de KONING VERGOUWEN advocaten

PER FALKKOERIER (inclusief alle bijlagen)
Burgemeester van Amsterdam
Amstel 1
1011 PN Amsterdam
Per fax: (020) 552 24 02
Per e-mail: bezwaarenberoep@amsterdam.nl
(per fax en e-mail uitsluitend met bijlage 1)

Amsterdam, 20 november 2017

BEZWAARSCHRIFT

Onderwerp	: ABE/Advies
Onze ref.	: 20141073
DIV-nummer	: **2017/4889**

Geachte heer, mevrouw,

De besloten vennootschap **Megabar Amsterdam BV h.o.d.n. Club ABE,**, gevestigd en zaakdoende aan de Amstel 208 BG te (1017 AH) Amsterdam, in deze zaak woonplaats kiezende aan de Sophialaan 33 te (1075 BL) Amsterdam ten kantore van De Koning Vergouwen Advocaten, van welk kantoor advocaat mr. [redacted] door haar als gemachtigde is gesteld, maakt bezwaar tegen uw beslissing d.d. 16 november 2017 strekkende tot het met ingang van 24 november 2017, onder voorwaarden, opheffen van het bevel tot sluiting van Club ABE voor onbepaalde tijd d.d. 24 augustus 2017.

Een kopie van de beslissing gaat hierbij (**zie bijlage 1**). Bij toezending van het besluit is, is een overzicht van de politie d.d. 9 november 2017 meegestuurd (zie **bijlage 2**).

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

GLOBAL ADVOCATEN

Club ABE is van oordeel dat de beslissing ten onrechte is genomen en wenst dit als volgt toe te lichten.

INLEIDING

Club ABE is een nachtclub in de Amstelstraat te Amsterdam. In de nacht van 23 op 24 augustus 2017, een nacht waarin Club ABE gesloten was, heeft een tot op heden onbekende dader, een handgranaat geplaatst in de gezamenlijke portiek van onder meer Club ABE. Naar aanleiding hiervan heeft verweerder, met toepassing van artikel 2.10 lid 1 onder e APV (ernstig openbare orde incident) de sluiting voor Club ABE bevolen. Op grond van dit artikel kan verweerder tot sluiting van een horeca-inrichting overgaan als zich daar feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die de vrees wettigen dat het geopend blijven van het gebouw, de inrichting of de ruimte ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde.

Op de sluiting van voor het publiektoegankelijke inrichtingen in verband met openbare orde incidenten, is het sluitings- en heropeningsbeleid van verweerder uit 2005 van toepassing, (in het bestreden besluit de *Notitie* genoemd). Volgens dit beleid volgt na een ernstig openbare orde incident altijd een sluiting voor onbepaalde tijd. De sluiting kan volgens dit zelfde beleid worden opgeheven, naar aanleiding van een daartoe strekkend heropeningsverzoek, in het geval de openbare orde zich daartegen niet langer verzet. Bij de beoordeling van een heropeningsverzoek zijn drie aspecten van belang.

- De openbare orde situatie in en in de directe omgeving van de inrichting.
- De afspraken tussen verweerder en de exploitant met betrekking tot de bedrijfsvoering van de te heropenen inrichting. Het vertrouwen van verweerder dat de afspraken ook zullen worden nagekomen. Daarbij speelt met name de verwijtbaarheid van de exploitant en/of leidinggevende een rol.

Verweerder verwijst in het bestreden besluit naar een bijlage bij het sluitings- en heropeningsbeleid d.d. 30 maart 2017 waarin een actualisatie van het sluiting- en heropeningsbeleid uit 2005 is opgenomen en de bestendige bestuurspraktijk is opgenomen.

Verweerder stelt in het bestreden besluit dat volgens het sluitings- en heropeningsbeleid van verweerder als uitgangspunt genomen dat een sluiting in ieder geval 3 maanden duurt. Volgens het beleid zou deze tijd minimaal nodig zijn om de openbare orde te herstellen, bijvoorbeeld om de loop van personen met criminele intenties eruit te halen, aldus verweerder in het bestreden besluit. Daarnaast zou deze minimale sluitingsuur van belang zijn in verband met de signaalwerking richting de samenleving en de veiligheidsgevoelen van omwonenden. Tot slot zou deze termijn nodig zijn voor het nemen van maatregelen door de exploitant en/of de pandeigenaar.

Voor wat betreft de afspraken tussen verweerder en de exploitant, wijst verweerder er in het bestreden besluit op dat verweerder er van overtuigd dient te zijn dat nieuwe openbare orde verstoringen worden voorkomen. Van belang hierbij is de bereidheid en de bekwaamheid van de exploitant om maatregelen te nemen, bijvoorbeeld door herinrichting van het bedrijf en/of wijzigingen van de bedrijfsvoering, verscherping van het toelatingsbeleid of het aannemen van ander personeel, aldus verweerder.

In aanvulling op vorenstaande algemene weergave van de kern van het sluitings- en heropeningsbeleid, vermeldt verweerder in het bestreden besluit ten aanzien van Club ABE het volgende.

*Onderdeel daarvan (*van de wijziging van de bedrijfsvoering*) kan ook zijn dat er voorwaarden worden gesteld aan VIP tafels of dat wordt overgegaan tot afschaffing van VIP tafels. Het is de politie ambtshalve bekend dat VIP tafels een aantrekkingskracht hebben op personen met (zware) strafrechtelijke antecedenten (*zie **bijlage 1** bestreden besluit, pagina 2, 2e alinea*).*

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de heropeningstermijn in het geval van Club ABE gesteld op 3 maanden. Aan de heropening heeft verweerder – voor zover thans bestreden - de voorwaarde verbonden dat Club ABE – kort gezegd – VIP tafels in haar bedrijfsvoering afschaft. De afschaffing van VIP tafels dient volgens het bestreden besluit te worden opgenomen in een nieuw in te dienen Veiligheidsplan en dient onderdeel te worden van de exploitatievergunning van Club ABE die is afgegeven op 19 augustus 2016.

GRONDEN BEZWAAR

Strijd met de Dienstenrichtlijn en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Club ABE verricht horecadiensten. Op deze diensten is de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36; hierna: de Dienstenrichtlijn), alsmede de Dienstenwet, respectievelijk artikel 49 WVEU en het vrij verkeer van diensten ex artikel 56 WVEU van toepassing. Horecadiensten vallen immers onder de diensten die in de richtlijn zijn uitgezonderd. Een grensoverschrijdend aspect is niet vereist. Bovendien is geen sprake van een zuiver interne situatie. Van de diensten van Club ABE kan immers ook gebruik worden gemaakt door bezoekers van andere lidstaten, terwijl de vergunningplicht voor horecadiensten een belemmering kan vormen voor de toegang tot de markt van alle dienstverrichters, inclusief dienstverrichters uit andere lidstaten (ABRvS 27 januari 2016, 201300761/2/A3 en 201208190/2/A3, Gst. 2016/48 m.nt. B. Hessel).

Door de Dienstenrichtlijn moeten alle bestaande belemmeringen voor dienstverleners om zich in een lidstaat te vestigen (artikel 43 EG-Verdrag) of om er tijdelijk diensten te kunnen verrichten (artikel 49 EG-Verdrag) worden opgeheven.

Op grond van artikel 10 lid 2 van de Dienstenrichtlijn moeten vergunningstelsels voldoen aan de volgende eisen: a) niet discriminatoir; b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; c) evenredig met die reden van algemeen belang; d) duidelijk en ondubbelzinnig; e) objectief; f) vooraf openbaar bekendgemaakt; en g) transparant en toegankelijk.

Het Hof van Justitie heeft duidelijk gemaakt dat elke nationale maatregel die de vrijheid van vestiging kan belemmeren of minder aantrekkelijk maakt in beginsel in strijd is met de vrijheid van vestiging. Slechts onder specifieke randvoorwaarden (non discriminatie, noodzaak en rechtvaardiging om dwingende redenen van algemeen belang en proportionaliteit) is een inbreuk op deze vrijheid toegestaan (arrest HvJEG van 30 november 1995, Gebhard, zaak C-55/94, respectievelijk overweging 25 en overwegingen 37–38).

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het evenredigheidsvereiste/ proportionaliteitsvereiste aldus moet worden uitgelegd dat het betreffende vergunningvoorschrift geschikt dient te zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel van algemeen belang te waarborgen, en niet verdergaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het Hof hanteert dus een geschiktheids- en noodzakelijkheidstoets (arrest van 31 maart 1993, zaak C-19/92, Kraus, Jurispr. 1993, blz. I-1663, r.o. 32).

Zowel het hanteren van een heropeningstermijn van 3 maanden conform het sluitings- en heropeningsbeleid, als het opleggen van de voorwaarde dat club ABE niet langer VIP tafels aanbiedt , als voorwaarde voor heropening van Club ABE c.q. als aanvullend vergunningvoorschrift bij de exploitatievergunning van Club ABE, betreffen maatregelen die de uitoefening van de horecadiensten door Club ABE belemmeren c.q. beperken.

Verweerder heeft de maatregelen opgelegd in het belang van het herstel van de openbare orde, alsmede het voorkomen van openbare orde verstoringen. Club ABE betwist niet dat herstel van de openbare orde en voorkoming van openbare orde verstoringen een dwingende reden van algemeen belang in de zin van de Dienstenrichtlijn betreffen. Club ABE betwist wel dat voornoemde maatregelen geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Bovendien is de positie waarin dienstverleners van horecadiensten komen te verkeren na een openbare orde sluiting in het geheel niet "duidelijk en ondubbelzinnig" en/of "transparant en toegankelijk". Daarnaast wordt bij de toepassing van het sluitings- en heropeningsbeleid na een openbare orde sluiting niet voldaan aan de criteria "objectief" en "niet discriminatoir".

Club ABE stelt hierbij expliciet de rechtmatigheid van het aan de bestreden maatregelen ten grondslag liggende beleid, het sluitings- en heropeningsbeleid uit 2005 van verweerder, aan de orde.

Zowel het sluitings- en heropeningsbeleid als de daarop gebaseerde heropeningstermijn van 3 maanden en het verbod tot het aanbieden van VIP tafels zijn in strijd met de Dienstenrichtlijn en daarmee onrechtmatig en onverbindend.

Daarnaast zijn het sluitings- en heropeningsbeleid, alsmede de daarop gebaseerde maatregelen in strijd met diverse beginselen van behoorlijk bestuur en ook op die reden onrechtmatig.

Club ABE is voorts van oordeel dat dit 12 jaar oude beleid dient te worden herzien omdat het niet meer past in deze tijd. Bovendien is Club ABE van oordeel dat dit beleid in onderhavige zaak niet correct wordt toegepast. Subsidiair is Club ABE van oordeel dat verweerder in onderhavige zaak dient af te wijken van dit beleid. Voor een uitvoerige uiteenzetting van deze stellingen van Club Abe ter zake het sluiting- en heropeningsbeleid van verweerder, verwijst Club ABE naar haar bezwaarschrift tegen het bevel tot sluiting d.d. 24 augustus 2017 (**bijlage 3**). Club ABE handhaaft het aldaar gestelde onverkort en verzoekt u de inhoud daarvan als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

Naar aanleiding van het bestreden besluit tot opheffing van de sluiting per 24 augustus 2017 onder voorwaarden, en de ontwikkelingen sinds het opstellen van de gronden tegen het sluitingsbevel, beroept Club ABE zich aanvullend op het navolgende.

Heropeningstermijn

Ten eerste maakt Club ABE bezwaar tegen de opheffing van de sluiting - eerst - per 24 augustus 2017.

Club ABE betwist de juistheid van de stelling van verweerder inhoudende dat bij een openbare orde sluiting als uitgangspunt wordt genomen dat een sluiting in ieder geval 3 maanden duurt. Uit het sluitings- en heropeningsbeleid blijkt dat een dergelijke minimale sluitingsduur van 3 maanden niet aan de orde is. Zo is in dit beleid - voor zover thans relevant - vermeld:

> *Sluitingstermijn*
>
> *In een sluitingsbevel wordt geen einddatum vermeld. Een methodiek waarbij op voorhand wordt aangegeven hoe lang een inrichting gesloten blijft, draagt het risico met zich mee, dat de sluiting een onevenredig zware maatregel wordt. In Amsterdam vindt de beoordeling of een sluiting kan worden opgeheven plaats in het kader van een verzoek daartoe. De belanghebbende wordt er in het sluitingsbevel op gewezen, dat direct een gesprek kan worden aangevraagd. Hierdoor wordt de exploitant in de gelegenheid*

gesteld om in zijn situatie zo snel mogelijk duidelijkheid te verkrijgen over zijn mogelijkheden het bedrijf weer voort te zetten.

Veel exploitanten en hun advocaten gaan er van uit dat de sluitingsperiode drie maanden duurt. Van de opheffing van de sluiting kan in sommige gevallen echter reeds na enige dagen sprake zijn, in andere gevallen kan een sluiting langer duren dan drie maanden.

Het bestreden besluit is op dit punt in strijd met het geldende beleid en kan ook om die reden niet in stand blijven.

Overigens is Club ABE niet bekend met de inhoud van de door verweerder genoemde actualisatie d.d. 30 maart 2017. Club ABE betwist dat deze actualisatie onderdeel is van het "vooraf openbaar gemaakte" sluitings- en heropeningsbeleid, althans Club ABE betwist dat deze actualisatie van toepassing en/of invloed is op onderhavige situatie.

Club ABE betwist dat in het algemeen geldt dat er termijn van 3 maanden nodig is om de openbare orde te herstellen, omdat bijvoorbeeld de loop van personen met criminele intenties eruit gehaald moet worden, alsmede betwist Club ABE dat in onderhavige situatie een sluiting van drie maanden nodig is.

<u>Publiek van Club ABE/ geen loop van personen met criminele intenties</u>

In onderhavige situatie gaat het om het plaatsen van een handgranaat buiten in het gezamenlijke portiek van Club ABE en 2 andere bedrijven. Er is geen enkele aanleiding om aan te nemen dat ten aanzien van Club ABE sprake is van een loop van personen met criminele intenties, die er uit gehaald moet worden.

Uit het bestreden besluit blijkt in dit kader niet meer dan dat in 2014 door de politie geconstateerd is dat Club ABE ook bezocht werd door mensen met criminele antecedenten, alsmede dat sindsdien eenmaal, in 2017 (op 28 maart 2017) vast is komen te staan dat er mensen met criminele antecedenten in Club ABE zijn geweest. Naar aanleiding van het gesprek met de politie en verweerder in 2014, heeft Club ABE maatregelen getroffen die er toe hebben geleid dat het publiek van Club ABE veel beter is geworden, aldus - onbetwist - de politie. Hoewel Club ABE

verweerder hier meermalen op heeft gewezen, heeft verweerder verzuimd hiermee rekening te houden in het bestreden besluit.

Dat er een enkele keer een persoon met een strafrechtelijk verleden in Club ABE is geweest, neemt Club ABE voor kennisgeving aan. Dit zal zo zijn, zoals in ieder andere uitgaansgelegenheid. Van een loop van personen met criminele antecedenten is echter in het geval van Club ABE, in ieder geval de afgelopen drie jaar, in het geheel geen sprake.

Vast staat in ieder geval dat tot op heden het incident niet in verband kan worden gebracht met Club ABE en/of haar personeelsleden. En dat er uit het politie onderzoek geen concrete aanwijzingen voor nieuwe openbare orde verstoringen naar voren zijn gekomen..

Signaalwerking

Club ABE is het voorts niet eens met de stelling in het bestreden besluit dat een minimale sluitingsduur van drie maanden van belang is in verband met de signaalwerking richting de samenleving en de veiligheidsgevoelens van omwonenden. Club ABE doet hierbij expliciet een beroep op het geschorste sluitings- en heropeningsbeleid ten aanzien van coffeeshops bij beschietingen van buitenaf. Verweerder acht bij een beschieting van een coffeeshop van buitenaf een termijn van 1 week voldoende om de openbare orde te herstellen. Niet valt in te zien waarom dit bij een beschieting of plaatsing van een handgranaat bij natte horeca niet afdoende zou zijn. Het sluitings- en heropeningsbeleid, althans de heropeningstermijn wordt niet zonder discriminatie toegepast en is reeds om die reden in strijd met de Dienstenrichtlijn.

De criteria die hebben geleid tot schorsing van sluitingsbeleid voor coffeeshops doet zich ook voor ten aanzien van natte horeca. Ook los hiervan blijkt nergens uit dat een termijn van drie maanden nodig is om de beoogde signaalwerking te bereiken. Niet staat vast dat het beoogde doel niet op een efficiënter en/of minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. Club ABE heeft in dit kader allerlei alternatieven voorgesteld, zoals gezamenlijke persberichten, een vrijwillige sluiting voor kortere duur, buurtgesprekken, uniforme maatregelen door de horecaondernemers in de omgeving /een collectief horecaverbod voor overlast veroorzakers, meer verlichting en beveiligingscamera's in de straat, gezamenlijke straat-hosts en/of meer politie.

Verweerder heeft in onderhavige zaak onvoldoende gemotiveerd waarom een sluiting van 3 maanden/heropening eerst na 3 maanden, nodig is om het met de sluiting beoogde doel (herstel van de openbare orde) te bereiken, te meer nu uit het beleid blijkt dat juist geen minimale sluitingstermijn is opgenomen teneinde maatwerk te kunnen leveren en te voorkomen dat een ondernemer onevenredig hard door de sluiting wordt getroffen.

Het bestreden besluit berust daarom niet op een deugdelijke motivering, zodat het ook wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb geen stand kan houden.

Geen duidelijk en ondubbelzinnig en/of transparant beleid, noch een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang naar de bestuursrechter, met name ten aanzien van de eerste drie maanden na de sluiting

Club ABE wijst er op dat een horecaondernemer na een openbare orde sluiting gedurende drie maanden in een positie terecht komt, waarin het volstrekt onduidelijk is wanneer en/op welke hij zijn horecadiensten weer kan voortzetten.

In deze periode staat geen met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open. Volgens het geldende sluitings- en heropeningsbeleid, wordt bij een ernstige aantasting van de openbare orde, een horecaonderneming standaard voor onbepaalde tijd gesloten. De belangen van de ondernemer spelen bij de openbare orde sluiting geen enkele rol. Desondanks wordt dit beleid vooralsnog door de rechterlijke macht redelijk/met voldoende waarborgen omkleed geacht nu aan het sluitingsbeleid van verweerder een heropeningsbeleid gekoppeld is, waarbij afdoende rekening zou worden gehouden met de belangen van de ondernemer. Uit de praktijk blijkt dat deze veronderstelling niet terecht is.

Verweerder gaat (in de praktijk) uit van een minimum sluitingsduur van 3 maanden, ongeacht of de openbare orde dit daadwerkelijk vereist. Aan een inhoudelijke toets van de sluitingsduur/ heropeningstermijn kan volgens verweerder (zo bleek tijdens de hoorzitting in de bezwaarprocedure tegen het sluitingsbevel) pas worden toegekomen nadat de, eventueel verlengde, wettelijke beslistermijn voor het nemen van een besluit op het heropeningsverzoek is verstreken. Deze termijn kan worden verlengd, zoals in onderhavige zaak is gebeurd, waardoor

aan een inhoudelijke toets van de gehanteerde sluitingsduur/heropeningstermijn niet binnen 3 maanden wordt toegekomen.

Dit terwijl verweerder in het geschreven beleid, alsmede tijdens zittingen ten overstaan van de rechterlijke macht, volhoudt dat in het sluitings- en heropeningsbeleid gekozen is voor een standaard sluiting voor onbepaalde tijd om zodoende maatwerk te kunnen toepassen. Dit zou in het belang van de ondernemer zijn. Hierbij doet verweerder het voorkomen alsof de mate van verwijtbaarheid van de ondernemer bij het toepassen van dit maatwerk een belangrijke rol speelt,

Uit meerdere zaken, waaronder onderhavige zaak, blijkt dat dit geenszins het geval is. Bovendien kan het, zoals gezegd, drie maanden duren voordat een besluit op het heropeningsverzoek wordt genomen en kan pas daarna bezwaar worden ingesteld en een voorlopige voorziening aan de rechter worden gevraagd. Dit gegeven in combinatie met de stelling van verweerder dat de sluitingsduur/heropeningstermijn niet inhoudelijk kan worden getoetst in de bezwaar- en beroepsprocedures tegen het sluitingsbevel, brengt in de praktijk met zich mee dat er gedurende de periode van drie maanden vanaf de sluiting, geen met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat naar aanleiding van een openbare orde sluiting.

Beleid houdt onvoldoende rekening met de belangen van de ondernemer

Een minimale sluitingsduur van 3 maanden, dan wel een sluiting voor onbepaalde tijd heeft vrijwel altijd een – technisch – faillissement van de betreffende ondernemer tot gevolg. Het sluitings- en heropeningsbesluit, zoals dat thans wordt uitgevoerd, houdt voorts onvoldoende rekening met de ernstige gevolgen voor de huurrechtelijke positie van de horecaondernemer, nu een sluiting voor onbepaalde tijd dusdanig onzeker is dat dit een grondslag vormt voor ontbinding van de huurovereenkomst. Ook komt de getroffen ondernemer door de lange onzekere periode in een welhaast onmogelijke positie met betrekking tot beslissingen omtrent het personeel en de opstelling ten aanzien van crediteuren. De ondernemer kan de personeelslasten niet langer dragen en het personeel – hoe graag zij ook willen blijven werken voor de ondernemer – moet ook de eigen vaste lasten betalen en kan niet anders dan elders aan de slag gaan dan wel een uitkering aanvragen. De al ernstig door het incident en de sluiting getroffen ondernemer raakt haar team/personeel kwijt. Ook kan zij zich door de langdurige onzekerheid over de termijn van heropening niet voorbereiden op de heropening. De ondernemer en/of diens bestuurder loopt

voorts het risico aansprakelijk te worden gesteld voor paulianeus handelen. Ook kan materieel veel schade ontstaan in een horecapand indien een pand lang niet kan worden gebruikt, zoals in onderhavige zaak het geval is. De schade die de ondernemer lijdt als gevolg van de sluiting voor onbepaalde tijd is onacceptabel in gevallen waarin de ondernemer niets valt te verwijten, zoals in onderhavige zaak.

Incident buiten/in de openbare ruimte

In onderhavige zaak speelt voorts een rol dat het gaat om een incident van buiten af, in de openbare ruimte. In het sluitings- en heropeningsbeleid wordt geen, althans onvoldoende rekening gehouden met het feit dat de openbare ruimte onder de verantwoordelijkheid van verweerder en de politie valt, althans dat op zijn minst sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid. De getroffen ondernemer is het slachtoffer, niet de dader en dient in bescherming te worden genomen. Dat wordt in onderhavige kwestie niet gedaan. Club ABE heeft diverse maatregelen voorgesteld, zoals extra verlichting en een collectief horecaverbod zoals geldt op het Leidseplein, waarbij ook verweerder kan bijdragen aan het voorkomen van openbare orde verstoringen, maar hiermee is niets gedaan. Dat ook de ondernemer er alles aan moet doen om openbare orde verstoringen te voorkomen, staat niet ter discussie. Club ABE is zich terdege bewust van haar verantwoordelijkheid en neem deze ook. Dat ook mensen met kwade intenties uitgaan is echter een maatschappelijk probleem dat niet alleen op het bordje van de getroffen horecaondernemer mag worden gelegd.

Evenredigheid onvoldoende gewaarborgd

Het sluitings- en heropeningsbeleid maakt ten onrechte geen, althans onvoldoende, onderscheid tussen gevallen waarin de ondernemer iets te verwijten valt en/of tussen gevallen waarin voornoemde ingrijpende gevolgen van een sluiting voor onbepaalde tijd en/of minimaal 3 maanden, zich wel en niet voordoen. Uit de praktijk blijkt dat het niet slechts gaat om incidentele gevallen en dat het gebrek aan evenredigheid van de opgelegde maatregel een structureel karakter heeft, in die zin dat gevallen waarin de maatregel onevenredig uitwerkt zich zeer regelmatig voordoen. Aldus is voor de gevallen waarin de ondernemer niets of nauwelijks iets te verwijten valt, al dan niet in combinatie met het zich voordoen van voornoemde ingrijpende gevolgen, de evenredigheid van de opgelegde sluitingsmaatregel onvoldoende gewaarborgd,

zodat het sluitings- en heropeningsbeleid van verweerder in strijd is met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en derhalve onrechtmatig en onverbindend is. de maatregel onevenredig uitwerkt zich zeer regelmatig voordoen

Al deze omstandigheden zijn aan verweerder voorgehouden, doch verweerder heeft hiermee op geen enkele wijze rekening willen houden. In plaats daarvan is de beoordeling van het heropeningsverzoek dusdanig lang gerekt dat eerst een week voor het verstrijken van de termijn van drie maanden een beslissing op het heropeningsverzoek is genomen.

Deze gang van zaken in de praktijk druist overigens volledig in tegen de bedoeling van verweerder zoals verwoord in het beleid:

> *In een sluitingsbevel wordt geen einddatum vermeld. Een methodiek waarbij op voorhand wordt aangegeven hoe lang een inrichting gesloten blijft, draagt het risico met zich mee, dat de sluiting een onevenredig zware maatregel wordt. In Amsterdam vindt de beoordeling of een sluiting kan worden opgeheven plaats in het kader van een verzoek daartoe. De belanghebbende wordt er in het sluitingsbevel op gewezen, dat direct een gesprek kan worden aangevraagd. Hierdoor wordt de exploitant in de gelegenheid gesteld om in zijn situatie zo snel mogelijk duidelijkheid te verkrijgen over zijn mogelijkheden het bedrijf weer voort te zetten.*
>
> *In paragraaf E is aangeven dat een sluiting is bedoeld om de openbare orde te herstellen en is niet gericht tegen de betreffende ondernemer. Of de ondernemer een verwijt kan worden gemaakt, dat de sluiting mede aan zijn handelen of nalaten daarvan is te wijten, speelt daarbij geen rol. De mate van verwijtbaarheid van een ondernemer en/of leidinggevende komt toch op twee momenten aan de orde:*
>
> *-bij het verzoek om opheffing van de sluiting: dat wil zeggen bij de beoordeling of nog langer de vrees bestaat voor openbare ordeverstoring als de inrichting weer wordt heropend. Daarbij is de positie en de rol van de exploitant/of leidinggevende , gelet op de gebeurtenissen die hebben geleid tot de sluiting zeer belangrijk. Is er voldoende vertrouwen dat de betrokken ondernemer en/of leidinggevende in staat is of moet worden*

geacht de inrichting weer te exploiteren zonder dat er de vrees bestaat voor herhaling van openbare ordeverstoring, en

- bij de beoordeling of de gebeurtenissen ook consequenties hebben ten aanzien van de nog geldende vergunningen voor de betrokken inrichting (zoals de DHW9 , WOK of exploitatievergunning van de APV) is dan vaak ook nog niet duidelijk of de exploitant er

Ondanks dat Club ABE ter zake het incident geen enkel verwijt treft en Club ABE reeds de dag na de sluiting een heropeningsverzoek heeft gedaan, alsmede verweerder herhaaldelijk is gewezen op de nijpende situatie waarin Club ABE verkeert door de langdurige sluiting en de grote behoefte aan duidelijkheid aan de zijde van Club ABE, mocht Club ABE eerst nadat zij bijna 2 maanden gesloten was op gesprek komen en heeft verweerder Club ABE tot aan het einde van de 3 maanden termijn laten bungelen. De (tenenkrommende) correspondentie met verweerder in de heropeningsfase, is overgelegd als **bijlage 4**. De opstelling en handelwijze van verweerder in de heropeningsfase is in strijd met het eigen beleid van verweerder, onzorgvuldig en onrechtmatig.

Bovendien worden aan de heropening discriminatoire en onevenredige voorwaarden verbonden.

Onevenredige en discriminatoire heropeningsvoorwaarde/vergunningvoorschrift: verbod Vip-tafeldiensten

Het gaat in onderhavige zaak concreet om de voorwaarde dat Club ABE, als enige club in Amsterdam, geen tafeldiensten/Vip-tafels meer mag aanbieden.

Verweerder doet het ten onrechte voorkomen alsof aan de bedrijfsvoering van Club ABE dusdanige risico's voor de openbare orde verbonden zijn, met name doordat Club ABE tafeldiensten aanbiedt, dat onvoorwaardelijke heropening een ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert. Verweerder verwijst daarbij naar verschillende eerdere ernstige openbare orde incidenten en naar eerdere afspraken die Club ABE niet zou zijn nakomen.

Geen ernstige openbare orde incidenten binnen Club ABE

Verweerder doet het in het bestreden besluit voorts ten onrechte voorkomen alsof er diverse ernstige openbare orde incidenten in Club ABE hebben plaatsgevonden. Dit is onjuist. De twee incidenten die tot de sluiting van Club ABE hebben geleid, vonden buiten/van buitenaf plaats.

Binnen bij Club ABE heeft nauwelijks iets plaatsgevonden en ieder geval geen ernstig openbare orde incident.

Ten onrechte doet verweerder het voorkomen alsof op 28 maart 2017 een mishandeling bij Club ABE heeft plaatsgevonden, waarbij iemand in of buiten Club ABE in het bezit zou zijn van een vuurwapen, zoals in een anonieme melding werd gesteld. Dit terwijl Club ABE aan de hand van camerabeelden heeft aangetoond dat er in het geheel geen mishandeling heeft plaatsgevonden en dat evenmin op enig moment een vuurwapen aanwezig is geweest, althans niet in/bij Club ABE. Het enige wat bij Club ABE is voorgevallen, is dat een paar mannen bij hun vertrek uit de Club een fles drank mee naar buiten wilden nemen en hierin door de beveiligers werden tegengehouden. De politie heeft naar aanleiding van de anonieme melding onderzoek gedaan en concludeert in de bestuursrechtelijke rapportage aan verweerder als volgt: Op de camerabeelden van Club ABE is een schermutseling te zien. Een wapen is niet waargenomen.

Uit de camerabeelden van Club ABE en de rapportage van de politie blijkt dat de informatie in de anonieme melding volstrekt uit de duim is gezogen. Onder deze omstandigheden is de suggestieve omschrijving van verweerder van hetgeen op 28 maart 2017 zou hebben plaatsgevonden, onjuist en onzorgvuldig.

<u>Positief advies politie</u>

Verweerder doet het voorts in het bestreden besluit voorkomen alsof de politie een negatief advies heeft uitgebracht ten aanzien van de bedrijfsvoering van Club ABE, dan wel de politie verweerder heeft geadviseerd om aan de heropening van Club ABE de voorwaarde te verbinden dat Club ABE niet langer tafeldiensten aanbiedt. Dit ten onrechte.

Op 3 november 2017 heeft Club ABE overleg gehad met de wijkagent, mevrouw [redacted] over de laatste aanpassingen van het Veiligheidsplan van Club Abe. Dit betroffen met name aanpassingen in de gekozen bewoordingen. Een aantal acties van Club ABE diende duidelijker

te worden omschreven. Nog diezelfde dag heeft Club ABE het, naar aanleiding van het overleg met de wijkagent, aangepaste Veiligheidsplan aan de wijkagent toegezonden. Diezelfde dag heeft de wijkagent desgevraagd bevestigd dat het Veiligheidsplan – en dus de bedrijfsvoering van Club ABE- hiermee voldoet, wat de politie betreft.

De tafeldiensten maken onderdeel uit van de bedrijfsvoering zoals opgenomen in het door de politie goedgekeurde Veiligheidsplan d.d. 3 november 2017. Het Veiligheidsplan d.d. 3 november 2017, alsmede de e-mailcorrespondentie waaruit de goedkeuring van de politie blijkt, is overgelegd als **bijlage 5**. Ten onrechte laat verweerder het positieve advies van de politie ten aanzien van het Veiligheidsplan dat op 3 november 2017 in overleg met de politie is gewijzigd en ingediend onvermeld in het bestreden besluit.

Overzicht politie-informatie d.d. 9 november 2017: geen aanwijzing nieuwe openbare orde verstoring

In dit overzicht politie-informatie d.d. 9 november 2017 wordt geconcludeerd dat vanuit het onderzoek geen concrete aanwijzingen naar voren zijn gekomen dat de openbare orde opnieuw verstoord gaat worden (zie bijlage 2, pagina 1, 4e alinea). Ten onrechte heeft verweerder deze conclusie niet in de besluitvorming betrokken.

In het overzicht politie-informatie d.d. 9 november 2017 wordt voorts verwezen naar het Veiligheidsplan d.d. 19 juli 2017 waarop de politie een negatief advies heeft gegeven, alsmede wordt verwezen naar het door de wijkagent goedgekeurde bedrijfsplan d.d. 3 november 2017.

Vervolgens wordt door de politie aangegeven in welke onderdelen van de bedrijfsvoering van Club ABE, de politie risico's ziet. Deze risico's zien volgens de politie op de combinatie van 1) het hebben van een groot aantal VIP-tafels, 2) het gebruik maken van promotors die een bepaald publiek aantrekken en 3) het lang gebruiken van vaste beveiligingsmedewerkers, ten aanzien waarvan de politie een aantal algemene adviezen geeft.

Club ABE heeft onverplicht (het Veiligheidsplan d.d. 3 november 2017 is immers reeds goedgekeurd door de politie), alle nieuwe adviezen uit het overzicht politie-informatie d.d. 9 november 2017 opgevolgd. Club ABE heeft dit overzicht tezamen met het bestreden besluit d.d.

16 november 2017 ontvangen en heeft de adviezen uit dit overzicht nog diezelfde verwerkt in haar meest recente Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017. Dit Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017, waarin de wijzigingen zichtbaar zijn, is overgelegd als **bijlage 6**.

Ten aanzien van de VIP-tafels/tafeldiensten is in het overzicht d.d. 9 november 2017 vermeld dat de algemene adviezen grotendeels reeds waren opgenomen in het goedgekeurde Veiligheidsplan van Club ABE d.d. 3 november 2017 (zie bijlage 2, pagina 2, 2e alinea). Aanvullend is in het Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017 opgenomen dat bij contante betalingen boven € 500,- legitimatie verplicht is. Daarnaast is gewijzigd dat in plaats van steekproefsgewijze fouillering bij vrouwen, (ook) alle vrouwen worden gefouilleerd. Overigens merkt Club ABE op dat de VIP- ruimte in Club ABE 14% van de totale oppervlakte van de Club bedraagt. Dit is een lager percentage dan in de meeste andere clubs in Amsterdam. In die zin behoeft de opmerking van de politie dat een groot deel van de ruimte in Club ABE gereserveerd is voor VIP-tafels nuancering.

Ten aanzien van de promotors geldt dat in het Veiligheidsplan d.d. 3 november 2017 reeds is opgenomen dat alle promotors gescreend worden. Hierin staat onder andere dat de inschrijving in de Kamer van Koophandel, een BTW nummer en de bevindingen van andere clubs worden onderzocht. Niet expliciet was opgenomen wanneer dit leidt tot het niet samenwerken met een promotor. In het Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017 is expliciet opgenomen dat het ontbreken van een KvK-inschrijving, een BTW nummer of een slechte ervaring van een andere club een reden vormt om niet met een promotor in zee te gaan.

Ten aanzien van de beveiliging luidt het nieuwe advies van de politie, het met regelmaat wisselen van het beveiligingspersoneel en het gebruikmaken van beveiligingspersoneel van buiten Amsterdam. Ondanks het feit dat ook zonder deze maatregelen het Veiligheidsplan reeds door de politie was goedgekeurd, en ondanks het feit dat verweerder in het bestreden besluit aangeeft dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat de lange samenwerking met het huidige beveiligingsbedrijf leidt tot specifieke problemen (zie bijlage 1, pagina 2, 1e alinea), heeft Club ABE ook aan dit nieuwe advies per direct uitvoering gegeven. Het interne beleid en het Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017 zijn gewijzigd in die zin dat hiervan thans onderdeel is dat regelmatig gewisseld/gerouleerd wordt met beveiligers, alsmede dat het beveiligingsteam bij voorkeur ook bestaat uit beveiligers van buiten Amsterdam. Club ABE kiest er hierbij voor niet het

gehele beveiligingsteam te wijzen, omdat daarmee teveel kennis (over de werkwijze bij Club ABE, maar ook over bijvoorbeeld ongewenste personen/negatieve ervaringen met de bezoekers en de samenwerking met de politie) verloren zou gaan. Bovendien is aan dit beleid per direct uitvoering gegeven per de heropeningsdatum 24 november 2017 te kiezen voor een deels gewijzigd beveiligingsteam, met meerdere beveiligers van buiten Amsterdam. Een overzicht van het nieuwe beveiligingsteam waaruit de wisselingen blijken is overgelegd als **bijlage 7**. Tot slot geldt dat reeds was aandacht geschonken aan het concretiseren van het aantal beveiligers per risicoprofiel.

Conclusie bedrijfsvoering Club ABE: geen vrees voor openbare orde verstoring

In het door de politie goedgekeurde Veiligheidsplan d.d. 3 november 2017 waren reeds alle tot dan toe bekende adviezen van de politie opgenomen. Reeds op grond hiervan heeft de politie een positief advies gegeven over de bedrijfsvoering van Club ABE. In het overzicht van 9 november 2017 is een aantal algemene, deels nieuwe adviezen door de politie gegeven. In het gewijzigde Veiligheidsplan d.d. 16 november 2017 zijn ook deze nieuwe adviezen opgenomen. Dit gegeven, in combinatie met de conclusie van de politie dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat de openbare orde opnieuw verstoord gaat worden, kan niet tot een andere conclusie leiden dan dat de bedrijfsvoering van Club ABE, inclusief de tafeldiensten, geen onaanvaardbare risico's voor de openbare orde met zich meebrengt.

De door verweerder in het bestreden besluit gestelde voorwaarde voor opheffing van de openbare orde sluiting– kort gezegd – een verbod voor het aanbieden van tafeldiensten, is niet noodzakelijk en ontbeert aldus onder deze omstandigheden een wettelijke grondslag.

Subsidiariteit

Daar komt bij dat verweerder geenszins aannemelijk heeft gemaakt, althans niet voldoende heeft gemotiveerd, dat een dergelijke maatregel; (verbod van VIP-tafels) een geschikt middel is om het beoogde doel – het voorkomen van openbare orde incidenten – te bereiken. Er is geen enkele link tussen het incident dat tot aantasting van de openbare orde en de sluiting van Club ABE heeft geleid (het plaatsen van een handgranaat buiten in de portiek) en de tafeldiensten in Club ABE. De enkele opmerking in het bestreden besluit inhoudende dat het de politie ambtshave

bekend is dat VIP-tafels een aantrekkingskracht hebben op personen met strafrechtelijke incidenten, is hiertoe in ieder geval onvoldoende, al is het alleen maar omdat concreet ten aanzien van Club ABE geldt dat in de afgelopen twee jaar überhaupt slechts 1 tot enkele keren is geconstateerd dat personen met een crimineel verleden bij Club ABE binnen zijn geweest.

Het gaat bij Club ABE om een te verwaarlozen aantal personen met een crimineel verleden, gezien de honderd duizenden bezoekers die Club ABE over de vloer heeft gehad. Het publiek van Club ABE bestaat - onbetwist - voor het overgrote deel uit "goed volk". Goed volk dat afkomt op het concept van Club ABE, waarvan de gekozen muziekstijl en de tafeldiensten die Club ABE biedt onderdeel zijn. Door dit concept is Club ABE een populaire nachtclub geworden, waar veel mensen op af komen, inclusief 1 tot enkelen met een crimineel verleden.

Onder deze omstandigheden kan niet worden volgehouden dat de aanwezigheid van VIP-tafels bij Club ABE heeft geleid en/of leidt tot het aantrekken van mensen met een crimineel verleden en daardoor tot een onaanvaardbaar risico op openbare orde verstoringen. Hiermee staat evenmin vast dat het opleggen van een verbod op het aanbieden van VIP-tafels een geschikt middel is om nieuwe openbare orde verstoringen te voorkomen.

Daar waar het nog maar zeer de vraag is of een verbod op VIP-tafels in Club ABE enige invloed heeft op het risico op openbare orde verstoringen, staat vast dat een dergelijk verbod zeer vergaande consequenties heeft voor Club ABE. Club ABE heeft als nachtclub in Amsterdam anno 2017 geen bestaansrecht indien zij geen tafeldiensten mag aanbieden. Alle clubs in Amsterdam bieden deze service.

Gelijkheidsbeginsel / verbod van willekeur

Daarnaast is het bestreden besluit in strijd met het gelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur. Zoals gezegd zijn er circa 20 clubs in Amsterdam die alle tafeldiensten aanbieden. Een overzicht van deze clubs, is overgelegd als **bijlage 8**

Deze clubs werken met exact dezelfde promotors en ook in deze clubs wordt dezelfde populaire muziek gedraaid als in Club ABE. En ook ten aanzien van deze clubs hebben zich – al dan niet incidenteel - openbare orde incidenten voorgedaan. Daar komt bij dat deze clubs veelal een

grotere Vipruimte hebben dan Club ABE, hetgeen eveneens blijkt uit het overzicht dat als bijlage 8 is overgelegd.

Verweerder heeft niet aannemelijk gemaakt dat Club ABE onevenredig meer mensen met criminele antecedenten aan, dan welke andere nachtclub dan ook in Amsterdam. Verweerder tracht alleen een 'ambtshalve' connectie te leggen tussen de VIP Tafels en deze mensen, terwijl Club ABE geen noemenswaardige ernstige openbare orde incidenten heeft gehad die Viptafel gerelateerd zijn. En voor zover 'ambtshalve' bekend is bij de politie dat VIP tafels een bron van ellende zijn, dan zou verweerder daar een Amsterdam breed beleid op moeten maken. Club ABE heeft de ambtenaren van verweerder nog uitgenodigd om een rondje Amsterdamse clubs te doen met haar beveiligers, waarmee Club ABE verweerder kan laten zien wat zich afspeelt bij alle nachtclubs in Amsterdam. Op deze manier kan Club ABE ook laten zien dat zij zich als geen ander – met succes - inspant om ongewenste personen buiten haar club te houden. Op deze uitnodiging is verweerder niet ingegaan.

Een verbod tot het aanbieden van VIP-tafels voor alleen Club ABE levert strijd op met de Dienstenrichtlijn, alsmede met het gelijkheidsbeginsel en/of verbod van willekeur.

Evenredigheid / Proportionaliteit

Het hele DNA van Club ABE is gericht op het zijn van een luxe club. De routing van de locatie is hierop gebouwd, de locatie zelf is hierop ingericht en gebouwd, maar ook het personeel is hierop uitgekozen en getraind. De club heeft vanuit haar eigen intrinsieke waarde geen enkel bestaansrecht meer als zij geen luxe arrangementen kan aanbieden aan haar publiek. Vrijwel alle nationale en internationale clubs bieden deze service aan. Van de luxe nachtclubs tot aan de meer mainstream / basic nachtclubs

Verder geldt dat indien Club ABE afstand doet van haar tafelarrangementen en service, het verschil in service ten opzichte van haar concurrenten te groot is geworden om als nachtclub te kunnen overleven. Het level playing field wordt daarmee ernstig verstoord. Ook vanuit externe / concurrentie overwegingen kan Club ABE een dergelijke, voor haar schadelijke, maatregel niet nemen.

Indien Club ABE als enige club in Amsterdam geen tafeldiensten meer mag aanbieden, kan Club ABE niet concurreren met andere clubs in Amsterdam en kan Club ABE aldus haar horecagelegenheid niet langer rendabel te exploiteren, althans dit zal leiden tot halvering van de winst Club ABE. Dit terwijl Club ABE reeds onnoemelijk veel schade heeft geleden door de openbare orde sluiting. Club ABE is hierdoor technisch failliet en zal alle zeilen bij moeten zetten om uit deze nijpende financiële situatie te komen. Het gedwongen moeten afstoten van een wezenlijk deel van haar exploitatie zal funest voor Club ABE zijn.

Betwist wordt voorts dat het beoogde doel niet met minder beperkende/ingrijpende maatregelen kan worden bereikt. Het doel van een verbod op VIP-tafels is blijkens het bestreden besluit het verkleinen van de aantrekkingskracht van Club ABE op mensen met een crimineel verleden. Club ABE heeft een set aan maatregelen getroffen waarbij op efficiënte(re) wijze de risico's op openbare orde verstoringen worden beperkt, doch Club ABE als nachtclub nog wel de service kan verlenen die nodig is om een bestaansrecht te hebben.

Club ABE realiseert zich dat de tafelarrangementen (ook) voor kwaadwillende bezoekers een aantrekkende werking kunnen hebben. Om die reden heeft Club ABE nagedacht over maatregelen die de tafelarrangementen onaantrekkelijk maken voor de kwaadwillende bezoeker. Hetzelfde geldt voor de maandagavond, volgens de gemeente bij uitstek een avond waarop ongewenst publiek te verwachten is.

Door een verplichte – voorafgaande – registratie en legitimatie van alle bezoekers die Club ABE op de maandagavond willen bezoeken, alsmede van alle bezoekers die gebruik willen maken van de tafelarrangementen van Club ABE, waarborgt Club ABE dat zij weet wie gebruik maakt van haar diensten, bij onderdelen van de exploitatie waarin de gemeente en/of de politie mogelijke risico's zien. De ongewenste bezoeker die kwaad in de zin heeft, weet in ieder geval dat hij met naam en toenaam is geregistreerd, terwijl de beveiligingscamera's iedere handeling vastleggen. De praktijk heeft reeds uitgewezen dat bij een onverhoopte orde verstoring, een kant en klaar pakket voor vervolging bij de politie kan en wordt aangeleverd door Club ABE. Het systeem heeft een zuiverende werking.

Voorts heeft Club ABE een beperking in contante betaalmogelijkheden doorgevoerd. Bezoekers die gebruik willen maken van de tafelarrangementen dienen het overgrote deel van de

bestedingen – het arrangement - verplicht giraal te laten betalen. Hierdoor is het voor de (witwassende) crimineel (die vaak niet eens een pinpas heeft) niet mogelijk om een tafel te boeken bij Club ABE. Bovendien kunnen hierdoor zo nodig de geldstromen door de politie worden gevolgd.

Daarnaast heeft Club ABE in haar bedrijfsvoering opgenomen dat uitsluitend open flessen geserveerd worden zodat niet met meerdere flessen drank kan worden gepronkt. Door deze maatregelen, in combinatie met de relatief lage prijzen voor een tafel (vanaf € 450,- voor 6 personen), waarborgt Club ABE dat zij geen podium voor de boef die wil showen met zijn (criminele) gelden.

Club ABE is uniek in de set maatregelen die zij heeft getroffen teneinde ongewenste personen buiten haar deuren te houden. Zowel de politie als verweerder gebruiken de maatregelen die Club ABE heeft getroffen als voorbeeld voor andere clubs. Club ABE verwijst hiervoor naar het **bijlage 2** overgelegde overzicht van de politie d.d. 9 november 2017 met algemene adviezen voor het beperken van de risico's die gepaard gaan met het aanbieden van VIP-tafels. Zoals blijkt uit dit overzicht was het overgrote deel van de adviezen van de politie reeds onderdeel van het Veiligheidsplan van Club ABE. Naar aanleiding van dit overzicht heeft Club ABE nog aan haar beleid toegevoegd dat voor contante betalingen boven een bepaald bedrag legitimatie verplicht is. Hiermee zijn alle adviezen van de politie opgenomen in het beleid van club ABE. Om die reden heeft de politie het Veiligheidsplan van Club ABE, inclusief bedrijfsvoering met tafeldiensten, goedgekeurd.

Onder voornoemde omstandigheden is het opleggen van een verbod op het aanbieden van tafeldiensten volstrekt disproportioneel en aldus in strijd met artikel 3:4, tweede lid Awb dat bepaalt dat de gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

Bereidheid maatregelen te treffen aan de zijde van ABE/ nakoming afspraken door Club ABE/vertrouwen bij verweerder/ openbare orde incidenten

Uit het voorgaande blijkt overigens ook dat er een grote bereidheid bij Club ABE was en is om maatregelen te treffen om openbare orde verstoringen tegen te gaan. De verwijten die

verweerder jegens Club ABE uit ter zake deze bereidheid, zijn aantoonbaar onmiskenbaar onjuist en bovendien onvoldoende gemotiveerd.

Hetzelfde geldt voor de stelling van verweerder dat Club ABE de afspraken op grond waarvan de vorige sluiting is opgeheven, niet is nagekomen voor wat betreft de invulling van de maandagavond en de VIP-tafels. Voor een uitvoerige weerlegging van deze stelling van verweerder, verwijst Club ABE naar de zienswijze d.d. 14 september 2017 tegen het voornemen d.d. 18 augustus 2017, waarvan de zienswijze d.d. 8 mei 2017 onderdeel is, thans overgelegd als **bijlage 9**. Hieruit blijkt dat Club ABE zich aan alle heropeningsafspraken heeft gehouden. Deze afspraken blijken uit e-mailcorrespondentie en gespreksverslagen, alsmede uit het destijds goedgekeurde Veiligheidsplan.

ABE heeft in de zienswijze van 8 mei 2017 allereerst benadrukt dat - anders dan verweerder het doet voorkomen- de invulling van de maandagavond geen onderdeel is 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, bij de thans als productie 2 overgelegde zienswijze d.d. 8 mei 2017. De enige concrete voorwaarden die de Burgemeester stelde aan de heropening, waren van tijdelijke aard en hadden betrekking op VIP-tafels (die Club ABE gedurende 4 weken niet zou aanbieden. Hieraan heeft Abe zich gehouden.

Voorts is namens Club ABE, gemotiveerd aan de hand van correspondentie gedurende de heropeningsgesprekken en de tekst van het veiligheidsplan, aangevoerd dat Club ABE voorlopig op de maandag uitsluitend besloten evenementen zou houden en dat Club ABE bij een wijziging van de programmering voor de maandag slechts gehouden is tot het voorafgaand in overleg treden c.q. ontvouwen van haar plannen indien. Dit stond met zoveel woorden in het goedgekeurde Veiligheidsplan. 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. Hieraan heeft Club ABE zich gehouden.

In de als **bijlage 9** overgelegde zienswijze 14 september 2017 is overigens ook uitvoerig ingegaan op de stelling van verweerder dat op 14 mei 2016 geconstateerd is dat Club ABE niet conform haar Veiligheidsplan d.d. 12 mei 2017 heeft gevisiteerd. Club ABE had aanvankelijk is haar Veiligheidsplan staan dat vrouwen steekproefsgewijs worden gefouilleerd en dat iedereen wordt gevisiteerd. Club ABE bedoelde hiermee: visiteren = doorzoeken van meegevoerde bagage zoals tassen, via de detectiepoort, fouilleren = is aftasten kleding. Hieraan heeft Club ABE zich gehouden. Verweerder heeft geconstateerd dat Club ABE niet alle vrouwen fouilleerde en meende dat Club ABE zich hiermee niet heeft gehouden aan het Veiligheidsplan. Tijdens een gesprek hierover met verweerder is gebleken dat zowel verweerder als Club ABE de begrippen fouilleren en visiteren door elkaar gebruikten, waardoor verwarring is ontstaan. Deze onduidelijkheid is nadien in het Veiligheidsplan hersteld.

Tot slot is in de zienswijze d.d. 14september 2017 uitvoerig ingegaan op de stelling van verweerder dat Club ABE net correct heeft gehandeld naar aanleiding van een incident op 9 juli 2017. Club ABE heeft op 9 juli 2017 een groep uit de club gezet die onrust stookte, terwijl een beveiliger met 1 van de bezoekers in een schermutseling terecht kwam waarbij de beveiliger zich lelijk heeft bezeerd. De politie stond toevallig aan de overkant van de straat en was aldus van de uitzetting van de groep getuige. De groep bleef aanvankelijk op straat hangen. De heer [redacted] van de beveiliging van Club ABE heeft de aanwezige politie op de hoogte gebracht van wat er was voorgevallen in de club en heeft er vervolgens voor gezorgd dat de groep vertrok. Toen de beveiligers van ABE zagen dat dezelfde groep verder in de straat (ter hoogte van parkeer garage The Bank) in gevecht raakte met een andere groep, zijn zij er tussen gesprongen en hebben zij voor aanhouding en overlevering aan de politie zorggedragen. Daarna zijn zij teruggegaan naar Club ABE. Het ter zake gestelde door ABE wordt ondersteund door een verklaring van [redacted] doch ook door de camerabeelden van ABE (die thans bij de politie liggen) en door fotomateriaal. Hierop is duidelijk te zien dat de politie buiten in de straat stond en zag dat voornoemde groep door de beveiliging van Club ABE buiten werd gezet, alsmede dat beveiliger [redacted] daarna zijn verhaal doet bij de politie op straat. Voorts blijkt uit de camerabeelden van The Banks dat de beveiliging van ABE de politie assisteert bij de aanhouding van de groep. De hoofdbeveiliger van ABE, [redacted] heeft de dag daarna ABE's vaste contactpersoon bij de politie [redacted] in kennis gesteld van het incident. Voorts heeft ABE direct nadat de getroffen beveiliger hersteld was, aangifte gedaan. Dat was rond 20 juli

2017. Verweerder vindt dat veel te laat. Onduidelijk is waarom. De groep was immers in de nacht al aangehouden en doordat de betreffende bezoekers door ABE geregistreerd zijn, en ABE de camerabeelden bewaart, kon de groep met naam en toenaam worden aangegeven bij de politie, hetgeen nog voor de aangifte door Club ABE is gedaan.

Nieuw is de stelling van verweerder dat recentelijk zou zijn gebleken dat nog twee belangrijke voorwaarden uit het geldende Veiligheidsplan niet zijn nageleefd, te weten dat boekingen alleen centraal vanuit 1 persoon van Club ABE zouden gebeuren (die te allen tijde contact met de hoofdboeker heeft) en dat alleen gebruik kan worden gemaakt van de premium service als iemand member is door middel van registratie. Het is Club ABE niet geheel duidelijk welk punt uit het Veiligheidsplan niet zou zijn nageleefd. In ieder geval is het zo dat iedereen een premium service tafel kan reserveren. Hiervoor dient men echter wel een aanvraag in te dienen per e-mail, telefonisch of via de website. Dit komt dan vervolgens bij de premium service manager terecht. Die doet een voorstel aan de aanvrager, waarbij de aanvrager de manager van de volgende informatie dient te voorzien:

- Aantal personen
- Man/vrouw verhouding
- Telefoonnummer
- Alle voor en achternamen van de genodigden van het arrangement.

Na ontvangst van alle informatie wordt de groep gecontroleerd door de premium service manager, in overleg met de club manager en hoofd beveiliging. Pas daarna kan er een akkoord gegeven worden door de premium service manager en krijgt de klant de bevestiging. Zodoende worden alle bezoekers die gebruik willen maken van de tafeldiensten met naam geregistreerd en gescreend, waarbij de aanvraag wordt behandeld door de premium service manager. Deze gang van zaken is geheel in lijn met hetgeen Club ABE hierover in haar Veiligheidsplan heeft staan.

Gezien de uitvoerige toelichting van Club ABE in de zienswijze d.d. 14 september 2017 tegen het voornemen tot het opleggen van een stap d.d. 18 augustus 2017 en het vervolgens uitblijven van de voorgenomen last, gaat Club ABE er vanuit dat een en ander helder voor verweerder zou moeten zijn. In ieder geval kan uit het voorgaande niet worden afgeleid dat Club ABE afspraken met verweerder dan wel uit haar Veiligheidsplan niet naleeft. In tegendeel, Club ABE heeft aan

de hand van de verwijzingen naar hetgeen is opgenomen in het Veiligheidsplan alsmede naar correspondentie met verweerder aangetoond dat zij gehandeld heeft conform de afspraken en haar Veiligheidsplan. Na heropening zal dit niet anders zijn.

Conclusie strijd met Dienstenrichtlijn + algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Door de lange heropeningstermijn van 3 maanden en het verbod op het aanbieden van VIP-tafels. Wordt Club ABE op onevenredige wijze belemmerd om diensten te verrichten, bestaande uit het exploiteren van een horecagelegenheid c.q. het verrichten van diensten voor bezoekers uit Nederland, maar veelal ook uit andere EU-lidstaten. Dit is in strijd met de vrijheid van vestiging van de dienstverrichter zoals neergelegd in artikel 10 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) respectievelijk artikel 49 WVEU en het vrij verkeer van diensten ex artikel 56 WVEU.

Het onderhavige sluitings-en heropeningsbeleid en de daarop gebaseerde heropeningstermijn en vergunningsvoorwaarden met betrekking tot de VIP-tafels zijn dan ook in strijd met hoger recht en daarmee onmiskenbaar onrechtmatig en onverbindend (zie het Pocketbooks II – arrest van de Hoge Raad van 24 januari 1969, NJ 1969, 318).

Het beleid en de bestreden voorschriften zijn voorts in strijd met diverse beginselen van behoorlijke bestuur waaronder het evenredigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, hetgeen eveneens met zich meebrengt dat het bestreden besluit onrechtmatig is en niet in stand kan blijven.

MET REDENEN WAAROM:

Bezwaarde u verzoekt:

1. het bezwaar gegrond te verklaren;
2. de bestreden beslissing te vernietigen
3. de kosten van verzoeker in verband met deze procedure te vergoeden.

gemachtigde,

[redacted]

de KONING VERGOUWEN advocaten

BIJLAGE 1

Gemeente
Amsterdam

Nr. 2017/4889

Besluit tot opheffing sluiting

onder voorwaarden

DE BURGEMEESTER VAN AMSTERDAM,

Gelet op het verzoek van mevrouw Kashyap namens Megabar BV tot opheffing van het sluitingsbevel met betrekking tot de voor het publiek toegankelijk lokaal 'Club ABE', gevestigd aan de Amstelstraat 30, alhier;

OVERWEGENDE

Op 24 augustus 2017 is onder toepassing van artikel 2.10, eerste lid, onder e, van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), de sluiting bevolen van de voor het publiek toegankelijke inrichting Club ABE aan de Amstelstraat 30. Aanleiding voor de sluiting was het aantreffen van een handgranaat in de portiek van de horecagelegenheid.

Op 25 augustus 2017 is per sms door de gemachtigde van Club ABE verzocht deze sluiting op te heffen. Dit verzoek is op 29 augustus 2017 per e-mail bevestigd.

Een dergelijke verzoek wordt beoordeeld aan de hand van de op 21 april 2005 vastgestelde *Notitie inzake het sluitings- en heropeningsbeleid* (hierna genoemd: notitie) en de bijlage bij deze notitie d.d. 30 maart 2017, waarin een actualisatie van het sluitings- en heropeningsbeleid uit 2005 is opgenomen en de bestendige bestuurspraktijk wordt weergegeven.

De sluiting kan worden opgeheven als het belang van bescherming van de openbare orde zich daar niet langer tegen verzet. Ingevolge de notitie zijn daarbij de volgende drie aspecten van belang die in onderling verband en samenhang moeten worden gezien:

1. de openbare-ordesituatie in en in de directe omgeving van de inrichting;
2. de afspraken tussen de burgemeester en de exploitant met betrekking tot het beheer van de te heropenen inrichting;
3. het vertrouwen van de burgemeester dat deze afspraken ook zullen worden nagekomen. Daarbij speelt met name de verwijtbaarheid van de exploitant en/of leidinggevende een rol.

Hierbij wordt als uitgangspunt genomen dat een sluiting in ieder geval drie maanden duurt. Er is namelijk enige tijd voor nodig om de openbare orde te herstellen, omdat bijvoorbeeld de loop van personen met criminele intenties eruit gehaald moet worden. Daarnaast is deze minimale sluitingsduur van belang in verband met de signaalwerking richting de samenleving en de

veiligheidsgevoelens van omwonenden. Tot slot is deze termijn nodig voor het nemen van maatregelen door de exploitant en/of pandeigenaar.

Voor wat betreft de afspraken tussen de burgemeester en de exploitant met betrekking tot het beheer van de te heropenen inrichting, het volgende. De burgemeester dient ervan overtuigd te zijn dat de feiten die ten grondslag lagen aan de sluiting, zich niet meer voor zullen doen, en dat de ondernemer zijn zaak zodanig zal beheren dat nieuwe openbare orde verstoringen worden voorkomen. Van belang is dus de bereidheid en de bekwaamheid van de exploitant om maatregelen te nemen, bijvoorbeeld door herinrichting van het bedrijf en/of wijziging van de bedrijfsvoering, verscherping van toelatingsbeleid of het aannemen van (ander) personeel. Onderdeel daarvan kan ook zijn dat er voorwaarden worden gesteld aan VIP tafels of dat wordt overgegaan tot afschaffing van VIP tafels. Het is de politie ambtshalve bekend dat VIP tafels een aantrekkingskracht hebben op personen met (zware) strafrechtelijke antecedenten.

Ten aanzien van de openbare ordesituatie in en in de directe omgeving van de inrichting, zijn onder meer de volgende feiten van belang:

- De politie heeft in 2014 verscheidene keren geconstateerd dat club Abe bezocht werd door criminelen en/of personen die gerelateerd kunnen worden aan vuurwapenbezit en of gebruik. In december 2014 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden met Club ABE vanuit de gemeente en politie.
- Op 26 februari 2016 is Club ABE gesloten op last van de burgemeester, naar aanleiding van een beschieting op de deur in de ochtend van 19 januari 2016.
- Per 3 mei 2016 is de sluiting, naar aanleiding van de schietpartij op 19 januari 2016, opgeheven, onder andere op basis van toegezegde verbeteringen in het VIP-beleid, aanpassing van de exploitatie op de maandagavond en aanscherping van het veiligheidsplan.
- Op 14 mei 2016 is geconstateerd dat niet conform het geldende veiligheidsplan d.d. 12 mei 2016 werd gevisiteerd.
- Club ABE is, in strijd met de afspraken over heropening, vanaf 13 februari 2017 op de maandagavonden weer voor een ieder toegankelijk clubavonden gaan organiseren.
- Onlangs is gebleken dat nog twee belangrijke voorwaarden uit het geldende veiligheidsplan niet zijn nageleefd, namelijk dat boekingen alleen centraal vanuit één persoon van Club ABE zouden gebeuren (die te allen tijde het contact met de hoofdboeker heeft) en dat alleen gebruikt kan worden gemaakt van de premium service als iemand 'member' is (d.m.v. registratie). Blijkens informatie op internet konden VIP-arrangementen via verschillende personen en/of verschillende telefoonnummers worden geboekt.
- Op 28 maart 2017 ontving het Team Criminele Inlichten van Nationale Politie informatie over een mishandeling in Club ABE waarbij iemand in het bezit zou zijn van een vuurwapen. Hierover heeft de burgemeester een bestuurlijke rapportage van politie ontvangen d.d. 11 april 2017. Vast is komen te staan dat personen uit het liquidatiecircuit in Club ABE zijn geweest.
- Op 20 juli 2017 is aangifte gedaan van een zware mishandeling en vernieling in Club ABE, welk incident zich al op 9 juli 2017 had voorgedaan bij de VIP-tafels. Het incident is niet conform het veiligheidsplan (tijdig en volledig) aan politie gemeld.
- Op 24 augustus 2017 is de zaak wederom gesloten in verband met het aantreffen van een handgranaat.

Uit vorenstaande blijkt dat er zich verschillende (ernstige) openbare orde incidenten hebben voorgedaan. De politie en gemeente hebben Club ABE sinds 2014 verscheidene malen gewezen op de risico's die kleven aan de wijze van exploitatie, het type bezoeker dat de zaak trekt (waaronder ook personen met criminele antecedenten) en de rol die de VIP-tafels daarbij spelen. De aanwezigheid van personen met criminele antecedenten brengt risico's voor de openbare orde en veiligheid met zich mee.

Uit het meest recente advies van politie (d.d. 9 november 2017) inzake het heropeningsverzoek, blijkt dat er uit het onderzoek naar de handgranaat geen concrete aanwijzingen naar voren zijn gekomen over het motief van de dader en dat er niet kan worden uitgesloten of bevestigd dat opnieuw een openbare ordeverstoring zal plaatsvinden. Zelfs in het scenario dat Club ABE schetst, waarbij de handgranaat en eerdere beschieting van de club het gevolg zouden zijn van een boze klant die niet is toegelaten, gaat het kennelijk om publiek dat de club aantrekt dat beschikt over dit soort wapens en er niet voor terug deinst deze te gebruiken.

Naar aanleiding van het heropeningsverzoek hebben verschillende gesprekken plaatsgevonden tussen de gemeente, de exploitant en diens gemachtigde. Club ABE is daarbij meermaals gevraagd om maatregelen te treffen om de risico's te beperken en deze maatregelen zo concreet mogelijk te beschrijven in hun veiligheidsplan. Ondanks deze gesprekken zijn er door Club ABE geen extra maatregelen voorgesteld die zien op het aantrekken van een ander publiek en/of het wezenlijk aanpassen van de bedrijfsvoering. In het nieuwe veiligheidsplan (dat overigens nog niet is goedgekeurd) zijn de maatregelen ten aanzien van de VIP-tafels eerder versoepeld dan aangescherpt.

Club ABE heeft daarnaast meermalen expliciet aangegeven geen afstand te willen doen van haar tafel-/VIP-arrangementen, omdat deze een wezenlijk onderdeel vormen van het bedrijfsconcept. Club ABE beroept zich erop dat ook andere horecazaken in Amsterdam VIP-tafels aanbieden en een vergelijkbare programmering hanteren. Daarnaast geeft Club ABE aan voldoende maatregelen te hebben genomen om de vrees van politie en gemeente voor een aanzuigende werking op ongewenst publiek weg te nemen. Hierbij wordt verwezen naar de voorwaarden die club ABE hanteert bij de Premium Service en naar het stringente deurbeleid. Club ABE heeft meermaals het veiligheidsplan aangepast.

In het advies van de politie d.d. 9 november 2017, inzake onderhavig heropeningsverzoek en het meest recent ingediende veiligheidsplan, wijst de politie erop dat er nog steeds risico's zijn in de bedrijfsvoering van Club ABE. Deze risico's zien volgens de politie vooral op de combinatie van:

- het hebben van een groot aantal VIP-tafels;
- het gebruik maken van promotors die een bepaald publiek aantrekken;
- het lang gebruik maken van vaste beveiligingsmedewerkers.

Zoals hierboven aangegeven brengt de aanwezigheid van VIP-tafels bij Club ABE risico's voor de openbare orde met zich mee, is Club ABE hier meermaals op gewezen en hebben de tot nu toe afgesproken maatregelen, voor zover deze zijn nageleefd, niet geleid tot het aantrekken van een wezenlijk andere doelgroep en/of buiten de deur houden van personen met criminele antecedenten.

Voor wat betreft de promotors heeft Club ABE in haar veiligheidsplan opgenomen hoe deze worden gescreend. Echter is niet expliciet opgenomen wanneer dit leidt tot het niet samenwerken met een promotor.

Voor wat betreft het beveiligingsbedrijf waarmee zaken wordt gedaan kan enkel worden geconstateerd dat met (de eigenaar van) dit bedrijf al lange tijd wordt gewerkt, maar op dit moment zijn er geen concrete aanwijzingen bekend dat dit leidt tot specifieke problemen.

Uit bovenstaande blijkt dat de exploitant naar aanleiding van de sluiting van 24 augustus jl. niet of nauwelijks bereid is geweest om aantoonbaar en daadwerkelijk extra maatregelen te nemen om verdere openbare ordeverstoringen te voorkomen. Tevens wordt gewicht toegekend aan het feit dat de maatregelen op grond waarvan de vorige sluiting is opgeheven voor zover het de VIP-arrangementen betreft en de invulling van maandagavond niet zijn nagekomen.

Gelet op de eerdere verschillende (ernstige) openbare orde incidenten, is naar het oordeel van de burgemeester de vrees gewettigd voor herhaling van een openbare ordeverstoring. De burgemeester vindt het daarom onverantwoord om ABE onder nagenoeg dezelfde, ongewijzigde bedrijfsvoering weer open te laten gaan.

Onder verwijzing naar vorenstaande motivering is een onvoorwaardelijke toewijzing van het verzoek tot opheffing van het sluitingsbevel van 24 augustus jl. niet aan de orde. Wel is onderzocht of het verzoek mogelijk gedeeltelijk kan worden toegewezen.

De burgemeester kan op grond van artikel 1.6, eerste lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening voorschriften en beperkingen verbinden aan een vergunning, ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning is vereist.

Gezien al het bovenstaande acht ik het opportuun om in het belang van de openbare orde beperkende voorwaarden te stellen aan de exploitatievergunning van Club ABE.

Mits aan deze voorwaarden wordt voldaan, bestaat mede gelet op het verloop van tijd en het advies van politie, het vertrouwen dat voor de openbare orde het voortzetten van de sluiting niet langer is vereist.

BESLUIT

I. Dat de sluiting van de publiek toegankelijke inrichting club ABE gevestigd aan de Amstelstraat 30, met **ingang van 24 november 2017 ,** wordt opgeheven onder de volgende voorwaarden:
   a. Club ABE biedt niet langer VIP-tafels en/of vergelijkbare (tafel)arrangementen aan, waarbij bepaalde gasten tegen extra betaling een voorkeursbehandeling krijgen;
   b. Waar het de veiligheidsmaatregelen betreft mogen in geen geval bepaalde gasten (bijvoorbeeld vrouwen of vaste gasten) een voorkeursbehandeling krijgen ten opzichte van de andere gasten;
   c. Club ABE gaat geen zakelijke relatie aan met promotors die niet vooraf tenminste een KVK-inschrijving en BTW-nummer aan Club ABE kunnen overleggen en/of over wie de politie gemotiveerd negatief adviseert in relatie tot de openbare orde en veiligheid;
   d. Bij nieuwe promotors en/of een wijziging in de bedrijfsvorm van een reeds bekende promotor, overlegt Club ABE een KVK-inschrijving en BTW-nummer van die promotor aan de politie.

II. Dat het veiligheidsplan van Club ABE in overeenstemming moet worden gebracht met de onder a t/m d gestelde voorwaarden en het advies van politie en opnieuw ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan gemeente;

III. Dat de onder a t/m d opgenomen voorwaarden en een door de gemeente goedgekeurd nieuw veiligheidsplan onderdeel worden van de exploitatievergunning van Club ABE die is afgegeven op 19 augustus 2016 (kenmerk: 1017 DA30);

IV. Dat de eventuele kosten voor het verwijderen van de voor de sluiting gebruikte fysieke maatregelen voor rekening zijn van de verzoekers;

Een afschrift van dit besluit gaat naar de politie en de voorzitter van de bestuurscommissie van stadsdeel Centrum.

Amsterdam, 16 november 2017
De (loco)burgemeester van Amsterdam,

Eric van der Burg

Op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht kan binnen zes weken na uitreiking van deze beschikking een bezwaarschrift worden ingediend bij de Burgemeester, Amstel 1, 1011 PN Amsterdam. Het indienen van een bezwaarschrift schorst de werking van deze beschikking niet. U kunt een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening (schorsing) indienen bij de Voorzieningenrechter van de Arrondissementsrechtbank Amsterdam, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.