de KONING VERGOUWEN advocaten

PER FALK COURIER

Gemeente Amsterdam, stadsdeel Centrum
Afdeling Toezicht & Handhaving
T.a.v. mevrouw [redacted]
Amstel 1
1011 PN Amsterdam
Tevens per email: [redacted]@amsterdam.nl

Amsterdam, 14 mei 2019

ZIENSWIJZE TEGEN INTREKKEN EXPLOITATIEVERGUNNING VOOR ONBEPAALDE TIJD

Onderwerp	:	Blue Ivy/Advies
Onze referentie:		D20190429
Uw referentie	:	Voornemen opleggen stap 3 vanwege een overtreding van Categorie I van het handhavingsstappenplan: overtreding voorschriften exploitatievergunning (kenmerk: UIT-19-04405)

Geachte mevrouw [redacted],

Namens Megabar Amsterdam BV, thans handelend onder de naam "Blue Ivy", voorheen club Abe, doe ik u hierbij binnen de in de brief van 30 april 2019 gestelde termijn, de zienswijze toekomen tegen het voornemen opleggen stap 3 (intrekking exploitatievergunning) wegens de vermeende overtreding van de voorschriften van de exploitatievergunning d.d. 11 januari 2018 (hierna: het voornemen).

Het voornemen van 30 april 2019 wordt overgelegd als **productie 1**.

Cliënte kan zich niet met het voornemen verenigen en voert daartoe het volgende aan.

INLEIDING

1. In het voornemen wordt melding gemaakt van de eerder opgelegde stappen, te weten:

- stap 1, een last onder dwangsom van € 5.000,- bij besluit van 28 december 2017, constatering 9 juli 2017 ter zake het vermeend niet tijdig melden c.q. vragen van assistentie van de politie bij orde verstoringen,

- stap 2, het innen van de dwangsom van € 5000,- bij besluit van 11 juli 2018, constatering 18 februari 2018 ter zake het vermeend aanbieden van Vip-tafelarrangementen en 1 april 2018 ter zake het vermeend niet deugdelijk uitvoeren van de visitatievoorschriften.

2. De vergunningvoorschriften die zouden zijn overtreden, betreffen de voorschriften verbonden aan de exploitatievergunning d.d. 11 januari 2018. Op grond van deze vergunning maakt het Veiligheidsplan d.d. 14 december 2017 integraal deel uit van de vergunning. Een aantal voorschriften in het Veiligheidsplan, waaronder de voorschriften met betrekking tot de VIP-tafelarrangementen, de visitatievoorschriften en de wijze van melden van incidenten bij de politie, zijn door verweerder opgelegd als voorwaarden voor heropening nadat in de nacht van 24 augustus 2017 een handgranaat in de portiek van cliënte is aangetroffen.

3. Cliënte heeft rechtsmiddelen (zienswijze, gevolgd door bezwaar en beroep) aangewend tegen zowel het opleggen van voornoemde vergunningvoorschriften bij de vergunning van 11 januari 2018 en het opleggen van stap 1, de last onder dwangsom van 28 december 2017 (bij beroepschrift van 13 augustus 2018- **productie 2**) als tegen stap 2, de invorderingsbeschikking van 11 juli 2018 (bij beroepschrift van 31 augustus 2018- **productie 3**). Hierbij is verzocht om gevoegde behandeling van de zaken. De mondelinge behandeling van beide zaken was gepland op 16 mei 2019 doch is om organisatorische redenen door de rechtbank aangehouden.

4. Cliënte verzoekt het in de beroepschriften van 13 augustus 2018 en 31 augustus 2018 gestelde als hier herhaald en ingelast te beschouwen. In onderhavige zienswijze zal regelmatig naar deze beroepschriften worden verwezen.

5. Vanwege de grote belangen die inmiddels op het spel staan (intrekking van de vergunning), is extra zorgvuldigheid geboden bij de behandeling van onderhavige zienswijze. Hierbij speelt een belangrijke rol dat stap 3 niet kan worden opgelegd indien cliënte wordt gevolgd in 1 of meerdere beroepen tegen de vergunningvoorschriften, en/of tegen de eerder opgelegde stappen. Reeds om deze reden geniet het de voorkeur om de uitspraak van de rechtbank af te wachten, alvorens (eventueel) een stap op te leggen naar aanleiding van de constateringen op 8 maart 2019.

6. Uit het voornemen van 30 april 2019 blijkt dat verweerder voornemens is om stap 3 op te legen omdat cliënte in strijd met de geldende vergunning VIP-tafels (of vergelijkbare arrangementen) zou hebben aangeboden (hierna: schending van het VIP-tafelverbod). Dit ten onrechte.

GRONDEN

Bestreden vergunningvoorschriften houden geen stand

7. Cliënte betoogt primair dat de in het geding zijnde voorschriften, waaronder het VIP-tafelverbod ten onrechte aan de vergunning van 11 januari 2018 zijn verbonden en niet in stand kunnen blijven. Reeds om deze reden kunnen deze voorschriften geen overtreding van de last onder dwangsom (wegens het niet voldoen aan de vergunningvoorschriften) opleveren (zie randnummer 112 tot en met 172 van het beroepschrift van 13 augustus 2018), althans kan stap 3 niet worden opgelegd.

8. Het integraal als vergunningvoorschrift opnemen van het veiligheidsplan, is in strijd is met de Europese Dienstenrichtlijn in het algemeen en het in die Richtlijn opgenomen evenredigheidsbeginsel in het bijzonder en levert voorts strijd op met artikel 3:4 lid 2 Awb. De bestreden voorschriften uit het veiligheidsplan, alsmede de rigide wijze waarop deze naar de letter van het veiligheidsplan worden gehandhaafd, voldoen niet aan het evenredigheidsvereiste. Ze gaan verder dan noodzakelijk om de openbare orde en veiligheid te waarborgen c.q. zijn niet geschikt om de openbare orde en veiligheid te waarborgen, dan wel om openbare orde verstoringen te voorkomen.

9. Naast de strijdigheid met het evenredigheidsvereiste, wordt met het uitsluitend aan cliënte opleggen van een verbod op VIP-tafels, alsmede van een 100% visitatie- en fouilleringsbeleid, ook niet voldaan aan de vereisten zoals neergelegd in artikel 10 lid 2 onder e (objectieve uitoefening van bevoegdheden), f (vooraf openbaar bekendgemaakt) en g (transparant en toegankelijk) van de Dienstenrichtlijn.

10. De criteria onder d t/m g van lid 2 van artikel 10 van de Dienstenrichtlijn, naast het hiervoor genoemde evenredigheidsvereiste (sub c), dwingen een bestuursorgaan zich te verantwoorden over de gekozen maatregel/norm (vergunningsvoorwaarde). De vergunningsvoorwaarden moeten dan ook vooraf (voor de oplegging daarvan, dus in feite voor de aanvraag) voor een ieder (openbaar) bekend zijn gemaakt (sub f). Er mag

daarnaast geen discussie zijn omtrent de duidelijkheid en ondubbelzinnigheid van de op te leggen maatregel (sub d), de invulling van een bepaalde maatregel moet voorts inzichtelijk zijn (sub g) en daarnaast objectief zijn, dus geen willekeur en onbevooroordeeld (sub e).

11. De exploitatievergunning wordt hier afhankelijk gesteld van vergunningsvoorwaarden die zonder duidelijke reden, uitsluitend aan cliënte en niet aan andere exploitanten (andere clubs) worden opgelegd. De enig denkbare reden, namelijk de algemene aanname van de politie dat VIP-tafels bepaalde personen zouden aantrekken, geldt nu juist voor iedere exploitant die VIP-tafeldiensten aanbiedt. Daar komt bij dat het neerleggen van handgranaten een nieuw fenomeen blijkt te zijn om doelbewust concurrenten uit te schakelen dan wel ondernemers af te persen van allerlei soorten horeca en/of winkels, zodat het verband tussen de VIP-tafeldiensten en de handgranaat allerminst vaststaat. Bovendien heeft cliënte, anders dan andere clubs, geen historie van wapens in de Club, zodat voor het strengere visitatiebeleid evenmin in die zin aanleiding is. Desondanks worden deze voorwaarden wel alleen aan cliënte opgelegd. De criteria voor vergunningverlening zijn daarmee niet objectief (sub e). Sterker nog, het lijkt op willekeur hetgeen artikel 10 van de Dienstenrichtlijn nu juist beoogt te voorkomen (zie lid 1). Ook zijn de daarmee opgelegde vergunningsvoorwaarden inzake de VIP-tafels en het visitatie- en fouilleringsbeleid, niet duidelijk en ondubbelzinnig (sub d) en niet inzichtelijk (sub g). Het verbod op VIP-tafels, alsmede het strenge visitatie- en fouilleringsbeleid wordt op een niet consistente wijze uitgevoerd nu alleen cliënte van alle horecabedrijven dergelijke beperkingen opgelegd krijgt. Daarnaast is de wijze van oplegging niet inzichtelijk en niet vooraf openbaar bekendgemaakt voor een ieder (sub f).

12. Nu gelet op het voorgaande geconcludeerd moet worden dat verweerder de hem toekomende bevoegdheid willekeurig uitoefent en alleen aan cliënte dergelijke voorschriften via het veiligheidsplan oplegt, hetgeen artikel 10 van de Dienstenrichtlijn juist tracht te voorkomen, staat hiermee tevens de strijdigheid vast met het naar nationaal recht geldende verbod op willekeur en het gelijkheidsbeginsel. Verwezen wordt in dit verband ook naar randnummers 115-120 van de gronden van beroep inzake de heropening onder voorwaarden, d.d. 9 juli 2018 (**productie 4**), waarin tevens het belang van cliënte als luxe club wordt benadrukt om te kunnen blijven opereren in een ongestoord level playing field.

Last onder dwangsom is te ruim

13. Voorts stelt cliënte zich op het standpunt dat de last onder dwangsom van 28 december 2017 (veel) te ruim is geformuleerd c.q. dat de formulering van de last in strijd is met de (doelstelling van de) gemeentelijke handhavingstrategie. Bijgevolg van de ruime formulering van de last, is dat de last onevenredig bezwarend is voor cliënte in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen (zie randnummer 84 tot en met 92 van het beroepschrift van 13 augustus 2018).

14. Het bestuursorgaan dient op grond van het bepaalde in artikel 5:32a Awb in de last nauwkeurig te omschrijven welke herstelmaatregelen de aangeschreven overtreder moet verrichten teneinde te voorkomen dat een betalingsverplichting ontstaat. De omschrijving dient zo nauwkeurig te zijn dat de geadresseerde niet in het duister hoeft te tasten omtrent hetgeen gedaan moet worden om verbeurte van een dwangsom te voorkomen. Reeds uit het feit dat thans wederom een discussie is ontstaan over de interpretatie van het VIP-tafelverbod, blijkt dat in onderhavige zaak niet aan het gestelde in artikel 5:32a Awb wordt voldaan. Bovendien kunnen de algemene richtlijnen zoals vastgelegd in een veiligheidsplan bezwaarlijk worden aangemerkt als een nauwkeurige omschrijving van wat wel of niet concreet dient te gebeuren teneinde te voorkomen dat een betalingsverplichting ontstaat.

'Hetzelfde feit' en de containercategorie 1.3: last te ruim

15. De Handhavingsstrategie schrijft voor dat wordt 'opgeschaald' naar een volgende stap indien sprake is van het binnen een jaar opnieuw plegen van hetzelfde feit (p. 10 laatste alinea van de Handhavingsstrategie). Het niet voldoen aan 'voorschriften' die aan een exploitatievergunning zijn verbonden is een 'containercategorie' (categorie 1.3). Hieronder vallen alle voorschriften die aan een vergunning zijn verbonden.

16. De voorschriften die aan de exploitatievergunning zijn verbonden verwijzen naar verschillende documenten/verordeningen, zoals de gemeentelijke APV en het Veiligheidsplan. Door die verwijzing worden de APV en het Veiligheidsplan integraal onderdeel van de voorschriften van de vergunning. Omdat het door de ondernemer in te dienen veiligheidsplan integraal als voorschrift is opgenomen in de exploitatievergunning, is naar de lezing van verweerder iedere afwijking (ongeacht de ernst ervan) van het veiligheidsplan een overtreding als bedoeld in categorie 1.3, als gevolg waarvan - naar de

lezing van verweerder - op grond van de handhavingsstrategie direct een stap mag worden opgeschaald.

17. Door die systematiek, waarbij het bereik van de last onder dwangsom rechtstreeks wordt gekoppeld aan de containercategorie 1.3 (en niet aan 'hetzelfde feit') heeft de opgelegde last een zeer omvangrijk bereik. Immers, overtreding van welk vergunningvoorschrift dan ook (inclusief het veiligheidsplan en alles wat daarin is opgenomen) rechtvaardigt volgens verweerder direct een opschaling naar een volgende handhavingsstap. Dat betekent dat een stap strikt genomen al aan de orde is wanneer een beveiliger is vergeten zijn zwarte stropdas om te doen (ook dat is namelijk opgenomen in het veiligheidsplan bij het item 'zichtbaarheid van de beveiliging'). Het ligt bepaald niet voor de hand dat verweerder de vergunning daadwerkelijk zal willen intrekken indien een beveiliger zijn stropdas is vergeten om te doen. Het cruciale punt is echter dat niet uit het besluit blijkt welk feit (van de containercategorie 1.3) naar het oordeel van verweerder wél intrekking van de vergunning rechtvaardigt en welk feit niet.

<u>Last in strijd met Handhavingsstrategie</u>

18. Cliënte meent dat verweerder in het bestreden besluit zich ten onrechte geen rekenschap heeft gegeven van het feit dat de gemeentelijke Handhavingsstrategie het opschalen niet koppelt aan de categorie waarin een overtreding zou vallen, maar dat in de Handhavingsstrategie wordt aangegeven dat het opschalen plaatsvindt aan de hand van 'hetzelfde feit'. Wat onder 'hetzelfde feit' moet worden verstaan, laat de Handhavingsstrategie in het midden. Gelet op de reikwijdte van de voorschriften die aan de exploitatie zijn verbonden, ligt het bepaald niet voor de hand dat verweerder zich (kennelijk) op het standpunt stelt dat bij elke overtreding van de voorschriften van de vergunning sprake is van 'hetzelfde feit', zodat het opschalen naar een volgende handhavingsstap per definitie aan de orde zou zijn.

19. Cliënte is van oordeel dat doordat verweerder aan iedere overtreding van een voorschrift van de exploitatievergunning (categorie 1.3), ongeacht de ernst ervan, een automatische consequentie verbindt, waarbij niet is getoetst of deze in verhouding staat tot het overtreden voorschrift en daarbij voorbijgaat aan het gegeven dat in de Handhavingsstrategie wordt gesproken over 'hetzelfde feit', handelt in strijd met het eigen beleid. Reden waarom de last in strijd is met het bepaalde in artikel 4:84 Awb.

20. Gelet op de inhoud van de Handhavingsstrategie had verweerder (als er al sprake was van een overtreding op 9 juli 2017) de last moeten beperken tot 'hetzelfde feit' of desnoods tot een zelfde soort (nader omschreven) feit. Daarbij had verweerder een afweging moeten maken tussen de ernst van de (toekomstige) overtreding(soort) en de op te leggen maatregel. Hierdoor is het besluit in strijd met het bepaalde in artikel 5:32a Awb, met (de bedoeling van) de Handhavingsstrategie en in strijd met het bepaalde in artikel 3:4 Awb.

21. Cliënte benadrukt dat in onderhavige zaak 2 stappen zijn opgelegd wegens 3 totaal verschillende (vermeende) feiten, te weten het niet deugdelijk melden van een incident bij de politie, overtreding van het VIP-tafelverbod en handelen in strijd met het visitatiebeleid. Verweerder wenst thans stap 3 op te leggen wegens een vermeende herhaalde overtreding van het VIP-tafelverbod. Cliënte meent dat deze tweede (vermeende) overtreding van het VIP-tafelverbod hooguit zou kunnen leiden tot het opleggen van 2 stappen (stap 0 en 1) voor hetzelfde feit. Daar komt bij dat de eerder opgelegde stap in verband met de (gestelde) overtreding van het VIP-tafelverbod is verjaard, nu meer dan een jaar verstreken is tussen de recente constatering op 8 maart 2019 en de vorige constatering op 18 februari 2018 (waarover later meer).

<u>Last is preventieve last, geen sprake van klaarblijkelijkheid</u>

22. Bovendien is cliënte van oordeel dat de opgelegde last moet worden aangemerkt als een zogeheten preventieve last. Het opleggen van een preventieve last kan slechts aan de orde zijn indien is voldaan aan het zogeheten klaarblijkelijkheidscriterium. Daaraan is in dit geval niet voldaan, reden waarom het bestreden besluit in strijd is met het bepaalde in artikel 5:7 Awb.

23. In gevallen waarin sprake is van het geregeld voorkomen van een bepaald soort overtredingen en een last onder dwangsom die ziet op het voorkomen van dat soort overtredingen van hetzelfde voorschrift met dezelfde strekking wordt de last niet als preventief aangemerkt. Het enkele tijdverloop tussen overtreding en last is dus niet doorslaggevend (zoals verweerder kennelijk wel meent). Er moet min of meer sprake zijn van een patroon van dezelfde (soort) overtredingen van hetzelfde (soort) voorschrift.

24. Hier wreekt zich het feit dat verweerder voor de last onder dwangsom die de basis vormt voor de opgelegde stappen, heeft aangesloten bij de containercategorie 1.3 en de last

niet heeft geformuleerd aan de hand van 'hetzelfde feit', zoals in de Handhavingsstrategie is voorgeschreven.

25. Doordat de last zo ruim is geformuleerd, strekt deze ook 'ter voorkoming van herhaling' `van bijvoorbeeld: onjuist aangeboden vuilcontainers, het zich niet houden aan de openingstijden uit de exploitatievergunning en het niet aanwezig hebben van een openingstijdenkaart. Via het veiligheidsplan (dat integraal als voorschrift bij de vergunning is opgenomen) strekt de last zich voorts uit over de kleding van de bewakers, over het op tijd vertrekken van bezoekers, over een juist gebruik van dranghekken, over het fouilleren van bezoekers, etc. Verweerder heeft zich op geen enkele wijze rekenschap gegeven van de continuïteit van de (toekomstige) overtreding, de aard ervan, noch de mate van overeenkomst met de eerder geconstateerde overtreding.

26. De ruime formulering van de last, in combinatie met de afwezigheid van een patroon waarin meerdere malen sprake is van overtredingen van dezelfde aard (als in de last geformuleerd), dwingt in de ogen van cliënte dan ook tot de conclusie dat de last onder dwangsom wel degelijk moet worden aangemerkt als een preventieve last. Aangezien niet is voldaan aan het klaarblijkelijkheidscriterium, ligt de last wegens strijd met artikel 5:7 Awb voor vernietiging gereed.

27. Ook het feit dat de last niet in stand kan blijven, brengt met zich mee dat van het voornemen om een stap op te leggen wegens overtreding van de last, dient te worden afgezien.

28. Voor het geval cliënte niet wordt gevolgd in haar stellingen inhoudende dat de bestreden vergunningvoorschriften niet had mogen worden opgelegd en/of dat de last niet had mogen worden opgelegd, geldt het volgende.

<u>Geen overtredingen voorafgaand aan stappen 1, 2 en 3</u>

29. Verweerder stelt zich in de bestreden besluiten van 28 december 2017 en 11 juli 2018, alsmede in het voornemen van 30 april 2019 op het standpunt dat cliënte zich niet aan de vergunningvoorwaarden van de exploitatievergunning zou hebben gehouden. Zoals in de beroepschriften van 13 augustus 2018 en 31 augustus 2018 reeds uiteen is gezet, meent cliënte dat niet is komen vast te staan dat zij de voorschriften van de vergunning van 11 januari 2018 zou hebben overtreden. Cliënte handhaaft het aldaar gestelde onverkort ten

aanzien van de opgelegde stappen. De thans voorliggende stap, stap 3, is gebaseerd op overtreding van het VIP-tafelverbod. Naar het oordeel van verweerder zou cliënte in strijd met de geldende vergunning op 8 maart 2019 VIP-tafels (of vergelijkbare arrangementen) hebben aangeboden. Cliënte motiveert haar stelling dat zij het VIP-tafelverbod (ook) op 8 maart 2019 niet heeft overtreden (aanvullend) als volgt.

Ontbreken deugdelijk constateringsrapport 8 maart 2019

30. Allereerst merkt cliënte op dat aan het voornemen geen deugdelijke, verifieerbare, verslaglegging met betrekking tot de (vermeend) geconstateerde overtreding van het VIP-tafelverbod in de Club van cliënte aan de Amstel 30 op 8 maart 2019 ten grondslag ligt. Reeds om deze reden kan het voornemen niet in stand blijven.

VIP-tafels of vergelijkbare arrangementen

31. Onder VIP-tafels (of vergelijkbare arrangementen) verstaat verweerder een situatie waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen (formulering uit het heropeningsbesluit van 16 november 2017). Uit de constateringen op 8 maart 2019 zoals beschreven in het voornemen kan niet worden vastgesteld dat cliënte op 8 maart 2019 diensten heeft aangeboden waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen. De enkele aanwezigheid van enkele afgescheiden ruimten, al dan niet in samenhang gezien met de gestelde mededeling van een medewerker van cliënte (die desgevraagd zou hebben aangegeven dat de door de agenten aangewezen ruimten VIP-ruimten zijn), is hiertoe uiteraard niet voldoende. Hieruit blijkt immers geenszins dat cliënte op 8 maart 2019 diensten aanbood waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen. Hiervan was ook in het geheel geen sprake. Op 8 maart 2019 waren 5 ruimten afgezet. Zoals mondeling reeds toegelicht door cliënte waren op de betreffende avond diverse ruimten afgezet met paaltjes om de dansvloer wat kleiner te maken c.q. de zaal compacter te krijgen. Hierdoor is het in de club al gezellig druk met 150 personen in plaats van de 250 personen die anders nodig zijn om de Club te vullen. Overigens bevinden zich achter de dj booth ook zitjes. Hier zitten voornamelijk de artiesten en dj's van die avond.

32. Op 8 maart 2019 was 1 van de 5 afgescheiden ruimten bezet. De personen die aan de tafel in deze ruimte zaten betrof het personeel van de promotor van het feest op die avond in de club van cliënte. Het personeel heeft uiteraard geen "extra betaling" gedaan om een "voorkeursbehandeling" te krijgen. Hierbij merkt cliënte (wederom) op dat de

prijzen van de dranken én de wijze van serveren in de gehele club gelijk is. Indien een willekeurig iemand, waar dan ook in de club, een fles drank bestelt, worden de glazen bijgevuld en worden ijsblokjes verstrekt. De constateringen op 8 maart 2019 zijn hiermee in lijn. Belangrijker is evenwel dat uit de constateringen niet blijkt dat cliënte diensten aanbood waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen.

33. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, volgt cliënte verweerder voorts niet in diens stelling dat uit de website van cliënte volgt dat zij VIP-tafels aanbiedt, integendeel. Hieruit volgt immers juist dat cliënte geen VIP-tafels aanbiedt:

"*VIP Nightlife? Table Service?*
Well you're in for a treat because Blue Ivy Nightclub has something MUCH BETTER to offer".

Op haar website benadrukt cliënte vervolgens dat de club de beste cocktails schenkt, nieuwe muziek heeft en uitstekende service verleent. En dat de club desgewenst kan worden afgehuurd voor besloten feesten waarbij extra catering mogelijk is. Niets meer en niets minder. Bovendien wordt op de website met geen woord gerept over extra betalingen of voorkeursbehandelingen voor slechts bepaalde gasten. In ieder geval kan niet worden volgehouden dat door de vermeldingen op de website van cliënte, vast is komen dat cliënte diensten aanbiedt waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen.

34. Gezien het voorgaande is geenszins vast komen te staan dat cliënte de last van 28 december 2017 heeft overtreden, zodat het voornemen om stap 3 op te leggen (ook) om deze reden niet in stand kan blijven. Een eventuele besluit waarin stap 3 wordt opgelegd, ligt voor vernietiging gereed wegens strijd met artikel 3:2 en 3:46 Awb.

Verjaarde stappen

35. De last onder dwangsom van 28 december 2017 is 'stap 1' volgens de gemeentelijke Handhavingsstrategie. Deze stap kan worden opgelegd indien er (a) sprake is van een overtreding van de vergunningvoorschriften en er óf (b) minder dan een jaar daarvoor sprake was van een overtreding in de vorm van hetzelfde feit, óf (c) indien sprake is van een excessieve situatie en/of verzwarende omstandigheden.

36. Tussen cliënte en verweerder staat niet ter discussie dat niet binnen kortere termijn dan één jaar voor de door verweerder gestelde overtreding van de vergunningvoorschriften op 9 juli 2017 (niet tijdig melden van een incident aan de politie), waarvoor stap 1 (de last) is opgelegd, sprake was van een eerdere overtreding van de vergunningvoorschriften. Verweerder meent dat er sprake is van een excessieve situatie cq. van verzwarende omstandigheden, zodat om die reden alsnog stap 1 kon worden opgelegd. Cliënte betwist dat sprake zou zijn van een excessieve situatie cq. van verzwarende omstandigheden. Zoals onder randnummers 67 tot en met 81 van het beroepschrift van 13 augustus 2018 uiteen is gezet, zijn de omstandigheden die verweerder ten grondslag legt aan zijn standpunt niet aan cliënte te wijten en/of zijn deze omstandigheden ten onrechte aangemerkt als eerdere overtredingen van de vergunningvoorschriften. Zo al kan worden geoordeeld dat het incident van 9 juli 2017 een overtreding van de vergunningvoorschriften inhield (hetgeen uitdrukkelijk wordt betwist), had verweerder ook om die reden niet kunnen overgaan tot het opleggen van stap 1. Hooguit had stap 0, een waarschuwing kunnen worden opgelegd.

37. Zoals gezegd schrijft de Handhavingsstrategie voor dat wordt 'opgeschaald' naar een volgende stap indien sprake is van het binnen een jaar opnieuw plegen van hetzelfde feit (p. 10 laatste alinea van de Handhavingsstrategie).

38. Tussen cliënte en verweerder staat voorts niet ter discussie dat na 9 juli 2017 geen overtreding meer heeft plaats gevonden van het vergunningvoorschrift met betrekking tot de wijze waarop melding van openbare orde incidenten bij de politie dient te worden gedaan.

39. De eerst volgende overtreding van de vergunningvoorschriften die volgens verweerder heeft plaatsgevonden na 9 juli 2017, betreft de vermeende schending van het VIP-tafelverbod op 18 februari 2018. Cliënte betoogt dat de vermeende schending van het VIP-tafelverbod niet kan worden aangemerkt als hetzelfde feit waarvoor eerder een stap is opgelegd (schending meldingsplicht na openbare orde incident), zodat niet had mogen worden opgeschaald naar een volgende stap.

40. Tussen partijen staat daarnaast niet ter discussie dat de eerst volgende (vermeende) schending van het VIP-tafelverbod, niet eerder is geconstateerd dan op 8 maart 2019. Hiermee staat vast dat geen sprake is van het binnen een jaar opnieuw plegen van

hetzelfde feit, zodat niet had mogen worden opgeschaald naar een volgende stap, althans ook om deze reden dient te worden afgezien van het voornemen om stap 3 op te leggen.

Conclusie

41. Gezien al het voorgaande valt het nodige af te dingen op het voornemen van 30 april 2019. Los van het feit dat het nog zeer de vraag is of de bestreden vergunningvoorschriften de strenge toets van de Dienstenrichtlijn kunnen doorstaan (waarbij de grote toename van het aantal handgranaatincidenten bij allerlei soorten exploitanten niet kan worden genegeerd), en of de last niet te ruim is geformuleerd dan wel als preventieve last dient te worden aangemerkt (terwijl niet aan het klaarblijkelijkheidsvereiste is voldaan), staat geenszins vast dat op 8 maart 2019 een overtreding van de last heeft plaatsgevonden. Om te kunnen komen tot het opleggen van stap 3 dient voorts te worden beslist over de vraag of de schending van het VIP-tafelverbod, de schending van de meldingsplicht en/of de schending van de visitatierichtlijnen kunnen worden aangemerkt als "hetzelfde feit" in de zin van de Handhavingstrategie. Zo niet, dan is reeds om die reden ten onrechte (meermalen) opgeschaald naar een volgende stap en is stap 3 sowieso niet aan de orde. Bovendien dient de hobbel van de verjaring van de diverse stappen te worden genomen nu tussen verschillende (vermeende) constateringen meer dan een jaar is verstreken. Tot slot dient een deugdelijke belangenafweging te worden gemaakt. Het hoeft geen nader betoog dat de intrekking van de exploitatievergunning voor onbepaalde tijd, zeer verstrekkende gevolgen voor cliënte met zich meebrengt. Welk doel wordt met handhaving door de oplegging van stap 3 bereikt? Aan cliënte zijn bij de vergunning van 11 januari 2018 al veel strengere voorwaarden opgelegd dan die gelden voor iedere ander club in Amsterdam. Een deugdelijke belangenafweging dient in het voordeel van cliënte uit te vallen.

Ik verzoek u dan ook gelet op het voorgaande, van handhaving af te zien.

Hoogachtend

[redacted]