

Repertoriumnummer 2016 / XXXX
Kamer KGW
Datum van uitspraak 11 mei 2016
Rolnummer XXXX

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent

Bevelschrift

Aangeboden op
Niet te registreren

A.R. nr. [REDACTED]

IN DE ZAAK VAN :

- 1) [REDACTED] met maatschappelijke zetel te [REDACTED], aan het [REDACTED], kbo nr. [REDACTED]
- 2) [REDACTED], wonende te [REDACTED] aan de [REDACTED]

EISERS

Advocaat: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

Tegen

- 1) [REDACTED] in haar hoedanigheid van [REDACTED], wonende te [REDACTED], aan de [REDACTED]
- 2) [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

VERWEERDERS

Advocaat: [REDACTED]

wordt het hiernavolgend bevelschrift in kort geding verleend.

PROCEDURE

De partijen zijn in openbare terechtzitting van [REDACTED] gehoord in hun middelen en conclusies. De inleidende dagvaarding, de ter griffie neergelegde conclusies en de stukken werden ingezien.

FEITELIJKE GEGEVENS

De discussie tussen partijen gaat in essentie over de beslissing die door de verweerders werd genomen met betrekking tot de door de tweede eiseres geadopteerde [REDACTED] herder [REDACTED]

De tweede eiseres heeft [REDACTED] geadopteerd op [REDACTED] uit het dierenopvangcentrum [REDACTED] te [REDACTED] (stuk 3, eisers; stuk 1, verweerders).

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG OOST-VLAANDEREN,
AFDELING GENT - KORT GEDING
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 MEI 2016

Er zouden zich drie bijtincidenten hebben voorgedaan. Na het laatste bijtincident op [REDACTED] werd [REDACTED] door de politie bestuurlijk in beslag genomen. Er wordt vermeld in de beslissing dat *'de inbeslagname gebeurt in het kader van de vrijwaring van de openbare veiligheid, conform artikel 30 van de wet ...op het politieambt.'* [REDACTED] wordt daarop overgebracht naar het dierenasiel te [REDACTED] (stuk 2, verweerders).

[REDACTED] werd vervolgens onderzocht door [REDACTED] die op [REDACTED] een verslag maakt waarbij in fine van het verslag wordt geadviseerd dat *'best geopteerd wordt voor euthanasie van [REDACTED]* (stuk 3, verweerders).

De eerste eiseres schrijft onder meer de verweerders aan per mail van [REDACTED] waarbij wordt meegedeeld dat men aangezocht is door de tweede eiseres ten einde [REDACTED] herop te voeren en waarbij men verzoekt [REDACTED] niet te euthanaseren en hem vrij te geven onder strikte voorwaarden (stuk 4, eisers).

De [REDACTED] geeft te kennen aan de eerste eiseres dat zij wordt uitgenodigd vooraleer zij een beslissing zal nemen op grond van artikel 135,6° lid van de gemeentewet (annex stuk 5, verweerders). Op [REDACTED] vindt een hoorzitting plaats over [REDACTED] waarbij de beide eisers, de eerste verweester, [REDACTED] [REDACTED] en de korpschef aanwezig waren (stuk 5, verweerders).

De eerste eiseres schrijft opnieuw (onder meer) de verweerders aan op [REDACTED] waarbij uitstel wordt verzocht tot uitvoering van de besloten euthanasie en waarbij wordt gesteld dat zij zich kan vinden in de beslissing dat [REDACTED] niet meer kan terugkeren naar de tweede eiseres. Men verzoekt dat [REDACTED] ter beschikking van de [REDACTED] zou worden gesteld, waardoor [REDACTED] in ieder geval niet meer op het grondgebied van de gemeente [REDACTED] zou vertoeven (stuk 5, eisers).

Op [REDACTED] wordt tussen beide eisende partijen een overeenkomst opgesteld waarbij de tweede eiseres afstand doet van [REDACTED] in het voordeel van de eerste eiseres (stuk 6, eisers).

Daags nadien schrijft de raadsman van de eisers de verweerders aan (stuk 8, eisers). Bij gebreke aan antwoord volgen enkele rappels (stuk 10 en 11, eisers). Op [REDACTED] volgt een antwoord van de raadsman van de verweerders (stuk 12, eiseres; stuk 7, verweerders).

Op dezelfde dag wordt een beslissing door de [REDACTED] genomen waarbij artikel 2 vermeldt: *'De [REDACTED] geeft het [REDACTED] [REDACTED] waar de hond momenteel verblijft onder bestuurlijke inbeslagname- de opdracht om de hond [REDACTED]-zonder vrijgave van de inbeslagname- over te brengen naar het [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] waar het advies van [REDACTED] strikt moet worden uitgevoerd ten vroegste vanaf [REDACTED].'* (stuk 8, verweerders).

De raadsman van de eisers betwist bij schrijven van [REDACTED] de rechtsgeldigheid van deze beslissing. In fine van dit schrijven wordt vermeld dat de eisers zich verplicht zien een procedure voor de [REDACTED]

███ tot nietigverklaring, een procedure tot schorsing alsmede een procedure in kort geding te starten (stuk 13, eisers).

Ter openbare zitting wordt het verzoekschrift tot 'nietigverklaring en vordering tot schorsing' dat werd neergelegd bij de ██████ gevoegd, evenals de nota met opmerkingen van de verweerders die in dit verband werd opgemaakt.

VORDERINGEN

De eisers vorderen, in afwachting van de beslissing van de ██████ ten gronde, te zeggen voor recht dat het beslag op de hond ██████ met identificatienummer ██████ en registratienummer ██████ dient opgeheven te worden en dat de hond aan hen dient overgemaakt te worden.

Zij verzoeken de verweerders te veroordelen om binnen de 24 uur na betekening van het tussen te komen vonnis de voornoemde hond ter vrije beschikking te stellen aan hen onder verbeurte van een dwangsom van ██████ EUR per dag zolang de hond niet wordt vrijgegeven.

Daarnaast verzoeken zij de verweerders te verwijzen in alle kosten.

De verweerders verzoeken de vorderingen van eisers niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en hen te veroordelen tot de kosten van het geding.

BEOORDELING

- Standpunten van partijen

De eisers stellen expliciet dat zij in het kader van de huidige procedure geen betwisting wensen te voeren over de legaliteit van de beslissing van de ██████ van ██████ én dat zij met huidige procedure niet beogen een schorsing te bekomen van (1) de beslissing tot euthanasie (2) de beslissing tot inbeslagname.

Zij stellen zich te beroepen op een subjectief recht, namelijk het recht om vrij over de eigendom te beschikken op grond van artikel 1,1° Protocol EVRM.

Hun vordering zou een voorlopige maatregel betreffen totdat een (definitieve) uitspraak door ██████ tussen komt.

Zij menen dat hun vordering spoedeisend is omdat *'er een risico bestaat dat dit besluit wordt uitgevoerd vooraleer het bekrachtigd wordt en vooraleer de beroepstermijn bij de ██████ verstrijkt'*.

Over de grond van de zaak wordt uiteengezet dat, in zoverre de inbeslagname is gebeurd op basis van artikel 42 §3 van de wet op het

dierenwelzijn, de hond sowieso zou dienen teruggegeven te worden door het verstrijken van een periode van twee maanden.
In zoverre toepassing werd gemaakt van artikel 30 van de Wet op het politieambt, wordt verwezen naar het gegeven dat de maatregel niet noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare rust.

Bovendien menen de eisers dat de [REDACTED] niet de bevoegdheid zou hebben om de hond in beslag te nemen, noch op grond van de nieuwe gemeentewet, noch op grond van het algemeen politiereglement.

De verweerders werpen vooreerst de onontvankelijkheid op van de vordering van de eisers en dit (1) omdat hun vordering onder de rechtsmacht van de [REDACTED] valt en niet onder de bevoegdheid van de gewone rechter (2) de vordering niet spoedeisend zou zijn (3) er geen voorlopige maatregelen worden gevorderd.

Daarnaast werpen zij op dat de eerste eiseres geen hoedanigheid of belang zou hebben aangezien zij over geen enkel recht beschikt over [REDACTED]. De tweede eiseres zou niet over een hoedanigheid beschikken nu zij niet langer voor de hond wenst te zorgen.

Ten gronde menen zij dat op geen enkele wijze kan worden getwijfeld aan de legaliteit van de beslissing van de [REDACTED] die zeer zorgvuldig zou zijn tot stand gekomen. Er wordt verwezen naar artikel 30 van de wet op het politieambt, artikel 133 en artikel 135 §2 Nieuwe Gemeentewet, waaruit zou voortvloeien dat de politie gevaarlijke dieren bestuurlijk in beslag kan nemen wanneer zij een gevaar betekenen voor de lichamelijke integriteit van de personen. Tevens zou de bestuurlijke overheid tot de vernietiging van de in beslag genomen dieren kunnen overgaan wanneer dit om redenen van openbare veiligheid gerechtvaardigd is.

- Bespreking:

I. Algemeen: ontvankelijkheid

De verweerders werpen een aantal zaken op die zouden moeten leiden tot de 'onontvankelijkheid' van de vordering van de eisers. Alhoewel de door de verweerders opgeworpen argumenten niet steeds de ontvankelijkheid van de vordering raken worden zij hieronder besproken.

1.a. Rechtsmacht

De rechtbank stelt vast dat de **verweerders** in eerste instantie poneren dat deze rechtbank geen rechtsmacht zou hebben om over het geschil te oordelen.

De verweerders houden voor dat het door de eisers aanhangig gemaakte geschil in essentie tot de bevoegdheid van de [REDACTED] behoort, waarbij een burgerlijke rechter geen rechtsmacht zou hebben om over het geschil te oordelen. Het werkelijke doel van de vordering van de eisers zou de betwisting van de legaliteit van het besluit van [REDACTED] zijn. De eigenlijke doelstelling die de eisers met de huidige procedure beogen is

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG OOST-VLAANDEREN,
AFDELING GENT - KORT GEDING
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 MEI 2016

het betwisten van de discretionaire bevoegdheid van de verweerders om de nodige maatregelen te nemen ten aanzien van een manifest gevaarlijke hond met het oog op het waarborgen van de openbare rust en veiligheid te [REDACTED]

De eisers stellen expliciet – in het kader van de huidige procedure - niet de legaliteit van de beslissing aan te vechten en ook niet te beogen een schorsing van de beslissing tot inbeslagname of de beslissing tot euthanasie te bekomen. Zij stellen te willen bekomen dat de hond [REDACTED] in afwachting van de procedure voor de [REDACTED] aan hen wordt teruggegeven. Zij menen dat het (subjectief) eigendomsrecht in gedrang komt door de beslissing van de [REDACTED]

Van zodra de rechtszoekende zich kan beroepen op een subjectief recht dat het bestuur in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid heeft aangetast, en dit ook doet, treedt men buiten het enge kader van het zogenaamd 'objectief contentieux' van de schorsingsbevoegdheid door de [REDACTED]

Aan de rechter in kort geding komt de bevoegdheid toe aan het bestuur maatregelen op te leggen, die noodzakelijk zijn ter voorkoming en ter stopzetting van een foutief lijkende aantasting door die overheid van de subjectieve rechten die de hoven en rechtbanken moeten vrijwaren.

De rechter in kort geding is derhalve bevoegd om dringende en voorlopige maatregelen te bevelen als de aantasting van burgerlijke subjectieve rechten het gevolg is van het gebruik van een ogenschijnlijke onrechtmatige door het bestuur genomen beslissing.

1.b. Spoedeisendheid

Overeenkomstig art. 584, 1° lid Ger.W. doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in gevallen die hij spoedeisend acht uitspraak bij voorraad.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van het [REDACTED] bepaalt de urgentie zowel de bevoegdheid van de voorzitter als de gegrondheid van de vordering. De rechter in kort geding is daarbij slechts bevoegd wanneer de eisende partij in haar dagvaarding aanvoert dat de vordering dringend is.

Er wordt vastgesteld dat de eisers formeel aanvoeren dat hun vordering hoogdringend is. De rechter in kort geding is derhalve bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

1.c. Voorlopig karakter

De verweerders menen dat de vordering onontvankelijk is aangezien geen voorlopige maatregelen worden gevorderd.

De eisers wijzen er op dat zij wel degelijk een voorlopige maatregel vragen namelijk *in afwachting van de beslissing door de* ██████████

De discussie die door de verweerders wordt gevoerd over het al dan niet voorlopig karakter van de gevorderde maatregel betreft de gegrondheid van de vordering en niet de ontvankelijkheid.

I.d. Hoedanigheid en belang

De verweerders menen dat de vordering van de eerste eiseres onontvankelijk is aangezien er onduidelijkheid bestaat over de hoedanigheid en het belang van de eerste eiseres. De eerste eiseres zou immers over geen rechten beschikken ten aanzien van de hond ██████████

De eerste eiseres beweert wél over de vereiste hoedanigheid en belang te beschikken.

De procespartij die beweert houdster te zijn van een subjectief recht, ook al wordt dit recht betwist, heeft het vereiste belang opdat haar vordering ontvankelijk kan worden verklaard. Het onderzoek van het bestaan en de omvang van het subjectief recht dat die partij aanvoert, houdt geen verband met de ontvankelijkheid maar met de gegrondheid van de vordering (Art. 17 en 18 Ger.W.) (zie bv. Cass. (1e k.) AR C.11.0259.N, 23 februari 2012).

II. De gegrondheid van de vordering

De kortgedingrechter beschikt over een ruime feitelijke beoordelingsmacht en oefent deze uit door een gepaste belangenafweging te maken, die ertoe kan leiden een wachttoestand in het leven te roepen om de tegenstrijdige belangen te vrijwaren. De kortgedingrechter kan niet ten gronde oordelen.

Dit betekent in casu dat de kortgedingrechter niet het geschil dat is voorgelegd aan de ██████████ zelf kan beslechten en dus geen beoordeling in de plaats van de ██████████ mag maken. Dit betekent niet dat de grond van de zaak geheel buiten beschouwing zou dienen te blijven, nu er inderdaad steeds ruimte dient te blijven bestaan voor een afweging van de wederzijdse belangen (J. LAENENS, *Overzicht van rechtspraak - Bevoegdheid*, T.P.R. 2002, 1497, nrs. 49 en 53).

De kort geding rechter kan maatregelen tot bewaring van recht bevelen, voor zover deze zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van partijen na te gaan en voor zover daarbij geen rechtsregels worden betrokken die de voorlopige maatregelen niet redelijk kunnen schragen (ibidem, nr. 61).

De rechtbank dient zich er ook voor te hoeden in de plaats van het bestuur op te treden. Het bestuur, dat op grond van zijn discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over een beoordelingsvrijheid die het de mogelijkheid biedt zelf te oordelen over de wijze waarop het zijn bevoegdheid uitoefent en de meest geschikt lijkende oplossing te kiezen binnen de door de wet gestelde grenzen.

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG OOST-VLAANDEREN,
AFDELING GENT - KORT GEDING
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 MEI 2016**

Zonder tot enige beoordeling ten gronde over te gaan in de plaats van de [REDACTED] stelt de rechtbank prima facie vast dat er geen ogenschijnlijk onregelmatigheid werd begaan door de verweerders bij de uitoefening van hun bevoegdheid.

De rechtbank stelt vast dat er tussen partijen geen betwisting bestaat nopens de bijtincidenten die hebben plaatsgevonden met de hond [REDACTED] en dat er naar aanleiding van het laatste bijtincident politietussenkomst is geweest die heeft geleid tot de bestuurlijke inbeslagname van [REDACTED]

De bestuurlijke overheid heeft advies ingewonnen, een hoorzitting georganiseerd met de betrokkenen en heeft daarop een beslissing genomen gebaseerd op onder meer de artikelen 30 Politieambt, 133 en 135 van de Nieuwe Gemeentewet.

De vordering van de eisers, die er in wezen op neerkomt dat de beslissing van de verweerders met betrekking tot de inbeslagname en derhalve impliciet de beslissing tot euthanasie (minstens tijdelijk) teniet wordt gedaan, dient te worden afgewezen als ongegrond.

Laat de gevallen kosten aan de zijde van de eisers, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van de geïntimeerde.

**OP DEZE GRONDEN,
DE VOORZITTER, OP TEGENSPRAAK**

met inachtneming van artikel 2 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Alle strijdige en meeromvattende conclusies verwerpende als ongegrond, niet ter zake dienend en/of overbodig ;

Verklaart de vordering van de eisers ontvankelijk doch niet gegrond.

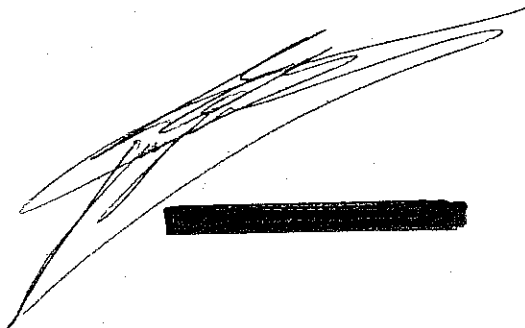
Veroordeelt de eisers tot de kosten van het geding aan hun zijde niet nuttig te begroten en begroot de kosten in hoofde van de verweerders op de rechtsplegingsvergoeding van [REDACTED] euro.

Zegt dat dit bevelschrift rechtens uitvoerbaar is bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder zekerheidstelling.

**RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG OOST-VLAANDEREN,
AFDELING GENT - KORT GEDING
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 MEI 2016**

Aldus gewezen en uitgesproken in de **openbare terechtzitting van de kort gedingen op woensdag elf mei tweeduizend zestien**, in het gerechtsgebouw te Gent door [REDACTED] rechter, in vervanging van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Oost-Vlaanderen, de afdelingsvoorzitter van deze rechtbank, afdeling Gent, de ondervoorzitters en de ouder benoemde rechters, allen wettelijk verhinderd, en bijgestaan door [REDACTED] griffier.

[REDACTED]



[REDACTED]

