

Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS)

2017/111 van 28 november 2017

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

Vanwege arbeidsongeschiktheid niet meer op uitzending geweest. Komen daardoor gemiste vergoedingen op basis van de VVHO, en privé besparingen, in aanmerking voor vergoeding? Berekening tegemoetkoming schade bij gewijzigde woonsituatie. Wijze van schadeberekening. Kosten buiten rechte.

Verzoeker stelt dat hij het onbelaste deel van de VVHO heeft moeten missen nu hij niet meer kan worden uitgezonden. Tevens stelt hij dat hij voortaan besparingen op voeding e.d. tijdens oefeningen en uitzendingen waaraan hij niet meer kan deelnemen, zal moeten missen. Verzoeker wil deze posten als schade opvoeren. Commissie: het onbelaste deel van de VVHO-vergoeding wordt door de fiscus als onbelaste vergoeding voor onkosten aangemerkt en niet als inkomen uit arbeid. Dat in concrete gevallen de daadwerkelijke gemaakte onkosten wisselen, of soms zelfs nihil kunnen zijn, maar soms ook hoger kunnen liggen, maakt niet dat deze forfaitaire onkostenvergoeding als schade door verlies aan arbeidsvermogen moet worden aangemerkt. De Commissie overweegt dat met te behalen besparingen in de hoogte van de vergoedingen in de regeling (de VVHO) geen rekening is gehouden en dat deze (gemiste) besparingen evenmin kunnen worden aangemerkt als (gemiste) inkomsten uit arbeid.

Advies

inzake het geschil tussen de Minister van Defensie en de heer V., vertegenwoordigd door mr. M.H.M. Verbeemen.

1. Het geschil

betreft de volgende onderwerpen:

- de reikwijdte van de Uitvoeringsregeling volledige schadevergoeding (UVS);
- de vergoeding van de onbelaste vergoeding ingevolge de Regeling Voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties (VVHO);
- de vergoeding van privé besparingen tijdens oefeningen en uitzendingen;

- de vergoeding van de schade in verband met het verlies aan zelfwerkzaamheid op basis van de nog te verwachten woonsituatie;
- de bij een toekomstschadeberekening aan te houden rente- en inflatie percentages;
- kosten buiten rechte.

2. 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 mr. Verbeemen, namens belanghebbende, en de HDP heeft te kennen gegeven dat het geschil als verwoord door belanghebbende inderdaad aan de orde is.

3. Relevante feiten

Belanghebbende werd in de periode 2008-2009 uitgezonden naar (...) Als gevolg van een incident en verdere ervaringen tijdens deze uitzending werd hij per augustus 2012 volledig arbeidsongeschikt. In afwachting van de afwikkeling van de compensatie voor zijn letselschade is belanghebbende in dienst gebleven in de rang van (...) Met de brief van 14 maart 2016 is belanghebbende in de gelegenheid gesteld om een procedure in het kader van de UVS te starten. Bij brief van 7 februari 2017 werd een eerste vordering ingesteld door mr. Verbeemen. Ten aanzien van een aantal uitgangspunten werd overeenstemming bereikt, waaronder op 17 oktober 2017 ten aanzien het laatstgenoemde punt van geschil, te weten het heffingsvrije vermogen, zodat de Commissie dit laatste punt niet verder zal behandelen.

4. Overwegingen

4.1 Reikwijdte van de regeling

De Commissie ziet geen aanleiding om in het algemeen in te gaan op de reikwijdte van de UVS, nu daarin is bepaald dat een volledige schadevergoeding wordt vastgesteld aan de hand van de afdelingen 10 en 11 van titel 1, boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Voor zover de behandeling van concrete vraagpunten aanleiding geeft voor interpretatie van de regeling, zal de Commissie daarop hierna nader ingaan.

4.2 De vergoeding van het onbelaste gedeelte van de VVHO-vergoeding

Volgens artikel 5 lid 1, aanhef en onder b, van de VVHO heeft de militair aanspraak op een tegemoetkoming in de onkosten. Ingevolge artikel 5 lid 3 worden onder deze onkosten verstaan 'de tijdens de inzet bij operaties door de militair gedane uitgaven wegens bewassing, (tele)communicatie, ontspanning, recuperatie en overige incidentele kosten'.

Belanghebbende heeft gesteld dat hij aanspraak heeft op vergoeding van het als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid moeten missen van het onbelaste gedeelte van de VVHO-vergoeding. Hij stelt

daartoe dat deze vergoeding moet worden gerekend tot schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen, omdat hij tijdens zijn uitzending geen extra onkosten heeft hoeven maken, aangezien telefoon- en internetverbindingen door defensie beschikbaar werden gesteld, voor het wassen van (dienst)kleding lokale medewerkers waren ingehuurd, en reis- en verblijfkosten niet voor rekening van belanghebbende kwamen.

DCJDV heeft gesteld dat het bij het onbelaste gedeelte van de VVHO-vergoeding niet gaat om inkomen uit arbeid en dus ook niet om schade door verlies aan arbeidsvermogen, maar om een (forfaitaire) vergoeding voor onkosten, en dat dit de reden is dat (dit deel van) de vergoeding door de fiscus als onbelast wordt aangemerkt. DCJDV wijst daartoe op rechterlijke uitspraken, waarin dit standpunt is aanvaard. Op de stelling van belanghebbende dat hij nooit dergelijke kosten heeft hoeven maken antwoordt DCJDV dat de mate waarin in een concreet geval onkosten worden gemaakt per missie kan verschillen doordat de omstandigheden, en daarmee ook het voorzieningenniveau, waaronder de inzet plaatsvindt kunnen verschillen.

De Commissie volgt de redengeving van defensie. Het onbelaste deel van de VVHO-vergoeding wordt door de fiscus als onbelaste vergoeding voor onkosten aangemerkt en niet als inkomen uit arbeid. Dat in concrete gevallen de daadwerkelijke gemaakte onkosten wisselen of soms zelfs nihil kunnen zijn, maar soms ook hoger kunnen liggen, maakt niet dat deze forfaitaire onkostenvergoeding als onderdeel van de schade door verlies aan arbeidsvermogen moet worden aangemerkt.

De Commissie adviseert dan ook de als gevolg van de arbeidsongeschiktheid te missen vergoeding van het onbelast deel van de VVHO niet te vergoeden.

4.3 Privé-besparingen tijdens oefening en uitzending

Belanghebbende stelt dat hij als militair tijdens oefeningen en uitzendingen levensonderhoud (voeding) in natura ontving, zonder dat hij hiervoor hoefde te betalen, dat hij daardoor tijdens oefeningen en uitzendingen uitgaven thuis bespaarde en dat hij deze besparingen in de toekomst niet meer zal kunnen realiseren, zodat deze gemiste besparingen als schade voor vergoeding in aanmerking komen. De schade wordt door belanghebbende gesteld op 10 euro per oefen-/uitzenddag.

DCJDV erkent dat de voorziening in natura leidt tot een feitelijke besparing, maar dat dit nog niet maakt dat de door arbeidsongeschiktheid misgelopen besparing door defensie in redelijkheid dient te worden vergoed. De grens aan wat defensie dient te vergoeden wordt bepaald door de leer van de redelijke toerekening. Defensie is van oordeel dat het redelijkerwijs te ver gaat om die besparing te vergoeden, ook omdat defensie bij de vaststelling van de omvang van de schadevergoeding ook niet vraagt naar, en geen rekening houdt met, eventueel door de militair als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid genoten voordelen (zoals besparingen op kosten van vervoer of kinderopvang).

De Commissie overweegt dat, nu defensie erkent dat belanghebbende door zijn arbeidsongeschiktheid de genoemde besparingen mist, sprake is van (conditio sine qua non-)verband tussen de arbeidsongeschiktheid en deze besparingen. Dat betekent dat deze gemiste besparingen als schade voor vergoeding in aanmerking komen voor zover zij overeenkomstig art. 6:98 BW, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, in zodanig verband staan met de grondslag waarop de aansprakelijkheid berust dat zij als een gevolg daarvan daaraan kunnen worden toegerekend. Op dit punt overweegt de Commissie dat, enerzijds, de aanspraak van de militair op grond van de UVS niet berust op schuldansprakelijkheid van defensie voor het ontstaan van het letsel, maar op een bij wet vastgelegde rechtspositionele regeling en, anderzijds, sprake is van letselschade. Deze gezichtspunten wijzen voor wat betreft de toerekening in de zin van art. 6:98 BW in een verschillende richting. De Commissie overweegt dat niet is gebleken dat bij de berekening van de aan een militair in verband met oefening of uitzending toekomende extra vergoedingen rekening is gehouden met de door de militair in dergelijke gevallen te realiseren besparingen en dat deze besparingen als zodanig niet kunnen worden aangemerkt als (gemist) inkomen uit arbeid. Gelet op het feit dat defensie bij de vaststelling

van de vergoeding op grond van de UVS geen rekening houdt met aan de zijde van de belanghebbende als gevolg van het niet langer kunnen verrichten van de werkzaamheden te genieten besparingen, acht de Commissie het niet onredelijk dat defensie zich op het standpunt stelt dat geen vergoeding hoeft te worden geboden voor de door belanghebbende als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid gemiste besparingen ter zake van voeding.

4.4 Verlies aan zelfwerkzaamheid op basis van de nog te verwachten woonsituatie

Namens belanghebbende heeft mr. Verbeemen gesteld dat de eigen (tussen)woning niet meer kan worden onderhouden door belanghebbende, en dat ingevolge de Richtlijn Zelfwerkzaamheid van de Letselschade Raad de hoogte van het jaarlijkse n bedrag afhankelijk is van het woningtype. Belanghebbende woonde tot medio 2017 in een rijwoning. Naar mr. Verbeemen stelt zou hij die woning inmiddels hebben verkocht en zou hij binnenkort verhuizen naar een vrijstaande woning. In de mail van 20 november 2017 is die laatste opmerking genuanceerd met dien verstande dat belanghebbende zijn woning heeft verkocht en dat hij op zoek is naar een vervangende woning. Een bewijs van de verkoop van de oude woning heeft de Commissie niet aangetroffen en ook is niet bekend wanneer en naar welk woningtype zal worden verhuisd.

Van de zijde van defensie is aangegeven dat de schade niet is onderbouwd en is een minnelijke schikking aangeboden volgens de richtlijn van de Letselschade Raad, uitgaande van een rijwoning.

De Commissie adviseert dat bij de vaststelling van de vergoeding op basis van de UVS wordt uitgegaan van de concrete situatie ten tijde van de vaststelling van de omvang van deze schadepost in het kader van de beëindiging van het geschil. Daartoe adviseert de Commissie voldoende te achten dat belanghebbende op dat moment onderbouwt dat hij in een andere woning dan een rijwoning woont of ten aanzien van een dergelijke woning beschikt over een onherroepelijk koopcontract ten aanzien waarvan eventuele ontbindende voorwaarden zijn vervallen. De Commissie merkt ten overvloede op dat het partijen ook vrij staat, om ten aanzien van de vergoeding van het verlies aan zelfwerkzaamheid niet te kiezen voor een normbedrag op grond van de richtlijn van de Letselschade Raad, maar deze schade concreet met hulp van een arbeidsdeskundige vast te stellen.

4.5 De bij een toekomstschadeberekening aan te houden rente- en inflatie percentages

Het betreft hier een verschil van mening over de te hanteren rente- en inflatiepercentages bij de berekeningen van de schade als een bedrag ineens, waarbij gekapitaliseerd dient worden aan de hand van rente en inflatie. Mr. Verbeemen stelt dat, aan de hand van door haar verstrekte gegevens, door de huidige lage rente gedurende een lange periode, namelijk 20 jaar, een laag rendement op de schade-uitkering ontstaat. Daarbij verwijst mr. Verbeemen naar een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 31 maart 2015. Zij stelt daarom dat moet worden uitgegaan van 1,3 % rente per jaar over een periode van 20 jaar. Tevens stelt zij dat de inflatie over de periode 2007 tot en met 2016 gemiddeld 1,4 % was, en dat het derhalve redelijk is gedurende de eerste 20 jaar uit te gaan van 1,4 % inflatie.

DCJDV heeft aangevoerd dat, gelet op de huidige ontwikkelingen (in overleg met het Nederlands Rekencentrum Letselschade en de Landsadvocaat), besloten is om bij de berekening van toekomstschade over de gehele looptijd uit te gaan van een rekenrente van 2,1 %, op basis van een rendement van 4,2 % en een inflatie van 2,0 %. DCJDV heeft daartoe aansluiting gezocht bij rechterlijke uitspraken met betrekking tot langlopende schades.

Bij wijze van uitzondering is door DCJDV aan belanghebbende voorgesteld om uit te gaan van een rekenrente van 2% over de eerste 20 jaren en een rekenrente van 3 % over de jaren daarna.

De Commissie volgt het standpunt van DCJDV, dat op het moment dat een toekomstschade wordt vastgesteld, er sprake is van een aantal aannames, aangezien immers niet is te overzien hoe de factoren die daarbij worden aangehouden zich in de toekomst ontwikkelen. De Commissie acht het in verband

met de aard van de (langlopende) schade van belanghebbende redelijker om, zoals defensie doet, aansluiting te zoeken bij rechtspraak met betrekking tot langlopende schades, dan, zoals belanghebbende doet, bij een rechterlijke uitspraak waarin het een schadevaststelling voor een kortere periode betref. De Commissie adviseert daarom het aanbod van DCJDV te volgen.

4.6 Kosten buiten rechte

Belanghebbende bepleit dat de kosten van rechtsbijstand voor het voorleggen van het geschil aan de Commissie voor vergoeding in aanmerking komen.

Zoals reeds door DCJDV is opgemerkt ligt het mandaat om gebruik te maken van de hardheidsclausule (art. 6 van de UVS) bij de Minister, en niet bij de Commissie.

Derhalve zal de Commissie deze vordering buiten beschouwing laten.

5. ADVIES

De Commissie adviseert:

- de aanspraak op een vergoeding van het onbelaste deel van de VVHO-vergoeding niet te honoreren;
- de vordering ter zake van privé-besparingen tijdens oefening en uitzending af te wijzen;
- ter zake van verlies aan zelfwerkzaamheid (indien wordt gekozen voor het volgen van de richtlijn van de Letselschade Raad) uit te gaan van de feitelijke situatie ten tijde van de afwikkeling van het geschil;
- ten aanzien van de te hanteren rekenrente en inflatie uit te gaan van een rekenrente van 2% over de eerste 20 jaren en een rekenrente van 3 % over de jaren daarna.