

Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS)

2017/071 van 6 juli 2017

CAVS: voorzitter: Prof. mr. S.D. Lindenbergh; leden: Mr. J.P. de Jong en Dhr. H.J. Kleian

Voldoen aan de schadebeperkingsplicht, en inkomsten met en zonder dienstverbandaandoening

Bij de behandeling van een verzoek tot schadevergoeding blijven verschillen van inzicht bestaan t.a.v. het verwachte loopbaanverloop van verzoeker, het aantal vaardagen per jaar en de bijverdien capaciteit tot de datum van het pensioen. Tevens is er een geschil t.a.v. de inkomsten van verzoeker gerelateerd aan zijn arbeidsongeschiktheid en –in relatie daarmee- de vraag of verzoeker al dan niet gekort moet worden op zijn uitkering in verband met het al dan niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht. Commissie: verzoeker heeft voldoende inspanningen gedaan om te voldoen aan de schadebeperkingsplicht, en adviseert om het arbeidsongeschiktheidspercentage vast te stellen op 100%

(de onderstaande tekst is geanonimiseerd en bevat niet de woordelijke weergave van de tekst van het advies)

Advies

inzake het geschil tussen de Minister van Defensie (Mindef) - en de heer B. - (hierna te noemen: belanghebbende), vertegenwoordigd door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden

Het geschil betreft een vijftal geschilpunten ten aanzien van de berekening van de schade van belanghebbende:

1. het hypothetisch verloop van de loopbaan van belanghebbende tot de datum van zijn leeftijdsontslag;
2. het aantal vaardagen per jaar over een bepaald aantal jaren in de situatie zonder dienstverbandaandoening;
3. inkomsten van belanghebbende gedurende zijn periode van zijn leeftijdsontslag in de situatie zonder dienstverbandaandoening;
4. de inkomenssituatie in de huidige situatie met de dienstverbandaandoening;
5. rust er een schadebeperkingsplicht op belanghebbende en kan aan het niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht een consequentie worden verbonden?

Grondslag voor behandeling door CAVS

Bij besluit van de Minister van Defensie van 27 november 2015, nr BS2015021472, is per 1 september 2015 ingesteld de commissie van advies volledige schadevergoeding (CAVS), hierna te noemen de

Commissie. Op grond van artikel 3 van voornoemd besluit brengt de Commissie op verzoek van de Minister advies uit over de aan de schadeberekening ten grondslag liggende uitgangspunten, indien de belanghebbende als bedoeld in artikel 1 van de uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding en de Minister hieromtrent geen overeenstemming hebben bereikt. In casu is er sprake van een dergelijk geval. Het verzoek is ingediend door de Hoofd Directeur Personeel (HDP), namens de Minister van Defensie) en de vertegenwoordiger van belanghebbende heeft te kennen gegeven dat het geschil als verwoord door de Minister inderdaad aan de orde is.

Beschouwing

1. Inleiding

De Commissie heeft documenten ontvangen van de HDP. Deze documenten zijn ook toegezonden aan belanghebbende. Van die zijde is een reactie ontvangen. Verder zijn geen documenten overgelegd.

Uit de stukken blijkt dat er sedert juli 2015 overleg is geweest tussen het Diensten Centrum Juridische Dienstverlening (DCJDV), zijnde behandelaar bij het Ministerie van Defensie, en belanghebbende over een schadevergoeding aan belanghebbende. Daarbij is een aantal punten van bespreking aan de orde geweest, waarbij over vijf punten geen overeenstemming is bereikt:

1. Het hypothetisch verloop van de loopbaan van belanghebbende tot de datum van zijn leeftijdsontslag.

Belanghebbende stelt dat hij een versneld loopbaantraject zou hebben doorlopen met als eindrang LTZ2(OC). DCJDV stelt zich op het standpunt dat belanghebbende volgens zijn reguliere loopbaantraject bij de Koninklijke Marine maximaal de rang van Adjudant Onderofficier zou hebben bereikt.

2. Het aantal vaardagen per jaar over een bepaald aantal jaren in de situatie zonder dienstverbandaandoening.

Belanghebbende stelt dat er van 200 vaardagen per jaar (aanvankelijk 120, later gewijzigd in 180 en in de brief van 8 maart 2017 gewijzigd in 200 vaardagen) gedurende 15 jaar dient te worden uitgegaan. DCJDV wil uiteindelijk uitgaan van 180 vaardagen over een periode van 13 jaar (vide brief DCJDV van 6 februari 2017).

3. Inkomsten van belanghebbende gedurende de periode na zijn leeftijdsontslag in de situatie zonder dienstverbandaandoening.

Belanghebbende stelt dat hij jaarlijks 65.000 euro (aanvankelijk stelde hij 50.000 euro) had kunnen bijverdienen gedurende de periode na het leeftijdsontslag. DCJDV stelt dat niet is aangetoond dat belanghebbende een dergelijk inkomen zou hebben kunnen verwerven en gaat uit van een bijverdiencapaciteit tot 100% van de laatst genoten bezoldiging.

4. De inkomenssituatie in de huidige situatie met de dienstverbandaandoening.

Belanghebbende stelt dat de huidige inkomenssituatie gelijk is aan 30.000 euro met een indexering van 0,5 % per jaar. DCJDV acht het redelijk om uit te gaan van de NRL indicatoren en daarbij uit te gaan van een salaris op MBO-niveau.

5. Rust er een schadebeperkingsplicht op belanghebbende en kan indien niet wordt voldaan aan de schadebeperkingsplicht daaraan een consequentie worden verbonden?

DCJDV stelt dat de verzekeringsarts van het UWV tot op heden niet heeft vastgesteld dat belanghebbende duurzaam arbeidsongeschikt is, en dat de verwachting bestaat dat de functionele mogelijkheden van belanghebbende op termijn kunnen verbeteren. DCJDV heeft belanghebbende herhaaldelijk gewezen op zijn verantwoordelijkheid om deel te nemen aan therapeutische behandelingen en om alles in het werk te stellen wat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd om aan het herstelproces bij te dragen. Indien belanghebbende dit niet doet, wordt daaraan de consequentie van een korting op zijn schadevergoeding verbonden. Belanghebbende stelt de weg van behandelingen al te hebben doorlopen. Ook stelt hij dat het UWV de medische eindsituatie nog niet heeft vastgesteld, maar dat het ABP zulks al wel heeft gedaan. Tevens heeft het UWV de mate van arbeidsongeschiktheid de afgelopen jaren steeds op 80 % of hoger vastgesteld.

2. Overwegingen

2.1. Het hypothetisch loopbaanverloop van belanghebbende tot zijn leeftijdsontslag.

De Commissie stelt voorop dat het bij de vaststelling van het verlies aan arbeidsvermogen als gevolg van de dienstverbandaandoening gaat om een vergelijking tussen het inkomen dat belanghebbende zonder de dienstaandoening zou hebben genoten en het inkomen dat hij met de dienstaandoening nog geniet. Bij de vaststelling van het eerste gaat het om een inschatting van de goede en kwade kansen aan de hand van de redelijke verwachtingen ten aanzien van het toekomstige loopbaanverloop in de situatie zonder dienstaandoening. Onder de goede kansen wordt in dit verband bijvoorbeeld begrepen het volbrengen van de loopbaan met promoties; onder de kwade kansen het niet promoveren, het geheel of gedeeltelijk beëindigen van de dienstbetrekking door reorganisatie, uitval wegens ziekte (voor zover niet toe te schrijven aan het dienstverband) of om andere redenen.

Het normale verloop van de loopbaan van belanghebbende bij goed functioneren zou volgens de bij de Koninklijke Marine gangbare loopbaanpatronen zijn dat hij van matroos zou doorgroeien naar Adjudant Onderofficier en met die rang met leeftijdsontslag zou gaan. Gelet op het feit dat belanghebbende ten tijde van zijn uitval eerst gedurende acht jaren werkzaam was, hij een opleiding tot korporaal wegens persoonlijke problemen op eigen verzoek heeft beëindigd en de Commissie ook overigens geen aanwijzingen heeft gevonden dat hij bovengemiddeld presteerde, ziet de Commissie geen aanleiding om ten aanzien van belanghebbende van een ander loopbaanperspectief dan het hierboven beschreven reguliere perspectief uit te gaan. De Commissie ziet ook geen aanleiding om uit te gaan van de realisatie van kwade kansen die aan volbrenging van de reguliere loopbaan in de weg zouden hebben gestaan.

Belanghebbende stelt dat hij in een categorie schaars personeel werkzaam was met een hoog verloop van personeel, en dat er derhalve sprake zou zijn van een versneld loopbaantraject met doorstroom tot uiteindelijk LTZ2 (OC), waarbij hij onder meer nadrukkelijk verwijst naar een gespreksnotitie met overste Y. in de zaak X. De Commissie heeft daarvan kennis genomen en komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een vergelijkbaar geval. In de betreffende notitie is aangegeven 'dat de heer X minimaal 5 jaar op het niveau van sergeant-majoor had gefunctioneerd waarna hij mogelijk (kans tussen 0 en 100) was doorgestroomd naar de rang van LTZ2. Bij belanghebbende was van functioneren op een dergelijk niveau geen sprake. Deze rang werd door overste Y. als de hypothetisch hoogst mogelijke rang voor X gezien.

De Commissie adviseert daarom uit te gaan van het reguliere verloop van belanghebbende van matroos tot Adjudant Onderofficier als eindrang.

2.2. Aantal vaardagen

Belanghebbende stelde in 2015 dat voor de berekening moet worden uitgegaan van 120 vaardagen per jaar. Een onderbouwing voor dit aantal is niet gegeven. De wijzigingen welke namens belanghebbende in de loop van de procedure zijn aangebracht naar resp. 180 dagen gedurende 15 jaar, en naar uiteindelijk 200 vaardagen gedurende een periode van 15 jaar missen eveneens een feitelijke onderbouwing. DCJDV heeft in februari 2017 bij wijze van afdoening van het geschil voorgesteld om uit te gaan van 180 dagen per jaar gedurende een periode van 13 jaar. De Commissie acht het standpunt van DCJDV alleszins redelijk en adviseert dan ook om uit te gaan van 180 vaardagen gedurende een periode van 13 jaar.

2.3. Bijverdiencapaciteit na de datum van leeftijdsontslag

Belanghebbende stelt dat hij tijdens periode na het leeftijdsontslag 50.000 euro, later gewijzigd in 65.000 euro per jaar zou hebben bijverdiend. In haar advies van 7 juli 2016, nr. 2016/071 heeft de Commissie als uitgangspunt geformuleerd dat het niveau van de uitkering tijdens de periode na leeftijdsontslag (73% van de laatstgenoten bezoldiging) in het algemeen voldoende wordt geacht om in zijn levensonderhoud te voorzien tot de pensioengerechtigde leeftijd, maar dat zij het niettemin aannemelijk acht dat er militairen zijn die tijdens hun periode na hun leeftijdsontslag inkomen bijverdienen. Aangezien er ten algemene onvoldoende inzicht bestaat in de mate en hoeveelheid van het bijverdienen in die periode heeft de Commissie als uitgangspunt geformuleerd dat het in het algemeen aannemelijk is om bij te verdienen tot 100% van de laatstgenoten bezoldiging, tenzij wordt aangetoond dat er sprake is van specifieke argumenten om van een hoger of juist lager percentage uit te gaan.

De Commissie heeft geconstateerd dat een feitelijke onderbouwing van deze laatste stelling, in de vorm van concrete aanwijzingen dat belanghebbende zich op een bijzondere loopbaan na de datum van het leeftijdsontslag voorbereide, of daarvoor in het bijzonder geschikt is, ontbreekt.

De Commissie adviseert daarom uit te gaan van een bijverdiencapaciteit tot 100% van de laatstgenoten bezoldiging, daarbij uitgaande van de situatie dat belanghebbende zijn door de Commissie geadviseerde loopbaanpatroon zou hebben doorlopen.

2.4. Huidige inkomenssituatie en schadebeperkingsplicht

De vraag naar het na de dienstaaandoening resterende inkomen van belanghebbende is gerelateerd aan de vraag of hij zijn schade (voldoende) heeft beperkt. Derhalve worden deze twee punten gezamenlijk behandeld.

Voor de vraag of belanghebbende tekort schiet in de verplichting om zijn schade te beperken is niet beslissend of ten aanzien van zijn arbeid(on)geschiktheid in het kader van de sociale zekerheid nog re-integratie denkbaar is, maar of belanghebbende zich – gegeven zijn aandoening en in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur – onvoldoende voor zijn herstel en re-integratie heeft ingespannen.

De Commissie heeft geconstateerd dat belanghebbende heeft meegedaan aan een re-integratieprogramma en dat hij diverse behandelingen heeft ondergaan, waarna is vastgesteld dat deze behandelingen niet tot zijn herstel hebben geleid en daaraan ook hooguit in geringe mate hebben

bijgedragen. Hieruit leidt de Commissie af dat belanghebbende zich voldoende heeft ingespannen voor zijn herstel en re-integratie. Dat die inspanningen – helaas – niet hebben geleid tot het daarmee beoogde herstel, kan in dit verband niet aan belanghebbende worden toegerekend. De Commissie adviseert daarom niet uit te gaan van schending van de schadebeperkingsplicht door belanghebbende.

Ten aanzien van het na de dienstadoening genoten en nog te genieten inkomen merkt de Commissie op dat het UWV ten aanzien van belanghebbende in 2012 een arbeidsongeschiktheidspercentage heeft vastgesteld van 80-100%, en in 2015 en 2016 van 100%. Gelet daarop, gelet op de aard van de adoening van belanghebbende en gelet op diens vergeefse inspanningen tot herstel en re-integratie, acht de Commissie het redelijk om bij de vaststelling van de door belanghebbende te genieten inkomsten voor de toekomst uit te gaan van 100% arbeidsongeschiktheid.

Derhalve adviseert de Commissie om uit te gaan van de huidige situatie en – in samenhang met het advies omtrent het loopbaanverloop – een mate van arbeidsongeschiktheid van 100% in aanmerking te nemen.

3. ADVIES

De Commissie adviseert om bij de vaststelling van de schade van belanghebbende uit te gaan van:

1. het reguliere verloop van de loopbaan van belanghebbende van matroos tot Adjudant Onderofficier;
2. 180 vaardagen per jaar gedurende 13 jaren;
3. een bijverdien capaciteit gedurende de periode van het leeftijdsontslag tot 100% van de dan laatstgenoten bezoldiging;
4. een blijvend arbeidsongeschiktheidspercentage van 100.