RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 249.953 van 2 maart 2021
in de zaak A. 233.009/X-17.901

In zake: de BV KUSH & CO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Swennen en Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 februari 2021, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 11 februari 2021 tot sluiting van de inrichting Kush & Co, Persoonstraat 8 te Hasselt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2021, om 12.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefano Geebelen, die *loco* advocaten Jan Swennen en Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Beelen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker 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. Op 28 april 2020 beslist de gemeenteraad van de stad Hasselt om in deel II van de codex politieverordeningen een "Hoofdstuk 2 Vestiging en uitbating van inrichtingen waar producten op basis van cannabis worden verkocht" toe te voegen, met inwerkingtreding op 1 juli 2020. Het hoofdstuk stelt voor inrichtingen die "producten op basis van cannabis" verkopen, het verkrijgen van een vestigings- en een uitbatingvergunning verplicht. De "Argumentatie" ervoor luidt:

> "Dat hoofdstuk 2 van deel II van de Codex Politieverordeningen aan inrichtingen waar producten op basis van cannabis verkocht worden een aantal vestigings- en uitbatingsvoorwaarden oplegt via het aanvragen van een vestigings- en uitbatingsvergunning. Immers stellen we recent vast dat dergelijke inrichtingen hun weg naar Hasselt gevonden hebben en er zich twee inrichtingen vestigden, waarvan één in de nabijheid van een school. Hierbij willen we als stad voorkomen dat jongeren (te vroeg) in contact komen met roesmiddelen omwille van de grote gezondheidsrisico's. We

> willen vermijden dat jongeren uit onwetendheid producten waarin cannabis verwerkt wordt, aankopen of hiermee in contact komen en zo de stap naar illegale cannabis verkleinen. Daarnaast dienen ook deze inrichtingen zich te conf[o]rmeren met de wettelijke vereisten en verplichtingen om alzo een kwaliteitsvolle dienstverlening te kunnen garanderen."

De gemeenteraad wijzigt de codex politieverordeningen op 24 november 2020. Wat de inrichtingen betreft voor het aankopen van "producten op basis van cannabis", de zogenaamde CBD-shops, verandert er niets wezenlijks.

Het college van burgemeester en schepenen stelt op 11 februari 2021 vast dat verzoekster "niet voldoet aan de aan haar opgelegde verplichting tot het aanvragen en verkrijgen van een vestigings- en uitbatingsvergunning conform het reglement Vestiging en uitbating van specifieke inrichtingen (Hoofdstuk 11 van de Codex Politieverordeningen, zoals vastgesteld door de gemeenteraad van 24 november 2020". Het beslist de sluiting van verzoeksters inrichting te bevelen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert in een tweede middel onder meer het ontbreken van de vereiste feitelijke en juridische grondslag aan, doordat de vergunningsregeling waarin de codex politieverordeningen voor CBD-inrichtingen voorziet artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet schendt en bijgevolg op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden verklaard. In een *eerste middelonderdeel* zet verzoekster onder meer uiteen dat voor het nemen van de gemeenteraadsbeslissing van 28 april 2020 geen concrete handhavingsbehoefte blijkt en dat de vergunningsplicht voor CBD-shops "wordt gebruikt als handhaving voor de morele openbare orde", "terwijl een gemeentebestuur in principe enkel de materiële openbare orde mag handhaven". Uit de motivering blijkt ontegensprekelijk dat de verwerende partij "louter haar burgers (jongeren) wil behoeden voor het gebruik van producten op basis van cannabis". De verplichtingen zijn niet ingegeven door veiligheidsklachten of andere concrete ordehandhavingsnoden. De gemeenteraad maakt ook niet aannemelijk dat er door de aanwezigheid van CBD-inrichtingen een zedelijke wanorde is ontstaan die materiële wanordelijkheden heeft veroorzaakt of dreigt te veroorzaken.

6. De verwerende partij repliceert in de nota dat de vergunningsplicht voor CBD-shops werd ingevoegd in de codex politieverordeningen op basis van een concrete ordehandhavingsbehoefte. Het voorkomen van ernstige gezondheidsrisico's bij jongeren heeft de vrijwaring van de volksgezondheid tot doel en behoort dan ook tot de bevoegdheid van de gemeenteraad inzake de handhaving van de openbare orde. De vrees is terecht, aldus de verwerende partij, "dat jongeren via (legale) producten waarin cannabis verwerkt wordt de stap zetten naar illegale cannabis, waarvan het gebruik eveneens

een aanzienlijk gevaar voor de volksgezondheid inhoudt en tevens kan leiden tot overlast". Die bezorgdheid blijkt uit diverse studies.

Ook betoogt de verwerende partij dat de informatie van de politie uitwijst dat zich in 2020, het jaar waarin de CBD-shop van verzoekster werd geopend, in de omgeving ervan plots een grote stijging van het aantal interventies wegens verdovende middelen voordeed. Dit kan beweerdelijk geen toeval zijn.

De gemeenteraadsbeslissing van 28 april 2020 is dus afdoende gemotiveerd en de gemeenteraad mocht wel degelijk preventief optreden op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet ter vrijwaring van de materiële openbare orde.

Beoordeling

7. Zoals in de gemeenteraadsbeslissing van 28 april 2020 tot wijziging van de codex politieverordeningen wordt overwogen, moeten ook CBD-inrichtingen zich conformeren aan de wettelijke vereisten en verplichtingen. Het wordt vooralsnog niet beweerd, laat staan aannemelijk gemaakt dat de producten in verzoeksters shop niet aan die vereisten en verplichtingen voldoen. Het betekent op het eerste gezicht dat ze niet meer dan 0,2 % THC bevatten, en dat ze bijgevolg niet als een roesmiddel beschouwd kunnen worden.

8. Niettemin heeft de gemeenteraad – in de woorden van de bestreden beslissing – "duidelijk geoordeeld dat het invoeren van een vergunningsplicht voor CBD-shops noodzakelijk was teneinde de openbare orde te kunnen handhaven". Aldus voorzag de gemeenteraad, met toepassing van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, in de vereiste van een vergunning voor de vestiging en een vergunning voor de uitbating van een dergelijke shop, die slechts verkregen kunnen worden op voorwaarde dat is voldaan aan bepaalde afstandregels, dat onder meer een onderzoek naar de gerechtelijke en politionele

antecedenten van de uitbater heeft plaatsgehad, een brandveiligheidsonderzoek en een financieel onderzoek dat onder andere een onderzoek behelst naar de herkomst van de gelden voor investeringen in de inrichting.

Ter verantwoording voert de verwerende partij "grote gezondheidsrisico's" voor jongeren aan. Risico's die, zo lijkt, niet verbonden zijn aan de producten die in een reglementaire CBD-shop verkocht worden op zich, maar die uitsluitend verband houden met een eventuele overstap van CBD-producten op illegale cannabis.

9. Naar het de Raad van State in de huidige stand van de procedure voorkomt, beoogt de verwerende partij met de ingevoerde vergunningsregeling aldus wezenlijk het mogelijke bederf van de jeugd tegen te gaan. Daargelaten of het contact met CBD-producten inderdaad de stap naar illegale cannabis verkleint of niet, de bekommernis om jongeren te behoeden voor het gebruik van roesmiddelen betreft in essentie de bescherming van de morele orde.

Op grond van haar algemene politiebevoegdheid *ex* artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet lijkt de verwerende partij evenwel alleen bevoegd om politieverordeningen te nemen met het oog op het handhaven van de materiële openbare orde.

10. *Post factum* tracht de verwerende partij aan te tonen dat er (ook) een concrete, materiële handhavingsbehoefte bestaat. Dat moet bewezen worden door het aantal druggerelateerde processen-verbaal in de omliggende straten van verzoeksters inrichting, waaruit "een duidelijke stijging [blijkt] sinds de opening [van die inrichting] december 2019".

Voor zoveel de gevolgtrekking die de verwerende partij maakt al terecht is – "*post hoc ergo propter hoc*" ("na dit, dus vanwege dit") is een niet ongewone denkfout – en bijgevallen zou moeten worden dat er daadwerkelijk

sprake is van een materiële-ordeverstoring die teruggaat op de winkel van verzoekster, lijkt daarmee nog altijd niet aangetoond dat er voldoende reden is om, in plaats van dan een gerichte, individuele maatregel tegen die specifieke inrichting te nemen, voor het ganse grondgebied van de gemeente in een geëlaboreerde vergunningsregeling te voorzien.

11. De conclusie uit wat voorafgaat, is voorlopig dat de vergunningsregeling voor CBD-inrichtingen die de verwerende partij heeft ingesteld, geen deugdelijke steun vindt in haar algemene politiebevoegdheid op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet. De regeling lijkt dan ook vanwege artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te moeten worden gelaten, zodat de bestreden beslissing zonder rechtsgrond is. Het besproken middelonderdeel is ernstig.

VI. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

12. Volgens verzoekster komt de bestreden beslissing erop neer dat zij haar enige winkel definitief moet sluiten of dat haar definitief wordt verboden om CBD-producten op die locatie te verkopen. Als die beslissing niet binnen een maand wordt beëindigd, zal zij onherroepelijke schade lijden. De moeilijke economische situatie in 2020 heeft haar handelsactiviteit en het aanleggen van financiële reserves verhinderd. Zoals uit haar stuk 7 moet blijken, zal zij niet meer het hoofd kunnen bieden aan de oplopende schuldenlast.

13. De verwerende partij betwist alleen het gebrek aan diligentie van verzoekster. Zij argumenteert dat twee van de drie middelen verband houden met de onwettigheid van de invoering van een vergunningsplicht voor CBD-shops bij gemeenteraadsbesluit van 28 april 2020, hernomen in de codex politieverordeningen die op 24 november 2020 werd goedgekeurd. Verzoekster

heeft er echter geen procedure tot nietigverklaring “en/of” een gewone schorsingsvordering tegen ingesteld, “om ongekende redenen”, die in het verzoekschrift niet worden uitgelegd. Verzoekster “kan dan ook niet volhouden dat zij pas bij de betekening van de bestreden beslissing op de hoogte was van de inhoud van de Codex Politieverordeningen”. Zij heeft evenwel niets gedaan totdat haar inrichting effectief gesloten werd.

Beoordeling

14. De bestreden beslissing tot sluiting van verzoeksters enige inrichting, is haar op 12 februari 2021 betekend geworden. De voorliggende vordering is de tiende dag nadien ingesteld.

15. Dat verzoekster toch niet de voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste diligentie aan de dag zou hebben gelegd, volgt de Raad van State niet.

Anders dan de verwerende partij meent, wordt door verzoekster niet “volgehouden” dat zij niet op de hoogte zou zijn geweest van de inhoud van de codex politieverordeningen, en geeft zij in het verzoekschrift wel degelijk een uitleg die moet verantwoorden waarom zij geen actie tegen de vergunningsplicht ondernam. Blijkens het eerste middel meent zij dat haar winkel geen CBD-shop in de zin van de codex politieverordeningen is, omdat haar producten afkomstig zijn van hennep en niet van “(verboden) cannabis”.

De omstandigheid dat verzoekster de wettigheidsbezwaren die zij thans, gebruikmakend van artikel 159 van de Grondwet, tegen de bestreden beslissing doet gelden ook rechtstreeks had kunnen aanvoeren tegen de gemeenteraadsbeslissing van 28 april 2020, kan niet doen voorbijzien dat het eigenlijke nadeel dat die gemeenteraadsbeslissing voor haar meebrengt pas voelbaar, en acuut, is geworden door het bestreden sluitingsbevel.

16. Voor het overige ziet de Raad van State, net als blijkbaar de verwerende partij, geen reden om te betwijfelen dat de bestreden sluiting verzoekster doet terechtkomen in een situatie die te urgent is opdat een gewone vordering tot schorsing tijdig het vereiste soelaas kan bieden.

17. Ook de tweede, en laatste, schorsingsvordering is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt van 11 februari 2021 tot sluiting van de inrichting Kush & Co, Persoonstraat 8 te Hasselt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee maart tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Johan Lust**