de KONING VERGOUWEN advocaten

Gemeente Amsterdam
Vergunningen Toezicht en Veiligheid
Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Per post en per e-mail: [redacted]@amsterdam.nl

Amsterdam, 8 mei 2017

Onderwerp: mb, ABE/Advies
Onze referentie: 20141073
Uw referentie: voornemen opleggen stap 1.

Geachte mevrouw [redacted]

Hierbij doe ik u namens cliënte, de besloten vennootschap Megabar Amsterdam BV, hierna te noemen: Abe, de zienswijze toekomen tegen het voornemen d.d. 28 april 2017, strekkende tot het opleggen van stap 1, inhoudende het opleggen van een last onder dwangsom, waarbij een dwangsom van €10.000,- wordt verbeurd, indien na de datum verzending van de last geconstateerd wordt dat Abe een voorschrift van haar exploitatievergunning overtreedt. Concreet houdt dit in dat Abe het feest Billionairs girls club, dan wel een ander feest dat voor een ieder toegankelijk is, niet op de maandagavonden kan laten plaatsvinden, zonder dat zij hiervoor expliciet toestemming van de gemeente heeft gekregen (zie **productie 1**).

Voorts houdt het voornemen, een voornemen tot intrekking van de bonus verruimde openingstijden.

De grondslag voor het voornemen is dat Abe op de maandagen het, voor eenieder toegankelijk, feest Billionaire girls club houdt. Dit zou in strijd zijn met de toezeggingen die Abe heeft gedaan tijdens de voortgangsgesprekken, met het gestelde in het besluit tot opheffing sluiting, alsmede met het gestelde in het veiligheidsplan van Abe. Hiermee zou Abe handelen is strijd met haar exploitatievergunning.

Op 13 mei 2016 is het besluit tot opheffing sluiting genomen. In dit besluit is aangegeven dat Abe in heropeningsgesprekken heeft toegezegd een aantal verbeteringen te zullen toepassen. 1 van die verbeteringen zou zijn dat op de maandagavond alleen besloten partijen worden georganiseerd. Mede met het oog op deze toezegging zou de Burgemeester hebben besloten de sluiting op te heffen. Het niet-organiseren van publiek-toegankelijke feesten zou dan ook als voorwaarde aan het heropeningsbesluit moeten worden aangemerkt, aldus verweerder.

sophialaan 33 1075 bl amsterdam
tel. +31 (0)20 676 25 00 fax +31 (0)20 471 44 43
mail@dkva.nl www.dkva.nl
Stichting Beheer Derdengelden ING Bank NL35INGB0001469910 ABN Amro NL51ABNA0529178583
GLOBALADVOCATEN

Gebleken is dat Abe vanaf 13 februari 2017 weer reguliere clubavonden, voor eenieder toegankelijk, organiseert. Bovendien zou zijn gebleken dat tijdens 1 van deze feesten, op 28 maart 2017, een ernstig openbare orde incident heeft voorgedaan.

Uit bovengenoemde constateringen zou volgen dat Abe zich niet aan alle voorschriften van de exploitatievergunning voor haar horecabedrijf heeft gehouden. Op grond van voorschrift 20 van de exploitatievergunning maakt het veiligheidsplan onderdeel uit van de exploitatievergunning.

Op pagina 3 van het veiligheidsplan van Abe is vermeld dat de huidige programmering van Abe op maandagavond B2B feesten en feesten voor besloten partijen betreft (...) voor zover Abe wel een reguliere clubavond (open voor uitgaanspubliek) wenst te organiseren op een maandagavond, dan zal zij, hierover van te voren in overleg treden met de gemeente Amsterdam en/of de politie en haar plannen hierover aan deze partijen ontvouwen. Club Abe mijdt hierbij elke risicovolle programmering.

Abe zou zich niet aan deze voorwaarden uit het veiligheidsplan en van het besluit opheffing sluiting hebben gehouden. Abe heeft weliswaar de gemeente op 1 februari 2017 geïnformeerd dat zij reguliere feesten op maandagavonden wil houden vanaf 13 februari 2017, doch Abe zou hebben nagelaten de gemeente verder te informeren, naar aanleiding van de reactie van de heer [redacted] van 8 februari 2017, dan wel heeft Abe nagelaten een beoordeling van de gemeente af te wachten.

Naar aanleiding van een incident op 28 maart 2017 omstreeks 3:30, waarbij er sprake zou zijn van een mishandeling, zou de gemeente door de politie zijn geïnformeerd. Uit dit incident zou zijn gebleken dat Abe op maandag 27 maart 2017 het feest Billionaire girls club heeft gehouden en dat dit feest voor eenieder toegankelijk was.

Abe zou "dan ook" niet conform haar exploitatievergunning hebben gehandeld.

Abe is vervolgens uitgenodigd voor een gesprek op het stadsdeelkantoor op 19 april 2017. Bij dit gesprek is duidelijk geworden dat de gemeente meent dat Abe goedkeuring/toestemming van de gemeente nodig heeft om weer reguliere clubavonden te organiseren. Nu Abe reguliere clubavonden op de maandagen organiseert zonder goedkeuring/toestemming van de gemeente, zou Abe de voorwaarden bij het besluit tot opheffing sluiting, alsmede het gestelde in het veiligheidsplan overtreden.

Namens Abe is aangegeven dat Abe slechts gehouden is tot het voorafgaand in overleg treden c.q. ontvouwen van haar plannen. Hieraan heeft Abe zich gehouden en hiermee heeft Abe conform haar Veiligheidsplan gehandeld. Tijdens het gesprek op 19 april 2017 zou Abe hebben toegezegd een

aangepast Veiligheidsplan in te dienen binnen 2 weken, tezamen met alle gegevens waar door de gemeente in de e-mail van de heer [redacted] van 8 februari 2017 om is verzocht.

Eerst na ontvangst van het aangepast veiligheidsplan zal deze worden beoordeeld door de gemeente en politie. Na beoordeling daarvan verneemt Abe of en zo ja, met welke veiligheidsmaatregelen, er op maandagavond voor het publiek toegankelijke feesten gehouden kunnen worden. Op dit moment zou er "dus" nog geen concreet zicht op legalisatie bestaan, aldus de gemeente/verweerder.

Aan Abe is op 15 juli 2016 een bestuurlijke waarschuwing (stap 0) opgelegd voor het feit dat Abe niet conform haar veiligheidsplan zou hebben gehandeld. Tijdens een controle van 14 op 15 mei 2016, tussen 23:30 en 04:00 is door de politie geconstateerd dat Abe niet de hele tijd 2 beveiligers voor de toegangsdeur had staan (dat zou er eerst 1 zijn en later 2) en dat van de bezoekers de vrouwen niet allen zijn gefouilleerd (zie productie 2).

Op basis van het voorgaande is verweerder voornemens een last onder dwangsom op te leggen waarbij Abe kort gezegd een dwangsom van € 10.000,-verbeurt indien zij op de maandagavonden voor publiek toegankelijke feesten organiseert en/of anderszins "handelt in strijd met de vergunningvoorschriften", alsmede is verweerder voornemens om de aan Abe gegeven bonus verruimde openingstijden in te trekken.

In het voornemen is een zienswijze termijn gesteld van 1 week, welke termijn per e-mail van mevrouw [redacted] d.d. 2 mei 2017 is verlengd tot en met 8 mei 2017, 11:00 uur.

Abe kan zich met voornemen in het geheel niet verenigen in licht dat als volgt toe.

GRONDEN

Voorwaarden bij opheffing sluiting/heropeningsvoorwaarden

Anders dan verweerder het in het voornemen doet voorkomen, was de invulling van de maandagavond geen onderdeel van de heropeningsvoorwaarden.

Bij e-mail van 29 april 2016 is door verweerder letterlijk aangegeven "onder welke voorwaarden Abe per 3 mei 2016 heropend mag worden". Een uitdraai van deze e-mail is overgelegd als **productie 2.** De enige concrete voorwaarden die de Burgemeester stelde aan de heropening, hadden betrekking op VIP tafels. Hieraan heeft Abe zich gehouden.

De stelling van verweerder dat Abe zich niet aan de heropeningsvoorwaarden heeft gehouden, is derhalve onjuist.

Dit wordt niet anders doordat de Burgemeester 10 dagen na de feitelijke opheffing van de sluiting/heropening per 3 mei 2016, op 13 mei 2016, een formeel besluit tot opheffing van de sluiting heeft genomen waarin ook is verwezen naar overige – vrijwillige – maatregelen die Abe heeft getroffen, waaronder de door Abe toegezegde voorlopige invulling van de maandagavond voor B2B/besloten partijen.

Nergens blijkt in ieder geval uit dat wijziging van de programmering voor de maandagen in B2B en besloten avonden, door de Burgemeester als voorwaarde voor heropening is gesteld, laat staan een definitieve wijziging.

Een dergelijke voorwaarde laat zich ook moeilijk voorstellen, reeds omdat er meerdere clubs/horecagelegenheden in Amsterdam zijn die op maandagavond reguliere avonden organiseren, waarvan enkele zelfs ook nog dezelfde soort programmering op de maandagavond hebben, waarover later meer.

Bovendien zou een dergelijke definitieve voorwaarde, zeer langdurige en verstrekkende gevolgen voor Abe hebben, die niet in verhouding staan tot het tijdelijke karakter van de sluiting teneinde de openbare orde te herstellen.
Voorts blijkt nergens uit dat er voldoende grondslag was/is om een dergelijke – blijvende - voorwaarde aan de heropening te stellen.

Het verbod van willekeur en/of het gelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel, maar ook zorgvuldigheid- en motiveringsbeginsel staan eraan in de weg dat (alleen) voor Abe een - blijvende – beperking blijft gelden, die inhoudt dat voortaan op maandagen alleen besloten partijen mogen worden georganiseerd.

Zoals gezegd is een dergelijke beperking/voorwaarde niet aan Abe opgelegd.

Toezeggingen/maatregelen in Veiligheidsplan

Evenmin heeft Abe een toezegging gedaan tijdens de heropeningsgesprekken en/of opgenomen in haar veiligheidsplan, inhoudende dat Abe op de maandagen nimmer meer reguliere, voor publiek toegankelijke, clubavonden zal organiseren, of dergelijke reguliere clubavonden – voortaan – alleen na toestemming van de gemeente mag organiseren.

Wel heeft Abe, na de sluiting en in het kader van de heropening, aangegeven dat zij bereid is een ander concept op de maandagen uit te proberen. Abe meende dat zij de maandagavond wellicht ook rendabel zou kunnen exploiteren indien zij B2B avonden en besloten avonden op de maandagen zou

organiseren, terwijl zij hiermee mogelijk bij kan dragen aan een veiliger uitgaansleven in Amsterdam. Abe was daarom voorlopig bereid op de maandagen uitsluitend B2B avonden en besloten avonden te organiseren. Indien Abe op enig moment alsnog weer een reguliere clubavond op de maandagen zou gaan organiseren, zou Abe de gemeente en/of politie hiervan voorafgaand in kennis stellen, zodat de politie en/of gemeente weten waar Abe mee bezig is en hierover desgewenst vragen over konden stellen en/of hun mening over kunnen geven.

Dit blijkt zowel uit de correspondentie naar aanleiding van de heropeningsgesprekken als uit het Veiligheidsplan.

Zo staat in de brief van 16 maart 2016 (zie **productie 3**) naar aanleiding van hetgeen bij het heropeningsgesprek van 14 maart 2016 is besproken, letterlijk:

"Zoals eerder is omschreven en ook bij de bespreking van 14 maart jl. is aangevoerd, zal Club ABE geen vaste clubavond meer voeren. Voorlopig zal Club ABE op de maandagavond zich uitsluitend richten op Business to Business aanvragen en besloten feesten."

Voorlopig dus.

En daaraan heeft Abe zich gehouden. Abe heeft bijna gedurende een jaar uitsluitend B2B/besloten avonden gehouden op de maandag. In deze periode is gebleken dat de maandagavond op deze wijze niet rendabel kan worden geëxploiteerd. Bovendien zijn er steeds meer horecagelegenheden in Amsterdam die reguliere – voor publiek toegankelijke - avonden op de maandagen organiseren. Hieronder bevinden zich directe concurrenten van Abe, waarvan enkele zelfs ook nog dezelfde soort programmering op de maandagavond hebben. Hiertoe behoren in ieder geval the Supper Club, John Doe en the Curtain Club.

Voorts is in dezelfde brief vermeld:

"Hoe dan ook geldt dat elke organisatie van onbesproken gedrag dient te zijn. Ongure partijen zijn hoe dan ook niet welkom. Bij enige twijfel zal Club ABE van tevoren contact op nemen met de gemeente Amsterdam en de politie hierover. Voor zover dit overleg vraagtekens oproept bij Club ABE en/of de gemeente Amsterdam, dan zal Club ABE haar locatie niet aanbieden aan deze organisatie."

Ook hieruit blijkt dat Abe de optie van reguliere clubavonden op de maandagen open heeft gelaten, en dus niet heeft toegezegd nimmer meer reguliere clubavonden op de maandagen te zullen organiseren.

Wat Abe wel heeft toegezegd en ook heeft opgenomen in haar Veiligheidsplan, is een waarborg dat de gemeente en/of politie op de hoogte zijn en blijven van de programmering en samenwerkingspartners van Abe op de maandagen en hier aldus desgewenst hun mening over kunnen geven.

Voor wat betreft de keuze voor samenwerkingspartners, heeft Abe in de correspondentie daar bovenop toegezegd, dat als gemeente en/of politie twijfels heeft over een partner, Abe niet met deze partij in zee zal gaan.

Een dergelijke toezegging heeft Abe niet gedaan voor wat betreft de invulling van de maandagen. Abe wilde en wil zelf kunnen (blijven) bepalen of zij al dan niet reguliere avonden organiseert op de maandagen. Die mogelijkheid had Abe op grond van haar veiligheidsplan zoals goedgekeurd bij de vergunningaanvraag en deze mogelijkheid heeft Abe in stand gelaten. Tijdens de heropeningsgesprekken heeft Abe toegelicht dat er altijd een wijziging van omstandigheden kan plaatsvinden waardoor Abe toch weer terug wil naar reguliere clubavonden op de maandag. Ook is het behouden van de mogelijkheid hiertoe, van belang voor een eventuele verkoop van de Club Abe. Namens verweerder is aangegeven dat de programmering onderdeel uit maakt van de vergunning. Wijzigingen in de programmering, moeten door Abe worden doorgegeven aan de gemeente. Als **productie 4** is het gespreksverslag overgelegd van het heropeningsgesprek van 14 maart 2017.

Op basis van hetgeen besproken is tijdens de heropeningsgesprekken en is toegelicht in de brief van 16 maart 2017, heeft Abe het volgende over de maandagen in haar veiligheidsplan opgenomen:

De huidige programmering van Club ABE zal er als volgt uitzien:

"Maandag, B2B feesten en feesten voor besloten partijen. Club ABE richt zich maandagavond uitsluitend op Business to Business aanvragen en besloten feesten. Business to business feesten zijn feesten, waarbij bedrijven de locatie huren van Club ABE en zich willen richten op een eigen commerciële achterban (zakelijk genodigden) dan wel personeelsfeesten. Voor wat betreft overige besloten feesten gaat het om bijvoorbeeld premièrefeesten voor film- en theaterproducenten of andere homogene groepen (zoals studenten of goede doelen organisaties die de locatie willen huren van Club ABE).

Voor zover Club ABE wel een reguliere clubavond (open voor het reguliere uitgaanspubliek) wenst te organiseren op een maandagavond, dan zal zij, zoals ook eerder is aangegeven *(tijdens het heropeningsgesprek op 14 maart 2016 en de brief van 16 maart 2016, toevoeging gemachtigde)*, hierover van tevoren in overleg treden met de gemeente Amsterdam en/of de politie en haar plannen hierover aan deze partijen ontvouwen. Club ABE mijdt hierbij elke risicovolle invulling van haar programmering.

Deze passage dient te worden gelezen in het licht van de bedoeling van Abe met dit – vrijwillige - voorstel, zoals uitgesproken tijdens het gesprek op 14 maart 2016 en zoals die blijkt uit het verslag van dat gesprek, alsmede uit de brief van 16 maart 2016 en in zekere zin ook uit het Veiligheidsplan. Bij het heropeningsbesluit/besluit tot opheffing van de sluiting, heeft de Burgemeester het aangepaste Veiligheidsplan waarin dit is omschreven, met inbegrip van de verwijzing naar de brief van 16 maart 2016 en de hierin genoemde uitleg, meegewogen.

Nergens is aangeven dat Abe eerst na toestemming van de gemeente reguliere clubavonden op de maandagen mag organiseren.

Zowel in de correspondentie, als in het veiligheidsplan, maar ook in het namens verweerder opgestelde gespreksverslag van het heropengingsgesprek van 14 maart 2016, wordt slechts aangegeven dat Abe een wijziging moet doorgeven/voorleggen aan de gemeente. Zoals gezegd is hiermee een waarborg voor de gemeente gegeven dat zij blijvend op de hoogte wordt gehouden van de ontwikkelingen op de maandag, hierover desgewenst vragen kan stellen en bij twijfels over de samenwerkingspartners, kan ingrijpen.

Abe heeft geheel in lijn met haar Veiligheidsplan gehandeld door zowel politie als gemeente (en niet alleen de politie, zoals verweerder ten onrechte stelt in het voornemen), bij e-mail van 1 februari 2017 te informeren over haar plannen voor het organiseren van reguliere clubavonden vanaf 13 februari 2017. Hierbij heeft Abe een presentatie van het concept voor de maandag meegestuurd en aangegeven voor zover nodig in overleg te willen treden met verweerder en/of de politie.

Volledigheidshalve heeft Abe hierbij tegelijkertijd melding gemaakt van een wijziging van de bestuurder en van een wijziging van het beveiligingsbedrijf.

De stelling van verweerder dat Abe de afspraken zoals gemaakt tijdens de heropeningsgesprekken en zoals opgenomen in haar Veiligheidsplan niet na is gekomen, mist een feitelijke grondslag. Hiermee ontbreekt voorts een wettelijke grondslag voor het opleggen van een stap, laat staat stap 1, nu ook stap 0/ de waarschuwing ten onrechte is opgelegd, waarover later meer.

<u>Verdere informatieverschaffing/ overleg met gemeente</u>

Volledigheidshalve benadrukt Abe dat ook de stelling van verweerder inhoudende dat Abe heeft nagelaten de gemeente deugdelijk te informeren en/of Abe niet in overleg met de gemeente is getreden, niet kan worden gevolgd.

Zoals gezegd, is de email van Abe Van 1 februari 2017, gericht aan zowel de politie als de gemeente. Hierin heeft Abe haar plannen ontvouwd en om overleg gevraagd. Daarmee heeft Abe de gemeente geïnformeerd en is Abe met de gemeente in overleg getreden, als bedoeld in het Veiligheidsplan.

Daarmee was voor Abe een en ander administratief afgedaan ten aanzien van de maandag en wachtte Abe een eventuele uitnodiging voor nader overleg af.

Gezien het gestelde in het veiligheidsplan en de toelichting daarbij, behoefde Abe met name geen toestemming van de gemeente.

Op 8 februari 2017 heeft de heer [redacted] van de gemeente Amsterdam op de email van Abe d.d. 1 februari 2017, met aankondiging van de reguliere clubavonden per 13 februari 2017 gereageerd.

Door de heer [redacted] is aangegeven dat om de beoordeling van de wijzigingen in goede banen te leiden Abe een aantal gegevens dient over te leggen.

Deze gegevens betroffen;

- De NAW gegevens en BSN en verklaring SvH van de nieuwe bestuurder.
- Het aangepaste veiligheidsplan (gevolgen voor de beveiliging als gevolg van aangepaste programmering en wijziging beveiligingsbedrijf).
- Een actuele inschrijving KvK waarin de nieuwe bestuurder is opgenomen.
- Indien van toepassing de aangepaste statuten van de onderneming.
- Een aangepast ondernemingsplan (beschrijving aangepaste programmering onder verwijzing naar onderstaande presentatie.

Wijziging Veiligheidsplan?

Het veiligheidsplan is onderdeel van vergunningvoorschriften. Het dient steeds actueel te zijn en te worden nageleefd. Een wijziging dient te worden doorgegeven bij verlenging exploitatievergunning of bij grote veranderingen in de bedrijfsvoering. Wanneer sprake is van een dusdanig grote verandering in de bedrijfsvoering dat aanpassing van het veiligheidsplan noodzakelijk is, hangt af van de omstandigheden van het geval. In casu is de wijziging van een besloten naar een open avond op de maandag geen wijziging die een dusdanige invloed heeft op de bedrijfsvoering en de te nemen veiligheidsmaatregelen.

De club is immers al voor publiekelijk toegankelijk op alle andere dagen van de week. Een wijziging in de bedrijfsvoering is het dus niet. Evenmin heeft deze beperkte aanpassing gevolgen voor de te nemen veiligheidsmaatregelen. De te nemen maatregelen maken namelijk al onderdeel uit van het huidige veiligheidsplan en worden dus al uitgevoerd. Met de publieke toegang op de maandagavond wijzigt het veiligheidsplan dus niet. In het veiligheidsplan is een reguliere clubavond op de maandagavond ook niet uitgesloten. In tegendeel. In het veiligheidsplan is opgenomen dat mocht de maandag (weer) een

reguliere clubavond worden, de club hierover in overleg treedt met de gemeente en haar plannen zal ontvouwen. Niet staat vermeld dat het veiligheidsplan alsdan moet worden aangepast. Evenmin staat vermeld dat de gemeente goedkeuring dient te verlenen.

Steeds weer moet de vraag worden gesteld of en welke gevolgen een wijziging heeft op de bedrijfsvoering en de te nemen maatregelen ter bescherming van de openbare orde en veiligheid. Mocht geconstateerd worden dat het veiligheidsplan aanpassing behoeft dan kan de gemeente nadere maatregelen stellen. Deze maatregelen moeten zorgvuldig worden afgewogen en het (veiligheids)doel dienen. De gemeente heeft te maken met de algemene beginselen van bestuursrecht en dient dus zorgvuldig te handelen. Uitgaande van een gerechtvaardigde doelstelling moet worden geverifieerd of de maatregel geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om het doel te bereiken. Als een lichtere maatregel ook het doel dient, dan heeft de lichtere maatregel voorrang.

Abe merkt over de gevraagde stukken het volgende op:
Een wijziging van de statuten van de onderneming, is niet aan de orde.
De N.A.W.gegevens van de nieuwe bestuurder en actuele inschrijving KvK, betreffen wijzigingen die per e-mail aan verweerder kunnen worden gestuurd en die bij een verlenging van de vergunningaanvraag aan de orde komen. Deze gegevens zijn niet van enige invloed op het veiligheidsplan. Hiervoor hoeft in ieder geval geen nieuw veiligheidsplan te worden opgesteld.
Evenmin heeft de wijziging van het beveiligingsbedrijf gevolgen voor het veiligheidsplan. De wijziging heeft reeds in mei 2016 plaatsgevonden en is direct aan verweerder doorgegeven (zie productie **5**). Hierbij is toegelicht dat de huidige beveiliger hoofdbeveiliger was bij het vorige beveiligingsbedrijf en dat niets wijzigt.

Tot slot, geldt met betrekking tot de gevraagde beschrijving van de aangepaste programmering in het ondernemingsplan en/of veiligheidsplan, onder verwijzing naar de op 1 februari 2017 toegezonden presentatie, dat Abe niet meer informatie heeft dan de reeds toegezonden informatie. Bovendien voorziet het ondernemingsplan/veiligheidsplan reeds in veiligheidsmaatregelen die gelden voor alle reguliere clubavonden, alsmede voorziet het Veiligheidsplan in de mogelijkheid dat ook op maandag reguliere clubavonden worden georganiseerd. Het Veiligheidsplan is in mei 2016 voor het laatst herzien en is nog altijd actueel.

Nu geen van de door Abe op 1 februari 2017 doorgegeven wijzigingen van invloed zijn op de bedrijfsvoering in die zin dat aanvullend of gewijzigde veiligheidsmaatregelen dienen te worden getroffen, hoeft logischerwijs hoeft geen nieuw Veiligheidsplan te worden opgesteld.

Desondanks is de wijziging in de programmering voor de maandag, alsnog verwerkt in het Veiligheidsplan en is dit aangepaste Veiligheidsplan op verzoek van verweerder d.d. 11 april 2017

alsnog aan verweerder toegezonden, tezamen met de gevraagde N.A.W. gegevens van de bestuurder. Hierbij is toegelicht dat de wijziging van de KvK in gang is gezet. Tot slot is desgevraagd aan verweerder bevestigd dat Abe bereid is nader overleg te voeren op 19 april 2017.

Tijdens het gesprek op 19 april 2017 is het voorgaande toegelicht, is aangegeven dat de nieuwe bestuurder zijn sociale hygiëne inmiddels heeft gehaald en dat Abe in afwachting is van het diploma teneinde de KvK inschrijving te wijzigen, waarna bewijs van de aangepaste KvK aan de gemeente zal worden gestuurd. Inmiddels heeft de wijziging in de KvK plaatsgevonden (zie **productie 6**).
Tot slot is benadrukt dat er geen nadere wijziging van de programmering en/of nadere wijziging van het Veiligheidsplan komt.

Gezien het voorgaande geldt dat Abe heeft voldaan aan haar informatieplicht. Gezien de correspondentie vanaf 1 februari 2017 en het overleg dat op 19 april 2017 heeft plaatsgevonden, is inmiddels onbetwist dat Abe thans in overleg is getreden met de gemeente.
Volledigheidshalve benadrukt Abe nogmaals dat er geen nadere stukken volgen.

Conclusie invulling maandag.
Onder bovengenoemde omstandigheden, handelt Abe niet in strijd met haar vergunningvoorschriften voor wat betreft de uitvoering van de gewijzigde invulling van de maandagen, hangende de (eventuele) beoordeling van de gewijzigde programmering door de gemeente.

Hierbij dient te worden benadrukt dat het verweerder is die dient aan te tonen dat sprake is van een voortdurende overtreding van een voorschrift en/of dat sprake is van vrees voor herhaling. De bewijslast van de overtreding ligt bij verweerder. De relevante feiten en omstandigheden waarop verweerder de last baseert, dienen deugdelijk vastgesteld en controleerbaar te zijn. In dit bewijs kan verweerder nimmer slagen - kort gezegd - omdat nergens concreet/daadwerkelijk is vastgelegd dat Abe toestemming van de gemeente nodig heeft, om de programmering van de maandag weer om te zetten naar een reguliere clubavond en wel om de simpele reden dat Abe met een dergelijke voorwaarde nimmer akkoord zou zijn gegaan.

Concreet zicht op legalisatie

Subsidiair, voor het geval wel sprake zou zijn van een overtreding van de vergunningvoorschriften, geldt dat er concreet zicht op legalisatie bestaat nu het veiligheidsplan reeds voorziet in concrete maatregelen voor reguliere clubavonden. Er zijn voor de maandagavond geen aanvullende veiligheidsmaatregelen nodig. De gemeente heeft dat tot nu toe ook niet gesteld. Mocht de gemeente een andere mening zijn toegedaan dan verneemt Abe graag welke aanvullende maatregelen in casu nog getroffen zouden moeten worden. Indien mogelijk en redelijk, zal Abe hieraan voldoen.

Abe beroept zich op een concreet zicht op legalisatie. Voorts geldt dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in onderhavige concrete situatie behoort te worden afgezien. Abe beroept zich in dit kader op een uitspraak van de Rechtbank Utrecht, van (**8 november 2011, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2582).:(**
Vovo, exploitatie horeca zonder vergunning, concreet zicht op legalisatie).

In het kader van de door verzoeker gevraagde voorziening ziet de voorzieningenrechter zich gesteld voor de vraag of het te verwachten is dat het bestreden besluit ook in de bezwaarprocedure in stand zal blijven. In de beslissing op bezwaar dient verweerder aan de hand van de situatie ten tijde van de beslissing op bezwaar te toetsen of er sprake is van een concreet zicht op legalisatie. De voorzieningenrechter volgt verweerder dan ook niet in zijn betoog dat de door verzoeker ingediende aanvraag niet hoeft te worden betrokken bij de vraag of er sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Verweerder heeft ter zitting gesteld dat de aanvraag in behandeling is bij een ambtenaar die er acht weken over mag doen om deze te toetsen. Over de uitkomst van die toetsing is op dit moment, volgens verweerder, nog niets te zeggen. Verweerder heeft er verder op gewezen dat het mogelijk is dat in het kader van de door verzoeker ingediende aanvraag een advies zal worden gevraagd aan het Bureau BIBOB. Hij heeft gesteld dat er, gelet op deze omstandigheden, nog geen sprake is van een concreet zicht op legalisatie. Verzoeker heeft onweersproken gesteld dat de door hem op 22 oktober 2011 ingediende aanvraag voor een exploitatievergunning volledig is. Verweerder heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat hem geen feiten of omstandigheden bekend zijn op basis waarvan te verwachten valt dat de nieuwe aanvraag van verzoeker zal worden geweigerd of dat een advies zal worden gevraagd aan het bureau BIBOB. Verzoeker heeft in dit kader gesteld dat hij al eerder in het bezit is geweest van een exploitatievergunning voor een andere horeca-inrichting. De voorzieningenrechter acht het, gelet op de genoemde feiten en omstandigheden, voldoende aannemelijk dat er sprake is van een concreet zicht op legalisatie.

Mede gezien het feit dat het Veiligheidsplan van Abe reeds voor alle andere reguliere clubavonden is goed gekeurd en derhalve ook geldt voor de maandag indien alsdan een reguliere clubavond wordt gehouden, alsmede het feit dat inmiddels minimaal 3 horecagelegenheden een zelfde soort programmering op de maandagavond hebben en geen aanvullende maatregelen hoeven te treffen, terwijl verweerder tot op heden nog geen aanvullende maatregelen heeft gesteld, is sprake van concreet zicht op legalisatie.

"Incident op 28 maart 2017"

Verweerder stelt dat er op 28 maart 2017 een ernstig openbare orde incident heeft plaatsgevonden. Verweerder baseert deze stelling op een anonieme verklaring waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Hierin is vermeld:

"Op dinsdag 28 maart 2017, omstreeks 03:30 uur, heeft er in Club Abe in Amsterdam een mishandeling plaatsgevonden van een Marokkaanse jongen die in gezelschap verkeerde van NN1 en NN2. Na de mishandeling is de Marokkaanse jongen samen met NN1 en NN2 de club uitgezet. NN1 en NN2 maakten hierop veel stampij op straat voor de club. Beide riepen dat degene die de Marokkaanse jongen had mishandeld door hen zou worden doodgeschoten. Buiten, voor Club Abe, was NN1 in het bezit van een vuurwapen. NN3 was ook in Club Abe tijdens de mishandeling. NN3 heeft buiten, voor Club Abe, geprobeerd om NN1 op andere gedachten te brengen. NN1 gaf aan dat er niets viel te sussen en dat degene die de mishandeling had gepleegd eraan gaat. Degene die de mishandeling heeft gepleegd is eveneens een Marokkaanse jongen."

Abe reageert hierop als volgt. Feitelijk onjuist is;

- dat er een in Club ABE een mishandeling heeft plaats gevonden van een Marokkaanse jongen die in het gezelschap verkeerde van NN1 en NN2. Er heeft helemaal NIETS plaats gevonden in Club ABE, laat staan enige vorm van mishandeling. NN1, NN2 en NN3 waren een feestje aan het vieren in de club. Zij waren voor ons verder helemaal onbekend. In de club zelf is er helemaal NIETS voorgevallen. Ook niet met een andere Marokkaanse jongen. Voor zover noodzakelijk kan de overheid het hele team van Club ABE onder ede horen, die dat zullen verklaren.
- dat NN1 en NN2 de club zijn uitgezet. Bij het verlaten van de club wilden zij een fles vodka mee naar buiten nemen. En dat leidde tot een discussie tussen hen en de beveiliging. Eerst toen een Marokkaanse jongen zich ermee ging bemoeien, richtte NN1 en NN2 zich op deze jongen.
- dat er door NN1 en NN2 geroepen is dat de Marokkaanse jongen zou worden doodgeschoten. Wellicht hebben zij buiten wel iets geroepen uit frustratie en haantjesgedrag: "ik pak je!". Maar de inkleuring van deze woorden is kennelijk ingegeven door de achtergrond van deze jongens. Het is in elk geval niet op feiten of waarheid gebaseerd.
- dat er buiten voor Club ABE door NN1 noch NN2 noch NN3 (of wie dan ook) met een vuurwapen is gezwaaid of dat iemand daarvan in het bezit is geweest! Dat is door niemand geconstateerd en blijkt ook niet uit de camerabeelden.

De hele discussie ging uitsluitend wegens het bemoeien aan de deur en het uiten van frustratie over het niet kunnen meenemen van een Vodkafles naar buiten.
Er is door helemaal NIEMAND enige mishandeling gepleegd in de club.

Abe voelt zich inmiddels onderdeel van een slechte Bassie en Adriaan aflevering met NN1 en NN2 en NN3.

De anonieme melding is volstrekt uit de duim gezogen en het rapport is volstrekt bezijden enige vorm van waarheid. En dient alleen maar om Club ABE in een kwaad daglicht te stellen.

Het personeel dat op de bewuste avond in Abe werkzaam was, is in staat en bereid te verklaren dat het gestelde in de anonieme melding niet juist is en/of dat de bovengenoemde reactie op de anonieme melding wel correct is.

Abe meent evenwel primair dat het ter beschikking gestelde beeldmateriaal (zie **productie 7**) reeds voor zich spreekt. Op de beelden is onder meer duidelijk te zien dat niemand uit de club gezet is, er buiten (niet meer dan) een opstootje ontstaat vanwege en fles Vodka en een buitenstaander die zich hiermee bemoeit, niemand is mishandeld and last but not least niemand heeft met een pistool gezwaaid.

Het "incident" zoals genoemd in de anonieme melding, alsmede in het voornemen, heeft - aantoonbaar - niet plaatsgevonden, zodat dit incident geheel buiten beschouwing moet worden gelaten, evenals de door verweerder tijdens het gesprek genoemde tweede ernstige incident met zware mishandeling. Abe heeft direct aangegeven dat van beide verhalen/incidenten niets klopt. Desondanks is verweerder er gedurende het hele gesprek op 19 april 2017 vanuit blijven gaan dat er twee ernstige incidenten hebben plaatsgevonden sinds de wijziging van de programmering op de maandag. Hierdoor is het oordeel van verweerder gekleurd, hetgeen ook blijkt uit het voornemen.

Eerst naar aanleiding van een verzoek om toezending van de aangifte en anonieme melding, vernam Abe dat het tweede incident kennelijk is geseponeerd, en daarom Abe niet meer wordt aangerekend. Dit blijkt echter niet uit het voornemen, noch uit het gespreksverslag van 19 april 2017. Bovendien wordt de anonieme melding, ondanks het toegezonden bewijs dat melding niet klopt, als waarheid aangenomen, met alle mogelijk zeer verstrekkende gevolgen voor Abe van dien.

Voornoemde gang van zaken geeft geen pas. Het kan niet zo zijn dat Abe door verweerder en/of de politie in een dusdanige positie wordt gezet dat zij voor haar voortbestaan is overgeleverd aan de rijke fantasie van dergelijke anonieme melders en/of aangevers. Zoals gezegd rust bij verweerder de bewijslast ter zake de overtreding, waaraan de last een eind dient te maken. Indien de effecten bij de afweging een belangrijke rol spelen, dient verweerder ook de effecten aan te tonen. Voor het geval verweerder meent dat Abe haar vergunningvoorschriften niet is gekomen door zonder goedkeuring van de gemeente een wijziging in de programmering door te voeren en hierbij stelt dat het incident van 28

maart 2017 het effect hiervan is, moge duidelijk zijn dat verweerder hiervoor volstrekt onvoldoende heeft aangetoond.

In dit kader merkt Abe op dat zij zich niet kan vinden in het gespreksverslag van het gesprek van 19 april 2017 op het stadsdeelkantoor, zoals gehecht aan het voornemen. De opmerkingen van Abe naar aanleiding van het gespreksverslag zijn overgelegd als **productie 8**

Op 28 maart 2017 heeft zich buiten een opstootje plaatsgevonden, waarbij 3 mannen oproer veroorzaakten. Hieraan is binnen afzienbare tijd door de beveiligers van Abe een eind gemaakt. Dat is geweldloos gegaan.

Er zijn geen mensen gewond geraakt en er zijn geen wapens gebruikt, noch is hiermee gedreigd. Onder deze omstandigheden kan en mag niet gesproken worden door verweerder van een ernstig openbare orde incident.

Dergelijke incidenten gebeuren nu eenmaal in het uitgaansleven en kunnen niet als grondslag dienen voor de voorgenomen last. Van Abe kan niet worden verwacht dat zij uitsluit dat dergelijke incidenten voorvallen en/of uit het feit dat een dergelijk incident heeft plaatsgevonden, mag verweerder niet een gebrek in vertrouwen de wijze van exploitatie door Abe verbinden.

Waarschuwing d.d. 15 juli 2016

In de waarschuwing d.d. 15 juli 2016 stelt verweerder dat Abe op 2 punten heeft gehandeld in strijd met haar eigen veiligheidsplan.

Ten eerste stelt verweerder dat Abe zich niet heeft gehouden aan de bepaling in het veiligheidsplan inhoudende dat er altijd 2 portiers bij de deur staan. Deze stelling van verweerder is om meerdere redenen onjuist.

Allereerst merkt Abe op dat het gestelde in het Veiligheidsplan van Abe, gelezen dient te worden in samenhang met de vragen die zijn gesteld in het -zijdens de gemeente opgestelde - format Veiligheidsplan dat sinds kort verplicht moet worden gebruikt.

Abe heeft in antwoord op de vraag naar het aantal beveiligingspersoneel, geantwoord dat dit afhankelijk is van de drukte per avond, alsmede minimaal 2 beveiligers/portiers worden ingezet (zie paragraaf 3 inzet beveiligingspersoneel/pagina 6).
Bij paragraaf 4 instructies (beveiliging)personeel) wordt vervolgens gevraagd naar de opstelling van het beveiligingspersoneel + hoe toezicht gehouden wordt. In antwoord hierop heeft Abe aangegeven: "Altijd

2 bij de toegangsdeur, en meerdere personen binnen. Mensen lopen altijd rondjes, en staan zelden stil" (zie pagina 7).

Er staan wel degelijk op alle reguliere clubavonden (minimaal) 2 portiers bij de deur. Normaliter is dat 1 portier voor de deur buiten en 1 portiers achter de deur bij de detectiepoort. Zo ook op de bewuste avond. Die avond waren de portiers [redacted] en [redacted] aan het werk. Dit blijkt uit de inteken/urenlijst, waarvan een fotokopie als **productie 9** wordt overgelegde.

Portier [redacted] stond buiten de deur en portier [redacted] stond binnen vlak achter de deur, bij detectiepoort. Aldus waren er ook die bewuste avond 2 beveiligers bij de deur, conform het veiligheidsplan.

Hierbij hecht Abe eraan op te merken dat de portiers sowieso ook rondes lopen, al dan niet om het personeel van Abe bij te staan. Daarnaast zullen de portiers ook af en toe het toiletbezoeken en dergelijke. Hierdoor zal het voorkomen dat niet op elk moment 2 portiers letterlijk bij de deur staan.

Derhalve verwijt verweerder Abe ten onrechte dat zij op dit punt haar veiligheidsplan niet naleeft.

Voorts stelt verweerder in de waarschuwing dat Abe in strijd met haar veiligheidsplan niet alle bezoekers visiteert en niet alle vrouwen fouilleert/visiteert. Uit de waarschuwing blijkt dat verweerder de termen visiteren en fouilleren door elkaar gebruikt, zo ook in het format Veiligheidsplan, als gevolg waarvan Abe hierin in het Veiligheidsplan is meegegaan en ook de beide termen soms door elkaar gebruikt in het Veiligheidsplan.

Visiteren = doorzoeken van meegevoerde bagage zoals tassen
Fouilleren = is aftasten kleding,
Het was de bedoeling van Abe om bij het invullen van haar Veiligheidsplan van deze betekenis van de termen visiteren en fouilleren uitgegaan, in navolging van onder meer de als **productie 10** bijgaande Richtlijnen Horecabeveiliging, waarin op pagina 8 is vermeld:

"Doelstelling visitatie"
De horecabeveiliger mag, na instemming van de bezoeker, de tassen en meegebrachte goederen van de bezoeker controleren op verboden voorwerpen. Als een bezoeker, leverancier of personeelslid hier geen toestemming voor geeft mag hen de toegang ontzegd worden".

Deze interpretatie is in lijn met de uitleg die verweerder zelf ook geeft in de nadere regels voor dans evenementen (zie **productie 11**):
"Visiteren heeft als doel het tegengaan van het naar binnen brengen van drugs en andere niet geoorloofde goederen (zoals wapens of andere zaken die letsel kunnen toebrengen).

Deze controle omvat zowel de zogenaamde privaatrechtelijke oppervlakkige veiligheidsfouillering, waarbij de kleding oppervlakkig wordt afgetast, alsook het doorzoeken van meegevoerde bagage(vaak aangeduid als visiteren), zoals handtassen en rugzakken".

Hieruit volgt dat dus – ook volgens de gemeente –: het doorzoeken van handtassen en rugzakken wordt aangeduid als visteren, hetgeen dient te worden onderscheiden van het aftasten van de kleding, hetgeen valt onder fouilleren. Zoals gezegd is Abe is in ieder geval van deze interpretatie van de termen visiteren en fouilleren uitgegaan, met dien verstande dat zij door vraagstellingen in het format, de termen ook wel door elkaar heeft gebruikt.

In het veiligheidsplan van Abe is vermeld:

"Iedereen wordt gevisiteerd, en tevens door het detectiepoort gehaald zodat we altijd dubbelchecken.
Ook alle tassen worden uitvoerig gecontroleerd.
Bij de vrouwen zijn we extra alert op de handtassen.

Iedereen die binnenkomt wordt gevisiteerd; ook eigen personeel.
Personeel dient tassen op te bergen in de opbergruimtes voor het personeel.

We hebben steekproefsgewijs een vrouwelijke beveiligingsbeambte.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat Abe, in lijn met de hiervoor genoemde interpretatie van de term "visteren", onder visteren begrijpt: doorzoeking van meegebrachte spullen door middel van het gebruik van de detectiepoort en het handmatig controleren van handtassen.

Uit het voorgaande blijkt dat Abe, in lijn met de hiervoor genoemde interpretatie van de term "visteren", onder visteren begrijpt: onderzoek door middel van het gebruik van de detectiepoort en het controleren van handtassen. Abe visiteert alle bezoekers door middel van de detectiepoort en controleert de tassen. Daarnaast vindt handmatige controle van de tassen bij alle bezoekers plaats.

Daarnaast blijkt uit het Veiligheidsplan dat vrouwen steekproefsgewijs, en dus niet allemaal, worden gefouilleerd.

De constateringen tijdens de controle op 14 mei 2016, zijn in lijn met de bepalingen in het Veiligheidsplan van Abe, zodat Abe wel degelijk voldoet aan de bepalingen over visiteren en fouilleren uit haar Veiligheidsplan.

Hierbij merkt Abe op dat verweerder meer dan 6 weken na de vermeende overtreding een waarschuwing stuurt, waardoor Abe niet meer over de videobeelden beschikt. Dit dient voor

rekening en risico van verweerder te komen, nu uit het Veiligheidsplan van Abe blijkt dat de beelden 6 weken bewaard worden.

Bij e-mail d.d. 10 augustus 2016 heeft Abe uitvoerig gereageerd op het voornemen d.d. 15 juli 2016 (zie **productie 11**). Abe herhaalt het aldaar gestelde onverkort.

Gezien het voorgaande heeft verweerder ten onrechte stap 0 opgelegd naar aanleiding van de constateringen op 14/15 mei 2016.

Ook om deze reden kan het voornemen geen stand houden. Indien Abe al een stap opgelegd hoort te krijgen in verband met de gestelde overtredingen bestaande uit het handelen in strijd met 1 of meer vergunningvoorschriften, is dat stap 0, een waarschuwing.

Hoogte dwangsom

Verder geeft de gemeente aan dat gelet op een toegangsprijs van 10 Euro en het maximale aantal bezoekers een dwangsom van 10.000 Euro gerechtvaardigd is.

Hiermee gaat verweerder in de last zelf alweer voorbij aan haar eigen stellingname bij de waarschuwing dat bij een nieuwe overtreding een boete wordt gegeven van tussen 2500 Euro en de 5000 Euro.

Bovendien miskent de gemeente het volgende.

Het feest wordt georganiseerd in samenwerking met een promoter. Conform de overeenkomst met de promoter (en zoals ook gebruikelijk is in Amsterdam) organiseert de promoter het feestje en zijn alle deuropbrengsten voor haar.

Er wordt gemiddeld ongeveer 6000 a 7000 Euro omgezet op een maandagavond. De winstmarges liggen tussen de 15 en 20 procent daarvan. Omzet is geen winst immers.

De dwangsom staat niet in verhouding tot de te maken winsten en is daarmee buiten proportioneel.

Beleid bonus verruimde openingstijden

De burgemeester kan zulks besluiten, maar hoeft het niet te doen. Dit is een discretionaire bevoegdheid, waarvan de Burgemeester in onderhavig geval kan en zou moeten afzien.

Gelet op alle voorgaande argumenten zou een dergelijke maatregel Club ABE dubbel treffen.

Ook al hoeft Club ABE geen toestemming vooraf te vragen, vindt de gemeente dat zij kennelijk wel vooraf toestemming moet vragen. Zelfs als dat zo is, kan simpelweg toestemming worden verleend, omdat er geen weigeringsgronden zijn.

En gelet op de disproportionele bestuurlijke waarschuwing op onjuiste feitelijke gronden, meent de gemeente dat in combinatie met de geconstateerde (non-) inbreuk op het Veiligheidsplan Club ABE ook geen verruimde openingstijden kent. Daarmee wordt zij dubbel achtergesteld op haar concurrenten. Terwijl het oorspronkelijke incident buiten elke vorm van verwijtbaarheid heeft plaatsgevonden van Club ABE en zulks door de Burgemeester zelf als ook door zijn ambtenaren meermaals herhaald is.

CONCLUSIE

Gezien al het voorgaande, verzoekt Abe verweerder geen uitvoering te geven aan het voornemen. Het voornemen is onzorgvuldig voorbereid, onvoldoende gemotiveerd, ontbeert zowel een feitelijke als juridische grondslag en is disproportioneel. Hierbij hecht ondergetekende er aan op te merken dat de maatregelen jegens Abe versus andere nachtclubs/horecagelegenheden in Amsterdam, ook gezien haar ervaring als gemachtigde, veel harder/ onevenredig zijn. Abe ligt meer onder een vergrootglas, dan welke andere club dan ook, met als resultaat dat aan Abe strengere maatregelen wordt opgelegd. Voor Abe lijkt onderhands wel een demonisering.

Indien het voornemen wordt doorgezet lijdt Abe schade. Abe ziet zich genoodzaakt verweerder thans reeds voor alsdan voor deze schade aansprakelijk te stellen.

Gemachtigde

10.

