

## Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS)

2019/021 van 5 februari 2019

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

**Schadebeperkingsplicht. Belanghebbende stelt dat hij zodanig lijdt onder de druk van de juridische procedure omtrent een verzoek tot schadevergoeding, dat hij niet in staat is om te proberen te re-integreren. Hoogte en duur van een onregelmatigheidstoeslag (ORT) die belanghebbende zou hebben kunnen ontvangen.**

*Commissie: een door een dienstverbandaandoening getroffen militair moet zich voldoende inspannen voor zijn herstel en voor re-integratie. Kiest hij ervoor om het geschil over schadevergoeding ineens af te wikkelen, dan zal daarbij een afweging moeten worden gemaakt van de goede en kwade kansen. Het feit dat het geschil over de schadevergoeding daardoor wordt beëindigd, kan bijdragen aan de kans op herstel, die onder omstandigheden aldus als goede kans ten aanzien van de situatie 'na ongeval' kan worden aangemerkt. De Commissie heeft geen aanwijzingen gevonden dat belanghebbende zich niet of onvoldoende heeft ingespannen voor zijn re-integratie in het arbeidsproces, kennelijk ook niet naar de maatstaven van het UWV. Het UWV heeft in dit geval geen aanleiding gezien om te korten op de uitkering of de uitkering te stoppen.*

*Belanghebbende zou schaal 9 volgens de CAO GGZ hebben kunnen bereikt. In functies die bij die schaal horen behoren nog uitvoerende werkzaamheden en dus nog enige mate van (afnemende) ORT. Advies: 20% ORT tot 50 jaar, en daarna 15% tot 57 jaar.*

### Advies

inzake het geschil tussen de Minister van Defensie (Mindef) en de heer B. (hierna te noemen: belanghebbende), vertegenwoordigd door mr. S. van der Linden.

#### 1. Het geschil

betreft de vraag of belanghebbende zich voldoende heeft ingespannen voor zijn re-integratie om te hebben voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht. Tevens is er een geschil over de duur en hoogte van een onregelmatigheidstoeslag (ORT) die belanghebbende zou hebben kunnen ontvangen in een functie van psychiatrisch verpleegkundige.

## **2. Grondslag voor behandeling door CAVS**

Bij besluit van de Minister van Defensie van 27 november 2015, nr. BS2015021472, is per 1 september 2015 de commissie van advies volledige schadevergoeding (CAVS) ingesteld, 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 (UVS) en de Minister hieromtrent geen overeenstemming hebben bereikt. In casu is er sprake van een dergelijk geval. Het verzoek is namens belanghebbende ingediend door mr. Van der Linden. Het Hoofd van de Afdeling Claims heeft namens de Staatssecretaris van Defensie te kennen gegeven dat het geschil als verwoord door mr. Van der Linden inderdaad aan de orde is.

## **3 . Relevante feiten**

Belanghebbende heeft sinds oktober 2002 een aantal functies vervuld binnen de Koninklijke Landmacht. Op 3 januari 2009 is hij wegens einde van zijn tijdelijke aanstelling met ontslag gegaan. Daarna heeft hij een aanvang gemaakt met een opleiding tot psychiatrisch verpleegkundige. Vanwege ontstane klachten is hij in 2010 met deze opleiding gestopt. In 2011 werd vastgesteld dat belanghebbende (onder meer) leed aan PTSS, en werd hem op 7 december 2012 een Militair Invaliditeitspensioen toegekend, aanvankelijk met een mate van invaliditeit van 10%, na bezwaar en beroep gewijzigd in 20%. Op 12 januari 2017 is de mate van invaliditeit vastgesteld op 11%.

In oktober 2017 diende mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, namens belanghebbende, een verzoek in om een schadevergoeding. Sindsdien is er tussen partijen regelmatig overleg gevoerd, en zijn wederzijds voorstellen gedaan ter afwikkeling van de schade. Deze hebben tot op heden niet geleid tot overeenstemming. Met name ten aanzien van de vraag of belanghebbende zich voldoende heeft ingespannen om de schade te beperken, alsmede ten aanzien van de vraag hoeveel ORT, zowel in duur als hoogte, bij de berekening van de schade in beschouwing zou moeten worden genomen, is geen overeenstemming bereikt. Dit laatste element is van belang in verband met het hypothetische loopbaanverloop van belanghebbende indien hij geen aandoening met dienstverband (PTSS) zou hebben gehad.

Van de zijde van Defensie zijn bovendien meer algemene opmerkingen gemaakt over de relatie tussen het sociale zekerheidsrecht en het burgerlijk recht betreffende re-integratie verplichtingen aan de zijde van de werknemer. Mr. Van der Linden heeft daarop gereageerd.

## **4. Overwegingen**

### **4.1 Schadebeperkingsplicht**

Belanghebbende is sedert 2010 ziek, en sindsdien zijn inspanningen gedaan om te re-integreren. Een en ander heeft tot dusverre nog niet tot enig resultaat geleid.

Namens belanghebbende heeft mr. Van der Linden in haar verzoek aan de Commissie van 23 november 2018 gesteld dat in deze zaak de stukken van het UWV aangeven dat *‘de situatie zoals eerder onderzocht ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid nog steeds dezelfde is, zij het dat de*

*klachten en beperkingen van belanghebbende op dit moment door de lopende procedure zijn toegenomen. Belanghebbende is – lopende de huidige procedure – niet in staat om de re-integratie op te pakken.* Hij is *'door de huidige omstandigheden [waarmee wordt bedoeld op de lopende juridische procedure ten aanzien van de schadeafwikkeling met het ministerie van Defensie, toevoeging CAVS] in het geheel niet in staat te denken aan het oppakken van de re-integratie. Wij kunnen hem hiertoe niet verplichten.'* Ook geeft mr. Van der Linden aan dat het haar goed lijkt dat belanghebbende in positieve periodes de goede hoop houdt op een betere toekomst, waarbij het door het UWV aangeboden arbeidsparticipatie-onderzoek een eerste stap kan zijn. Daarna zijn er nog vele stappen te zetten met allerlei kwade kansen voor belanghebbende. Zij stelt ook dat belanghebbende vooruit wil.

Van de zijde van Defensie is aangegeven dat belanghebbende in 2017 door het UWV is benaderd in het kader van het project 'Intensivering WGA 80-100%'. Daarbij heeft belanghebbende aangegeven dat hij vanaf juli 2017 een terugval heeft in zijn belastbaarheid, vanwege een juridisch traject om schadevergoeding te verkrijgen. Het UWV heeft aangegeven dat er nog geen sprake is van een eindsituatie in de belastbaarheid i.v.m. nog te onderzoeken participatiemogelijkheden. Het UWV verwacht dat na afloop van de juridische procedure met het ministerie, de belastbaarheid van belanghebbende mogelijk zal verbeteren.

Defensie stelt zich in deze zaak op het standpunt dat onder deze omstandigheden niet van Defensie kan worden verwacht dat de restschade van belanghebbende wordt vastgesteld op basis van de aanname dat hij voor de rest van zijn leven volledig arbeidsongeschikt zal blijven. Na 2012 heeft er bijvoorbeeld geen verzekeringsgeneeskundige keuring meer plaatsgevonden waaruit blijkt dat belanghebbende nog volledig arbeidsongeschikt is en dus ook niet dat hij dat in de toekomst naar verwachting zal blijven.

Defensie stelt dat van haar zijde de nodige zorg en ondersteuning is aangeboden en dat er uiteindelijk ook is voorgesteld om een herstelcoach in te schakelen om belanghebbende te helpen met het opstarten van een re-integratieproces. Van belanghebbende mag worden verwacht dat hij volledig meewerkt aan zijn re-integratie. Defensie is van oordeel dat belanghebbende nog niet voldoende heeft meegewerkt en dat hij zich niet volledig heeft ingezet voor een succesvolle re-integratie. Zulks houdt in dat dit consequenties zou moeten hebben in de Regeling Volledige Schadevergoedingsprocedure.

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 verzoeker zonder de dienstverbandaandoening ('zonder ongeval') zou hebben genoten en het inkomen dat hij met de dienstverbandaandoening ('na ongeval') nog geniet en zal genieten. 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 de dienstverbandaandoening. Onder de goede kansen worden 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 of uitval wegens ziekte (voor zover niet toe te schrijven aan het dienstverband). Bij de vaststelling van het tweede gaat het – voor zover het de toekomst betreft – om een inschatting van de goede en kwade kansen aan de hand van de redelijke verwachtingen omtrent het verdere loopbaanverloop in de (huidige) situatie met dienstverbandaandoening ('na ongeval'). Onder goede kansen wordt in dit verband bijvoorbeeld begrepen de mogelijkheid van herstel en werkhervatting in een nieuwe functie; onder de kwade kansen het niet kunnen herintreden in het arbeidsproces, of het daaruit opnieuw uitvallen door een al dan niet aan de dienstverbandaandoening gerelateerde oorzaak. Voor het antwoord op de vraag of verzoeker tekortschiet in de verplichting om zijn schade te beperken is volgens de Commissie niet beslissend of ten aanzien van zijn arbeids(on)geschiktheid in het kader van de sociale zekerheid nog re-integratie

denkbaar is, maar of verzoeker zich – gegeven zijn aandoening en in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur – onvoldoende voor zijn herstel en re-integratie heeft ingespannen. De Commissie ontleent dit criterium aan het civiele aansprakelijkheidsrecht, dat volgens de Uitvoeringsregeling Volledige Schadevergoeding (UVS) de maatstaf biedt voor de vaststelling van de omvang van de verplichting tot schadevergoeding (artikel 2, lid 3 UVS) en neemt daarbij in aanmerking dat de UVS ten doel heeft om, mede met het oog op het voorkomen van (verdere) invalidering, de afwikkeling van schade te vereenvoudigen en te versnellen (zie de Toelichting op de UVS).

Het voorgaande betekent dat een door een dienstverbandaandoening getroffen militair zich voldoende moet inspannen voor zijn herstel en voor re-integratie. Kiest hij ervoor om het geschil over schadevergoeding ineens af te wikkelen, dan zal daarbij een afweging moeten worden gemaakt van de goede en kwade kansen, zoals hiervoor is overwogen. Het feit dat het geschil over de schadevergoeding daardoor wordt beëindigd, kan bijdragen aan de kans op herstel, die onder omstandigheden aldus als goede kans ten aanzien van de situatie ‘na ongeval’ kan worden aangemerkt.

Ten aanzien van de onderhavige zaak overweegt de Commissie in dit verband als volgt. De Commissie merkt op dat het UWV, in het geval dat een belanghebbende niet voldoende of in het geheel niet meewerkt aan zijn re-integratie, de uitkering kan korten en zelfs ontnemen. De Commissie heeft geen aanwijzingen gevonden dat belanghebbende zich niet of onvoldoende heeft ingespannen voor zijn re-integratie in het arbeidsproces, kennelijk ook niet naar de maatstaven van het UWV. Het UWV heeft daarvoor in dit geval geen aanleiding toe gezien. Er is gedurende een aantal jaren getracht om re-integratie te bewerkstelligen, onder meer binnen de zorg eenheid Kortdurende behandeling van GGNet. Belanghebbende stelt dat hij – vanwege de huidige procedure – niet in staat is om re-integratie activiteiten uit te voeren. De belasting die de juridische procedure voor belanghebbende meebrengt is voor hem blijkbaar een zodanige belemmering, dat deze eerst zou moeten worden weggenomen alvorens verder te kunnen werken aan de re-integratie. Dat concludeert ook het UWV in een werkplan uit 2018.

De Commissie leidt uit de stelling van belanghebbende en het oordeel van UWV af dat het aannemelijk is dat een definitieve afwikkeling van de schade de kans op re-integratie in de toekomst vergroot. Belanghebbende is nog jong en heeft daarmee een lange periode van mogelijk arbeidzaam leven voor zich. Het ligt dan ook in de rede om, nu verzoeker de wens heeft om de schade spoedig definitief af te wikkelen, bij de inschatting van het verdienvermogen van verzoeker voor de toekomst (de situatie ‘na ongeval’) deze goede kansen in aanmerking te nemen. De Commissie is van oordeel dat mr. Van der Meijden, die aanvankelijk de vertegenwoordiger was van belanghebbende, daartoe in zijn brief van 16 februari 2018 een redelijk voorstel heeft gedaan. Het voorstel gaat uit van herstel en re-integratie van de belanghebbende, in een naar het oordeel van de Commissie redelijk scenario. Zo wordt in de brief van mr. Van der Meijden voor wat betreft de situatie ‘na ongeval’ voorgesteld om uit te gaan van een 100% arbeidsongeschiktheid in 2018 en 2019, een arbeidsgeschiktheid van 60 % van 2020 tot 2023, en daarna een arbeidsgeschiktheid van 100%. Daarnaast worden enkele aannames gedaan ten aanzien van de verdere ontwikkeling van het inkomen tot de datum van zijn AOW, die de Commissie niet onredelijk voorkomen. Daarbij merkt de Commissie op dat belanghebbende, nu hij de wens te kennen heeft gegeven om op dit moment tot een afwikkeling van de schade te komen, daarbij tevens een risico incalculeert. Immers het voorstel van mr. Van der Meijden gaat uit van de goede kans voor belanghebbende dat hij in de toekomst geleidelijk weer 100 % arbeidsgeschikt zal worden. Daarmee accepteert belanghebbende het risico dat zulks mogelijk anders zou kunnen blijken te zijn.

De Commissie acht de voorgestelde oplossing redelijk, nu hiermee de weg vrij komt voor belanghebbende om het verleden af te sluiten en aan de toekomst te werken, terwijl bovendien bij de

schadevaststelling niet wordt gerekend met langdurige volledige arbeidsongeschiktheid. Zij adviseert dan ook conform dit voorstel te handelen.

#### **4.2. ORT**

Ten aanzien van de loopbaan van belanghebbende in de situatie 'zonder ongeval' is mr. Van de Meijden akkoord gegaan met het voorstel van Defensie om uit te gaan van een eindniveau van schaal 9 bij een functie bij DJI. Daarbij was door hem voorgesteld om een ORT van 20% te hanteren tot de AOW datum. Defensie hanteert een ander schema, te weten een ORT van 20% tot 2020, en daarna tot 2028 10%.

Voor zover het bij de situatie 'zonder ongeval' betreft dient te worden uitgegaan van de redelijke verwachtingen over wat zich zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben voorgedaan. De Commissie oordeelt dat het redelijk is om ervan uit te gaan dat belanghebbende als eindniveau schaal 9 zou hebben bereikt.

De Commissie is van oordeel dat bij functies in de schaal 9 in het algemeen nog sprake is van (deels) uitvoerende werkzaamheden, waarbij enige onregelmatigheid deel uit blijft maken van de functie. Het voorstel van Defensie om daarbij uit te gaan van een afnemende onregelmatigheid acht de Commissie daarom niet onredelijk. In de CAO GGZ worden voorts leeftijdsgrenzen gesteld aan het moeten verrichten van onregelmatige diensten. Daarin is als leeftijdsgrens 57 jaar gesteld. Daarom is de Commissie van oordeel dat een ORT kan worden toegekend tot die leeftijd.

De Commissie adviseert daarom een ORT van 20% toe te kennen tot de 50 jarige leeftijd en vervolgens een toeslag van 10% tot de 57 jarige leeftijd.

#### **3. ADVIES**

- Nu belanghebbende wordt geacht zich voldoende te hebben ingespannen om te re-integreren, en die integratie nog steeds mogelijk is, adviseert de Commissie bij de inschatting van het verdienvermogen uit te gaan van het gestelde scenario dat mr. Van der Meijden heeft aangegeven in zijn brief van 16 februari 2018.
- De Commissie adviseert voorts bij de vaststelling van het inkomen 'zonder ongeval' te rekenen met een onregelmatigheidstoeslag van 20% tot de 50-jarige leeftijd, en van 10 % tot de 57-jarige leeftijd.