



# Rapport

Rapport betreffende een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Leudal.

**Datum: 21 november 2013**

**Rapportnummer: 2013/174**

## **Klacht**

Verzoekers klagen erover dat het college van burgemeester en wethouders van Leudal zich niet heeft gehouden aan een door een wethouder aan hen gedane toezegging, waardoor zij zijn benadeeld.

## **Bevindingen en beoordeling**

### **Bevindingen**

#### **De situering van verzoeksters kinderdagverblijf.**

Verzoekster heeft sinds 2006 een kinderdagverblijf in Horn, één van de zestien dorpskernen in de gemeente Leudal. Het inwonertal is tamelijk stabiel en varieert van kern tot kern van ongeveer 500 tot bijna 6500 inwoners. Horn telt bijna 4000 inwoners. Zoals in meer plattelandsgemeenten het geval is, worden de gevolgen van de vergrijzing zichtbaar. Tot 2010 hadden de meeste dorpskernen een eigen peuterspeelzaal.

#### **Verzoeksters kinderdagverblijf**

Begin 2009 ontstond de mogelijkheid om een peuterspeelzaal in Horn over te nemen. Verzoekster en haar partner namen in maart 2009 contact op met de gemeente, die de eigenaar is van het pand dat de peuterspeelzaal huurde. Volgens een medewerker van de gemeente was het streven om alle peuterspeelzalen in de dorpskernen aan één aanbieder te gunnen, en niet aan meerdere aanbieders, omdat de gemeente met één sterke partner wilde samenwerken. Ook aan verzoeksters wens om twee leegstaande lokalen in de basisschool in Horn als kinderdagverblijf te gaan exploiteren kon niet worden voldaan, omdat volgens de gemeente deze ruimte hooguit als peuterspeelzaal of bibliotheek gebruikt kon worden.

De gemeente bood verzoekers een alternatief, namelijk de mogelijkheid om het gemeenschapshuis " 't Dörpshoes" in het centrum van Horn van de gemeente over te nemen. Dit pand ligt op ongeveer 500 meter afstand van de basisschool.

Op 9 maart 2010 verleende het college van burgemeester en wethouders één van de wethouders mandaat om met verzoekers te onderhandelen. Na de onderhandelingen met deze wethouder kwamen verzoekers en de gemeente op 4 augustus 2010 de koop overeen. De notariële overdracht van het pand was op 28 december 2010. Volgens afspraak is verzoekster vergunning verleend om het pand als bedrijf (kinderdagverblijf) en als woning te mogen gebruiken. In overleg met de gemeente had verzoekster het pand al vanaf augustus 2010 in gebruik als kinderdagverblijf.

De wet- en regelgeving voor kinderopvang

Met ingang van 1 augustus 2010 is een gemeente wettelijk verplicht om zich in te spannen voor het aanbieden van een vormingsprogramma voor kinderen tussen de 2,5 en 4 jaar, de zogeheten vroeg- en voorschoolse educatie (VVE). In de regel wordt dat verzorgd door kinderdagverblijven en kinderopvangbedrijven. Een kinderdagverblijf heeft de zorg voor kinderen vanaf 6 weken tot aan de basisschoolleeftijd. Een peuterspeelzaal is bedoeld voor kinderen vanaf twee jaar. De zogeheten vroegschoolse educatie voor 4- tot 6 -jarigen is weer een taak van de basisscholen. Daarnaast zijn er voorzieningen voor buitenschoolse opvang.

Voorzieningen voor kinderopvang moeten voldoen aan de eisen van de Wet kinderopvang. Na een aanvraag van de exploitant zorgt de gemeente voor registratie in het Landelijk Register Kinderopvang en Peuterspeelzalen. Via dat register kan iedereen inzien welke opvang door een gemeente is geregistreerd, na een inspectie door de GGD.

De aanbesteding van peuterspeelzaalwerk door de gemeente

Voor de aanbestedingsprocedure voor overheidsopdrachten zijn wettelijke voorschriften. Met ingang van 1 april 2013 is de Aanbestedingswet van toepassing. Deze wet komt in grote lijnen overeen met de voordien geldende voorschriften voor aanbesteding. Conform de procedurevoorschriften is in 2009 het programma van vereisten voor het peuterspeelzaalwerk in de dorpskernen van de gemeente Leudal gepubliceerd, waarna een in de regio al actieve stichting voor kinderopvang de opdracht is gegund. Deze stichting is vanaf 1 januari 2010 begonnen met de integratie van de diverse peuterspeelzalen in de eigen organisatie, waaronder de in de basisschool in Horn gevestigde peuterspeelzaal. Verder exploiteert de stichting in diverse dorpskernen een kinderopvang.

De verdere kinderopvang in Horn

Op 9 augustus 2011 besloot het college van burgemeester en wethouders van Leudal om de twee leegstaande klaslokalen in de basisschool aan de stichting te verhuren. Al daarvoor, op 27 juni 2011 ontving de gemeente van deze stichting de aanvraag tot registratie van deze lokatie in het landelijk register voor kinderopvang. Op de aanvraag tot exploitatie van de lokalen door de stichting nam het college op 12 juli 2011 een beslissing. Via een lokaal huis-aan-huisblad maakte de stichting op 21 juli 2011 bekend, dat er vanaf 22 augustus 2011 zou worden gestart met buitenschoolse opvang in de basisschool.

Verder is in Horn sinds 1 januari 2010 nog een derde exploitant van een kinderopvangverblijf actief.

Verzoekers probleem

Verzoekers stelden dat zij nooit tot de koop van het pand zouden zijn overgegaan als niet de toenmalige wethouder hun had toegezegd dat er in het centrum van Horn geen andere

kinderopvang zou komen. (De betrokken wethouder is eind 2010 teruggetreden, maar maakt sinds februari 2013 weer deel uit van het college). Verzoekers verklaarden verder onder meer, dat tijdens de onderhandeling en de besprekingen van de zijde van de gemeente ook geen enkele mededeling is gedaan over toekomstige ontwikkelingen en de mogelijke vestiging van een andere exploitant in het dorp. Volgens hen zijn er in het dorp te weinig kinderen voor een rendabele exploitatie door de bestaande bedrijven. Ook stelden zij door de gemeente te zijn benadeeld doordat voor de verhuur van de twee leslokalen de voorkeur aan de stichting was gegeven, zonder hun de gelegenheid te bieden om onder dezelfde condities deze lokalen te kunnen huren. Zij wezen er in dit verband op, dat al ruim vóór het collegebesluit van 9 augustus 2011 de gemeente de stichting in het landelijke Register voor Kinderopvang had laten registreren, en dat deze concurrent al in een vroeg stadium een advertentiecampagne was begonnen.

De bij de gemeente ingediende klacht

Op 15 augustus 2011 dienden zij een klacht over de gang van zaken in bij de gemeente. De betrokken (ex-)wethouder is op 16 februari 2012 door de klachtbehandelaars gehoord. Hij verklaarde onder meer, dat hij in bijzijn van een ambtenaar diverse keren met verzoekster had gesproken en met haar had gecorrespondeerd. Het was hem bekend dat verzoekster het voornemen had om in het pand een kinderopvang en buitenschoolse opvang te realiseren en in dat licht had hij verklaard dat het hem niet logisch leek dat in de leegstaande ruimte in de basisschool een gelijksoortige voorziening zou komen. Volgens hem was dat ook niet de intentie van het toenmalige gemeentebestuur. Exclusiviteit was echter bij zijn weten nooit expliciet gegarandeerd.

De klachtbehandelaars, (de burgemeester en de directeur Dienstverlening van de gemeente) informeerden verzoekers op 22 maart 2012 over hun standpunt. Zij concludeerden in hun brief, dat bij de verkoop en de verhuur geen sprake kon zijn geweest van ernstig nalatig, onbehoorlijk of onrechtmatig handelen door ambtenaren of bestuurders van de gemeente. Daarbij is onder meer overwogen dat de inschatting van mogelijke toekomstige concurrente initiatieven tot het normale ondernemersrisico behoort. Een harde toezegging mocht van de gemeente niet worden verlangd en er is ook niet gebleken dat een dergelijke toezegging is gedaan. Ten tijde van de besprekingen over de verkoop bestond ook nog helemaal geen duidelijkheid over het toekomstige gebruik van de twee lokalen in de basisschool. Omdat deze duidelijkheid ontbrak mochten verzoekers aan de hun verstrekte informatie niet een gerechtvaardigde verwachting ontleen dat er in de toekomst in Horn geen kinderopvang zou worden gestart.

Voorts overwogen de klachtbehandelaars dat de verhuur van de lokalen het gemeentelijk beleid betreft. De conclusie dat verzoekers het met dat beleid niet eens zijn achtten zij geen afwegingskader waarin de klachtenregeling voorziet. Het betreft het publiek- en privaatrechtelijk handelen van de gemeente en de daarbinnen passende beleidsvrijheid. Zij stelden zich op het standpunt dat ten tijde van het besluit over de verhuur aan de stichting

van 9 augustus 2011 nog steeds sprake was van gelijke kansen, maar erkenden dat uit de registratie in het Landelijk Register voor kinderopvang in juli 2011 een indicatie van het tegendeel kon worden afgeleid. Verzoekers is per e-mail op 23 november 2011 uitgelegd dat het hier om los van elkaar staande procedures ging, maar dat dit niet wegnam dat een gecoördineerde aanpak beter was geweest.

De vroege start van de advertentiecampagne komt geheel voor rekening van de desbetreffende stichting. Het college heeft via de persoon van de portefeuillehouder, nadat duidelijk werd dat in de toekomst sprake kon worden van concurrerende initiatieven, gestreefd naar een gezamenlijke aanpak. Dat deze samenwerking niet tot stand is gekomen kon het college niet worden verweten. Op basis van alle in deze kwestie van belang zijnde informatie heeft het college een besluit genomen. Dat hield in, dat een keuze tussen meerdere gegadigden moest worden gemaakt, met als logisch gevolg dat de niet verkozen partij teleurgesteld is.

De verklaring van de betrokken wethouder tegenover verzoekers

De betrokken wethouder informeerde verzoekers er per e-mail van 17 februari 2012 over, dat hij door de klachtbehandelaars van de gemeente was gehoord. Hij schreef dat hij had verklaard, dat hij op een vraag van verzoekers kant naar de vestiging van een voorziening voor kinder- en buitenschoolse opvang in Horn had geantwoord, dat dit niet de bedoeling was. Ook opvang door de gemeente in de basisschool lag niet in de lijn der verwachting en leek hem niet netjes, gelet op het doel waarmee verzoekers het gemeenschapshuis wilden kopen.

Het verzoek aan de Nationale ombudsman

Verzoekers zijn het niet eens met het resultaat van de klachtbehandeling door de gemeente. Om deze reden wendden zij zich via hun advocaat tot de Nationale ombudsman. Deze besloot op 6 februari 2013 een onderzoek in te stellen en het college van burgemeester en wethouders om een reactie te vragen. De reactie van het college was aanleiding voor een gesprek met medewerkers van de Nationale ombudsman bij verzoekers thuis.

De reactie van het college op de klacht

Het college stelde in zijn reactie voorop, dat de gemeente sneller en adequater had kunnen reageren op de diverse brieven en mails van verzoekers. Uit het onderzoek naar de klacht was echter niet gebleken van elementen die leidden tot de conclusie dat de gemeente ernstig nalatig, onbehoorlijk of onrechtmatig heeft gehandeld.

Het voornaamste onderdeel van de klacht is, of er door de gemeente toezeggingen zijn gedaan over een exclusiviteitscontract voor kinderopvang in het dorp Horn. Een dergelijke toezegging zou echter in strijd zijn met de wet en uit het onderzoek naar de klacht is

gebleken dat ook geen toezeggingen zijn gedaan.

Verder deelde het college het volgende mee.

De gemeente heeft geen vastgesteld beleid voor de vestiging van kinderopvang. Als het bestemmingsplan dat toelaat en een ondernemer bereid is om de exploitatie op zich te nemen werkt de gemeente mee.

Van de in de school gevestigde stichting voor kinderopvang is een aanvraag tot registratie ontvangen, maar niet van verzoekers.

Toen begin 2011 duidelijk werd dat de stichting die de peuterspeelzaal in de basisschool exploiteert de vrijkomende twee lokalen wilde gaan gebruiken voor de vestiging van buitenschoolse opvang hebben de stichting en verzoekster op initiatief van de verantwoordelijke wethouder diverse keren gesproken over een voor beide partijen passende oplossing, maar dat leidde niet tot overeenstemming. Beide partijen hebben een verzoek ingediend om de lokalen te mogen huren en naar aanleiding van deze verzoeken besloot het college op 9 augustus 2011 tot verhuur aan de stichting.

Tot slot merkte het college op, dat de bezwaren van verzoekers zijn ontstaan in de periode dat zij met de stichting in gesprek waren over een mogelijk gezamenlijk gebruik van de lokalen. Deze bezwaren betreffen de op 15 augustus 2011 ingediende klacht dat zou zijn toegezegd dat er geen kinderopvang in de basisschool zou komen. Al in april 2011 was een deel van de kinderopvang van de stichting in de school gevestigd en elders in de dorpskern is vanaf 1 januari 2010 nog een kinderopvang actief.

Het standpunt van verzoekers

Verzoekers benadrukten dat de met de verkoop van hun pand belaste wethouder heeft toegezegd dat er geen andere kinderopvang in Horn zou komen, en dat zij zonder die toezegging het met de aankoop gemoeide ondernemersrisico niet hadden genomen, en in dat geval hadden geopteerd voor vestiging van een kinderopvang in de vrijgekomen schoollokalen. De koop van het gemeenschapshuis voor de realisering van kinderopvang is ook tot stand gekomen op initiatief van de gemeente. In de periode waarin hierover is overlegd, heeft geen enkele andere partij zich gemeld als geïnteresseerde in het gemeenschapshuis of de vrijgekomen lokalen.

Anders dan het college stelde voert de gemeente volgens verzoekers een vast beleid. In een gesprek van de gemeente met hen en de manager van de stichting, en ook tijdens het onderzoek naar hun klacht van 15 augustus 2011 deelde een medewerker mee dat hij zijn werk had gedaan in overeenstemming met de opdracht van het college en het gemeentelijk beleid. De keuze voor één aanbieder van kinderopvang in de diverse dorpen is een beleidskeuze, waarmee concurrentie in feite is buitengesloten. De Wet kinderopvang verplicht een gemeente overigens ook tot het voeren van beleid, in die zin

dat de gemeente de marktwerking niet mag verstoren. Bovendien lieten onder meer de directie en de ouderraad van de basisschool hun weten dat zij volgens het beleid van de gemeente verplicht zijn tot samenwerking met de stichting, omdat die partner is van de gemeente.

De gemeente heeft voorts gepubliceerd dat alleen kinderen die bij de stichting een peuterprogramma volgen recht hebben op financiële ondersteuning. Dat verdraagt zich niet met de Wet kinderopvang en de fiscalisering van het peuterprogramma per augustus 2010, waardoor alle aanbieders van kinderopvang een peuterprogramma kunnen aanbieden.

Het is juist dat zij geen aanvraag tot registratie hebben ingediend, maar dat staat in direct verband met hun eind mei 2011 bij de gemeente ingediende verzoek om de vrijgekomen lokalen te mogen huren. Omdat het overleg met de stichting hierover geen resultaat had deelde de gemeente hun mee, dat het college op 9 augustus 2011 een keuze zou maken. Overigens was tot augustus 2011 de school de eigenaar van het gebouw, en niet de gemeente.

Verzoekers achten hun goede naam in de dorpsgemeenschap beschadigd doordat de gemeente tegenover onder meer de directeur van de school en de stichting heeft verklaard dat er geen toezegging zou zijn gedaan. In dit verband wezen zij op de verklaring van de betrokken wethouder dat de gemeente dan wel zijn opvolger bij hem op dit punt nooit navraag had gedaan.

#### Reactie van het college op het standpunt van verzoekers

In reactie op het verslag van bevindingen en ter aanvulling van de eerder gegeven reactie deelde het college met betrekking tot het standpunt van verzoekers nog het volgende mee.

Zoals de betrokken wethouder verklaarde zijn er geen exclusiviteitsafspraken gemaakt. De aanleiding voor de gesprekken met verzoekers over het gebruik van het gemeenschapshuis was de informatieavond over een nieuw te bouwen gemeenschapshuis elders. Verzoekers vraag was of zij het pand konden huren, maar in de gesprekken is door de gemeente de mogelijkheid van koop geopperd, waarna verzoekers deze optie hebben onderzocht en vervolgens tot koop hebben besloten.

Wat betreft het beleid voor kinderopvang wees het college erop, dat de vestiging van een kinderdagverblijf het ruimtelijk beleid betreft, en de uitvoering van een peuterprogramma de keuze van de gemeente met betrekking tot het aanbieden van zo'n programma betreft.

Verder stelde het college het schaden van de goede naam van verzoekers niet te herkennen. De in verband hiermee genoemde personen zijn allen aanwezig geweest bij de gesprekken met verzoekers, en in die gesprekken zijn geen opmerkingen gemaakt over aantasting van het imago.

Wat betreft de procesgang wees het college er tot slot op, dat de mogelijke overname van de peuterspeelzaal ontstond in het kader van de aanbesteding van het peuterspeelzaalwerk in 2009. Daartoe behoorde niet het aanbieden van kinderopvang. Verzoekster heeft niet ingeschreven.

In de desbetreffende school zijn op twee momenten lokalen beschikbaar gekomen. In juni 2010 ging het om drie lokalen die de gemeente wilde gebruiken voor herhuisvesting van de bibliotheek en herhuisvesting van de peuterspeelzaal in het gemeenschapshuis.

In juni 2011 ging het om twee lokalen, waarvoor twee geïnteresseerden, waaronder verzoekster, waren. De keuze van het college voor de andere gegadigde was aanleiding voor verzoekster om op 15 augustus 2011 een klacht in te dienen.

## **II Beoordeling**

Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet. Dit beginsel impliceert, dat indien een overheidsinstantie met een burger in overleg treedt over de mogelijke realisatie van een voorstel, zij helder aangeeft wat van haar mag worden verwacht en wat haar verwachtingen van de realisatie zijn.

In dit geval gaat het om een ondernemster die al jaren een kinderopvang heeft in het dorp waar zij woont. Omdat zij een gelegenheid zag om een eveneens in het dorp gevestigde peuterspeelzaal over te nemen nam zij in maart 2009 contact op met de gemeente, die eigenaar was van het pand waar de peuterspeelzaal was gevestigd. Dat bleek niet mogelijk, omdat de gemeente de voorkeur gaf aan één ondernemer voor alle peuterspeelzalen in de diverse dorpskernen in de gemeente. Het overleg hierover resulteerde wel in een voorstel van de gemeente aan verzoekster om het gemeenschapshuis in de kern van haar dorp over te nemen. Na onderhandelingen tussen verzoekers en de daarvoor door het college van burgemeester en wethouders in maart 2010 aangewezen wethouder kwamen zij op 4 augustus 2010 de koop van het pand overeen.

In 2009 ging de gemeente over tot aanbesteding van het peuterspeelzaalwerk in de diverse dorpen, waarna een in de regio al actieve stichting voor kinderopvang de opdracht is gegund. Deze stichting begon vanaf 1 januari 2010 met de integratie van de peuterspeelzalen in de eigen organisatie, waaronder de peuterspeelzaal in de nabijgelegen basisschool in het dorp.

Verzoekster had in 2009 tevens geïnformeerd naar de mogelijkheid om twee vrijgekomen klaslokalen in de nabijgelegen basisschool te exploiteren voor kinderopvang, maar volgens haar heeft de gemeente dat toen geweigerd omdat die ruimte hooguit geschikt zou zijn als peuterspeelzaal. Begin 2011 gaf de stichting die de peuterspeelzalen exploiteert de



gemeente te kennen de twee lokalen in de basisschool te willen gebruiken voor buitenschoolse opvang. Het college heeft met de stichting en verzoekster getracht om tot een werkbare afspraak te komen, maar dat is niet gelukt. Op 9 augustus 2011 besloot het college de lokalen te gunnen aan de stichting die deze in gebruik heeft genomen voor buitenschoolse opvang.

Verzoekster is het met de gang van zaken volstrekt oneens. Volgens haar mocht zij aan een uitlating van de wethouder die met haar heeft onderhandeld over de aankoop van het gemeenschapshuis de verwachting ontlenen dat er in de directe nabijheid van het gemeenschapshuis geen directe concurrent voor haar kinderopvang zou komen. Door die toezegging niet gestand te doen acht zij zich ernstig benadeeld, immers indien zij was gewezen op de mogelijkheid van een directe concurrent zou zij vanwege de financiële lasten en het onzekere perspectief niet tot de koop zijn overgegaan.

De Nationale ombudsman overweegt als volgt.

Indien twee partijen met elkaar om tafel gaan, met het doel om overeenstemming te bereiken over het aangaan van een overeenkomst mag van beiden worden verwacht dat zij elkaar over en weer opening van zaken geven, zodat zij beiden op basis van voldoende en juiste informatie een beslissing kunnen nemen.

Een partij moet in goed vertrouwen kunnen afgaan op de door zijn wederpartij verstrekte informatie. Van een partij mag echter ook worden verlangd dat hij zelf onderzoek doet.

Hoever deze informatieplicht en de onderzoeksplicht reiken hangt af van de omstandigheden.

Tot het drijven van een eigen onderneming behoort dat er risico's worden gelopen die voor rekening van de ondernemer komen. De nadelen van deze risico's kunnen het gevolg zijn van de bedrijfsvoering door de ondernemer, en ook van omstandigheden waar hij niet of nauwelijks invloed op heeft. Daarbij valt te denken aan de vestiging van een concurrent. De overheid kan aan een bedrijf wel kwaliteitseisen stellen, maar voor het vestigen van een onderneming is geen toestemming (vergunning) van de overheid nodig.

In dit geval zijn de onderhandelingen met verzoekster gevoerd door een wethouder, die handelde met mandaat van het college.

De betrokken wethouder heeft met zijn verklaring bevestigd dat ten tijde van de onderhandelingen en de overdracht van het pand aan verzoekster in 2010 een directe concurrent in de omgeving van het gemeenschapshuis niet voorzien en ook niet gewenst was. Als dat anders zou zijn geweest, dan had het college dat aan verzoekster behoren te melden. Het achterwege laten van dergelijke, voor verzoekster doorslaggevende informatie zou een ernstig afbreuk hebben gedaan aan het vertrouwen dat bij een overeenkomst betrokken partijen in elkaar moeten kunnen stellen.

Het college was al vanaf de start van de besprekingen in 2009 op de hoogte van verzoeksters bedoelingen met haar onderneming. Omdat aan verzoekers wens om een vrijkomende ruimte te mogen huren voor haar bedrijf geen gevolg kon worden gegeven is haar andere ruimte – het gemeenschapshuis – ter overname aangeboden. Niet alleen voor verzoekster, maar ook voor de gemeente en de gemeenschap in Horn is daarbij van belang dat verzoeksters kinderdagverblijf bij vestiging in het gemeenschapshuis kan renderen. Uit de verklaring van de betrokken wethouder kan worden opgemaakt dat hij, en met hem het college, dit belang ook heeft onderkend.

In Horn zijn thans drie exploitanten van een kinderopvangbedrijf actief, onder meer een stichting die meer bedrijven in de regio exploiteert. In een contact met verzoekster in 2009 wees een medewerker van de gemeente er al op, dat de gemeente ernaar streefde om alle peuterspeelzalen in de dorpskernen aan één aanbieder te gunnen, omdat de gemeente met één sterke partner wilde samenwerken. Deze samenwerking kreeg gestalte na de in 2009 gestarte procedure voor openbare aanbesteding van het peuterspeelzaalwerk die leidde tot de gunning aan de stichting. Deze stichting was al vanaf 1 januari 2010 bezig met de integratie van de diverse peuterspeelzalen.

Verzoekster had niet ingeschreven omdat het uitsluitend de aanbesteding van het peuterspeelzaalwerk betrof.

Verzoekster had redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van de activiteiten van de concurrerende stichting met betrekking tot het peuterspeelzaalwerk, dat is bedoeld voor kinderen vanaf twee jaar. Verzoekers kinderdagverblijf richt zich echter op een ruimere groep van kinderen, namelijk vanaf 6 weken tot aan de basisschoolleeftijd. De stichting exploiteerde tot medio 2011 geen kinderdagverblijf in Horn, maar al wel in andere dorpskernen binnen de gemeente.

Het had op de weg van de betrokken wethouder gelegen om verzoekster op de mogelijkheid van een vrije vestiging van een kinderdagverblijf in haar omgeving te wijzen. Het feit dat tijdens de besprekingen van de gemeente met verzoekster nog niets bekend was over een mogelijke vestiging van een concurrent in verzoeksters omgeving doet daar niet aan af. Het gaat hier om informatie die voor verzoekster van wezenlijke betekenis was bij het nemen van haar beslissing tot koop van het gemeenschapshuis.

Door deze mogelijkheid voorafgaande aan de koopovereenkomst niet te benoemen is het college tegenover verzoekster tekort geschoten. Het heeft daarmee onvoldoende transparant gehandeld.

De onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Leudal is op dit punt daarom niet behoorlijk.

Verder overweegt de Nationale ombudsman nog het volgende.

Verzoeksters klacht betreft de omstandigheid dat de betrokken wethouder haar heeft toegezegd dat er in het centrum van Horn geen andere kinderopvang zou komen. Het valt te begrijpen dat verzoekster aan haar gesprekken met de wethouder heeft ontleend dat in de naaste omgeving van haar bedrijf zich geen concurrent zou kunnen vestigen. De verklaring van de wethouder is echter minder stellig, immers hij gaf aan dat hem het logisch leek dat in de vrijstaande ruimte van de nabije basisschool geen directe concurrent zou komen. Een toezegging zoals door verzoekster gesteld zou overigens ook in strijd zijn met het beginsel van vrije vestiging van ondernemingen.

Dat neemt niet weg dat de gemeente, als eigenaar van het schoolgebouw, de vrijheid heeft om te bepalen met welke huurder of gebruiker zij een overeenkomst wil aangaan.

Die vrijheid is niet onbeperkt en bij het maken van keuze dient de gemeente zich ervan bewust te zijn dat zij niet alleen optreedt als privaatrechtelijk eigenaar van het gebouw maar als overheidsinstantie ook verplichtingen heeft die het algemeen belang en de belangen van derden betreffen. Vanuit het algemeen belang en het belang dat is gemoeid met een consistent beleid bezien, is de keuze die de gemeente maakte voor de stichting als huurder van de vrijgekomen lokalen dan niet onredelijk, omdat dit past in het al in 2009 geformuleerde beleid met betrekking tot de voorkeur voor één aanbieder.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Leudal is gegrond, wegens strijd met het vereiste van transparantie.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer