

Het aanbestedingsproces : wanneer kom je in het vizier van de strafrechter ?

Bart De Bie



Casus

- De gemeenteraad van het dorp **Lordegem** heeft beslist een **openbare aanbesteding** uit te schrijven voor de aankoop van een nieuwe ICT-infrastructuur (server, vaste PC's en laptops) met inbegrip van de nodige basissoftware (OS + Office-pakket) en daaraan gekoppeld een onderhoudscontract.

Best IT beheerst samen met drie andere concurrenten dit marktsegment.

- De **zoon** van de bevoegde **schepen** heeft een IT-bedrijfje **DigIT** dat vaak in *onderaanneming* werkt voor **Best IT**



Casus (vervolg)

- De concurrenten van **Best IT** zijn momenteel met andere grote projecten bezig en zijn niet direct geïnteresseerd in het IT-project van **Lordegem**.
- **Best IT** spreek daarop af met de concurrenten dat zij allen een *duurdere* offerte zullen indienen
- Een bestuurder van **Best IT** informeert de betrokken **schepen** dat zij de *goedkoopste* zullen zijn
- De schepen spreekt tevens af dat bij de levering ook één vaste PC en een laptop dient geïnstalleerd te worden bij de **voetbalvereniging** waarvan de **schepen** voorzitter is.



Casus (vervolg)

- ➔ Een tweetal maanden later wordt de overheidsopdracht gegund aan **Best IT**
- ➔ **Paul** - een medewerker van de gemeentelijke administratie - vindt het vreemd dat **Best IT** de goedkoopste is, omdat hij weet van collega's uit naburige gemeenten dat zij steeds de duurste waren. Hij vermoedt dat er iets niet klopt en gaat na wie er achter **DigIT** zit....
- ➔ Gelet op de goede relaties tussen de **gemeentesecretaris** en de betrokken **schepen** besluit **Paul** verder niets te ondernemen.
- ➔ Als bedankje voor de fijne samenwerking krijgt de **schepen** na oplevering van het project drie kisten "Château Angéus" **cadeau**, geleverd op zijn thuisadres.



Wie is aansprakelijk ?

- Meest voorkomende **misdrijven**
 - ▣ Verstoring vrijheid van opbod
 - ▣ Belangenneming
 - ▣ Omkoping
 - ▣ Verduistering
 - ▣ Valsheid in geschriften

- Wie is **verantwoordelijk?**
 - ▣ Natuurlijke persoon
 - ▣ Rechtspersoon



Belangenneming

- ➔ **Onderaanneming bedrijf zoon schepen?**
- ➔ *“toezichthoudende ambtenaar stelt handeling die minstens theoretisch mogelijkheid geeft persoonlijk belang te behartigen door middel persoonlijke functie”*
- ➔ vermenging *algemeen* belang en *persoonlijk* belang
- ➔ = ‘gevaarzettingsmisdrijf’
 - ▣ ongeacht mogelijkheid aangegrepen
 - ▣ ongeacht voordeel opgeleverd
- ➔ vb. toezichthoudende ambtenaar (on)rechtstreeks betrokken bij onderneming die werken uitvoert



Verstoring vrijheid opbod

- **Voorafgaandelijke afspraak toekenning opdracht + duurdere offertes concurrent?**
- *“verstoren vrijheid van opbod bij toekennen aannemingen, leveringen en diensten”*
- **Middelen**
 - ▣ geweld
 - ▣ schenkingen of beloften
 - ▣ frauduleuze middelen
- vb. inschrijving beperken tot één kandidaat dmv andere schijnkandidaturen



Valsheid in geschrifte

- **Offerte concurrent is opgesteld om geen kans te maken. Quid ?**
- *"leugen in door de wet beschermd geschrift dat zich opdringt aan openbaar vertrouwen en waaruit mogelijk nadeel kan ontstaan"*
- **materiële vs intellectuele** valsheid
- *"met de bedoeling zichzelf of een ander een onrechtmatig voordeel te verschaffen" of "oogmerk om te schaden"*
- vb. verbintenis opnemen waarvan men weet dat men ze niet kan nakomen



Verduistering

- **Ter beschikking stellen van PC 's aan voetbalclub waar schepen voorzitter is?**
- *“precair bezit ambtenaar waarbij voorwerp slechts onder strikte voorwaarden aanwenden”*
- **afwending** hoeft niet per sé in eigen voordeel
- vb. overheidsgeld aanwenden voor privé zaken



Omkoping

- ➔ **Drie kisten wijn na oplevering voor fijne samenwerking?**
- ➔ *“ambtenaar krijgt voorstel/vraagt zelf (on)rechtstreeks een aanbod, belofte, voordeel van welke aard dan ook in ruil voor tegenprestatie in kader van zijn ambt”*
- ➔ ongeacht **omvang** of **waarde!**
- ➔ **eenzijdige** handeling
- ➔ quid geschenk voor bewezen diensten?
- ➔ vb. giften, geschenken, kortingen en premies



Wie is SR verantwoordelijk?

➔ Natuurlijke persoon

- ▣ dader
- ▣ medeplichtige

➔ Rechtspersoon

- ▣ Wet 4 mei 1999 strafrechtelijke verantwoordelijkheid rechtspersoon
- ▣ dader
- ▣ medeplichtige



SR verantwoordelijkheid RP

- **Personeel toepassingsgebied**
- in principe elke rechtspersoon
 - ▣ privaatrechtelijk
 - ▣ publiekrechtelijk...
- aantal 'politieke RP' expliciet uitgesloten
 - ▣ federale staat/gewest/gemeenschap
 - ▣ Franse Gemeenschapscommissie/Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie
 - ▣ provincies/Brusselse agglomeratie/gemeenten
 - ▣ OCMW's



SR verantwoordelijkheid RP

➔ Wél onderworpen

- ▣ meeste openbare instellingen
 - CBFA
- ▣ gepersonaliseerde besturen
 - Regie der Gebouwen
- ▣ publiekrechtelijke beroepscorporaties
- ▣ intercommunales
- ▣ autonome overheidsbedrijven
- ▣ openbare kredietinstellingen



SR verantwoordelijkheid RP

- ➔ **Toerekening aan de rechtspersoon**
- ➔ **toerekening**
 - ▣ materieel
 - ▣ moreel
- ➔ in principe alle misdrijven



SR verantwoordelijkheid RP

➔ Materiële toerekening

➔ misdrijf

- ▣ hetzij intrinsiek verband verwezenlijking
doel of waarneming belangen RP
- ▣ voor rekening RP



SR verantwoordelijkheid RP

➤ Morele toerekening

➤ moreel element

- ▣ onachtzaamheid
- ▣ algemeen opzet
 - direct opzet
 - eventueel opzet
- ▣ bijzonder opzet

➤ rechter dient na te gaan

- ▣ binnen RP opzettelijk genomen beslissing
- ▣ nalatigheid die in causaal verband staat
 - parlementaire vb - misdrijf mogelijk gemaakt door:
 - gebrekkige organisatie
 - onvoldoende veiligheidsmaatregelen
 - onredelijke budgettaire beperkingen



SR verantwoordelijkheid RP

- **onvoldoende controle en toezicht**
 - ▣ onachtzaamheid
 - ▣ **eventueel opzet**
- **onthouding** willen, zonder rechtstreeks de gevolgen te willen
- wil doorzetten ondanks mogelijkheid bepaalde **onwenselijke** gevolgen
- Belang?



SR verantwoordelijkheid RP

- ➔ **Cumul vervolging rechtspersoon – natuurlijke persoon mogelijk**
 - ▣ opzettelijke misdrijven
- ➔ **onachtzaamheid**
 - ▣ zwaarste fout



SR verantwoordelijkheid RP

- **Conclusie**
- RP als dader/medeplichtige
 - ▣ opzettelijke misdrijven
 - ▣ onopzettelijke misdrijven
- belang **beleid**
 - ▣ misdrijfvermijdend
 - ▣ **misdrijfindicierend: gebrek controle en toezicht**
- **onderneming** kwetsbaarder
 - ▣ solvabiliteit RP



Integriteitsinstrumenten

1. Integriteits**screening** aanbestedingen (www.aanbestedingsrapport.be)
2. **Actief** instrument belangenvermenging
3. **Klokkenluiders**regeling

Een goed integriteitsbeheer kan veel ellende voorkomen !



Aanbestedingsrapport.be

- ➔ **Nulmeting**
- ➔ **Online** enquête (30 respondenten)
- ➔ **zelfonderzoek** van :
 - ▣ hoe uw bestuur in aankoopprocedures / beleid scoort op volgende *risicogebieden* :
 - Wettelijkheid
 - Performantie
 - Integriteit
 - ➔ in elke aankoopfase ...
 - ▣ welke volwassenheidsniveau uw *beheersmaatregelen* hebben
- ➔ Concrete en toepasbare **verbeteringsvoorstellen**



Actief beheersinstrument belangenvermeding

- ➔ Gaat verder dan de *passieve* **wrakingsregeling** (art. 10 Wet overheidsopdrachten)

- ➔ **Uitgangspunten** :
 - ▣ Voorzichtigheid
 - ▣ Openheid
 - ▣ Controleerbaarheid

- ➔ **Concreet**
 - ▣ Leg een 'belangen'register aan (mandaten, effectenbezit, voderingerechten, onroerend goed,)
 - ▣ Op basis van verklaring op eed van de betrokkenen
 - ▣ Jaarlijkse update !
 - ▣ Baken grens duidelijk af (tot welk niveau in de organisatie, verwantschap; ...)
 - ▣ Volg ook effectief op (& eventueel mogelijkheid tot sanctie)
 - ▣ Voer steekproeven uit om correctheid te verifiëren



Klokkenluiders

→ Klokkenluider

- ❑ *Ernstige* onregelmatigheid
- ❑ Kan (kon) niet via normale weg aangekaart/opgelost worden

→ Redenen **melden**

- ❑ ≠ eigen normen en waarden
- ❑ Overtreding regel(s)
- ❑ Schade aan de organisatie

→ Redenen *niet* melden

- ❑ Angst voor negatieve gevolgen eigen persoon
- ❑ Verwachting geen gevolg
- ❑ Gebrek aan vertrouwen in persoon aan wie gemeld wordt



Zwijgen is zilver, spreken is goud !



Intern of extern melden ?

- ➔ Onderzoek Universiteit Tilburg (2001)
 - ▣ **Werkgevers** : tegen een directe externe melding
 - ▣ **Werknemers** : behoefte aan onafhankelijke instantie
- ➔ Stichting van de Arbeid (Nederland) en PIDA (Engeland)
 - ▣ Eerst intern melden
 - ▣ Extern melden indien ...
 - Interne melding niet mogelijk
 - Niet tot correctieve actie leidt ...
- ➔ Advies Privacy Commissie (2006)
 - ▣ 'Intern' meldsysteem
 - ▣ Voldoende onafhankelijke 'klachtenbehandelaar'
 - ▣ Subsidiair karakter
 - ▣ Ernstige onregelmatigheden

Het gaat niet om een keuze tussen intern of extern, maar wel om het aanreiken van meerdere kanalen!



Klokkenluidersregeling

Componenten 'vangnet'

- Toepassingsgebied
- Een of meerdere rapporteringskanalen
- Een onderzoekluik
- Een beschermingsluik
- Een gepaste communicatie

*Rode draad : veilig, duidelijk én aanvaard
alternatief voor stilzwijgen of lekken*



Aandachtspunten

Implementatie

- ❑ *Eigen* verantwoordelijkheid melder
- ❑ Verantwoordelijkheden *lijn*management
- ❑ *Duidelijk* structuur en *meervoudig* rapporteringskanaal
- ❑ *Lage* drempels om incidenten te melden
- ❑ Professionele en daadkrachtige aanpak
- ❑ Geloofwaardigheid *vangnet*
- ❑ Organisatiebrede *lering* van het incident



Waarneming vermoeden van integriteitsschending
(volgens toepassingsgebied)

Ja

Geen verdere stappen

Bespreking met leidinggevende mogelijk en heeft effect

Neen

Bespreking met VPI of integriteitscoördinator mogelijk

Ja

Officiële registratie

Neen

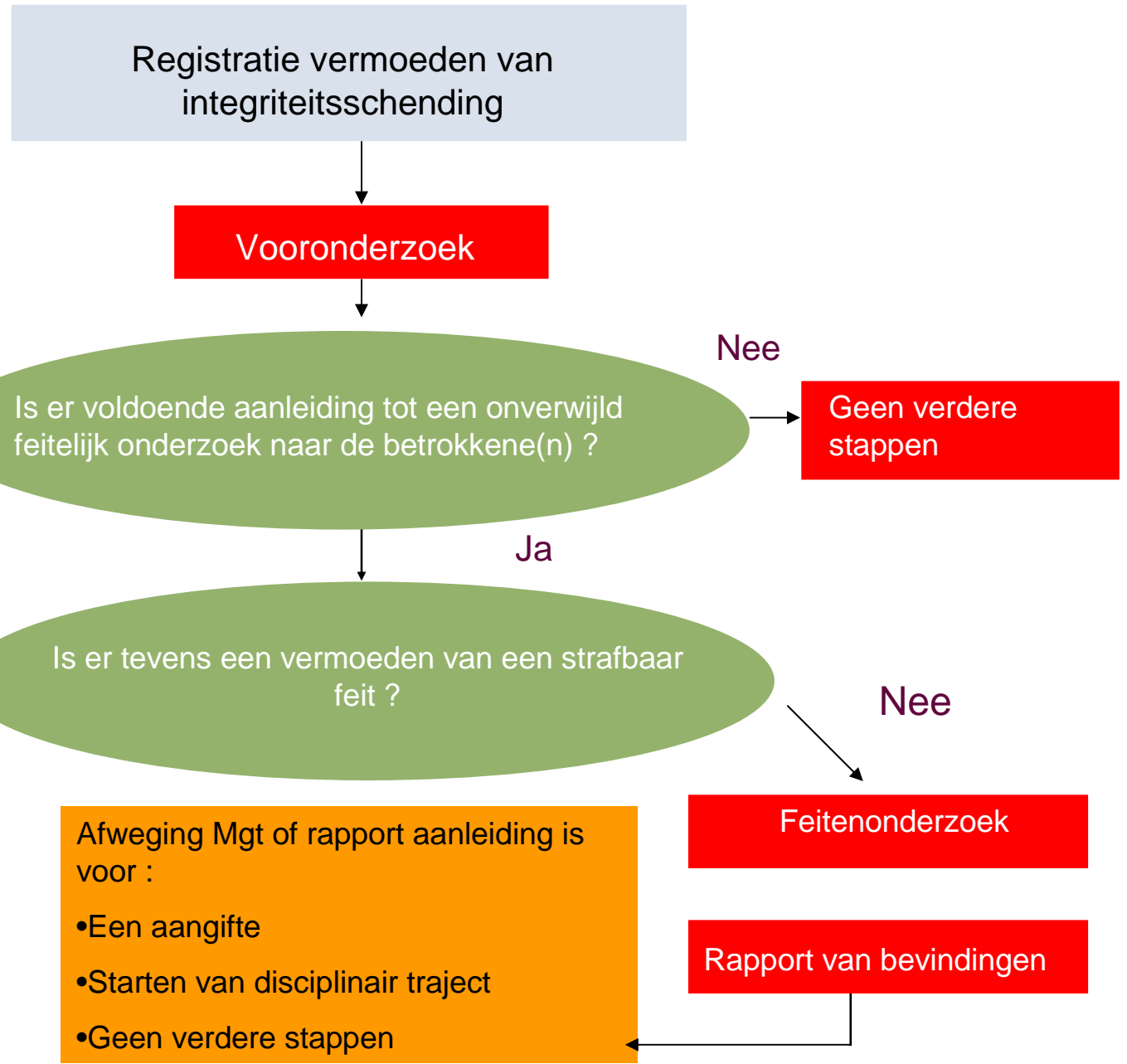
Neen

Melding IAVA of Vlaamse ombudsman

Melding bij Vz Auditcomité en voorlopige registratie

Ja

Overleg interne auditor/ IAVA





Besluit

- ➔ **Strafrechtelijk risico**
 - ▣ Niet alleen effectieve pleger
 - ▣ Ook andere betrokken actoren
 - Natuurlijke personen
 - Rechtspersonen
 - ▣ Neveneffecten
 - Lange doorlooptijd én onzekerheid afloop → stresfactor
 - Reputatieschade
- ➔ **Beter voorkomen dan genezen**
 - ▣ Pro-actief integriteitsbeleid = sterk wapen



Thank you!

Independent Forensic Auditors

www.i-force.be