

Rechtbank Amsterdam
Sector Bestuursrecht Algemeen
voorlopige voorzieningen

UITSpraak

in het geding met reg.nr. AWB 07/810 HOREC
van:

A.A. Jagernath-Smidt, wonende te Haarlem, verzoekster,
handelend onder de naam "Coffeeshop Future Part II", gevestigd te Amsterdam,
vertegenwoordigd door mr. P.W.M. Huisman,

tegen:

de burgemeester van Amsterdam, verweerder,
vertegenwoordigd door mr. M. Boermans, A. Kemnaad en S. Haavekost.

1. PROCESVERLOOP

De rechtbank heeft op 23 februari 2007 een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ontvangen. Dit verzoek hangt samen met het bezwaarschrift van verzoekster van 23 februari 2007, gericht tegen het besluit van verweerder van 1 februari 2007.

Het onderzoek is gesloten ter zitting van 27 maart 2007.

2. OVERWEGINGEN

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden nagegaan of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Bij de vereiste belangenafweging gaat het om een afweging van enerzijds het belang van de verzoekster dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering van dat besluit te dienen belang. Voor zover deze toetsing meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over het geschil in de bodemprocedure, heeft dit oordeel een voorlopig karakter en is dit niet bindend voor de beslissing in de bodemprocedure.

Verzoekster heeft op 27 juli 2005, nader aangevuld op 11 oktober 2005, een aanvraag ingediend voor een exploitatievergunning en een gedoogverklaring ten behoeve van coffeeshop "Future Part II", gevestigd aan de Prins Hendrikkade 102 te Amsterdam.

Verweerder heeft meegedeeld dat, op grond van artikel 3.6, derde lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening van de gemeente Amsterdam (hierna: de APV), de exploitatievergunning van verzoeksters rechtsvoorganger voor haar van kracht blijft, totdat op de aanvraag van verzoekster is beschikt.

Op 27 februari 2006 is verzoekster op de hoogte gesteld van het feit dat verweerder op grond van de Wet Bevordering Integriteitsbeoordelingen door het Openbaar Bestuur (Wet Bibob) advies heeft aangevraagd bij het Landelijk Bureau Bibob. Het Bureau Bibob heeft op 22 mei 2006 een advies uitgebracht (Bibob-advies). Verzoekster is op 3 augustus 2006 meegedeeld dat verweerder voornemens is om de aanvraag af te wijzen. Verzoekster is op 8 september 2006 in de gelegenheid gesteld om het advies in te zien. Op 25 september 2006 en 18 oktober 2006 heeft verzoekster haar zienswijze ingediend.

Bij primair besluit heeft verweerder de aanvraag voor de exploitatievergunning en de gedoogverklaring afgewezen op grond van artikel 3, eerste lid, onder a, van de Wet Bibob. Verweerder heeft het besluit gemotiveerd door verwijzing naar het Bibob-advies en geconcludeerd dat er ernstig gevaar bestaat dat een begunstigende beschikking mede zal worden gebruikt om uit gepleegde strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare, voordelen te benutten. Voorts heeft verweerder meegedeeld dat binnen vier weken na verzending van het besluit de exploitatie beëindigd moet zijn. Na deze termijn moet de coffeeshop gesloten zijn. Indien de exploitatie van de coffeeshop niet binnen de termijn wordt beëindigd, zal bestuursdwang worden toegepast, aldus verweerder.

Verzoekster heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt en een verzoekschrift tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend, inhoudende dat verzocht wordt de aangekondigde toepassing van bestuursdwang te schorsen, in elk geval zolang niet op het bezwaarschrift is beslist.

Bij brief van 23 februari 2007 heeft verweerder meegedeeld dat de termijn, waarbinnen de exploitatie zou moeten worden gestaakt, wordt opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan.

Verweerder heeft voornoemd Bibob-advies in het geding gebracht en medegedeeld dat uitsluitend de rechter kennis zal mogen nemen van dit stuk. De rechtbank heeft op 20 maart 2007 onder toepassing van artikel 8:29, derde lid, van de Awb beslist dat de beperking van de kennismaking gerechtvaardigd is. Verzoekster heeft met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb op 23 maart 2007 aan de voorzieningenrechter toestemming gegeven om mede op de grondslag van het Bibob-advies uitspraak te doen.

De voorzieningenrechter (hierna ook: de rechter) overweegt als volgt.

Verweerder heeft als spoedeisend belang om tot onmiddellijke sluiting over te gaan aangevoerd het grote maatschappelijke belang van de bestrijding van criminele beïnvloeding en misbruik van vergunningen. Voorts bestaat er volgens verweerder de mogelijkheid dat bij niet onmiddellijke sluiting er over een langere periode dan wenselijk is, wordt witgewassen.

Tegenover het belang van verweerder bij een snelle sluiting van het pand staat het belang van verzoekster bij het sedert juli 2005 continueren van de exploitatie. Er zijn werknemers in dienst van de coffeeshop. Er zijn thans geen onregelmatigheden te constateren ten aanzien van de huidige exploitatie van de coffeeshop. Bovendien zijn er plannen om het pand en de

coffeeshop te verkopen. Sluiting van de exploitatie zal deze verkoop dwarsbomen. Verzoekster heeft er daarbij op gewezen dat de onderhavige zaak niet relevant afwijkt van de zaken, waarin de rechtbank Amsterdam op 19 januari 2007 uitspraak heeft gedaan. Tot slot heeft zij aangevoerd dat zij niet kan inzien welk belang verweerder heeft bij een snelle sluiting van de onderneming, nu het risico nihil is dat er illegaal verkregen gelden in de onderneming omgaan, aldus verzoekster.

Anders dan in de uitspraak van de rechtbank van 19 januari 2007 (zie LJN: AZ 8123) is in de onderhavige zaak naar het oordeel van de rechter geen sprake van een complex bestreden besluit, waartegen vele juridische en principiële argumenten zijn aangevoerd, noch zijn er bijzondere omstandigheden in de vorm van een veelheid van inrichtingen en vele individuen, die de dupe worden, wanneer tot directe sluiting wordt overgegaan. De rechter zal in deze dan ook overeenkomstig het voorliggende, hierna nader te noemen toetsingskader, bezien of er aanleiding is de gevraagde voorziening te treffen.

Op grond van artikel 3.2, eerste lid van de APV, is het verboden zonder een vergunning van de Burgemeester een horecabedrijf te exploiteren.

Artikel 5:21 van de Awb luidt: "Onder bestuursdwang wordt verstaan: het door feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten."

Artikel 5:24, vierde lid, van de Awb luidt: "In de beschikking wordt een termijn gesteld waarbinnen de belanghebbenden de tenuitvoerlegging kunnen voorkomen door zelf maatregelen te treffen. Het bestuursorgaan omschrijft de te nemen maatregelen."

Vaststaat dat verzoekster de coffeeshop zonder vergunning exploiteert. Verweerder heeft derhalve de bevoegdheid om bestuursdwang aan te zeggen.

In navolging van vaste jurisprudentie overweegt de rechter dat, gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik zal moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien (zie Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 maart 2005, LJN: AT1966).

De rechter heeft derhalve te beoordelen of er een concreet uitzicht bestaat op legalisering en of er het evenredigheidsbeginsel noopt tot afzien van bestuursdwang.

De exploitatievergunning is geweigerd op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet Bibob, omdat er ernstig gevaar bestaat dat de beschikking mede zal worden gebruikt om uit strafbare feiten verkregen of te verkrijgen, op geld waardeerbare voordelen te benutten.

Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de Wet Bibob wordt, voorzover het ernstig gevaar als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder a, betreft, de mate van het gevaar vastgesteld op basis van:

- a. feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat de betrokkene in relatie staat tot strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a,

- b. in geval van vermoeden de ernst daarvan,
- c. de aard van de relatie en
- d. de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen.

Ingevolge artikel 3, vierde lid, van de Wet Bibob staat de betrokkene in relatie tot strafbare feiten als bedoeld in het tweede lid, indien:

- a. hij deze strafbare feiten zelf heeft begaan,
- b. (...), of
- c. een ander deze strafbare feiten heeft gepleegd en deze persoon (...) in een zakelijk samenwerkingsverband tot hem staat.

Ingevolge artikel 3, vijfde lid, onder a, van de Wet Bibob vindt de weigering dan wel intrekking van de vergunning, bedoeld in het eerste lid, slechts plaats indien deze evenredig is met de mate van het gevaar.

Feiten en omstandigheden die erop wijzen of redelijkerwijs doen vermoeden dat betrokkenen in relatie staan tot strafbare feiten

Blijkens de voorhanden informatie uit het bibob advies is verzoekster op 3 november 2004 onherroepelijk veroordeeld tot een werkstraf van 180 uur, subsidiair 90 dagen hechtenis, in verband met het voorhanden hebben van 7,2 kilo softdrugs, de aanwezigheid van veertien hennepplantages en illegaal stroom aftappen (art. 3, aanhef en letter C, van de Opiumwet en art. 310 van het Wetboek van Strafrecht), pleegdatum 12 september 2001. Verzoekster ontkent de twee laatstgenoemde feiten, maar wat hier ook van zij, vaststaat dat verzoekster onherroepelijk is veroordeeld en daarmee zijn er feiten en omstandigheden die erop wijzen dat zij in relatie staat tot strafbare feiten.

Betrokkene 1 (echtgenoot van verzoekster) is op 29 maart 2002 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden, waarvan 6 voorwaardelijk en een geldboete van € 25.000,- wegens ondermeer deelname aan een criminele organisatie, die de handel in cocaïne en hennep tot oogmerk had. Hij is in hoger beroep gegaan. Betrokkene 2 (broer van de echtgenoot van verzoekster) is op 25 januari 2006 in hoger beroep veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 jaar voor onder meer het leiding geven aan een criminele organisatie, waar betrokkene 1 ook deel van uitmaakt. Betrokkene 3 (andere broer van de echtgenoot van verzoekster) is op 29 maart 2002 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden waarvan 3 maanden voorwaardelijk en een geldboete van € 25.000,- wegens deelname aan eerdergenoemde criminele organisatie. Hij heeft hoger beroep aangetekend.

Blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) bij artikel 3, tweede lid, van de Wet Bibob is niet vereist dat er sprake is van een onherroepelijke veroordeling.

Derhalve is er naar het oordeel van de rechter sprake van feiten en omstandigheden die erop wijzen dat de betrokkenen 1, 2 en 3 in relatie staan tot strafbare feiten.

Daarnaast heeft verweerder aan zijn besluit ook feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd die doen vermoeden dat degenen, van wie verzoekster direct of indirect geld heeft geleend ter financiering van de coffeeshop (betrokkenen 4 en 5), in relatie staan tot strafbare feiten. Dit vermoeden is blijkens het Bibob-advies hoofdzakelijk gebaseerd op informatie van onder andere de CIE en andere instanties en niet op transacties en/of opsporings- en vervolgingsacties. Gelet op het hierna volgende oordeel van de rechter over de aanwezigheid van een ernstig gevaar op grond van de relatie van verzoekster met de betrokkenen 1, 2 en 3, kan en zal de rechter verder onbesproken laten of verzoekster in relatie staat tot strafbare feiten, toegeschreven aan de betrokkenen 4 en 5.

De relatie tot de strafbare feiten

Aangezien verzoekster zelf een strafbaar feit heeft gepleegd, staat haar relatie tot strafbare feiten vast.

Het geschil spitst zich toe op de vraag of er een zakelijk samenwerkingsverband is tussen verzoekster en de plegers van strafbare feiten. In de wetsgeschiedenis is het "zakelijk samenwerkingsverband" niet nader gedefinieerd. Naar het oordeel van de rechter is, gelet op het doel van de regeling, niet vereist dat er sprake is van een geformaliseerd samenwerkingsverband, in de vorm van een rechtspersoon of anderszins duidelijk traceerbaar, maar is ook een verder verwijderd samenwerkingsverband met betrekking tot de exploitatie van hetgeen waarvoor vergunning wordt gevraagd, voldoende. Het gaat er om of derden invloed kunnen uitoefenen op de bedrijfsvoering.

Naar het oordeel van de rechter heeft verweerder op basis van hetgeen in het Bibob-advies aan feiten en omstandigheden is opgenomen, naar voorlopig oordeel terecht geconcludeerd dat er sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen verzoekster en de betrokkenen 1, 2 en 3. De rechter komt tot dit oordeel op grond van het volgende. Verzoekster heeft sedert 1999 in Haarlem een coffeeshop. Van 1991 tot 1999 is haar echtgenoot eigenaar geweest. Uit informatie van de politie blijkt dat de echtgenoot van verzoekster zich nog steeds met de gang van zaken van deze coffeeshop bezighoudt en ondermeer de inkoop van de softdrugs regelt. Gelet hierop en het feit, dat de onderhavige exploitatievergunning tevens een coffeeshop betreft, en in aanmerking genomen dat verzoekster en betrokkene 1 echtelieden zijn, is het voor de rechter voorshands voldoende aannemelijk dat er sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen verzoekster en betrokkene 1.

Uit de hiervóór genoemde veroordelingen van betrokkenen 1, 2 en 3 en uit de in het Bibob-advies genoemde informatie van de politie, Kadaster, Kamer van Koophandel, BLOM en UWV blijkt dat de drie broers (betrokkenen 1, 2 en 3) ook in zakelijk opzicht sterk met elkaar verweven zijn. Dit blijkt niet alleen uit het feit dat zij (in georganiseerd verband) strafbare feiten hebben gepleegd maar ook uit het feit dat zij geld aan elkaar uitlenen en ondernemingen aan elkaar overdragen. In dat verband acht de rechter van belang dat verzoekster het pand, waarin de coffeeshop is gevestigd, heeft gehuurd van de levenspartner van betrokkene 2. De levenspartner heeft het pand op 9 juni 2005 gekocht voor een bedrag van € 700.000,-, dat rechtstreeks op de rekening van de notaris is gestort zonder een hypothecaire lening. Blijkens het Bibob-advies is dit geld afkomstig van betrokkenen 1, 2 en 3. Deze levenspartner van betrokkene 2 neemt deel aan het zakelijk verband met de betrokkenen 1, 2 en 3 door het pand op haar naam te zetten. Mede in aanmerking genomen de familierelatie tussen verzoekster en betrokkene 1, 2 en 3 en de hiervóór gerelateerde samenwerking tussen verzoekster en haar echtgenoot, is het naar het oordeel voorshands niet onaannemelijk dat er sprake is van een zakelijk samenwerkingsverband tussen verzoekster en betrokkenen 1, 2 en 3.

De grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen

Ingevolge artikel 3, tweede lid, onder d, van de Wet Bibob bepaalt de grootte van de verkregen of te verkrijgen voordelen mede de ernst van het gevaar. Blijkens de MvT op artikel 3, tweede lid, onder d, van de Wet Bibob, mag er van worden uitgegaan dat het gevaar dat strafbare feiten worden gepleegd groter is naarmate deze voordelen groter zijn. De rechter is van oordeel dat de grootte van de voordelen uit het (de) door verzoekster gepleegde strafbare feit(en) in 2001, gelet op de omvang van de aangetroffen soft drugs en de gebruikelijke inbeslagname van hetgeen in strijd met de wet is aangetroffen, te gering is om te concluderen dat er ernstig gevaar bestaat.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het bureau Bibob aannemelijk acht dat met name betrokkene 2 reeds een lange periode (20 jaar) in verdovende middelen handelt en daar heel veel geld mee heeft verdiend. Van betrokkenen 1 en 2, handelend als privé-persoon, dan wel via Kcsd BV, en van de levenspartner van betrokkene 2 is bekend dat zij de afgelopen jaren forse bedragen hebben geïnvesteerd in onroerend goed, zonder dat de herkomst van het geld kon worden aangetoond. Tevens zijn van deze personen een aantal verdachte MOT-transacties bekend. De rechter is van oordeel dat in het Bibob-advies voldoende is onderbouwd dat de betrokkenen 1 en 2 een groot voordeel uit criminele handelingen hebben genoten. Daarbij zijn tevens van belang de periode gedurende welke de strafbare feiten zijn gepleegd en het feit (van algemene bekendheid) dat met de handel in verdovende middelen forse bedragen gemoeid zijn.

De rechter is van oordeel dat de afwijzing van de vergunning niet onevenredig is aan de mate van gevaar.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is de rechter van oordeel dat het besluit de voorlopige rechtmatigheidstoets kan doorstaan en dat er derhalve geen sprake is van uitzicht op legalisering.

Verzoekster heeft zich in het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening op het standpunt gesteld dat niet valt in te zien welk spoedeisend belang verweerder zou kunnen hebben bij een snelle sluiting van de onderneming. Dit is zeker niet zo volgens verzoekster nu kan worden vastgesteld, dat het risico nihil is, dat er illegaal verkregen gelden in de onderneming omgaan. Daarvoor wordt de administratie van de coffeeshop teveel gecontroleerd. Verweerder heeft daar onder meer tegenin gebracht dat verzoekster haar eigen cijfers produceert, zonder dat verweerder kan verifiëren of deze cijfers de juiste zijn. De rechter tekent hier nog bij aan dat met het Bibob-instrumentarium wordt beoogd om preventieve maatregelen te nemen ter voorkoming van criminele invloeden op kwetsbare maatschappelijke terreinen. Dit betekent dat, zo er geen aanwijzingen in de bedrijfsvoering zouden zijn te vinden dat het gevaar zich thans verwezenlijkt, daarmee nog geen enkele garantie is geboden dat dit de toekomst niet alsnog zou gebeuren.

Gelet op het vorenstaande ziet de rechter geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Voorts ziet de rechter geen aanleiding om gebruik te maken van de bevoegdheid tot veroordeling in de proceskosten. Evenmin is er een grond aanwezig om te bepalen dat het griffierecht moet worden vergoed.

Beslist wordt als volgt.

3. BESLISSING

De voorzieningenrechter:

wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan op 10 april 2007, door mr. J.F.A.M. Graafland, rechter,
in tegenwoordigheid van mr. R.A.M. van der Heijden, griffier,
en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier,

De voorzieningenrechter,

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

Afschrift verzonden op:
Doc: B.

11 APR. 2007

VOOR KOPIE CONTAKT DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENSRECHTBANK TE AMSTERDAM