

SAMENVATTING PLEITNOTA

1. Op 31 juli 2017 heeft de Gemeente de documenten ontvangen van Duursma (de 'Documentatie'). In de begeleidende brief stelt Duursma dat de Documentatie bewijs is van (strafbare) feiten en dat de Gemeente maatregelen tegen Winterevents moet nemen. In het navolgende volgt een (verkorte) uiteenzetting van hoe de Gemeente de rechter geïnformeerd heeft over wat door de Gemeente ondernomen is sinds de ontvangst van de Documentatie.

(Algemeen) Onderzoek naar de Documentatie

2. De Gemeente heeft niet, voor zover daartoe in beperkte mate mogelijkheden bestonden, voor afronding van eigen onderzoek (feitelijk en juridisch onderzoek) zich een oordeel gevormd of er (acute) aanleiding bestond stappen te ondernemen tegen Winterevents .
3. De Gemeente de Documentatie wel (direct na ontvangst) bestudeerd. Omdat de Documentatie naar haar aard geen openbare informatie betreft, heeft de Gemeente eerst geprobeerd van Duursma inzicht te verkrijgen in hoe Duursma aan deze informatie is gekomen en de achtergrond daarvan te kennen. De redenen hiervoor waren als volgt:
 - Om te voorkomen dat de Gemeente instrument zou kunnen worden van de agenda van Duursma;
 - om risico's voor de Gemeente in verband met eventuele onrechtmatige verkrijging (bijvoorbeeld diefstal) door degene die de documentatie aan de Gemeente ter beschikking gesteld had, te kunnen beoordelen.
 - om een idee te krijgen van de authenticiteit. De authenticiteit lijkt in het kort geding door Duursma (tenminste voor een deel) aangetoond doordat Winterevents het niet met een goede onderbouwing weersproken heeft maar tevoren was dit onduidelijk;
 - om een idee te krijgen of de Documentatie compleet was. De Gemeente weet nog steeds niet of selectief dingen zijn weggelaten in de Documentatie waardoor geen compleet beeld bestaat, waardoor bijvoorbeeld ontlastende of voor anderen belastende informatie is weggelaten.
4. Duursma gaf eigenlijk geen antwoord op de vragen van de Gemeente. Duursma vond de documentatie vanzelfsprekend en die zou volgens haar de gemeente direct aanleiding hebben moeten geven tot maatregelen althans een onderzoek.

5. De Gemeente heeft besloten een onafhankelijke koers te varen aangaande de Documentatie en daarop gebaseerde beschuldigingen en geen overhaaste ondoordachte beslissingen te nemen waarbij niet alle belangen van alle stakeholders zouden zijn meegenomen. De stakeholders zijn in willekeurige volgorde het publiek, de ondernemers die baat hebben bij het kerstevent, de contractant Winterevents, de onderaannemer van Winterevents, Bureau de Kermisgids BV, alsmede tot op een zekere hoogte ook de belangen van inschrijvers die niet gewonnen hebben zoals Duursma en tenslotte de Gemeente zelf.
6. Feitelijk blijkt uit de Documentatie dat mogelijk sprake is of is geweest van een vorm van samenwerking tussen Schoenmaeckers c.s. en Winterevents. In het kader van die samenwerking zouden Schoenmaeckers c.s. mogelijk geïnvesteerd hebben in Magisch Maastricht en/of zouden Schoenmaeckers c.s. zakelijke (advies)diensten hebben verleend aan Winterevents ter zake de organisatie van Magisch Maastricht.
7. Uit de Documentatie blijkt niet dat Schoenmaeckers c.s. of anderen strafbare feiten gepleegd hebben. Evenmin is de Gemeente ermee bekend dat Schoenmaeckers c.s. strafrechtelijk veroordeeld zijn voor bepaalde delicten. De veronderstelling van Duursma en ook anderen dat de Gemeente het zou toestaan dat de organisator van het kerstevent met criminelen zou samenwerken klopt dus niet. Dat Schoenmaeckers c.s. strafrechtelijk veroordeeld zouden zijn voor bepaalde delicten is uit geen enkel stuk dat de Gemeente onder ogen is gekomen gebleken.

Onderzoek naar mogelijke beïnvloeding ambtenaren (welke beïnvloeding door Duursma gesuggereerd werd op basis van de Documentatie)

8. Uit de Documentatie heeft de Gemeente niet kunnen opmaken dat concreet sprake is geweest van contact tussen ambtenaren en anderen dat inhoudelijk over (de beoordeling en uitslag van) de aanbesteding ging.
9. De Gemeente heeft derhalve zekerheidshalve een interne evaluatie gehouden om te kijken waar en wanneer ambtenaren dan benaderd zouden zijn. Uit die evaluatie is naar voren gekomen dat door de ondervraagde personen gedurende de aanbesteding met Winterevents en Kermisgids geen contact is geweest, anders dan reglementair contact zoals dat in de aanbestedingsprocedure is voorzien.

Reactie Winterevents

10. De Gemeente heeft ook Winterevents verzocht te reageren op de Documentatie. Dat verzoek heeft de Gemeente op 2 augustus 2017 gedaan. Op 28 augustus 2017 ontving de Gemeente de reactie van Winterevents via haar advocaat. Samengevat komt die reactie er op neer, dat Winterevents ontkent dat sprake is of is geweest van een samenwerkingsovereenkomst met Schoenmaeckers c.s.. Ook wordt ontkend dat Kermisgids 'een katvanger' zou zijn en feitelijk geen werkzaamheden zou verrichten voor Winterevents.
11. Gezien de geconstateerde tegenstrijdigheden met de interne evaluatie van de Gemeente, maar ook de ontkenning van Winterevents, staat voor de Gemeente vast dat de (suggestie uit) de Documentatie geen (onbetwiste) feiten oplevert. De Gemeente heeft dus op goede gronden niet zomaar voor waar aangenomen wat Duursma stelt en beweert op basis van de Documentatie. Nu sprake was en is van niet vaststaande en betwiste feiten, kan van de Gemeente niet verwacht worden dat zij voor haar rekening en risico (ten koste van de andere stakeholders) ingrijpt in de overeenkomst met Winterevents.

Onderzoek van de Gemeente in het licht van de wet en de concessieovereenkomst

12. De Gemeente heeft in aanvulling op het voorgaande er toch voor gekozen om te bezien of daadwerkelijk thans kan worden vastgesteld dat Winterevents de wet heeft overtreden en daarmee de overeenkomst met de Gemeente niet na komt of de overeenkomst vernietigd zou kunnen worden.

Aanbestedingsrecht

13. Aanbestedingsrechtelijk heeft de Gemeente zich de vraag gesteld of deze wet de Gemeente aanleiding zou moeten geven, na al die tijd en lange tijd na afloop van de aanbesteding, op aanbestedingsrechtelijke gronden de overeenkomst met Winterevents aan te tasten. Ten eerste heeft de Gemeente bekeken of een beroep op de Aanbestedingswet thans überhaupt nog tot de mogelijkheden behoort. Vaststaat dat het voor derden zoals Duursma te laat is om te ageren op basis van de aanbestedingswet. Zie ook het vonnis in kort geding. Vaststaat ook dat de Gemeente die mogelijkheid als aanbestedende dienst ook niet (meer) heeft, nu de aanbesteding is afgelopen.
14. Door de definitieve gunning is de aanbesteding geëindigd. Maar hypothetisch kan een analyse

gemaakt worden ter zake de vraag of de Gemeente niet tot gunning van de concessie aan Winterevents had kunnen overgaan, indien zij in 2016 kennis zou hebben gehad van de Documentatie (en die onbetwist zou zijn). De uitkomst van die analyse is geweest dat zulks niet het geval zou zijn geweest omdat het enkele mogelijke bestaan of bestaan ten tijde van de aanbesteding van een vorm van samenwerking tussen Winterevents en/of haar bestuurders met Schoenmaeckers c.s. niet automatisch grond oplevert voor uitsluiting.

15. De Documentatie bevat onvoldoende feiten op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat sprake is van de enige aanbestedingsrechtelijk relevante vorm van samenwerking tussen voormelde partijen, namelijk de vorm van samenwerking waarbij de inschrijver inschrijft met een onderaannemer op wiens ervaring die inschrijver zich beroept om te kunnen voldoen aan de geschiktheidseisen uit de aanbesteding. Voorts constateerde de Gemeente dat, zou het bestaan van die enige relevante vorm van samenwerking al kunnen worden bewezen, die samenwerking de Gemeente geen grond voor uitsluiting zou geven. Dat op Schoenmaeckers c.s. een uitsluitingsgrond van toepassing is of was ten tijde van de aanbesteding, is namelijk met de Documentatie niet vast komen te staan.
16. Ook mededingingsrechtelijk bestaat niet zonder meer reden uit te gaan van een overtreding.

Contractenrecht

17. In haar onderzoek heeft de Gemeente met name beoordeeld of zij op dit moment op grond van het civiele recht maatregelen kan nemen en dan wel in haar rol als contractspartij van Winterevents. Dit omdat, als de Gemeente al maatregelen zou willen nemen, het civiele recht hier in theorie de meeste mogelijkheden toe biedt. In de hoedanigheid van contractpartij staan de Gemeente, indien zich bepaalde feiten voordoen, namelijk mogelijkheden ter beschikking om een concessieovereenkomst als de onderhavige tussentijds te beëindigen. Die remedies zijn kortweg ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming of vernietiging.
18. De Gemeente ziet voornog geen aanleiding van een remedie gebruik te maken. Een tekortkoming is niet komen vast te staan en voor vernietiging is geen solide grond gebleken, mocht de Gemeente die vernietiging al opportuun vinden.

Bestuursrecht

19. De burgemeester is ook bestuursorgaan en als zodanig belast met onder meer het verlenen van vergunningen op grond van de Evenementenverordening. Voor het mogen organiseren van Magisch Maastricht is naast de concessie ook een evenementenvergunning benodigd en het is conform de Evenementenverordening de burgemeester die op een dergelijke aanvraag besluit.

20. Door Winterevents is thans een aanvraag gedaan voor een evenementenvergunning. Die aanvraag is in behandeling en een besluit op de aanvraag wordt op korte termijn verwacht. Op die besluitvorming gaat de Gemeente niet vooruit lopen.

Strafrecht

De Gemeente is, als eenieder, bevoegd aangifte te doen van strafbare feiten. Daartoe zag de Gemeente geen aanleiding en gezien het gegeven dat mr. Wagemans zelf of namens het bedrijf van zijn zoon aangifte heeft gedaan al helemaal niet meer. Naar verluidt zou de aangifte van mr. Wagemans door het OM inmiddels geleid hebben tot een reactie dat geen aanleiding bestaat tot een strafrechtelijk onderzoek.
