

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.675 van 4 juni 2019
in de zaak A. 227.635/X-17.462.**

In zake : Yehudi HOLLEVOET
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joris Vercammen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Schuttersvest 4-8
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD MECHELEN

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 maart 2019, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de burgemeester van de stad Mechelen van 15 januari 2019 met betrekking tot, in hoofdzaak, de handhaving van de sluiting en de verzegeling van de winkel Weedness, Bruul 4 te 2800 Mechelen, “voor zover hier producten worden verkocht op basis van cannabis”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2019.

Kamervoorzitter Jan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Borgonie, die *loco* advocaat Joris Vercammen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Jan Van Eynde, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De burgemeester van de stad Mechelen wordt er op 30 december 2018 door de lokale politie van op de hoogte gebracht dat de winkel Weedness, Bruul 4 te 2800 Antwerpen, op 31 december 2018 officieel zal opengaan en dat niet kon worden vastgesteld of aan alle wettelijke verplichtingen werd voldaan. Hij verklaart om dan ook onmiddellijk beslist te hebben de winkel tijdelijk te sluiten omdat het nemen van de nodige preventieve bewarende maatregelen uiterst dringend en noodzakelijk is vermits er, vanwege de verkoop van producten op basis van cannabis, een reële en urgente bedreiging is van de openbare veiligheid en gezondheid. De winkel wordt verzegeld.

4. In de thans bestreden beslissing van 15 januari 2019 overweegt de burgemeester dat niet kan worden vastgesteld dat er in de handelszaak producten worden verkocht die onder de strafbare gedragingen van de drugwetgeving vallen, dat de zaakvoerder niet moet beschikken over een afwijking op het principieel verbod van verkoop van voedingsmiddelen of -supplementen op basis van cannabis, dat de zaakvoerder niet moet beschikken over een vergunning voor het in de handel brengen van geneesmiddelen of therapeutische producten, dat de verplichtingen en verbodsbepalingen voortvloeiend uit de Europese cosmeticaverordening niet van toepassing zijn, dat niet kan worden vastgesteld dat e-sigaretten of dampvloeistof worden verkocht met

cannabisaroma, of verboden e-sigaretten of dampvloeistof met CBD (cannabidiol) of op basis van het blad van de cannabisplant, dat de zaakvoerder verklaart dat er enkel gedroogde cannabisbloemen met minder dan 0,2 % THC (tetrahydrocannabinol) worden verkocht zonder toegevoegde stoffen, dat hij verklaart dat aan de klanten duidelijk wordt gecommuniceerd dat het aangeboden product een ander product dan cannabis is, dat de klanten duidelijk wordt afgeraden om het aangeboden product te roken of op enigerlei andere wijze te gebruiken, en dat de cannabisbloemen verplicht voorverpakt en verzegeld worden.

Niettemin besluit de burgemeester, onder verwijzing naar de artikelen 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet, de sluiting en verzegeling te handhaven “voor zover [er] producten worden verkocht op basis van cannabis”, op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de handelszaak gevestigd is binnen een straal van 500 meter, gemeten vanaf de toegangsdeur, van verschillende onderwijsinstellingen (Busleyden Atheneum – campus Stassart en campus Pitzemburg, Sint-Romboutscollege, BIMSEM, TSM, Scheppers); Overwegende dat door deze ligging van de handelszaak nabij plaatsen waar minderjarigen en jongeren school lopen, het risico op contact met producten op basis van cannabis en het misbruik of foutief gebruik ervan door minderjarigen of jongeren reëel is, niettegenstaande de zaakvoerder [...] verklaart dat de aangeboden producten enkel worden verkocht aan personen ouder dan 18 jaar;

Overwegende dat er door de ligging van de handelszaak derhalve een verhoogde reële en urgente bedreiging is van de openbare veiligheid en gezondheid van minderjarigen en jongeren die school lopen in bovenvermelde scholen;

Overwegende dat ik als burgemeester wettelijk verplicht ben om alle dringende en noodzakelijke maatregelen te nemen om de openbare veiligheid en gezondheid van de minderjarigen en jongeren in Mechelen op een adequate manier te vrijwaren.”

Toegevoegd wordt, in de aangevochten beslissing, dat de uitbater wordt toegelaten de handelszaak uit te baten op een andere vestigingsplaats op het grondgebied Mechelen die niet gelegen is binnen een straal van 500 meter van een onderwijsinstelling of plaats die vooral door jongeren wordt

bezocht, en dat hij bij elke uitbreiding van het gamma aan goederen op basis van cannabis de burgemeester daarvan onmiddellijk in kennis moet stellen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verwerende partij liet na een nota met opmerkingen in te dienen. Een mondeling exposé ter terechtzitting vermag niet dat verzuim te verhelpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot een schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten op voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Uiteenzetting van de middelen

7. In zijn middelen, beide afgeleid uit de schending van onder andere de artikelen 133 en 135 van de nieuwe gemeentewet, het materiële-motiverings- en het redelijkheidsbeginsel, doet verzoeker onder meer gelden dat in de bestreden beslissing geen enkele inbreuk wordt vastgesteld die de gezondheid en veiligheid van de burger in het algemeen en de minderjarigen en jongeren in het bijzonder bedreigt, dat verzoeker volkomen in regel is met alle vigerende wetgevingen en dat er evenmin een vermoeden voorhanden is dat hij alsnog een inbreuk zou begaan. Het gegeven dat er zich scholen op minder dan 500 meter bevinden, kan evenmin het bestaan van een bedreiging aantonen “nu er geen enkel product wordt aangeboden dat dergelijke bedreiging oplevert”, zo niet “dient elke handelszaak waar alcohol of sigaretten wordt verkocht in de Stad

Mechelen en welke gelegen is op een afstand minder dan 500 meter van de schoolpoorten, te worden verzegeld en gesloten...”.

Een risico voor de openbare veiligheid of gezondheid is, aldus verzoeker, “zuiver hypothetisch”. Het bestreden besluit is niet aangepast aan de concrete ordehandhavingsbehoeften waarin de burgemeester op grond van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet mag voorzien en maakt een onevenredige beperking van handel en nijverheid uit.

Beoordeling

8. Krachtens artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet hebben de gemeenten tot taak om ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien, onder meer over de gezondheid en de veiligheid.

Weliswaar moet voor een optreden op die grond, gesteund kunnen worden op vaststaande en draagkrachtige motieven, hetgeen onder meer inhoudt dat het optreden aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoeften en er een redelijk verband van evenredigheid mee vertoont.

9. Te dezen ziet de burgemeester een “verhoogde reële en urgente bedreiging [...] van de openbare veiligheid en gezondheid van minderjarigen en jongeren” doordat er binnen een straal van 500 meter rond de handelszaak van verzoeker, verschillende onderwijsinstellingen gelegen zijn.

Dit kan op het eerste gezicht niet volstaan.

Immers bevestigt de burgemeester uitgebreid dat verzoekers uitbating in elk opzicht conform de geldende regelgeving is, maakt hij geen enkel gewag van enige tekortkoming, en lijkt hij niet verzoekers verklaring of engagement te betwisten “dat de aangeboden producten enkel worden verkocht aan personen ouder dan 18 jaar”. Hoe hij er in die omstandigheden toe komt het misbruik of foutief gebruik van deze producten door minderjarigen en jongeren

“reëel” te noemen en op die enkele grond te concluderen tot een urgente bedreiging van hun gezondheid en de openbare veiligheid, is de Raad van State ten minste in de huidige stand van de procedure onduidelijk.

10. De bestreden beslissing lijkt een deugdelijke motivering te ontberen. Het middel is minstens in die mate ernstig.

VII. Voorwaarde van de spoedeisendheid

Uiteenzetting

11. Verzoeker betoogt dat hij niet alleen een aanzienlijke omzet misloopt, maar zich bovendien, bovenop de investeringen die hij voor de uitrusting van het handelspand en de aankoop van de handelswaar deed, geconfronteerd ziet met vaste kosten, zoals de handelshuur, die voort blijven lopen. Daarnaast is er ook de schade aan zijn reputatie “minstens op commercieel gebied, nu door tussenkomst van de politie en de berichtgeving in de media, een smet op het blazen van verzoeker wordt geworpen door alle media-aandacht die de sluiting en verzegeling heeft opgeleverd”.

Beoordeling

12. Het betoog heeft overtuigingskracht. Het is aannemelijk dat met de zaak een zodanige spoedeisendheid gemoeid is dat verzoeker niet redelijkerwijze de behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring kan en moet afwachten.

Ook de tweede grondvoorwaarde voor een schorsing is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de burgemeester van de stad Mechelen van 15 januari 2019 met

betrekking tot, in hoofdzaak, de handhaving van de sluiting en de verzegeling van de winkel Weedness, Bruul 4 te 2800 Mechelen, voor zover hier producten worden verkocht op basis van cannabis.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juni 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust.