Berenschot

Toekomstscenario’s voor de organisatie van het Utrechts Archief

Rapportage

6 FEBRUARI 2023

Openbaar

GRONDLEGGER VAN VOORUITGANG

Inhoudsopgave

	Samenvatting	3
1.	Deel I: inleiding	9
2.	Deel II: beoogde publieke waarde en taakinhoud	15
3.	Deel III: analyse vijf scenario’s	33
4.	Deel IV: verdiepende studie op drie scenario’s	72
5.	Bijlagen	80

Berenschot

Samenvatting

Kern van de rapportage

Doel van het onderzoek

Vanwege het voorgenomen uittreden van OCW heeft Berenschot in 2022 een onderzoek uitgevoerd naar toekomstscenario's voor de organisatie van de HUA-taken. Het doel van dit onderzoek is tweeledig:

1. te verkennen wat deze uittreding betekent voor de achterblijvende deelnemers van HUA,
2. de achterblijvende partijen te ondersteunen om samen tot besluitvorming te komen over de toekomst van de samenwerking.

Het onderzoek van Berenschot was daarmee een combinatie van een onderzoekstraject (een verkenning van consequenties van de uittreding) en een bestuurlijk traject (het ondersteunen van het algemeen bestuur van HUA om op basis van het onderzoekstraject tot besluitvorming te komen). Het onderzoek heeft gelopen van het voorjaar 2022 tot december 2022.

De gevolgen van een eventuele uittreding van OCW

De eventuele uittreding van OCW leidt ertoe dat de huidige juridische constructie van HUA niet langer voldoet. Dit volgt uit de zogenaamde 80/20 regel in het aanbestedingsrecht. In de juridische notitie (bijlage 2) staat dit als volgt uitgewerkt:

> *Nu OCW nog deelnemer is in de gemeenschappelijke regeling, wordt er binnen het aanbestedingsrecht gebruik gemaakt van de quasi-inbesteding uitzondering. Van deze uitzondering kan gebruik worden gemaakt omdat in de huidige situatie ten minste 80% van de activiteiten van HUA (bezien naar omzet) vanuit de gezamenlijke bijdrage van de deelnemers aan de GR komt. Doordat OCW uittreedt, en de financiële bijdrage omzet in een specifieke uitkering (SPUK) ter grote van ca. 38% van de begroting, komt de gezamenlijke bijdrage van de achterblijvende deelnemers (provincie en gemeente tezamen) onder de 80% te liggen.*

Anticiperend op een eventuele uittreding van OCW is onderzoek gedaan naar mogelijke oplossingsrichtingen.

Kern van de rapportage

Uitgebreide analyse van vijf oplossingsrichtingen (scenario's)

Het onderzoek naar een oplossing voor de situatie die ontstaat bij daadwerkelijke uittreding van OCW leidde tot een selectie van vijf mogelijke oplossingsrichtingen (scenario's).

1. *Voortzetten GR met zo min mogelijk aanpassingen.* Voortzetten van de huidige gemeenschappelijke regeling, met alleen aanpassingen die nodig zijn vanwege de uittreding van OCW.
2. *Het uitbreiden van de samenwerkende partijen* (nieuwe deelnemers of fusie). Dit scenario kende twee varianten: het uitnodigen van andere partijen om deel te nemen in de GR of het fuseren van de GR met andere vergelijkbare organisaties.
3. *Samenwerken via een nieuwe zelfstandige organisatie*. Het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het laten uitvoeren van het takenpakket door een nieuwe zelfstandige organisatie met een andere juridische vorm (bijvoorbeeld een stichting).
4. *Centrumregeling*. het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het (laten) uitvoeren van het takenpakket door een centrumregeling of vergelijkbare vorm bij de gemeente Utrecht.
5. *Einde samenwerking*. Het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het beëindigen van de samenwerking: alle partijen gaan de uitvoering van het takenpakket zelf organiseren.

Van vijf naar drie naar twee scenario's

Op basis van een uitgebreide analyse van deze vijf scenario's werden door het algemeen bestuur drie voorkeursscenario's (1, 2 en 4) geselecteerd voor een verdiepende analyse.

Scenario 2 bleek bij nadere analyse in de praktijk geen haalbaar alternatief.

De verdiepende analyses van scenario's 1 en 4 leidden tot een nadere uitwerking van deze scenario's:

1. voortzetten gemeenschappelijke regeling met een andere juridische constructie (delegatie).
2. het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het (laten) uitvoeren van het takenpakket door de gemeente Utrecht.

Deze twee scenario's werken we hieronder verder uit.

Kern van de rapportage

Scenario voortzetten gemeenschappelijke regeling met een andere juridische constructie (delegatie).

In dit scenario wordt de gemeenschappelijke regeling aangepast (vanwege de uittreding van OCW) en vindt delegatie (overdracht van bevoegdheden) plaats aan HUA.

In de rapportage wordt dit scenario afgewogen aan de hand van de operationele, financiële, juridische en bestuurlijke consequenties. De conclusie is als volgt:

- *Operationeel:* het voortzetten van de gemeenschappelijke regeling maakt het mogelijk HUA in zijn huidige vorm voort te zetten en heeft dus geringe operationele consequenties.
- Tegelijkertijd volgen uit het aanbestedingsrecht eisen (financiële autonomie en beperkte politieke controle) aan delegatie die tot financiële, bestuurlijke en juridische risico's leiden. De belangrijkste zijn:
  - *Financieel:* vanwege de financiële autonomie zijn de achterblijvende partners, in vergelijking met de huidige situatie, minder in positie om te sturen op de financiën van HUA,
  - *Bestuurlijk:* in vergelijking met de huidige situatie hebben de achterblijvende partners minder sturingsinstrumenten tot hun beschikking in relatie tot HUA en moet gewerkt worden met een – in de praktijk – ingewikkelde scheiding tussen het werk van het AB en het DB,
  - *Juridisch:* in vergelijking met de huidige situatie is deze juridische *constructie* risicovoller (zie voor een uitwerking het juridisch memo) en *in de praktijk* foutgevoeliger (zie voor uitwerking het juridisch memo).

Kern van de rapportage

Scenario het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het (laten) uitvoeren van het vrijvallende takenpakket door de gemeente Utrecht.

In dit scenario voert de gemeente Utrecht het takenpakket van HUA uit voor zichzelf, de provincie Utrecht en OCW, en de andere (DVO) partners via een centrumregeling of vergelijke constructie.

In de rapportage wordt dit scenario afgewogen aan de hand van de operationele, financiële, juridische en bestuurlijke consequenties. De conclusie is als volgt:

- *Operationeel:* uit de PIJOFACH analyse blijkt dat de operationele gevolgen van het indalen van HUA in de gemeentelijke organisatie leidt tot een ingrijpende operatie. De precieze consequenties zijn sterk afhankelijk van de manier waarop deze indaling plaatsvindt. 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:* er is bij de provincie den gemeente bestuurlijk draagvlak om tot een goede risicoverdeling te komen. Het is belangrijk dat ook het Rijk meedeelt in de risicoverdeling.
- *Juridisch:* de gezamenlijke taxatie van de juristen van de gemeente en provincie is dat aan de voorwaarden van ‘horizontale samenwerking’ 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*: de gemeente neemt de verantwoordelijkheid met bijkomende risico’s voor de (regionale) archieven van het Rijk en de provincie.

Kern van de rapportage

Conclusie: de voorgenomen uittreding leidt tot een bestuurlijk dilemma en dwingt de achterblijvende partners tot kiezen tussen twee oplossingsrichtingen

Het doel van dit onderzoek was tweeledig:

1. te verkennen wat de voorgenomen uittreding betekent voor de achterblijvende deelnemers van HUA,
2. de achterblijvende partijen te ondersteunen om samen tot besluitvorming te komen over de toekomst van de samenwerking.

In het licht van deze tweeledige doelstelling is de conclusie van Berenschot samen te vatten in vijf redeneerstappen:

1. de voorgenomen uittreding van OCW betekent voor de achterblijvende deelnemers van HUA dat de huidige juridische constructie (quasi-inbesteding) niet langer rechtmatig is,
2. er is een grondig inhoudelijk en bestuurlijk traject gevolgd om de consequenties hiervan te verkennen,
3. uit dit traject blijkt dat er twee reële oplossingsrichtingen zijn om op een goede manier op een eventuele uittreding van OCW te reageren:
   - voortzetten gemeenschappelijke regeling met een andere juridische constructie (delegatie),
   - het liquideren van de gemeenschappelijke regeling en het (laten) uitvoeren van het vrijvallende takenpakket door de gemeente Utrecht,
4. beide oplossingsrichtingen kennen belangrijke consequenties:
   - kiezen voor het voortzetten van de gemeenschappelijke regeling met een andere juridische constructie leidt, in vergelijking met de huidige situatie, tot minder grip op de organisatie, een ingewikkeld bestuurlijk model en meer juridische risico’s,
   - kiezen voor de integratie in de gemeentelijke organisatie kost tijd, geld, menskracht en energie en levert veel onzekerheid op voor HUA en zijn medewerkers,
5. kortom, de voorgenomen uittreding van OCW levert de achterblijvende deelnemers van HUA een bestuurlijk dilemma op.

Berenschot

Deel I: Inleiding

Openbaar

Vraag & leeswijzer

De vraag

De gemeente Utrecht, de provincie Utrecht en het ministerie van OCW werken samen in de gemeenschappelijke regeling het Utrechts archief (HUA). Het ministerie van OCW is voornemens per 1 januari 2025 uit de gemeenschappelijke regeling te stappen. Aan Berenschot is gevraagd

- te verkennen wat deze uittreding betekent voor de achterblijvende deelnemers van HUA.
- de achterblijvende partijen te ondersteunen om samen tot besluitvorming te komen over de toekomst van de samenwerking.

Leeswijzer

Deze rapportage is in vier delen opgebouwd:

- Deel I is de **inleiding**. Daarin staan de vraagstelling en de aanpak beschreven.
- Deel II bevat een analyse van publieke waarde die met HUA wordt beoogd en vertaling daarvan naar de taakinhoud van HUA.
- Deel III bevat de analyse van vijf toekomstscenario's mocht OCW inderdaad uittreden uit de gemeenschappelijke regeling. In deze analyse worden per scenario de operationele, financiële, juridische en bestuurlijke consequenties geschetst.
- Deel IV bevat een verdiepende analyse van drie van de vijf scenario's.

Op de volgende sheet staat deze opbouw in één sheet samengevat.

Daarnaast zijn twee bijlagen toegevoegd:

1. overzicht documenten en interviews
2. juridische notitie

Verder is belangrijk dat in dit traject eerder een nota van bevindingen is gedeeld. Deze nota van bevindingen is een afzonderlijk product, gebaseerd op de analyse in deze rapportage.

RAPPORT

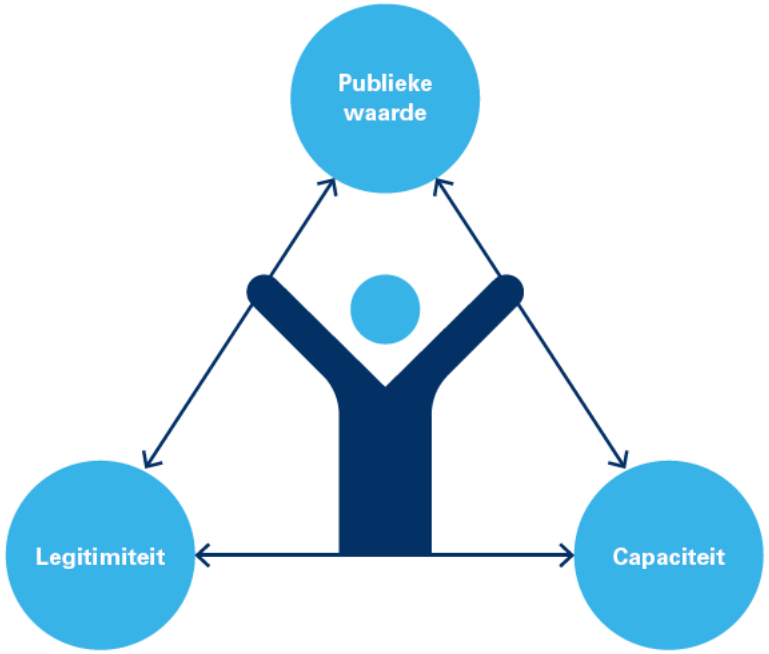
De opbouw van deze rapportage in één beeld

Aanpak (inhoudelijk)

Ons denken over de scenario's wordt gestructureerd langs het denken van Mark Moore. Het model van Mark Moore bestaat uit drie elementen (bollen).

1. **Publieke waarde** is de beoogde uitkomst (effect of impact) die de overheid met haar handelen wil bereiken.
2. **Capaciteit.** Om deze publieke waarde te realiseren, is operationele capaciteit noodzakelijk. Deze operationele capaciteit wordt op dit moment voor het Utrechts archief via een gemeenschappelijke regeling georganiseerd.
3. **Legitimiteit**. Legitimiteit wil zeggen dat de betrokken colleges, raad en staten goed betrokken moeten zijn (politieke legitimering), dat de juridische aspecten op orde zijn (denk aan aanbestedingsrecht of de verplichte wettelijke taken) en dat er onder stakeholders (bijvoorbeeld OCW) draagvlak is voor de gewenste publieke waarde en operationele capaciteit.

De vijf toekomstscenario's zijn manieren om de capaciteit te organiseren die nodig is om de publieke waarde te realiseren. Het model van Mark Moore is gebruikt om het afweegkader waarmee de toekomstscenario's worden geanalyseerd, te structureren (zie volgende sheet).



Aanpak (afwegingskader)

Element Mark Moore	Vragen afwegingskader
Publieke waarde *Wat is de beoogde publieke waarde van de samenwerking tussen de provincie en de gemeente?*	Wat waren de doelen waar de GR destijds het middel voor was en in hoeverre zijn deze doelen nog steeds actueel? (*) Wat waren de specifieke doelen van en motieven van de individuele partners en in hoeverre zijn deze nog steeds actueel? (*) Waarom werken de achterblijvende partners samen? Wat is de basis? En wat is het gezamenlijke doel? (*) Waarom worden de partners nu voor een herijking/oriëntatiefase gesteld? Welk probleem is ontstaan (o.a. uittreding Rijk, het e-depot van het Nationaal Archief dicht voor niet-rijksoverheden?)(*) Welke concrete taken (takenpakket) volgen uit de beoogde publieke waarde? Zijn er toekomstambities geformuleerd door de samenwerkende partners op het gebied van archivering die relevant zijn voor de toekomst van deze samenwerking? Zijn er actuele ontwikkelingen op het gebied van archivering waarmee rekening moet worden gehouden of die kansen opleveren?(*)
Operationele capaciteit *In hoeverre is elk scenario in staat doelmatig en doeltreffend de beoogde publieke waarde te realiseren?* (per scenario)	In hoeverre is elk scenario geschikt om het takenpakket (toekomstvast) uit te voeren en de doelen te realiseren? In hoeverre is elk scenario in staat om nu en op lange termijn de continuïteit van de uitvoering van de wettelijke taken te garanderen en zijn er daarbij specifieke risico's? (*) Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)? (*) Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*) Hoe komen we van de huidige samenwerkingsvorm naar het nieuwe scenario en hoe zorgen we concreet dat de initiële problemen zo goed mogelijk opgeheven worden? (*) Wat betekent elk scenario voor hoe het uittredingsproces van het Rijk uit de GR HUA verder moet worden ingestoken (*)
Legitimiteit *In hoeverre is de wijze waarop in elk scenario de publieke waarde en de operationele capaciteit is geregeld, juridische, politiek-bestuurlijk en maatschappelijk legitiem?*	*Legitimiteit in relatie tot publieke waarde:* **Juridisch**: welke wettelijke taken worden op dit moment door de GR namens het rijk, de gemeente en de provincie uitgevoerd? Welke geldstromen zijn aan deze wettelijke taken verbonden? En welke eisen stelt de wetgever aan de uitvoering van die taken, zoals in de (nieuwe) Archiefwet? Zijn er specifieke provinciale of gemeentelijke beleidskaders waarmee rekening moet worden gehouden? **Politiek-bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak**: in hoeverre hebben stakeholders en bestuurders in vergelijking met de wettelijk verplichte taken, aanvullende ambities op het gebied van taken die het Utrechts archief momenteel uitvoert? *Legitimiteit in relatie tot operationele capaciteit (per scenario)* **Juridisch**: levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht (*), specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving (*) en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten (*))? **Politiek- bestuurlijk en maatschappelijk draagvlak**: welke sturingsmogelijkheden hebben de gemeente, de provincie en het Rijk in elk scenario? En in hoeverre voldoen deze mogelijkheden aan de wensen van de partijen daaromtrent? Wat is het vermoedelijke effect van elk scenario op de bestuurlijke verhoudingen tussen provincie, gemeente en Rijk? (*) In hoeverre is elk scenario uitlegbaar aan raad, staten en de samenleving in brede zin? (*)

Aanpak (onderzoeksproces)

Onderzoeksproces

Het onderzoeksproces was gericht op het verzamelen en analyseren van de noodzakelijke informatie om tot bestuurlijke besluitvorming te komen. Het onderzoeksproces vond plaats in twee fasen:

1. de fase tot en met de vergadering van het algemeen bestuur op **28 juni 2022**.
2. de fase tot en met de vergadering van het algemeen bestuur op **15 november 2022**.

Onderzoeksproces in fase I

Het onderzoeksproces in fase I kende de volgende stappen:

1. gezamenlijke vaststelling van het afwegingskader,
2. gegevensverzameling via deskstudie en (groeps-)interviews (zie bijlage 1 voor overzicht gesprekspartners en documenten),
3. een eerste beantwoording van de vragen uit het afwegingskader op basis van de verzamelde gegevens in een rapportage,
4. een kritische bespreking van de rapportage met experts van Berenschot, de gemeente, de provincie en het Utrechts archief,
5. het opstellen van een tussenrapportage voor de eerste bestuursvergadering,
6. een opdrachtformulering door het algemeen bestuur voor de werkzaamheden van Berenschot in fase II.

Onderzoeksproces in fase II

Aan het einde van fase I kreeg Berenschot de opdracht om voor drie scenario's (voortzetten GR, uitbreiden GR, centrumregeling) een verdiepende analyse uit te voeren. Deze verdiepende analyse kende drie onderdelen:

1. een verdiepende juridische analyse (zie bijlage 2)
2. een PIJOFACH analyse op hoofdlijnen voor het scenario centrumregeling.
3. een haalbaarheidsstudie voor het scenario uitbreiden GR.

Berenschot

Deel II: De publieke waarde en taakinhoud

Inleiding deel II: de publieke waarde en taakinhoud

Deel I	Inleiding (opdracht, methode en proces)				
Deel II	De publieke waarde en taakinhoud van de samenwerking				
Deel III	Scenario I: voortzetten GR met zo min mogelijk aanpassingen	Scenario II: uitbreiden van de samenwerkende partijen	Scenario III: samenwerken via een nieuwe zelfstandige organisatie	Scenario IV: centrumregeling	Scenario V: einde samenwerking
	Overzicht consequenties scenario I	Overzicht consequenties scenario II	Overzicht consequenties scenario III	Overzicht consequenties scenario IV	Overzicht consequenties scenario V
Deel IV	Verdiepende studie op scenario's I, II en IV				

RAPPORT

Inleiding deel II: de publieke waarde en taakinhoud

In dit tweede deel van de rapportage beschrijven we aan de hand van de relevante onderzoeksvragen uit het afwegingskader de publieke waarde en de taakinhoud de samenwerking. Dit doen we in vier hoofdstukken waarin we de 11 onderzoeksvragen uit het afwegingskader over de beoogde publieke waarde en over de legitimiteit van de publieke waarde beantwoorden.

Hoofdstuk in deel II	Behandelde onderzoeksvragen
1. De (beoogde) publieke waarde over tijd	Wat waren de doelen waar de GR destijds het middel voor was en in hoeverre zijn deze doelen nog steeds actueel? (*) Wat waren de specifieke doelen van en motieven van de individuele partners en in hoeverre zijn deze nog steeds actueel? (*) Waarom werken de achterblijvende partners samen? Wat is de basis? En wat is het gezamenlijke doel? (*)
2. De huidige taakinhoud van de samenwerking	Welke concrete taken (takenpakket) volgen uit de beoogde publieke waarde? Welke wettelijke taken worden op dit moment door de GR namens het rijk, de gemeente en de provincie uitgevoerd? Welke geldstromen zijn aan deze wettelijke taken verbonden? En welke eisen stelt de wetgever aan de uitvoering van die taken, zoals in de (nieuwe) Archiefwet? Zijn er specifieke provinciale of gemeentelijke beleidskaders waarmee rekening moet worden gehouden?
3. De gevolgen van de uittreding van het Rijk	Waarom worden de partners nu voor een herijking/oriëntatiefase gesteld? Welk probleem is ontstaan (o.a. uittreding Rijk, het e-depot van het Nationaal Archief dicht voor niet-rijksoverheden?)(*)
4. Ambities van de samenwerkingspartners en ontwikkelingen in de archiefwereld	Zijn er toekomstambities geformuleerd door de samenwerkende partners op het gebied van archivering die relevant zijn voor de toekomst van deze samenwerking? Zijn er actuele ontwikkelingen op het gebied van archivering waarmee rekening moet worden gehouden of die kansen opleveren?(*) In hoeverre hebben stakeholders en bestuurders in vergelijking met de wettelijk verplichte taken, aanvullende ambities op het gebied van taken die het Utrechts archief momenteel uitvoert?

Deel II, hoofdstuk 1: de publieke waarde over tijd

In dit hoofdstuk geven we allereerst een overzicht van de manier waarop de publieke waarde over tijd werd geformuleerd. De samenwerkende partijen hebben op twee sleutelmomenten de publieke waarde geformuleerd.

Sleutelmoment I: de oprichting van de gemeenschappelijke regeling
In 1995 sloten de gemeente en OCW (dus nog niet de provincie, de provinciearchieven waren tot die tijd onderdeel van het Rijksarchief) het "convenant inzake samenwerking tussen de gemeentelijke archief- en fotodienst en het rijksarchief in Utrecht". Dit bestuursconvenant vormde de inhoudelijke basis voor de gemeenschappelijke regeling die op 10 oktober 1997 werd opgericht. Aan de hand van een drietal citaten schetsen we de destijds beoogde publieke waarde.

"Archiefdiensten ontlenen niet alleen hun bestaansrecht aan de wettelijke verplichtingen van overheidsorganen om hun archieven in goede en geordende staat te bewaren, maar worden ook aangesproken op hun maatschappelijke en culturele relevantie. Voor wat dit laatste betreft is de mate waarin zij bijdragen aan de cultuurparticipatie een belangrijke graadmeter. (…) Bovendien wordt van hen een professionele dienstverlening verwacht: effectief, snel en betrouwbaar. (…) de klant- en marktgerichtheid van de dienst impliceert tevens dat de organisatie zich meer bewust moet zijn van de kosten en probeert kostendrukkend te werken" (uit het convenant)

"Belangrijke uitgangspunten voor de nieuwe organisatie zijn:

- *Een extra nadruk op de presentatie en public-relations*
- *Een uitbouw van de automatisering om online raadpleging mogelijk te maken*
- *Het bewerken van de archieven en documentatie, geheel gericht op dienstverlening*
- *Verruiming van de openstelling van de diensten*
- *Het actief aanbieden van diensten op het gebied van het archiefbeheer aan archiefvormers, hetzij overheid hetzij particulier, voor zover mogelijk tegen marktconforme prijzen*
- *Het creëren van een centrale historische werkplaats voor stad en provincie door middel van mogelijkheden voor groepsonderzoek, het organiseren van colloquia, ontmoetingsdagen, workshops, cursussen etc., het aanbieden van professionele begeleiding bij historisch onderzoek en het in eigen beheer of in samenwerking met andere verzorgen en uitgeven van publicaties. "*

(uit het convenant)

"Het voorzien op basis van de aanwezige archieven en documentatie en de aanwezige expertise van de medewerkers in de behoefte van burger en overheid aan historische informatie tegen maatschappelijk aanvaardbare kosten en prijzen. Voor wat de burger betreft is een belangrijke doelstelling om deze informatie onder bereik te brengen van een zo groot en breed mogelijke groep van geïnteresseerden, zowel in de geschiedenis van Utrecht als in meer algemene historische informatie, waardoor de cultuurparticipatie van de burger wordt vergroot." (uit het raadsvoorstel aan de gemeenteraad van Utrecht, 1996)

Deel II, hoofdstuk 1: de publieke waarde over tijd

Sleutelmoment II: Toetreding provincie Utrecht tot de gemeenschappelijke regeling

Vanaf 1 januari 2013 werd de provincie verantwoordelijk voor het beheer van de eigen historische archieven (naast de reeds bestaande zorg voor de meer recente archieven van de provincie). Daarvoor was het Rijk ook verantwoordelijk voor de historische archieven van de provincie. Voor het uitvoeren van de taken voor het historisch archief werd in 2013 een DVO afgesloten. In 2019 trad de provincie Utrecht toe tot de gemeenschappelijke regeling. Daarbij werd ook de beoogde publieke waarde expliciet gemaakt. Deze schetsen we aan de hand van twee citaten uit het statenvoorstel “toetreding tot de gemeenschappelijke regeling Het Utrechts Archief” gedateerd op 25 september 2018.

“Het is niet wenselijk dat de provincie deze taken zelf uitvoert. Het beheer en de beschikbaarstelling van historische archieven staat namelijk te ver af van de kerntaken van de provincie en bovendien is de provincie daar niet voor geëquipeerd. Ook voor de taken van de provinciearchivaris geldt, dat GS het niet opportuun vindt dat de provincie deze taak zelf uitvoert omdat dat onvoldoende garantie biedt voor de continuïteit en de kwaliteit van de taakuitvoering in dit dynamische en complexe taakgebied.”

“In 2017 hebben wij, bij het aflopen van de toenmalige dienstverleningsovereenkomst met HUA, geconcludeerd dat voortzetting van de samenwerking met HUA zeer wenselijk is. Met het oog op de sterke verwevenheid van de archieven van de rechtsvoorgangers van de provincie met archieven van de rijksoverheid is het niet verantwoord om de provinciale archieven elders te laten beheren. Ook het feit dat HUA al over een werkend e-depot (proven technology) beschikt voor het beheer van digitale archieven, is een belangrijke reden om de samenwerking voort te willen zetten. Toetreding tot de gemeenschappelijke regeling is na gedegen onderzoek juridisch de meest veilige en bestendige weg gebleken om de samenwerking met HUA voort te kunnen zetten. Het is de bedoeling dat alle taken die HUA nu op contractbasis voor de provincie uitvoert, ook na toetreding door HUA verricht blijven worden.”

Deel II, hoofdstuk 1: de publieke waarde over tijd

Huidige formulering publieke waarde

De huidige gemeenschappelijke regeling en de missie en visie van HUA (meerjarenbeleidsplan 2021-2024) bieden goede aanknopingspunten voor de beoogde publieke waarde van de samenwerking tussen de gemeente en de provincie.

In de gemeenschappelijke regeling staat de volgende formulering van het publieke belang:

"Het behartigen van de belangen van OCW, de gemeente Utrecht en de provincie Utrecht van archiefbescheiden, collecties en individuele documenten die berusten in

- *de rijksarchiefbewaarplaats in de provincie,*
- *de archiefbewaarplaats van de provincie en*
- *de archiefbewaarplaats van de gemeente.*

Het Utrechts archief voert bij de behartiging van deze belangen het archiefbeleid en het cultuurbeleid van de Minister, de provincie en de gemeente mede uit."

De huidige missie en visie van HUA luidt als volgt:

"Het Utrechts Archief verwerft en bewaart de bronnen van de Utrechtse geschiedenis en stelt ze beschikbaar aan het publiek. We verbinden de inwoners van de stad en provincie door gezamenlijk het verhaal van de Utrechtse geschiedenis te vertellen. Het Utrechts Archief is een toonaangevend expertisecentrum voor informatiebeheer en een deskundig partner voor instellingen en overheden in de regio."

Deel II, hoofdstuk 1: de publieke waarde over tijd

Beantwoording onderzoeksvragen hoofdstuk 1

Op basis van de bovenstaande informatie en een aantal achtergrondgesprekken op bestuurlijk en ambtelijk niveau is het mogelijk om antwoord te geven op de eerste drie onderzoeksvragen:

- Onderzoeksvraag 1: wat waren de doelen waar de GR destijds het middel voor was en in hoeverre zijn deze doelen nog steeds actueel?
- Onderzoeksvraag 2: Wat waren de specifieke doelen van en motieven van de individuele partners en in hoeverre zijn deze nog steeds actueel?
- Onderzoeksvraag 3: waarom werken de achterblijvende partners samen? Wat is de basis? En wat is het gezamenlijke doel?

Onderzoeksvraag 1: wat waren de doelen waar de GR destijds het middel voor was en in hoeverre zijn deze doelen nog steeds actueel?

In de manier waarop de samenwerkende partijen over tijd gezamenlijk de publieke waarde formuleren, zijn twee hoofdlijnen te herkennen:

1. de samenwerking bestaat om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen uit de Archiefwet;
2. de samenwerking is gericht op het op actieve wijze toegankelijk maken en onder de aandacht brengen van het cultureel erfgoed dat het archief herbergt (maatschappelijke en culturele relevantie), het samenwerken met andere culturele instellingen en het acquireren van relevante collecties.

Uit de achtergrondgesprekken blijkt dat deze twee doelen nog steeds actueel zijn voor de gemeente en de provincie. Een relevant aandachtspunt daarbij is dat de grens tussen de “minimale” wettelijke verplichtingen onder de Archiefwet en de ontsluiting van het archief aan de het publiek, niet eenvoudig te trekken is. Op grond van de Archiefwet bestaat ook de verplichting om het archief toegankelijk te maken . De kernvraag is: hoever willen de samenwerkende partners gaan in het toegankelijk maken en wat betekent dat concreet voor de activiteiten van het Utrechts Archief. De samenwerkende partijen onderkennen dat het belangrijk is hierover het gesprek te voeren.

Deel II, hoofdstuk 1: de publieke waarde over tijd

Onderzoeksvraag 2: Wat waren de specifieke doelen van en motieven van de individuele partners en in hoeverre zijn deze nog steeds actueel?

Kijkend naar de specifieke doelen en motieven van de individuele partners, is het van belang te realiseren dat de provincie pas vanaf 2013 verantwoordelijk is voor de historische archieven en pas sinds 2019 deelnemer is. De betrokkenheid van de gemeente en het Rijk bij de historische archieven gaat qua samenwerking terug tot 1995 en is – waar het gaat om het uitvoeren van de archieftaken zelf – letterlijk eeuwenoud. Dit leidt tot een iets andere gerichtheid:

- De provincie is in de eerste plaats gericht op het doelmatig, doeltreffend en rechtmatig laten uitvoeren van een dynamische en complexe taak die ze zelf nooit heeft uitgevoerd. Wel hecht de provincie er belang aan dat recht wordt gedaan aan de verwevenheid van de historische archieven.
- Uiteraard ziet ook de gemeente (en ook het Rijk) het belang van een doelmatige, doeltreffende en rechtmatige uitvoering van de archieftaak, maar is – van oudsher – veel aandacht voor het ontsluiten van het eigen cultureel erfgoed dat zich in de archieven bevindt. Bijvoorbeeld, het document waarmee Utrecht 900 jaar geleden stadsrechten verwierf, ligt in het archief en speelt een rol in de feestelijke herdenking van 900 jaar stadsrechten in 2022.

Onderzoeksvraag 3: waarom werken de achterblijvende partners samen? Wat is de basis? En wat is het gezamenlijke doel?

De eventuele uittreding van OCW uit de gemeenschappelijke regeling is een nieuw sleutelmoment waarop de publieke waarde opnieuw (gezamenlijk) geformuleerd moet worden. Daarmee is ons advies om het antwoord op onderzoeksvraag 3 expliciet onderdeel te maken van de besluitvorming. Op basis van de analyse in deze paragraaf zien we de volgende drie opties.

1. Optie I: het voortzetten van de samenwerking op basis van de huidige missie en visie van het Utrechts Archief .
2. Optie II: een samenwerking die alleen is gericht op het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.
3. Optie III: er is geen gezamenlijk doel voor de samenwerking en dus geen gemeenschappelijke takenpakket om te realiseren.

Uiteraard heeft een besluit over het gezamenlijke doel van de partners, effect op de analyse van de samenwerkingsvormen die verderop volgt.

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

In dit tweede hoofdstuk van deel II komen we tot een doorvertaling van de publieke waarde naar de taakinhoud van de samenwerking. We onderzoeken welke concrete taken (takenpakket) volgen uit de beoogde publieke waarde.

Een belangrijk deel van de taken volgt uit de Archiefwet. Daarom starten we dit hoofdstuk met het concretiseren van deze wettelijke taken. Daarbij geven we antwoord op de volgende onderzoeksvragen:

- Welke wettelijke taken worden op dit moment door de GR namens het rijk, de gemeente en de provincie uitgevoerd?
- Welke geldstromen zijn aan deze wettelijke taken verbonden? En welke eisen stelt de wetgever aan de uitvoering van die taken, zoals in de (nieuwe) Archiefwet?
- Zijn er specifieke provinciale of gemeentelijke beleidskaders waarmee rekening moet worden gehouden?

Daarna beschrijven we de taakinhoud, daarbij geven we antwoord op onderzoeksvraag: welke concrete taken (takenpakket) volgen uit de beoogde publieke waarde?

Een beschrijving van de wettelijke taken

In de gemeenschappelijke regeling (artikel 2b) worden de volgende wettelijke taken overgedragen:

- De beheerstaken (behouden, bewerken en benutten) van archiefbescheiden die berusten in de archiefbewaarplaatsen van de gemeente Utrecht, de provincie Utrecht en het Rijk binnen de provincie Utrecht. Dit zijn de taken die in de wet onder de term “beheerder van de archiefbewaarplaats” vallen.
- Een deel van de taken van de “zorgdrager” van de archiefbescheiden. HUA heeft een deel van taken en bevoegdheden van de zorgdrager overgedragen gekregen. Voor andere taken geldt dat HUA adviseert over de uitvoering van taken uit de Archiefwet die de samenwerkende partijen als zorgdrager zelf uitvoeren.
- Het beheer van niet-overgebrachte digitale archiefbescheiden (dit lijkt in mandaat te zijn)

N.B.: in artikel 2b worden ook andere taken aan HUA overgedragen, maar dit betreffen geen wettelijke taken vanuit de Archiefwet. Het gaat daarbij om:

1. *Het verrichten van andere door de samenwerkende partijen opgedragen taken.*
2. *Cultureel erfgoed op actieve wijze toegankelijk maken en onder de aandacht brengen.*

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Een beschrijving van de wettelijke taken

Een voorstel voor een nieuwe Archiefwet 2021 is op 17 november 2021 ingediend bij de Tweede Kamer. Deze wet vervangt de huidige Archiefwet 1995. De Raad van State vat het wetsvoorstel als volgt samen:

1. Dit wetsvoorstel beoogt beter aan te sluiten bij de praktijk van digitaal informatiebeheer. In dat kader wordt de termijn waarna documenten overgebracht dienen te worden teruggebracht van de huidige twintig jaar naar tien jaar.
2. Het wetsvoorstel houdt ook een uitbreiding in van het toezicht. Naast het informatiebeheer door overheidsorganen vallen voortaan ook de archiefdiensten (zoals het Nationaal Archief) onder toezicht.
3. Het wetsvoorstel beoogt om begrippen te verduidelijken en de toelichting begrijpelijker te maken.
4. De kern van het bestaande archiefstelsel is daarbij in belangrijke mate behouden.

Kijkend naar de precieze inhoud van de wettelijke taken, is de verwachting dat de nieuwe Archiefwet (met uitzondering van de kortere archieftermijn van 10 jaar) niet leidt tot fundamenteel andere taken voor het Utrechts archief.

Een beschrijving van de geldstromen

In artikel 17, eerste lid, van de gemeenschappelijke regeling staat dat de Minister, de provincie en de gemeente een jaarlijkse bijdrage verstrekken op basis van de begroting. Dit bedrag is lumpsum en niet specifiek gekoppeld aan de wettelijke taken enerzijds en de andere taken genoemd in artikel 2b van de gemeenschappelijke regeling anderzijds. Volgens de financiële bijlage is de verdeling als volgt: Rijk (2.452.191, 41%), gemeente Utrecht (2.882.193, 48%) en provincie (661.692, 11%).

Verder is relevant dat een aantal andere partijen via een andere juridische grondslag hun archieftaken aan HUA hebben overgedragen. De taken in deze overeenkomsten zijn steeds anders geformuleerd. Rode draad is dat deze taken nadrukkelijker zijn beperkt tot de uitvoering van de wettelijke taken onder Archiefwet (en eventueel een Archief-verordening). Het gaat in totaal om een bedrag van rond de € 300.000 per jaar.

Provinciale en gemeentelijke verordeningen

In lijn met artikel 27 en 30 van de Archiefwet 1995 hebben de gemeente en de provincie een archiefverordening vastgesteld.

- De Archiefverordening provincie Utrecht 2014 kent geen specifieke aanvullende eisen aan de wettelijke taken die HUA uitvoert.
- De Archiefverordening 2014 van de gemeente Utrecht bevat ook geen aanvullende eisen aan de wettelijke taken die HUA uitvoert.

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Inleiding

Op basis van de bovenstaande analyse, de documentstudie en de interviews beschrijven we in dit tweede hoofdstuk van deel II de taakinhoud van de samenwerking. Daarmee geven we een antwoord op deelvraag: welke concrete taken (takenpakket) volgen uit de beoogde publieke waarde?

Onderverdeling in vijf groepen op juridische basis

De taken die de samenwerkende partijen op deze manier realiseren, zijn onder te verdelen in de onderstaande vijf groepen. In het vervolg van de presentatie wordt de precieze taakinhoud per groep toegelicht. Deze indeling is gebaseerd op de juridische grondslag van de taak. De eerste drie groepen zien op taken die overheden moeten uitvoeren op grond van de Archiefwet, de vierde is een taak die niet verplicht is op grond van de Archiefwet, maar die wel door HUA wordt uitgevoerd en de vijfde betreft het uitvoeren van archieftaken voor maatschappelijke organisaties (Ridderlijke Duitsche Orde)

- Taken Archiefwet voor gemeente Utrecht en provincie Utrecht
- Taken Archiefwet voor ministerie OCW
- Taken Archiefwet voor andere overheden
- Bovenwettelijke taken (publieks-voorlichting, samenhang andere instellingen en acquisitie collecties)
- Uitvoering archieftaken voor maatschappelijke organisaties

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Taken Archiefwet voor gemeente Utrecht en provincie Utrecht

Kenmerken van de taak

- Een archiefcollectie met bronnen over het verleden van de stad Utrecht vanaf de vroege Middeleeuwen tot aan de dag van vandaag, bestaande uit onder andere: foto's, films, tekeningen, prenten en kaarten.
- Ongeveer 15 km aan materiaal.
- Het historisch archief van de provincie Utrecht en het rijksarchief in de provincie Utrecht werden tot 2013 beide in samenhang beheerd in één archiefbewaarplaats onder zorgdragerschap van de minister van OCW, en kennen daarom een nauwe verwevenheid. Eenzelfde nauwe verwevenheid geldt ook sinds 1995 voor de archieven van de gemeente Utrecht en het rijksarchief in de provincie Utrecht.

Juridische constructie

- Via de gemeenschappelijke regeling worden door OCW, de gemeente en de provincie aan het bestuur van het Utrechts Archief werkzaamheden, taken en bevoegdheden overgedragen.
- Het Utrechts Archief is een zelfstandige organisatie (openbaar lichaam). In aanbestedingsrechtelijke zin is de overdracht van werkzaamheden, taken en bevoegdheden aan een andere zelfstandige organisatie een overheidsopdracht. Echter, de samenwerkende partijen gaan ervan uit dat deze opdracht niet aanbestedingsplichtig is omdat er sprake is van quasi-inbesteden (hierover later meer).

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Taken Archiefwet voor ministerie OCW

Kenmerken van de taak

- Analoge bestanden die als onderdeel van de archiefbewaarplaats van het Rijk in de provincie Utrecht worden beheerd (de digitale bestanden staan in het e-depot van het Nationaal Archief)
- 18 km aan materiaal (53% van de huidige HUA collectie)
- Onder meer een belangrijke kaartencollectie (vanaf midden 16e eeuw), een grote fotocollectie van de NS, archieven van gewestelijke besturen uit de periode vóór 1811, archieven van rijksorganen in de provincie Utrecht (bijv. RWS of KNMI), kerkelijke en levensbeschouwelijke archieven (aartsbisdom Utrecht, oudsynodaal archief protestantse kerk).

Juridische constructie

- Via de gemeenschappelijke regeling is OCW op dit moment volwaardig deelnemer, aan het bestuur van het Utrechts Archief.
- Vanaf de uittreding van OCW en de inwerkingtreding Archiefwet 2021 geldt het volgende:
  - Op grond van artikel 3.1, eerste lid, van de Archiefwet 2021 *kan* de minister van OCW bij besluit deze taak voor onbepaalde tijd overdragen aan een DB van een GR, bestuur bedrijfsvoering organisatie, aan GS of College B&W.
  - Artikel 3.2, eerste lid van de Archiefwet 2021 leidt tot een verplichting aan de minister om een specifieke uitkering te verstrekken voor het uitvoeren van de overgedragen taken.

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Taken Archiefwet voor andere overheden

Kenmerken van de taak

De precieze taakinhoud verschilt per samenwerkingspartner.

- Voor de gemeente Nieuwegein gaat het om:

"Het beheer van de archieven die voor permanente bewaring in aanmerking komen; het voor raadpleging beschikbaar stellen van de archieven; het verstrekken van informatie en adviezen aan publiek en gemeentelijke organisatie via de studiezalen en de website van HUA; de coördinatie en begeleiding van behoudswerkzaamheden; verwerving, beheer en beschikbaarstelling van particuliere archieven van lokaal belang. Daarnaast is er het toezicht onder de Archiefwet dat uitgeoefend wordt door de Gemeentearchivaris."

- Voor andere organisaties – bijvoorbeeld de Regionale uitvoeringsdienst (RUD) Utrecht of de Veiligheidsregio Utrecht (VRU) – betreft het formele advisering en toezichthoudende taken (toetsing van vernietigingslijsten, jaarverslag opstellen). Daarbij gaat het om relatief kleine bedragen.

Juridische constructie

- Het Utrechts Archief heeft met de gemeente Nieuwegein een DVO gesloten. Verder zijn er met de vijf gemeenschappelijke regelingen samenwerkingsovereenkomsten gesloten. De waarde van deze overeenkomsten ligt -bij elkaar opgeteld- onder de 10% van de totale omzet van HUA.
- Dit type overeenkomsten kunnen onder het bereik van het aanbestedingsrecht vallen en zelfs aanbestedingsplichtig zijn. Het moet dan gaan om opdrachten die boven de Europese aanbestedingsdrempel vallen. In dit onderzoek hebben we hier geen onderzoek naar gedaan.

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Samenhang, publieksvoorlichting en acquisitie (voor zover bovenwettelijk)

Kenmerken van de taak

Deze categorie heeft drie type taken:

- In de eerste plaats gaat het om het verrichten van andere (niet-wettelijke) door de samenwerkende partijen opgedragen taken die verband houden met het behartigen van de samenwerkende partijen bij alle aangelegenheden die gaan over archiefbescheiden, collecties, individuele documenten en dergelijke. Daarbij kan ook worden gedacht aan erfgoed en archeologische vondsten, de Erfgoedwet en de Woo. Dit vangen we onder de term ‘samenhang’.
- In de tweede plaats geldt dat de gemeenschappelijke regeling zelf tot doel heeft om het in de archieven ondergebrachte cultureel erfgoed op actieve wijze toegankelijk te maken en onder de aandacht te brengen. Dit vangen we onder de term ‘publieksvoorlichting’.
- In de derde plaats gaat het om het acquireren van privécollecties die aan Het Utrechts Archief worden aangeboden. Deze worden vervolgens onderdeel gemaakt van de archiefbescheiden van de samenwerkende partijen, waarop het regime van de Archiefwet en gemeenschappelijke regeling van toepassing is. Dit vangen we onder de term ‘acquisitie’.

Zoals eerder opgemerkt, is het lastig om precies aan te wijzen waar de wettelijke verantwoordelijkheid onder de Archiefwet eindigt en de bovenwettelijke verantwoordelijkheid begint. Duidelijk is wel dat deze taken alleen worden uitgevoerd voor de samenwerkende partijen in de gemeenschappelijke regeling, niet voor de overige samenwerkingspartners. De mogelijkheid om deze taak te verrichten, ontstaat doordat de archieven van de drie partijen gezamenlijk beschikbaar zijn. Belangrijk daarbij is om te vermelden dat met de mate waarin deze taken invulling krijgen gevarieerd kan worden (bijv. de bandbreedte beschikbaar voor acquisitie), en uiteindelijk een keuze aan de bestuurders is.

Juridische constructie

- Deze taak wordt door de deelnemers van de gemeenschappelijke regeling aan het Utrechts Archief opgedragen. Het gaat hier om een vorm van quasi-inbesteding (zie hiervoor ook de tekst taakinhoud Archiefwet voor gemeente Utrecht en provincie Utrecht)
- Na de uittreding van OCW en de inwerkingtreding van de Archiefwet, heeft OCW geen juridische grondslag meer om aanvullende, niet wettelijke taken op deze wijze op te leggen.

Deel II, hoofdstuk 2: taakinhoud van de samenwerking

Uitvoering archieftaken voor maatschappelijke organisaties (niet overheid)

Kenmerken van de taak

Voor de Ridderlijke Duitsche Orde (RDO) verricht HUA ondersteunende werkzaamheden (het beheer van het archief doet RDO zelf). Het gaat om adviseren over materiële verzorging, ontsluiting en digitalisering. Verder wordt het beheer van digitale data die geen betrekking hebben op het collectiebeheer uitbesteed. Het betreft jaarlijks ongeveer 38.000 euro.

Juridische constructie

- De opdracht voor deze taak wordt door een maatschappelijke organisatie aan HUA verleend. De juridische grondslag daarvoor is een overeenkomst.

Deel II, hoofdstuk 3: uittreding Rijk

In dit hoofdstuk schetsen we kort de gevolgen van de uittreding van het Rijk en de veranderingen rond het e-depot van het Nationaal Archief. Daarmee beantwoorden we de onderzoeksvraag: waarom worden de partners nu voor een herijking/oriëntatiefase gesteld? Welk probleem is ontstaan (o.a. uittreding Rijk, het e-depot van het Nationaal Archief dicht voor niet-rijksoverheden)?

OCW heeft aangekondigd uit de gemeenschappelijke regeling te treden. Dit heeft – volgens OCW –in ieder geval twee gevolgen:

1. *Er dient te worden vastgesteld of de gemeenschappelijke regeling na uittreden van OCW blijft voortbestaan en (nog) archiefbeheer ten doel heeft*

In feite is dit de directe aanleiding voor dit onderzoek c.q. deze rapportage. In de toekomstscenario's (deel III) wordt aan de hand van een analyse van een vijftal toekomstscenario's bepaald of de gemeenschappelijke regeling moet blijven voortbestaan. Het is duidelijk dat de uittreding van OCW betekent dat een kapitaalkrachtige eigenaar zich terugtrekt en alleen in de rol van opdrachtgever betrokken blijft. Voor de resterende eigenaren kan dit gevolgen hebben (denk aan financiële of juridische risico's). Meer hierover in deel III.

2. *Na uittreden van OCW kan er geen gebruik worden gemaakt van het e-depot van het nationaal archief voor niet-rijksarchief*

Een e-depot is in deze tijd van digitalisering een noodzakelijke archiefvoorziening. Op dit moment maken de samenwerkende partijen gebruik van het e-depot van het Nationaal Archief. Na uittreding van OCW kunnen de gemeente en de provincie Utrecht hiervan geen gebruik meer maken en kunnen ze deze dienst ook niet aanbieden aan de andere samenwerkingspartners. HUA is op dit moment bezig met het proces om zelf expertise op te bouwen en een aanbieder van een e-depot voorziening te selecteren.

NB: de gevolgen van de uittreding van het Rijk worden in de scenario-analyse in deel III verder verdiept.

Deel II, hoofdstuk 4: ambities en ontwikkelingen

In dit hoofdstuk schetsen we kort de relevante toekomstambities van de samenwerkende partners op het gebied van archivering, als ook de actuele ontwikkelingen op het gebied van archivering waarmee rekening moet worden gehouden in een eventuele toekomstige samenwerking.

1. *Zijn er toekomstambities geformuleerd door de samenwerkende partners op het gebied van archivering die relevant zijn voor de toekomst van deze samenwerking?*

Ja, deze ambities zijn geformuleerd. In de eerste plaats werd er nadruk gelegd op het goed uitvoeren van de wettelijke taken. Daarnaast werd meermaals het hebben van grip op, en de langdurige houdbaarheid van, de archiefdienst benadrukt. Vervolgens werd het belang van publieksontsluiting benoemd, en de duurzame toegankelijkheid van de archiefbescheiden. Met name werd ook het bij elkaar houden van de archieven en het vervullen van de publiekstaken benoemd, als ook het toekomstbestendig maken en houden van de archiefdienst.

2. *Zijn er actuele ontwikkelingen op het gebied van archivering waarmee rekening moet worden gehouden of die kansen opleveren?(*)*

Er zijn een aantal actuele ontwikkelingen waarmee rekening moet worden gehouden. Allereerst is er de Archiefwet 2021, die naar alle waarschijnlijkheid in 1 januari 2024 in werking treedt. Vervolgens zijn er ontwikkelingen op het gebied van digitalisering, en wat dit betekent voor archiefbeheer in de toekomst. Tevens wordt vanuit verschillende (wettelijke) hoeken ook informatiebeheer als belangrijk aangewezen, waaronder de Wet openbare overheid (Woo) en de AVG. Als laatste staat het duurzaam toegankelijk maken van archieven steeds centraler, met name het blijvend bereikbaar en toegankelijk houden van archieven voor volgende generaties, waaronder er ook oog is voor de onderliggende metadatasets.

3. *In hoeverre hebben stakeholders en bestuurders in vergelijking met de wettelijk verplichte taken, aanvullende ambities op het gebied van taken die het Utrechts archief momenteel uitvoert?*

Naast het beheer van de archieven en het toezicht op het beheer van de niet overgebrachte archieven is er sprake van de volgende aanvullende ambities: beschikbaarstelling van de in de bewaarplaats opgenomen archieven en documentaire verzamelingen, en het publieksbereik van de door HUA beheerde bronnen.

Berenschot

Deel III: analyse vijf toekomstscenario’s

RAPPORT

Inleiding deel III: vijf toekomstscenario's analyseren

Deel I	Inleiding (opdracht, methode en proces)				
Deel II	De publieke waarde en taakinhoud van de samenwerking				
Deel III	Scenario I: voortzetten GR met zo min mogelijk aanpassingen	Scenario II: uitbreiden van de samenwerkende partijen	Scenario III: samenwerken via een nieuwe zelfstandige organisatie	Scenario IV: centrumregeling	Scenario V: einde samenwerking
	Overzicht consequenties scenario I	Overzicht consequenties scenario II	Overzicht consequenties scenario III	Overzicht consequenties scenario IV	Overzicht consequenties scenario V
Deel IV	Verdiepende studie op scenario's I, II en IV				

RAPPORT

Inleiding deel III: vijf toekomstscenario’s analyseren

In deel III worden vijf toekomstscenario’s voor de samenwerking van gemeente en provincie geanalyseerd. Dit doen we aan de hand van de 10 vragen uit het afwegingskader die gaan over de organisatie en de legitimiteit van de organisatie. De analyse van de vijf toekomstscenario’s presenteren we aan de hand van ongeveer vijf sheets per scenario. In de eerste sheet wordt het scenario kort beschreven, daarna worden de onderzoeksvragen in de volgende sheets behandeld.

Invalshoek	Behandelde onderzoeksvragen
1. Operationeel	In hoeverre is elk scenario geschikt om het takenpakket (toekomstvast) uit te voeren en de doelen te realiseren? In hoeverre is elk scenario in staat om nu en op lange termijn de continuïteit van de uitvoering van de wettelijke taken te garanderen en zijn er daarbij specifieke risico’s? (*) Hoe komen we van de huidige samenwerkingsvorm naar het nieuwe scenario en hoe zorgen we concreet dat de initiële problemen zo goed mogelijk opgeheven worden? (*) Wat betekent elk scenario voor hoe het uittredingsproces van het Rijk uit de GR HUA verder moet worden ingestoken (*)
2. Financieel	Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico’s die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)? (*) Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)
3. Juridisch	Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico’s op waar het gaat om aanbestedingsrecht (*), specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving (*) en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten (*))?
4. Bestuurlijk	Welke sturingsmogelijkheden hebben de gemeente, de provincie en het Rijk in elk scenario? En in hoeverre voldoen deze mogelijkheden aan de wensen van de partijen daaromtrent? Wat is het vermoedelijke effect van elk scenario op de bestuurlijke verhoudingen tussen provincie, gemeente en Rijk? (*) In hoeverre is elk scenario uitlegbaar aan gemeenteraad, Provinciale Staten en de samenleving in brede zin? (*)

Deel III: samenvatting analyse

Per scenario wordt hierna uitgewerkt wat – vanuit operationele, financiële, juridische en bestuurlijke invalshoek – de risico's en consequenties zijn in de vijf onderzochte toekomstscenario's. Onze 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.

Scenario	Operationele invalshoek	Financiële invalshoek	Juridische invalshoek	Bestuurlijke invalshoek
1. Voortzetten gemeenschappelijke regeling	Geen consequenties en risico's	Consequenties voor de risicoverdeling en risico's met betrekking tot het merendeel-criterium	Grote rechtmatigheidsrisico's bij alleenrecht en quasi-inbesteding	Risico's rondom sturingsmogelijkheden en risico's rondom kwetsbaarheid
2. Uitbreiden samenwerking in gemeenschappelijke regeling	Risico's en consequenties bij fusievariant	Consequenties voor de risicoverdeling en risico's met betrekking tot het merendeel-criterium	Kleine kans op behalen merendeel-criterium door uitbreiding samen-werking, echter blijft er sprake van grote rechtmatigheidsrisico's bij alleenrecht en quasi-inbesteding	Risico's rondom sturingsmogelijkheden en risico's rondom het animo onder potentiële samenwerkingspartners
3. Nieuwe zelfstandige organisatie	Risico's rondom taakoverdracht, ontvlechting archief, overdracht en voorwaarden van personeel	Grote consequenties vanwege het verlies van de SPUK	Risico's rondom vervullen toezicht-criterium en merendeel-criterium	Risico's rondom de uitlegbaarheid van dit scenario
4. Centrumconstructie	Risico's rondom overdracht en voorwaarden van personeel	Consequenties voor de risicoverdeling (m.n. gemeente)	Risico's rondom maximale drempelwaarde aanbestedingsrecht	Risico's rondom het bestuurlijk en ambtelijk draagvlak
5. Einde samenwerking	Grote consequenties voor de continuïteit archieftaken gemeente en provincie, de ontvlechting van het archief, en toekomst personeel	Grote consequenties vanwege het verlies van de SPUK en sterke stijging kosten	Risico's rondom maximale drempelwaarde aanbestedingsrecht en risico's rondom de ontbinding van lopende DVO's	Risico's rondom de uitlegbaarheid van dit scenario

Analyse scenario I op hoofdlijnen: voortzetten GR

Beschrijving scenario I

- Voortzetten van de huidige gemeenschappelijke regeling HUA
- De wijzigingen aan de gemeenschappelijke regeling blijven zoveel mogelijk beperkt.
- OCW treedt uit en draagt op grond van de Archiefwet haar taken over aan HUA en verstrekt daarvoor een specifieke uitkering (SPUK).
- De provincie Utrecht en de gemeente Utrecht zijn de enige twee deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling.
- De DVO en samenwerkingsovereenkomsten met andere partijen worden gehandhaafd.

Aandachtspunten op basis van analyse

In de onderstaande tabel beperken we ons tot de belangrijkste aandachtspunten die naar voren komen bij de analyse van dit scenario. De verdere uitwerking vindt in de hierna volgende slides plaats.

Invalshoek	Aandachtspunten analyse
Operationeel	Geen specifieke aandachtspunten. Vanuit operationeel perspectief is het voortzetten van de GR (of uitbreiding daarvan) de eenvoudigst te realiseren optie.
Financieel	Het merendeel-criterium wordt niet gehaald en het risico voor de overgebleven deelnemers is aanzienlijk
Juridisch	De aanpassingen rondom het inperken van ‘politieke controle’ voorgesteld in het Straatman Koster advies om zo te voldoen aan het aanbestedingsrecht zijn niet in lijn met de geest van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr)
Bestuurlijk	Op basis van het Straatman Koster advies worden de sturingsmogelijkheden van de twee overgebleven deelnemers ingeperkt. Los van de juridische vraag of dit toegestaan is, is de vraag of dit voor bestuurders acceptabel is. Verder wordt de bestuurlijke basis voor de samenwerking zeer smal.

Scenario I: voortzetten GR – Operationele analyse

Risicoanalyse vanuit de operationele invalshoek

Mogelijk takenpakket (zie Deel II, hoofdstuk 1)	Toekomstvaste en continue uitvoering (risico's voor uitvoering)?
De huidige missie en visie van het Utrechts Archief.	Op basis van de onderzoeksgegevens is de verwachting dat het voortzetten van de GR geschikt is om het huidige takenpakket (inclusief de wettelijke taken) goed uit te voeren. Er ontstaan geen specifieke risico's voor de uitvoering (wel andere risico's, die bespreken we verderop).
Het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.	Op basis van de onderzoeksgegevens is de verwachting dat het voortzetten van de GR geschikt is om dit aangepaste takenpakket (inclusief de wettelijke taken) goed uit te voeren. Door de overgang naar projectfinanciering voor bovenwettelijke taken is de geldstroom onzekerder. Dit kan gevolgen hebben voor o.m. personeel. Dit risico is klein: het betreft hier een klein deel van de HUA-taken.
Geen gezamenlijk doel en geen gezamenlijk takenpakket om te realiseren.	Zonder gezamenlijk takenpakket is het voortzetten van de gemeenschappelijke regeling geen logisch scenario.

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's

In dit scenario staat de gemeenschappelijke regeling (als juridisch document) op twee manieren centraal:

- **Aanpassing**. De regeling moet worden aangepast vanwege de uittreding van OCW en de nieuwe verhouding tussen de provincie en de gemeente die daardoor ontstaat. Ook moet de gemeenschappelijke regeling aangepast worden aan de nieuwe Archiefwet en het advies van Straatman Koster (waarover later meer).
- **Routekaart.** In de gemeenschappelijke regeling (in combinatie met de Wet gemeenschappelijke regelingen) staat uitgewerkt hoe OCW kan uittreden uit de GR. Dit zijn standaard bepalingen.

Scenario I: voortzetten GR – Financiële analyse

Vragen uit afwegingskader

1. Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)?

Ja, die zijn er. 11% van de begroting van HUA wordt op dit moment gedragen door de provincie Utrecht; 48% door de gemeente Utrecht; en 41% door het Rijk, die als eigenaar uit de gemeenschappelijke regeling treedt. In geval de GR met de twee overgebleven partijen wordt voortgezet zal de begroting van HUA in de huidige vorm niet structureel kostendekkend zijn, tenzij het Rijk blijft bijdragen voor het beheer van diens fysieke archieven. Het Rijk heeft aangegeven voornemens te zijn om dit te doen, via een SPUK. Hierover zijn een aantal toezeggingen gedaan door de Minister van OCW. De exacte hoogte en tijdsduur van de SPUK is echter nog niet vastgelegd, waardoor het nog niet definitief vast te stellen is of deze inderdaad structureel kostendekkend is voor de begroting. Mogelijk vraagt dit van de overgebleven partijen dat zij op den duur structureel meer gaan bijdragen aan de gemeenschappelijke regeling. Daarbij betekent het dat de provincie en gemeente als overgebleven eigenaren straks aan de lat staan zodra er sprake is van incidentele en/of onvoorziene uitgaven omtrent beheer van het gebouw of de te leveren archiefdienst. Denk bijvoorbeeld aan: opbouwen van e-depot expertise, reparatie van een lekkend dak, een *ransomware-aanval*, etc. De risicoverdeling met betrekking tot wie voor deze kosten opdraait ligt dan bij de twee overgebleven eigenaren, en vormt een aandachtspunt.

2. Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)

In dit scenario zal – volgens het advies van Straatman Koster – niet langer sprake zijn van het merendeel-criterium. Deze vereist dat 80% van de financiering van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling komt. In geval het Rijk bijdraagt via de SPUK, zullen de overgebleven deelnemers 59% van de financiering verzorgen. Dit is 21% te weinig. Hierdoor wordt niet voldaan aan de voorwaarden voor quasi-inbesteding in het aanbestedingsrecht (zie ook volgende slide). De SPUK laten lopen via de gemeente of provincie zou – volgens het advies van Straatman Koster – door de rechter kunnen worden uitgelegd als een omzeilingsconstructie. NB: aan het merendeel-criterium wordt ook voldaan in geval men bereid is geen gebruik te maken van de SPUK, en HUA dus ook niet langer taken voor OCW uitvoert.

Scenario I: voortzetten GR – Juridische analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. *Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht, specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving, en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten)?*

Ja, dit levert een aantal specifieke juridische risico's op binnen het aanbestedingsrecht en de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Het uitgeven van publieke middelen vraagt om verantwoording en is daarom aan regels gebonden. Deze regels staan in het aanbestedingsrecht.
Dit geldt ook voor publiek-publieke relaties, zoals in dit scenario aan de orde is. Om te voorkomen dat de taken van HUA op grond van het aanbestedingsrecht worden gedefinieerd als een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht, moet er sprake zijn van een 'overdracht van bevoegdheden'.

Voor dit scenario geldt dat – op basis van het Straatman Koster advies – er met betrekking tot de huidige financiering van het Utrechts Archief (HUA), de volgende conclusies te trekken zijn:

- Volgens Straatman Koster bestaat het risico dat de huidige situatie niet kwalificeert als een 'overdracht van bevoegdheden'. Volgens Straatman Koster is HUA namelijk onvoldoende financieel autonoom en is er meer politieke controle dan dat het aanbestedingsrecht toestaat.
- Als OCW uittreedt, komt daar – volgens Straatman Koster – een probleem bij, namelijk dat de financiering van HUA niet meer voldoet aan het merendeel-criterium (dat vereist dat 80% van de financiering van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling komt). Inbesteding is daardoor niet meer mogelijk.
- Wanneer een rechter mogelijke strijdigheid met het aanbestedingsrecht constateert, dan worden de taken van HUA gezien als een overheidsopdracht, die (mogelijk) aanbestedingsplichtig is.

Scenario I: voortzetten GR – Juridische analyse (2/2)

Vervolg

Straatman Koster stelt voor dit op te lossen door de gemeenschappelijke regeling aan te passen op de volgende punten:

1. De mogelijkheden van het AB/DB tot het geven van aanwijzingen in te perken;
2. De bestuursleden en elk bestuurslid autonoom te laten opereren zonder last of ruggespraak met de achterliggende deelnemers;
3. De mogelijkheden in te perken tot het stellen van nadere regels; deze mogen niet leiden tot invloed op de concrete wijze van uitvoering door HUA van haar taken.

Vanuit juridisch optiek en specifiek de Wgr (er is ook een bestuurlijk aspect, zie de volgende slide) zijn de volgende kanttekeningen te plaatsen bij de oplossing van Straatman Koster:

- de voorgestelde opstelling van de bestuurders om – per advies van Straatman Koster – de ‘politieke controle’ van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling in te perken (d.w.z. bestuurders autonoom op te stellen ten opzichte van de achterliggende deelnemer) is niet in lijn met de geest van de Wgr, als ook niet in lijn met de manier waarop bestuurders op grond van de Wgr tot democratisch gelegitimeerde besluitvorming dienen te komen. Vanuit de Wgr vertegenwoordigt men expliciet de achterban, en moet daarover (politieke) verantwoording worden afgelegd aan deze achterban. Men kan op basis hiervan ook worden ontslagen, en daarnaast stuurt men via zienswijzen aan op de budgettaire kaders.
- een extra argument is dat per 1 juli 2022 de Wgr wordt aangepast om de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen te versterken. Wanneer bestuurders gedwongen zijn om autonoom te opereren, kan dit worden uitgelegd als ingaan tegen de geest van de wet.

De voorgestelde aanpassingen in de gemeenschappelijke regeling zoals voorgesteld in het Straatman Koster advies (om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in het aanbestedingsrecht) lijken hierdoor niet verenigbaar met de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Scenario I: voortzetten GR – Bestuurlijke analyse

Sturingsmogelijkheden Rijk, provincie en gemeente

- De sturingsmogelijkheden voor de provincie en gemeente als eigenaar worden beperkt door uitvoering van het advies van Straatman Koster (voor zover de Wgr hiervoor ruimte laat, zie de voorgaande juridische analyse). Verder wijzigen de sturingsmogelijkheden niet.
- Het is de vraag of het voor bestuurders acceptabel dat de sturingsmogelijkheden in lijn met het advies van Straatman Koster worden ingeperkt.
- Uit de interviews kwam daarnaast ook naar voren dat de provincie ervaart dat het niet altijd alle sturingsmogelijkheden inzet, terwijl daar – vooral waar het gaat om publieksvoorlichting – wel behoefte toe bestaat. In dit scenario is het – voor de lange termijn – belangrijk dat zowel de provincie als HUA samen leren hoe op een professionele manier de sturingsmogelijkheden te ontsluiten. Indien nodig en gewenst kunnen aanvullende instrumenten worden geïntroduceerd (bijvoorbeeld meer projectsubsidiering in plaats van lumpsum financiering).
- OCW stuurt door het stellen van voorwaarden in het besluit waarin de taken worden overgedragen en ook door de voorwaarden aan de SPUK. Daarmee beperkt OCW haar sturingsmogelijkheden tot die van opdrachtgever.

Bestuurlijke verhoudingen

In dit scenario worden de provincie en de gemeente samen eigenaar van de gemeenschappelijke regeling. Dit geeft deze vorm van samenwerking de kleinst mogelijke bestuurlijke basis. Dit is kwetsbaar. De uittreding van OCW betekent verder dat de stemverhoudingen en de financiële verhoudingen wijzigen. Daarbij blijft HUA voor haar voortbestaan sterk afhankelijk van de SPUK van OCW. Dus hoewel OCW geen rol meer speelt in het bestuur, blijft de verhouding met OCW zeer belangrijk.

Uitlegbaarheid scenario aan volksvertegenwoordiging en samenleving

Voor de uitlegbaarheid aan de volksvertegenwoordiging zijn de weging van de juridische en financiële invalshoek van belang. Optisch verandert er in dit scenario weinig (dezelfde mensen doen hetzelfde werk), dus operationeel is dit scenario bestuurlijk goed uitlegbaar.

Analyse scenario II op hoofdlijnen: uitbreiding

Beschrijving scenario II

Dit scenario komt overeen met scenario I, met dit verschil dat daarbovenop wordt gewerkt aan het realiseren van één van de volgende twee varianten:

- In variant I treden andere overheden toe tot de HUA op grond van artikel 35 van de gemeenschappelijk regeling. De HUA blijft bestaan.
- In variant II fuseert de GR met andere gemeenschappelijke regelingen. Het kan daarbij gaan om andere regionale historische centra in andere provincies of gemeenschappelijke regelingen binnen de provincie Utrecht die gericht zijn op archiefbeheer.

Aandachtspunten op basis van analyse

In de onderstaande tabel beperken we ons tot de belangrijkste aandachtspunten die naar voren komen bij de analyse van dit scenario. De verdere uitwerking vindt plaats in de hierna volgende slides.

Invalshoek	Aandachtspunten analyse
Operationeel	Er is een verschil tussen de twee varianten. Het uitnodigen van andere partijen om deelnemer te worden, leidt tot weinig prangende operationele aandachtspunten. Uitbreiding kan ook met een fusie van RHC's. Juridisch levert dit regelwerk op, en er moet rekening worden gehouden met de inbreng van OCW aan andere RHC's.
Financieel	Het merendeel-criterium wordt niet gehaald en het risico voor de overgebleven deelnemers is aanzienlijk
Juridisch	De aanpassingen rondom het inperken van 'politieke controle' voorgesteld in het Straatman Koster advies om zo te voldoen aan het aanbestedingsrecht zijn niet in lijn met de geest van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr)
Bestuurlijk	De uitbreiding van het aantal deelnemers of een fusie is regelmatig onderzocht. Hiervoor blijkt – op dit moment – bestuurlijk weinig animo. Partijen geven de voorkeur aan een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie en zien af van een rol als eigenaar (deelnemer).

Scenario II: uitbreiding – Operationele analyse (1/2)

Risicoanalyse vanuit de operationele invalshoek

Mogelijk takenpakket (zie deel II, hoofdstuk 1)	Toekomstvaste en continue uitvoering (risico's voor uitvoering)?
De huidige missie en visie van het Utrechts Archief.	Op basis van de onderzoeksgegevens is de verwachting dat het uitbreiden van de GR geschikt is om het huidige takenpakket (inclusief de wettelijke taken) goed uit te voeren. Er ontstaan geen specifieke risico's voor de uitvoering (wel andere risico's, die bespreken we verderop).
Het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.	Op basis van de onderzoeksgegevens is de verwachting dat het voortzetten van de GR geschikt is om dit aangepaste takenpakket (inclusief de wettelijke taken) goed uit te voeren. Door de overgang naar projectfinanciering voor bovenwettelijke taken is de geldstroom onzekerder. Dit kan gevolgen hebben voor o.m. personeel. Dit risico is klein: het betreft hier een klein deel van de HUA-taken.
Geen gezamenlijk doel en geen gezamenlijk takenpakket om te realiseren.	Zonder gezamenlijk takenpakket is het uitbreiden van de gemeenschappelijke regeling geen logisch scenario.

Scenario II: uitbreiding – Operationele analyse (2/2)

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's (variant I: toetreding tot HUA)

In dit scenario staat de gemeenschappelijke regeling (als juridisch document) op twee manieren centraal:

- **Aanpassing**. De regeling moet worden aangepast vanwege de uittreding van OCW en de nieuwe verhouding tussen de provincie en de gemeente die daardoor ontstaat. Hetzelfde geldt voor de toetreding van nieuwe deelnemers. Ook moet de gemeenschappelijke regeling aangepast worden aan de nieuwe Archiefwet en het advies van Straatman Koster (waarover later meer).
- **Routekaart.** In de regeling staan voorwaarden voor uittreding van oude partijen, dan wel toetreding van nieuwe partijen, waaraan voldaan moet worden.

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's (variant II: fusie met andere GR)

- Bij een fusie met een andere regeling moet de regeling HUA aangepast of opgeheven worden, net als de andere regeling (1 opheffing, 1 wijziging). De organisaties moeten deels of geheel in elkaar geschoven worden. Het is niet *mogelijk* om feitelijk als twee organisaties te blijven werken, zodat er inhoudelijk weinig verschillen ontstaan. Wel zullen de eigendommen en verplichtingen van de ene (op te heffen) regeling moeten worden overgedragen aan de andere (te wijzigen) regeling. Dat zal wat juridisch werk opleveren, en kent een langer en gecompliceerder proces waarbij verschillende besluitvorming op elkaar moet zijn afgestemd.

Scenario II: uitbreiding – Financiële analyse

Vragen uit afwegingskader

1. Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)?

Ja, die zijn er. 11% van de begroting van HUA wordt op dit moment gedragen door de provincie Utrecht; 48% door de gemeente Utrecht; en 41% door het Rijk, die als eigenaar uit de gemeenschappelijke regeling treedt. Daarbij heeft het Rijk aangegeven te willen blijven bijdragen aan het beheer van diens fysieke archieven bij HUA, en is voornemens dit te doen via een SPUK. Naast de overgebleven deelnemers zal er op den duur ook sprake zijn van nieuwe deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling, waardoor de structurele bijdragen aan de gemeenschappelijke regeling ook toenemen. De vraag of de tijdsduur als ook hoogte van de bijdrage via de SPUK inderdaad structureel kostendekkend zal zijn voor de begroting blijft echter relevant, omdat niet met zekerheid te zeggen is dat nieuw toetredende deelnemers de bijdrage van het Rijk zullen dekken.
Er blijft wel een aandachtspunt wat betreft de risicoverdeling rondom incidentele en/of onvoorziene uitgaven. Denk bijvoorbeeld: opbouwen van e-depot expertise, reparatie van een lekkend dak, een *ransomware-aanval*, etc. De risicoverdeling met betrekking tot wie voor deze kosten opdraait ligt dan bij de huidige en nieuwe deelnemers. Wel zal dit betekenen dat deze kosten over meer deelnemers verdeeld kunnen worden.

1. Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)

Volgens het advies van Straatman Koster zal – om te kunnen quasi-inbesteden – voldaan moeten worden aan het merendeel-criterium. Het merendeel-criterium vereist dat 80% van de financiering van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling komt. In geval het Rijk bijdraagt via de SPUK, zullen de overgebleven deelnemers (provincie en gemeente) 59% van de financiering verzorgen. Dit is 21% te weinig. Hierdoor wordt niet voldaan aan de voorwaarden voor quasi-inbesteding in het aanbestedingsrecht (zie ook volgende slide). Met het toetreden van nieuwe deelnemers, dan wel een fusie, zal moeten worden gekeken naar de verhouding in bijdrages, om er zo voor te zorgen dat het merendeel-criterium van 80% wordt behaald. NB: aan het merendeel-criterium wordt ook voldaan in geval men bereid is geen gebruik te maken van de SPUK, en HUA dus ook niet langer taken voor OCW uitvoert.

Scenario II: uitbreiding – Juridische analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. *Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht, specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving, en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten)?*

Ja, dit levert een aantal specifieke juridische risico's op binnen het aanbestedingsrecht en de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr). Het uitgeven van publieke middelen vraagt om verantwoording en is daarom aan regels gebonden. Deze regels staan in het aanbestedingsrecht.
Dit geldt ook voor publiek-publieke relaties, zoals in dit scenario aan de orde is. Om te voorkomen dat de taken van HUA op grond van het aanbestedingsrecht worden gedefinieerd als een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht, moet er sprake zijn van een 'overdracht van bevoegdheden'.

Voor dit scenario geldt dat – op basis van het Straatman Koster advies – er met betrekking tot de huidige financiering van het Utrechts Archief (HUA), de volgende conclusies te trekken zijn:

- Volgens Straatman Koster bestaat het risico dat de huidige situatie niet kwalificeert als een 'overdracht van bevoegdheden'. Volgens Straatman Koster is HUA namelijk onvoldoende financieel autonoom en is er meer politieke controle dan dat het aanbestedingsrecht toestaat.
- Als OCW uittreedt, komt daar – volgens Straatman Koster – een probleem bij, namelijk dat de financiering van HUA niet meer voldoet aan het merendeel-criterium (dat vereist dat 80% van de financiering van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling komt). Inbesteding is daardoor niet meer mogelijk.
- Wanneer een rechter mogelijke strijdigheid met het aanbestedingsrecht constateert, dan worden de taken van HUA gezien als een overheidsopdracht, die (mogelijk) aanbestedingsplichtig is.

Scenario II: uitbreiding – Juridische analyse (2/2)

Vervolg

Straatman Koster stelt voor dit op te lossen door de gemeenschappelijke regeling aan te passen op de volgende punten:

1. De mogelijkheden van het AB/DB tot het geven van aanwijzingen in te perken;
2. De bestuursleden en elk bestuurslid autonoom te laten opereren zonder last of ruggespraak met de achterliggende deelnemers;
3. De mogelijkheden in te perken tot het stellen van nadere regels; deze mogen niet leiden tot invloed op de concrete wijze van uitvoering door HUA van haar taken.

Vanuit juridisch optiek en specifiek de Wgr (er is ook een bestuurlijk aspect, zie de volgende slide) zijn de volgende kanttekeningen te plaatsen bij de oplossing van Straatman Koster:

- de voorgestelde opstelling van de bestuurders om – per advies van Straatman Koster – de ‘politieke controle’ van deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling in te perken (d.w.z. bestuurders autonoom op te stellen ten opzichte van de achterliggende deelnemer) is niet in lijn met de geest van de Wgr, als ook niet in lijn met de manier waarop bestuurders op grond van de Wgr tot democratisch gelegitimeerde besluitvorming dienen te komen. Vanuit de Wgr vertegenwoordigt men expliciet de achterban, en moet daarover (politieke) verantwoording worden afgelegd aan deze achterban. Men kan op basis hiervan ook worden ontslagen, en daarnaast stuurt men via zienswijzen aan op de budgettaire kaders.
- een extra argument is dat per 1 juli 2022 de Wgr wordt aangepast om de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen te versterken. Wanneer bestuurders gedwongen zijn om autonoom te opereren, kan dit worden uitgelegd als ingaan tegen de geest van de wet.

De voorgestelde aanpassingen in de gemeenschappelijke regeling zoals voorgesteld in het Straatman Koster advies (om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in het aanbestedingsrecht) zijn hierdoor niet verenigbaar met de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Scenario II: uitbreiding – Bestuurlijke analyse

Sturingsmogelijkheden Rijk, provincie en gemeente

De punten onder scenario I gelden ook hier. In aanvulling daarop geldt het volgende:

- Het is de vraag of het voor bestuurders acceptabel is dat de sturingsmogelijkheden (in lijn met het advies van Straatman Koster) worden ingeperkt en of dit voor potentiële nieuwe deelnemers een struikelblok is.

Bestuurlijke verhoudingen

De laatste jaren is regelmatig de uitbreiding van het aantal deelnemers of een fusie onderzocht. Hiervoor blijkt – op dit moment – bestuurlijk weinig animo. Andere partijen gaan graag een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie aan met HUA, maar zien af van een rol als eigenaar (dus als deelnemer). In het kader van dit onderzoek is niet onderzocht wat hiervoor de precieze reden is.

De uittreding van OCW betekent verder dat de stemverhoudingen en de financiële verhoudingen wijzigen. Daarbij blijft HUA voor haar voortbestaan sterk afhankelijk van de SPUK van OCW. Dus hoewel OCW geen rol meer speelt in het bestuur, blijft de verhouding met OCW zeer belangrijk.

Uitlegbaarheid scenario aan volksvertegenwoordiging en samenleving

Voor de uitlegbaarheid aan de volksvertegenwoordiging is de weging van de juridische en financiële invalshoek van belang. Optisch verandert er in dit scenario weinig (dezelfde mensen doen hetzelfde werk), dus operationeel is dit scenario bestuurlijk goed uitlegbaar.

Analyse scenario III op hoofdlijnen: nieuwe zelfstandige organisatie

Beschrijving scenario III

- Het ontbinden van de gemeenschappelijke regeling en het laten uitvoeren van het takenpakket door een nieuwe zelfstandige organisatie met een andere juridische vorm (bijvoorbeeld een stichting of een BV).
- In dit scenario eindigt de samenwerking met OCW, omdat de nieuwe samenwerkingsvorm niet voldoet aan de eisen genoemd in artikel 3.1, eerste lid, van de nieuwe Archiefwet.
- Dit betekent dat de samenwerking 53% van het archief en 40% van de financiering kwijtraakt.
- De gemeente en de provincie verstrekken aan de nieuwe zelfstandige organisatie de opdracht om de taakinhoud uit te voeren. Ze zijn daarbij gezamenlijk opdrachtgever.
- De zelfstandige organisatie neemt als rechtsopvolger de positie in van HUA binnen de DVO en samenwerkingsovereenkomsten.

Aandachtspunten op basis van analyse

In de onderstaande tabel beperken we ons tot de belangrijkste aandachtspunten die naar voren komen bij de analyse van dit scenario. De verdere uitwerking vindt plaats in de hierna volgende slides.

Invalshoek	Aandachtspunten analyse
Operationeel	Vanwege de beëindiging van de samenwerking met OCW kan een nieuwe zelfstandige organisatie niet de taken uitvoeren die volgen uit de huidige visie en missie van HUA. Het is wel mogelijk om de wettelijke taken te laten uitvoeren door een kleinere organisatie. Belangrijk aandachtpunt is de verwevenheid van de collectie en de positie van het personeel.
Financieel	40% minder structurele inkomsten door mislopen SPUK
Juridisch	Aandachtspunten rondom vrijstelling toepassing EU-aanbestedingsregels
Bestuurlijk	Het einde van de samenwerking met OCW (in dit scenario) heeft behoorlijke financiële en operationele consequenties. Het is de vraag of deze consequenties goed uit te leggen zijn aan volksvertegenwoordiging en publiek.

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Operationele analyse (1/2)

Risicoanalyse vanuit de operationele invalshoek

Mogelijk takenpakket (zie deel II, hoofdstuk 1)	Toekomstvaste en continue uitvoering (risico's voor uitvoering)?
De huidige missie en visie van het Utrechts Archief.	De uittreding van OCW heeft als gevolg dat 53% van de collectie verdwijnt. Daarmee is uitvoering van de huidige missie en visie van het Utrechts Archief minder goed mogelijk. Om het cultureel erfgoed op actieve wijze toegankelijk te maken en onder de aandacht brengen van het publiek, is de rijkscollectie van cruciaal belang. Niet alleen vanwege de omvang, maar ook vanwege de verwevenheid van de collecties.
Het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.	Doordat ongeveer 40% van de financiering wegvalt, moet de nieuwe zelfstandige organisatie flink inkrimpen. Dit maakt de organisatie kwetsbaarder. Tegelijkertijd zijn zelfstandige archieforganisaties van de nieuwe (ingekrompen) omvang niet ongebruikelijk.
Geen gezamenlijk doel en geen gezamenlijk takenpakket om te realiseren.	Zonder gezamenlijk takenpakket is het oprichten van een nieuwe zelfstandige organisatie geen realistisch scenario.

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Operationele analyse (2/2)

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's

- **Ontvlechting archief**. Door de beëindiging van de samenwerking met OCW moeten de archieven worden ontvlecht. Bij het ontvlechten van de archieven is een belangrijk aandachtspunt de verwevenheid van de archieven. Zo waren de rijksarchieven en de provincie-archieven tot 2014 (eeuwenlang) één archief en zijn het archief van de gemeente en het Rijk sinds 1995 samengevoegd. Het ontvlechten van 33 km aan archieven, 500.000 foto's, films, tekeningen, prenten en kaarten en 80.000 boeken, kranten en tijdschriften is een ingewikkelde en bewerkelijke klus, die veel tijd en overleg gaat kosten. Daarbij komt dat in diverse gevallen niet eenduidig is vast te stellen of een archiefstuk toebehoort aan OCW of aan gemeente en provincie. Doordat er sprake is van splitsing van één collectie naar twee kleinere collecties zal er mogelijk naar nieuwe huisvesting gezocht moeten worden. Dit alles maakt dat ontvlechting een langdurige (en kostbare) operatie wordt.
- **Publieksfunctie.** Een van de taken van HUA is 'het cultureel erfgoed op actieve wijze toegankelijk maken en onder de aandacht brengen'. Het ontvlechten van (deels) sterk met elkaar verbonden archieven heeft een negatieve impact op deze publieksfunctie.
- **Personeel.** Voor het personeel betekent de beëindiging van de samenwerking met OCW dat een belangrijk deel van het personeel overgaat naar het Nationaal Archief (of een andere organisatie, mocht OCW die aanwijzen). De rest gaat over naar de nieuwe zelfstandige organisatie. Deze nieuwe organisatie is geen overheidsorgaan, waardoor het personeel niet langer ambtenaar is. Voor beide groepen medewerkers heeft dit gevolgen voor de arbeidsrelatie en de arbeidsvoorwaarden. Er zal een sociaal plan opgesteld moeten worden (waar kosten mee zijn gemoeid). Verder is relevant dat veel personeelsleden taken uitvoeren die zowel betrekking hebben op de rijksarchieven, als op de archieven van de provincie en de gemeente. Verder betekent ontvlechting dat er minder financiële dan wel formatieve ruimte is voor specialistische (nieuwe) functies, zoals een e-conservator, medewerker fotografie en een vakspecialist digitalisering.
- **Ontbinding gemeenschappelijke regeling.** De gemeenschappelijke regeling (als juridische document) in combinatie met de Wet gemeenschappelijke regeling, regelen de ontbinding van de gemeenschappelijke regeling. De besluitvorming hieromtrent is niet wezenlijk anders dan bij een wijziging van de gemeenschappelijke regeling, maar de gevolgen natuurlijk wel. De rechtspersoon moet geliquideerd worden, en de passiva en activa zullen aan een ander (het Rijk/gemeente/provincie, dan wel de nieuwe rechtspersoon) moeten worden overgedragen.

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Financiële analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)?

Ja, die zijn er. Dit scenario zal naar verwachting leiden tot lagere structurele operationele kosten voor het beheer van de archieven; er zijn immers geen kosten meer voor het beheer van het Rijksarchief. Maar met het wegvallen van de SPUK voor het beheer van het Rijksarchief (zie punt, hieronder), is het voortbestaan van HUA -met een significante daling in structurele financiële middelen van ca. 40%- onzeker. Daarbij is de verwachting dat een dergelijke substantiële taakversmalling tot gevolg heeft dat HUA zal moeten reorganiseren en dat het personeelsbestand zal moeten inslinken c.q. dat een deel van het personeelsbestand overdragen moeten worden naar de organisatie die de Rijksarchieven gaat beheren.

Verder zijn er fiscale risico's: de nieuwe organisatie zal mogelijk btw in rekening moeten brengen naar gemeente en provincie (voor de DVO's gebeurt dit reeds). Tevens is er een reële kans dat de nieuwe organisatie vennootschapsbelastingplichtig is.

Bij de incidentele kosten voor het 'ontvlechten van de archieven' en het opheffen van de gemeenschappelijke regeling (GR) kan gedacht worden aan kosten voor projectleiding, sociaal plan, P&O ondersteuning, inhuur ten behoeve van vervanging van sleutelfiguren (die zich richten op de ontvlechting), verhuizing van archieven, ICT ontvlechting, juridisch advies, accountant (voor het ontvlechten van de GR), communicatie, huisvestingscontract depots Alexander Numankade en dergelijke. Indien formatie boventallig zou worden, is er sprake van relatief hoge ontslagkosten omdat HUA eigenrisicodrager is. Dekking voor de incidentele kosten is mogelijk uit de algemene reserve (ruim 600.000 euro). Voor de eventueel resterende incidentele kosten zouden zowel gemeente als de provincie –gezien hun logische positie als eerste afnemers van de diensten bij de nieuw op te richten zelfstandige organisatie en als huidige eigenaren van HUA– in eerste instantie aan de lat staan. Wellicht dat het Rijk eveneens een bijdrage leveren aan deze incidentele kosten gezien hun rol als uittredende partij, wat de aanleiding vormt voor de ontvlechting.

RAPPORT

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Financiële analyse (2/2)

Vragen uit afwegingskader

2. Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)

In dit scenario eindigt de samenwerking met OCW, omdat de nieuwe samenwerkingsvorm niet voldoet aan de eisen genoemd in artikel 3.1, eerste lid, van de nieuwe Archiefwet. In dit scenario zal OCW zodoende geen bijdrage leveren via een SPUK. Hierdoor loopt deze nieuw op te richten zelfstandige organisatie, die als rechtsopvolger de positie van HUA binnen de DVO en samenwerkingsovereenkomsten op zich neemt, structureel ca. 40% van de huidige financiële middelen mis.

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Juridische analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. *Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht, specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving, en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten)?*

Wat betreft de juridische risico's kent dit scenario met name risico's rondom het aanbestedingsrecht. In dit scenario wordt een nieuwe zelfstandige organisatie de rechtsopvolger van HUA. Deze rechtsopvolger neemt ook diens positie binnen de DVO en samenwerkingsovereenkomsten in. Naast deze incidentele juridische slag, is deze verandering relatief goed te overzien.

Verder zal er door de achterblijvende deelnemers een keuze moeten worden gemaakt welke rechtsvorm de rechtsopvolger van HUA krijgt. Om van de toepassing van de EU-aanbestedingsregels te worden vrijgesteld kan worden gekozen tussen een BV, NV of stichting, waarin het type rechtspersoon op zichzelf niet beslissend is maar wel een aanwijzing kan vormen voor meer of minder overheidsinvloed.

Belangrijk om te vermelden is dat de gekozen rechtsvorm verder geen specifieke gevolgen heeft voor het kunnen ontvangen van subsidies, anders dan de regelgeving waar normaliter al rekening mee moet worden gehouden in het verstrekken van subsidies door een publiek orgaan.

Belangrijker is daarom dat er wordt voldaan aan de volgende twee criteria, welke verder staan uitgewerkt op de volgende slide:
1. het toezicht-criterium; en,
2. het merendeel-criterium.

RAPPORT

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Juridische analyse (2/2)

Vervolg

1. **Toezicht-criterium.** Het toezicht-criterium laat zich onderverdelen in drie sub-criteria:

- *Kapitaal:* de provincie en de gemeente tezamen dienen het volledige kapitaal van de vennootschap aan wie de opdracht wordt verleend in handen te hebben, dan wel de volledige begroting van de stichting waaraan de opdracht wordt verleend te bekostigen. Alleen publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen aandeelhouder zijn. Daarbij verdient het de voorkeur dat het de voorkeur verdient om bestuurders in deze stichting geen vertegenwoordigers te laten zijn van de private sector en de stichting niet door private middelen te laten financieren.. Privaatkapitaal in de vennootschap of de stichting is dan ook uitgesloten.
- *Gezamenlijk toezicht:* de provincie en de gemeente moeten effectief, werkend toezicht op de gecontroleerde entiteit uitoefenen. Dit toezicht hoeft niet door elke individuele aanbestedende dienst te worden uitgeoefend. Er kan dus ook gewerkt worden met één vertegenwoordiger van meerdere aanbestedende diensten in bijvoorbeeld de aandeelhoudersvergadering.
- *Doorslaggevende invloed:* het toezicht op de gecontroleerde entiteit dient structureel, functioneel en effectief te zijn. Hiervan is sprake bij een doorslaggevende invloed van de provincie en gemeente op de strategische doelstellingen (zoals bijvoorbeeld meerjarenplan, visie, strategie, marktbenadering etc.) en de belangrijke beslissingen (zoals vaststelling begroting en jaarrekening, ontslag/benoeming sleutelfiguren, verwerven en vervreemden van onroerend goed, het aangaan van andere belangrijke transacties, beslissen over belangrijk investeringsbeslissingen, etc.)

2. **Merendeel-criterium**. Het merendeel-criterium kent in dit scenario de voorwaarde dat de activiteiten van de nieuw op te richten organisatie zich hoofdzakelijk moeten toespitsen op de aanbestedende dienst(en), en dat elke andere activiteit marginaal c.q. bijkomstig van aard moet zijn en (cumulatief) niet meer dan 20% van de omzet.

Door bij het oprichten van deze nieuwe, zelfstandige organisatie te voldoen aan deze twee overkoepelende criteria kunnen de provincie en de gemeente van de toepassing van de EU-aanbestedingsregels worden vrijgesteld.

Scenario III: nieuwe zelfstandige organisatie – Bestuurlijke analyse

Sturingsmogelijkheden Rijk, provincie en gemeente

- In dit scenario beëindigt het Rijk de samenwerking en stuurt niet meer mee.
- Voor de provincie en de gemeente hangen de sturingsmogelijkheden af van de precieze juridische vorm en de manier waarop binnen die juridische vorm keuzes zijn gemaakt. Bijvoorbeeld, wanneer de gemeente en de provincie samen een BV oprichten en daarvan de aandelen in handen hebben, ontstaan ook sturingsinstrumenten die samenhangen met de eigenaarsrol. Wanneer voor de taken een stichting wordt opgericht, zijn deze instrumenten meer beperkt.
- Het zwaartepunt van de sturing zal liggen in de opdrachtformulering en de invulling van de opdrachtgeverrelatie.

Bestuurlijke verhoudingen

Voor de bestuurlijke verhoudingen is het meest relevant dat de samenwerking met OCW eindigt. Verder zal, zeker wanneer de gemeente en de provincie kiezen voor een stichting, de samenwerking alleen bestaan uit een gecombineerd opdrachtgeverschap en niet uit een gecombineerd eigenaarschap. Dit is een vorm van samenwerking die eenvoudiger te beëindigen is en daarmee ook meer afhankelijk is van de politieke kleur en voorkeur van de politieke bestuurders.

Uitlegbaarheid scenario aan volksvertegenwoordiging en samenleving

Met dit scenario komt een einde aan een bijna 30 jaar lange samenwerking tussen Rijk en gemeente en een nog veel langere verwevenheid tussen het Rijk en de provincie. Bovendien verliest de samenwerking een belangrijk deel van haar financiering, wordt het archief minder relevant en zijn in de publieksvoorlichting de mogelijkheden beperkter. Het is goed mogelijk dat dit niet eenvoudig uit te leggen is aan de volksvertegenwoordiging en de samenleving in brede zin.

Analyse scenario IV op hoofdlijnen: centrumregeling

Beschrijving scenario IV

- De gemeenschappelijke regeling wordt ontbonden, er wordt een nieuwe centrumregeling getroffen.
- De gemeente Utrecht fungeert als centrumgemeente.
- De gemeente Utrecht neemt het personeel, de taken en de verplichtingen over.
- De minister van OCW draagt haar taken over op grond van het nieuwe artikel 3.1, eerste lid, van de Archiefwet 2021 en verstrekt aan de gemeente de SPUK voor het uitvoeren van deze taak.
- De provincie sluit met de gemeente Utrecht een DVO.
- De gemeente Utrecht neemt als rechtsopvolger de positie in van HUA binnen de DVO en samenwerkingsovereenkomsten.

Aandachtspunten op basis van analyse

In de onderstaande tabel beperken we ons tot de belangrijkste aandachtspunten die naar voren komen bij de analyse van dit scenario. De verdere uitwerking vindt plaats in de hierna volgende slides.

Invalshoek	Samenvatting analyse
Operationeel	Vanuit operationeel oogpunt is vooral de ontbinding van de gemeenschappelijke regeling en de positie van het personeel een aandachtspunt. De continuïteit is in dit scenario goed geborgd.
Financieel	Initieel ontbinden van de gemeenschappelijke regelingen en het opzetten van een interne dienst vraagt een incidentele investering van de deelnemers, waarna de structurele bijdrage van de provincie via DVO en ontvangst van de SPUK goed geborgd is.
Juridisch	Voor de DVO geldt – per advies Straatman Koster – een drempelwaarde van EUR 750.000,-, waaronder onderhands gegund kan worden.
Bestuurlijk	Het is onduidelijk of er bestuurlijke draagvlak is binnen de gemeente Utrecht voor dit scenario.

Scenario IV: centrumregeling – Operationele analyse (1/2)

Risicoanalyse vanuit de operationele invalshoek

Mogelijk takenpakket (zie Deel II, hoofdstuk 1)	Toekomstvaste en continue uitvoering (risico's voor uitvoering)?
De huidige missie en visie van het Utrechts Archief.	In dit scenario verandert er op operationeel niveau weinig. Met enkele uitzonderingen (zie verder) blijven dezelfde personen dezelfde werkzaamheden verrichten. Daarom is de inschatting dat een centrumconstructie geschikt is om het huidige takenpakket (inclusief de wettelijke taken) goed uit te voeren. Een belangrijk aandachtspunt is, gegeven het interbestuurlijk toezicht van de provincie, de positionering van de horizontale toezichtsrol binnen de centrumconstructie. Verder ontstaan er geen specifieke risico's voor de uitvoering (wel andere risico's, die bespreken we verderop).
Het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.	In dit scenario verandert er op operationeel niveau weinig. Daarom is de inschatting dat een centrumconstructie geschikt is om dit (mogelijke) takenpakket goed uit te voeren. Een belangrijk aandachtspunt is, gegeven het interbestuurlijk toezicht van de provincie, de positionering van de horizontale toezichtsrol binnen de centrumconstructie. Verder ontstaan r geen specifieke risico's voor de uitvoering (wel andere risico's, die bespreken we verderop). Door de overgang naar projectfinanciering voor bovenwettelijke taken is de geldstroom onzekerder. Dit kan gevolgen hebben voor o.m. personeel. Dit risico is klein: het betreft hier een klein deel van de HUA-taken.
Geen gezamenlijk doel en geen gezamenlijk takenpakket om te realiseren.	Zonder gezamenlijk takenpakket is een centrumconstructie geen logische variant.

Scenario IV: centrumregeling – Operationele analyse (2/2)

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's

- **Ontbinding gemeenschappelijke regeling.** De gemeenschappelijke regeling (als juridische document) in combinatie met de Wet gemeenschappelijke regeling, regelen de ontbinding van de gemeenschappelijke regeling. De besluitvorming hieromtrent is niet wezenlijk anders dan bij een wijziging, maar de gevolgen natuurlijk wel. De rechtspersoon moet geliquideerd worden en de passiva en activa zullen aan een ander (Rijk/gemeente/provincie) moeten worden overgedragen.
- **Overgang personeel.** Bij inbesteding van de archiefdienst in de gemeentelijke organisatie zal in de eerste plaats onderzocht moeten worden wat de arbeidsrechtelijke consequenties zijn. Hierbij is van belang op te merken dat HUA momenteel de cao voor gemeentelijke gemeenschappelijke regelingen hanteert en het personeelshandboek is overgenomen van de gemeente Utrecht. Hierdoor zullen de arbeidsrechtelijke consequenties naar verwachting beperkt zijn. Verder is de vraag hoe (het takenpakket van de) HUA ondergebracht zal worden binnen de gemeentelijke organisatiestructuur en wat bijvoorbeeld de positie van de directeur wordt.
- **Overige overwegingen.** De keuze voor de gemeente Utrecht ligt om verschillende redenen voor de hand. We noemen: de gemeente heeft meer ervaring met (het organiseren en aansturen van) een archiefdienst dan de provincie, het financiële belang is groter voor de gemeente en de personele consequenties zijn relatief beperkt (zie eerdere opmerking over cao en personeelshandboek).

Scenario IV: centrumregeling – Financiële analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)?

In dit scenario kunnen er initieel incidentele kosten verbonden zitten aan het ontbinden van de gemeenschappelijke regeling, zoals kosten voor de accountant. Verder zal er een P&O gerelateerd traject nodig zijn voor de overgang van de betrokken medewerkers (met hun arbeidsvoorwaarden en –contracten) van HUA naar de gemeente. Dekking voor de incidentele kosten is mogelijk uit de algemene reserve (ruim 600.000 euro). Eventuele resterende incidentele kosten zouden voor rekening zijn van gemeente, provincie en het Rijk.

In dit scenario fungeert de gemeente Utrecht als centrumgemeente van waaruit de centrumregeling wordt georganiseerd. Structureel neemt de gemeente Utrecht in dit scenario de taken, verplichtingen en het personeel van HUA dus over. De structurele kosten zullen voor de gemeente Utrecht hierdoor stijgen. Echter de gemeente staat hier niet alleen voor. De provincie Utrecht dient vervolgens namelijk opdrachten aan de gemeente Utrecht te verstrekken om de desbetreffende taakinhoud uit te voeren. Per het advies van Straatman Koster zouden dergelijke wettelijke taken binnen het aanbestedingsrecht worden gezien als 'overheidsopdrachten voor sociale en andere specifieke diensten'. Voor het beleggen van dit type overheidsopdrachten bij de gemeente zou een jaarlijkse aanbesteding drempelwaarde van EUR 750.000,- gelden. Onder deze drempelwaarde kan de provincie onderhands gunnen aan de gemeente.

Tevens dient de gemeente er in dit scenario zelf op toe te zien dat het bedrag dat zij vragen aan de provincie voor het uitvoeren van de taakinhoud voorziet in de structurele verantwoordelijkheden die het op zich neemt als centrumgemeente. Met name omdat de gemeente de enige risicodragende partij wordt in geval van onvoorziene incidentele kosten.

Scenario IV: centrumregeling – Financiële analyse (2/2)

Vragen uit afwegingskader

2. *Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)*

Dit scenario gaat er vanuit dat de minister van OCW haar taken overdraagt op grond van het nieuwe artikel 3.1, eerste lid, van de Archiefwet 2021, en een SPUK verstrekt aan de gemeente voor het uitvoeren van deze taak. Onzeker is nog de tijdsduur en hoogte van bijdrage van het Rijk via de SPUK. Ervanuit gaande dat deze SPUK eenzelfde financiële bijdrage levert als de huidige bijdrage van het Rijk aan de GR zou de begroting sluitend zijn.

Scenario IV: centrumregeling – Juridische analyse

Vragen uit afwegingskader

1. *Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht, specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving, en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten)?*

Dit scenario kent met name specifieke juridische risico's rondom het aanbestedingsrecht.

In dit scenario fungeert de gemeente Utrecht als centrumgemeente van waaruit de centrumregeling wordt georganiseerd. Zodoende wordt de gemeente Utrecht rechtsopvolger, en neemt ook diens positie binnen de DVO en samenwerkingsovereenkomsten in. Aangenomen wordt dat gemeente Nieuwegein gebruikt wenst te maken van de diensten. Naast deze incidentele juridische slag, is deze verandering relatief goed te overzien.

Aanvullend dient de provincie een DVO met de gemeente Utrecht te sluiten voor het uitvoeren van de desbetreffende taakinhoud. Belangrijk is om hierin een knip te maken tussen wettelijke en bovenwettelijke taken. De wettelijke taken kunnen binnen het aanbestedingsrecht worden gezien als 'overheidsopdrachten voor sociale en andere specifieke diensten'. Voor het beleggen van deze overheidsopdrachten bij een organisatie geldt – per advies van Straatman Koster – een jaarlijkse aanbesteding drempelwaarde van EUR 750.000,-. Onder deze drempelwaarde kan onderhands gegund worden.

Wat betreft het beleggen van de bovenwettelijke taken zal er steeds opnieuw moeten worden aanbesteed. Voor het uitvoeren van de publiekstaken (bijvoorbeeld exposities) zouden daarnaast ook subsidies kunnen worden toegekend aan de gemeente Utrecht door de provincie Utrecht. Echter moeten hiervoor steeds aparte subsidieaanvragen moeten worden gedaan, in mogelijke concurrentie met andere culturele centra in de provincie. NB: Het is belangrijk te vermelden dat het verstrekken van een subsidie van het ene naar het andere publieke orgaan rechtmatig te organiseren is.

Scenario IV: centrumregeling – Bestuurlijke analyse

Sturingsmogelijkheden Rijk, provincie en gemeente

- In dit scenario heeft de gemeente de sturingsmogelijkheden van een eigenaar en kan via de interne governance ook de opdrachtgeversrol beleggen. Daarbij zijn de beperkingen van de sturingsmogelijkheden die noodzakelijk zijn bij quasi-inbesteden (zie notitie Straatman Koster en hiervoor) niet van toepassing. Door het zelf uit te voeren, is immers geen sprake van quasi-inbesteden (maar van inbesteding).
- OCW stuurt door het stellen van voorwaarden in het besluit waarin de taken worden overgedragen en ook door de voorwaarden aan de SPUK. Daarmee beperkt OCW haar sturingsmogelijkheden tot die van opdrachtgever aan de gemeente.
- De provincie stuurt door het stellen van voorwaarden in de DVO. Daarmee beperkt de provincie haar sturingsmogelijkheden tot die van opdrachtgever.

Bestuurlijke verhoudingen

Onduidelijk is of er binnen de gemeente Utrecht draagvlak is om als centrumgemeente het takenpakket uit te gaan voeren. Verder is de opdrachtgever-opdrachtnemer relatie minder intensief en eenvoudiger te verbreken (door OCW en de provincie) in vergelijking met gedeeld eigenaarschap.

Uitlegbaarheid scenario aan volksvertegenwoordiging en samenleving

Voor de uitlegbaarheid aan de volksvertegenwoordiging is vooral van belang of er bestuurlijk draagvlak is bij de gemeente Utrecht voor deze oplossing. Optisch verandert er in dit scenario weinig (dezelfde mensen doen hetzelfde werk), dus operationeel is dit scenario goed uitlegbaar.

Analyse scenario V of hoofdlijnen: einde samenwerking

Beschrijving scenario V

- Alle partijen gaan de uitvoering van het takenpakket zelf organiseren.
- De gemeenschappelijke regeling wordt ontbonden.

Aandachtspunten op basis van analyse

In de onderstaande tabel beperken we ons tot de belangrijkste aandachtspunten die naar voren komen bij de analyse van dit scenario. De verdere uitwerking vindt plaats in de hierna volgende slides.

Invalshoek	Samenvatting analyse
Opera-tioneel	Deze optie maakt het voortzetten van de huidige missie en visie van de HUA onmogelijk. Verder is er een risico op de continuïteit van de wettelijke taken bij gemeente en provincie. Belangrijk aandachtpunt is de verwevenheid van de collectie en de positie van het personeel.
Financieel	Verwachte toename structurele kosten per deelnemer voor het inrichten van een eigen (kleinschaliger) archiefdienst, met daarbij incidentele financiële risico's/ kosten
Juridisch	In geval partijen ervoor kiezen ieder afzonderlijk de dienst aan te besteden (en dus niet in huis te organiseren), dan ligt het bedrag boven de grens toegestaan voor onderhandse gunningen, met daarbij ook risico's m.b.t. ontbinding lopende overeenkomsten.
Bestuurlijk	Vooral vanwege de operationele risico's en het verlies van de SPUK is dit scenario naar verwachting moeilijk uitlegbaar aan politiek en samenleving.

Scenario V: einde samenwerking – Operationele analyse (1/2)

Risicoanalyse vanuit de operationele invalshoek

Mogelijk takenpakket (zie Deel II, hoofdstuk 1)	Toekomstvaste en continue uitvoering (risico's voor uitvoering)?
De huidige missie en visie van het Utrechts Archief.	Voor het realiseren van de huidige missie en visie van het Utrechts Archief is samenwerking een voorwaarde. Het uitvoeren is daarom in dit scenario niet langer mogelijk.
Het uitvoeren van de wettelijke taak, eventuele activiteiten daarbovenop worden op projectbasis gefinancierd door partijen die daar behoefte aan hebben.	De provincie Utrecht heeft deze taken nog nooit zelf uitgevoerd. De gemeente Utrecht wel, maar dit is inmiddels bijna 30 jaar geleden. De gemeente en de provincie gaan daarom tijd nodig hebben om de bedrijfsvoering weer goed ingericht te krijgen. Dit ook omdat het personeel van de GR zal worden verdeeld over de drie uittredende partijen en de kans groot is dat er gaten in kennis en expertise ontstaan.
Geen gezamenlijk doel en geen gezamenlijk takenpakket om te realiseren.	Het einde van de samenwerking is in dit geval het meest logische scenario.

Scenario V: einde samenwerking – Operationele analyse (2/2)

Aandachtspunten ten aanzien van proces en risico's

- **Ontvlechting archief**. Bij de beëindiging van de samenwerking moeten de archieven worden ontvlecht. Hierbij is een belangrijk aandachtspunt de verwevenheid van de archieven. Zo waren de rijksarchieven en de provincie-archieven tot 2014 (eeuwenlang) één archief en zijn het archief van de gemeente en het Rijk sinds 1995 samengevoegd. Het ontvlechten van 33 km aan archieven, 500.000 foto's, films, tekeningen, prenten en kaarten en 80.000 boeken, kranten en tijdschriften is een ingewikkelde en bewerkelijke klus, die veel tijd en overleg gaat kosten. Daarbij komt dat in diverse gevallen niet eenduidig is vast te stellen of een archiefstuk toebehoort aan OCW, de gemeente of de provincie. Doordat er sprake is van splitsing van één collectie naar drie kleinere collecties zal er mogelijk naar nieuwe huisvesting gezocht moeten worden. Dit alles maakt dat ontvlechting een langdurige (en kostbare) operatie wordt.
- **Publieksfunctie.** Een van de taken van HUA is 'het cultureel erfgoed op actieve wijze toegankelijk maken en onder de aandacht brengen'. Het ontvlechten van (deels) sterk met elkaar verbonden archieven heeft een negatieve impact op deze publieksfunctie.
- **Ontbinding gemeenschappelijke regeling.** De gemeenschappelijke regeling (als juridisch document) in combinatie met de Wet gemeenschappelijke regeling regelen de ontbinding van de gemeenschappelijke regeling. De besluitvorming hieromtrent is niet wezenlijk anders dan bij een wijziging van de gemeenschappelijke regeling, maar de gevolgen natuurlijk wel. De rechtspersoon moet geliquideerd worden, en de passiva en activa zullen aan een ander (het Rijk/gemeente/provincie, dan wel een nieuwe rechtspersoon) moeten worden overgedragen.
- **Overgang personeel.** Het personeel wordt verdeeld over de voormalige samenwerkingspartners. Het personeel dat over gaat naar het Rijk komt vermoedelijk terecht bij het Nationaal Archief. De overige personeelsleden worden verdeeld over de provincie en de gemeente. Dit levert operationele risico's op (zie tabel op de vorige slide). Voor deze drie groepen medewerkers heeft dit gevolgen voor de arbeidsrelatie en de arbeidsvoorwaarden. Er zal een sociaal plan opgesteld moeten worden (waar kosten mee zijn gemoeid).

Scenario V: einde samenwerking – Financiële analyse (1/2)

Vragen uit afwegingskader

1. Zijn er specifieke incidentele en structurele financiële risico's die ontstaan bij elk scenario (uitgesplitst per huidige deelnemer)?

In dit scenario zullen er initieel incidentele kosten verbonden zitten aan het ontbinden van de gemeenschappelijke regeling. Bij de incidentele kosten voor het 'ontvlechten van de archieven' en het opheffen van de gemeenschappelijke regeling (GR) kan gedacht worden aan kosten voor projectleiding, sociaal plan, P&O ondersteuning, inhuur ten behoeve van vervanging van sleutelfiguren (die zich richten op de ontvlechting), verhuizing van archieven, ICT ontvlechting, juridisch advies, accountant (voor het ontvlechten van de GR), communicatie en dergelijke. Daarnaast kan sprake zijn van versnelde afschrijving van investeringen en boetebedingen (als gevolg van voortijdige beëindiging van langerlopende contracten; zie de volgende juridische analyse voor een toelichting). Indien formatie boventallig zou worden, is er sprake van relatief hoge ontslagkosten omdat HUA eigenrisicodrager is. Dekking voor de incidentele kosten is mogelijk uit de algemene reserve (ruim 600.000 euro). Eventuele resterende incidentele kosten zouden voor rekening zijn van gemeente, provincie en het Rijk.

Vervolgens zullen na ontvlechting de provincie en gemeente ieder hun eigen archiefdienst en archiefbewaarplaats moeten inrichten, en zodoende ook – per de archiefwet 2021 – verplicht een archivaris moeten aanwijzen. Het inrichten van een dergelijke archiefdienst en archiefbewaarplaats met bijbehorend personeel zal een incidentele investering kosten, waarna er vervolgens ook structureel kosten worden gemaakt voor het in stand houden van deze diensten. Door verlies aan schaal en synergie is de verwachting dat –als het uitgangspunt een gelijkblijvend kwaliteitsniveau is- de kosten hierdoor structureel zullen stijgen voor gemeente en provincie. Er zijn dan bijvoorbeeld twee keer specialistische (nieuwe) functies nodig, zoals een e-conservator, medewerker fotografie en een vakspecialist digitalisering. Ook zal het gebouwenbeheer, de studiezaal en de ICT infrastructuur twee keer ingericht en onderhouden moeten worden. Verder is de kans reëel dat de huidige huurconstructies en de huidige (relatief goedkope) onderwijslicenties van Microsoft niet gecontinueerd kunnen worden, wat kan leiden tot meerkosten.

Daarbij dienen de nog lopende DVO's en samenwerkingsovereenkomsten te worden ontbonden. Hierdoor neemt het financiële risico aanzienlijk toe.

Scenario V: einde samenwerking – Financiële analyse (2/2)

Vragen uit afwegingskader

2. Wat is het effect van elk scenario op de financiering van het takenpakket door het Rijk via SPUK? (*)

In dit scenario eindigt de samenwerking met OCW omdat de nieuwe samenwerkingsvorm niet voldoet aan de eisen genoemd in artikel 3.1, eerste lid, van de nieuwe Archiefwet. In dit scenario zal OCW zodoende geen bijdrage doen via een SPUK, waardoor ca. 40% aan financiële middelen van de huidige HUA begroting geen bestemming vindt. Het Rijk zal op zoek moeten naar een alternatieve archiefdienst die het beheer van de fysieke rijksarchieven op zich kan nemen.

Scenario V: einde samenwerking – Juridische analyse

Vragen uit afwegingskader

1. *Levert de operationele capaciteit in elk scenario specifieke juridische risico's op waar het gaat om aanbestedingsrecht, specifieke provinciale of gemeentelijke regelgeving, en bestaande verplichtingen van het Utrechts Archief (langlopende contracten)?*

Wat betreft de juridische risico's kent dit scenario met name risico's rondom het aanbestedingsrecht en het ontbinden van de huidige DVO's en samenwerkingsverbanden.
In dit scenario zullen de gemeente en de provincie ieder zelfstandig invulling moeten geven aan de wettelijke taken uit de archiefwet. Dit kan door deze taken door eenieder zelfstandig *in-house* te organiseren (zie voor een analyse hiervan de voorgaande slides). Een andere optie zou zijn om de wettelijke taken uit te laten voeren door een andere organisatie, welke invulling kan geven aan een dergelijke archiefdienst. Hiervoor zullen zowel de gemeente als de provincie opdrachten aan een andere organisatie moeten verstrekken om de desbetreffende taakinhoud uit te voeren. Belangrijk is om hierin een knip te maken tussen wettelijke en bovenwettelijke taken:

- De wettelijke taken kunnen binnen het aanbestedingsrecht worden gezien als 'overheidsopdrachten voor sociale en andere specifieke diensten'. Voor het beleggen van deze overheidsopdrachten bij een organisatie geldt – per advies van Straatman Koster – een jaarlijkse aanbesteding drempelwaarde van EUR 750.000,-. Onder deze drempelwaarde kan onderhands gegund worden. Voor de provincie zou dit een optie kunnen zijn, gezien de huidige bijdrage op basis van de begroting. Voor de gemeente ligt de jaarlijkse bijdrage als deelnemer momenteel aanzienlijk boven dit bedrag, wat aanbestedingsrechtelijk niet zou zijn toegestaan.
- Wat betreft het beleggen van de bovenwettelijke taken zal er steeds opnieuw moeten worden aanbesteed. In dit scenario wordt er verder niet vanuit gegaan dat de provincie dan wel de gemeente verdere invulling wil geven aan de publiekstaken (bijvoorbeeld exposities).

Een extra complicerende factor van dit scenario is het ontbreken van een rechtsopvolger die de DVO's en samenwerkingsovereenkomsten overneemt. Deze overeenkomsten dienen dus te worden ontbonden. Gezien de looptijd van een aantal overeenkomsten (voorbij de voorgenomen uittreding van het Rijk) zal hier op *case-by-case* basis naar moeten worden gekeken. Het gaat dan bijvoorbeeld om de huurovereenkomst voor het pand op de Hamburgerstraat. Het juridische (en financiële) risico van ontbinding van deze overeenkomsten is aanzienlijk.

Scenario V: einde samenwerking – Bestuurlijke analyse

Sturingsmogelijkheden Rijk, provincie en gemeente
In dit scenario zijn er geen sturingsmogelijkheden. Er is immers geen samenwerkingsrelatie om op te sturen.

Bestuurlijke verhoudingen
Dit scenario is niet in lijn met de ambities van OCW en zal dus als teleurstellend worden ervaren.

Uitlegbaarheid scenario aan volksvertegenwoordiging en samenleving
Met dit scenario komt een einde aan een bijna 30 jaar lange samenwerking tussen Rijk en gemeente en een nog veel langere verwevenheid tussen het Rijk en de provincie. Bovendien verliezen de gemeente en de provincie ongeveer 2,5 miljoen euro per jaar die wordt gestoken in voor de Utrechtse samenleving relevant archieven. De individuele archieven zijn minder relevant dan een gezamenlijke collectie. Als gevolg van de splitsing van de collectie zijn de mogelijkheden voor actieve publieksvoorlichting beperkter. Bovendien ontstaan er operationele risico's, doordat gemeente en provincie een complexe wettelijke taak zelf moeten gaan uitvoeren. Hierbij is onzeker of de mensen die deze taken uitvoeren, ook na het beëindigen van de samenwerking (via de HUA organisatie) beschikbaar zijn. Het is goed mogelijk dat dit niet eenvoudig uit te leggen is aan de volksvertegenwoordiging en de samenleving in brede zin.

Berenschot

Deel IV: verdiepende studie op drie scenario’s

Inleiding deel IV: verdiepende studie

Deel I	Inleiding (opdracht, methode en proces)				
Deel II	De publieke waarde en taakinhoud van de samenwerking				
Deel III	Scenario I: voortzetten GR met zo min mogelijk aanpassingen	Scenario II: uitbreiden van de samenwerkende partijen	Scenario III: samenwerken via een nieuwe zelfstandige organisatie	Scenario IV: centrumregeling	Scenario V: einde samenwerking
	Overzicht consequenties scenario I	Overzicht consequenties scenario II	Overzicht consequenties scenario III	Overzicht consequenties scenario IV	Overzicht consequenties scenario V
Deel IV	Verdiepende studie op scenario's I, II en IV				

RAPPORT

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 voorkeurscenario'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.

RAPPORT

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 bezien 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);

RAPPORT

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 x € 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)

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.

Bevindingen :

+ 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.

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 2e stroming overwegend aannemelijker is, en dat hieraan wordt voldaan. Gelet op de mogelijkheid dat de 1e 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 1e als 2e 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 bezien 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.

Berenschot

Bijlage I: overzicht documenten en interviews

Overzicht documenten

1. Bestuursconvenant tussen het bestuur van de gemeente Utrecht en de Staatssecretaris van OCW inzake samenwerking tussen de gemeentelijke archief-en fotodienst en het rijksarchief in Utrecht (1995)
2. Raadsvoorstel aan B&W inzake contourenschets voor Het Utrechts Archief (1996)
3. Eerste Gemeenschappelijke Regeling (1997)
4. Tweede Gemeenschappelijke Regeling (2017/2018)
5. Brief van OCW van der Ploeg inzake archiefbestel (2002)
6. Afschrift Brief van OCW Minister Arie Slob d.d. 22 juni 2018 aan besturen RHC's inzake uitbreiding e-dienstverlening Regionale Historische Centra in antwoord op brief Gelders Archief van 18 dec. 2017 met verzoek om standpuntbepaling t.a.v. opschaling digitale infrastructuur d.m.v. doorlevering en uitplaatsing door RHC's (2018)
7. Brief van OCW Minister Arie Slob inzake wijziging gemeenschappelijke regeling Het Utrechts Archief i.v.m. toetreding Provincie Utrecht tot Gr (2018)
8. Diverse stukken over de toetreding van de provincie Utrecht
9. Visiestuk RHC’s (2019)
10. Voorstel van Wet tot intrekking van de Archiefwet 1995 en vervanging door de Archiefwet 2021
11. Brief van OCW Minister Arie Slob inzake toekomst RHC stelsel met oproep om een visiestuk RHC’s (2018)
12. Verkenning effecten uittreding OCW uit GR HUA en nieuwe definitie samenwerking OCW-HUA (2021)
13. Straatman Koster advocaten aanbestedingsadvies HUA (2021)
14. Brief van Minister Slob OCW inzake transitie RHC's en bevestiging bestuurlijke afspraken (2021)
15. Jaarbericht HUA 2021
16. Meerjarenbeleidsplan HUA 2021-2024 (2021)
17. Jaarstukken HUA 2021 (2022)
18. Kadernota HUA 2022 (2022)
19. Programmabegroting HUA 2023-2026 (2022)
20. Brief van PU en GU aan staatssecretaris Uslu met antwoord (2022)
21. Besluitvorming e-depot voorstel (2022)
22. 2022 Visiedocument Utrechtse Musea 2022-2026. Samen waarde creëren voor Utrecht (2022)
23. Provincie Utrecht beleggen provinciale bewaarplaatsfunctie archieven bij HUA 2012 (2012)
24. Aanwijzing HUA als archiefbewaarplaats voor Provincie (2013)
25. Toetreding Provincie Utrecht tot de GR HUA (2018)
26. Diverse bestuurs- en samenwerkingsovereenkomsten

Overzicht interviews

Organisatie	Naam	Functie
Rijksbestuurders (OCW)	Anja Smit en Ineke Jansen	Bestuurders
Het Utrechts Archief	Luuk Boessenkool	Adjunct Directeur / Controller
	Chantal Keijsper	Directeur
	Kaj van Vliet en Joost van Koutrik	Archivarissen
Provincie Utrecht	Rob van Muilekom en Robert Strijk	Bestuurders
	Jelmer Prins en Samantha Hassink	Cultuurbeleid
	Maarten Rauws, Julliette de Vet, Johan Keus	Juristen
	Gerard Zeldenrijk en Charlotte Dijkstra	Bestuursondersteuning
	Anton Grootendorst en Ascon Spieksma	Bedrijfsvoering
Gemeente Utrecht	Linda Voortman	Bestuurder
	Hanna Schuringa	Cultuurbeleid
	Renate Gerritse	Jurist
	Ria Rijpkema en Joris Uilenreef	Strategisch advies
	Martin van der Grift	Business controller

Berenschot

Bijlage II: juridische notitie

Openbaar

Memo

Van:	Berenschot	Datum:	8 september 2022
Aan:	Provincie Utrecht & gemeente Utrecht	Status:	Vertrouwelijk
Cc:			
Onderwerp:	Aanvullend memo n.a.v. juridische expertsessie		

1. Samenvatting

1.1. Dit memo betreft een door de gemeente en provincie gedragen juridische uitwerking van de vraag welke mogelijkheden er zijn om de huidige gemeenschappelijke regeling het Utrechts archief (HUA) in stand te houden. Het algemeen bestuur van HUA heeft hierom gevraagd, meer specifiek met de opdracht om de risico's en consequenties van het toepassen van 1) het alleenrecht, 2) 'delegatie', en 3) het behoud van de quasi-inbesteding ('doorgaan op dezelfde voet') uit te werken.

1.2. De juristen van de provincie Utrecht, gemeente Utrecht en Berenschot concluderen dat – juridisch bezien – het overdragen van taken en bevoegdheden bij wijze van delegatie de minst risicovolle manier is in geval het bestuurlijk wenselijk wordt geacht de gemeenschappelijke regeling HUA in stand te houden. Dat laat verder onverlet dat er wel een juridisch risico blijft bestaan. Dit staat verderop in de memo, beschreven bij punten 4.7 en 4.8.

1.3. Dit memo is tevens op 15 augustus 2022 voorgelegd aan Straatman Koster voor een tweede lezing op de inhoud. 29 augustus 2022 is Straatman Koster met een reactie op de inhoud van dit memo gekomen. Straatman Koster onderschreef de bevindingen, en plaatste een aantal kanttekeningen en suggesties die onder vermelding zijn verwerkt in deze eindversie van dit memo. De inhoud van dit memo dient zo te worden gelezen dat deze de eerdere notitie van Straatman Koster (kenmerk: DMS10-686906330-724/v 3.2) op een aantal punten aanvult. In dit memo staat vanaf punt 4.3 t/m 4.9 aanvullend uitgewerkt welke scheiding tussen de taken en bevoegdheden belegd bij het algemeen bestuur (AB) en het dagelijks bestuur (DB) van de gemeenschappelijke regeling nodig zijn, om zo de gemeenschappelijke regeling HUA binnen de lijnen van "politieke controle" te krijgen.[1] Tevens staat in dit memo vanaf punt 5.1 t/m 5.7 het toepassen van het alleenrecht aanvullend uitgewerkt.[2]

1.4. Dit memo is beperkt tot een juridische uitwerking in het geval dat de samenwerking van de gemeente en provincie in de gemeenschappelijke regeling HUA in stand blijft. In dit memo zijn dus geen varianten verkend waarbij HUA wordt opgeheven. Ook is een uitwerking van andere perspectieven dan het juridische (bestuurlijk, financieel) buiten beschouwing gelaten. Dit memo

[1] Punt 4.5 t/m 4.13 uit de notitie van Straatman Koster met kenmerk: DMS10-686906330-724/v 3.2
[2] Ibid., punt 6.13

vormt de onderbouwing voor verdere communicatie naar het algemeen bestuur van HUA en zal zodoende dienen als bijlage.

2. Aanleiding memo

2.1. Het college van de gemeente Utrecht (hierna ook: de gemeente Utrecht), gedeputeerde staten van de provincie Utrecht (hierna ook: de provincie Utrecht) en de minister van OCW (hierna ook: OCW) werken samen in de gemeenschappelijke regeling het Utrechts archief (HUA). OCW is voornemens per 1 januari 2024 uit de gemeenschappelijke regeling te stappen. Met uittreding van OCW uit de gemeenschappelijke regeling HUA ontstaat er een juridisch probleem rondom het aanbestedingsrecht. Nu OCW nog deelnemer is in de gemeenschappelijke regeling, wordt er binnen het aanbestedingsrecht gebruik gemaakt van de quasi-inbesteding uitzondering. Van deze uitzondering kan gebruik worden gemaakt omdat in de huidige situatie ten minste 80% van de activiteiten van HUA (bezien naar omzet) vanuit de gezamenlijke bijdrage van de deelnemers aan de GR komt. Doordat OCW uittreedt, en de financiële bijdrage omzet in een specifieke uitkering (SPUK) ter grote van ca. 38% van de begroting, komt de gezamenlijke bijdrage van de achterblijvende deelnemers (provincie en gemeente tezamen) onder de 80% te liggen.

2.2. Begin mei 2022 zijn onderzoekers van Berenschot in opdracht van de provincie Utrecht begonnen met het verkennen wat deze uittreding betekent voor de achterblijvende deelnemers van HUA, en tevens de achterblijvende partijen te ondersteunen om samen tot besluitvorming te komen over de toekomst van de samenwerking.

2.3. 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. Naar aanleiding van deze bestuursvergadering heeft het algemeen bestuur van HUA om verdere uitwerking van een drietal toekomstscenario's gevraagd, zijnde: voortzetten gemeenschappelijke regeling (op basis van alleenrecht, 'delegatie' of quasi-inbesteding), uitbreiding van de samenwerking en horizontale samenwerking. Aanvullend kwam het bestuur met een aantal specifieke aandachtspunten voor de onderzoekers van Berenschot.

2.4. Deze specifieke aandachtpunten zijn onderverdeeld in vier sporen. Spoor 1 is het juridische spoor. In dit spoor is Berenschot gevraagd om een door de gemeente en provincie gedragen uitwerking van de risico's en consequenties van 1) het alleenrecht, 2) 'delegatie', en 3) het behoud van de quasi-inbesteding ('doorgaan op dezelfde voet') op te stellen, zodat deze uitwerking geschikt is voor bestuurlijke oordeelsvorming.

2.5. In dit kader is er op dinsdagochtend 26 juli 2022 een juridische expertsessie belegd met juristen van de provincie Utrecht, gemeente Utrecht en Berenschot. In dit memo staan de inzichten en analyses uitgewerkt die tijdens deze juridische expertsessie zijn gedeeld.

2.6. Deze memo betreft een uitwerking van het vraagstuk vanuit juridische optiek. Wij zijn ons er terdege van bewust dat deze juridische uitwerking te zijner tijd zal moeten worden geplaatst in een context passend bij een politiek-bestuurlijk weging.

3. Inzake quasi-inbesteding

<u>Juridisch kader</u>

3.1. Quasi-inbesteding is een situatie waarin een overheidsopdracht wordt verleend aan een juridische entiteit door een aanbestedende dienst. De aanbestedende dienst (of in dit geval de aanbestedende diensten) houdt toezicht op deze entiteit als ware het een eigen dienst onderdeel: het zogeheten 'toezicht-criterium'. Daarnaast dient de uitvoerende entiteit het merendeel van haar werkzaamheden uit te voeren voor de (toezichthoudende) aanbestedende diensten: het zogeheten 'merendeel-criterium'. Minimaal 80% van de activiteiten van in dit geval HUA dient te bestaan uit taken die haar door de deelnemers in de GR zijn toegewezen. De derde voorwaarde

betreft het vereiste dat in beginsel geen sprake mag zijn van private deelname in de gecontroleerde rechtspersoon.

Analyse

3.2. De huidige gemeenschappelijke regeling HUA is zo opgesteld dat wordt voldaan aan het toezicht-criterium. Het doorslaggevende element in het toepassen van deze uitzondering is gelegen in het merendeel-criterium. [3]

3.3. Op basis van de huidige verdeling zou HUA na uittreding van OCW 58% van haar activiteiten uitvoeren voor de provincie Utrecht en de gemeente Utrecht, 38% voor OCW en 4% voor (overige) derden. Naar de letter van de wet (art. 2.24b Aanbestedingswet) voldoet HUA dan niet meer aan het merendeelcriterium: minimaal 80% van de activiteiten moet voor de overgebleven deelnemers (provincie Utrecht en gemeente Utrecht) zijn, maar dit is slechts 58%.

3.4. De aanbestedingsregels spreken over "activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon", zonder onderscheid naar de grondslag van die activiteiten (bijv. in opdracht van derden of op basis van overdracht van bevoegdheden). Straatman Koster overweegt hierover: "De wettekst biedt ons inziens dan ook geen aanknopingspunt om 'eigen' activiteiten van HUA op grond van door de Minister [OCW] overgedragen bevoegdheden niet mee te rekenen in het totaal van activiteiten. Daarnaast is duidelijk dat die 'eigen' activiteiten na uittreding van de Minister niet kunnen worden aangemerkt als taken die HUA zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten, aangezien de Minister dan geen controlerende aanbestedende dienst meer is."

3.5. Hoewel aan de letter van de wet niet is voldaan, kan betoogd worden dat wel naar de geest van de aanbestedingsregels is voldaan: de (aan HUA overgedragen) taak van OCW niet 'op de markt' komt, dat er om die reden geen sprake is van een verstoring van de concurrentie en dat deze activiteit door HUA daarom niet 'meetelt' bij het bepalen van het merendeelcriterium. Indien deze redenering gevolgd wordt, is aan het merendeelcriterium voldaan.

Risico's

3.6. De argumentatielijn in 3.5 is (nog) niet getoetst bij de rechter. Dit maakt het doorzetten van dergelijke argumentatie juridisch kwetsbaar en risicovol, te meer het in strijd is met de letter van de wet. Dit risico doordenkend zou een ondernemer of ander archief naar de rechter kunnen stappen met het argument dat zij de archieftaak voor de provincie Utrecht en/of de gemeente Utrecht wil en kan uitvoeren voeren, met als gevolg dat de constructie mogelijk onrechtmatig wordt verklaard en een andere oplossing moet worden gevonden. Ook zou de Europese Commissie een inbreukprocedure kunnen starten. Ten slotte zou de accountant de uitgaven van de provincie Utrecht en/of de gemeente Utrecht aan HUA als onrechtmatig kunnen aanmerken. Dit risico kan mogelijk door voorafgaande consultatie van de accountant en door gebruik te maken van een zogenoemde ex ante-bekendmaking (art. 4.16 Aanbestedingswet) beperkt kunnen worden.

4. Inzake overdracht van bevoegdheden

Juridisch kader

4.1. De gemeenschappelijke regeling in de vorm van een gemeenschappelijk openbaar lichaam is een nieuwe zelfstandige rechtspersoon die op grond van artikel 8 lid 1 van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) wordt bestuurd door een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter. Na oprichting heeft het bestuur alleen nog maar organisatorische bevoegdheden, zoals

[3] Punt 7.4 t/m 7.9 uit de notitie van Straatman Koster met kenmerk: DMS10-686906330-724/v 3.2

de bevoegdheid de jaarrekening en begroting vast te stellen of de bevoegdheid als openbaar lichaam privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Over publiekrechtelijke bevoegdheden beschikken de bestuursorganen pas, nadat deze expliciet zijn overgedragen door de deelnemende bestuursorganen. In beginsel kunnen alle bevoegdheden aan organen van een gemeenschappelijk openbaar lichaam worden overgedragen, ook regelgevende bevoegdheden.

4.2. De overdracht van bestuursbevoegdheden en regelgevende bevoegdheden vindt plaats door delegatie als bedoeld in artikel 10:13 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor delegatie is een wettelijke grondslag vereist (artikel 10:15 Awb). Voor delegatie aan de bestuursorganen van een intergemeentelijk gemeenschappelijk openbaar lichaam vormt artikel 54 Wgr die wettelijke grondslag. Bij delegatie wordt niet alleen de bevoegdheid overgedragen maar komt de verantwoordelijkheid ook volledig bij de organen van het gemeenschappelijk openbaar lichaam te liggen. De overgedragen bevoegdheid wordt door het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam zelfstandig en uit eigen naam uitgeoefend. Het overdragende provincie- en gemeentebestuur kunnen de bevoegdheid niet langer zelf uitoefenen (art. 10:17 Awb) en hebben daarop evenmin directe invloed.[4]

4.3. Zoals aangegeven in de notitie van Straatman Koster moet voor een overdracht van bevoegdheden worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Eén van die voorwaarden is dat de instantie aan wie de bevoegdheden worden overgedragen voldoende (financieel) autonoom is en onder eigen bevoegdheid kan handelen. Er mag maar een beperkte vorm van toezicht zijn die geen inmenging in de concrete uitvoering van overgedragen taken en bevoegdheden mag betekenen[5] (door de advocaat-generaal van het Europees Hof benoemd als “politieke controle”).[6]

<u>Rolverdeling AB / DB</u>

4.4. De huidige gemeenschappelijke regeling is ingericht om opdrachtverlening door de deelnemers aan HUA mogelijk te maken op basis van quasi-inbesteding. In deze constructie is vereist dat de achterliggende partijen juist wél beslissende invloed kunnen uitoefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon. Dit gaat niet samen met het beperkte toezicht en de vereiste autonomie in het kader van de overdracht van bevoegdheden. De gemeenschappelijke regeling HUA dient daarop dan ook te worden aangepast in geval er voor wordt gekozen gebruik te maken van de ‘delegatie-uitzondering’. Er zullen ook andere aanpassingen nodig zijn, zoals onder meer in artikel 26 van de gemeenschappelijke regeling HUA, dat nu nog de mogelijkheid geeft aan de provincie Utrecht en de gemeente Utrecht over het financieel en materieel beheer, over de inrichting van de begroting, het financieel verslag, jaarverslag en aandachtspunten voor de accountantscontrole (zie art. 26 gemeenschappelijke regeling HUA).

4.5. Een dergelijke aanpassing zal moeten voorzien in een striktere scheiding tussen de taken en bevoegdheden belegd bij het algemeen bestuur (AB) en het dagelijks bestuur (DB) van de gemeenschappelijke regeling, om zo de gemeenschappelijke regeling HUA binnen de lijnen van “politieke controle” te krijgen. Straatman Koster onderschrijft deze benadering. In dit kader is een explicitering van het onderscheid tussen de rollen binnen het AB en DB noodzakelijk, namelijk: in het AB nemen de afgevaardigde bestuurders *wel* zitting namens de provincie respectievelijk de gemeente; in het DB nemen de afgevaardigde bestuurders *niet* zitting namens de provincie respectievelijk de gemeente. De leden van het AB leggen immers verantwoording af aan het college dat hen heeft aangewezen en kunnen door dat college ook ontslagen worden bij gebrek aan

---

[4] Vgl. *Handelingen II* 1983/84, p. 4923.
[5] Notitie van Straatman Koster met kenmerk: DMS10-686906330-724/v 3.2, punt 4.1 en 4.2
[6] Conclusie AG Mengozzi, zaak C-51/15 (Remondis), pt. 56.

vertrouwen (art. 18 jo. art. 16 Wgr). In die zin vertegenwoordigen zij bij een collegeregeling dus expliciet het college van B&W resp. GS.[7] Het college van B&W en GS zijn op hun beurt voor dit handelen verantwoording schuldig aan de gemeenteraad resp. PS (art. 169 Gemw en art. 167 Provw). Tot slot moet het lid van het AB ook verantwoording afleggen aan de raad of PS van zijn eigen gemeente/provincie (art. 19 lid 1 jo. art. 16 Wgr). Het AB is dus het vertegenwoordigend orgaan binnen het openbaar lichaam. De leden daarvan vertegenwoordigen de deelnemers aan de GR en stemmen *niet* zonder last. Dat is het zgn. *verlengd lokaal bestuur*. Het AB als bestuursorgaan legt aan niemand verantwoording af [8] - het is immers het hoofd van het openbaar lichaam (art. 12 lid 2 Wgr) en daarmee eindverantwoordelijk. In het DB zitten de bestuurders er namens het HUA om te voorzien in de dagelijkse gang van zaken van HUA. Bestuurders kunnen door staten respectievelijk raad niet ter verantwoording worden geroepen over hetgeen dat in het DB wordt verricht.[9] Het AB houdt toezicht op het DB (art. 19a Wgr). Hoewel er in het DB dus in beginsel alleen wethouders, de burgemeester, gedeputeerden of de Commissaris van de Koning plaats kunnen nemen, zitten zij daar niet in die hoedanigheid. Het DB is een collegiaal bestuursorgaan, met één collegiale verantwoording voor de uitvoering van de taken van het DB (art. 19a Wgr).

4.6. In de nieuw op te stellen gemeenschappelijke regeling zal het zaak zijn de rol van het AB af te slanken om zo de gemeenschappelijke regeling HUA binnen de lijnen van "politieke controle" te krijgen. Met het oog op de Wgr zal dit betekenen dat er onder andere rekenschap moet worden gegeven aan bijvoorbeeld het gebruik van zienswijzen, en dat hier geen gebruik van wordt gemaakt. De taken en bevoegdheden van het DB zullen verder moeten worden aangevuld om zo voldoende bestuurlijke autonomie te creëren. Dit kan door overgedragen taken in beginsel bij het DB te leggen (art. 57 Wgr), net als alle andere bevoegdheden binnen de GR. Natuurlijk behoudens bevoegdheden die bij het AB *moeten* liggen (vgl. art. 57a lid 2 Wgr).

<u>Aanvullende overweging</u>

4.7. Ons inziens is het mogelijk voor de provincie Utrecht en gemeente Utrecht om taken anders dan de wettelijke archieftaken (de zogenaamde 'bovenwettelijke taken') over te dragen aan HUA, waaronder: het proactief acquireren van nieuwe archiefbescheiden vanuit particulieren en het proactief beschikbaar maken van archiefbescheiden aan het publiek. Artikel 54 Wgr spreekt immers van overdragen en niet van delegeren, dus het kan ook om meer dan alleen publiekrechtelijke bevoegdheden gaan bij de overdracht.[10] Provincie- en gemeentebesturen beschikken over autonome bevoegdheden, en kunnen zodoende taken en verantwoordelijkheden aan zich trekken voor zover een hogere overheid dat nog niet gedaan heeft. Die belangen kunnen dan natuurlijk ook in een GR worden gebracht. Daarmee vervalt het onderscheid tussen wettelijke en bovenwettelijke taken grotendeels. Straatman Koster plaatst in hun reactie hierbij de kanttekening dat deze overdracht van bevoegdheden alleen een aanbestedingsrechtelijke rechtvaardiging oplevert voor de activiteiten van HUA die voortvloeien uit deze bevoegdheden, en dat voor al de activiteiten niet 'gedekt' door een aan HUA overgedragen bevoegdheid of verantwoordelijk afzonderlijk zal moeten worden beoordeeld of daarvoor een aanbestedingsplicht rust op de Provincie c.q. Gemeente.

---

[7] *Kamerstukken I* 2004/05, 27008 en 29532, E, p. 9.
[8] *Handelingen II* 1983/84, p. 4925.
[9] *Kamerstukken II* 2012/13, 33597, nr. 3, p. 16.
[10] *Kamerstukken II* 1996/97, 25280, nr. 3, p. 76.

Risico's

4.8. Wel is het ons inziens zaak te vermelden dat de onder 4.6 weergegeven scheiding juridisch bezien goed te regelen zal zijn, maar dat dit in de praktijk niet risicovrij is. Een mogelijk risico vormt zich door het feit dat dezelfde mensen betreft die zitting nemen in zowel het DB als het AB. Straatman Koster onderschrijft dit risico in hun reactie op dit memo d.d. 28 augustus 2022: *"Als de Provincie of Gemeente in de nieuwe situatie echter nog toezicht zou uitoefenen op het AB dat verder gaat dan is toegestaan bij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden, dan gaat die uitzondering op de aanbestedingsverplichting ons inziens niet op. […] Een gebrek aan autonomie bij het AB kan daarom worden geacht in de praktijk ook door te werken naar het DB. "* In hun reactie stelt Straatman Koster verder dat de nieuwe regeling derhalve zal moeten waarborgen dat niet alleen het DB maar ook het AB voldoende autonoom is ten opzichte van de Provincie en de Gemeente. Ons inziens zal dit strikt genomen niet mogelijk zijn omdat een lid van het AB juist de Gemeente resp. de Provincie vertegenwoordigd. Dit is het wezenskenmerk van verlengd lokaal bestuur zoals beschreven onder punt 4.5 van dit memo, en het uitgangspunt van democratische legitimatie. Het AB autonoom maken zoals Straatman Koster in hun reactie voorstelt is daarmee onmogelijk gelet op de geldende verantwoordingslijnen zoals deze staan opgenomen in de recente wijzigingen van de Wgr. Mede daarom vraagt dit een rolvaste invulling van de bestuurders in de verschillende besturen, en zal er in de praktijk vanuit het archief en de deelnemers goed moeten worden gestuurd op deze scheiding. Echter is het heel goed mogelijk dat de rechter deze benadering desondanks niet als voldoende autonoom zal beschouwen. Handelingen van de bestuurders die de indruk wekken dat de rollen in het AB respectievelijk DB anders worden ingevuld kunnen aanleiding zijn voor de rechter om te constateren dat geen sprake is van overdracht van bevoegdheden in de zin van het Europees recht (in Nederland geregeld via delegatie) en dat mogelijk sprake is van een overheidsopdracht die aanbesteed had moeten worden. Voor de volledigheid merken wij hier nog op dat het volledig weghalen van de bevoegdheden bij de bestuurders niet mogelijk is.

4.9. Wat betreft de taken voor OCW kan de vraag gesteld worden of de uitoefening van die taak een belang van de provincie en/of gemeente is. In dit kader gaat het om de interpretatie van artikel 51 Wgr. Er is tot op heden geen jurisprudentie wat betreft de invulling van artikel 51 Wgr en de rechter heeft hierop tot op heden nog niet indringend getoetst. Straatman Koster merkt in hun reactie op dat het in dit verband bovendien relevant is *"dat de Provincie en de Gemeente op grond van art. 51 WGR aan HUA alleen bevoegdheden en verantwoordelijkheden kunnen overdragen die onder de provinciale c.q. gemeentelijke belangen vallen"*, en dat het daarom de aanbeveling verdient om *"nader te onderzoeken en waar nodig te onderbouwen indien gekozen zou worden voor de aanbestedingsrechtelijke uitzondering bij overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden"* daar waar deze onderbouw ook wenselijk is *"ten aanzien van de activiteiten van HUA voor derden, waaronder OCW"*. Er zijn in de praktijk echter vele gemeenschappelijke regelingen die ook voor derden werken (waaronder ook de meeste regionale archieven).

5. Inzake alleenrecht

Juridisch kader

5.1. Decentrale overheden kunnen bij overheidsopdrachten voor leveringen, werken of diensten een alleenrecht verlenen. De partij aan wie dat alleenrecht wordt verleend is dan exclusief bevoegd om het werk, de levering of de dienst uit te voeren. Er kan in dergelijke gevallen een afwijkend of zelfs geen Europees aanbestedingsregime gelden. Zo wordt een opdracht aan de markt onttrokken. Het 'alleenrecht' is als volgt in de wet terug te vinden in: artikelen 2 en 11 van Richtlijn 2014/24, artikel 22 van Richtlijn 2014/25, en artikel 2.24 sub a van de Aanbestedingswet 2012.

5.2. Voor een alleenrecht gelden de volgende voorwaarden:

a) *Een aanbestedende dienst gunt een opdracht aan …*
b) *… een andere aanbestedende dienst (of samenwerking van aanbestedende diensten) …*
c) *… op basis van een uitsluitend recht dat …*
d) *… wettelijk of bestuursrechtelijk bekend is gemaakt …*
e) *… en waarvan de bepalingen in overeenstemming zijn met het VWEU.*

5.3. Van punt a) en b) is zeker sprake: de provincie en gemeente zijn aanbestedende diensten, en gunnen de opdracht aan een openbaar lichaam waarvan ze samen eigenaar zijn, d.w.z. een samenwerking van aanbestedende diensten. Punt d kan worden ingevuld door een verordening op te stellen.

<u>Punt c) – '… op basis van een uitsluitend recht dat …'</u>

5.4. Voor punt c) geldt dat een nadere duiding van de term 'uitsluitend recht' nodig is. Deze is terug te vinden in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012, en is uitgelegd als volgt:

> *een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan één onderneming wordt verleend. Voor die enkele onderneming wordt het recht voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of activiteit uit te oefenen.*

Geografisch gebied wordt als volgt uitgelegd:

> *het gebied waarbinnen betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag en aanbod van goederen of diensten. De concurrentievoorwaarden hierbinnen moeten voldoende homogeen zijn en zich van aangrenzende gebieden onderscheiden, doordat daar duidelijke afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.*

In de toelichting op de verordening van de provincie respectievelijk gemeente zal een argumentatie moeten worden opgenomen waarom hiervan sprake is. Voor de provinciale archieven is de provinciale grens een logische geografische grens voor de archieven, echter bevinden zich binnen deze provinciale grenzen ook overige archiefdiensten. Voor de gemeente zijn er ook aangrenzende gemeentes die een archiefdienst uitvoeren waarvan in theorie ook gebruik van zou kunnen worden gemaakt, en onzeker is of de concurrentievoorwaarden binnen de gemeentegrenzen afwijken ten opzichte van de concurrentievoorwaarden van de aangrenzende gemeentes. Het is daarom onzeker of dergelijke argumentaties stand zullen houden bij een toets door de rechter. Het verdient overigens vermelding dat Straatman Koster deze geciteerde definitie als niet relevant beschouwt, mede omdat deze in het mededingingsrecht wordt gehanteerd om de relevante markt af te bakenen, en dat de Hoge Raad ook weinig waarde lijkt toe te kennen aan deze toevoeging in de Aanbestedingswet 2012.[11]

<u>Punt e) – '…bepalingen in overeenstemming … met het VWEU'</u>

5.5. Voor punt e. is een nadere duiding van *'bepalingen in overeenstemming … met het VWEU'* vereist. Dit betekent een rechtvaardiging door de uitoefening van:

i. *het openbaar gezag,*
ii. *door de openbare orde,*
iii. *openbare veiligheid,*

[11] Zie art. 11 Richtlijn 2014/24/EU resp. HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4900, r.o. 3.4.2.

iv. *openbare gezondheid; of*
v. *door dwingende redenen van algemeen belang.*

Ons inziens komt alleen punt v. in aanmerking om het toepassen van een alleenrecht in deze casus te verantwoorden. Voor 'algemeen belang' geldt dat hiervoor een verordening kan worden gebruikt om de algemene (publieke) belangen te duiden. Dat archivering een publiek belang kent, valt ook al op te maken uit de overwegingen bij de Aanbestedingsrichtlijn (zie overweging 118). Voor toepassen van het alleenrecht is daarbij aanvullend dus nog de drempel 'dwingende reden'. In dit kader kan gedacht worden aan de verwevenheid van archieven van OCW (het gaat immers om historische archieven van "de provincie" Utrecht, voor de tijd van de totstandkoming van het Koninkrijk), de provincie en de gemeente, en de unieke toegankelijkheid daarvan gezien deze verwevenheid. De vraag is echter of dit een voldoende zwaarwegend argument is om het toepassen van een alleenrecht te rechtvaardigen en of er geen andere mogelijkheden zijn om dit doel te realiseren. De praktische toepassing van het alleenrecht wordt op deze manier dusdanig laagdrempelig ingevuld, anders dan wat de wetgever op Europees niveau oorspronkelijk had beoogd met het instellen van de aanbestedingsrichtlijnen. Het is ons inziens dan ook onzeker of een dergelijke argumentatie in rechte stand houdt. Straatman Koster maakt in hun reactie kenbaar dat *"een beperking van het vrij verkeer wegens dwingende redenen van algemeen enkel is gerechtvaardigd indien de betrokken maatregel (i) geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en (ii) niet verder gaat dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.*[12] *Het is aan de betrokken overheid om aan te tonen dat aan deze voorwaarden wordt voldaan. Juist vanwege deze harde eisen en bewijslast is de optie van een alleenrecht ons inziens zo risicovol".*

5.6. Het verdient daarbij nadrukkelijk de vermelding dat het alleenrecht bedoeld is als uitzondering op de regel, en dat de Europese Commissie destijds voornemens was deze uitzondering te schrappen als überhaupt een mogelijkheid.[13] Het Europees Parlement heeft het echter terug in het voorstel geamendeerd.[14]

<u>Risico's</u>

5.7. Kortom: de variant waarbij een alleenrecht gevestigd wordt, is een (juridisch) risicovolle. Dit wordt ook onderschreven door Straatman Koster in hun reactie op dit memo. Dit is met name omdat de rechter vermoedelijk niet mee zal gaan in de redenering dat sprake is van een *dwingende reden* van algemeen belang. In het geval er toch voor wordt gekozen gebruik te maken van een alleenrecht, dan is het aankondigen van de intentie daarvan zoals bedoeld in artikel 4.16 Aanbestedingswet daarvan aan te bevelen. Zolang er verder geen interesse wordt getoond in het verkrijgen door andere partijen voor het uitvoeren van de betreffende taken, dan zal het toekennen van het alleenrecht doorgang kunnen vinden, althans zal de te verstrekken overheidsopdracht en de te sluiten overeenkomst in uitgangspunt niet kunnen worden vernietigd. Straatman Koster stelt in hun reactie hierop dat dit *"evenwel ten onrechte de indruk [kan] wekken dat een dergelijke bescherming tegen vernietiging op grond van de Aanbestedingswet 2012 aannemelijk is. Een <u>ex ante</u>-bekendmaking biedt alleen bescherming als de Provincie c.q. Gemeente te goeder trouw is, in die zin dat zij van mening mogen zijn dat onderhandse gunning is toegestaan",*

---

[12] Zie bijv. HvJ EG 30 november 1995, zaak C-55/94 (Gebhard), pt. 37. Anders dan in rnr. 5.5 van het memo van Berenschot, wordt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie de "dwingende reden" overigens niet als een aparte drempel aangemerkt (naast het "algemeen belang").
[13] Zie het voorstel met nummer COM(2011) 896.
[14] Amendement 27, zie het Verslag A7-0007/2013.

en dat *"[g]elet op de gesignaleerde risico's ten aanzien van de optie van gunning op basis van een alleenrecht van HUA, is het ons inziens zeer twijfelachtig of hier aan die voorwaarde voor bescherming zou worden voldaan."*

6. Conclusie

6.1. Concluderend komt uit de juristen van de provincie Utrecht, gemeente Utrecht en Berenschot dat – juridisch bezien – het overdragen van taken en bevoegdheden bij wijze van delegatie de minst risicovolle manier is in geval het bestuurlijk wenselijk wordt geacht de gemeenschappelijke regeling HUA in stand te houden. Straatman Koster onderschrijft deze conclusie. Dat laat onverlet dat er wel een risico blijft bestaan. Daarnaast zal deze optie betekenen dat de gemeenschappelijke regeling moet worden aangepast, onder meer de toebedeling van taken en bevoegdheden aan het AB en DB. Tevens zal het takenpakket nog tegen het licht moet worden gehouden, wanneer er voor een bepaalde oplossing gekozen wordt.

6.2. Daarbij aanvullend is het de vermelding waard dat, hoewel delegatie juridisch bezien de minst risicovolle manier is, wij ons er terdege van bewust zijn dat dit te zijner tijd zal moeten worden geplaatst in een bredere context passend bij een politiek-bestuurlijk weging. In dat kader verdient het vermelding dat het afslanken van de taken en bevoegdheden van het AB een mindering van invloed betekent op de gemeenschappelijke regeling. Dit zal verder worden uitgewerkt in de bovenliggende rapportage ter voorbereiding op de tweede bestuursvergadering HUA, 21 oktober 2022.