

Dierziekten en schadevergoeding*

Schade door maatregelen bluetongue vergoed?

mr. C.A. van Kooten-de Jong**

1. Inleiding

In het jaar 2006 zijn ter preventie en bestrijding van besmettelijke dierziekten maatregelen getroffen die tot schade voor onder andere veehouders hebben geleid. Een belangrijk deel van de maatregelen was gericht op de bestrijding van de dierziekte bluetongue. Bluetongue is een dierziekte die normaliter in mediterrane landen voorkomt, waar een warm klimaat heerst. De ziekte treft schapen, maar andere herkauwers kunnen het virus wel bij zich dragen. De insecten die het virus overbrengen: culicoides, beter bekend als knutten, hebben het bluetongue-virus in 2006 naar Nederland gebracht. In 2006 heeft Nederland dus voor het eerst met een bluetongue-besmetting te maken gekregen.

In dit artikel staat de volgende vraag centraal: dient de schade die geleden is en wordt ten gevolge van de maatregelen tegen bluetongue door de overheid vergoed te worden?

Om deze vraag te beantwoorden zal eerst een globaal overzicht gegeven worden van de getroffen maatregelen ter bestrijding van bluetongue en de schade die hieruit voortvloeit. Vervolgens wordt een tweedeling gemaakt in rechtsgrondslagen voor schadevergoeding, namelijk ten eerste schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad en ten tweede schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Aan de onrechtmatige overheidsdaad zal kort aandacht worden besteed om vervolgens meer aandacht te besteden aan schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Hierbij zal worden ingegaan op de schadevergoedingsmogelijkheid opgenomen in artikel 91 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren¹ (GWWD), artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM (artikel 1 EP EVRM) en het leerstuk van nadeelcompensatie.

2. Maatregelen ter bestrijding van bluetongue

2.1. Maatregelen na uitbraak

Op een veehouderijbedrijf te Kerkrade is op 17 augustus 2006 de dierziekte bluetongue vastgesteld. Ter bestrijding en uitroeiing hiervan zijn bij ministeriële regeling² verschillende maatregelen ingesteld. Nederland werd in vier gebieden verdeeld:

1. het 20-kilometergebied rond het besmette bedrijf;
2. het beschermingsgebied: een cirkel van 100 km rond het besmette bedrijf;
3. het toezichtsgebied: een cirkel van 50 km rond het beschermingsgebied;
4. de rest van Nederland.

In het 20-kilometergebied gold een vervoersverbod van en naar bedrijven met herkauwers. Voorts werd een avondklok

voor herkauwers ingevoerd: herkauwers dienden één uur voor zonsopgang tot één uur na zonsopgang zodanig gesteld te zijn dat contact met de knut zo veel mogelijk voorkomen werd. Ook dienden de dieren, de gebouwen en de omgeving behandeld te worden met bestrijdingsmiddel tegen insecten.

Tussen de verschillende gebieden was vervoer van herkauwers en sperma, eicellen en embryo's van herkauwers in principe verboden. Vervoer vanuit het gebied 'de rest van Nederland' naar het toezichtsgebied was wel toegestaan. Voor heel Nederland gold een exportverbod van herkauwers en de eerder genoemde producten van herkauwers.

Omdat het bluetongue-virus via stekende muggen (knutten) en niet via diercontacten wordt verspreid, is ruiming van dieren volgens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (verder: de minister) niet noodzakelijk. Er hebben dus geen ruiming plaatsgevonden op de besmette bedrijven.³

Deze vervoersverboden en het exportverbod zijn diverse keren aangepast (versoepeld). Vanaf 25 augustus 2006 is export van herkauwers vanuit het gebied 'de rest van Nederland' weer toegestaan, mits de dieren ten eerste geen klinische verschijnselen vertoonden van bluetongue en ten tweede uit serologisch of virologisch onderzoek per individueel dier is gebleken dat de dieren niet besmet zijn met het bluetongue-virus.⁴ Verder werden het toezichtsgebied en het beschermingsgebied samengevoegd. Het bluetongue-virus verspreidde zich echter verder over Nederland. Per 8 september 2006 is Nederland in twee gebieden ingedeeld:

1. het 20-kilometer gebied (zuidelijk Nederland en een deel van midden Nederland) en
2. het beschermingsgebied (het andere deel van Nederland).⁵

* Dit artikel is een uitgebreide weergave van de inleiding die is gehouden over dit onderwerp op de Actualiteitendag Agrarisch Recht op 12 januari 2007.

** Mr. C.A. van Kooten-de Jong is als advocaat werkzaam bij Van Kooten advocaten te Montfoort.

1. Wet van 24 september 1992, *Stb.* 1992, 585.
2. Regeling beperkingsgebieden bluetongue 2006, *Stcrt.* 2006, nr. 162.
3. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 669, nr. 1, brief van de minister van LNV van 18 augustus 2006.
4. Wijziging (3) Regeling beperkingsgebieden bluetongue 2006, *Stcrt.* 2006, nr. 168.
5. Wijziging (7) Regeling beperkingsgebieden bluetongue 2006, *Stcrt.* 2006, nr. 178.

Vanaf deze datum mochten dieren binnen het 20-kilometergebied weer vervoerd worden van en naar de (niet besmette of verdachte) bedrijven. Het vervoer van herkauwers tussen deze gebieden bleef aan beperkingen onderhevig, maar deze beperkingen werden richting het einde van het jaar soepeler. Hetzelfde geldt voor het exportverbod.

2.2. Knuttenvrije periode

Per 30 december 2006 is een nieuwe fase ingetreden: 'de knuttenvrije periode'. Door de lagere temperaturen en de daarmee verbandhoudende afwezigheid van knuttenactiviteit is het verspreidingsrisico van het bluetongue-virus verwaarloosbaar klein. De maatregelen kunnen derhalve teruggebracht worden: herkauwers geboren na 29 december 2006 mogen vrij vervoerd worden.⁶ Deze 'knuttenvrije periode' dient 60 dagen te duren, waarna, als er geen nieuwe besmettingen zijn gekomen, 'de bluetonguevrije periode' kan intreden.⁷

3. Schade ten gevolge van maatregelen ter bestrijding van bluetongue

3.1. Directe schade

Zoals gezegd vinden er geen ruiming van dieren en producten plaats, zoals dit wel is gebeurd tijdens de MKZ-crisis en de vogelpestcrisis. Vermogensschade wegens eigendomsontneming is in deze derhalve niet aan de orde. Dit neemt niet weg dat ten gevolge van de vervoersverboden c.q. -beperkingen (individuele) veehouders schade hebben geleden. In het *Agrarisch Dagblad* zijn voorbeelden daarvan over het voetlicht gebracht.⁸ Veehouders die dieren (vaarzen) fokken om ze vervolgens te verkopen voor export naar bijvoorbeeld Rusland hebben hun afzetmogelijkheid zien wegvallen. Zij waren genoodzaakt om de dieren op de binnenlandse markt af te zetten voor een lagere prijs. Ook schapenhouders hebben schade geleden, omdat ze hun lammeren niet konden verkopen, danwel tegen een lagere prijs moesten verkopen omdat een deel van de afzetmarkt weggevallen was.

Extra kosten voor bloedonderzoek vormen een ander deel van de directe schade die veehouders lijdten ten gevolge van de maatregelen. De kosten voor de verplicht gestelde bloedonderzoeken om vast te stellen dat een herkauwer het bluetongue-virus niet bij zich draagt, dienen de veehouders zelf te betalen. Deze kosten kunnen van een omvang zijn dat de export van bijvoorbeeld fokstiertjes niet meer rendabel is.

3.2. Indirecte schade

Ten gevolge van het vervoersverbod c.q. -beperkingen kunnen veehouders te maken hebben gehad met een langere periode van leegstand dan gewenst doordat bijvoorbeeld jonge kalveren niet vervoerd mochten worden van de leverende veehouder naar de kalvermester. Door deze ongewenste langere periode van leegstand is er sprake van inkomstenderving.

4. Schadevergoeding van overheidswege

De schadevergoedingsgrondslagen worden in dit artikel als volgt onderverdeeld: schadevergoeding wegens onrechtma-

tige overheidsdaad en schadevergoeding in het geval van rechtmatige overheidsdaad.

4.1. Onrechtmatige overheidsdaad

Onder onrechtmatige overheidsdaad⁹ wordt in dit artikel verstaan: het uitvaardigen van maatregelen ter bestrijding van een besmettelijke dierziekte zonder (voldoende) wettelijke grondslag en/of in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of onjuist uitgevoerd.

In de GWWD¹⁰ wordt aan de minister de bevoegdheid gegeven om maatregelen te treffen ter preventie en bestrijding van besmettelijke dierziekten, zoals het instellen van vervoersbeperkingen. De getroffen maatregelen dienen gebaseerd te worden op de GWWD. Is dat niet het geval en is er ook geen andere wettelijke basis, dan is er in beginsel sprake van een onrechtmatige overheidsdaad en kan de Staat aansprakelijk zijn voor de geleden schade op grond van artikel 6:162 BW.

Twee voorbeelden worden op deze plaats genoemd. Tijdens de varkenspestcrisis eind jaren negentig was er een fokverbod opgelegd waardoor zeugen gedurende een periode niet geïnsemineerd mochten worden. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) heeft in 2001 geoordeeld dat het fokverbod geen wettelijke basis had en niet opgelegd had mogen worden, omdat geen van de bepalingen in de GWWD hiertoe een grondslag bood.¹¹

Het tweede voorbeeld is dat de minister tijdens de vogelpestcrisis in 2003 pluimveehouders heeft verplicht om de mest (van het geruimde pluimvee) af te laten voeren en de kosten daarvan te betalen. Het CBB heeft in september 2005 geoordeeld dat het besluit waarin deze betalingsverplichting was opgenomen in strijd is met de wet omdat de betalingsverplichting geen wettelijke grondslag had.¹² Vervolgens hebben pluimveehouders om restitutie van de betaalde kosten gevraagd, waartoe de minister ook is overgegaan.

6. Wijziging (32) Regeling beperkingsgebieden bluetongue 2006, *Stcrt.* 2007, nr. 2, bij wijziging van 16 januari 2007 is deze bepaling aangepast: herkauwers geboren na 17 december 2006 mogen worden vervoerd naar het beschermingsgebied of een gebied beschreven in bijlage I bij beschikking 2005/393, onder 'gebied F' beschreven deel van België, Frankrijk, Duitsland en Luxemburg.
7. Zie dossier bluetongue op website: www.minlnv.nl.
8. Bijvoorbeeld *Agrarisch Dagblad* 8 november 2006 p. 6.
9. Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de aansprakelijkheidsvereisten voor onrechtmatige overheidsdaad: Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 13de druk, Den Haag 2005, p. 693 e.v.
10. Hoofdstuk II afdeling 3 De preventie en bestrijding van besmettelijke dierziekten.
11. CBB 3 augustus 2001 AWB 99/607, LJN AB5295. In 2006 heeft het ministerie van LNV de schadeclaims van varkensfokkers verder afgehandeld. Er zijn aan de varkensfokkers schikkingsvoorstellen gedaan waarmee een bedrag van circa 39 miljoen euro gemoeid is (zie *Kamerstukken II* 2006/07, 25 229, nr. 74).
12. CBB 20 september 2005 AWB 04/473, LJN AU3606.

4.2. Rechtmatige overheidsdaad

In het geval dat de genomen maatregelen tegen bluetongue gebaseerd kunnen worden op de GWWD of eventueel een andere wettelijke grondslag hebben, kan in beginsel aangenomen worden dat de maatregelen rechtmatige overheidsdaden zijn. Echter, ook rechtmatige overheidsdaden kunnen tot schade leiden voor veehouders. De GWWD geeft de minister de bevoegdheid om in een aantal van die situaties tegemoetkomingen in de schade uit te keren uit het Diergezondheidsfonds. Deze schadevergoedingsregeling zal nu verder besproken worden, waarbij artikel 1 EP EVRM, het leerstuk van nadeelcompensatie en de Leffers/Staat-jurisprudentie aan de orde zal komen.

5. Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

5.1. Doelstelling schadevergoedingsregeling GWWD

In 2001 is de schadevergoedingsregeling in de GWWD op een aantal punten herzien. In de Memorie van Toelichting¹³ heeft de regering hierbij de doelstelling van de regeling uiteengezet. De schadevergoedingsregeling is niet bedoeld om veehouders schadeloos te stellen voor geleden schade. De regering acht zich hiertoe niet gehouden, omdat hij als uitgangspunt hanteert dat iedere veehouder zijn eigen schade behoort te dragen. Het houden van dieren draagt het risico van het uitbreken van een dierziekte in zich. Dieren kunnen immers ziek worden. De veehouder dient met dit risico rekening te houden en het is derhalve voor hem een normaal bedrijfsrisico, aldus de regering.¹⁴

De regering geeft twee redenen om toch in bepaalde gevallen een tegemoetkoming in de schade te betalen:

Voor de bestrijding van dierziekten is het van groot belang dat tijdig een melding wordt gedaan van een eventuele aanwezige dierziekte. De veehouder zal doorgaans als eerste verschijnselen van een dierziekte signaleren. Om de drempel voor het melden voor een veehouder zo laag mogelijk te maken, stelt de regering een vergoeding in het vooruitzicht voor het geval dat de dieren geruimd moeten worden.

Daarom wil de regering in het geval van een ruiming de waarde van de geruimde dieren, producten en voorwerpen vergoeden.

De tweede reden is dat de regering daarmee wil voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van gelden van de Europese Gemeenschappen. Indien een lidstaat voldoet aan de voorwaarden opgenomen in de Beschikking van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende bepaalde uitgaven op veterinair gebied¹⁵, ontvangt de lidstaat van de Europese Gemeenschappen een financiële bijdrage voor onder andere de uitroeiing van een besmettelijke dierziekte (waaronder bluetongue) die zich op het grondgebied van een lidstaat voordoet. Een van de voorwaarden is de *onmiddellijke* en *passende* schadeloosstelling van de veehouders.¹⁶

De regering ziet de schadevergoedingsregeling dus als instrument in het kader van de bestrijding van besmettelijke dierziekten en *niet* als nadeelcompensatie of schadeloosstelling bij het ontnemen van eigendom. Met de wetwijziging in 2001 heeft de regering de rechtsgrondslag onder de scha-

devergoedingsregeling – naar mijn mening ten onrechte – veranderd. De regering acht zich niet meer gehouden tot schadevergoeding bij eigendomsontneming omdat de schade geheel tot de risicosfeer van de veehouder behoort.

5.2. Drie schadevergoedingsgrondslagen

In de artikelen 85 tot en met 91 GWWD is een regeling opgenomen voor het toekennen van tegemoetkomingen in de schade ten gevolge van maatregelen tegen besmettelijke dierziekten.¹⁷ In het geval van ruiming dient de waarde van de geruimde dieren, producten en voorwerpen te worden vergoed (art. 86). Verder dient de schade die tijdens een ruiming is toegebracht aan stallen, terreinen en voorwerpen te worden vergoed (art. 90). In artikel 91¹⁸ is een hardheidsclausule opgenomen: de minister kan in *bijzondere gevallen* een tegemoetkoming toekennen. Naar aanleiding van de dierziekten crises van de afgelopen jaren is geprocedeerd over welke schade wel en welke niet op grond van de artikelen 86, 90 en 91 GWWD vergoed dient te worden. De jurisprudentie komt op het volgende neer: artikel 86 verplicht alleen tot het vergoeden van de waarde van de geruimde dieren, producten en voorwerpen en niet meer.¹⁹ Indien tijdens de ruiming aan gebouwen, terreinen of voorwerpen schade wordt toegebracht dan kan deze schade op grond van artikel 90 GWWD worden vergoed. Eventuele gevolgschade komt niet voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 86 of 90. Nu geen ruiming plaatsvinden voor de bestrijding van bluetongue zal een veehouder zijn verzoek om schadevergoeding alleen kunnen baseren op 91 GWWD, de hardheidsclausule. In het vervolg van dit artikel zal nader worden ingegaan op artikel 91.

5.3. Toepassing hardheidsclausule

De genoemde doelstellingen achter de schadevergoedingsregeling in de GWWD zijn van invloed op de toepassing van artikel 91. In de wetsgeschiedenis wordt geen invulling gegeven aan de term 'bijzondere gevallen'. In de praktijk past

13. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 685, nr. 3, p. 6, Memorie van Toelichting bij de wijziging van het veterinaire complex van de GWWD.

14. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29354, nr. 6, p. 14.

15. Beschikking van de Raad d.d. 26 juni 1990 nr. 90/424, *PbEG* L 224.

16. Artikel 3 lid 2 van de Beschikking van de Raad d.d. 26 juni 1990 nr. 90/424, *PbEG* L 224. Deze bepaling kan wellicht een aanknopingspunt zijn voor een volledige schadevergoeding nu de bepaling spreekt over *schadeloosstelling*.

17. Besmettelijke dierziekten die zijn aangewezen op grond van artikel 15 GWWD.

18. 'Schade veroorzaakt door de toepassing van maatregelen, als bedoeld in artikel 17 of 21, kan voor zover deze niet uit hoofde van de artikelen 86 of 90 voor vergoeding in aanmerking komt, in door Onze Minister te bepalen bijzondere gevallen geheel of gedeeltelijk uit het Diergezondheidsfonds worden vergoed'.

19. Zie voor de procedure van de waardevaststelling ten behoeve van de vaststelling van de tegemoetkoming: C.A. van Kooten-de Jong, 'Taxaties tijdens de vogelpestcrisis 2003: schending van fundamentele rechtsbeginselen?!', *Agr.r.* 2006, p. 675 e.v.

de minister deze niet geclausuleerde bevoegdheid zeer terughoudend toe. Deze terughoudendheid betracht de minister gezien het weergegeven uitgangspunt van de schadevergoedingsregeling. *Alle* schade komt in principe voor rekening van de veehouders, behalve de schade die vergoed wordt op grond van de artikelen 86 en 90 GWWD. Van bijzondere gevallen is volgens de minister²⁰ geen sprake in dien:

- de schade gering is;
- sprake is van schade die niet onevenredig groot is gezien de omstandigheden van het geval;
- de schade tot het normaal te aanvaarden maatschappelijk risico behoort te worden gerekend.

Aan een tweetal categorieën heeft de minister op grond van artikel 91 GWWD wel een tegemoetkoming in de schade uitgekeerd:

1. aan varkensfokbedrijven die tijdens de varkenspestcrisis preventief geruimd zijn. Het bijzondere hieraan was dat met het doden van de fokvarkens het toekomstperspectief werd weggenomen. Een fokbedrijf doet er langer over om weer op te starten dan een varkensbedrijf die de varkens afmest tot slachtrijpe leeftijd.
2. aan melkveehouderijbedrijven tijdens de MKZ-crisis om het verspreidingsrisico door ontduiking van de getroffen maatregelen te voorkomen en dierenwelzijnproblemen te voorkomen.

Het is vaste jurisprudentie van het CBb dat de schade die het gevolg is van maatregelen tegen een besmettelijke dierziekte in principe tot het normale bedrijfsrisico van de veehouder behoort en derhalve niet voor vergoeding in aanmerking komt op grond van artikel 91 GWWD.²¹ Twee uitspraken wil ik noemen:

Vakantiepark Reumafonds

De Vereniging Nationaal Reumafonds achtte zich een 'bijzonder geval', omdat zij ten tijde van de MKZ-crisis schade heeft geleden. Haar vakantiecentrum op de Veluwe mocht namelijk gedurende 23 dagen geen bezoekers ontvangen omdat er evenhoevigen verbleven. De minister wilde de schade niet vergoeden omdat het vakantiecentrum naar zijn mening geen bijzonder geval was. Het CBb heeft zich twee keer over deze kwestie gebogen²² en geoordeeld dat niet van zulke omstandigheden is gebleken, waardoor de minister op grond van artikel 91 GWWD schade diende te vergoeden. De belangrijkste overweging hierbij is dat aan het houden van dieren risico's verbonden zijn, zoals het risico dat er maatregelen moeten worden getroffen ter bestrijding van dierziekten. Dit geldt ook voor een vakantiecentrum van het Reumafonds.

Pluimveehouder met extra schade

Een pluimveehouder vond dat hij tijdens de vogelpestcrisis in 2003 ten opzichte van andere pluimveehouders extra schade had geleden en dus een bijzonder geval was in de zin van artikel 91. De pluimveehouderij lag in een buffergebied waar een vervoersverbod voor pluimvee gold en werd preventief geruimd. Het bedrijf werd als laatste, gesteld werd behoorlijk later dan andere bedrijven, vrijgegeven en kon

later dan andere bedrijven de stallen vullen met leghennen. Hierdoor leed de pluimveehouder extra schade ten opzichte van andere pluimveebedrijven die ook in een buffergebied gelegen waren. De pluimveehouder voerde als extra schadeposten op dat de hennen op het moment van topproductie zijn geruimd en dat hij een half jaar leegstand had gehad met inkomstenderving tot gevolg. Verder had hij duurdere leghennen moeten kopen van mindere kwaliteit, waardoor de eieropbrengsten lager waren dan normaal.

De minister stelde dat al deze schade tot het ondernemersrisico van de pluimveehouder hoort. Het CBb²³ oordeelde dat deze redenering de rechterlijke toetsing kan doorstaan en voegt het volgende toe.

Het CBb overweegt dat de aangevoerde omstandigheden niet aannemelijk maken dat sprake is van een bijzonder geval ex artikel 91 GWWD. Dat het bedrijf van de pluimveehouder later is vrijgegeven dan andere bedrijven vloeit nu eenmaal voort uit de wijze waarop een besmettelijke dierziekte moet worden bestreden. Dit is niet uitzonderlijk en onvoorzienbaar te noemen. Het CBb overweegt verder:

'Dit laatste geldt ook voor de omstandigheid dat het bedrijf van appellante ten tijde van de ruiming op topproductie zat en de ruiming gezien de fase van de productiecycclus waarin het bedrijf verkeerde, bijzonder ongunstig uitkwam, aangezien het daarbij gaat om nu eenmaal bij het productieproces in onder andere de pluimveehouderij behorende eigenaardigheden die met zich brengen dat een ruiming tot meer of minder financieel nadeel kan leiden.'

Het CBb oordeelt verder dat deze wijze van risicotoedeling met zich brengt dat er sprake is van een 'fair balance' in de zin van artikel 1 EP EVRM en derhalve geen sprake is van strijd met artikel 1 EP EVRM.

5.4. Conclusie toepassing hardheidsclausule

Gezien het voorgaande kan geconcludeerd worden dat alleen fokbedrijven en bedrijven die met dierenwelzijnproblemen te kampen hebben, mogelijk kans maken op een tegemoetkoming op grond van artikel 91 GWWD. Voor alle andere situaties is (nog) geen tegemoetkoming toegekend op grond van artikel 91 GWWD: alle schade die niet vergoed wordt op grond van artikel 86 en 90 komt dus in principe voor rekening van de veehouder, omdat het tot zijn *normale bedrijfsrisico* behoort. Schade die geleden is door maatregelen tegen bluetongue zou dus in het licht van

20. Zie verweer in CBb 17 april 2003, LJN AF7701.

21. CBb 25 januari 2005 AWB 03/575, LJN AS5071, CBb 10 februari 2005 AWB 04/1, LJN AS7073, CBb 7 februari 2006 AWB 05/270, LJN AV4556, CBb 9 mei 2006 AWB 05/235, LJN AX1652.

22. CBb 17 april 2003, LJN AF7701 en CBb 17 juni 2004, LJN AQ7401.

23. CBb 20 november 2006 AWB 05/271 LJN AZ4249.

deze jurisprudentie waarschijnlijk niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Maar is deze redenering houdbaar indien wordt getoetst aan artikel 1 EP EVRM en het leerstuk van nadeelcompensatie? In de rechtsliteratuur is kritisch gereageerd: Bruil²⁴, De Hoog²⁵ en Nijman²⁶ vinden dat een ruimere vergoedings-systematiek toegepast dient te worden. Bruil plaatst vraagtekens bij de redenering dat alle schade tot het 'normale bedrijfsrisico' gerekend dient te worden. Nijman en De Hoog pleiten voor volledige schadeloosstelling in het geval van ruiming en Nijman pleit in de overige gevallen voor schadevergoeding naar billijkheid.

6. Artikel 1 EP EVRM en nadeelcompensatie

De vraag of de schade tot het normale maatschappelijke/bedrijfsrisico behoort komt ook aan de orde bij het leerstuk van nadeelcompensatie en is ook van belang bij de toetsing aan artikel 1 EP EVRM.

Artikel 1 EP EVRM waarborgt het ongestoorde genot van het recht op eigendom. Inmenging in het eigendomsrecht is wel toegestaan, mits deze gerechtvaardigd is. Op deze plaats worden niet alle criteria van artikel 1 EP EVRM besproken²⁷, maar wordt alleen stilgestaan bij het criterium van proportionaliteit. Dit criterium houdt in dat er een 'fair balance' c.q. rechtvaardig evenwicht moet zijn tussen de eisen van het algemeen belang enerzijds en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu anderzijds. Er is geen sprake van een rechtvaardig evenwicht indien een onevenredige last aan de betrokkene wordt opgelegd.²⁸ Artikel 1 EP EVRM impliceert dus niet dat onder alle omstandigheden volledige schadeloosstelling dient plaats te vinden. Of sprake is van een onevenredige last zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden. Hierbij spelen een rol onder andere de omvang van de schade, de voorzienbaarheid ervan en of de schade tot het normale risico van een burger behoort.

Ook bij het leerstuk van nadeelcompensatie komt de vraag aan de orde of schade tot het normale risico van de burger behoort. Als grondslag voor nadeelcompensatie kan worden aangenomen: de gelijkheid van publieke lasten, het *égalité devant les charges publiques*-beginsel.²⁹ Op grond van jurisprudentie³⁰ over de toetsing van dit beginsel dient schade vergoed te worden als de last ongelijk is verdeeld over burgers en in het algemeen belang is opgelegd. Het moet een speciale en abnormale last zijn: een last die niet behoort tot het normale maatschappelijke risico van de burger en die drukt op een beperkte groep burgers.

In de rechtsliteratuur wordt aangenomen dat de verplichting tot nadeelcompensatie vervalt voorzover de schade gerekend kan worden tot een risico dat de gedupeerde uitdrukkelijk heeft aanvaard of geacht moet worden te hebben aanvaard.³¹ Voorzienbaarheid speelt hierbij een belangrijke rol.

Artikel 1 EP EVRM en het leerstuk van nadeelcompensatie zijn mijns inziens relevant voor de toepassing van de hardheidsclausule opgenomen in artikel 91 GWWD. De invul-

ling van het begrip normaal maatschappelijk/bedrijfsrisico doet zich bij artikel 1 EP EVRM en het leerstuk van nadeelcompensatie voor. Naar mijn mening wordt door de minister bij de toepassing van artikel 91 GWWD het begrip normaal bedrijfsrisico te ruim uitgelegd. In het navolgende zal ik nader ingaan op het begrip normaal bedrijfsrisico.

6.1. Buiten invloedssfeer veehouder

Een ondernemer draagt de risico's die voortvloeien uit zijn bedrijfsvoering. Dat impliceert zijn keuze voor het ondernemerschap. Zo is het inherent aan het houden van dieren dat deze ziek kunnen worden. Tot het normale bedrijfsrisico van een veehouder kan in beginsel ziekte onder zijn eigen dieren gerekend worden. De vraag is echter of het ook inherent is aan het houden van dieren dat een veehouder geconfronteerd wordt met maatregelen die van overheidswege worden uitgevaardigd ter bestijding van besmettelijke dierziekten elders.

Een rundveehouder wordt geconfronteerd met de keuze van de overheid voor het non-vaccinatiebeleid ten aanzien van MKZ in plaats van bijvoorbeeld vaccinatieplicht. Dit beleid staat; hij kan slechts de regels naleven. Verder kan de veehouder zich – voor zover mij bekend – niet adequaat verzekeren tegen schade ten gevolge van een dierziektecrisis. De veehouder kan derhalve het risico niet beperken of via verzekering afdekken. Nu de oorzaken van het risico en de mogelijkheid tot afdekken/verzekeren voor een groot deel buiten de invloedssfeer van de veehouder liggen voert het naar mijn mening te ver om te stellen dat het risico op onderhavige schade automatisch voortvloeit uit het houden van vee. De oorzaak van de schade ten gevolge

24. D.W. Bruil, *Agrarisch Noodrecht*, reeks Agrarisch recht, deel 5, oratie uitgesproken op 15 januari 2002 p. 21.

25. P.A. de Hoog, 'Mond- en klauwzeer en het EVRM', *NJB* 27 april 2001, p. 798 e.v.

26. B. Nijman, 'Bestrijding van dierziekten. Preadvis Vereniging voor Agrarisch Recht', *Agr.r.* 2003 p. 309 e.v.

27. Zie voor de criteria: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: het Straatsburgse perspectief*, preadvies 2005 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk recht, Kluwer 2005.

28. Een recent voorbeeld waar door de Nederlandse rechter in individuele gevallen een onevenredige last in de zin van artikel 1 EP EVRM werd aangenomen is Hof Arnhem 29 augustus 2006 nr. 2004/1050, LJN AY7535, inzake de korting van varkensrechten.

29. W. Konijnenbelt heeft het beginsel in Nederland geïntroduceerd: *De égalité devant les charges publiques in het Franse administratieve recht*, *Bestuurswetenschappen* 1971, p. 265.

30. Zie ABRvS 18 februari 1997, AB 1997, 143 en ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229.

31. B.J. Schueller, *Schadevergoeding en de Awb, aansprakelijkheid voor besluiten*, Monografieën Algemene wet bestuursrecht, Deventer 2005, p. 205.

van een dierziektecrisis ligt immers voor een groot deel in de overheidsmaatregelen en de keuzes die op Europees niveau worden gemaakt. De schade kan (volledig) voorkomen worden indien het van overheidswege ingestelde non-vaccinatiebeleid wordt afgeschaft. Onder deze omstandigheden is het dus maar zeer de vraag of de schade tot het normale bedrijfsrisico gerekend kan worden.

6.2. Risicoaanvaarding en voorzienbaarheid

De redenering van de minister komt erop neer dat de veehouder weet dat het houden van vee ertoe kan leiden dat hij geconfronteerd wordt met maatregelen tegen een besmettelijke dierziekte. Gesteld kan worden dat de minister hiermee risicoaanvaarding aan de zijde van de veehouder aanneemt en dit als corrigerende factor opvoert. De verplichting tot nadeelcompensatie vervalt voorzover de schade gerekend kan worden tot een risico dat de gedupeerde uitdrukkelijk heeft aanvaard of geacht moet worden te hebben aanvaard.³² Voorzienbaarheid speelt hierbij een belangrijke rol.

Het is te kort door de bocht om te stellen dat alle maatregelen die genomen worden ter bestrijding van dierziekten voorzienbaar zijn. Zeker in het geval van bluetongue is dit niet het geval.

Bluetongue is voor de eerste keer in 2006 in Nederland geconstateerd. Bluetongue kwam in Nederland eerder niet voor, omdat bluetongue een dierziekte is die in mediterrane landen voorkwam en niet in Nederland. De Nederlandse overheid had ook geen draaiboek voor de bestrijding van bluetongue klaarliggen, zoals dat voor varkenspest en MKZ wel het geval is. Gesteld kan dus worden dat de Nederlandse veehouder maatregelen tegen bluetongue niet kon en hoefde te voorzien en derhalve de daaruit voortvloeiende schade niet tot het normale bedrijfsrisico van de veehouder behoort.

In dit verband is het Leffers/Staat arrest³³ van de Hoge Raad van groot belang. Dit arrest handelt over een op zichzelf rechtmatige overheidsdaad (verbod op swill-voeding om verspreiding van varkenspest tegen te gaan) die echter doordat daarbij onevenredige schade wordt toegebracht aan bepaalde bedrijven jegens die bedrijven onrechtmatig is. De Hoge Raad heeft in Leffers/Staat geoordeeld dat op grond van het gelijkheidsbeginsel onevenredig nadelige gevolgen van een overheidshandeling of overheidsbesluit niet ten laste van een beperkte groep behoren te komen, maar gelijkkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld. Onder nadelige gevolgen wordt in dit verband verstaan: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende, en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende gevolgen.

Een arrest in dezelfde lijn van Leffers/Staat is het arrest van de Hoge Raad van 20 juni 2003, Staat/Harrida.³⁴ Het bedrijf Harrida importeerde in 1996 ossenvlees vanuit (voornamelijk) Noord-Ierland en de Ierse Republiek. Door de Nederlandse overheid werd van de ene op de andere dag feitelijk een import- en handelsverbod van rundvlees afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk ingesteld. De Britse over-

heid had namelijk bekend gemaakt dat er een mogelijk verband bestond tussen de ziekte BSE bij runderen en de ziekte Creutzfeldt-Jacob bij mensen. BSE kwam onder Britse runderen voor. Harrida kwam door deze maatregelen in financiële problemen en stelde dat de Staat onrechtmatig gehandeld had door de maatregelen uit te vaardigen zonder een adequate schadevergoeding toe te kennen.

De Hoge Raad oordeelde dat uit de in Leffers/Staat weergegeven toepassing van het gelijkheidsbeginsel voortvloeit dat het toebrengen van onevenredige schade bij een op zichzelf rechtmatige overheidshandeling als het import- en handelsverbod jegens Harrida onrechtmatig is.

De Hoge Raad heeft in Staat/Harrida geoordeeld dat deze regel ook geldt in het geval van de handel en import van dierlijke producten. Wel zal bij economische activiteiten met betrekking tot dierlijke producten volgens de Hoge Raad eerder sprake zijn van een objectief voorzienbaar risico van ziekten en van in verband daarmee al dan niet met het oog op de volksgezondheid getroffen overheidsmaatregelen.

Door de Staat werd aangevoerd dat het voor Harrida voorzienbaar was dat maatregelen tegen BSE genomen zouden worden. De Hoge Raad onderschrijft dat niet:

‘De enkele mogelijkheid van het bestaan van risico’s van bekende en soms eerst na verloop van jaren weer voorkomende ziekten, of nog niet eerder bekende ziekten betekent evenwel niet dat overheidsmaatregelen die na het uitbreken van zo’n ziekte noodzakelijk blijken, zo zeer voorzienbaar zijn dat ondernemers die zich bezighouden met economisch activiteiten met betrekking tot dierlijke producten zich daarop in hun normale bedrijfsvoering behoren in te stellen en ervoor zorg dienen te dragen dat zij van de ene op de andere dag, niet door een dergelijk verbod getroffen wijze van bedrijfsvoering kunnen overschakelen zonder dat de winstgevendheid van hun bedrijf verloren gaat.’

De Hoge Raad oordeelde derhalve dat de schade die Harrida had geleden ten gevolge van op zich zelf rechtmatige overheidsdaden door de Staat vergoed diende te worden, nu deze schade niet tot het normale bedrijfsrisico van Harrida behoorde. De maatregelen tegen BSE waren in 1996 niet voorzienbaar voor de vleesimporteur.

32. B.J. Schueler, *Schadevergoeding en de Awb, aansprakelijkheid voor besluiten*, Monografieën Algemene wet bestuursrecht, Deventer 2005, p. 205.

33. HR 18 januari 1991, nr. 14096, NJ 1992, 638.

34. HR 20 juni 2003 nr. C02/033HR, NJ 2005/189.

7. Conclusie

In dit artikel staat de vraag centraal of schade die veehouders lijden ten gevolge van de maatregelen ter bestrijding van de bluetongue, door de overheid vergoed dient te worden.

In dit artikel zijn de rechtsgrondslagen voor schadevergoeding in tweeën gedeeld, namelijk ten eerste schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad en ten tweede schadevergoeding in het geval van rechtmatige overheidsdaad. De bevoegdheid tot het nemen van dierziektebestrijdingsmaatregelen ontleent de minister aan de GWWD. Indien deze maatregelen geen, danwel onvoldoende wettelijke grondslag hebben en/of in strijd zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of onjuist worden uitgevoerd, kunnen de maatregelen als onrechtmatige overheidsdaden gekwalificeerd worden en kan voor de Staat een schadevergoedingsplicht bestaan op grond van artikel 6:162 BW.

In het geval van rechtmatige overheidsdaden biedt de GWWD schadevergoedingsgrondslagen in de artikelen 86, 90 en 91 indien schade is geleden ten gevolge van bepaalde maatregelen ter bestrijding van een besmettelijke dierziekte. Nu er bij de bestrijding van bluetongue geen ruimingen plaats hebben gevonden, kan alleen artikel 91 GWWD een schadevergoedingsgrondslag bieden. De minister kent op grond van deze hardheidsclausule slechts zeer terughoudend schadevergoedingen toe. De minister is van mening dat alle schade gedragen dient te worden door de veehouder en dat de Staat geen schadevergoedingsplicht heeft. Het CBB heeft tot op heden in het geval van andere besmettelijke dierziekten geoordeeld dat alle schade ten gevolge van maatregelen ter bestrijding van een dierziekte tot het normale bedrijfsrisico van de veehouder behoort. Alleen de vermogensschade voor de gedode dieren en vernietigde producten en voorwerpen dient vergoed te worden uit het Diergezondheidsfonds.

In de rechtsliteratuur is op deze redenering kritiek geleverd. In dit artikel is naar voren gebracht dat de schade ten gevolge van maatregelen tegen een besmettelijke dierziekte niet per definitie tot het normale bedrijfsrisico gerekend dient te worden, omdat de oorzaken van de schade niet binnen de invloedssfeer van de veehouder vallen, maar met name het gevolg zijn van keuzes die de overheid gemaakt heeft voor bijvoorbeeld het non-vaccinatiebeleid. Verder kan de veehouder het risico op schade ten gevolge van maatregelen tegen een besmettelijke dierziekte ook niet adequaat verzekeren.

Ook kan gesteld worden dat de schade ten gevolge van de maatregelen ter bestrijding van bluetongue voor de Nederlandse veehouder medio 2006 niet voorzienbaar was. Maatregelen tegen bluetongue hoefde een Nederlandse veehouder niet te verwachten, omdat bluetongue in Nederland voor augustus 2006 niet voorkwam.

Gezien de strikte jurisprudentie van het CBB is de kans aanwezig dat het CBB zal oordelen dat schade ten gevolge van maatregelen tegen bluetongue tot het normale bedrijfs-

risico behoort van een veehouder. Gezien het voorgaande kan gesteld worden dat er dan sprake is van strijd met artikel 1 EP EVRM. Het zou dan interessant zijn om het Europese Hof van de rechten van de mens een oordeel te vragen.

In de Leffers/Staat jurisprudentie – in casu is het arrest Staat/Harrida van belang – geeft de Hoge Raad een engere uitleg aan de term normaal bedrijfsrisico dan het CBB. Het kan derhalve voor een veehouder opportuun zijn om via de civielrechtelijke weg een schadevergoedingsactie in te stellen. Of volledige schadevergoeding in alle gevallen aan de orde is, kan betwijfeld worden. Artikel 1 EP EVRM verplicht niet tot volledige schadeloosstelling en ook het leerstuk van nadeelcompensatie noopt niet tot volledige schadeloosstelling. Aangenomen kan worden dat sprake dient te zijn van een speciale en abnormale last. In gevallen dat individuele veehouders onevenredig veel schade lijden is mijns inziens nadeelcompensatie geboden. Mijns inziens heeft de Staat aldus in beginsel de plicht de schade ten gevolge van maatregelen ter bestrijding van bluetongue te vergoeden.