Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties
Directoraat-Generaal Overheidsorganisatie
[redacted] Directeur-Generaal
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Nederland

Directie Begrotingszaken

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

[redacted]

Ons kenmerk
2022-0000101307

Uw brief (kenmerk)
2022-0000072969

Datum 23 maart 2022
Betreft Wijziging in de governance van Stichting ICTU

Geachte [redacted]

In uw brief van 17 februari vraagt u advies over de wijzigingen in de statuten en governance van stichting ICTU welke tot doel hebben de statuten in overeenstemming te brengen met de Aanbestedingswet, de Wet Bestuur en Toezicht op Rechtspersonen (WBTR), Wet Normering Topinkomens (WNT) en het Stichtingenkader. Ik heb de concept-statuten beoordeeld aan de hand van het Stichtingenkader.[1] Dit kader gaat uit van een nieuw op te richten stichting, daar is bij ICTU geen sprake van. Derhalve is er geen juridische verplichting tot het inwinnen van advies bij Financiën (DGRB) en het doorlopen van de voorhangprocedure conform art. 4.7 lid 1a van de Comptabiliteitswet. Het is daarom prijzenswaardig dat u er desondanks voor kiest om deze procedure wel te doorlopen ten behoeve van transparantie en de borging van het budgetrecht van het parlement.

In dit advies heb ik rekenschap genomen van het feit dat ICTU een reeds bestaande stichting is welke een bijzondere positie binnen overheid inneemt (deze bijzondere positie wordt hieronder toegelicht) en van het feit dat het voorstel voor de governance structuur is geënt op de eisen uit de Aanbestedingswet uit 2012. Ik kom tot de conclusie dat de concept-statuten een verbetering zijn ten opzichte van de huidige situatie omdat ze beter aansluiten bij de huidige en door u gewenste praktijk en bij het huidige stichtingenbeleid. Tevens voldoen de concept-statuten naar uw inschatting aan de criteria uit de Aanbestedingswet voor "inbesteding" door de Staat en medeoverheden. Wel identificeer ik twee aandachtspunten: 1) de mogelijkheid dat ambtenaren plaatsnemen in bestuursorganen van ICTU en ik adviseer u dan ook om het risico op dubbele loyaliteiten te mitigeren en te evalueren; en 2) de geringe omvang van opdrachten door medeoverheden aan ICTU en de samenhang daarvan met de stichtingsvorm.

[1] In dit advies worden de concept statuten niet getoetst aan de Aanbestedingswet. ICTU en uw departement hebben hierover zelf juridisch advies ingewonnen, onder meer bij Pels Rijcken.

Achtergrond van ICTU en van het Stichtingenkader
Belangrijk is dat ICTU in 2000 is vormgegeven voordat het Stichtingenkader in 2006 van kracht werd. Het is daarom verklaarbaar dat elementen van de *huidige* statuten niet conform het Stichtingenkader zijn ingericht. Met name de zware statutaire ministeriële verantwoordelijkheden voor de minister van BZK[2] en het feit dat het bestuur geheel bestaat uit ambtenaren[3], passen niet in het stichtingenbeleid dat nadien is ontwikkeld. Het huidige stichtingenbeleid stelt namelijk dat de rijksoverheid in beginsel geen betrokkenheid heeft bij de oprichting van nieuwe stichtingen. Als er toch een nieuwe stichting wordt opgericht, dan past het bij de privaatrechtelijke rechtsvorm dat de ministeriële betrokkenheid beperkt blijft. Wanneer een minister ruime verantwoordelijkheden zou hebben, wordt een andere organisatievorm die dichterbij de Rijksoverheid staat als beter geschikt beschouwd.[4] Bovendien stelt het Stichtingenkader dat het onwenselijk is dat ambtenaren plaatsnemen in het bestuur, om dubbele loyaliteiten te voorkomen. Zo bezien zou een aanpassing van de statuten waarbij de betrokkenheid van de Rijksoverheid minder zwaar wordt ingevuld, beter passen bij de huidige inzichten rondom overheidsbemoeienis bij stichtingen. Dit moet evenwel worden afgewogen tegen de bijzondere positie van ICTU en de vereisten vanuit de Aanbestedingswet.

Overwegingen: ICTU's interbestuurlijke positie en de Aanbestedingswet
ICTU's positie is bijzonder omdat ICTU specifiek bedoeld is voor publiek-publieke samenwerking waarbij het expliciet de bedoeling is dat de Rijksoverheid en medeoverheden ICTU opdrachten kunnen verlenen als zijnde een "verlengstuk van samenwerkende overheidsorganisaties".[5] Daarbij wordt gebruik gemaakt van de quasi-inhouse uitzondering op de noodzaak tot aanbesteding.[6] De vereisten hiervoor zijn sinds de oprichting van ICTU veranderd. De Aanbestedingswet van 2012 vereist onder andere dat de aanbestedende dienst toezicht uitoefent op de gecontroleerde rechtspersoon, zoals op de eigen diensten. Gezien de interbestuurlijke missie van ICTU zou dit niet alleen moeten gelden voor de Rijksoverheid, waar de huidige statuten de minister van BZK reeds zware bevoegdheden geven, maar ook voor de medeoverheden.

Het "toezichtscriterium" uit de Aanbestedingswet staat op dit punt op gespannen voet met het uitgangspunt van het Stichtingenkader dat een ruime ministeriële betrokkenheid *niet* gepast is. In uw adviesaanvraag wordt het standpunt ingenomen dat het correct opvolgen van de Aanbestedingswet prevaleert boven de normen zoals geformuleerd in het Stichtingenkader. Met andere woorden, de ministeriële verantwoordelijkheden en governance van ICTU moeten volgens u zo ingevuld worden dat er wordt voldaan aan het toezichtscriterium uit de Aanbestedingswet. De Staat en medeoverheden moeten dus voldoende toezicht kunnen uitoefenen.

De wijze waarop dit vertolkt is in de concept-statuten is tweeledig. Enerzijds is er de Raad van Toezicht (RvT) die namens de Rijksoverheid en medeoverheden de

[2] Zoals onder andere vast gelegd in Artikel 6 van de huidige statuten volgens welke de stichting zich moet gedragen "naar de aanwijzingen van de minister betreffende algemene lijnen van het te voeren beleid." Verder krijg een minister "alle verlangde inlichtingen" en moeten de meeste besluiten van het bestuur onderworpen worden aan ministeriële schriftelijke instemming.
[3] Artikel 4 van de huidige statuten.
[4] Zoals bijvoorbeeld de agentschapsvorm.
[5] Kamerstuk (2000-2001), 27 510 nrs. 113 en 1, p. 3.
[6] Artikelen 2.24a en 2.24b Aanbestedingswet 2012.

belangrijkste besluiten aan haar goedkeuring moet onderwerpen. Anderzijds is er de vergadering van aangesloten overheidsorganisaties waar de verschillende overheden aan deelnemen en welke goedkeuring moet geven aan grote veranderingen zoals een statutenwijziging en eventuele ontbinding van de stichting. Omdat een deel van de huidige statutaire ministeriële bevoegdheden in de concept-statuten over gaan naar de RvT die alle deelnemende overheden vertegenwoordigt, constateer ik dat er sprake is van een versterking van de positie van de medeoverheden in de governance van ICTU en dat de directe betrokkenheid van uw minister wordt verminderd. Hierdoor sluiten de concept-statuten meer aan bij het Stichtingenkader dan de huidige statuten en wordt tegelijkertijd, naar uw inschatting, voldaan aan het toezichtscriterium voor zowel de Rijksoverheid alsook voor de medeoverheden.

Op basis hiervan concludeer ik dat de concept-statuten een verbetering zijn ten opzichte van de huidige situatie om vier redenen. Allereerst is zo geborgd dat de Rijksoverheid en medeoverheden (gezamenlijk) opdrachten aan ICTU kunnen blijven verlenen alsof het een eigen dienst is, conform de interbestuurlijke missie van ICTU. Ten tweede sluiten de concept-statuten beter aan bij de normen van het Stichtingenkader dan de huidige statuten. Ten derde sluiten de concept-statuten beter aan bij de manier hoe de governance *in de praktijk* is vorm gegeven, zoals ook wordt geconstateerd in het ABD rapport.[7] En ten slotte wordt er met de statutenwijziging voldaan aan de WBTR en de WNT. Wel plaats ik hieronder een aantal opmerkingen bij uw voorstel.

Opmerkingen bij de concept-statuten
Het is ten tijde van het schrijven van dit advies niet duidelijk of er daadwerkelijk ambtenaren plaatsnemen in de RvT.[8] Als dat inderdaad een vereiste is vanuit de Aanbestedingswet, dan botst die vereiste met de norm uit het Stichtingenkader dat er geen ambtenaren plaatsnemen in bestuursorganen van stichtingen met overheidsbemoeienis. Die norm bestaat om dubbele loyaliteiten te voorkomen.

Het risico op dubbele loyaliteiten bestaat reeds in de huidige concepten ook al: zoals eerder vermeld bestaat het huidige bestuur grotendeels uit ambtenaren. Als in de nieuwe situatie inderdaad ambtenaren plaats nemen in de RvT zou dat dus geen verslechtering betekenen van de huidige statuten maar het risico blijft zo wel bestaan. Mocht u hier, omwille van het toezichtscriterium, aan willen vasthouden, adviseer ik u ten zeerste om protocollen in te regelen die dubbele loyaliteiten bij leden van de RvT voorkomen. Dit kan bijvoorbeeld door in het functieprofiel vast te leggen dat leden van de RvT géén betrokkenheid hebben bij eender welke opdrachtverlening aan ICTU.[9] Ook adviseer ik om tijdens periodieke evaluaties (die volgens de meegezonden stukken verplicht worden gesteld in de reglementen) expliciet aandacht te besteden aan het risico van dubbele loyaliteiten. Als u voorafgaand aan de voorhang bij het parlement kenbaar maakt of er ambtenaren in het bestuur plaatsnemen, en zo ja, hoe u het risico van dubbele loyaliteiten mitigeert en evalueert, kan het parlement zich daarover uitspreken.

[7] J. Lazeroms & R. Kerstens (2021). Repareer het dak als de zon schijnt - Advies Governance ICTU. Den Haag: ABDTopConsult.
[8] Een advies notitie van de landsadvocaat lijkt dit wel te suggereren. Zie Notitie van 16 september 2021 van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. aan ICTU, kenmerk 31008016.
[9] De belangen van opdrachtgevers worden vertegenwoordigd door het opdrachtgeversberaad van ICTU. Personele overlap tussen de RvT en het opdrachtgeversberaad is dan ook hoogst onwenselijk.

Verder adviseer ik u om het *Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht* op ICTU van toepassing te verklaren. Het normenkader geeft waarborgen voor ordentelijk financieel beheer, risicomanagement, transparante verantwoording, governance en de toekomstgerichte rol van de accountant. Voor zo ver dit weerslag heeft op de statuten van een stichting lijken de concept-statuten van ICTU hier al in grote mate aan te voldoen.

Als tweede aandachtspunt wil ik stil staan bij de omvang van het aandeel opdrachten dat aan ICTU is verleend vanuit medeoverheden. De keuze voor de stichtingsvorm, en de complicaties die hiermee gepaard gaan voor wat betreft de Aanbestedingswet en het Stichtingenkader, komen voort uit de interbestuurlijke missie van ICTU. ABD concludeert dat gegeven die interbestuurlijke context een stichting "de enige of de best passende organisatievorm is".[10] Tegelijk blijkt uit documentatie[11] evenwel dat het aandeel van opdrachten vanuit medeoverheden in de portefeuille van ICTU marginaal is. U verwijst naar de interbestuurlijke ambities uit het Coalitieakkoord en ook ABD stelt dat het aandeel interbestuurlijke opdrachten zal toenemen in belang. Mocht desondanks in de toekomst onverhoopt het aandeel opdrachten vanuit medeoverheden marginaal blijven, kan dat aanleiding geven om de stichtingsvorm te heroverwegen. Ik adviseer u om dit ook expliciet mee te nemen in de periodieke evaluaties van ICTU.

Conclusie
Samenvattend vind ik het prijzenswaardig dat u de wijziging van de statuten via een voorhangprocedure wilt voorleggen aan het parlement. De voorgestelde concept-statuten zijn een verbetering ten opzichte van de huidige situatie. Tegelijk blijft mogelijk het risico op dubbele loyaliteiten ook onder de concept-statuten bestaan.

Alles bezien, adviseer ik positief over de wijzigingen in de statuten van ICTU. Wel adviseer ik, indien ambtenaren plaatsnemen in de Raad van Toezicht, om waarborgen in te regelen die dubbele loyaliteiten voorkomen en om dit risico periodiek te evalueren. Aanvullend adviseer ik u om het *Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht* op ICTU van toepassing te verklaren en ook om in de toekomst kritisch te bekijken of de stichtingsvorm gerechtvaardigd blijft.

Hoogachtend,

Mw. P.G. Lugtenburg
Directeur-Generaal v.d. Rijksbegroting

[10] P. 25, J. Lazeroms & R. Kerstens (2021).
[11] Op basis van J. Lazeroms & R. Kerstens (2021) p. 9 en de eerder vermelde notitie van Pels Rijcken.