001 een debat in de Tweede Kamer plaats. Vervolgens werden door verschillende Kamerleden moties ingediend om het beleid van de minister van Justitie af te keuren en de Aanwijzing hoge transacties in misdrijven te wijzigen⁶⁰³. De minister antwoordde in een brief op 10 december 2001⁶⁰⁴. Hij ging hierin onder andere in op de juridische status van een transactie en op de vraag in welke situatie de Minister van Justitie hierin moest worden gekend. Voorts kwam hij tot een gedragslijn voor hoge transacties.

Conclusies over parlementaire controle bij de Schipholtunnel

Bij de controle op de naleving van wetgeving valt op dat geïnstitutionaliseerde signalen (berichtgeving van de minister, rapporten van de Algemene Rekenkamer) pas in tweede instantie een rol speelden. In eerste instantie vormden vooral niet-geïnstitutionaliseerde signalen (berichten in de media en contacten met klokkenluiders) de aanleiding tot acties van het parlement.

⁶⁰⁰ vv00000815.

⁶⁰¹ TK, 2000–2001, 28 093, nr. 1.

⁶⁰² TK, 2001–2002, 28 093, nr. 8.

⁶⁰³ TK, 2001–2002, 28 093, 12, 13, 14, 15, 16.

⁶⁰⁴ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 20.

De eerste signalen in de media over deze fraude werden niet opgepikt door het parlement. Deze signalen kwamen uit de Telegraaf. Ook de berichten in kranten – met name de Telegraaf – over het KMPG-rapport, waarover in diverse kranten werd geschreven en waarin melding werd gemaakt van gefingeerde rekeningen, leidden niet tot acties door de Tweede Kamer. De Kamer kwam pas in actie toen er in het NRC Handelsblad over de fraude bij de Schipholtunnel werd geschreven. Dan leidden de signalen wel tot een flinke reactie. Uiteindelijk vormden de signalen mede de aanleiding om de Algemene Rekenkamer te vragen een onderzoek uit te voeren naar aanbestedingen door de RIB en ze vormden (later) één van de aanleidingen tot de parlementaire enquête.

In deze casus bemoeide de Tweede Kamer zich verder zeer sterk met het Openbaar Ministerie. Hierbij ging het niet om de vraag wélke zaken moesten worden onderzocht, maar om de schikking door het Openbaar Ministerie. Verscheidene Kamerleden konden zich hier slecht in vinden en vroegen de minister van Justitie hier actie tegen te ondernemen. Opvallend is dat de discussie begon met concrete vragen over de Schiphol-fraude maar uiteindelijk zich verplaatste naar een algemene discussie over de Aanwijzing hoge transacties in misdrijven.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat bij controle door het parlement issues aan elkaar werden gekoppeld. De fraude bij de Schipholtunnel vormde samen met de berichten over fraude bij de RIB de aanleiding om aan de Algemene Rekenkamer te vragen een onderzoek te verrichten naar aanbestedingen door het RIB. Bij het debat over de Bosboekhouding naar aanleiding van de uitzending van Zembla werd ook de beslissing van het Openbaar Ministerie te Haarlem om de bouwbedrijven niet te vervolgen aan de orde gesteld.

19.8 Parlementaire controle: de Bosboekhouding

Bij het onderzoek naar deze casus zal worden gekeken naar de parlementaire controle op de naleving van wetgeving en op de handhaving. De controle op het opdrachtgeverschap speelde in deze casus een beperkte rol.

Parlementaire controle op naleving van wetgeving

Bij de parlementaire controle op de naleving van wetgeving speelden directe contacten tussen de klokkenluider en parlementariërs een belangrijke rol⁶⁰⁵. De Kamerleden Van Gijssel (PvdA), Leers (CDA) en Van Oven (PvdA) hebben contact gehad met de advocaat van de heer Bos. Deze gaf aan dat de heer Bos beschikte over informatie met betrekking tot wijdverbreide malversaties door bouwbedrijven bij de aanbesteding van bouwprojecten door de overheid. Deze contacten met de advocaat van de heer Bos gaven een indicatie van onregelmatigheden in de bouwactiviteit maar doordat de aard van de onregelmatigheden niet werden onthuld, is het vooral een signaal van het tekortschieten van de handhaving. Daarom wordt dit signaal en de reactie erop van de Kamerleden bij de bespreking van de controle op de handhaving besproken.

Ook verschenen er berichten in de media. Allereerst in de Telegraaf. Op 24 oktober 2000 verscheen een artikel in de Telegraaf waarin stond dat Justitie al bijna een jaar vertrouwelijke onderhandelingen voerde met een informant om enorme fraude in de bouwwereld te kunnen aanpakken. De minister van Justitie zou zich persoonlijk met de onderhandelingen over het tipgeld hebben bemoeid. De onderhandelingen verliepen echter

⁶⁰⁵ Zie ook: TK, 2001–2002, 28 093, nr. 19.

moeizaam omdat de tipgever een aanzienlijk hogere beloning wilde dan door Justitie werd geboden. Voorzover kan worden afgeleid uit de Kamerstukken werd in de Tweede Kamer niet gereageerd op dit bericht.

Een volgend bericht in de media had echter wel grote gevolgen⁶⁰⁶. Bij het televisieprogramma Zembra van 11 november 2001 werd de heer Bos geïnterviewd. In de uitzending werd aangegeven dat er sprake zou zijn van kartelafspraken tussen bouwbedrijven, valsheid in geschrifte en corruptie van ambtenaren. Op 14 november 2001 vond naar aanleiding van dit televisieprogramma in de Kamer een interpellatiedebat plaats. Hierbij verzochten de Kamerleden Leers (CDA) en Van Gijzel (PvdA) de regering om naar aanleiding van deze beweringen een strafrechtelijk onderzoek in te stellen, een diepgaand onderzoek in te stellen naar de aanbestedingspraktijk, een onderzoek te laten doen naar corruptie bij ambtenaren door BZK en een onderzoek te laten doen naar de mededinging in de bouwsector door de NMa⁶⁰⁷. Ook het Kamerlid Van den Berg (SGP) vroeg om een strafrechtelijke vervolging⁶⁰⁸. Het Kamerlid Van der Steenhoven (GL) vroeg de minister om de betrokken partijen op de zwarte lijst te plaatsen voor toekomstige aanbestedingen⁶⁰⁹.

De minister van Justitie reageerde op 28 november 2001 in een brief aan de Kamer op de moties van de Kamerleden⁶¹⁰. Hij gaf aan de moties die verzoeken om een strafrechtelijk onderzoek en een onderzoek naar corruptie uit te voeren. Verder gaf hij aan dat de regering binnenkort een brief zal sturen over de aanbestedingspraktijk van de rijksoverheid en gerichte aandacht van de NMa voor de mededinging in de bouwsector. Een brief hierover van de staatssecretaris van VROM en de ministers van Verkeer en Waterstaat en van Economische Zaken werd op 5 december 2001 naar de Kamer gestuurd⁶¹¹. In deze brief werd ook aangegeven welke acties de regering zal ondernemen.

Deze acties van de regering waren echter voor het parlement niet voldoende. Op 18 november 2001 verzochten de Kamerleden Leers (CDA) en Van Oven (PvdA) de Kamer om een enquête in te stellen⁶¹². De Tweede Kamer stemde hier mee in.

Parlementaire controle op de handhaving

De direct contact met tussen de Kamerleden Van Gijzel (PvdA), Leers (CDA) en Van Oven (PvdA) en de advocaat van de heer Bos golden niet alleen als signaal van niet-naleven van wetgeving maar ook als signaal voor het tekortschieten van de handhaving. Naar aanleiding van de contacten stuurden de Kamerleden op 20 juni 2001, 28 juni 2001 en 5 juli 2001 brieven naar de minister van Justitie. Ook hebben zij telefonisch contact gehad met het ministerie van Justitie. In deze contacten hebben zij hun zorgen geuit over de voortgang in het contact tussen het Openbaar Ministerie en de advocaat van Bos.

De minister trad meerdere malen in contact met het College van procureurs-generaal. Op 2 juli 2001 antwoordde de minister dat het College zich op het standpunt stelde dat er in de huidige situatie geen ruimte was een strafrechtelijk onderzoek te starten naar de vermeende malversaties door bouwbedrijven bij de aanbestedingen van bouwprojecten. Hij gaf aan dat dit verband hield met de hoogte van de financiële vergoeding en het vraagstuk van de status van de betrokkene in een eventueel strafrechtelijk onderzoek. Op 13 juli 2001 schreef de minister echter dat hij bij het College had aangedrongen op een snelle

⁶⁰⁶ De uitzending van Zembra werkt niet alleen als signaal voor de Kamer. Op 14 november 2001 geven de ministers van Justitie, van Economische Zaken en van Verkeer en Waterstaat op eigen initiatief in een uitgebreide brief aan de Kamer aan wat is en wordt ondernomen naar aanleiding van de beschuldigingen van Bos en hoe de regering meer in het algemeen omgaat met mogelijke kartelvorming of andere geoorloofde praktijken in de bouwwereld rondom aanbestedingen.

⁶⁰⁷ TK, 2000–2001, 28 093, nr. 3.

⁶⁰⁸ TK, 2000–2001, 28 093, nr. 5.

⁶⁰⁹ TK, 2000–2001, 28 093, nr. 4.

⁶¹⁰ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 8.

⁶¹¹ TK, 2001–2002, 28 093, nr. 18.

⁶¹² TK, 2001–2002, 28 093, nr. 11.

afhandeling en dat hij had besloten een aanbod te doen voor een financiële vergoeding voor de eventueel te leveren informatie.

Conclusies parlementaire controle en de Bosboekhouding

Ook in deze casus speelden geïnstitutionaliseerde signalen (berichtgeving van de minister, rapporten van de Algemene Rekenkamer) pas in tweede instantie een rol. In eerste instantie vormden vooral niet-geïnstitutionaliseerde signalen (berichten in de media en contacten met klokkenluiders) de aanleiding tot acties van het parlement. Uit het onderzoek blijkt dat de directe contacten tussen de Kamerleden en de advocaat van de heer Bos ertoe leidden dat de Kamerleden druk uitoefenen op de minister van Justitie om tot een overeenkomst te komen met de heer Bos. De Kamerleden kozen er niet voor om openlijk vragen te stellen over de bouwfraude. Zij probeerden eerst via directe brieven en telefoongesprekken met de minister van Justitie tot een afhandeling van de zaak te komen.

Een bericht in de Telegraaf leidde niet tot openlijke acties van de Tweede Kamer. Dit kwam mogelijk doordat de meest betrokken Kamerleden al op de hoogte waren van wat er in de krant werd vermeld. Toch valt – net als bij de Schipholtunnel – op dat de Telegraaf een beperkte impact lijkt te hebben. De uitzending in Zembla had wel een enorme impact op de Tweede Kamer. Nu werd het debat wel in de openheid gevoerd. De regering kondigde allerlei acties aan om de mogelijke bouwfraude aan te pakken. De Tweede Kamer achtte dit echter niet voldoende en besloot zelf een parlementaire enquête te starten.

19.9 Parlementaire controle en fraude bij Railinfrabeheer (RIB)

Bij het onderzoek naar deze casus zal worden gekeken naar de parlementaire controle op de naleving van wetgeving. De controle op het opdrachtgeverschap en op de handhaving speelden in deze casus een beperkte rol.

Parlementaire controle op naleving van wetgeving

De parlementaire controle op de fraude bij RIB werd getriggerd door een tipgever⁶¹³. Kamerlid Stellingwerf (CU) vernam uit «betrouwbare bron» dat er sprake was van omvangrijke fraude bij Railinfrabeheer⁶¹⁴. Stellingwerf schreef op 1 februari 2000 een brief over deze mogelijke fraude aan zijn collega's van de Vaste Commissie van Verkeer en Waterstaat. De commissie vroeg de minister van Verkeer en Waterstaat om opheldering. De minister stuurde een week later een brief naar de Kamer⁶¹⁵. Zij voegde een brief bij die zij zelf heeft ontvangen van manager Robers van Railinfrabeheer. Robers bevestigde dat er een onderzoek liep naar «onrechtmatige beïnvloeding» door leveranciers maar verzekerde dat de overheid niet is benadeeld. Hoe hij dat wist is onduidelijk. Stellingwerf herinnerde de minister een dag later in de Kamer nog eens aan een rapport dat de Algemene Rekenkamer in 1999 publiceerde. De Algemene Rekenkamer concludeerde dat het ministerie de afgelopen jaren nauwelijks zicht had op de miljarden aan overheidsgeld die Railinfrabeheer jaarlijks besteedt aan aanleg en onderhoud van het spoor. Hij stelde de vraag of het verstandig is de NS het onderzoek zelf te laten doen. De minister gaf aan dat de normale juridische weg via de ECD en eventueel het Openbaar Ministerie zou worden gevolgd. Uiteindelijk – zo blijkt later – was er wel contact met het OM maar vond er geen onderzoek door het OM plaats.

⁶¹³ Al de informatie van deze casus hebben wij ontleend aan het artikel Schnabbelende NS'ers uit FEM (17 juni 2000). In de Kamerstukken kon hier niets over worden teruggevonden. Het betrof namelijk vertrouwelijk overleg.

⁶¹⁴ Deze fraude betrof niet alleen de bouwnijverheid. Het ging hierbij ook onder andere om «railwegvoertuigen». Wat betreft de bouwnijverheid gaat het om een manier om spoorstaven met kunsthar vast te zetten in een betonnen ondergrond («embedded rail»).

⁶¹⁵ vv00000159.

Er vond besloten overleg tussen de minister en de Tweede Kamer plaats. Stellingwerf hoopte – volgens FEM – steun te krijgen voor een onafhankelijk onderzoek. Hij wilde weten of het ging om een structureel probleem. Ook vond hij dat de leveranciers moesten worden aangepakt. Stellingwerf kreeg steun van de rest van de Tweede Kamer. Op 4 oktober verzocht de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat de Commissie voor de Rijksuitgaven om advies over een verzoek aan de Algemene Rekenkamer om onderzoek uit te voeren naar de aanbestedings- en inkooppraktijk bij NS-Railinfrabeheer. Op 21 november 2000 stuurde de Commissie voor de Rijksuitgaven een antwoord. In deze brief werd aangegeven dat men positief adviseerde over het verzoek aan de Algemene Rekenkamer om onderzoek te verrichten.

Op 22 november 2000 werd tijdens een procedurevergadering van de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat vastgesteld dat er behoefte bestond aan een onderzoek door de Algemene Rekenkamer naar de aanbestedings- en inkooppraktijk bij NS-Railinfrabeheer op basis van artikel 58 van de Comptabiliteitswet. Naast de signalen over de fraude bij RIB vormden ook de onregelmatigheden bij de bouw van de Schiphol-tunnel de aanleiding voor dit verzoek. Aan de Tweede Kamer werd voorgesteld een verzoek aan de Algemene Rekenkamer te doen⁶¹⁶. Op 12 december stemde de Tweede Kamer, zonder te stemmen, met dit voorstel in.

De Algemene Rekenkamer heeft in 2001 het aanbesteden door RIB onderzocht. Dit resulteerde in het rapport «Aanbesteden NS-Railinfrabeheer 1995–2000»⁶¹⁷. In haar conclusies was de Algemene Rekenkamer positief over de aanbestedings- en inkooppraktijk van RIB. De Algemene Rekenkamer constateerde dat er afdoende waarborgen aanwezig waren voor een rechtmatige en doelmatige aanbestedings- en inkooppraktijk en dat deze waarborgen in de praktijk afdoende functioneerden. Tekortkomingen die zouden kunnen leiden tot voor de Staat nadelige financiële gevolgen en/of risico's werden door de Algemene Rekenkamer niet aangetroffen. Ook voldeed het eerstelijns financiële toezicht op het aanbestedings- en inkoopbeleid aan de daaraan te stellen eisen. Wel constateerde de Algemene Rekenkamer dat bij de afdekking van integriteitsrisico's door RIB verbeteringen mogelijk zijn. Ook was het toezicht van het ministerie van Verkeer en Waterstaat nauwelijks veranderd sinds de publicatie van het Rekenkameronderzoek «Toezicht op het spoor».

Hoewel de algemene conclusies positief waren wees de Algemene Rekenkamer in het rapport ook op onregelmatigheden. In het rapport stond dat de Algemene Rekenkamer drie prijsafspraken aantrof, die geen verband hielden met de convenanten voor onderhoud en vernieuwing, maar daarin ten onrechte wel waren ondergebracht, zodat in strijd met de regels geen aanbestedingsprocedure plaatsvond. Het ging in alle gevallen om opdrachten voor vernieuwingswerken die in 1998 en 1999 verleend waren door de regio's. Eén van deze drie werken zou zelfs in aanmerking gekomen zijn voor het Europese aanbestedingsregime, omdat het financieel belang ervan meer dan f 2 miljoen bedroeg⁶¹⁸. Ook schreef de Algemene Rekenkamer dat diverse in het kader van dit onderzoek door de Algemene Rekenkamer gesproken personen en instanties binnen en buiten RIB meenden voldoende aanleiding te hebben om te veronderstellen dat in de sectoren waarin RIB opereert dergelijke prijsafspraken moeilijk geheel uit te bannen zijn. Zij zouden met name bij contracten met onderaannemers nog steeds voorkomen. Bewijsmateriaal daarvoor is echter moeilijk te leveren⁶¹⁹. En ook gaf de Algemene Rekenkamer aan dat

⁶¹⁶ TK, 2000–2001, 27 544, nr. 1.

⁶¹⁷ TK, 2000–2001, 27 847, nrs. 1–2.

⁶¹⁸ TK, 2000–2001, 27 847, nr. 2: p. 10.

⁶¹⁹ Ibidem, p. 20.

over mogelijke samenspanning door RIB werd gesteld dat er op dit punt in de afgelopen jaren geen bewijzen maar wel vermoedens bestonden. RIB achtte het in de huidige situatie niet zinvol om ook een vermoeden daarvan aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) te melden. De Algemene Rekenkamer constateerde dat klachten of negatieve ervaringen tot nu toe ook niet waren gemeld aan de Economische Controle Dienst (ECD). Ook anderszins werden die instellingen niet ingeschakeld. Wel werd in enkele gevallen gerichte actie door RIB ondernomen⁶²⁰.

Over het integriteitsbeleid van RIB was de Algemene Rekenkamer ook kritisch⁶²¹. De Algemene Rekenkamer gaf aan dat RIB nauwelijks over een instrumentarium beschikte om vast te stellen of buitenlandse bedrijven een crimineel verleden hadden en dus uit konden worden gesloten van aanbesteding. Ook gaf de Algemene Rekenkamer aan dat het in de onderzochte periode aanvankelijk ontbrak aan een op RIB toegesneden beleid en regelgeving op het vlak van integriteit. Verder meende de Algemene Rekenkamer dat er door RIB verbeteringen aangebracht kunnen worden in de interne preventieve waarborgen voor de handhaving van integriteit, onder meer rond het bezit van nevenfuncties en bij de inhuur van tijdelijk personeel. Ook stelde de Algemene Rekenkamer dat RIB ter waarborging van de externe integriteit van het aanbestedingsproces over een relatief beperkt instrumentarium beschikte. De Algemene Rekenkamer kwam dan ook met een groot aantal aanbevelingen om het integriteitsbeleid van RIB te verbeteren.

Het rapport werd in de Tweede Kamer naar de Commissie voor de Rijksuitgaven en de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat gestuurd. Daar vond geen discussie plaats: het rapport werd voor kennisgeving aangenomen⁶²².

Conclusies parlementaire controle en fraude bij RIB

Ook in deze casus speelden geïnstitutionaliseerde signalen (berichtgeving van de minister, rapporten van de Algemene Rekenkamer) pas in tweede instantie een rol. In eerste instantie vormden vooral niet-geïnstitutionaliseerde signalen (berichten in de media en contacten met klokkenluiders) de aanleiding tot acties van het parlement. Uit het onderzoek blijkt dat de Tweede Kamer serieus omging met signalen over onregelmatigheden bij RIB. Dit signaal leidde er uiteindelijk toe dat de Algemene Rekenkamer werd verzocht om een onderzoek uit te voeren. Opvallend is dat het rapport van de Algemene Rekenkamer geen aanleiding vormde voor een verder debat tussen de Kamer en de regering: het rapport werd voor kennisgeving aangenomen. Dit lijkt te kunnen worden toegeschreven aan het feit dat de algemene conclusies van de Algemene Rekenkamer positief waren. In het rapport werd ook specifiek gewezen op het voorkomen van prijsafspraken. Verder liet de Algemene Rekenkamer zich kritisch uit over de waarborgen voor integriteit bij RIB. Deze constatering waren voor de Tweede Kamer echter geen aanleiding om verdere activiteiten te ondernemen. Het is ten slotte ook interessant om op te merken dat verschillende signalen (fraude bij RIB en onregelmatigheden bij de Schiphol-tunnel) hier samenkwamen en resulteerden in één reactie van de Tweede Kamer.

19.10 Analyse van de controlerende rol van het parlement

In de voorgaande paragrafen is een groot aantal casus gepresenteerd. In deze paragraaf wordt dit casusmateriaal geanalyseerd voor de drie verschillende objecten van controle door het parlement.

⁶²⁰ Ibidem, p. 20.

⁶²¹ Ibidem, p. 24, 25.

⁶²² Besluitenlijst van de vergadering van de Commissie voor de Rijksuitgaven en de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat van 4 juli 2001.

Controle op naleving van wetgeving

De naleving van wetgeving werd door het parlement niet structureel gecontroleerd. Dit kwam pas aan de orde toen het parlement concrete signalen ontving dat er sprake was van onregelmatigheden (fraude bij RIB, Bosboekhouding, Schipholtunnel). In deze gevallen ging het steeds om niet-geïstitutionaliseerde signalen: signalen vanuit de media (Schipholtunnel; Bosboekhouding) en van klokkenluiders (Bosboekhouding; fraude bij RIB). Informatie van de minister en van de Algemene Rekenkamer speelt een beperkte rol bij het verkrijgen van aandacht van de Tweede Kamer voor naleving van wetgeving. Een systematisch onderzoek zoals de Algemene Rekenkamer dit uitvoerde bij de RIB leidt niet tot het constateren van onregelmatigheden. Verder lijkt het erop alsof signalen uit de media selectief werden opgepikt. Zowel bij de Schipholtunnel als bij de Bosboekhouding leidden signalen uit de Telegraaf niet tot reacties van het parlement terwijl signalen uit meer gerenommeerde media zoals het NRC en Zembla wel werden opgepikt.

Signalen over onregelmatigheden leidden in twee casus (fraude bij RIB, Schipholtunnel) tot het stellen van Kamervragen aan de minister. In een andere casus (Bosboekhouding) kozen de betrokken Kamerleden ervoor om de minister niet openbaar maar via een directe brief te benaderen. Vervolgens leidden de signalen over onregelmatigheden (fraude bij RIB, Schipholtunnel) tot een verzoek van de Tweede Kamer aan de Algemene Rekenkamer om onderzoek te doen naar de aanbestedingen door RIB. Aangezien het rapport van de Algemene Rekenkamer geen schokkende conclusies bevatte over onregelmatigheden of tekortschieten van het opdrachtgeverschap leidde dit rapport niet tot verdere acties van de Tweede Kamer. Uiteindelijk waren de signalen over de onregelmatigheden (met name de Bosboekhouding) de aanleiding voor het besluit om een parlementaire enquête te verrichten.

Controle op opdrachtgeverschap

Het parlement besteedde relatief veel aandacht aan de controle op het opdrachtgeverschap door de overheid. Deze vorm van controle richtte zich zowel op structurele vragen -bijvoorbeeld de aansturingrelatie tussen de minister en de taakorganisaties van de NS – als op specifieke vragen -bijvoorbeeld de aanbesteding van de HSL-tunnel onder het Groene Hart. Deze vorm van controle werd vooral getriggerd door geïstitutionaliseerde signalen. Signalen over het structureel tekortschieten van het opdrachtgeverschap van de overheid komen met name van de Algemene Rekenkamer. Deze heeft hier in een aantal rapporten aandacht aan besteed. Verder kwam er ook een belangrijk signaal van de minister van Economische Zaken («Haal pegels uit die regels!»). Voorts blijkt uit het onderzoek dat het parlement signalen over het specifiek tekortschieten van opdrachtgeverschap ontving wanneer er overschrijdingen van het budget zijn (Noord/Zuidlijn, HSL-Zuid, Betuweroute). Deze signalen kwamen met name van de minister en van de Algemene Rekenkamer. Bij de minister waren met name de voortgangsrapportages over de Grote Projecten van belang.

Bij de kwaliteit van de signalen die van de minister kwamen over het opdrachtgeverschap bij Grote Projecten kunnen vraagtekens worden geplaatst. De Algemene Rekenkamer heeft in haar onderzoek naar de Betuweroute aangegeven dat de Tweede Kamer van de minister geen volledige en actuele informatie heeft ontvangen over kostenoverschrijdingen. In de voortgangsrapportages werden de grootte en de oorzaak van de verschillen tussen budget en raming niet aangegeven. Eveneens

ontbrak een overzicht van in dit verband genomen maatregelen. Ten slotte werd geen inzicht verschaft in het saldo van de aanbestedingsresultaten en de benutting van onvoorzien. Ook in de accountantsverklaring bij de laatste voortgangsrapportages van de HSL-Zuid en de Westerschelde-tunnel werd aangegeven dat soms niet duidelijk is hoe posten werden aangemerkt als onvoorzien⁶²³. Bij deze kanttekeningen kan worden opgemerkt dat de Procedureregeling Grote Projecten recent is aangepast en dat enige tekortkomingen wellicht door deze aanpassingen zijn ondervangen⁶²⁴.

Naast de geïnstitutionaliseerde signalen speelden ook niet-geïnstitutionaliseerde signalen een rol bij de controle op het opdrachtgeverschap. Berichten in de media speelden een rol (met name: Noord/Zuidlijn) en ook werden soms signalen over onregelmatigheden door het parlement opgevat als signalen over het tekortschieten van het opdrachtgeverschap (fraude bij RIB). In dat geval werd door de Tweede Kamer bekeken of de opdrachtgever de onregelmatigheden had moeten voorkomen. Opge-merkt moet worden dat deze signalen een beperktere rol speelden bij de controle op het opdrachtgeverschap dan signalen over budgetoverschrijdingen.

Signalen over het structureel tekortschieten van het opdrachtgeverschap van de overheid (met name rapporten van de Algemene Rekenkamer) gaven aanleiding tot vele vragen aan de minister over de invulling van het opdrachtgeverschap. De Tweede Kamer heeft zich bijvoorbeeld sterk bemoeid met de aansturing van de taakorganisaties van de NS. Ook signalen over het specifiek tekortschieten van het opdrachtgeverschap (HSL-Zuid, Betuweroute, Noord/Zuidlijn) gaven aanleiding tot vele vragen aan de minister. Hierbij werden soms ook concrete suggesties gedaan (bijvoorbeeld de suggestie om te gaan heronderhandelen bij de HSL-Zuid). In geen van de casus (HSL-Zuid, Betuweroute, Noord/Zuidlijn) lijken acties van de Tweede Kamer echter invloed te hebben gehad op de specifieke aanbestedingen.

Controle op de naleving

Bepaalde vormen van handhaving werden wel in algemene zin structureel besproken in de Tweede Kamer (bijvoorbeeld via de jaarverslagen van de NMa) maar hierbij werd niet specifiek gekeken naar de bouwnijverheid. De handhaving in de bouwnijverheid kwam pas aan de orde toen het parlement concrete signalen ontving dat de handhaving tekortschiet (HSL-Zuid, Noord/Zuidlijn). Hierbij ging het vooral om niet-geïnstitutionaliseerde signalen. Het parlement hield zich bezig met de handhaving wanneer er via de media of via klokkenluiders signalen zijn over onregelmatigheden en wanneer naar de mening van de Tweede Kamer bleek dat hier niet op de juiste wijze tegen wordt opgetreden (Schipholtunnel; Bosboekhouding; HSL-Zuid; Noord/Zuidlijn).

Signalen over het tekortschieten van de handhaving leidden bij de Schipholtunnel tot verhitte debatten tussen Tweede Kamer en de minister van Justitie. De Tweede Kamer wilde dat de bouwbedrijven wel werden vervolgd terwijl het Openbaar Ministerie niet tot vervolging overging. Wel kwam de minister in reactie op vragen en opmerkingen uit de Tweede Kamer met een gedragslijn voor hoge transacties. In een ander geval – de Bosboekhouding – leidden signalen over tekortschieten van de handhaving tot directe contacten (brieven en telefoongesprekken) tussen Kamerleden en de minister van Justitie. Dit had geen direct resultaat maar uiteindelijk kwam er – door de openbaarmaking in Zembla – wel een

⁶²³ «Projectdirecties geen goede opdrachtgever», Cobouw, 25 juni 2002.

⁶²⁴ In de wijziging van de procedureregeling grote projecten (TK, 2001–2002, 28 247, nr. 1) worden onder andere de volgende punten genoemd:

- «De voortgangsrapportages over de uitvoering van het project bieden in ieder geval informatie over de vergelijking van planning en realisatie, over de aangegane financiële verplichtingen en uitgaven in vergelijking tot de project begroting, de relevante risico's alsmede de afdekking daarvan; de besluitvormingsdocumenten vormen het ijkpunt. Zoveel mogelijk, maar minimaal één maal per jaar wordt aangegeven in welke mate de gerealiseerde planning en uitgaven hebben bijgedragen aan de oorspronkelijke doelstelling van het project. Indien sprake is van een verschil tussen het beschikbare budget en de actuele raming dient de omvang van dit verschil te worden weergegeven, alsmede een verklaring voor het verschil.»
- «Indien bij een groot project sprake is van aanbesteding, dient in de voortgangsrapportages te worden vermeld wat de som van de aanbestedingsresultaten is. Indien in de projectbegroting een post «onvoorzien» is opgenomen dient in de voortgangsrapportages te worden aangegeven in hoeverre die is benut. Indien bij een groot project sprake is van aanbesteding, dient in de voortgangsrapportages te worden vermeld wat de som van de aanbestedingsresultaten is. Indien in de projectbegroting een post «onvoorzien» is opgenomen dient in de voortgangsrapportages te worden aangegeven in hoeverre die is benut.»

strafrechtelijk onderzoek. Bij signalen over het tekortschieten van de handhaving door de NMa (HSL-Zuid, Noord/Zuidlijn) werden Kamervragen gesteld. De minister antwoordde dat onderzoek door de NMa in deze gevallen niet opportuun werd geacht. Er werd ook gevraagd of de NMa voldoende expertise in huis had om onregelmatigheden in de bouwnijverheid te onderzoeken. De minister antwoordde aan de Kamer dat deze expertise uitstekend was, maar in een intern memo van de NMa inzake het gesprek met de Projectdirectie HSL-Zuid stond dat men binnen de NMa geen specifieke expertise had. Hierbij lijkt dus een discrepantie te bestaan tussen hetgeen de minister aan het parlement heeft verteld en hetgeen dat blijkt uit het interne memo.

20 CONCLUSIES: DE ROL VAN HET PARLEMENT

In de voorgaande hoofdstukken is rol van het parlement bij het voorkomen van onregelmatigheden in de bouwnijverheid aan de hand van algemene aspecten en specifieke casus besproken. In het laatste hoofdstuk van dit deel worden eerst de drie deelvragen en vervolgens de hoofdvraag van dit hoofdstuk beantwoord.

- a. *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 deelproject «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 hoefde de regering dit niet voor te leggen aan het parlement. Het parlement heeft hier overigens ook niet om gevraagd.

Bij de aanbestedingswetgeving bestaan blijkens het deelproject «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 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 beperkte rol gespeeld. Het parlement heeft knelpunten in met name de aanbestedingswetgeving niet voorkomen.

- b. *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 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 de regering 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. Budgetten van (onderdelen van) infrastructurele projecten zijn soms zwaar bedebatteerd 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.

c. 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 getriggerd 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 regering.

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.

Uiteindelijk besloot de Kamer om een parlementaire enquête te verrichten.

Controle op de handhaving van mededingings- en aanbestedingswetgeving in de bouwnijverheid kwam pas aan de orde toen de Tweede Kamer concrete, niet-geïstitutionaliseerde signalen ontving dat de handhaving tekortschoot. Signalen over het tekortschieten van de handhaving leidden in één geval – de Schipholtunnel – tot verhitte debatten tussen 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 (zie ook de conclusies van deel I). 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.

In dit hoofdstuk stond de volgende hoofdvraag centraal:

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 niet 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 ministeriële regelingen 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 haar 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 minister van Verkeer en Waterstaat gaf aan dat het betrekken van de Kamer bij de onderhandelingen haar onderhandelingspositie zou kunnen verzwakken en de Tweede

Kamer accepteerde in de onderzochte casus dit standpunt. 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 aanbesteding en uitvoering van bouwprojecten. Deze controle werd vooral getriggerd door geïnstitutionaliseerde signalen (met name van rapporten van de Algemene Rekenkamer en voortgangsrapportages van Grote Projecten). Deze signalen leiden 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. Verder werd 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 verrichten. 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 dat de handhaving tekortschoot. 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.

Deel I De overheid als opdrachtgever• *Deskundigen*

D. Meijer Voorzitter Nederlandse Vereniging voor
Bouwkostendeskundigen

M. Rooderkerk Euroconsult

• *Gemeente Amsterdam*

J. W. Bosch Algemeen bouwmanager Noord/Zuidlijn
J. L. Geluk Directeur Noord/Zuidlijn
L. M. van der Wielen Manager Screeningbureau Amsterdam,
gemeente Amsterdam

• *Gemeente Rotterdam*

R. Schnepper Hoofd afdeling Aanbestedingszaken

• *Ministerie van Verkeer en Waterstaat*

R. Adams Hoofd Bureau Directeur-Generaal
B. van den Berg Sectormanager Juridische Zaken
W. Korf Directeur Projectorganisatie HSL-Zuid
W. Leendertse Projectmanager HSL-Zuid

• *Provincie Friesland*

G. Verdoorn Hoofd afdeling Vaarwegen, Inspectie en
Scheepvaart

• *Provincie Noord-Brabant*

A. Zonneveld Hoofd afdeling Infrastructuur, Dienst
Waterstaat, Milieu en Vervoer, provincie
Noord-Brabant

• *Railinfrabeheer*

F. H. F. van Duren Contactpersoon/Sectormanager Kwalificatie
en Aanbesteding, Railinfrabeheer
Contractadviseur

Mw. T. W. J. M.
Hazelaar-de Ridder Projectmanager spoorvernieuwing
Amersfoort-Apeldoorn

B. Neef Projectmanager NS Station Bijlmer

R. P. Rijper Directeur Nieuwbouw

J. C. B. Robers Hoofd Aanbestedingszaken, Kosten-
management en Inkoop

G. K. van der Wal

• *Rijksgebouwendienst*

W. A. C. Bodewes Directeur regionale directie Zuid-Holland/
Zeeland Zuid-West

J. C. 't Hart Directeur Programma's en Projecten, Centrale
Directie

F. Hofman Projectdirecteur

M. Ligthart Contactpersoon/Projectsecretaris project-
groep Bouwnijverheid van VROM

F. Meijer Plv. directeur directie Programma's en
Projecten

• <i>Rijkswaterstaat</i>	
S. Bezuijen	Hoofd Uitvoeringsbureau Zuid-West, RW 15
P. Boom	Toezichthouder Uitvoeringsbureau Zuid-West, RW 15 Calandtunnel
P. Kieft	Directeur directie Uitvoering
C. Molenaar	Uitvoeringsleider Calandtunnel, Uitvoeringsbureau Zuid-West, RW 15 Calandtunnel
J. W. van Nouhuys	Plv. hoofd Markt en Bouwbeleid
M. den Ouden	Centraal punt, Uitvoeringsbureau Zuid-West, RW 15 Calandtunnel
J. Stroo	Directielid UAV, Uitvoeringsbureau Zuid-West, RW 15 Calandtunnel

Deel II De overheid als handhaver

• *Belastingdienst/FIOD-ECD*

G. J. C. M. Bakker	Hoofd FIOD-ECD, Haarlem
J. van der Heijden	Vastgoed Kennis Centrum, Utrecht
W. J. Huijssoon	Contactpersoon directoraat-generaal Belastingdienst, ministerie van Financiën
O. J. Nikkessen	Vastgoed Kennis Centrum, Utrecht

• *Economische Controle Dienst*

A. van der Laan	Hoofd afdeling Economische Ordeningsrecherche
J. C. de Win	WEM-team coördinator tot 1998

• *Ministerie van Economische Zaken*

N. van Hulst	Directeur Marktwerking tot 1999
P. R. Leyenaar	Plaatsvervangend directeur Marktwerking tot 2001
S. van Sluis	Contactpersoon directie Marktwerking

• *Nederlandse Mededingingsautoriteit*

A. M. Andeweg	Clustermanager Handel, Directie Concurrentietoezicht
R. J. P. Jansen	Plv. directeur-generaal NMa en directeur Concurrentietoezicht
A. W. Kist	Directeur-generaal NMa
Mw. M. W. McLaggan	Hoofd Taakgroep Bouw, Directie Concurrentietoezicht
H. J. S. de Wit	Senior medewerker Strategie & Communicatie

• *Openbaar Ministerie*

Mw. M. C. Beun	Officier van justitie, Haarlem
Mw. R. van Geloven	Coördinator Parket-generaal informatieverzoeken PECB, parket-generaal, Den Haag
P. de Jong	(Fraude)officier van justitie, Fraude-unit Oost, Zutphen
R. C. C. van Leest	(Fraude)officier van justitie, teamleider, Groningen
A. L. Speijers	(Fraude)officier van justitie, coördinator, Zwolle
D. W. Steenhuis	Procureur-generaal, parket-generaal, Den Haag

R. Terpstra
Mw. K. Tielemans
J. L. de Wijkerslooth

(Fraude)officier van justitie, Utrecht
Contactpersoon ministerie van Justitie
Voorzitter College van Procureurs-generaal

Deel I De overheid als opdrachtgever

– Kamerstukken

TK, 1996–1997, 25 470, nrs. 1–2.
 TK, 1998–1999, 26 615, nrs. 1–2.
 TK, 2001–2002, 28 244, nr. 1.
 TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23.

– Primaire bronnen

Algemene Rekenkamer, dossier behorende bij rapport *Aanbestedingen door Railinfrabeheer*, 1999.

Gemeente Amsterdam, dossier project *Noord-Zuidlijn*, rapportage deelproject «Casuïstiek».

Ministerie van Verkeer en Waterstaat/Projectorganisatie HSL-Zuid, dossier project *HSL-Zuid A4 Noordelijk Holland*.
 Ministerie van Verkeer en Waterstaat, *MIT projectenboek, Stand van zaken 2002*.

Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu, Brief van de staatssecretaris van VROM aan de voorzitter van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, CB20002039473, 20 juni 2002.

Nederlandse Spoorwegen/Railinfrabeheer, Dossier *Schiphol tunnel*, TCB-casus-Schiphol tunnel deelproject «Casuïstiek».

NS Railinfrabeheer BV, *Attestatieprocedure*, 5 mappen.
 NS Railinfrabeheer BV, *Contractering door Railinfrabeheer*, AKI-0023175.
 NS Railinfrabeheer BV, AR2K, *Aanbestedingsreglement van Railinfrabeheer 2000*, RIB 0056.
 NS Railinfrabeheer BV, *Aanbestedingsvormen: bepaling aanbestedingsvorm en aantal toe te laten inschrijvers*, 29 januari 1996.
 NS Railinfrabeheer BV, *Erkenningsreglement 1996*, RIB 0018, 1 september 1996.
 NS Railinfrabeheer BV, *Tenderboards: doel en werkwijze*, AKI-909831, 1 januari 1999.
 NS Railinfrabeheer BV, *Aannemersselectie bij Railinfrabeheer*, RIB 0038, 1 april 1999.
 NS Railinfrabeheer BV, dossier project *Amsterdam-Utrecht, 4 sporig; Nieuwbouw Stationsgebouw Amsterdam Bijlmer*.

Rijkswaterstaat, *Regeling aanbesteden werken*, Rgd-RAW 2001.
 Rijkswaterstaat, dossier project *Rijksinrichting voor jongeren «De Doggershoek» te Den Helder*.
 Rijkswaterstaat, dossier project *Koningskade 4 Den Haag*.

Rijkswaterstaat, *Handboek Bouworganisatievormen*, 1997.
 Rijkswaterstaat, *Handboek Contractering*, januari 2000.
 Rijkswaterstaat, notitie (zonder auteur en datum): *Hoe verricht Rijkswaterstaat zijn aanbestedingen* ingenomen tijdens gesprek staf enquêtecommissie met Rijkswaterstaat, 9 januari 2002.

Rijkswaterstaat, dossier project *Uitvoering van grondwerk en verhardingswerk voor de zuidoostelijke omlegging van RW4 ten behoeve van de bouw van een tunnel in de Schipholspoorlijn-noord*, NHK nr. 60744/60846.

Rijkswaterstaat, dossier project *Aanbrengen en onderhouden van asfaltbetonverhardingen op rijksweg 2*, ZHV nr. 5279.

Rijkswaterstaat, dossier project *Het aanbrengen van asfaltbetonverhardingen c.a. op rijksweg A7 nabij Nieuweschans*, NN nr. 2519.

Rijkswaterstaat, dossier project *Het onderhoud van de asfaltbetonverharding op de rijkswegen in de dienstkring Groningen*, NN nr. 2118.

Rijkswaterstaat, dossier project *Reconstructie knooppunt Zaandam*, BDD nr. 2976.

– Secundaire bronnen

Berenschot Osborne, *Quick scan aanbestedingsbeleid en aanbestedingspraktijk Rijksoverheid*, 5 maart 2002.

Chao-Duivis, M. A. B. en A. Z. R. Koning, *Veranderende rollen: een inleiding in nieuwe contractvormen in het bouwrecht*. Stichting Instituut voor Bouwrecht, Deventer, 2001.

CROW, *Wat kost dat? Standaardsystematiek in de GWW*, Publicatie 137, juli 1999.

Douma, S. en H. Schreuder, *Economic Approaches to Organizations*, second edition, London, 1998.

Economisch Instituut voor de Bouwnijverheid, *Het rijk als opdrachtgever op de GWW-markt*, 2001.

Hazeu, C. A., *Institutionele economie: een optiek op organisatie en sturingsvraagstukken*, Bussum, 2000.

Koning, H. de en W. Sproncken, *Contractering bij bouwprojecten: over het contracteringsproces, organisatie- en contractmodellen en aanbestedingen*, Berenschot Osborne, 2001.

Pijnacker-Hordijk, E. H. en G. W. Bend, *Aanbestedingsrecht: handboek van het Europees en Nederlandse aanbestedingsrecht*, Den Haag 1999.

Deel II De overheid als handhaver

– Primaire bronnen

Algemene Rekenkamer, *Opsporing en vervolging van fraude*, 27 555 nr. 2, Den Haag, 2000.

Belastingdienst, *Belastingwerk*, juni 2002.

Belastingdienst, *Jaarverslag 2001*, 2002.

Belastingdienst, *Doelgroepbeschrijving Bouw*, 2 oktober 1997.

Belastingdienst, *Sectorplan Klantbehandeling: bedrijfsplan 2001–2005*, 12 september 2000.

Belastingdienst/FIOD-ECD, *CTPO-verslagen*, 20 februari 1997 tot en met 1 maart 2002.

Belastingdienst/FIOD-ECD, *TPO-verslagen*, periode 1996–2001 (een selectie van 20 zaken).

Berenschot, *Evaluatie Mededingingswet: doelmatigheid en handhaving M-wet*, Utrecht, 30 mei 2001.

Berenschot, *Syntheserapport evaluatie Mededingingswet*, Den Haag, 30 mei 2002.

Economische Controledienst, *Jaarverslag 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 en 1997*, Den Haag.

Economische Controledienst, *Jubileum Jaarverslag 1949–1999*, Den Haag, 1999.

Eindhovens Dagblad, *Geldboetes geëist voor bouwfraude bij TUE*, 4 juli 2002.

Faber, W. en A. A. A. van Nunen, *Het ei van Columbo? Evaluatie van het project Financieel Rechercheren*, Oss, april 2002.

Ministerie van Economische Zaken, *Organisatie- & formatieplan Nka*, Den Haag.

Ministerie van Economische Zaken, *WEM-jaarverslagen, 1991–1992, 1992–1993, 1994–1995, 1995–1996, 1996–1997*, Den Haag.

Ministerie van Financiën, V01–553, 24 december 2001.

Ministerie van Justitie, persbericht 10 december 2001.

Ministerie van Verkeer en Waterstaat, brief aan de enquêtecommissie, 3 juli 2002.

NMa, brieven aan de enquêtecommissie, 2944/28.B101 d.d. 5 juli 2002, 2944/33.B101 d.d. 12 juli 2002, 2944/38.B101 d.d. 23 juli 2002.

NMa, brief aan dhr. Duivesteijn, 1655/5.B40, 12 september 2001.

NMa, *Jaarverslag NMa en DTe 2001*, Den Haag, 2002.

NMa, Memo: *gespreksverslagje inz. HSL*, 30 september 1999.

Openbaar Ministerie, *ATV-Richtlijnen 1 januari 2001*.

Openbaar Ministerie, *Jaarverslagen 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 en 2001*, Den Haag.

Openbaar Ministerie, Notitie: *Inventarisatie «bouwfraude-zaken» januari 2002*, 5 april 2002.

Parket-Generaal, *Zaken betreffende Wetboek van Strafrecht artikel 225, 326, 328ter en 362 behandeld door het Openbaar Ministerie, periode 1995–2001*, 3 juni 2002.

Slot, P. J., W. B. van Bockel, J. E. M. Polak, W. den Ouden, K. M. Westra, *Eindrapport Evaluatie Mededingingswet; juridisch deelonderzoek*, mei 2002.

Slot, P. J., B. L. P. van Reeken en C. E. Drion, *Mededingingswet: tekst & commentaar*, Deventer, 2000.

Tweede Kamer, Aangangsel van de handelingen, 1727, 3517–3518.

Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude, *Rapport van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Bouwfraude*, Den Haag, 2002.

[TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 22–23]

– Secundaire bronnen

Cleiren, C. P. M. en J. F. Nijboer, *Strafrecht: tekst & commentaar*, Deventer, 2000.

Kouwenhoven, V. P., C. J. J. van Steijn en M. J. F. van Waes, *Evaluatie besluit mededingingsregelingen in de bouwsector*, Amsterdam, juli 1991.

March, J. G. en J. Olson, *Ambiguity and choice in organizations*, Bergen, 1976.

Marissing, J. P. L. van, *De NMa in actie: de praktijk van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Den Haag, 2001.

Rossum, A. van, *Falend toezicht: de aansprakelijkheid van de economische en financiële toezichthouder*, Den Haag, 2001.

Tweede Kamer, *Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies*, 17 050 nr. 234, Den Haag, 2002.

Quaadvlieg, H. M. J., *Ondernemende autoriteiten?*, Maastricht, 2001.

Valkenburg, W. E. C. A., *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer, 2001.

Deel III De rol van het parlement

– Kamerstukken over het MIT 2001–2005

TK 2001–2002, 27 408, nr. 1, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister inzake aanbieding van het MIT 2001–2005.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 2, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Lijst van vragen en antwoorden over het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT).

TK 2001–2002, 27 408, nr. 3, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om een kwaliteitsscan te laten maken en voorstellen te doen voor een onderhoudsprogramma van het spoorwegstelsel.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 4, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om te inventariseren welke spoorlijnen ongebruikt zijn en welke niet-bestaande spoorlijnen wenselijk zijn.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 5, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om extra geld uit te trekken om de problemen rond de verkeerscapaciteit in en rondom Eindhoven op te lossen.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 6, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om de voorfinanciering door de gemeente Tilburg van station Reeshof aan te nemen, opdat het station in 2003 klaar is.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 7, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om ernstige leefbaarheidsknelpunten te inventariseren en op te nemen in het Meerjarenprogramma.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 8, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om regiocontracten met de oostelijke en zuidelijke provincies af te sluiten om knelpunten op te lossen.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 9, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om te inventariseren welke plannen voor lightrail worden ontwikkeld, en welke uitgevoerd zouden kunnen worden.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 10, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om geld te reserveren om gemiddeld twee (kleine) stations per jaar te kunnen realiseren.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 11, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om de maximumsnelheid op rijkswegen door de Bijlmer en Overschie te verlagen tot 80 km/u om overlast te voorkomen.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 12, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om uit te zoeken in hoeverre de aanleg van de A73-zuid strookt met de (internationale) regelgeving en afspraken.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 13, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om op verschillende rijkswegen buiten de Randstad in de spits een extra rijstrook beschikbaar te stellen.

TK 2001–2002 27 408, nr. 14, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om nog binnen de regeerperiode een besluit te nemen over de Passage Maastricht van de A2.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 15, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om de verruiming van het kanaal Coevorden-Almelo als PM-post in het Meerjarenprogramma te handhaven.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 16, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om in het volgende Meerjarenplan geld te reserveren voor de tweede fase van een aantal grote vaarwegprojecten.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 17, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om de planning zodanig aan te passen, dat zowel eerste fase van Randstadspoor als Rijn-Gouwelijn in 2005 klaar zijn.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 18, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om bij het spoorwegtracé Utrecht-Duitse grens uit te gaan van een snelheid van minimaal 200 km/u.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 19, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om voor de beslissing over rijksbijdragen de Kamer te informeren over overwegingen rond project Doorstroomroute.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 20, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om de aanpassing van de brug bij Ramspol direct mee te nemen in de aansluiting Emmeloord-Hattermerbroek (A50).

TK 2001–2002, 27 408, nr. 21, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Verslag nota-overleg over het Meerjarenprogramma infrastructuur en transport 2001–2005.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 22, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister n.a.v. de motie Giskes (27 408, nr. 19) inzake de planologische overwegingen van het project Doorstroomroute.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 23, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Motie om ernstige leefbaarheidsknelpunten te inventariseren en op te nemen in het Meerjarenprogramma.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 24, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister met reactie op de motie-Van den Berg en Stellingwerf inzake het project N50 brug Ramspol (27 408, nr. 20).

TK 2001–2002, 27 408, nr. 25, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister met informatie over kwaliteitsscan bestaande railinfrastructuur en onderhoudsprogramma komende jaren.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 26, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister over maatregelen m.b.t. het luchtverontreinigingsknelpunt langs de A13 bij Overschie.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 27, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Verslag algemeen overleg over light rail en over reizigersvoorzieningen op (nieuwe) stations.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 28, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief ministers over het rondje Randstad en de vervolgstappen die hiervoor zullen worden gezet.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 29, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Verslag algemeen overleg van 19-6-2001, inzake (onder meer) kwaliteit infrastructuur.

TK 2001–2002, 27 408, nr. 30, Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport 2001–2005 (MIT); Brief minister over de voortgang van de inventarisatie van de meest ernstige leefbaarheidsknelpunten rond rijksinfrastructuur.

– Kamerstukken

Eerste Kamer

EK, 1992–1993, 22 669, nr. 223.

EK, 1996–1997, 22 026, nrs. 70, 222a.

TK, 1987–1988, 19 263, nr. 30.
TK, 1990–1991, 22 026, nrs. 1, 5.
TK, 1991–1992, 22 093, nrs. 4, 5, 9, 10.
TK, 1991–1992, 22 406, nrs. 1–7, 243, 243a.
TK, 1992–1993, 22 093, nr. 10.
TK, 1992–1993, 22 669, nrs. 4, 5, 6, 7.
TK, 1994–1995, 22 589, nrs. 71, 77, 83, 93, 103, 104.
TK, 1994–1995, 23 552, nrs. 16, 37.
TK, 1995–1996, 24 403, nr. 2.
TK, 1995–1996, 22 026, nrs. 16, 17.
TK, 1995–1996, 22 589, nr. 107.
TK, 1995–1996, 24 400A, nr. 2.
TK, 1995–1996, 24 555, nrs. 1–2, 3.
TK, 1995–1996, 24 707, nrs. 3, 5.
TK, 1996–1997, 25 003, nr. 2
TK, 1996–1997, 22 026, nrs. 21, 53.
TK, 1996–1997, 22 589, nrs. 91, 115, 119.
TK, 1996–1997, 24 707, nrs. 6, 9.
TK, 1996–1997, 25 003, nr. 18.
TK, 1996–1997, 25 470, nrs. 1, 2.
TK, 1997–1998, 22 026, nr. 80.
TK, 1997–1998, 22 589, nr. 125.
TK, 1997–1998, 25 492, nr. 3.
TK, 1997–1998, 25 600 A, nr. 5.
TK, 1997–1998, 25 603, nrs. 2,3, 19.
TK, 1998–1999, 22 026, nrs. 87, 88, 90.
TK, 1998–1999, 22 589, nrs. 140, 141.
TK, 1998–1999, 26 263, nrs. 4, 5.
TK, 1998–1999, 26 451, nr. 33.
TK, 1998–1999, 26 615, nrs. 1, 2.
TK, 1998–1999, 26 633, nr. 1.
TK, 1999–2000, 22 026, nrs. 97, 106.
TK, 1999–2000, 26 391, nr. 10.
TK, 1999–2000, 26 399, nr. 2.
TK, 1999–2000, 26 464, nr. 18.
TK, 1999–2000, 26 633, nr. 3.
TK, 1999–2000, 26 800 XII, nr. 71.
TK, 1999–2000, 26 800 XIII, nr. 28.
TK, 1999–2000, 26 828, nr. 4.
TK, 1999–2000, 26 966, nrs. 1, 2.
TK, 1999–2000, 26 966, nr. 2.
TK, 1999–2000, 27 127, nr. 45.
TK, 1999–2000, 27 210, nr. 3.
TK, 2000–2001, 28 093, nrs. 1, 3, 4, 5.
TK, 2000–2001, 22 026, nrs. 123, 133, 179.
TK, 2000–2001, 27 400 XIII, nr. 64.
TK, 2000–2001, 27 544, nr. 1.
TK, 2000–2001, 27 847, nr. 2.
TK, 2000–2001, 28 070, nrs. 1, 2.
TK, 2001–2002, 28 247, nr. 1.
TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18.
TK, 2001–2002, 22 589, nr. 191.
TK, 2001–2002, 28 070, nrs. 3, 4.
TK, 2001–2002, 28 093, nrs. 19, 20.
TK, 2001–2002, 28 247, nr. 1.

– Handelingen

Eerste Kamer

EK, 1996–1997, Handelingen, 27, pp. 1403–1445.

Tweede Kamer

TK, 1992–1993, Handelingen, 52, pp. 3783–3789.

TK, 1994–1995, Handelingen, 94, pp. 5793–5796.

TK, 1995–1996, Handelingen, 65, pp. 3861–3866.

TK, 1995–1996, Aangangsel van de Handelingen, 37, p. 73.

TK, 1996–1997, Handelingen, 20, pp. 4261–4304.

TK, 1996–1997, Handelingen, 33, pp. 6431–6434.

TK, 1997–1998, Handelingen, 5, pp. 925–968.

TK, 1997–1998, Aangangsel van de Handelingen, 430, 879–880.

TK, 1998–1999, Handelingen, 14, pp. 853–965.

TK, 1998–1999, Aangangsel van de Handelingen, 1254, pp. 2475–2476.

TK, 1998–1999, Aangangsel van de Handelingen, 1714, p. 3433.

TK, 1998–1999, Aangangsel van de Handelingen, 776, p. 1587.

TK, 1999–2000, Aangangsel van de Handelingen, 1272, 1273.

TK, 1999–2000, Aangangsel van de Handelingen, 945, pp. 2057, 2058.

TK, 2000–2001, Handelingen, 20, pp. 1322–1366.

TK, 2000–2001, Aangangsel van de Handelingen, 782, p. 1619.

TK, 2000–2001, Aangangsel van de Handelingen, 1727, 3517–3518, 3601.

– Primaire bronnen

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat, 28 juni 2000 (vw00000785).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat, 21 januari 2000 (vw00000067).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat, 11 februari 2000 (vw00000159).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat, 6 juli 2000 (vw00000815).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer, 7 november 2000 (VW-00-1206).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de enquêtecommissie, 26 juni 2002 (BSG2002/2609).

Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat aan de voorzitter van de enquêtecommissie, 3 juli 2002 (BSG2002/2639).

Brief van de RIB aan de enquêtecommissie, 18 juni 2002 (AKI/2022398).

Brief van de RIB aan de enquêtecommissie, 21 juni 2002 (AKI/2022323).

Brief van de DG-NMa aan de enquêtecommissie, 5 juli 2002 (2944/28.B101).

Brief van de burgemeester van Amsterdam aan de gemeenteraad, 24 januari 2002.

– Secundaire bronnen

Berenschot, *Syntheserapport evaluatie Mededingingswet*, Den Haag, 2002.

J. P. L. Marissing, *De NMA in actie. De praktijk van de Nederlandse mededingingsautoriteit*, Tweede geheel herziene druk, Den Haag, 2001.

J. A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal. Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze*, Zwolle, 1994.

P. J. Slot, W. B. van Bockel, J. E. M. Polak, W. den Ouden en K. M. Westra, *Eindrappport Evaluatie Mededingingswet (Juridisch deelonderzoek)*, 2002, p. 79.

– Krantenartikelen

Algemeen Dagblad, *Grote projecten, te hoge kosten*, 22 juli 2000.

Cobouw, *Projectdirecties geen goede opdrachtgever*, 25 juni 2002.

Cobouw, *Stoere NMa kon onderzoek prijsafspraken niet aan*, 11 juli 2001.

Cobouw, *Design en Constructcontract: te duur, weinig innovatief en vol risico's*, 7 oktober 1999.

FEM, *Schnabbelende NS'ers*, 17 juni 2000.

Financieele Dagblad, *Bouwers spoortunnel Schiphol benadelen NS*, 5 mei 1999.

Financieele Dagblad, *Zwart geld bij bouw Schipholtunnel*, 13 mei 2000.

Management Team, *Wie is er bang voor de NMa?*, 5 april 2002.

NRC Handelsblad, *Een klassiek Hollands compromis*, 13 mei 2000.

NRC Handelsblad, *Geknoei bij bouw Schipholtunnel*, 10 mei 2000.

NRC Handelsblad, *Onnozele rekeningen. De verdwenen miljoenen van de Schipholtunnel*, 10 mei 2000.

NRC Handelsblad, *Tweede Schipholtunnel*, 5 mei 1999.

Parool, *Geen bouwer te vinden voor Noord-Zuidlijn*, 20 februari 2001.

Parool, *Luchtje aan twintig pct aannemers. Amsterdams onderzoek bouwers*, 5 juni 2001.

Telegraaf, *Megafraude bij bouw spoortunnel Schiphol*, 14 november 1998.

Telegraaf, *NS-rapport constateert grote fraude bij bouw tweede Schipholtunnel*, 5 mei 1999.

Telegraaf, *Touwtrekken rond tip bouwfraude. Verklikker zwijgt onder f 50 000*, 24 oktober 2000.

Trouw, *Met spiegeltjes en kraaltjes is draagvlak afgedwongen*, 22 april 1995.

Trouw, *NS benadeeld bij bouw Schipholtunnel*, 5 mei 1999.

Volkskrant, *Aanleg HSL fors achter op schema*, 8 maart 2000.

Volkskrant, *Gelderland eist uitstel publikatie van tracebesluit*, 2 maart 1996.

Volkskrant, *Gelderland wil tunnels Betuwelijn zelf betalen*, 4 september 1996.

Volkskrant, GS Gelderland betalen mee aan tunnel Betuwelijn, 28 september 1995.

Volkskrant, KPMG plei NS niet vrij in schandaal, 13 mei 2000.

Volkskrant, NS betaalde te veel voor bouw Schipholtunnel, 5 mei 1999.

Volkskrant, Staat gunt HSL-bouw aan «dure» bouwers, 19 juli 2000.

Volkskrant, Staten vragen om nieuwe onderhandelingen over Betuwe-route. Gelderland wil meer tunnels, 23 mei 1996.

AmvB	Algemene Maatregel van Bestuur
AKI	Aanbestedingszaken, Kostenmanagement en Inkoop
AKWR	Algemene kosten, winst en risico
ARK	Algemene Rekenkamer
B&U	Burgerlijke en Utiliteitsbouw
BVC	Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten
D&C	Design and Construct
ECD	Economische Controledienst
EZ	Economische Zaken (ministerie van)
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
FOM	Functioneel Openbaar Ministerie
GDU	Gebundelde doeluitkering
GWW	Grond, Weg en Waterbouw
HACON	Handboek Contractering
HSL	Hogesnelheidslijn
MIT	Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport
KO	Knock out (systeem)
MIT	Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport
MvT	Memorie van Toelichting
Mw	Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
OQS	Onafhankelijke Quantity Surveyor
PECB	Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid
PKB	Planologische Kern Beslissing
PO	Projectorganisatie
PPS	Publiek Private Samenwerking
PvE	Programma van Eisen
RAW	Rationalisatie en Automatisering in de Grond-, Water- en Wegenbouw
RGD	Rijksgebouwendienst
RIB	Railinfrabeheer
RIJ	Rijksinrichting voor jongeren
RMR	Rekenmethode Rijksgebouwendienst
RvA	Raad van Arbitrage
RWS	Rijkswaterstaat
SER	Sociaal Economische Raad
SPO	Samenwerkende Prijsregelende Organisaties
STABU	Standaard Burgerlijke en Utiliteitsbouw
SVV	Structuurplan Verkeer en Vervoer
UAR	Uniform Aanbestedingsreglement
UAR EG	Uniform Aanbestedingsreglement Europese Gemeenschappen
UAV	Uniforme Administratieve Voorwaarden
UCA	UAV-contractenadministratie
USBO	Utrechtse School voor Bestuurs- en Organisatiewetenschap
VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu (ministerie van)
WEM	Wet op de Economische Mededinging