Pleitaantekeningen ten behoeve van de behandeling van het bezwaar van 18 juni 2020. Hoorzitting 28 juli 14:00 uur: Amstelstraat 30, Megabar Amsterdam b.v. , van dhr [redacted].

In het bezwaar komen kort gezegd de volgende punten aan de orde:

1) Strijd met Europese dienstenrichtlijn, artikel 10, 2e lid voor wat betreft artikel 3.11 APV 2e en 3e lid omdat vooraf niet duidelijk is wanneer de wijze van de bedrijfsvoering als ook de aard van de onderneming worden beoordeeld.

   Over de normen die artikel 10 van de Dienstenrichtlijn stelt aan vergunningsstelsels is in het besluit reeds het nodige gezegd. De bedoeling van deze bepaling is de interne markt voor dienstverrichters te bevorderen, zodat ze weten waaraan ze toe zijn en er een transparant vergunningstelsel is. Verweerder meent dat het begrip bedrijfsvoering voldoende duidelijk en ondubbelzinnig is. Voorts is de wijze waarop deze eis wordt toegepast ook voldoende duidelijk gelet op de koppeling met de openbare orde en het woon- en leefklimaat alsmede de toelichting op het APV artikel 3.11 waarin expliciet staat dat een vergunning geweigerd moet kunnen worden aan een exploitant van wie is gebleken dat hij eerder of elders op dit punt een slechte staat van dienst heeft. Recent is dit bevestigd in een Voorlopige Voorziening en Beroep AMS20/2234 en AMS 20/2235 d.d. 11 juni 2020 waarbij wordt verwezen naar de uitspraak van de Raad van State van 19 december 2019. In de zaak van 11 juni 2020 ging het ook om bedrijfsvoering. In de uitspraak wordt o.a. gesteld dat een goede bedrijfsvoering als toekenningsvoorwaarde voor een exploitatievergunning op zichzelf al duidelijke en ondubbelzinnig is, want voor iedereen begrijpelijk. Overigens is deze uitspraak een vervolg op de ECLI:NL:RBAMS:2019:9103 waarnaar dhr. [redacted] verwijst (pag. 6, punt 26 bezwaarschrift).

   De burgemeester wordt tevens verweten dat als voorbeelden in de toelichting op de APV bij artikel 3.11 alleen wordt verwezen naar een "slechte staat van dienst" zijnde dat de exploitant betrokken is bij harddrugs, heling, of andere activiteiten in de inrichting die de openbare orde en woon-en leefklimaat in een buurt bedreigen. Dhr. [redacted] verzuimt om het tweede deel van de zin te noemen nl: "dan wel aan nalatigheid bij het treffen van voorzorgsmaatregelen in de bedrijfsvoering. Mutatis mutandis geldt hetzelfde als een leidinggevende wordt opgevoerd die zich aan dergelijk gedrag schuldig heeft gemaakt". Dhr. [redacted] wijst op Club Air in de Amstelstraat die vergelijkbaar is aan BXRDY en dus de aard van het bedrijf niet verweten kan worden. Verweerder geeft aan dat het de combinatie is van bedrijfsvoering en de aard van de onderneming. Het is logisch dat aan de bedrijfsvoering van een kleine snackbar in Amsterdam Noord andere eisen worden gesteld aan de exploitant dan aan die van een exploitant die een nachtclub gaat exploiteren op een van de hotspots in het uitgaansleven van Amsterdam.

2) De verwijten die de burgemeester maakt richting dhr. [redacted] worden niet gekoppeld aan Openbare Orde en woon-en leefklimaat. Het causale verband is niet gemotiveerd.
   a) Aard van het bedrijf niet gemotiveerd als in strijd met openbare orde. Wel ander publiek bij BXRDY. Aard van het publiek ook niet gemotiveerd. Beroep op gelijkheidsbeginsel Club Air. Die hetzelfde concept heeft. De gemeente heeft niet gemotiveerd waarom het beveiligingsplan niet op orde is. De beveiliging in Rotterdam wordt door een andere partij uitgevoerd dan door de opsteller van het beveiligingsplan. De sluiting in Rotterdam zag op beveiligers en niet op plan.

Dhr. [redacted] heeft in de gesprekken niet aangegeven hoe hij exact ander publiek gaat trekken dan voorheen in club Abe kwam behalve dat hij geen VIP tafels wil en dat de muziekkeuze anders is. In plaats van VIP tafels kunnen tafels gereserveerd worden. In het ondernemingsplan staat dat de muziek altijd wordt verzorgd door de huis-DJ. Uit de gesprekken blijkt dat promotors twee keer per week de programmering gaan verzorgen.

De gemeente heeft geconstateerd dat er fouten zaten in het eerst beveiligingsplan zoals het premium arrangement en het aantal beveiligers. In het besluit tot sluiting van club Blu van de gemeente Rotterdam d.d. 23 januari 2018 (pag. 4) staat dat "de vertegenwoordiger van uw beveiligingsbedrijf, dhr. [redacted], vulde hierop aan dat Club Blu alle binnen de wet toegestane middelen wil treffen, maar dat de overheid de rest voor haar rekening dient te nemen." Hieruit blijkt dat dhr. [redacted] in ieder geval in 2018 niet slechts de opsteller van het veiligheidsplan van Club Blu was. Een goed veiligheidsplan vormt de basis waarop de beveiliging wordt aangestuurd.
De vergelijking met Club Air gaat niet op. Zij erkennen de problematiek met betrekking tot de programmering, er worden goede afspraken gemaakt en de problemen zijn niet structureel.
Alles draait om een goede bedrijfsvoering en het vertrouwen daarin dat de burgemeester heeft gezien voorgaande exploitaties, de aangeleverde stukken en de gevoerde gesprekken.

B) Wijze van bedrijfsvoering:

[redacted] e door de gemeente genoemde jurisprudentie is daarmee niet goed vergelijkbaar. Het sluitingsbesluit op grond van de brandveiligheid is vernietigd dus telt niet meer.

[redacted]

Dit leidt tevens tot normvervaging en aantasting van de legitimiteit van de overheid.
Niet enkel de direct zichtbare/voelbare feiten kunnen van belang zijn voor de vraag of er sprake is van een bedreiging van de openbare orde dan wel het woon- en leefmilieu vanwege een slechte bedrijfsvoering. De genoemde jurisprudentie is een bevestiging van eerdere jurisprudentie op dit gebied (ABRvS, 02-02-2011, nr. 201009473/1/H3).
Levensgedrag en bedrijfsvoering liggen bovendien in elkaars verlengde.
De sluiting zou na een jaar niet meer tegengeworpen kunnen worden conform de handhavingsstrategie/coulanceregeling centrum. Club Marrakech draait al 5 jaar probleemloos. Dat is niet meegewogen.
De handhavingsstrategie/stappenplan is niet van toepassing op deze casus omdat deze niet speelt bij een vergunningaanvraag. Maar zelf al zou dat het geval zijn, dan spreekt de handhavingsstrategie over maatwerk. Op basis van artikel 3.11 APV is gekeken naar de bedrijfsvoering. De gemeente hanteert in de praktijk voor levensgedrag en bedrijfsvoering een termijn van 5 jaar waarna zaken niet meer worden meegewogen tenzij sprake is van een patroon. Alle door de gemeente genoemde overtredingen zijn binnen de termijn van 5 jaar geconstateerd. Het feit dat Marrakech probleemloos heeft gedraaid, wordt betwist gezien het ontbreken van de [redacted]. Overigens heeft u ook een waarschuwing overtreding sluitingstijden gehad op 10 september 2019 voor Marrakech.

3) Geen weigering op grond van art 5 DHW: Dhr. [redacted] treft geen verwijt mbt sluitingen van Club Blu. De gemeente Rotterdam heeft ook gezegd dat eigenaar Club Blu geen verwijt trof. Besluit van april 2018 dat door gemeente Amsterdam wordt aangehaald, is later vernietigd. Bij sluiting in 2020 was dhr. [redacted] bij gesprek alleen mee als adviseur. Hij stuurde niet de beveiliging aan. Zijn naam wordt niet genoemd in het sluitingsbesluit en de sluiting wordt ook nog betwist.

Feit blijft dat dhr. [redacted] nauw betrokken is bij een club die al tweemaal op basis van openbare orde en veiligheid is gesloten waarbij met name de laatste sluiting wel degelijk verwijtbaar is. In tegenstelling tot de email van dhr [redacted] (productie 6 bezwaar) heeft dhr. [redacted] zelf in het eerst gesprek met de gemeente aangegeven dat hij de briefings deed met de beveiliging/hoofdportier. Uit mailcorrespondentie blijkt bovendien dat hij niet alleen als adviseur was betrokken bij Club Blu in 2020. Uit emailverkeer in de periode (okt 2019-dec. 2019) tussen de gemeente Rotterdam en dhr. [redacted] blijkt dat hij namens Club Blu in een beheeroverleg zat waarin afspraken werden gemaakt over de beveiliging en de programmering. Dit duidt op leidinggevende handelingen. Het feit dat dhr. [redacted] niet als zodanig op de vergunning stond, doet daaraan niets af. Het gaat om de verwijtbaarheid. In het sluitingsbesluit staat "er is regelmatig beheersoverleg tussen de leiding van Club Blu, gemeente en politie. Personeel van de beveiliging heeft een directe verbinding met de politie. Tijdens en na een evenement wordt contact gehouden over het sfeerbeeld. Incidenten worden direct gemeld. Van genoemde incidenten is geen melding gemaakt".

Zoals gezegd zit dhr. [redacted] in het beheersoverleg namens Club Blu. Verder staat in het besluit genoemd dat Dhr. [redacted] het beveiligingsbedrijf naar aanleiding van het incident heeft gesommeerd de geweldgebruikende beveiliger niet meer in te zetten. In tegenstelling wat wordt geschreven, heeft dhr. [redacted] blijkbaar wel een actieve rol en wordt wel degelijk genoemd in het sluitingsbesluit.

4) Overige verwijten richting ondernemer als "geen kennis van bedrijfsvoering [redacted] 10 (2) g, deurbeleid, fout publiek weren" etc) is geen grond om de vergunning te weigeren.

[redacted] 10 (2) g

[redacted] Uit de gevoerde gesprekken met dhr. [redacted] blijkt echter dat hij van de meeste zaken op het gebied van bedrijfsvoering niet op de hoogte was en zijn er tegenstrijdige verklaringen afgelegd.. [redacted] 10 (2) g [redacted] slechte staat van dienst bij Marrakech en Club Blu wordt meegewogen om te bepalen of iemand zijn bedrijfsvoering op orde heeft. Uit niets is gebleken dat zoals uw gemachtigde stelt, u heeft geleerd van uw fouten en om deze reden heeft verweerder geen vertrouwen.

5) Het besluit is niet proportioneel in het licht van de belangen.

De gepleegde feiten zorgen voor een nadelige beïnvloeding van het woon- en leefklimaat, de openbare orde en de veiligheid als bezwaarde een horecazaak exploiteert. Uit het besluit volgt dat bezwaarde regelgeving heeft [redacted] 28 Bibob [redacted] verantwoordelijke rol heeft gehad bij Club Blu die twee keer vanwege openbare orde incidenten is gesloten. Een exploitant is verantwoordelijk voor de gang van zaken in zijn horecazaak en in de directe omgeving daarvan (artikel 3.16 lid 3 APV).Van een exploitant wordt dus verwacht dat die open communiceert en zorgt voor een juiste bedrijfsvoering. Juist ook die communicatie is belangrijk omdat zowel de gemeente als de politie er op moeten kunnen vertrouwen dat alles wat wordt gezegd ook de waarheid is. Noch in de zienswijze noch in het bezwaar is gereageerd op het feit dat dhr. [redacted] niet de

waarheid heeft gesproken tegen medewerkers van de gemeente Amsterdam 10 (2) g