

Toekomstscenario's voor de organisatie van het Utrechts Archief

Versie voor bestuurlijk overleg II: oordeelsvorming

26-10-2022

PRESENTATIE

Stand van zaken

N.a.v. bestuursvergadering 1# heeft het Algemeen Bestuur HUA Berenschot gevraagd om:

- een verdiepende verkenning van scenario I, II en IV; en
- meer sturing in de bestuursvergadering wat betreft het voorgenomen besluit.

Wat is er sinds de bestuursvergadering 1# gebeurd?

- een lobby-traject is gestart door HUA, Provincie en Gemeente;
- Berenschot heeft medewerkers van HUA, Provincie en Gemeente gesproken in verdiepende sessies gegeven de voorkeursscenario's;
- RHC's hebben een opdracht verstrekt aan Rob de Greef voor het opstellen van een model GR.



PRESENTATIE

Constatering op hoofdlijnen:

door uittreden OCW ontstaat er een ongevraagde onrechtmatigheid.

1. Het heeft ieders voorkeur de gemeenschappelijke regeling te houden zoals deze nu is;
2. De ondernomen verkenning constateert dat dit niet kan.



PRESENTATIE

Er blijven grofweg 3 opties over:

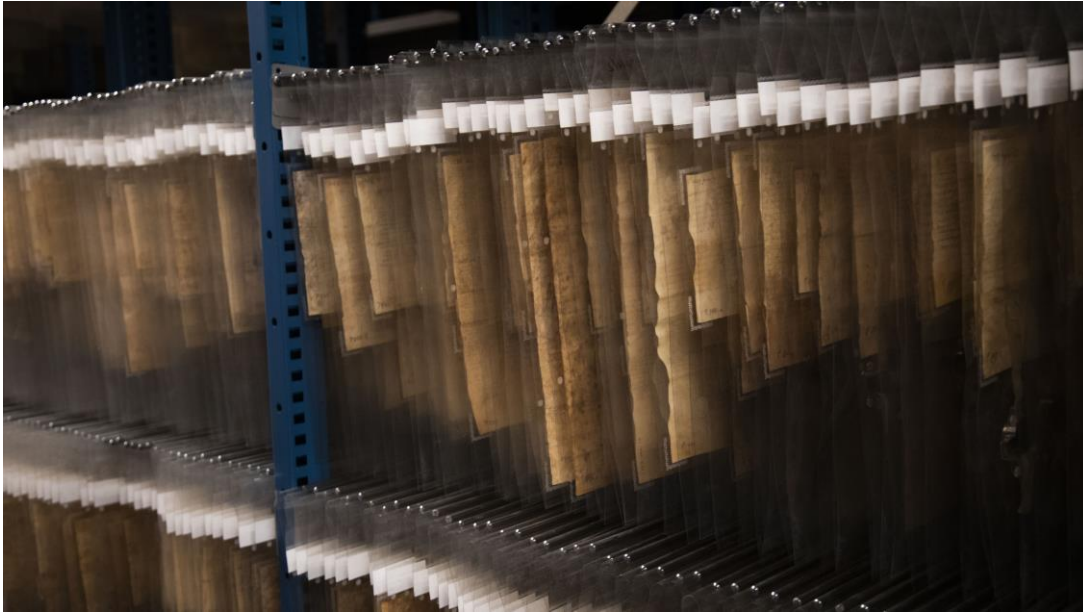
- 1) Samenwerking uitbreiden;
- 2) HUA laten indalen (in Gemeente);
- 3) voortzetten GR d.m.v. 'een muizengat'.

Alle 3 deze opties zijn onderzocht. Samenvattend:

1. Het uitbreiden van de samenwerking is niet haalbaar;
2. Indalen van HUA in de Gemeente wordt ervaren als een verlies van autonomie binnen HUA. Bij de Gemeente zijn er zorgen omtrent het overnemen van taken en de hierbij komende risico's, en het goed integreren van HUA in de organisatie. De Provincie staat er neutraal in;
3. 'Delegatie' (het muizengat) betekent in essentie geld overmaken *aan*, maar veel minder invloed vanuit Gemeente en Provincie *op*, GR-HUA.



Ons advies luidt



- De uitkomsten van het lobby-traject af te wachten & de uiteindelijke keuze zo lang mogelijk uit te stellen, hopen de dat OCW afziet van uittreding.
- Verandert er ook maar iets in de opstelling van OCW, dan daar op in te spelen.
- Blijven de condities rondom uittreding OCW gelijk en alléén als blijkt dat het echt niet anders kan: start –per 1 juni 2023– met HUA automatisch te laten indalen.

PRESENTATIE

Voorwaarden voor indaling

Mocht HUA indalen, dan onder de volgende voorwaarden op hoofdlijnen:

Blijven de condities rondom uittreding OCW gelijk en alléén als blijkt dat het echt niet anders kan:

1. HUA blijft zo autonoom mogelijk (denk aan: directeur HUA gaat rapporteren aan gemeentesecretaris);
2. Gemeente en Provincie verdelen risico's naar rato (denk aan: in geval van brand, lekkend dak, etc.);
3. Provincie blijft betrokken partner in de samenwerking ('echte samenwerking');
4. Personeel van HUA gaat over in *ten minste* een vergelijkbare functie en functiewaardering.



Deel IV: uitwerking voorkeursscenario

Opdracht n.a.v. bestuursvergadering I

Aanleiding

Op 28 juni 2022 heeft het algemeen bestuur van HUA op basis van een eerste conceptrapportage van Berenschot een beeld gevormd over mogelijke toekomstscenario's voor de organisatie van de taken die thans bij HUA zijn belegd. In deze vergadering zijn een drietal voorkeursscenario's gekozen voor verdere uitwerking.

De opdracht

De drie voorkeursscenario's geselecteerd voor verdere uitwerking zijn:

- **Scenario I:** voorzetten gemeenschappelijke regeling (met zo min mogelijk aanpassingen);
- **Scenario II:** uitbreiden samenwerking in gemeenschappelijke regeling;
- **Scenario IV:** 'centrumregeling'.

Daarbij werden specifieke aandachtspunten aan de onderzoekers van Berenschot meegegeven, welteverstaan:

- Een juridische uitwerking van het toepassen van 'alleenrecht', 'delegatie-uitzondering' en 'quasi-inhouse', inclusief de risico's en consequenties hiervan;
- Een analyse en inschatting naar de haalbaarheid van een uitbreiding van samenwerkende partijen om zo te voldoen aan het merendeel-criterium;
- Een verdiepende uitwerking van wat het indalen van HUA binnen de gemeentelijke organisatie zou betekenen voor de gemeente Utrecht, de continuïteit van taken van HUA, en hoe de provincie mogelijke risico's kan delen.

Doel aanvullende rapportage en bestuursvergadering #2

Het **doel** van deze aanvullende rapportage is het verder doorgronden van de consequenties en risico's van de drie voorkeursscenario's. Met de risico's en consequenties in kaart kan het bestuur tot oordeelsvorming komen. Wij denken dat daarbij een gesprek over risicobereidheid (*risk appetite*) van het bestuur (gegeven de overige consequenties van de scenario's) een belangrijk thema moet zijn.

Aanpak en opbouw

Wat volgt is een verdere uitwerking van de drie voorkeursscenario's. Scenario I en IV kennen een vergelijkbare opbouw. Scenario II vergde een ander type analyse en kent daarom een afwijkende opbouw.

De aanvullende informatie en uitwerking daarvan is tot stand gekomen door middel van meerdere expertsessies met medewerkers van Berenschot, HUA, de gemeente Utrecht en de provincie Utrecht, en een second opinion van advocatenkantoor StraatmanKoster. Op de hierop volgende slides staat steeds het doel en de aanpak kort benoemd.

Tevens hebben de uitwerkingen van de toekomstscenario's en de specifieke aandachtspunten geresulteerd in een tweetal onderliggende memo's als bijlage:

- Een memo n.a.v. de juridische expertsessie HUA;
- Een memo inzake de afweging van varianten integratie HUA in organisatie gemeente Utrecht.

Uitwerking scenario I

Doel:

Door middel van een gezamenlijke juridische expertise een verdere uitwerking op te stellen die geschikt is voor de bestuurlijke oordeelsvorming. Het gaat hier om een uitwerking van de risico's en consequenties van:

- 1) het alleenrecht,
- 2) de delegatie-uitzondering, en
- 3) doorgaan op basis van de 'quasi-inhouse'-uitzondering.

Aanpak:

In dit kader is er op 26 juli 2022 een juridische expertsessie belegd met juristen van de gemeente Utrecht, provincie Utrecht en Berenschot. De bevindingen uit deze expertsessie zijn vervolgens nog voorgelegd aan het Straatman Koster voor een check op de juridische inhoud.

Bevindingen:

De gezamenlijke taxatie van de juristen is n.a.v. de expertsessie, en daarbij aanvullend op basis van de input van Straatman Koster, als volgt:

- Doorzetten van 'quasi-inhouse' wordt gezien als juridisch kwetsbaar en risicovol, te meer het in strijd is met de letter van de wet;
- Toepassen van 'alleenrecht' wordt gezien als risicovol gezien de harde eisen en bewijslast die gelden aan het toepassen hiervan, en dat de rechter vermoedelijk niet mee zal gaan in de gevoerde argumentatie.
- 'Delegatie' is juridisch gezien het minst risicovol is, maar niet risicovrij.
- Een samenvatting van het juridische memo staat op hoofdlijnen hiernaast opgenomen. Het is aan de bestuursleden van het algemeen bestuur HUA om de bereidheid tot het nemen van deze risico's en consequenties daarvan te wegen.

De delegatie-uitzondering betekent dat de gemeenschappelijke regeling moet worden aangepast, onder meer wat betreft de toebedeling van taken en bevoegdheden aan het AB en DB, om zo de gemeenschappelijke regeling HUA binnen de lijnen van "politieke controle" te krijgen. Mitigerende maatregelen zijn dan om de bevoegdheden van het AB uit te kleden, en het DB aan te vullen. Zodoende zal het AB:

- de gemeentearchivaris, en provinciearchivaris niet meer mogen benoemen (anders dan de huidige situatie);
- expliciet afstand moeten nemen van de mogelijkheid om gebruik te maken van zienswijzen. Gevolg hiervan is dat –door afstand te doen van zienswijzen- de invloed van Raad en Staten op de gemeenschappelijke regeling afneemt;

Het AB behoudt als enige bevoegdheid:

- het vaststellen van de begroting of jaarrekening van de gemeenschappelijke regeling. In praktische zin betekent dit dat er tussentijds geen grip vanuit het AB – en in het verlengde daarvan- de Gemeente en Provincie op de financiën en uitgaven van HUA is;

Het volledig weghalen van bevoegdheden bij het AB is niet mogelijk gelet op de Wgr. Doordat de bevoegdheden niet volledig bij het AB kunnen worden weggehaald, kan een rechter oordelen dat de GR onvoldoende autonoom is om delegatie rechtmatig toe te passen. Hierdoor kan de constructie als onrechtmatig worden beschouwd. Tevens mag er vanuit de rol als DB-lid geen contact zijn met het AB of ambtenaren van de Gemeente resp. Provincie. Dergelijke rolscheiding zal lastig te bewerkstelligen zijn gezien het dezelfde mensen betreft die zowel in het DB als AB zitting nemen. Tevens zal de ambtelijke ondersteuning die wel wordt geboden aan een AB-lid, de keuzes in het DB niet mogen beïnvloeden.

De consequentie voor van het toepassen van de delegatie-uitzondering betekent voor de achterblijvende bestuurders samenvattend:

- Verlies bestuurlijke controle door rolscheiding AB/DB, en een lastige bestuurlijke positie t.o.v. Gemeenteraad en Provinciale Staten;
- Verlies van tussentijd financiële grip op HUA door Gemeente en Provincie (alleen toezicht achteraf op uitgaves);

Uitwerking scenario II

Doel:

Het doel van deze analyse was om een inschatting te geven van de haalbaarheid (in het licht van het merendeelcriterium en draagvlak onder potentiële toetreders) van een uitbreiding van de samenwerkende partijen (zowel toetreding tot GR als fusie-variant).

Analyse:

Allereerst is de hoogte van het te overbruggen bedrag vastgesteld om zodoende te kunnen blijven voldoen aan het 'merendeel-criterium'. Vervolgens is onderzocht of dit bedrag te overbruggen is d.m.v. uitbreiding samenwerking of fusie.

Stap 1:

- Uit de jaarstukken 2021 HUA blijkt dat de Rijksbijdrage € 2.631.109 bedroeg.
- De brief van Minister Slob d.d. 15 december 2021 stelde dat:
“De rijksmiddelen die nu jaarlijks door het Rijk aan de gemeenschappelijke regelingen worden toegekend blijven middels deze [specifieke] uitkering voor dit beheer beschikbaar.”
- Conclusie 1: het Rijk is voornemens om na uittreding –in ieder geval- het bedrag van € 2.631.109 over te maken als een SPUK.

Stap 2:

- Gelet op het merendeel-criterium mag deze SPUK niet meer dan 20% van de totale begroting van de GR zijn.
- Als 20% = € 2.631.109 (hoogte SPUK), dan is 80% $4 \times € 2.631.109 = € 10.524.436$.
- Conclusie 2: bij een bijdrage van het Rijk van € 2.631.109 via een SPUK, moet de rest van de begroting minimaal € 10.524.436 zijn (NB. de totale begroting HUA incl. SPUK moet in nieuwe situatie € 13.155.545 worden).

Stap 3:

- Bijdrage van de provincie en gemeente tezamen (uit de jaarstukken 2021) is nu € $671.619 + € 3.440.910 = € 4.112.529$
- Het te overbruggen bedrag om d.m.v. uitbreiding te voldoen aan het merendeel criterium wordt dus: € $10.524.436 - € 4.112.529 = € 6.411.907$
- Conclusie 3: in de totaliteit moet de GR worden uitgebreid/gefuseerd met een x-tal partners, voor een minimale waarde van € 6.411.907

Stap 4:

- Een analyse van de jaarstukken van alle gemeentes binnen de provincie Utrecht geeft het volgende beeld:
 - Alleen de gemeente Amersfoort geeft ca. € 1.100.000 uit aan archieftaken. De andere grote 6-7 gemeentes in de provincie Utrecht zitten tussen de € 140.000 – € 275.000. Daarna zitten de meeste 16-17 gemeentes zo rond de € 60.000.
 - Bij elkaar opgeteld is dit tussen de € 2.500.000 tot € 3.000.000.
- Conclusie 4: € 6.411.907 (het te overbruggen bedrag) - € 3.000.000 (max. bijdrage van andere gemeentes bij toetreding) levert alsnog een tekort op van ten minst € 3.411.907 in geval er wordt gefuseerd met *alle* archiefdiensten in de provincie Utrecht.

Stap 5:

- Een fusie met andere RHC's is eveneens niet zinvol gebleken, omdat deze ieder ook een eigen SPUK meenemen. Dit zal het te overbruggen bedrag des te meer verhogen.

Bevindingen: Naar ons oordeel is het bedrag (ca. € 3.411.907) dat d.m.v. uitbreiding van de samenwerking (zowel toetreding tot GR als fusie-variant) om zo te voldoen aan het merendeel-criterium niet te overbruggen. Scenario II is daardoor geen realistisch scenario gebleken.

Uitwerking scenario IV (1/2) Bevindingen :

Doel:

Het doel deze analyse was om een verdere verdieping van de operationele en financiële consequenties van scenario IV voor de gemeente Utrecht, HUA en de provincie Utrecht te geven. Een verdere verdieping vindt plaats langs 3 hoofdlijnen:

- 1) impact op de bedrijfsvoering van de gemeente Utrecht a.d.h.v. de elementen genoemd in PIJOFACH;
- 2) continuïteit van de taken HUA, de effecten op de arbeidsrelaties, overname van contracten; en
- 3) mogelijkheden voor de provincie om – door het voeren van flankerend beleid – de risico's van de gemeente te delen.

Aanpak:

Met een PIJOFACH-analyse kan onafhankelijk inzicht verkregen worden in de impact van deze verandering voor de betrokken organisaties. Door de verandering voor de betrokken organisaties langs de vragenlijst van PIJOFACH te leggen, wordt inzage verkregen in welke impact de verandering heeft op bedrijfselementen als Personeel, Informatie, Juridisch, Organisatie, Financiën, Communicatie en Huisvesting.

Voor de gevraagde verdere verdieping van de operationele en financiële consequenties heeft Berenschot samen met medewerkers en experts van de gemeente, provincie en HUA. Aan de hand van de twee PIJOFACH-sessies is een memo opgesteld. De bevindingen hiervan staan op hoofdlijnen hiernaast opgenomen.

- + Uit de PIJOFACH-analyse is gebleken dat de integratie van HUA in de organisatie van de gemeente Utrecht op hoofdlijnen te realiseren zal zijn. De complexiteit van deze integratie zal afhangen van de mate van integratie. De continuïteit van de taken van HUA, het effect op de lopende arbeidsrelaties en de overname van contracten zal te realiseren zijn. Zo werkt HUA – in de basis – met het personeelshandboek en het functieboek van de gemeente Utrecht, en is de cao inhoudelijk gezien exact gelijk aan de cao van de gemeente.
- + Verder zijn er geen risico's gebleken voor de continuïteit van de taken van HUA;
- + Door middel van DVO's is het mogelijk om risico's tussen gemeente en provincie naar rato te verdelen (bijv. in geval van brand, lekkend dak o.i.d.).

Wel zijn er een aantal risico's gesignaleerd, namelijk:

- **Operationeel:** hoe verstrekkender de integratie van HUA, naar alle waarschijnlijkheid des te groter angst onder de medewerkers HUA wat betreft de gevolgen en om mee te gaan in deze integratie. Vanuit HUA wordt er veel waarde gehecht aan de autonomie van de organisatie, waaronder ook de voortzetting van een goedwerkend RHC in het landelijk netwerk van archieven en het samenwerkingsverband van Utrechtse musea.
- **Financieel:** Het is mogelijk dat er sprake is van schaalinflatie. De huidige inschatting is dat dit zal gelden voor circa 10 functies, waarvan het risico wordt ingeschat op circa EUR 100.000,-.
- **Bestuurlijk:** de gemeente neemt de verantwoordelijkheid met bijkomende risico's voor de (regionale) archieven van het Rijk en de provincie. De gemeentelijke organisatie is gestart met een taxatie ter voorbereiding op een verdere uitwerking hiervan.

Bovenstaande bevindingen zijn op hoofdlijnen. Er zal nog een aanvullende planfase nodig zijn om de integratie van HUA in de gemeentelijke organisatie –en de gradatie daarvan- te realiseren. Daarin moet tevens aandacht zijn voor de toezicht functie van o.a. de provinciearchivaris binnen de organisatie.

Uitwerking scenario IV (2/2)

Doel:

Aanvullend is Berenschot gevraagd om zich te buigen over de juridische grondslag voor de samenwerking in scenario IV, in geval het algemeen bestuur HUA hiervoor zou kiezen. Dit kwam aan de orde mede gelet op het mededingingsrecht en de gestelde grens van 750.000 EUR voor archieftaken in het aanbestedingsrecht. Tevens was er sprake van een spraakverwarring door het gebruik van de term ‘centrumregeling’ als aanduiding voor dit scenario. Het verzoek kwam vanuit de provincie Utrecht om hier kort een aanvullende analyse op te ondernemen.

Aanpak:

Juristen van Berenschot hebben zich gebogen over de samenwerkingsvorm die passend zou zijn in geval scenario IV de voorkeur van het algemeen bestuur HUA geniet, meer specifiek: de ‘horizontale samenwerking’. De bevindingen zijn daarna in gezamenlijkheid doorgesproken met juristen van de gemeente en provincie.

Bevindingen

Horizontale samenwerking wordt in Richtlijn 2014/24 gereguleerd in artikel 12 lid 4. Deze is geïmplementeerd in artikel 2.24c Aanbestedingswet 2012. Er is geen sprake van een Europese aanbestedingsplicht indien:

- a) een opdracht wordt verleend tussen twee of meer aanbestedende diensten;
- b) welke opdracht uitvoering geeft aan samenwerking tussen deze aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij uitvoeren worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;
- c) de invulling van de samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang; en
- d) de aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20% van de onder de samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening.

Vertrouwelijk

Juristen van de gemeente Utrecht en provincie Utrecht zijn gezamenlijk tot het oordeel gekomen dat aan punten a) t/m c) wordt voldaan. Daarbij is wel de opgemerkt dat er sprake moet zijn van een ‘echte samenwerking’: een synergie tussen de Gemeente en Provincie. Hierbij wel gelet op het feit dat er nog een aanvullende planfase nodig zal zijn om de integratie van HUA in de gemeentelijke organisatie –en de gradatie daarvan- te realiseren, waaronder ook aandacht voor het punt van synergie.

Wat betreft punt d) hebben de juristen van de Gemeente en Provincie in gezamenlijkheid aangemerkt dat er twee verschillende stromingen bestaan wat betreft de interpretatie van de term ‘open markt’ in relatie tot de gestelde ‘20% van de onder de samenwerking vallende activiteiten’:

1. De ene stroming stelt dat de 20% dient te worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 2.24a en 2.24b van Aanbestedingswet 2012, waardoor het aandeel van het Rijk (d.m.v. SPUK à 38%) deze samenwerkingsvorm zou kunnen belemmeren.
2. De andere stroming stelt dat de 20% dient te worden geïnterpreteerd op zo’n manier dat de samenwerking tussen de aanbestedende diensten de rest van de open markt niet mag gaan domineren.

Jurisprudentie hierover ontbreekt. Echter is de gezamenlijke taxatie van de juristen dat de 2^e stroming overwegend aannemelijker is, en dat hieraan wordt voldaan. Gelet op de mogelijkheid dat de 1^e stroming ook juist *kan* zijn, is de gezamenlijke taxatie van de juristen dat ook hieraan wordt voldaan. Namelijk: in dit scenario delegeert het Rijk aan de gemeente Utrecht en de Gemeente ontvangt daarvoor ook een SPUK. Gelet op de memorie van toelichting uit de Archiefwet: hier wordt expliciet vermeld dat de SPUK alleen aan bestuurslagen dan wel openbare lichamen kan worden toegekend. Hierdoor is het wettelijk vastgelegd dat de archieftaak van het Rijk *nooit* een marktactiviteit kan worden, en zodoende ook *nooit* de ‘open markt’ zal betreden. Daarmee is de gezamenlijke taxatie van de juristen dat aan de interpretatie van zowel de 1^e als 2^e stromingen wordt voldaan, waardoor horizontale samenwerking als grondslag kan worden toegepast in dit scenario.

Weging op hoofdlijnen

De twee overgebleven scenario's, welteverstaan scenario I en scenario IV, staan hieronder op basis van de ondernomen verdiepende analyse vergeleken vanuit operationele, financiële, juridische en bestuurlijke invalshoek. Deze analyse is in één overzicht in de tabel hieronder samengevat. **Groen** betekent dat eventuele risico's en consequenties eenvoudig te mitigeren zijn; **Oranje** dat de risico's en consequenties een (aanzienlijke) inspanning vereisen om te worden gemitigeerd; **(Licht)rood** dat er sprake is van grote risico's en consequenties, die niet of alleen zeer moeilijk te mitigeren zijn. Hiermee ontstaat onderstaand beeld, met daarbij de kanttekening dat dit een gesimplificeerde weergave betreft.

Invalshoek	Scenario I: voortzetten GR	Scenario IV: centrumregeling ('horizontale samenwerking')
Operationeel	Het Utrechts Archief wordt in huidige vorm (zijnde: een gemeenschappelijke regeling) voortgezet.	Hoe verstrekkender de integratie van HUA, naar alle waarschijnlijkheid des te groter de angst onder de medewerkers HUA wat betreft de gevolgen en om mee te gaan in deze integratie. Vanuit HUA wordt er veel waarde gehecht aan de autonomie van de organisatie, waaronder ook de voortzetting van een goedwerkend RHC in het landelijk netwerk van archieven en het samenwerkingsverband van Utrechtse musea.
Financieel	De bevoegdheden van het Algemeen Bestuur HUA (AB) zullen moeten worden uitgekleed. Het AB behoudt hierdoor als enige bevoegdheid: het vaststellen van de begroting vooraf en jaarrekening achteraf. Dit betekent in de praktijk: tussentijds geen grip vanuit gemeente en provincie op de financiën en uitgaven van HUA.	Risicoverdeling tussen gemeente en provincie is mogelijk. Het is mogelijk dat er sprake is van schaalinflatie voor circa 10 functies, waarvan het risico wordt ingeschat op circa EUR 100.000.
Juridisch	De gezamenlijke taxatie van de juristen is dat 'delegatie' juridisch gezien het minst risicovol is, maar niet risicovrij. Het volledig weghalen van bevoegdheden bij het AB is niet mogelijk gelet op de Wgr. Een rechter kan hierdoor oordelen dat de GR onvoldoende autonoom is om delegatie rechtmatig toe te passen, waardoor de constructie als onrechtmatig wordt beschouwd.	De gezamenlijke taxatie van de juristen van de gemeente en provincie is dat aan de voorwaarden van 'horizontale samenwerking' – en de 2 mogelijke stromingen die er bestaan wat betreft dit onderwerp – wordt voldaan. Echter moet er wel sprake zijn van een 'echte samenwerking': een synergie tussen de gemeente Utrecht en provincie Utrecht die verder gaat dan alleen het betalen van de gemaakte kosten.
Bestuurlijk	Het AB zal expliciet afstand moeten nemen van de mogelijkheid om gebruik te maken van zienswijzen. Daarbij zal er in de praktijk door bestuurders een rolscheiding tussen AB/DB moeten worden gehandhaafd. Hierdoor ontstaat er een lastige bestuurlijke positie van de wethouders en gedeputeerden t.o.v. de gemeenteraad, provinciale staten en eigen ambtelijke organisatie.	De gemeente neemt de verantwoordelijkheid met bijkomende risico's voor de (regionale) archieven van het Rijk en de provincie. De gemeentelijke organisatie is gestart met een taxatie ter voorbereiding op een verdere uitwerking hiervan.

Strategische procesplanning op hoofdlijnen scenario I



Strategische procesplanning op hoofdlijnen scenario IV

