



Rapport

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Menterwolde gegrond.

Datum: 15 juni 2015

Rapportnummer: 2015/094

Wat is de klacht?

Mevrouw Paulussen* klaagt erover dat de gemeente bij de uitgifte van het peuterspeelzaalwerk niet zorgvuldig heeft gehandeld waar het gaat om de communicatie van de voorwaarde die ze heeft gesteld ten aanzien van de overname van personeel van de stichting die voorheen het peuterspeelzaalwerk verzorgde.

Wat is er gebeurd?

Mevrouw Paulussen werkt tot juli 2013 bij een welzijnsstichting die onder meer het peuterspeelzaalwerk in de gemeente Menterwolde verzorgt. De stichting ontving subsidie van de gemeente. De stichting gaat medio 2013 failliet. De gemeente gaat dan op zoek naar een andere organisatie die het peuterspeelzaalwerk in de gemeente kan verzorgen. Ze laat daarvoor vijf partijen een offerte uitbrengen. Een daarvan is een stichting (hierna: B) die mevrouw Paulussen inmiddels heeft opgericht.

De gemeente stuurt deze partijen op 15 mei 2013 een brief en vraagt ze een offerte uit te brengen. In die brief schrijft ze:

"Tijdens gesprekken met uw organisatie heeft de gemeente als voorwaarde gesteld dat het huidige personeel van (de failliete stichting; N,o.) moet worden overgenomen. Wij gaan er van uit dat dit ook daadwerkelijk gebeurt".

Aan de directeur van de failliete stichting schrijft ze op 3 juni 2013:

"Hoewel de gemeente geen verplichtingen heeft aangaande medewerkers van de (failliete stichting) zet zij zich wel ten volle in voor (duurzame) arbeidsplaatsen. Dit doen wij door het aanbod van de indieners op alle punten goed te bestuderen (zoals pedagogische kwaliteit, personeel, financiën, etc)".

Nadat de partijen een offerte hebben uitgebracht geeft de gemeente in het document genaamd 'Toelichting op de criteria en score' weer hoe de partijen op de verschillende voorwaarden en criteria hebben gescoord¹. Dit document is een intern stuk waarin de gemeente de voorwaarden voor de uitgifte had vastgelegd. Bij de voorwaarde over de overname van het personeel staat in dat document het volgende:

"De gemeente heeft als voorwaarde gesteld dat de huidige peuterspeelzaalleidsters en coördinator, in dienst van (de failliete stichting; N.o.) worden overgenomen door de nieuwe aanbieder. Echter behoefde deze eis nog niet uitgewerkt opgenomen te worden".

¹ Er zijn in de brief van mei 2013 twee voorwaarden benoemd (overname personeel en een driemaandelijke tussenrapportage). Andere criteria die zijn gesteld betreffen onder meer de prijs, kwaliteit, de bereidheid tot prestatieafspraken over vroeg- en voorschoolse educatie. (NB: dit is onder meer in het stuk Achtergrondinformatie peuterspeelzaalwerk te Menterwolde genoemd dat kennelijk aan alle gegadigden is verstrekt (onduidelijk wanneer)).

**gefingeerde naam*

- A heeft 5 punten gekregen omdat zij met de summiere informatie over huidige contracten, toch bereid is de medewerkers een dienstverband aan te bieden op basis van de formatiebehoefte. Ook krijgen de medewerkers toegang tot alle (scholings)faciliteiten van A. Verder zal de coördinator worden ingezet bij de inhoudelijke begeleiding en de functioneringsgesprekken.
- B (de stichting van mevrouw Paulussen; No) heeft 5 punten gekregen omdat zij in feite het peuterspeelzaalwerk zal voortzetten vanuit de oude setting en dus doorgaan met het huidig personeel.
-"

Op 11 juni 2013 besluit de gemeente om het peuterspeelzaalwerk aan A te gunnen en haar voor de uitvoering daarvan subsidie te verlenen. B eindigt op een gedeelde 3^e plaats en scoort in totaal 4 punten minder dan A. A biedt mevrouw Paulussen een dienstverband van een half jaar aan voor een minder aantal uren dan waarvoor ze bij de failliete stichting werkte. Haar contract wordt na dat halve jaar niet verlengd.

Mevrouw Paulussen dient een klacht in bij de gemeente over de gevolgde procedure en het feit dat haar stichting de opdracht niet heeft gekregen. Die klacht wordt ongegrond verklaard. Wel biedt de gemeente haar met het geanonimiseerde document "Toelichting op de criteria en score" inzicht in de weging van de voorwaarden en criteria die ze heeft gesteld. Mede op basis van datgene wat op die lijst over de overname van het personeel staat vermeld, dient mevrouw Paulussen een klacht in bij de ombudsman.

Wat vindt mevrouw Paulussen?

Mevrouw Paulussen stelt dat de gemeente zich niet heeft gehouden aan de voorwaarde die ze heeft gesteld over het overnemen van personeel. De gemeente heeft die voorwaarde gesteld maar er vervolgens niet naar gehandeld, nu zij maar een contract voor een half jaar aangeboden heeft gekregen.

Bovendien vindt ze het vreemd dat A op deze voorwaarde evenveel punten heeft gescoord als haar stichting, nu haar stichting -anders dan A- het personeel van de failliete stichting zou overnemen voor dezelfde uren en hetzelfde dienstverband als bij de failliet gegane stichting. Zij verwijt A overigens niets: A heeft nooit de intentie gehad om al het personeel voor eenzelfde aantal uren en dienstverband over te nemen en is daar naar haar toe vanaf het begin duidelijk over geweest.

Hoe reageert de gemeente?

De gemeente is gevraagd om toe te lichten hoe de voorwaarde ten aanzien van de overname van het oude personeel voor de uitgifte is geformuleerd en hoe deze is gecommuniceerd naar de partijen.

De gemeente geeft aan dat de voorwaarde inhield dat het personeel moest worden overgenomen door de nieuwe partner. Ze heeft bewust geen inhoudelijke invulling aan de voorwaarde gegeven om de nieuwe partner de ruimte te laten om hier naar eigen inzicht invulling aan te geven. Dat laatste blijkt volgens haar uit de communicatie en besluitvorming. Ze heeft de voorwaarde mondeling gecommuniceerd in de gesprekken die ze met de betrokken organisaties heeft gevoerd voorafgaand aan de brief van 15 mei

2013. Die gesprekken zijn niet schriftelijk vastgelegd. Voor de schriftelijke communicatie wijst zij op de brieven van 15 mei 2013 en 3 juni 2013. De besluitvorming vond plaats op basis van de criteria zoals die zijn opgenomen in het document 'Toelichting op de criteria en scores'. Daarin is aangegeven dat de voorwaarde niet verder uitgewerkt hoefde te worden. Zo kon het gebeuren dat mevrouw wel is overgenomen, maar voor minder uren en met een ander dienstverband.

Wat is het oordeel van de ombudsman?

Het behoorlijkheidsvereiste van betrouwbaarheid houdt in dat de overheid binnen het wettelijk kader en eerlijk en oprecht handelt en doet wat zij zegt. Als de overheid meerdere partijen uitnodigt een offerte uit te brengen en daarbij vooraf voorwaarden heeft gesteld, dan impliceert dit vereiste dat zij duidelijk communiceert over de voorwaarden en dat zij de offertes ook toetst aan de voorwaarden zoals zij die naar partijen heeft gecommuniceerd.

Vooropgesteld moet worden dat het aan een gemeente zelf is, om te bepalen aan welke voorwaarden de gegadigden moeten voldoen en aan wie zij het werk uiteindelijk gunt. Daarover gaat de ombudsman niet. Wel vindt de ombudsman het belangrijk dat de gemeente duidelijk over die voorwaarden communiceert en er bij de toetsing ook naar handelt. Dat is nu naar het oordeel van de ombudsman niet gebeurd.

De gemeente heeft bij de gunning in deze zaak als voorwaarde gesteld dat het personeel van de failliete stichting door de nieuwe aanbieder moet worden overgenomen. Die voorwaarde lijkt op zich duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Er wordt geen voorbehoud gemaakt. In de brief aan de gegadigden schrijft de gemeente nog dat ze er van uit gaat dat het personeel wordt overgenomen.

Echter, uit de toelichting tijdens het onderzoek van de ombudsman en met name ook uit de wijze waarop aan deze voorwaarde is getoetst, blijkt dat de gemeente de voorwaarde zelf niet zo eenduidig uitlegt. Zo geeft ze tijdens het onderzoek aan dat de gegadigden de voorwaarde nog niet hoefden uit te werken, waarmee ze een slag om de arm lijkt te houden. Maar ook blijkt dat ze zowel aan de nieuwe aanbieder (A) als aan de stichting van mevrouw Paulussen bij toetsing beide hetzelfde, maximale aantal punten heeft toebedeeld. Dit, terwijl de nieuwe aanbieder heeft aangegeven het personeel naar formatiebehoefte, en dus niet zonder meer, te zullen overnemen.

De gemeente heeft dus uiteindelijk niet gehandeld volgens de voorwaarde zoals ze die naar de gegadigden toe schriftelijk heeft gecommuniceerd. Ze heeft daarmee gehandeld in strijd met het vereiste van betrouwbaarheid. De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

De ombudsman zal hier geen aanbeveling aan verbinden. Er is inmiddels immers sprake van een onomkeerbare situatie.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Menterwolde is gegrond wegens strijd met het vereiste van betrouwbaarheid.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen