

Marktafscherming bij forensisch onderzoek

De ordening van de markt voor forensisch onderzoek behoeft een heroverweging. Er lijkt sprake van een dubbel delict: onrechtmatigheid vanwege ongeoorloofde staatssteunen en ondoelmatigheid vanwege marktafscherming.

Het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) komt voort uit een fusie in 1999 van het Gerechtelijk Laboratorium en het Gerechtelijk Geneeskundig Laboratorium.

De vraag naar forensisch onderzoek komt groten-deels van de politie, het Openbaar Ministerie (OM) en de rechtelijke macht. Sinds 1999 is de vraag meer dan vervijfvoudigd. Dat komt ook doordat er met nieuwe technieken steeds meer opgespoord kan worden. De steeds stijgende vraag leidt bij het NFI tot capaciteitsproblemen en lange levertijden. Sinds 2004 zijn afspraken gemaakt over kostprijzen en levertijden met als doel de doelmatigheid te bevorderen.

Dit capaciteitsgebrek en een meer specialistische vraag schiepen ruimte op de markt voor nieuwe spelers. Zo werd in 2003 Independent Forensic Services opgericht door oud-werknemers van het NFI. Verder richtten oud-NFI'ers ook Fox-IT op; dit bedrijf bestaat sinds 1999 en richt zich op digitaal forensisch onderzoek. In 2006 is een derde private speler, Verilabs, tot de markt toegetreden. Tot slot is in 2008 The Maastricht Forensic Institute opgericht, een samenwerkingsverband tussen de Universiteit Maastricht en DSM Resolve. Ook TMFI is opgezet door een oud-NFI'er.

Andere spelers op de markt voor forensisch onderzoek zijn de afdeling Forensische opsporing van de politie en een drietal universiteiten waar wetenschappelijk onderzoek plaatsheeft, in Rotterdam, Leiden en Maastricht.

De private aanbieders bedienen met name de advocatuur, het bedrijfsleven, particulieren, recherchebureaus, buitenlandse veiligheidsdiensten, de NAVO en buitenlandse overheden.

Overheidsfinanciering

Het Ministerie van Justitie heeft een budget voor het laten uitvoeren van forensisch onderzoek ten bate van de strafrechtketen. Het begrote budget voor forensisch onderzoek staat volledig ter beschikking van het NFI. Als tegenprestatie voert het NFI drie kerntaken uit: forensisch onderzoek, onderzoek naar nieuwe methoden en technieken (O&O) en het overdragen van kennis op het gebied van forensisch en wetenschappelijk onderzoek (Kennis & Expertise).

Van de totale formatie van het NFI is circa tachtig procent beschikbaar voor de uitvoering van de drie kerntaken; de resterende twintig procent mag het NFI gebruiken voor andere activiteiten. Zeventig procent van de kerntaken is gericht op forensisch onderzoek; voor O&O en het Kennis- & Expertisecentrum is elk vijftien procent beschikbaar. In 2009 is de overheidsbijdrage 68,9 miljoen euro; daarnaast verdient NFI nog iets meer dan vier miljoen euro aan opbrengsten bij derden, waaronder FES-projecten.

Marktfalen

Forensisch onderzoek wordt ingezet bij strafzaken (kader 1). Bij het uitoefenen van hun taken maken het OM en de politie gebruik van dit onderzoek, waarvoor het essentieel is dat het tijdig wordt geleverd en goed van kwaliteit is. Leveringssnelheid is een onderdeel van de kwaliteit van de dienstverlening. Terwijl het OM en de politie zuivere voorbeelden van collectieve goederen zijn, is forensisch onderzoek dat niet. Daar waar men voor publieke goederen als de politie en het OM niet individueel wil betalen, omdat men ook kan profiteren als anderen de goederen betalen, zal men dat wel voor forensisch onderzoek willen.

Toch zijn er, weliswaar andere, economische gronden voor overheidsingrijpen in de markt voor forensisch onderzoek, namelijk externe effecten en informatieproblemen. Er is sprake van externe effecten omdat de kwaliteit van het onderzoek ook later in de keten gevolgen heeft die niet of althans niet volledig door

Kader 1

Bij forensisch onderzoek worden sporen onderzocht ten behoeve van strafrechtelijk onderzoek. Het publiek gefinancierde forensisch onderzoek in Nederland is in handen van het NFI. Hoewel het NFI formeel een baten-lastendienst heet, zijn klanten niet-betalende opdrachtgevers, die dus niet direct geconfronteerd worden met de kosten van het gevraagde en geleverde product. De vraag is sterk gegroeid; het onderzoek is complexer en meer specialistisch geworden. Broeders (2004) beschrijft meer dan veertig forensische deskundheidsgebieden. Voorbeelden zijn ballistiek, DNA-onderzoek, gebitsreconstructie, haaronderzoek en IT-onderzoek.

SINDS 1916

BARBARA BAARSMA

Algemeen directeur
van SEO Economisch
Onderzoek en hoogleraar
aan de Universiteit van
Amsterdam

KOERT VAN BUIREN

Hoofd Markt en Overheid
bij SEO Economisch
Onderzoek

de onderzoeker worden meegewogen. Een voorbeeld: een verkeerd uitgevoerd forensisch onderzoek vergroot de kans op foute beslissingen in rechtszaken, iets wat bijvoorbeeld hoge psychische kosten voor de verdachte met zich meebrengt en het vertrouwen in de rechtsstaat kan aantasten. Dit geeft aanleiding tot het stellen van kwaliteitseisen.

Als de aanbieders van forensisch onderzoek te weinig stimuli hebben om volledige informatie te verschaffen over de kwaliteit van hun onderzoeken, dan kan dat een grond zijn voor overheidsingrijpen. Zo is er sinds enige tijd een accreditatieverplichting voor instellingen en is er sinds 2010 een Nederlands register gerechtelijk deskundigen. Overigens lost de markt de informatieproblemen deels zelf op, omdat er doorgaans geen sprake is van incidentele klanten, maar van vaste klanten zoals politie, het OM en de rechterlijke macht. Deze reputatiemarkt wordt nog verder gedisciplineerd door de mogelijkheid van contra-expertise door nationale en internationale concurrenten. Overheidsregulering zal na verloop van tijd, als de reputatiemarkt goed werkt, dan ook kunnen afnemen.

De economische argumenten om in te grijpen op de markt voor forensisch onderzoek zijn dan ook beperkt tot het oplossen van een tijdelijk kwaliteitsinformatieprobleem en het voorkomen dat keteneffecten onvoldoende worden meegewogen bij het uitvoeren van het onderzoek. Niet-economische overwegingen als paternalisme of herverdeling spelen geen grote rol op de markt voor forensisch onderzoek.

Overheidsfalen

Economische analyse van het publiek belang duidt dus niet op de noodzaak van één publieke speler voor forensisch onderzoek. Tegelijk heeft de huidige wijze van overheidsfinanciering wel een aantal averechtse effecten, waarvan het ontbreken van economische stimuli aan de vraagzijde en het in stand houden van een monopolioïde situatie de twee meest pregnante zijn.

De huidige overheidsfinanciering remt de steeds maar toenemende vraag bij politie, OM en rechterlijke macht niet af, maar wakkert die juist aan. Deze drie partners in de strafketen nemen af bij het NFI, zonder dat zij geconfronteerd worden met de kosten van het geleverde product. Voor deze vragers bestaat geen stimulus om de kosten en baten van een aanvraag tegen elkaar af te wegen. Tegelijk zijn er aan de aanbodzijde, bij het NFI, wel doelmatigheidsstimuli: als het NFI meer produceert dan begroot, dan wordt alleen de begrote productie betaald. Kortom, een systematiek die monopolioïde gedrag afdwingt, met als consequentie nee-verkoop en wachtrijen. Een stelsel voor forensisch onderzoek kan pas doel-

**Zolang aanvragers
niet direct
geconfronteerd worden
met de kosten van
de afgenomen diensten
bij het NFI, zal
er geen sprake
kunnen zijn van een
doelmatig stelsel**

matig zijn als niet alleen de aanbodzijde maar ook de vraagzijde prijsstimuli ervaart. Zolang aanvragers niet direct geconfronteerd worden met de kosten van de afgenomen diensten bij het NFI, zal er geen sprake kunnen zijn van een doelmatig stelsel. Om de juiste stimuli aan de vraagzijde te introduceren zou het overheidsbudget voor forensisch onderzoek kunnen worden neergelegd bij de opdrachtgevers, zoals de politie, het OM en de rechterlijke macht, zodat ze zelf verantwoordelijk zijn voor de inkoop van forensisch onderzoek.

Een tweede probleem van de huidige systematiek is dat het uitgesloten is om de financiering te gebruiken om opdrachten bij andere, particuliere aanbieders van forensisch onderzoek uit te zetten. De financieringsystematiek leidt zo tot een afscherming van de markt, en daarmee tot een exclusieve positie van het NFI. Deze markt afscherming gaat ten koste van het publiek belang, omdat het buitensluiten van concurrentie

ten koste zou kunnen gaan van innovatie, specialisatie, nee-verkoop en lange levertijden, kostenefficiëntie of dienstverlening.

Dat concurrentie ook op de markt voor forensisch onderzoek positief uitwerkt, zou kunnen blijken uit de verbeterde prestaties van het NFI nadat concurrerende spelers op de markt actief werden. In 2007 was slechts 62 procent van de opdrachten op tijd klaar, was de levertijd 61 dagen en was de werkvoorraad enorm: bijna negentien miljoen opdrachten. In 2009 is de levertijd gedaald tot twintig dagen, en moet 85 procent op tijd klaar zijn. Onder invloed van concurrentie is het NFI bedrijfsmatiger gaan werken. Afschaffen van de exclusieve positie binnen de strafrechtketen zal dit verder versterken.

Om efficiëntie ook aan de aanbodzijde te bevorderen, is het tegelijk noodzakelijk dat de drie genoemde partijen hun budget niet alleen bij het NFI mogen besteden, maar ook bij concurrerende aanbieders die aan de wettelijke kwaliteitseisen voldoen. In een brief van 26 juni 2009 erkent de minister van Justitie dat private spelers nodig zijn, omdat de capaciteit van het NFI te beperkt is en het NFI bepaalde specialistische onderzoeken niet kan uitvoeren. Verder zijn concurrerende aanbieders nodig voor contra-expertise. Tegenwoordig heeft de verdediging in strafzaken op grond van de Wet Deskundigen in strafzaken het recht op contra-expertise. Omdat de verdediging de contra-expertise waarschijnlijk liever door een andere partij dan de eerste expert laat verrichten, komt de verdediging in een strafzaak vaak terecht bij concurrenten van het NFI. Het NFI is doorgaans immers de eerste keuze.

Om te onderzoeken wat het effect is van concurrentie heeft de voormalige minister van Justitie een pilot opgezet. In 2010 en 2011 heeft hij een extra budget beschikbaar gesteld van in totaal 3,5 miljoen euro. De politie en het OM mogen het geld besteden bij particuliere onderzoeksinstituten, mits aan een of meer van de volgende criteria is voldaan: snelheid, gebrek aan capaciteit bij het NFI, contra-expertise en bepaalde specialistische onderzoeken. Het effect van de pilot zal naar verwachting klein zijn omdat het niet ten koste gaat van het budget van het NFI, het budget zeer beperkt is vergeleken met dat van het NFI en het geen structurele maar een onzekere, tijdelijke maatregel is; private aanbieders kunnen hun capaciteitsplannen er bijvoorbeeld niet op aanpassen.

Staatssteun

Naast economische bezwaren zijn er ook juridische bezwaren tegen de huidige marktordering en financiering, omdat er mogelijk sprake is van verboden staatssteun. Als het forensisch onderzoek getypeerd wordt als een economische activiteit, dan zou de subsidie die het NFI ontvangt eigenlijk moeten worden verstrekt op basis van een openbare aanbestedingsprocedure. Of, als niet zo'n procedure wordt gevolgd, dan zou de subsidie gebaseerd moeten worden op de kosten, inclusief een redelijk rendement, die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou maken voor de uitvoering ervan. De reden voor die voorschriften is het voorkomen van een teveel aan subsidie, de zogenaamde overcompensatie. Met overcompensatie is immers concurrentievervalsende kruissubsidiëring mogelijk van commerciële activiteiten.

Naar beleid zonder overheidsfalen

Gegeven de omstandigheid dat de markt voor forensisch onderzoek een markt met een gesubsidieerde en dominante speler betreft, is het zowel op doelmatigheidsgronden als op staatssteunrechtelijke gronden, en omwille van de afnemers van forensische dienstverlening, verstandig om over een alternatieve marktordening na te denken. Een schets van hoe de ideaaltypische marktordening er uit zou kunnen zien, is in figuur 1 gegeven. Deze marktordening bestaat uit drie onderdelen.

Ten eerste, fundamenteel wetenschappelijk onderzoek dat niet terugverdiend kan worden op de markt. Dit soort onderzoek heeft het karakter van een publiek goed. Dat hoeft niet te gelden voor al het wetenschappelijk onderzoek. Echter, indien bedrijven aan fundamenteel onderzoek doen, dan wordt dit met privaat geld bekostigd, zodat het risico van een publiek gefinancierde monopolioïde markt niet speelt. Dat is daarentegen wel het geval bij het NFI. Een deel van het wetenschappelijk forensisch onderzoek heeft het karakter van een publiek goed en het is niet duidelijk waarom het Ministerie van Justitie dit onderzoek samenvoegt met praktisch toegepast wetenschappelijk forensisch onderzoek. Door beide onder te brengen bij het NFI heeft het instituut een voorsprong op andere aanbieders. Om dit te voorkomen en de kwaliteitsborging van het fundamentele wetenschappelijk onderzoek beter te borgen, ligt het voor de hand om het fundamentele wetenschappelijke onderzoek bij universiteiten onder te brengen en toegepast onderzoek in andere organisaties. Wetenschappelijk onderzoek kwalificeert in staatssteunrechtelijke zin als dienst van algemeen belang (DAB). In de ideaaltypische marktordening is de instelling die dit onderzoek uitvoert expliciet benoemd als DAB, zodat daar geen misverstand over kan bestaan. Veel werk van universiteiten valt onder de noemer DAB.

Ten tweede, toegepast onderzoek, productontwikkeling, dat niet rendabel op de markt kan worden geproduceerd. Subsidiëring van zulke economische activiteiten kan maatschappelijk gewenst zijn, maar dat is door de EU wel aan strikte voorwaarden gebonden. De onrendabele top van toegepast onderzoek kwalificeert als dienst van algemeen economisch belang (DAEB), waarmee de subsidiëring ervan aan staatssteunregels is gehouden. In de ideaaltypische marktordening zijn de activiteiten van de instelling die het toegepaste onderzoek uitvoert expliciet

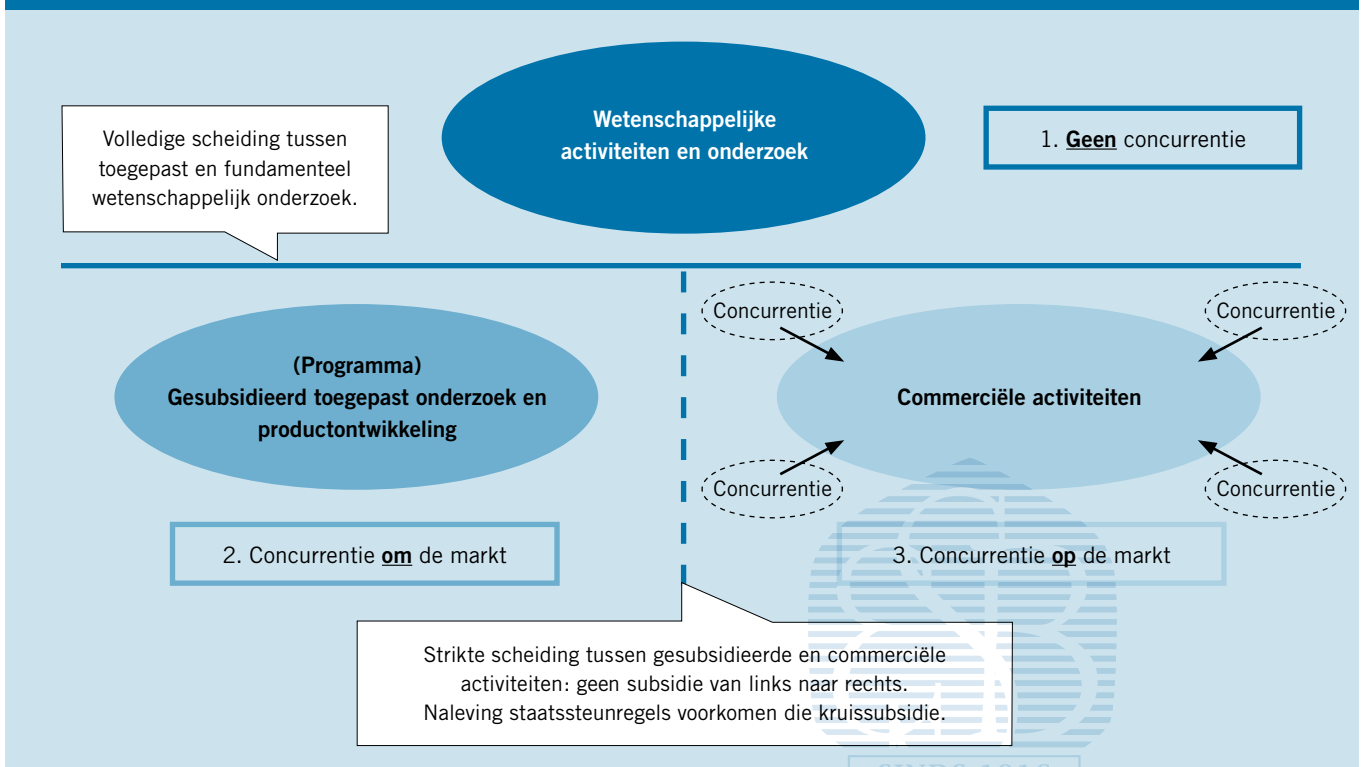
benoemd als DAEB, zodat daar geen misverstand over kan bestaan. De uitvoering van de DAEB moet worden aanbesteed, of de subsidie die de uitvoerder van de DAEB krijgt mag niet meer bedragen dan strikt noodzakelijk is om de kosten van uitvoering van de DAEB, inclusief een redelijk rendement te dekken. Om dat te bewerkstelligen schrijft de Europese Commissie voor dat de subsidie wordt verstrekt op basis van een openbare aanbestedingsprocedure, of dat deze wordt gebaseerd op de kosten van een "gemiddelde, goed beheerde onderneming" (Altmark arrest, zaak C280/00).

Ten derde, commerciële uitvoering van forensisch onderzoek. Veel toegepast forensisch onderzoek kan rendabel op een markt worden aangeboden. Er is geen subsidie nodig en de overheidsbemoening is beperkt tot correctie van de hierboven beschreven externe effecten en informatieproblemen.

Om een markt goed te laten werken, is het essentieel dat een speler die op alle drie onderdelen actief is, zoals het NFI, daar geen voordeel aan ontleent. Zo kan het feit dat het NFI fundamenteel wetenschappelijk en gesubsidieerd toegepast onderzoek doet, de reputatie in het vrije deel van de markt positief beïnvloeden. Ook kan subsidie die in het eerste en tweede deel wordt verkregen, het gesubsidieerde deel, gebruikt worden op het vrije, concurrerende deel. Dit soort subsidiëring is niet geoorloofd. Op grond van de Europese transparantierichtlijn en de Nederlandse evenknie daarvan in de Mededingingswet moeten interne rekeningen gescheiden zijn, kosten en opbrengsten correct worden toegerekend, en de beginselen van de

Figuur 1

Schets van de ideaaltypische marktordening.



gescheiden administratie duidelijk zijn vastgelegd. Vaak wordt bij dergelijke geïntegreerde organisaties een sterkere vorm van splitsing tussen het gesubsidieerde en het vrije deel voorgeschreven. Zo'n splitsing ligt ook in het geval van het NFI voor de hand.

De eerste splitsing betreft die tussen het fundamenteel wetenschappelijk onderzoek en de forensische onderzoeksactiviteiten die deels op de markt terugverdiend kunnen worden. Er zouden, om mededingingsproblemen te voorkomen, dus geen banden moeten bestaan tussen een marktpeler in de tweede of derde markt enerzijds en het instituut voor wetenschappelijk onderzoek anderzijds. De in het eerste segment actieve instelling voor wetenschappelijke activiteiten en onderzoek ontvangt een langlopende subsidie en heeft geen concurrentie in de strijd om budget. Mogelijk is er wel intellectuele concurrentie van *peers* bij andere universiteiten of in het buitenland. In staatssteuntermen zou dit fundamentele onderzoek aangemerkt kunnen worden als een dienst van algemeen belang.

Het ligt erg voor de hand om de wetenschappelijke activiteiten en onderzoek binnen een universiteit te plaatsen. Die zijn opgericht om dit soort onderzoek te doen, en de waarborgen voor kwalitatief goed en onafhankelijk onderzoek zijn optimaal binnen een universiteit. De kwaliteit wordt geborgd doordat universitaire programma's periodiek worden gevisiteerd. Omdat er al drie universiteiten zijn waar wetenschappelijk forensisch onderzoek wordt gedaan, is er geen reden om ook het NFI hiervoor te subsidiëren. Bovendien wordt het wetenschappelijk onderzoek van het NFI in opdracht gedaan van het Ministerie van Justitie, dat zelf onderdeel is van de strafrechtketen, iets wat niet past bij onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek. Overigens sluist het NFI een deel van zijn subsidie door aan deze drie universiteiten. Het is echter transparanter en efficiënter als het subsidiegeld direct naar de universiteiten gaat: verdeling over verschillende lagen kost geld.

Op de overige twee markten kan wel degelijk concurrentie bestaan. Echter, het is bij het gesubsidieerde toegepaste onderzoek (markt 2) hoogst waarschijnlijk efficiënter om concurrentie via aanbestedingen dan wel via concessies te organiseren. Kortom, concurrentie om de markt in plaats van concurrentie op de markt. Essentieel is daarbij dat de subsidie geen overcompensatie bevat en dat er geen subsidie weglekt van het gesubsidieerde toegepaste deel (markt 2) naar het commerciële deel (markt 3). Dat kan alleen als er ten minste een boekhoudkundige splitsing bestaat tussen beide activiteiten. Deze in concurrentie voortgebrachte, gesubsidieerde activiteiten op markt 2 zijn in staatssteuntermen aan te

Het is transparanter en efficiënter om de financiering via de politie, het OM en de rechterlijke macht te laten lopen en ze zelf het benodigde forensisch onderzoek te laten inkopen

lijkelijk om forensisch onderzoek uit te laten voeren door een publieke aanbieder en ook niet om een monopolioïde positie voor een aanbieder in de keten in stand te houden. Dit kan innovatie en efficiëntie afremmen, zonder dat daar voordelen in termen van publieke belangen tegenover staan. De overheidsfinanciering van forensisch onderzoek werkt verder ondoelmatig gebruik van de schaarse capaciteit van de exclusieve aanbieder in de hand. Het is transparanter en efficiënter om de financiering via de politie, het OM en de rechterlijke macht te laten lopen en ze zelf het benodigde forensisch onderzoek te laten inkopen. Om staatssteunrechtelijke problemen te voorkomen, is het aan te bevelen deze inkopende partijen zelf te laten bepalen bij welke aanbieder ze onderzoek laten verrichten. Uiteraard kunnen wel kwaliteitseisen worden gesteld aan deze aanbieders. Als financiering via de aanbodzijde wordt gehandhaafd, dan zou ter voorkoming van verstoring van de concurrentie op andere markten de subsidie moeten worden aanbesteed.

Het is onwaarschijnlijk dat de huidige financiering van het NFI voldoet aan de transparantie-eisen. Het is onduidelijk in hoeverre de financiering kwalificeert als staatssteun die aangemeld had moeten worden en dus mogelijk verboden had kunnen worden. Zo is niet duidelijk welke activiteiten als DAB en DAEB omschreven kunnen worden en is er geen beoordeling van mogelijke overcompensatie gemaakt.

merken als activiteiten behorende bij een dienst van algemeen economisch belang.

De huidige drie kerntaken van het NFI sluiten aan bij de hier gemaakte driedeling in segmenten. Markt 1 komt overeen met de kerntaak het overdragen van kennis op het gebied van forensisch en wetenschappelijk onderzoek. Onderzoek doen naar nieuwe methoden en technieken past bij markt 2 en het uitvoeren van forensisch onderzoek valt samen met markt 3. Op basis van de openbare jaarverslagen en Tweede Kamerstukken is het onwaarschijnlijk dat binnen het NFI de verschillende segmenten duidelijk worden onderscheiden en uit elkaar worden gehouden door een boekhoudkundige splitsing.

Conclusies

Goed forensisch onderzoek is van essentieel belang voor een goed werkende strafrechtketen. Daartoe is het niet noodzake-

LITERATUUR

Broeders, A.P.A. (2004) *Forensisch onderzoek van A tot Z. Forensische expertise*, 30(1).

Ministerie van Justitie (2009) *Verkenning forensische onderzoeksmarkt*. Den Haag: Ministerie van Justitie.

Nederlands Forensisch Instituut (2010) *Jaarverslag 2009*. Den Haag: NFI.

Tweede Kamer (2009) 31.700 VI(150).