

Bestuurlijke aansprakelijkheid Stichting open Nederland

Probleemstelling en rol van de overheid

1. Wat is het probleem dat aanleiding is geweest voor het beleid?

Het kabinet werkt sinds het begin van de coronacrisis aan de bestrijding en beheersing van het virus en werkt tegelijkertijd aan mogelijkheden om de samenleving en economie te ondersteunen. Het inzetten van toegangstesten is een instrument om onderdelen van de samenleving op een verantwoorde wijze te heropenen. Burgers met een testbewijs met een negatieve uitslag kunnen toegang krijgen tot bijvoorbeeld evenementen en activiteiten in economie, cultuur en sport. Hiervoor kunnen zij een corona(snel)test laten afnemen in een van de daarvoor bestemde teststraten. Het kabinet is van mening dat de inzet van het testbewijs een aanvullend instrument kan zijn om de samenleving op verantwoorde wijze, stap voor stap, eerder en ruimer te openen. Het kabinet heeft hiertoe een opdracht verleend aan de Stichting Open Nederland (SON) om de testcapaciteit voor toegangstesten te organiseren (Commissiebrief inzake Verzoek om informatie over de overeenkomst van het ministerie inzake sneltesten bij evenementen d.d. 14 april jl.).

2. Waarom rekent de centrale overheid het tot haar verantwoordelijkheid om het probleem op te lossen?

De Staat heeft Stichting Open Nederland (SON) de opdracht gegeven om de testcapaciteit voor toegangstesten te organiseren. De Stichting is al langer bezig om voor haar bestuur de bestuurlijke aansprakelijkheid af te dekken middels een verzekering. Door de grote media-aandacht en een reeds gevoerd kort geding was het voor de Stichting moeilijk een verzekering te vinden. Inmiddels heeft de Stichting een verzekering gevonden die met terugwerkende kracht per 21 april 2021 ingaat. Deze verzekering dekt niet alles. VWS wil daarom een garantie verstrekken met een plafond van 2,5 miljoen euro voor mogelijke juridische kosten en claims die niet gedekt worden door de verzekering. De Stichting heeft dit comfort nodig om de leden van de raad van toezicht en de leden van het bestuur de zekerheid te kunnen bieden dat zij geen persoonlijke schade kunnen ondervinden van hun functie.

Het bovenstaande risico op juridische kosten en claims komt voort uit de opdracht die de Staat aan de Stichting heeft gegeven. Daarom rekent VWS het tot haar verantwoordelijkheid om het ontstane probleem om te lossen. Daarnaast acht VWS het onwenselijk dat de (individuele) bestuursleden (waarbij tevens de leden van de RvT worden bedoeld) het risico lopen om persoonlijk schade te ondervinden van mogelijke claims die buiten hun schuld, zonder dat sprake is van grove schuld of opzet, zijn ontstaan, omdat dit mogelijk invloed kan hebben op de doelmatige uitvoering van de opdracht. Daarom wil VWS het bestuur en de Raad van Toezicht comfort bieden en deze garantie verstrekken.

3. Is het voorstel voor de risicoregeling:

a) ter compensatie van risico's die niet in de markt kunnen worden gedekt, en/of b) het beste instrument waarmee een optimale doelmatigheidswinst kan worden bewerkstelligd ten opzichte van andere beleidsinstrumenten? Maak een vergelijking met alternatieve beleidsinstrumenten.

De opdracht die SON uitvoert voor VWS is er een die enerzijds gemoeid gaat met veel onzekerheden, maar die zich anderzijds ook voor een belangrijk deel afspeelt in een zeer competitieve markt. De Stichting heeft uitvoerig geprobeerd om de bestuurlijke aansprakelijkheid met een verzekering af te dekken. Hier zijn ze in geslaagd, maar daarbij zijn wel extra uitsluitingsgronden geformuleerd. Dit is mede het gevolg van de unieke opdracht met veel media-aandacht waarvan de impact door verzekeraars niet volledig kan worden ingeschat en het gegeven dat de Stichting reeds betrokken is geweest in een kort geding tegen het beleid van de Staat en de Stichting, aangespannen door marktpartijen. Weliswaar zijn de vorderingen van marktpartijen afgewezen en de rechter heeft de juistheid van het beleid bevestigd. Het afgeven van deze garantie ziet VWS als noodzakelijk – en meest geschikte instrument – om het bestuur en de Raad van Toezicht het benodigde comfort te bieden voor het uitvoeren van haar werkzaamheden.

Tot slot is door de onvoorspelbaarheid en het karakter van de opdracht die verstrekt is aan de Stichting Open Nederland, dit risico niet volledig door de markt te verzekeren.

4. *Op welke wijze wordt het nieuw aan te gane risico gecompenseerd door risico's vanuit andere risicoregelingen binnen de begroting te verminderen?*

Gezien het karakter van een noodmaatregel is er geen gelegenheid risico's van andere risicoregelingen binnen de begroting te compenseren.

Risico's en risicobeheersing

5. *Wat zijn de risico's van de regeling voor het Rijk?*

a. *Wat is het totaalrisico van de regeling op jaarbasis? Kent de regeling een totaalplafond?*

Voor het afdekken van het risico staat VWS garant voor maximaal 2,5 mln als de verzekering geheel of gedeeltelijk een claim niet zou dekken. Dit is gelijk aan de gemiddelde dekking van een verzekering voor bestuurlijke aansprakelijkheid.

b. *Hoe staan risico en rendement van de regeling tot elkaar in verhouding?*

De verzekering van de Stichting dekt 100% van mogelijke claims tot een maximum van 2,5 miljoen euro per jaar waarbij de verzekering handelen of nalaten van de bestuurders/leden van de Raad van Toezicht van de Stichting per 21 april 2021 dekt, ingaat voor de duur van 12 maanden en 12 maanden uitlooptdekking biedt.

In het geval een claim wordt ingesteld tegen zowel de overheid als tegen een bestuurder van verzekeringnemer, dan zal de overheid de verweer kosten die gerelateerd zijn aan deze claim vergoeden.

Het garantieplafond bedraagt 2,5 miljoen euro.

c. *Wat is de inschatting van het risico voor het Rijk in termen van waarschijnlijkheid, impact, blootstellingduur en beheersingsmate?*

VWS heeft met de Stichting afspraken gemaakt dat zij conform wet- en regelgeving moeten handelen. Daarnaast vindt wekelijks overleg plaats over de voortgang van de activiteiten van de Stichting plaats en belangrijke besluiten, bijvoorbeeld aanbestedingen die direct verband houden met de testcapaciteit, worden tevoren afgestemd met VWS als opdrachtgever. De Stichting heeft haar processen professioneel ingericht en het risico dat als gevolg van het handelen namens de Stichting personen succesvol kunnen worden aangesproken lijkt klein.

Wel is het zo dat er veel (media) aandacht is voor het beleid van de Staat rond testen en in relatie tot de Stichting voor toegangstesten.

SON heeft het gros van de aanbestedingen ondertussen uitgezet en afgewikkeld door contractering van de partij(en) die zich succesvol heeft/hebben ingeschreven. Zoals bekend is er naar aanleiding van de eerste marktvraag door SON (een zogenaamde Open House), een kortgedingprocedure gevoerd door een 30-tal marktpartijen. De zogenaamde open house kwalificeert ook als een aanbesteding. De vorderingen in kort geding zijn allemaal afgewezen en de voorzieningenrechter heeft vastgesteld dat de door SON in de markt gezette spelregels valide en gelegitimeerd zijn. Er is geen hoger beroep ingesteld en een aantal van die marktpartijen heeft zich vervolgens ingeschreven als testaanbieder van SON. Naar aanleiding van de tweede marktvraag is er geen enkel bezwaar uit de markt gekomen.

Het ligt niet voor de hand te denken dat er nog claims jegens het bestuur/(beoogd) RvT zullen volgen naar aanleiding van aanbestedingen van SON. SON is momenteel bezig aan de afronding van de aanbesteding voor de XL-straten. Dit wordt een klassieke Europese aanbesteding die via een spoedprocedure in de markt zal worden gezet. Het is natuurlijk niet uit te sluiten dat tijdens de Alcatel-termijn een partij aan wie de aanbesteding niet voorlopig is gegund in bezwaar zal gaan, dat is niet ongebruikelijk bij aanbestedingen in Nederland. Dat betekent niet dat een dergelijke procedure kwalificeert als een claim jegens het bestuur en/of (toekomstig) RvT met betrekking tot een aanbesteding van SON. De inschatting dat dergelijke claims zich al dan niet succesvol zullen materialiseren wordt door SON als zeer klein ingeschat.

Daar komt bij dat de opdracht in principe duurt tot 31 augustus 2021 waarbij de Stichting een bepaalde periode van uitloop en afwikkeling van taken zal kennen. De periode waarop de opdracht en daarmee de dekking toeziet is dus beperkt.

6. Welke risico-beheersende en risico-mitigerende maatregelen worden getroffen om het risico voor het Rijk te minimaliseren? Heeft de budgettaire verantwoordelijke minister voldoende mogelijkheden tot beheersing van de risico's, ook als de regeling op afstand van het Rijk wordt uitgevoerd?

Er vinden wekelijks voortgangsgesprekken met SON plaats op meerdere niveaus. VWS is dus als opdrachtgever goed op de hoogte van de situatie rondom SON en VWS wordt ook geïnformeerd over de inkoopprocedures die SON uitvoert. Indien er vragen worden gesteld door media en/of bezwaren worden ingediend door partijen dan wordt VWS daar ook zo snel mogelijk over geïnformeerd.

Daarnaast heeft de Stichting ook interne procedures vastgelegd in haar statuten en zal er binnenkort een raad van toezicht worden ingesteld.

De claims die door de verzekering worden uitgesloten, behalve die waarvan een rechter of arbiter bepaalt dat deze de schade opzettelijk of bewust roekeloos handelen zijn veroorzaakt, worden door de garantie gedekt.

7. Bij complexe risico's: hoe beoordeelt een onafhankelijke expert het risico van het voorstel en de risico-beheersende en risico-mitigerende maatregelen van Rijk?

Son heeft een verzekeringsmakelaar in de hand genomen om de verzekeringsdekking te regelen. Daaruit is uiteindelijk de genoemde dekking uit voort gekomen.

De 2,5 miljoen euro dekking die VWS wil organiseren voor het geval een claim onder de uitsluitingscriteria valt is vergelijkbaar met een gemiddelde dekking voor een bestuursaansprakelijkheidsverzekering.

Vormgeving

8. Welke premie wordt voorgesteld en hoeveel wordt doorberekend aan de eindgebruiker? Is deze premie kostendekkend en marktconform. Zo nee, hoeveel budgettaire ruimte wordt het door het vakdepartement specifiek ingezet?

VWS vraagt geen premie gezien de aard van de garantieregeling.

9. Hoe wordt de risicovoorziening vormgegeven?

Er wordt een nieuwe garantie op artikel 1 van de begroting van VWS opgenomen.

10. Welke horizonbepaling wordt gehanteerd (standaardtermijn is maximaal 5 jaar)?

Omdat Claims mogelijk nog na het aflopen van de opdracht kunnen worden ingediend en het onduidelijk is op welke termijn dat zal gebeuren, wil VWS de leden van het bestuur en de raad van toezicht het comfort bieden ook na het aflopen van de opdracht. Voorstel is om hiervoor 5 jaar te nemen.

11. Wie voert de risicoregeling uit en wat zijn de uitvoeringskosten van de regeling?

Er zijn geen uitvoeringskosten.

12. Hoe wordt de regeling geëvalueerd, welke informatie is daarvoor relevant evaluatie en hoe wordt een deugdelijke evaluatie geborgd?

De evaluatie zal meelopen in de reguliere verantwoordingscyclus van VWS.