



Rapport

Een onderzoek naar de behandeling van een klacht door de minister van Defensie

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de minister van Defensie te Den Haag ongegrond.

Datum: 9 december 2015

Rapportnummer: 2015/169

DE KLACHT

Verzoeker klaagt er over dat het onderzoek naar zijn klacht onvolledig en zonder voldoende hoor en wederhoor tot stand is gekomen, omdat er door het Ministerie van Defensie geen inzage is gegeven in een aantal staatsgeheime/personeelsvertrouwelijke documenten.

De heer Smit* was ruim 20 jaar in dienst bij het Ministerie van Defensie. Naar aanleiding van (deels anonieme) signalen die over onder meer de heer Smit werden ontvangen stelde Defensie in januari 2012 een commissie in die nader feitenonderzoek zou moeten doen naar het proces van verwerving van dienstauto's en naar de positie en rol van de heer Smit in dit proces. Naar aanleiding van haar onderzoek stelde de commissie vast dat de heer Smit, waar het zijn werkzaamheden voor Defensie betrof, niet onjuist had gehandeld. Zo was niet gebleken dat hij invloed had uitgeoefend op het aanschaffen van auto's van een bepaald automerk. Wel was de commissie van oordeel dat de contacten die de heer Smit met de civiele markt onderhield waren te kwalificeren als integriteitsschending. De meest ernstige schending betrof het door hem afsluiten van een privé leasecontract met een bedrijf dat personenauto's aan Defensie leverde, tegen voorwaarden die zo gunstig voor hem waren dat de overeenkomst eigenlijk niet anders dan als een gift kon worden gezien. Ook had de heer Smit een leasecontract ondertekend waarin bepalingen over het terugvragen van de BPM (belasting van personenauto's en motorrijwielen) door ondernemers waren opgenomen; of hij de BPM al dan niet daadwerkelijk had afgedragen had de commissie niet kunnen vaststellen. Verder was met de heer Smit in het verleden de afspraak gemaakt dat hij veranderingen rond zijn privéauto altijd zou melden; dat zou al in 2005 zijn gebeurd maar de afspraak was pas in 2008 op schrift gesteld. Wijzigingen rond zijn leaseauto had hij echter niet gemeld. Ook Defensie werd deels schuldig geacht aan wat was gebeurd; dat had onder meer te maken met het integriteitsbeleid en de wijze waarop hieraan invulling werd gegeven. Defensie nam de bevindingen van de commissie grotendeels over.

De raadsman van de heer Smit diende namens hem een klacht in bij Defensie. Ten aanzien van de externe contacten met leveranciers en leasemaatschappijen stelde hij, namens de heer Smit, dat deze contacten voortvloeiden uit zijn functie en noch door leidinggevenden, noch in integriteitsonderzoeken die hadden plaatsgevonden onderwerp van discussie waren geweest. Bij sommige contracten was de heer Smit zelfs de formele contactpersoon, namens Defensie.

De heer Smit bestreed verder de bevindingen van de commissie over de leaseprijs. Defensie wist, uit een intern integriteitsonderzoek dat in 2008 plaatsvond, al van de leaseconstructie en de leaseprijs. Dat onderzoek was toen zonder bemerkingen afgesloten. Ook had de commissie niet met de leasemaatschappij gesproken, geen verifieerbaar onderzoek gedaan en had zij totaal geen ervaring met de leasebranche.

* gefingeerde naam

Alleen het bedrijf zelf kon, zo stelde de heer Smit, aangeven hoe het tot deze berekening was gekomen. Verder had de heer Smit aan de commissie en Defensie gemotiveerd en met bewijs aangetoond dat de BPM door hem was voldaan. Als de commissie niet kon vaststellen of de BPM al dan niet was afgedragen, dan had de commissie moeten volstaan met 'geen oordeel'.

Wat het melden van wijzigingen rond zijn privéauto betrof: naar de stellige overtuiging van de heer Smit moest hij uitsluitend een melding doen indien hij een andere (nieuwe) auto zou rijden, zodat bureau Integriteit niet zou worden verrast als er weer een anonieme melding zou worden gedaan. De heer Smit handhaafde zijn mening dat de commissie en Defensie zijn commentaar op de conceptversie meer gewicht hadden moeten geven. Er was nu geen sprake geweest van 'hoor en wederhoor'.

Naar aanleiding van de klacht van de raadsman van de heer Smit vond een tweede onderzoek plaats, nu door prof. N., emeritus hoogleraar.

Hij kwam tot het oordeel dat er tekortkomingen waren in de totstandkoming van het rapport van de commissie. Het ging dan onder meer om het feit dat een verantwoording ontbrak voor de geringe aandacht die aan de opmerkingen van de heer Smit was besteed. Ook hadden diens op- en aanmerkingen als bijlage bij het rapport gevoegd kunnen worden. Dat had de werkwijze van de commissie transparanter kunnen maken en had tot een evenwichtiger oordeelsvorming door Defensie als werkgever kunnen leiden. De conclusie van de commissie dat de oorspronkelijke melders hun aantijgingen niet konden waarmaken werd door prof. N. onderschreven. Ook stelde hij vast dat er onvoldoende bewijs was geleverd dat bij het bestellen van auto's onjuist was gehandeld. Wat de privéauto van de heer Smit betrof: het is riskant om als privépersoon te onderhandelen met een leasemaatschappij waarmee men feitelijk contacten heeft en waarmee Defensie zakelijk contact heeft. Op de achtergrond zal bij zo'n maatschappij altijd kunnen meespelen dat wellicht een grotere order binnengehaald zal kunnen worden. De constructie was niet handig en voor buitenstaanders op zijn minst opmerkelijk. Zijn contacten met autoleveranciers en leasemaatschappijen stonden op gespannen voet met het integriteitsbeleid van Defensie. De heer Smit had terughoudender moeten zijn en bovendien meer transparant.

Prof. N. concludeerde dat de commissie enkele steken had laten vallen, maar dat die niet ernstig genoeg waren om de kwaliteit van het rapport aan te tasten. Het was in het algemeen een rapport waartoe een redelijk denkende commissie kon komen.

Prof. N. ging in zijn rapportage ook in op het feit dat hij tijdens zijn onderzoek niet over alle stukken had kunnen beschikken. Hij had het op dit punt moeten doen met de stukken waarover hij wel beschikte, zo gaf hij hierover aan. Daarom was hem niet duidelijk geworden of de afspraak, dat de heer Smit wijzigingen rond zijn privéauto aan de integriteitsfunctionaris doorgaf, al uit 2005 dateerde – hetgeen de heer Smit ontkende –. De heer Smit had wel bevestigd dat de afspraak vanaf 2008 gold en met dat gegeven had prof. N. goed kunnen werken. Ook had hij goed kunnen werken met de verklaringen

die de voorzitter van de commissie had afgelegd in een interview dat prof. N. met hem had gehad. Aan een nadere toelichting had hij dan ook geen behoefte meer gehad.

De minister van Defensie verklaarde de klachten van de heer Smit, op basis van de rapportage van prof. N., ongegrond.

EEN KLACHT BIJ DE NATIONALE OMBUDSMAN

Vervolgens wendde de raadsman van de heer Smit zich tot de Nationale ombudsman met een klacht. Hij gaf aan dat de heer Smit ervoer dat hij als enige geslachtofferd was; hiermee kon hij zich niet verenigen.

De Nationale ombudsman opende op 13 mei 2015 een onderzoek naar de klacht van de heer Smit, dat het onderzoek door prof. N. onvolledig was doordat hij niet over alle stukken kon beschikken. Andere onderdelen van de klacht van de heer Smit werden, om uiteenlopende redenen, niet in onderzoek genomen.

De minister liet de Nationale ombudsman weten dat prof. N. integriteitsonderzoeken en interviewverslagen had willen inzien om een antwoord te vinden op de vraag of een bepaalde afspraak over het verplicht melden van veranderingen rond de situatie van de privéauto van de heer Smit al gold sinds 2005. Prof. N. had expliciet in zijn rapport vermeld dat hij zich over die afspraak een goed oordeel had kunnen vormen aan de hand van de hem wel ter beschikking staande stukken. De minister achtte de klacht van de heer Smit ongegrond omdat prof. N. gemotiveerd had verklaard dat hij zijn oordeel had gevormd en ook had kunnen vormen aan de hand van de hem wél ter beschikking gestelde stukken.

De reactie van de heer Smit

Volgens de raadsman van de heer Smit had prof. N. niet voor niets gevraagd om inzage in de bewuste stukken. In het belang van openheid en transparantie was het ook niet meer dan vanzelfsprekend geweest als prof. N. toegang tot en in elk geval inzage in alle documenten had gehad die in het dossier van de commissie uiteindelijk waren opgeslagen. De heer Smit vermoedde dat prof. N. geen inzage mocht krijgen omdat op dat moment de integriteitsrapporten een onderdeel vormden van een ander bezwaar. Het leek erop dat Defensie bewust de bezwaarprocedure had getraineed om te voorkomen dat beide zaken met elkaar konden worden verbonden.

De reactie van de minister van Defensie

De Nationale ombudsman besloot om de reactie van de heer Smit nog voor te leggen aan de minister. Ook stelde hij enkele nadere vragen.

De minister reageerde op 24 september 2015. Zij gaf aan dat het tijdsverloop in deze procedure inderdaad aanzienlijk was geweest. Dat hierbij sprake was van een opzettelijk veroorzaakte vertraging klopte echter niet. Uit het advies van de Commissie advisering bezwaarschriften Defensie kon inderdaad worden opgemaakt dat de heer Smit en zijn

raadsman al tijdens het onderzoek door de commissie de interviewverslagen hadden mogen inzien. Ook kon uit het verslag van de hoorzitting, op 26 september 2013, worden opgemaakt dat de vertegenwoordiger van de MIVD toen heeft verklaard dat er geen bezwaar bestond tegen verstrekking van het rapport, indien de gebruikte werkwijze maar zou worden weggelakt.

Ook gaf de minister aan dat prof. N. zich had kunnen beklagen over het feit dat hij niet alle stukken kreeg; dat had meer voor de hand gelegen. Hij had dat echter niet gedaan en had aangegeven dat hij zijn oordeel kon vormen op basis van de stukken die hij wel had.

De minister vroeg de Nationale ombudsman, de klacht van de heer Smit ongegrond te verklaren.

Een laatste reactie van de heer Smit

De heer Smit werd in de gelegenheid gesteld nog te reageren op wat Defensie had laten weten. Zijn raadsman gaf hierop aan dat Defensie geen enkele moeite had gedaan om inhoudelijk in te gaan op de punten die de heer Smit naar voren had gebracht. Hij herhaalde zijn standpunt dat Defensie ook zonder opdracht alle stukken aan prof. N. had moeten verstrekken. Ook op het punt van de vertragingen die waren ontstaan werd nauwelijks ingegaan.

HET OORDEEL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN

De gedraging van de minister van Defensie wordt getoetst aan het vereiste van transparantie. Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet.

Achtergronden

Over de verwerving van dienstauto's bij (onder meer) Defensie worden, eind 2011, signalen ontvangen die leiden tot een uitgebreid onderzoek door een speciaal daarvoor aangestelde commissie. Dat onderzoek betreft ook de rol van de heer Smit hierbij. Hij zou invloed hebben uitgeoefend op het aankopen van een bepaald merk auto en hij zou daarnaast voordelen hebben genoten die samenhangen met de contacten die hij met autoleveranciers onderhield.

Dat de heer Smit op enige wijze invloed had uitgeoefend op het aanschaffen van een bepaald automeerk was, zo stelde de commissie vast, niet op feiten gebaseerd. Anders gezegd: hij was hiervan ten onrechte beschuldigd.

Wel was de commissie van oordeel dat de contacten die de heer Smit met autoleveranciers onderhield waren te kwalificeren als integriteitsschending. Het ging dan vooral om het afsluiten van een leasecontract voor een privéauto met een bedrijf dat was betrokken bij het leveren van personenauto's aan Defensie, tegen voorwaarden die zo gunstig voor hem waren dat de overeenkomst eigenlijk niet anders dan als een gift kon worden gezien. Defensie nam – onder meer – deze vaststelling over.

De klacht die de heer Smit vervolgens indiende bij Defensie leidde tot een tweede onderzoek waarvan in een zeer uitgebreide rapportage verslag werd gedaan. Dit onderzoek was niet bedoeld om het eerste nog eens over te doen; het diende om die reden marginaal van aard te zijn. Het toetsingskader dat prof. N. hiervoor gebruikte was dat van de 'redelijk denkende commissie'. Prof. N. stelde wel enkele gebreken vast, maar deze waren voornamelijk formeel van aard en deden in zijn visie weinig tot niets af aan het eindoordeel van de commissie. Op een enkel punt nuanceerde hij nog wat over de heer Smit was vastgesteld. Zo bracht hij de kwestie van de privéauto van de heer Smit terug tot waar het in de kern om ging: het was riskant om als privépersoon te onderhandelen met een leasemaatschappij waarmee Defensie zakelijk contact had en waarmee de heer Smit vanuit zijn werkzaamheden ook te maken had. Daarnaast was een constructie toegepast die op zijn minst opmerkelijk genoemd kon worden. De heer Smit had hierbij terughoudender moeten zijn en had bovendien meer transparant moeten zijn over zijn privéauto.

Prof. N. vond verder dat hij het prima had kunnen stellen zonder de paar stukken waarover hij niet had kunnen beschikken. Daarom had hij ook geen gebruik gemaakt van het aanbod om zich mondeling verder te laten informeren.

De klacht bij de Nationale ombudsman

Bij de Nationale ombudsman klaagde de heer Smit er vervolgens over dat zijn klacht over onderzoek en rapport van de commissie door prof. N. niet volledig en met onvoldoende hoor en wederhoor was behandeld, dit omdat Defensie prof. N. geen inzage had gegeven in een aantal staatsgeheime/personeelsvertrouwelijke documenten.

De overwegingen van de Nationale ombudsman

Dat Defensie een uitgebreid onderzoek laat doen nadat meldingen waren ontvangen is begrijpelijk. Dat onderzoek betrof ook niet alleen de positie van de heer Smit, maar het aanbestedingsbeleid in bredere zin. In wat de commissie vaststelt en wat door Defensie wordt overgenomen kan de heer Smit zich niet vinden. Waarom dat zo is, wordt eigenlijk niet echt duidelijk. Dat wat door Defensie wordt overgenomen is immers vooral feitelijk van aard. De heer Smit had inderdaad een contract ondertekend met bepalingen over de teruggaaf van BPM. En dat hij had nagelaten wijzigingen door te geven rond zijn auto in vanaf 2008/2009 stond eveneens vast. De heer Smit ontkende het bestaan van die afspraak ook niet, evenals het feit dat hij niets had gemeld over onder meer het wijzigen van het leasecontract en het aankopen van de auto.

Slechts op één punt, te weten dat de voorwaarden van het leasecontract zo gunstig waren dat het eigenlijk niet anders gezien kon worden dan als een gift, zou nog getwist kunnen worden over de feiten. De commissie beschikte immers niet over een reactie van het leasebedrijf zelf en leidde daarom uit eigen onderzoek af dat de afspraken rond het leasecontract niet deugden. Daar staat tegenover dat het verweer van de heer Smit op dit punt ook weinig feitelijk van aard was. Prof. N. onderkende dit en bracht het verwijt aan het adres van de heer Smit terug tot een vaststelling die moeilijk betwist kan worden: het is niet verstandig dat een ambtenaar, zeker één in de functie die de heer Smit had, voor zijn privéauto een leasecontract aangaat met een bedrijf waarmee zijn werkgever ook zaken doet. Als daar dan nog bijkomt dat op zijn minst vragen kunnen rijzen over de afspraken rond die private lease en betrokkene zijn werkgever niet volledig op de hoogte houdt als zich wijzigingen, van welke aard dan ook, voordoen rond die auto, is de conclusie dat integriteitsschending heeft plaatsgevonden zeer begrijpelijk.

Dat het oordeel van prof. N. anders had kunnen uitvallen als hij wel de beschikking had gehad over de stukken rond de verrichte integriteitsonderzoeken valt moeilijk in te zien. Het ging hem er immers alleen om vast te stellen of de afspraak, dat de heer Smit wijzigingen zou melden, al in 2005 was gemaakt. Nu vaststond dat deze afspraak in ieder geval in 2008 was gemaakt, zou nadere informatie daarover eigenlijk niets meer kunnen toevoegen. Met andere woorden: dat Defensie prof. N. niet alle stukken ter beschikking stelde maakte niet dat zijn onderzoek tekortschoot.

Om die reden acht de Nationale ombudsman de gedraging behoorlijk.

CONCLUSIE

De klacht over de onderzochte gedraging van de minister van Defensie te Den Haag is ongegrond.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen