Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Stadhuis, Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
Fax 020-552 2402
amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

AANTEKENEN
De Koning Vergouwen advocaten
T.a.v. mw. mr. [redacted]
Sophialaan 33
1075 BL AMSTERDAM

VERZONDEN - 3 JUL 2018

Datum	juni 2018
Ons kenmerk	BZ.1.18.0149.001 en BZ.1.18.0150.001
Uw kenmerk	20141073
Behandeld door	mr. [redacted] Directie Juridische Zaken bezwaarenberoep@amsterdam.nl
Bijlage	
Onderwerp	**Besluit op bezwaar**

Zeer geachte mevrouw [redacted]

Naar aanleiding van de door u namens Megabar Amsterdam B.V. Club ABE, ingediende bezwaarschriften d.d. 8 februari 2018, gericht tegen het besluit van 28 december 2017 en de brief van 11 januari 2018, deel ik u mee dat ik, conform het advies van de Bezwaarschriftencommissie, heb besloten:

- bezwaar 1, gericht tegen het besluit van 28 december 2017, ongegrond te verklaren;
- bezwaar 2, gericht tegen de brief van 11 januari 2018, niet-ontvankelijk te verklaren;
- het besluit van 28 december 2017 in stand te laten;
- het verzoek om vergoeding van de proceskosten af te wijzen, en;
- aan u geen dwangsom te betalen aangezien er binnen twee weken na ontvangst van de ingebrekestelling op het bezwaarschrift is beslist.

Voor de motivering van mijn beslissing verwijs ik u naar bijgevoegd advies van de Bezwaarschriftencommissie. Ik heb dit advies overgenomen en ten grondslag gelegd aan mijn beslissing.

Gemeente Amsterdam

Datum juni 2018
Kenmerk BZ.1.18.0149.001 en
BZ.1.18.0150.001

Ingevolge het bepaalde in art. 8:1 Awb kunt u tegen dit besluit beroep instellen bij de rechtbank. De termijn hiervoor bedraagt zes weken. Voor meer informatie hierover verwijs ik u naar de bijlage.

Met de meeste hoogachting,

J.J. van Aartsen
waarnemend burgemeester

BEROEP BIJ DE RECHTBANK INGEVOLGE DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Tegen de beslissing op een bezwaarschrift, kan door degene wiens belang bij deze beslissing rechtstreeks is betrokken, beroep worden ingediend bij de rechtbank (artikel 8:1 Awb). Dit beroep moet worden ingediend binnen zes weken na de verzending van de beslissing op het bezwaar (art. 6:7 Awb). Ingediend wil zeggen: ontvangen bij de rechtbank of, bij verzending in Nederland: ter post bezorgd. Degene die beroep wil instellen, mag zich laten bijstaan door een advocaat of een door hem te machtigen persoon, maar dit is niet verplicht.

Het beroepschrift kan worden ingediend op 4 manieren:

1. per post naar het postadres van de sector Bestuursrecht Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.
2. per fax naar het algemene faxnummer van de sector Bestuursrecht 020 - 541 2746.
3. in persoon afgeven bij de Centrale Balie van de rechtbank Amsterdam.
4. elektronisch via het Digitaal loket bestuursrecht dat te vinden is op http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op genoemde site voor de precieze voorwaarden.

De wettelijke bepalingen over het instellen van beroep staan vermeld in hoofdstuk 6 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor het indienen van een beroepschrift is griffierecht verschuldigd. De griffier van de rechtbank zal de indiener van het beroepschrift wijzen op zijn verplichting om het verschuldigde griffierecht te voldoen en hem berichten omtrent de wijze waarop kan worden betaald. Voor de gevallen waarop deze bijlage ziet bedraagt het griffierecht € 170,-- wanneer een natuurlijk persoon beroep instelt en € 338,-- wanneer een rechtspersoon beroep instelt.

Als de rechtbank het beroep gegrond verklaart, houdt de uitspraak tevens in dat het door de indiener betaalde griffierecht door het bestuursorgaan wordt vergoed. In de overige gevallen kan de uitspraak inhouden dat het betaalde griffierecht geheel of gedeeltelijk wordt vergoed.

Het indienen van een beroepschrift heeft geen schorsende werking. Wel kan de indiener van een beroepschrift zich wenden tot de voorzieningenrechter van de rechtbank met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen. Van de indiener van een verzoek om een voorlopige voorziening wordt griffierecht geheven. Dit griffierecht bedraagt net zoveel als het griffierecht voor het indienen van een beroepschrift. De uitspraak van de voorzieningenrechter kan inhouden dat het betaalde griffierecht geheel of gedeeltelijk moet worden vergoed.

JIS-nummer BZ.1.18.0149.001 en BZ.1.18.0150.001

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van de bezwaarschriften van 8 februari 2018, ingediend door mevrouw mr. [redacted] namens Megabar Amsterdam B.V., h.o.d.n. Club ABE, gericht tegen het besluit van 28 december 2017, inhoudende het opleggen van een last onder dwangsom en het intrekken van het besluit tot verlening van de exploitatievergunning van 19 augustus 2016, voor zover het betreft de bonus verruimde openingstijden en tegen de brief van 11 januari 2018, inhoudende de verstrekking van een gewijzigde versie van de exploitatievergunning.

Burgemeester,

1. Procesverloop

Bij brief van 18 augustus 2017 heeft u aan de besloten vennootschap Megabar Amsterdam B.V., h.o.d.n. Club ABE (hierna: bezwaarde/Club ABE) kenbaar gemaakt dat u voornemens was een besluit te nemen. Dit besluit zou ten eerste inhouden dat bezwaarde een dwangsom van 5.000 euro verbeurt als na de datum van verzending een voorschrift van de exploitatievergunning wordt overtreden (Stap 1 van de Handhavingsstrategie Horeca en slijterijen (inclusief winkels) drank- en horecawet, Amsterdam 2013). Dit besluit zou ten tweede inhouden dat u uw besluit tot verlengen van de exploitatievergunning van 19 augustus 2016 intrekt, voor zover het betreft de bonus verruimde openingstijden. Deze bonus was eerder aan bezwaarde verleend op grond van het Beleid voor verruiming van openingstijden voor 'bijzondere horecabedrijven' als bedoeld in artikel 3.15, derde lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008, in het kader van het bonus-malusbeleid zoals vastgelegd in het Samenwerkingsakkoord Gastvrije en Veilige uitgaanspleinen (d.d. 4 december 2014) en het Convenant Uitvoering Pilot Gastvrij en Veilig Rembrandtplein (hierna: het Beleid voor verruiming van openingstijden).

Per brief van 14 september 2017 heeft bezwaarde een zienswijze ingediend tegen dit voornemen.

Bij besluit van 28 december 2017 heeft u, ondanks de gegeven zienswijze, een last onder dwangsom opgelegd aan bezwaarde en de bonus verruimde openingstijden ingetrokken, zoals was opgenomen in het voornemen (hierna: het besluit).

Per brief van 11 januari 2018 heeft u een gewijzigde exploitatievergunning gestuurd aan bezwaarde, naar aanleiding van het intrekken van de bonus.

Bij brief van 8 februari 2018 heeft mevrouw mr. [redacted] (hierna: gemachtigde), namens bezwaarde een bezwaarschrift ingediend (bezwaar 1) tegen het besluit van 28 december 2017. Bij brief van 8 februari 2018 heeft gemachtigde namens bezwaarde tevens een bezwaarschrift ingediend tegen uw brief van 11 januari 2018 (bezwaar 2). Bij brief van 26 maart 2018 heeft gemachtigde beide bezwaarschriften aangevuld. De bezwaarschriften zijn in handen gesteld van de bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie).

Op 3 mei 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij gemachtigde, twee aandeelhouders van bezwaarde en uw vertegenwoordigers aanwezig waren. Een verslag van de hoorzitting is aan dit advies gehecht (*bijlage*).

Per e-mail van 15 juni 2018 heeft gemachtigde u in gebreke gesteld voor het niet tijdig beslissen op de bezwaren.

2. Gronden van bezwaar

De gronden van het bezwaar luiden, kort weergegeven, als volgt:

- Ten onrechte is stap 1 van de Handhavingsstrategie Horeca en slijterijen (inclusief winkels) drank- en horecawet, Amsterdam 2013 (hierna: de Handhavingsstrategie) opgelegd, ten onrechte is de bonus verruimde openingstijden ingetrokken van de vergunning en ten onrechte zijn bepaalde onderdelen van het veiligheidsplan verbonden aan de vergunning.
- De last is in strijd met artikel 5:32a van de Algemene wet bestuursrecht, omdat hij te ruim is geformuleerd, gezien de omvang van voorschriften die verbonden zijn aan de exploitatievergunning. Er had moeten worden volstaan met een last die niet verder strekt dan specifieke voorschriften uit het Veiligheidsplan. Zie hierover de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 maart 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BP7132) en de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb)van 22 november 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BY4236) en van 22 maart 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BP9342).
- Er is een preventieve last opgelegd, gezien het tijdsverloop tussen het incident van 9 juli en de datum van het opleggen van de last onder dwangsom (28 december 2017) en gezien dat de aard van de genoemde overtredingen in de last niet overeenkomt met de gestelde reeds begane overtredingen. Daarnaast is er niet gebleken van een klaarblijkelijk gevaar. Zie hiervoor wederom de genoemde jurisprudentie.
- Bezwaarde heeft niet gehandeld in strijd met het veiligheidsplan of de vergunningvoorschriften. Als er wel sprake is van een overtreding is die gelegen in een verschil in interpretatie van het Veiligheidsplan.
- De eisen omtrent de volgende onderwerpen aan het Veiligheidsplan zijn in strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn: de exacte positionering van beveiligingsmedewerkers, het visitatie- en fouilleringsbeleid, de programmering/invulling van de maandagavond, de wijze waarop wordt samengewerkt met de politie en het verlenen van VIP-tafeldiensten. De maatregelen zijn ongeschikt om de openbare orde te beschermen, want er is geen verband aangetoond tussen de VIP-tafels en de bescherming van de openbare orde en veiligheid en zijn in strijd met artikel 10, tweede lid, sub e, f, en g, van de Dienstenrichtlijn.
- De vergunningvoorschriften in het Veiligheidsplan dat bezwaarde beperkt wordt in de programmering voor de maandagavond en het aanbieden van VIP-tafeldiensten zijn in strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat de voorschriften enkel in het Veiligheidsplan van bezwaarde moeten worden opgenomen.
- Stap 0 had moeten worden opgelegd, nu in het jaar voorafgaand aan 9 juli 2017 geen soortgelijke overtreding heeft plaatsgevonden. Voor zover afgeweken wordt van de Handhavingsstrategie is dit onvoldoende gemotiveerd.

Bezwaarde verzoekt u de bezwaren gegrond te verklaren en verzoekt u om vergoeding van de proceskosten.

3. Juridisch kader

Artikel 1.6 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 luidt:
1. Het bevoegde bestuursorgaan kan aan een vergunning of ontheffing voorschriften en beperkingen verbinden ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of de ontheffing is vereist.
2. Het is de houder van een vergunning of een ontheffing verboden om te handelen in strijd met de daaraan verbonden voorschriften of beperkingen.

Artikel 125 van de Gemeentewet luidt, voor zover hier van belang:
1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.
3. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door de burgemeester, indien de last dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.

Artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht luidt, voor zover hier van belang:

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht luidt:
Het bezwaar of beroep kan niet-ontvankelijk worden verklaard, indien:
a. niet is voldaan aan artikel 6:5 of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep, of
b. het bezwaar- of beroepschrift geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15, mits de indiener de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen binnen een hem daartoe gestelde termijn.

Artikel 5:7 van de Awb luidt:
Een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.

Artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht luidt:
1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Artikel 5:32a van de Algemene wet bestuursrecht luidt:
1. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.
2. Bij een last onder dwangsom die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, wordt een termijn gesteld gedurende welke de overtreder de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Artikel 3.15, van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 luidt:
1. De burgemeester kan in het belang van de openbare orde en het woon- en leefklimaat de openingstijden van het horecabedrijf beperken.
2. De burgemeester kan gebieden aanwijzen waarin de in artikel 3.12 respectievelijk artikel 3.13 onder a genoemde openingstijden met een uur respectievelijk twee uur worden verlengd.
3. De burgemeester kan als er naar zijn oordeel van bijzondere omstandigheden of bijzondere horecabedrijven sprake is de openingstijden verruimen, met dien verstande dat voor bijzondere omstandigheden een maximum geldt van vijf maal per horecabedrijf per jaar.

Artikel 11 van het Beleid voor verruiming van openingstijden luidt, voor zover hier van belang:
De burgemeester kan het besluit tot verruiming van de openingstijden intrekken en deze daarmee terugbrengen naar de reguliere openingstijden (als genoemd in artikel 3.12 APV), indien een van de volgende omstandigheden aan de orde is:
11.3. Exploitant krijgt een bestuurlijke maatregel opgelegd op grond van de Handhavingsstrategie Horeca en slijterijen (inclusief winkels) Drank- en Horecawet, Amsterdam 2013 of de Wet milieubeheer wat betreft muziekgeluid.

Artikel 2 van het besluit VASTSTELLING NADERE REGELS VEILIGHEIDSPLAN HORECABEDRIJVEN luidt:
1. Het veiligheidsplan wordt overgelegd bij de aanvraag om een vergunning voor de exploitatie van een horecabedrijf, of de verlenging daarvan.
2. Het veiligheidsplan wordt overgelegd indien door de Burgemeester hierom wordt gevraagd.
3. Het veiligheidsplan wordt aangemerkt als een aan de exploitatievergunning verbonden voorschrift.
4. De vergunninghouder is verplicht zich te houden aan het bepaalde in het veiligheidsplan.

Artikel 6 van het besluit VASTSTELLING NADERE REGELS VEILIGHEIDSPLAN HORECABEDRIJVEN luidt:
Het niet naleven van het veiligheidsplan is een overtreding van de voorschriften van de exploitatievergunning. Handhaving hierop vindt derhalve plaats op basis van de vigerende Handhavingsstrategie Horeca en slijterijen (inclusief winkels) Drank- en Horecawet).

4. Ontvankelijkheid

Bezwaarde stelt dat middels de brief van 11 januari 2018 met de gewijzigde exploitatievergunning ten onrechte bepaalde onderdelen van het veiligheidsplan zijn verbonden aan de vergunning, nu die in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn en het gelijkheidsbeginsel.

De commissie overweegt ten aanzien van bezwaar 2, dat de brief geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), omdat de brief geen publiekrechtelijke rechtshandeling inhoud. De gewijzigde vergunning is immers het gevolg van het besluit tot intrekking van de bonus verruimde openingstijden. Daardoor is niet voldaan aan een bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar, omdat er geen wijziging in de rechten en plichten van bezwaarde plaatsvindt. Bezwaar 2, met de bezwaargrond ten aanzien van de gewijzigde exploitatievergunning (meer specifiek het veiligheidsplan), dient daarom op grond van artikel 6:6 van de Awb niet-ontvankelijk te worden verklaard.

De commissie merkt hierbij op dat ook indien bezwaarde bedoeld had bezwaar te maken tegen de goedkeuring van het aangepaste veiligheidsplan bij besluit van 14 december 2017, dat bezwaarde dan niet-ontvankelijk dient te worden verklaard als gevolg van het niet binnen zes weken indienen van het bezwaarschrift. De termijn voor het indienen van bezwaar tegen het besluit van 14 december 2017 eindigde immers op 25 januari 2018. Bezwaarde heeft ter zitting, of daarna, geen verschoonbare reden voor de termijnoverschrijding naar voren gebracht.

Ten aanzien van bezwaar 1 ziet de commissie geen belemmeringen met betrekking tot de ontvankelijkheid. De commissie acht bezwaar 1 dan ook ontvankelijk.

5. Overwegingen

5.1 Inleiding
Uw vertegenwoordigers hebben aangegeven dat zij op 19 juli 2017 door de politie mondeling werden geïnformeerd over twee incidenten die zich in de nacht van zaterdag 8 juli 2017 op zondag 9 juli 2017 in en rondom Club ABE hebben voorgedaan. Uit het gesprek en uit het mutatierapport van de politie van 24 juli 2017 en de processen-verbaal van aangifte van 9 juli 2017 komt naar voren dat om ongeveer 3:20 uur een groep van vijf personen zorgde voor problemen in Club ABE. Eén persoon van deze groep vertoonde overlastgevend gedrag, viel het overige publiek lastig en stelde zich agressief op naar de andere gasten. Direct nadat deze persoon door vier beveiligers uit de zaak was gezet, heeft een andere persoon van deze groep meubilair van Club ABE vernield en hebben meerdere personen een beveiliger mishandeld, waardoor de beveiliger naar het ziekenhuis moest. Een van de belagers probeerde met een metalen staaf een beveiliger had op het hoofd te slaan, maar doordat de beveiliger de klap zag aankomen kon hij de klap op zijn hoofd ontwijken, maar ontving hij wel een klap op zijn scheenbeen waardoor een diepe wond werd veroorzaakt van ongeveer vijf centimeter lang. Bij zijn aangifte gaf de beveiliger aan geen gevoel meer te hebben in een gedeelte van zijn scheenbeen. Ook een andere beveiliger heeft door het incident letsel opgelopen.
Op 9 juli 2017 om 4:00 uur heeft één van de portiers van Club ABE politieagenten aangesproken in de Amstelstraat, waarbij hij vertelde dat er eerder die nacht een groep van vijf mannen aan een vip-tafel voor problemen zorgde en een andere beveiliger dusdanig had mishandeld dat hij naar het ziekenhuis moest. Het incident was door Club ABE niet gemeld bij de politie, omdat dat volgens de portier niet nodig was. De portier wees hun op een betrokkene die voor Club ABE wat

heen en weer liep en dat hij en zijn gezelschap hadden gedreigde terug te komen om 'orde op zaken te zetten'. De portier gaf aan dat vaker te horen, maar wilde toch dat de politie op de hoogte zou zijn van de spanningen. De politieagenten gaven aan het vreemd te vinden dat er geen melding was gemaakt van de eerdere mishandeling. De agenten zagen de betrokkene met een metgezel richting de parkeergarage The Bank lopen waar kort daarop een vechtpartij plaatsvond tussen verschillende leden van Outlaw Motor Gangs. De politieagenten vermelden in hun rapportage dat doordat niemand van Club ABE openheid van zaken gaf het hun niet duidelijk werd wat er nu precies gebeurd was en welke spanningen er speelde. Toen de agenten na het incident in de parkeergarage nogmaals aan de portier vroegen wat er aan de hand was kregen de agenten de indruk dat hij die vraag als een aanval ervaarde. De agenten rapporteren dat hij nog steeds geen openheid van zaken gaf, maar wel aangaf dat er geen aangifte gedaan zou worden, omdat zij hun zaakjes zelf wel zouden regelen.
Op maandagmiddag 10 juli 2017 heeft de hoofdbeveiliger van Club ABE de buurtregisseur van de politie van Club ABE geïnformeerd over het incident. Omdat zij op vakantie was heeft zij aangegeven dat bezwaarde zich bij collega's van de politie moest melden. Op 19 juli 2017 is de politie in de loop van de middag gebeld door de hoofdbeveiliger. Deze gaf aan dat bezwaarde en de mishandelde portier aangifte zouden gaan doen. Vanuit bezwaarde zelf of één van de leidinggevenden was op dat moment nog geen contact opgenomen met de politie over het incident. Op 20 juli 2017 heeft de mishandelde portier en de algemeen directeur van bezwaarde aangifte gedaan.
Op 25 juli 2017 heeft uw vertegenwoordiger telefonisch contact opgenomen met gemachtigde om een toelichting te vragen over de bewuste avond en de wijze van handelen van bezwaarde. Tevens is gevraagd waarom de politie en de gemeente niet direct waren geïnformeerd en het vervolgens tot 20 juli 2017 had geduurd voordat er aangifte werd gedaan en de beelden beschikbaar waren gesteld.
Op 28 juli 2017 heeft gemachtigde een reactie gestuurd, waarin is aangegeven dat er een 'schermutseling' had plaatsgevonden in Club ABE, waarbij 'slechts' een van de twee partijen betrokken was die later betrokken waren bij de vechtpartij in de parkeergarage. Politieoptreden was in de parkeergarage noodzakelijk, maar niet in Club ABE. Er is direct contact gezocht met het contactpersoon van de politie, die enkel zou hebben aangegeven dat zij weer contact zou opnemen met bezwaarde als zij terug was van vakantie en dat de beelden moesten worden veiliggesteld. Omdat bezwaarde niet wilde dat er fouten gemaakt zouden worden bij de aangifte wilde men het incident intern bespreken en samen met de mishandelde portier aangifte doen. Verder moest het bezwaarde van het hart dat zulke incidenten nou eenmaal voorkomen in het uitgaansleven en dat bezwaarde correct en in lijn met het bedrijfsplan heeft gehandeld en goed heeft samengewerkt met de politie.

De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of u terecht bent overgegaan tot het opleggen van de last onder dwangsom en het intrekken van de bonus verruimde openingstijden.

5.2 Uw bevoegdheid tot het opleggen van de last onder dwangsom
De commissie constateert dat u op grond van artikel 3.24. aanhef en onder a, van de APV een exploitatievergunning geheel of gedeeltelijk kunt intrekken als de exploitant of leidinggevende het bij of krachtens hoofdstuk 3 van de APV bepaalde overtreedt.

Op grond van artikel 3.23A van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 (hierna: APV) heeft het college nadere regels vastgesteld omtrent het veiligheidsplan van horecabedrijven (Gemeenteblad 2015, 130235). In artikel 2 jo. 6 van deze nadere regels is opgenomen dat het veiligheidsplan als voorschrift bij de exploitatievergunning wordt verbonden en dat handhaving van deze regel zal plaatsvinden op basis van de Handhavingsstrategie. Het overtreden van vergunningvoorschriften is in de Handhavingsstrategie opgenomen in Categorie 1.3.

U heeft op 12 mei 2016 het ten tijde van bestreden besluit geldende exploitatieplan goedgekeurd, waardoor het vanaf dat moment bij de exploitatievergunning was gevoegd. Bij besluit van 19 augustus 2016 heeft u de exploitatievergunning van bezwaarde verlengd.

In het veiligheidsplan staat op pagina 5, onder punt 14 dat bezwaarde assistentie van de politie vraagt bij ernstige ordeverstoringen. Dit kan door de horecalijn te bellen of de politie op straat aan te spreken. In punt 15 staat dat de ordeverstoorder indien mogelijk en noodzakelijk wordt aangehouden door bezwaarde en wordt overgedragen aan de politie. Voorts is vermeld op pagina 8, onder punt 12, dat de assistentie van de politie gevraagd zal worden bij (dreigend) geweld. Onder punt 14 staat dat de politie alle voorvallen wordt gemeld waar fysiek ingrijpen van medewerkers heeft plaatsgevonden. Onder punt 15 staat dat indien mogelijk en noodzakelijk de dader van een incident wordt aangehouden door bezwaarde. Onder punt 16 staat dat bezwaarde aangifte doet van of een klacht indient bij agressie en geweld van gasten. Voorts staat op pagina 9 dat bij incidenten in het bedrijf goede communicatie met de politie zal worden gevoerd.

De commissie overweegt dat, gezien hetgeen beschreven is in paragraaf 4.1, niet aan bovenstaande punten van het veiligheidsplan is voldaan. Er was niet om assistentie gevraagd door de politie ten tijde van of vlak na het incident. Hetgeen was voorgevallen werd laat gemeld bij de politie en pas bij het doen van de late aangifte op 20 juli 2017 werd openheid van zaken gegeven van wat zich werkelijk had afgespeeld, op sterke aandringen van de politie zelf. Door tot 20 juli 2017 geen openheid van zaken te geven was er geen sprake van goede communicatie met de politie rondom het incident. Dat een beveiliger van bezwaarde drie kwartier na het incident politieagenten had aangesproken op straat en had aangegeven dat er eerder 'problemen' waren in Club ABE met een groep van circa 5 personen, waarbij een portier dusdanig mishandeld was dat hij naar het ziekenhuis moest voor behandeling doet daar niet aan af. Hierdoor is niet zo snel mogelijk om assistentie gevraagd en werd niet duidelijk wat zich precies had afgespeeld.

De commissie constateert dat u hierom een stap kan nemen van de Handhavingsstrategie, in categorie 1.3. Volgens de Handhavingsstrategie kan een zwaardere maatregel worden opgelegd indien sprake is van een excessieve situatie en/of verzwarende omstandigheden. Deze worden ingevuld door de ernst van de overtreding en/of de mate waarin overlast/risico's voor de gezondheid wordt veroorzaakt. Daarnaast kan het exploitatieverleden van de ondernemer een rol spelen. Volgens de Handhavingsstrategie kan de coulanceregeling in deze situatie worden overgeslagen.

De commissie overweegt dat u de coulanceregeling en stap o kunt overslaan en dat het tevens noodzakelijk is om dat te doen, nu er sprake is van een excessieve situatie. Het veiligheidsplan is op een ernstige wijze overtreden doordat bezwaarde herhaaldelijk geen openheid van zaken had gegeven en daardoor voor een zeer slechte communicatie met de politie heeft gezorgd. Daarnaast hebben zich grote risico's voor de gezondheid voorgedaan, nu door de slechte handelswijze van bezwaarde de openbare ordeverstoorder niet meteen kon worden gearresteerd en snel na het incident betrokken was bij een andere ernstige openbare ordeverstoring met gevaar voor de gezondheid van diverse personen. Ook speelt het exploitatieverleden van bezwaarde een rol, omdat hij in het voorjaar van 2017 een aantal keren het veiligheidsplan had overtreden door op de maandagavonden weer publieke clubavonden te organiseren. Daarnaast acht de commissie een last onder dwangsom van 5.000 euro een passendere maateregel dan een waarschuwing, nu bezwaarde zijn fouten in de handelswijze niet erkent. De commissie betrekt hierbij dat uw vertegenwoordiger heeft aangegeven tijdens de hoorzitting dat op 5 juli 2017 een gesprek had plaatsgevonden tussen uw vertegenwoordigers en vertegenwoordigers van bezwaarde over het aanpassen van het veiligheidsplan en wederzijde verwachtingen, waardoor bezwaarde kort voor het incident nog uitgebreid was uitgelegd op welke wijze verwacht werd dat bezwaarde zou handelen.
De commissie is zich ervan bewust dat deze stap het risico met zich meebrengt dat indien bezwaarde weer de APV overtreedt het risico loop financiële schade te lijden van 5.000,-.

Desalniettemin acht de commissie het belang van handhaving van de APV en de openbare orde zwaarder dan de (risico's voor) de financiële belangen van bezwaarde.

De commissie acht de inhoud van de last niet te ruim geformuleerd of in strijd met de rechtszekerheid, nu alle vergunningvoorschriften duidelijk zijn vermeld in de exploitatievergunning en in het veiligheidsplan van bezwaarde ook voldoende helder is beschreven welke maatregelen bezwaarde treft om die veiligheid te waarborgen.

Volgens de commissie was er geen sprake van een preventieve last. Door de wijze van handelen door bezwaarde is immers sprake van categorie 1.3 van de Handhavingsstrategie (overtreding voorschriften exploitatievergunning horeca). De last strekt ter voorkoming van herhaling van deze overtreding. Het tijdsverloop tussen de overtreding en het opleggen van de last, namelijk ongeveer 5 maanden, acht de commissie niet dusdanig lang dat de last niet redelijkerwijs zou kunnen strekken tot het voorkomen van herhaling van de eerder begane overtreding. De commissie merkt daarbij op dat in de door bezwaarde aangehaalde uitspraak van het CBb van 22 november 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BY4236) sprake was van een tijdsverloop van ongeveer zeventien maanden. Het CBb achte deze termijn niet onredelijk groot. Daarnaast merkt de commissie op dat Club ABE in de tussentijd enige tijd gesloten is geweest op grond van artikel 2.10 van de APV, waardoor u tijdelijk geen belang had bij handhaving op andere wijze.

De commissie overweegt op basis van het bovenstaande dat u terecht bent overgegaan tot stap 1 in categorie 1.3 van de Handhavingsstrategie, door bezwaarde een last onder dwangsom van 5.000,- op te leggen, inhoudende dat als bezwaarde binnen een jaar nogmaals de overtreding begaat, u de volgende stap (stap 2) van de Handhavingsstrategie kunt toepassen (inning van de dwangsom).

5.3 Uw bevoegdheid tot het intrekken van de bonus verruimde openingstijden

De commissie constateert dat u op grond van artikel 11, onder 11.3, van het Beleid voor verruiming van openingstijden het besluit tot verruiming van de openingstijden kunt intrekken en deze daarmee terugbrengen naar de reguliere openingstijden (als genoemd in artikel 3.12 APV), indien een exploitant een bestuurlijke maatregel krijgt opgelegd op grond van de Handhavingsstrategie.

De commissie overweegt dat u gezien het bovenstaande en gezien hetgeen is overwogen in paragraaf 4.2 deze stap inderdaad dient te nemen. De commissie neemt daarbij in overweging dat in de toelichting van het Beleid voor verruiming van openingstijden is opgenomen dat de verruiming van de openingstijden bedoeld is als bonus voor exploitanten die zich aantoonbaar aan de regels houden en met extra inspanningen hun verantwoordelijkheid nemen voor hun bezoekers en omgeving. Indien uit meerdere overtredingen blijkt dat hij deze verantwoordelijkheid niet meer neemt en zich niet aan de regels houdt, kan de exploitant de bonus weer kwijtraken.

De commissie is zich ervan bewust dat deze stap het risico met zich meebrengt dat indien bezwaarde weer de APV overtreedt het risico loop financiële schade te lijden door een gemis van inkomsten. Desalniettemin acht de commissie het belang van het geven van een positieve prikkel voor exploitanten die de regels goed naleven en het geven van een negatieve prikkel van exploitanten die dat niet doen zwaarder dan de (risico's voor) de financiële belangen van bezwaarde. Daarmee merkt de commissie op dat bezwaarde na een jaar na het bestreden besluit opnieuw een bonus verruimde openingstijden kunt aanvragen.

De commissie overweegt dat u terecht bent over gegaan tot het intrekken van de bonus verruimde openingstijden.

6. Conclusie en advies

De commissie concludeert dat bezwaar 2 niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, dat u terecht bent overgegaan tot het opleggen van een last onder dwangsom, inhoudende dat bezwaarde een dwangsom verbeurt van 5.000,- euro als na de datum van verzending een voorschrift van de exploitatievergunning wordt overtreden en dat u terecht bent overgegaan tot het intrekken van de het besluit van 19 augustus 2016, voor zover het betreft de bonus verruimde openingstijden. De bezwaargronden kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

Gelet op het bovenstaande adviseert de commissie u:

- bezwaar 1, gericht tegen het besluit van 28 december 2017, ongegrond te verklaren;
- bezwaar 2, gericht tegen de brief van 11 januari 2018, niet-ontvankelijk te verklaren;
- het besluit van 28 december 2017 in stand te laten;
- het verzoek om vergoeding van de proceskosten af te wijzen;

Amsterdam, 28 juni 2018

De bezwaarschriftencommissie,

[redacted]

[redacted]

JIS-nummer BZ.1.18.0149.001 (*bijlage*)

Verslag van de hoorzitting van 3 mei 2018 van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van de bezwaarschriften van 8 februari 2018, ingediend door mevrouw mr. [redacted] namens Megabar Amsterdam B.V., h.o.d.n. Club ABE, gericht tegen het besluit van 28 december 2017, inhoudende het opleggen van een last onder dwangsom en het intrekken van het besluit tot verlening van exploitatievergunning van 19 augustus 2016, voor zover het betreft de bonus verruimde openingstijden en tegen de brief van 11 januari 2018, inhoudende de verstrekking van een gewijzigde versie van de exploitatievergunning.

Aanwezig:

Bezwaarschriftencommissie:

Mevrouw mr. [redacted]	voorzitter
De heer mr. [redacted]	secretaris
Mevrouw mr. [redacted]	lid

Namens bezwaarde:

De heer mr. [redacted]	exploitant
De heer [redacted]	exploitant
De heer [redacted]	directeur Club ABE
Mevrouw mr. [redacted]	gemachtigde

Vertegenwoordigers van de burgemeester:

Mevrouw [redacted]	Stadsdeel Centrum
Mevrouw [redacted]	Directie Openbare Orde en Veiligheid
Mevrouw [redacted]	Stadsdeel Centrum

Kort en zakelijk weergegeven is het volgende aan de orde geweest:

De voorzitter opent de hoorzitting, stelt de leden van de bezwaarschriftencommissie voor en legt de procedure uit. Ze geeft aan dat de bezwaarschriften neerkomen op vier punten en deze apart te willen bespreken, namelijk de reikwijdte van de last onder dwangsom, de inbreuk op het veiligheidsplan, de inbreuk op de Dienstenrichtlijn en het overslaan van een stap uit de Handhavingsstrategie.

De voorzitter vraagt of bezwaarde het eerste punt, over de reikwijdte van de last, wil toelichten.

Gemachtigde stelt dat de last te ruim is geformuleerd. Die is zo geformuleerd dat na iedere overtreding van een vergunningvoorschrift de dwangsom zou kunnen worden ingevorderd. Daarnaast is sprake van een preventieve last, want er is niet voldaan aan het criterium van herhaling. De vorige overtreding was van mei 2016 en later een van 9 juli 2017. De last wordt een half jaar later opgelegd. Er is niet gebleken van een klaarblijkelijk gevaar en daarom zou geen preventieve last opgelegd kunnen worden. Bezwaarde wijst op de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 22 november 2012 (ECLI:NL:CBB:2012:BY4236) en van 22 maart 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BP9342). De uitspraken gaan over of de last niet te onbepaald was. Dan kan je namelijk niet in de sfeer van herhaling zitten. Zie ook p. 8 en 9 van het bezwaarschrift, dat een onderdeel is van een van de twee uitspraken.

Mevrouw [redacted] stelt dat er bij Club ABE een handgranaat was gevonden en dat de zaak om die reden was gesloten. Het tijdsverloop van het besluit is veroorzaakt door de sluiting. Dat is toegelicht in het besluit. Als je alle ontwikkelingen samenneemt vindt de burgemeester het besluit noodzakelijk. In het besluit is duidelijk gemotiveerd waarom stap nul van de Handhavingsstrategie is overgeslagen. In de Handhavingsstrategie is toegelicht dat stappen overgeslagen kunnen worden.

Gemachtigde stelt dat een beroep wordt gedaan op het tijdsverloop en op het verschil in aard van de overtredingen waar de last toe strekt.

De voorzitter geeft aan het tweede punt te willen bespreken, namelijk dat er een inbreuk is gemaakt op het veiligheidsplan.

Gemachtigde stelt dat in het besluit van 28 december 2017 een tegenstrijdigheid zit. Op pagina 3 staat bij de overtreding na het incident van 9 juli 2017 dat Club ABE de horecalijn niet zou hebben gebeld. Later staat in het besluit dat er men wel op de politie was afgelopen. Het is onduidelijk op welke punten het veiligheidsplan niet is nageleefd. Aanhouding van iemand die geweld gebruikt is alleen toegestaan als de politie nog niet ter plaatse is. Aangifte is zo spoedig mogelijk gedaan, samen met de betrokken beveiliger.
De heer [redacted] stelt dat er op drie verschillende momenten contact is gezocht met de politie. Op straat, telefonisch bij mevrouw [redacted] en via de aangifte van de beveiliger.

Mevrouw [redacted] stelt dat na het incident een betrokken beveiliger de politie heeft aangesproken. De agenten gaven aan dat er echter onvoldoende openheid van zaken was gegeven door de beveiliger.
Mevrouw [redacted] stelt dat mevrouw [redacted] naar aanleiding van een voicemail heeft teruggebeld en heeft aangegeven hoe Club ABE moest handelen, namelijk door de beelden veilig te stellen en aangifte te doen.

De voorzitter vraagt hoe het zat met dat de politie op straat was aangesproken.
Mevrouw [redacted] geeft aan dat alle informatie van de zienswijze aan de politie was gestuurd om te reageren. Na het incident was het aan de politie op straat gemeld. Daar is een proces-verbaal van.

Mevrouw [redacted] vraagt wat het doel is van het melden van een incident, tijdens een incident zelf?
Mevrouw [redacted] stelt dat het doel is om geweld en verder verstoringen van de openbare orde te voorkomen.

De voorzitter geeft aan zij aanneemt dat een dergelijk incident erg snel gaat en dat de portiers waarschijnlijk bezig zijn een incident klein te houden.
Mevrouw [redacted] stelt dat er meer is gebeurd in Club ABE. De beveiliger heeft zich namelijk niet zomaar bezeerd, er was meer aan de hand dan een schermutseling.
Mevrouw [redacted] stelt dat de politie als toelichting heeft gegeven dat het veiligheidsplan onvoldoende wordt nageleefd. Er was sprake van een keihard incident, er was geen melding gedaan en er is niemand aangehouden of overgedragen aan de politie.

De voorzitter constateert dat het gaat om de punten 14 en 15 van het veiligheidsplan. De burgemeester neemt het bezwaarde kwalijk dat de persoon niet is aangehouden.
Mevrouw [redacted] stelt te begrijpen dat de portier nog geen aangifte deed omdat hij nog herstellende was, maar dat zij niet begrijpt dat Club ABE zelf niet eerder aangifte had gedaan. De politie had er meerdere keren op aangedrongen, maar er werd niet meteen aangifte gedaan.

Gemachtigde stelt dat de portier het beste kon vertellen wat er gebeurd was. Daarom moest hij erbij zijn. En hij was mishandeld.
De heer [redacted] stelt dat wat hem betreft er een verschil is tussen de papieren realiteit en de praktijk. De eerste prioriteit is om het gevaar te neutraliseren. Er zijn drie tot zes portiers. Er staan er twee bij de deur, twee boven en die zijn dan alleen bezig met het incident. Op het moment dat de overlastgever naar buiten geëscorteerd wordt, worden er tevens twee agenten aangesproken op straat. Samen moet je zorgen voor veiligheid.

De heer [redacted] stelt dat hij hoort dat er heel veel gebeurd is in de club. De beveiliger moest afwegen wat hij moest doen in zo een situatie. De instructie is dat er wordt gebeld met mevrouw [redacted] Dat hebben we gedaan.
Mevrouw [redacted] stelt dat de leidinggevenden de politie hadden moeten bellen.

De heer [redacted] stelt dat misschien 20 mensen het incident in de gaten hadden. De portier begeleidt iemand naar buiten. Als dat gebeurt heeft de leidinggevende nog niet meteen in de gaten wat er gebeurt.
Gemachtigde stelt dat de persoon die naar buiten was geëscorteerd buiten stond met de politie.
Mevrouw [redacted] stelt dat door het handelen van Club ABE er een incident heeft voorgedaan in de parkeergarage. Als de politie eerder was gebeld had dat incident voorkomen kunnen worden.

De heer [redacted] geeft aan dat er door de politie was gevraagd om samen met de portier aangifte te doen.

De voorzitter stelt dat volgens de vertegenwoordiger door die handelswijze het veiligheidsplan was overtreden.

De voorzitter geeft aan het derde punt, inbreuk op de Dienstenrichtlijn, te willen behandelen.

Gemachtigde stelt dat die bezwaargrond is gericht tegen de nieuwe vergunning, niet de last onder dwangsom.

Mevrouw [redacted] stelt dat in november 2017 het veiligheidsplan al was vastgesteld met de nieuwe onderdelen, dus dat dit nu niet in bezwaar kan worden aangevochten.

Gemachtigde stelt dat de bezwaargrond is gericht tegen de vergunning van 11 januari 2018, waar het veiligheidsplan bij was betrokken.

Mevrouw [redacted] stelt dat deze bezwaargrond als bezwaar had moeten worden ingediend tegen de wijziging van de vergunning van november 2017. Ook als deze bezwaargrond wel terecht gevoerd zou worden dan snijdt hij geen hout. Mevrouw [redacted] leest vervolgens de passage voor uit de onderbouwing van de beslissing op het bezwaar tegen het heropeningsbesluit, waar bezwaarde het argument van strijd met de Dienstenrichtlijn ook naar voren had gebracht.

De voorzitter vraagt of de argumentatie hetzelfde kan zijn bij een voorschrift ter voorkoming van verstoringen van de openbare orde in plaats van als voorwaarde bij een heropening.

Mevrouw [redacted] stelt dat het standpunt daaromtrent hetzelfde is.
Gemachtigde stelt dat als je het ziet vergunningvoorschrift wordt verbonden de Dienstenrichtlijn wel van toepassing is.
Mevrouw [redacted] geeft aan dat de geschiedenis van Club ABE erbij betrokken is.
Gemachtigde stelt dat gezien de uitleg van de Dienstenrichtlijn in de jurisprudentie het Veiligheidsplan onevenredig is. Je kan nooit voorzien wat de praktijk is zoals dat wordt weergegeven in het veiligheidsplan. Het is een statisch document.

Mevrouw [redacted] stelt dat het klopt dat het statisch is, maar dat het wel aangepast kan worden als een andere werkwijze beter werkt. De voorschriften die nu gelden zijn zoals ze in het veiligheidsplan zijn beschreven.

De voorzitter zegt nu het vierde punt te willen bespreken, over het overslaan van een stap uit de Handhavingsstrategie.

Mevrouw [redacted] stelt dat het verzwijgen van het incident bezwaarde erg kwalijk wordt genomen.

Gemachtigde stelt dat er was aangegeven wat er was gebeurd.

De voorzitter vraagt welke informatie nog ontbrak.

Mevrouw [redacted] stelt dat uit het proces-verbaal blijkt dat de politie niet duidelijk geïnformeerd was over wat zich precies in de inrichting had afgespeeld.

Mevrouw [redacted] stelt dat alle partijen op 5 juli 2017 uitgebreid om de tafel had gezeten en besproken was wat men van elkaar verwachtte en dat daarom erg vreemd is dat een paar dagen daarna vervolgens anders gehandeld wordt.

Gemachtigde stelt dat die afspraken op dat moment niet in het veiligheidsplan stonden.

De heer [redacted] stelt dat alle partijen de veiligheid willen waarborgen. Een week na het incident was een overlastpleger geweigerd. We hadden daarna van beveiligers gewisseld. De man is vervolgens naar binnen gegaan bij Club AIR. Hij geeft aan te willen werken aan een breder idee van veiligheid dan dit stukje papier met het veiligheidsplan.

De voorzitter vraagt of er nog punten zijn die niet aan bod zijn gekomen.

Mevrouw [redacted] geeft aan graag nog een punt ter tafel te willen brengen. In het dossier zat niet de geanonimiseerde versie van het proces verbaal en vraagt of de bezwaarschriftencommissie en bezwaarde dit wil herstellen door het te vervangen met een geanonimiseerde versie van het proces-verbaal en reikt deze uit.

De voorzitter bedankt voor de gegeven toelichtingen en sluit de hoorzitting.

De bezwaarschriftencommissie,

[redacted]

voorzitter

[redacted]

secretaris