



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Regeling subsidie opkoop vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003

Ouden, W. den; Tjepkema, M.K.G.

Citation

Ouden, W. den, & Tjepkema, M. K. G. (2005). Regeling subsidie opkoop vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/22815>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/22815>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2005, 441: De Regeling subsidie opkoop in vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003 is erop gericht een bepaalde activiteit te stimuleren en derh...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	22 juni 2005
Magistraten:	Mrs. Polak, Scholten-Hinloopen, Mondt-Schouten	Zaaknr:	200410478/1
Conclusie:	-	LJN:	AT8010
Noot:	W. den Ouden, M.G.K. Tjepkema	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2005:AT8010, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 22-06-2005		

Wetgang: Awb art. 4:21; GWD art. 86; Kaderwet LNV-subsidies art. 2

Brondocument: ABRvS, 22-06-2005, nr 200410478/1

Essentie

De Regeling subsidie opkoop in vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003 is erop gericht een bepaalde activiteit te stimuleren en derhalve terecht aangemerkt als een subsidieregeling. De opkoopregeling komt niet in strijd met het beginsel van égalité devant les charges publiques.

Samenvatting

Als gevolg van uitbraken van Aviaire Influenza zijn in een aantal gebieden in Nederland diverse veterinaire maatregelen van toepassing verklaard. Om een oplossing te bieden voor de aanhoudende welzijnsproblemen onder dieren die het gevolg waren van het verbod op het vervoer van pluimvee in bepaalde gebieden is besloten om de Opkoopregeling op te stellen. Die regeling is erop gericht een bepaalde activiteit te stimuleren, te weten het staken van het houden van dieren door deze ter verkoop aan te bieden en vervolgens af te laten voeren ter destructie. Gelet hierop is de vergoeding die in het kader van de Opkoopregeling is toegekend terecht aangemerkt als een subsidieregeling.

De rechtbank heeft terecht en op juiste gronden overwogen dat niet staande kan worden gehouden dat het instellen van vervoersbeperkingsgebieden ter bestrijding van dierziekten een geheel onvoorziene omstandigheid is, waarvan de gevolgen niet (gedeeltelijk) voor risico van de pluimveehouders kunnen blijven. Nu appellante gebruik heeft kunnen maken van een subsidieregeling waarbij 80% van de waarde van de kuikens in gezonde toestand wordt vergoed, is van strijd met het beginsel 'égalité devant les charges publiques' geen sprake.

Partij(en)

Appellante, te X, tegen de uitspraak van de Rb. 's-Hertogenbosch van 5 november 2004 in het geding tussen:
appellante
en
de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, thans Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 juni 2003 heeft de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (de minister) op grond van de Regeling subsidie opkoop in vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003 (de Opkoopregeling) vleeskuikens van appellante opgekocht tegen een vergoeding (van 80% van de waarde van de kuikens in gezonde toestand) ten bedrage van € 98 966,73.

Bij besluit van 17 oktober 2003 (het bestreden besluit) heeft de minister het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 5 november 2004, verzonden op 19 november 2004, heeft de Rb. 's-Hertogenbosch (de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief van 21 december 2004, bij de Raad van State ingekomen op 22 december 2004, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij schrijven van 10 januari 2005. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brief van 7 februari 2005 heeft de minister van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 april 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. J.J.J. de Rooy, advocaat te Tilburg, en de Minister, vertegenwoordigd door mr. C.J.M. Daniëls en mr. drs. P.J. Kooiman, beiden ambtenaar van het departement, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1 Ingevolge art. 17 lid 1 aanhef van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (de GWWD) kunnen bij ministeriële regeling hetzij voor geheel Nederland, hetzij voor bepaalde gedeelten daarvan, regels worden gesteld ter voorkoming van overbrenging van een besmettelijke dierziekte. Ingevolge lid 2 aanhef en onder c van dit artikel worden onder de in lid 1 bedoelde regels mede verstaan regels met betrekking tot het afvoeren van dieren, producten van dierlijke oorsprong, diervoeder, vervoermiddelen alsmede andere producten of voorwerpen van bedrijven of vestigingen.

Ingevolge art. 86 lid 2 onder a GWWD bedraagt de tegemoetkoming in de schade voor verdachte dieren: de waarde in gezonde toestand.

Ingevolge art. 2 onder a Kaderwet LNV-subsidies, kan de minister van Landbouw- Natuurbeheer en Visserij — voor zover hier van belang — subsidies verstrekken met betrekking tot activiteiten welke passen in het beleid inzake landbouw.

Ingevolge art. 4 lid 1 Kaderwet LNV-subsidies kunnen onverminderd hoofdstuk 3 van de Financiële-verhoudingswet bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling de activiteiten waarvoor subsidie kan worden versterkt, nader worden bepaald alsmede andere criteria voor die verstrekking worden vastgesteld.

Ingevolge art. 2 van de Opkoopregeling verstrekt de minister op aanvraag met inachtneming van de volgende bepalingen een subsidie voor de opkoop ter destructie van vleeskuikens, vleeskalkoenen en vleeseenden die om welzijnsredenen worden afgevoerd, voorzover dat landbouwbedrijf is gelegen in een vervoersbeperkingsgebied, waar het afvoeren van de betrokken dieren van bedrijven ter slacht niet is toegestaan krachtens de Opkoopregeling vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003.

Ingevolge art. 4 van de Opkoopregeling — voor zover hier van belang — bedraagt de subsidie voor de opkoop ter destructie van vleeskuikens 80% van de waarde als bedoeld in art. 86 GWWD indien de dieren zouden zijn gedood op grond van hoofdstuk 2, afdeling 3 (De preventie en bestrijding van besmettelijke dierziekten) van voornoemde wet.

Ingevolge artikel III onder B van de Mededeling Pluimvee nr. 1/2003 inzake opkoop van vleeskuikens, vleeseenden en vleeskalkoenen, parelhoenders en opfokhennen (de Mededeling) wordt voor de bepaling van het subsidiebedrag voor de vleeskuikens, vleeseenden en vleeskalkoenen, parelhoenders en opfokhennen

uitgegaan van de waardetabellen in Bijlage II. Het subsidiebedrag per dier bedraagt 80% van de in deze tabellen vermelde bedragen. In Bijlage II van de Mededeling wordt uitgegaan van de leeftijd van vleeskuikens in weken.

- 2.2** Als gevolg van uitbraken van Aviaire Influenza (AI) zijn in een aantal gebieden in Nederland diverse veterinaire maatregelen van toepassing verklaard. In bepaalde gebieden is onder meer het vervoer van pluimvee verboden, als gevolg waarvan bij met name vleeskuikens, vleeskalkoenen en vleeseenden zeer ernstige welzijnsproblemen zijn ontstaan. Om een oplossing te bieden voor de aanhoudende welzijnsproblemen is besloten om de Opkoopregeling voor onder meer levende vleeskuikens op te stellen. Die regeling is erop gericht een bepaalde activiteit te stimuleren, te weten het staken van het houden van deze dieren door deze ter verkoop aan te bieden en vervolgens af te laten voeren ter destructie. Gelet hierop is de vergoeding die in het kader van de Opkoopregeling is toegekend terecht aangemerkt als een subsidieregeling.
- 2.3** Appellante heeft allereerst betoogd dat de rechtbank heeft miskend dat de Opkoopregeling niet ten grondslag mocht worden gelegd aan het bestreden besluit, omdat deze in strijd is met het verbod van willekeur omdat daarin niet is voorzien in een vergoeding van 100% van de waarde van de dieren in gezonde toestand.
- 2.3.1** De Opkoopregeling is een algemeen verbindend voorschrift. Geen rechtsregel staat — gelijk de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 16 mei 1996 [1986, *red.*], *NJ* 1987, 251 — eraan in de weg dat de rechter kan oordelen dat een dergelijk niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend en in verband daarmee de vaststelling en uitvoering daarvan onrechtmatig is op de grond dat sprake is van willekeur in dier voege dat het desbetreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging van de Opkoopregeling (en de voor de uitvoering van die regeling gedane Mededeling) bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot het desbetreffende voorschrift is kunnen komen. Daarbij heeft de rechter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen, terwijl zowel de aard van de wetgevende functie als de positie van de rechter in ons staatsbestel, zoals deze mede in art. 11 Wet Algemene Bepalingen tot uiting komt, meebrengen dat hij ook overigens bij deze toetsing terughoudendheid moet betrachten.
- 2.3.2** Niet kan worden geoordeeld, dat de minister, in aanmerking nemend de belangen die aan hem ten tijde van de totstandkoming van de Opkoopregeling bekend waren of behoorden te zijn, niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot een vergoeding tot het in de Opkoopregeling neergelegde niveau. Uit de toelichting kan worden afgeleid dat de minister de Opkoopregeling heeft uitgevaardigd om een oplossing te bieden voor de welzijnsproblemen die ontstonden als gevolg van de vervoersbeperkingen. Niet is beoogd om tot een volledige vergoeding te komen. Uit de stukken kan verder worden afgeleid dat de minister er voor heeft gekozen om niet de volledige waarde van de dieren te vergoeden om aan te geven dat de sector medeverantwoordelijk is voor de welzijnsproblematiek, teneinde een tijdige opkoop te stimuleren en uit budgettaire overwegingen. Dat genoemde argumenten niet in (de toelichting op) de Opkoopregeling zijn opgenomen, betekent, anders dan appellante heeft betoogd, niet dat sprake is van een ondeugdelijke motivering.
- 2.3.3** Ook het betoog van appellante dat een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt, nu bij de geruimde bedrijven en ten tijde van de varkenspestepidemie wel de volledige waarde van de dieren werd vergoed, en de Opkoopregeling daarom onverbindend is, faalt. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat er een relevant onderscheid kan worden gemaakt tussen de geruimde bedrijven en de bedrijven die gebruik hebben gemaakt van de Opkoopregeling, nu de ruiming heeft plaatsgevonden krachtens een wettelijke verplichting op grond van de GWWD en deelname aan de Opkoopregeling niet. Het gaat om verschillende regelingen, waarbij de ruimingsregeling een ander doel en een andere grondslag heeft dan de Opkoopregeling. Nu verder is gebleken dat in de ruimingsregeling die is uitgevaardigd naar aanleiding van de varkenspest in 1997 een andere vergoedingssystematiek is gehanteerd dan in de onderhavige regeling is van strijd met de genoemd beginsel geen sprake.
- 2.4** Het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat de Opkoopregeling in strijd is met het beginsel van 'égalité devant les charges publiques', faalt eveneens. De rechtbank heeft terecht en op juiste gronden overwogen dat niet staande kan worden gehouden dat het instellen van vervoersbeperkingsgebieden ter bestrijding van de dierziekte AI een geheel onvoorziene omstandigheid is, waarvan de gevolgen niet (gedeeltelijk) voor risico van de pluimveehouders kunnen blijven. Nu appellante gebruik heeft kunnen maken

van een subsidieregeling waarbij 80% van de waarde van de kuikens in gezonde toestand wordt vergoed, is van strijd met genoemd beginsel geen sprake.

- 2.5 Appellante heeft ten slotte nog betoogd dat er bijzondere omstandigheden zijn, die afwijking van de vergoeding van 80% rechtvaardigen. Zij heeft daartoe aangevoerd dat haar bedrijf eerder voor de opkoop — preventief — geruimd had moeten worden.
- 2.5.1 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat ruiming op het bedrijf van appellante niet aan de orde was, zodat dit betoog reeds daarom faalt.
- 2.6 Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.
- 2.7 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: W. den Ouden, M.G.K. Tjepkema

NOOT

- 1 Hoe een concrete financiële verstrekking van een bestuursorgaan juridisch moet worden gekwalificeerd is een vraag die in de praktijk niet altijd eenvoudig valt te beantwoorden. In wettelijke en beleidsregels worden begrippen als tegemoetkoming, uitkering, (nadeel)compensatie, schadevergoeding, bekostiging en subsidie, niet altijd consequent en soms ronduit verkeerd gebruikt (zie voor een voorbeeld van dat laatste ABRvS 1 december 1993, *Gst.* 6993, 8 (m.nt. CPJG), waarin een geval van schadevergoeding voor onrechtmatig overheidshandelen een subsidie wordt genoemd). Dat is ook niet zo vreemd; de grenzen tussen de verschillende soorten financiële verstrekkingen zijn theoretisch niet altijd even scherp te trekken (in die zin bijvoorbeeld B.P.M. van Ravels, *Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterstaatszorg. Materiële aspecten van schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, VAR-reeks 128, p. 273 e.v.) en lijken in de praktijk ook niet steeds erg belangrijk. Dat er wel degelijk een belang is bij een juiste kwalificatie van een financiële verstrekking — zowel door de regelgever als door de rechter — wordt duidelijk na lezing en doordenking van de hiervoor opgenomen uitspraak, één van drie uitspraken die de Afdeling deed op 22 juni 2005 (zie voor de andere uitspraken LJN-nrs. AT 8009 en AT 8010) over schade die het gevolg was van een vervoersverbod ter bestrijding van een besmettelijke dierziekte.
- 2 Op 1 maart 2003 werd de mogelijke uitbraak van de klassieke vogelpest (Aviaire Influenza, ook wel de vogelgriep genoemd) bekendgemaakt door het ministerie van LNV en werden een reeks maatregelen ter bestrijding van de dierziekte afgekondigd. Nog diezelfde week werd gestart met het ruimen van besmette pluimveebedrijven om verdere verspreiding te voorkomen. In totaal werden in de nasleep van deze uitbraak 30,7 miljoen dieren geruimd. Voor een deel ging het om verplichte ruiming op locaties waar een besmetting met de vogelpest was vastgesteld en nabijgelegen locaties waar preventief werd geruimd. De door deze verplichte ruiming getroffen bedrijven kregen een vergoeding voor de geruimde dieren op grond van Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (Gwwd). Daarnaast kwamen veel bedrijven in de problemen doordat zij zich in een vervoersbeperkingsgebied bevonden en daardoor hun pluimvee niet van een opfok- naar een productiebedrijf of naar de slacht mochten vervoeren. Dat leidde tot grote welzijnsproblemen bij de betrokken dieren en financiële schade voor de bedrijven. In deze schade kon niet op grond van de Gwwd worden tegemoetgekomen (art. 30 jo. art. 86 jo. art. 91 Gwwd). De Minister van LNV kwam echter met een Regeling subsidie opkoop in vervoersbeperkingsgebieden pluimvee 2003 (verder: de regeling), op grond waarvan hij op aanvraag een 'subsidie' aan deze landbouwbedrijven verstrekke die hun vleeskuikens, vleeseenden en

- andersoortig gevogelte wilden laten ruimen. De 'subsidie voor de opkoop ter destructie' (art. 4 van de Regeling) bedroeg, afhankelijk van de op te kopen diersoort, 80 c.q. 50% van de vergoeding die op grond van de Gwwd werd betaald aan bedrijven die verplicht werden ontruimd.
- 3 Dat laatste aspect van de regeling acht de appellante in deze zaak, een vleeskuikenhouderij uit Noord-Brabant, in strijd met het verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van *égalité devant les charges publiques*. Uit de achterliggende stukken blijkt dat het appellante met name dwars zit dat zij een lagere vergoeding kreeg voor de geruimde kuikens dan andere vleeskuikenhouderijen in de buurt die verplicht op grond van de Gwwd werden geruimd. Stelling van appellante is dat zij net zo goed (zij het niet juridisch, maar feitelijk) werd gedwongen tot deelname aan de opkoopregeling en dus tot ruiming. Immers door de instelling van een vervoersbeperkingsgebied waren de welzijnsproblemen onder de dieren zo groot geworden dat ruiming de enige oplossing was. Extra wrang daarbij was dat het bedrijf van appellante — althans in haar ogen — ten onrechte niet preventief werd geruimd, terwijl het bedrijf van de buurman wel 'verdacht' werd verklaard en preventief werd geruimd. Was er ook in haar geval preventief geruimd, dan zou zij aanspraak hebben kunnen maken op een vergoeding van 100% van de schade op grond van de Gwwd, in plaats van de 80% die zij nu kreeg op grond van de subsidieregeling.
- 4 Voordat de Afdeling de rechtmatigheid van de regeling beoordeelt gaat zij onder 2.2 eerst in op de vraag of de Regeling moet worden aangemerkt als een subsidieregeling. Dat is door de Minister van LNV blijkens de titel van de regeling en de aanhef daarvan (waarin wordt verwezen naar art. 2 Kaderwet LNV-subsidies, waarin een bevoegdheid tot het opstellen van ministeriële subsidieregelingen is vastgelegd) wel zo bedoeld. Na de overweging dat de regeling 'erop [is] gericht een bepaalde activiteit te stimuleren, te weten het staken van het houden van deze dieren door deze ter verkoop aan te bieden en vervolgens af te laten voeren ter destructie', stelt de Afdeling dat de opkoopregeling inderdaad een subsidieregeling is.
- 5 Dit gedeelte van de uitspraak is niet overtuigend. Dat het subsidiebegrip lastig valt af te grenzen mag waar zijn, maar in dit geval is naar onze mening duidelijk dat de financiële verstrekking geen subsidie in de zin van art. 4:21 Awb is (en wij nemen daarbij aan dat de Afdeling zich naar dat subsidiebegrip heeft gericht). In art. 4:21 is vastgelegd dat onder subsidie wordt verstaan 'de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt, met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.' Het voor deze zaak belangrijkste definitie-element betreft de zinsnede 'met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager'. Met deze formulering is (blijkens de wetsgeschiedenis) bedoeld dat een subsidie bestaat uit een *gebonden* overdracht: de ontvanger krijgt geld voor een bepaald doel en mag dat geld alleen voor dat doel besteden. Vaak wordt aangenomen dat uit diezelfde zinsnede ook blijkt dat subsidies — zoals de Afdeling ook opmerkt — zijn gericht op het *stimuleren* van (wenselijk geachte) activiteiten. De financiële bijdragen die op grond van de regeling kunnen worden verstrekt hebben echter veeleer het karakter van een tegemoetkoming in schade die is ontstaan door een rechtmatige overheidsmaatregel, te weten het afkondigen van een vervoersbeperkingsgebied. Met wenselijke geachte activiteiten die moeten worden gestimuleerd heeft dit niets te maken en evenmin is appellante in casu gehouden om de financiële bijdrage alleen aan die activiteiten te besteden; het gaat om een doekje voor het bloeden. Dit blijkt ook uit de toelichting op de regeling (*Stcrt.* 2003, 52, p. 10) waar wordt gesteld dat bij de vaststelling van de hoogte van de subsidie en de vergoeding voor opkoop aansluiting is gezocht bij de systematiek van de waardebepaling van de (schade)vergoedingen op grond van de Gwwd. Ook Verheij merkt onderaan zijn noot bij de uitspraak ABRvS van 20 oktober 2004, AB 2005, 157 iets dergelijks op naar aanleiding van een 'subsidie' op grond van de Regeling delegatie Stichting Fonds MKZ-AI. Op grond daarvan kunnen ondernemers worden 'gesubsidieerd' indien zij ernstig zijn getroffen in hun inkomen en draagkracht als gevolg van de maatregelen die de overheid nam ter bestrijding van de in 2001 uitgebroken MKZ-epidemie en de in 2003 uitgebroken AI-epidemie. Maar is, zo vraagt Verheij zich terecht af, de financiële tegemoetkoming in de schade die het gevolg is van deze maatregelen geen vorm van nadeelcompensatie?
- 6 Zo komen wij bij de vraag: wanneer de onderhavige Regeling geen subsidieregeling is, hoe moet zij dan wel juridisch worden gekwalificeerd? Dat in casu zo duidelijk een rechtmatige overheidshandeling valt aan te wijzen (het vervoersverbod), die voor de betrokken boeren een forse schadepost meebrengt, leidt de gedachten al snel in de richting van nadeelcompensatie. Een typische *égalité*-regeling is deze regeling echter niet. Het *égalité*-beginsel ziet immers op schade die wordt geleden in bijzondere, individuele gevallen en in beginsel niet op schade die door grote(re) groepen burgers wordt geleden. Men spreekt in dit verband van het

vereiste van een *speciale* last. Nu is het lastige van een dergelijk kwantitatief criterium dat het niet makkelijk is aan te geven waar een beperkte groep eindigt en een grote groep begint. In de jurisprudentie is hierin echter wel een zekere lijn te ontwaren: als een maatregel een omliggende groep burgers treft, kan in de regel alleen een *subgroep* binnen die groep het *égalité*-beginsel succesvol in stelling brengen. Te wijzen valt op twee andere 'slachtoffers' van maatregelen ter bestrijding van dierziekten: varkensboer Leffers (HR 18 januari 1991, AB 1991, 241, m.nt. FHvdB) en vleesimporteur Harrida (HR 20 juni 2003, AB 2004, 84, m.nt. PvB), die zich juist vanwege hun bijzondere positie onderscheidten van andere ondernemers die ook door de bestrijdende maatregelen (een vervoederings- resp. een importverbod) werden getroffen en vanwege die bijzondere positie voor compensatie van hun (in vergelijking met anderen onevenredige) nadeel in aanmerking kwamen. Analooq daaraan zou men kunnen betogen dat in deze zaak niet *elke* door het vervoersverbod getroffen boer op grond van het *égalité*-beginsel dient te worden gecompenseerd, maar alleen bijzondere gevallen. Ook aan de hand van het (*égalité*-)criterium van de *abnormale* last kan worden betoogd dat de Regeling geen typische *égalité*-regeling is. In het genoemde Harrida-arrest heeft de Hoge Raad immers overwogen dat 'bij economische activiteiten met betrekking tot dierlijke producten eerder sprake zal zijn van een objectief voorzienbaar risico van ziekten en van in verband daarmee al dan niet met het oog op de volksgezondheid getroffen overheidsmaatregelen', zodat het nadeel verbonden aan overheidshandelen in die gevallen eerder tot het normaal maatschappelijk risico zal kunnen worden gerekend (vgl. ABRvS 30 maart 1995, AB 1995, 375, waarin de Afdeling m.b.t. een vervoersverbod voor varkens stelt dat door het vervoersverbod geleden schade het 'normale bedrijfsrisico' niet overstijgt). Met een dergelijke overweging vallen de vrij ruime (maar voor appellante kennelijk toch tekortschietende) financiële tegemoetkomingen op grond van de regeling moeilijk te rijmen.

- 7 Wij houden het erop dat de Regeling een typisch voorbeeld is van een *onverplichte nadeelcompensatieregeling*; een regeling die voornamelijk is ingegeven door de vrije (politieke) wil van het bestuur om (bijvoorbeeld uit solidariteitsoverwegingen of ter voorkoming van maatschappelijke onrust) voor concrete, desnoods grote(re) groepen burgers of bedrijven een schaderegeling in het leven te roepen die verder gaat dan waartoe het op grond van het *égalité*-beginsel gehouden is. Op zich is het natuurlijk mogelijk dat enkele *égalité*-gevallen door deze Regeling hun onevenredige schade vergoed zien, maar dat is niet de (hoofd)doelstelling van de Regeling. De Regeling is gebaseerd op de politieke wil om in de schade van de door het vervoersverbod getroffen tegemoet te komen, het zogenaamde 'sinterklaasmotief' (begrip ontleend aan de discussie tussen Van Ommeren en Van Ravels over hybride regelingen in VAR-reeks 129, p. 61). Dit motief moet goed worden onderscheiden van de op grond van het *égalité*-beginsel bestaande *rechtsplichten* en de overwegingen die tot subsidiëring van activiteiten kunnen leiden. Dat wordt duidelijk bij lezing van punt 2.4 van de uitspraak waar het *égalité*-beginsel aan de orde komt. Daar stelt de Afdeling dat, omdat de instelling van een vervoersbeperkingsgebied geen geheel onvoorziene omstandigheid is en de Regeling 80% van de waarde van de kuikens in gezonde toestand vergoedt, er van strijd met het *égalité*-beginsel geen sprake is.
- 8 Dat ook algemeen verbindende voorschriften kunnen worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen, is vaste jurisprudentie sinds het Landbouwwliegers-arrest van 16 mei 1986 (AB 1986, 574 (m.nt. PvB)). Het is echter zeer de vraag of het *égalité*-beginsel, op grond waarvan bestuursorganen, aldus de Van Vlodrop-uitspraak (ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229 (m.nt. PvB)), verplicht zijn tot compensatie van onevenredige — buiten het normaal maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers drukkende — schade, enige relevantie kan hebben bij het toetsen van de rechtmatigheid van een subsidieregeling. Bij een toetsing van de regeling aan het *égalité*-beginsel, zoals uitgevoerd in de onderhavige uitspraak, wordt naar ons idee miskend dat bestuursorganen bij het opstellen van een subsidieregeling (voor zover de wet waarin hen de bevoegdheid tot het opstellen van subsidieregels wordt toebedeeld hen die vrijheid laat), doorgaans geheel vrij zijn om te bepalen of en zo ja, in hoeverre zij bepaalde activiteiten willen stimuleren. Anders dan bij nadeelcompensatie op grond van het *égalité*-beginsel (waarbij onevenredig nadeel *moet* worden gecompenseerd), geldt bij subsidiëring dus niet een vast uitgangspunt bij de bepaling van de omvang van het subsidiebedrag waarop aanspraak kan worden gemaakt. Zou de onderhavige Regeling daadwerkelijk een subsidieregeling zijn geweest, dan zou de Afdeling dus ook een tegemoetkoming van 50, 20 of zelfs 5% hebben moeten sauveren. Overigens begrijpen wij ook wel dat de Afdeling zich in een lastig parket bevond:

als zij had geconstateerd dat de regeling niet kon berusten op de Kaderwet LNV-subsidies en dus het karakter van een buitenwettelijke beleidsregel had moeten aannemen, had dat vervelende procesrechtelijke consequenties gehad. Aangenomen moet worden dat in dat geval de beroepsgang tegen de beslissing over de schade zou worden gekoppeld aan de beroepsgang tegen het schadeveroorzakende besluit, in dit geval dus het instellen van het vervoersbeperkingsgebied op basis van de Gwwd. Nu de Gwwd in art. 109 tegen besluiten genomen op grond van haar bepalingen beroep openstelt bij het CBB, zou de Afdeling hebben moeten concluderen dat zij in casu niet bevoegd was; een wel zeer onbevredigende uitkomst van het geschil.

- 9 Dat roept de vraag op of dit vraagstuk rond het juridische karakter van tegemoetkomingen op grond van de regeling meer is dan slechts een academische kwestie. Wij menen van wel: wanneer de kwalificatie van de Regeling als subsidieregeling door de Afdeling moet worden gevolgd, is daarmee het égalité-beginsel het subsidierecht binnengeslopen. Dit is een naar ons idee onwenselijke ontwikkeling omdat dit beginsel binnen het subsidierecht niet goed past. Immers, het égalité-beginsel heeft betrekking op een rechtsplicht terwijl subsidiebesluiten (doorgaans) zijn gebaseerd op discretionaire bevoegdheden. En er moet worden gewezen op een ander punt. Het is niet onwaarschijnlijk dat de Minister van LNV bewust heeft gekozen voor een vorm van schadevergoeding 'verkleed' als subsidieregeling. Immers, op grond van de Gwwd, die specifieke regels bevat over maatregelen om besmettelijke dierenziekten te weren (afdeling 2.2) en tegemoetkomingen in de schade die door dat soort maatregelen wordt geleden (afdeling 7.2), kan voor schade ontstaan door vervoersbeperkingsgebieden geen schadevergoedingsregeling worden opgesteld. Men zou zich op die grond kunnen afvragen of de Gwwd via deze 'subsidieregeling' op grond van de Kaderwet LNV-subsidies niet wordt doorkruist (vgl. CBB 18 juli 2002, AB 2002, 344 (m.nt. JHvdV), waarin het college overweegt dat de wetgever de regeling van art. 86 Gwwd uitputtend heeft bedoeld en dat schade als gevolg van maatregelen ter bestrijding van een besmettelijke dierziekte die niet op grond van hoofdstuk VIII, afdeling 2 Gwwd voor vergoeding in aanmerking komen in beginsel voor rekening en risico van de betreffende veehouder komt). Die vraag wordt des te dringender wanneer blijkt dat de Minister van LNV — zo laat een snelle blik in een wettenbank ons zien — zeer regelmatig op een discutabele manier van zijn bevoegdheid tot het opstellen van subsidieregelingen gebruik maakt. Wij wijzen bijvoorbeeld op de al eerder genoemde Regeling delegatie Stichting Fonds MKZ-AI, op grond waarvan inkomensverlies en verlies aan draagkracht kunnen worden 'gesubsidieerd', de Subsidieregeling terugdringing salmonella in de pluimveesector 2004, op grond waarvan ruiming van met salmonella besmet pluimvee kan worden 'gesubsidieerd', de Regeling subsidie opkoop in beschermings- en toezichtsgebieden MKZ en de Subsidieregeling fokverbod varkens 1997; het zijn allemaal regelingen waarin financiële bijdragen die niet zijn bedoeld om bepaalde, wenselijk geachte activiteiten te stimuleren, desondanks worden voorzien van het etiket 'subsidie'.

WdO en M.K.G. Tjepkema