

Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS)

2019/101 van 3 oktober 2019

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

Gemiste loopbaan, schadebeperkingsplicht, AOW-leeftijd, inschakelen deskundige voor berekening zorgkosten, te hanteren rekenrente

Commissie adviseert om het rapport van arbeidskundige ten aanzien van de hypothetische loopbaan van belanghebbende te volgen. Verzoeker heeft zich aan zijn schadebeperkingsplicht gehouden. Ten aanzien van de te hanteren pensioenleeftijd adviseert de Commissie de thans geldende regeling toe te passen. De Richtlijnen van de Letselschaderaad kunnen worden gehanteerd bij de berekening van de zorgkosten, en er hoeft derhalve geen deskundige te worden ingeschakeld. Indien belanghebbende toch zelf een deskundige wil inschakelen dan komen de kosten voor eigen rekening. Ten aanzien van de te hanteren rekenrente merkt de Commissie op dat elke individuele situatie op zichzelf moet worden gezien. Het berekenen van een rekenrente vergt een grote mate van specifieke deskundigheid. De Commissie acht het van belang dat partijen gezamenlijk een beroep doen op een rekendeskundige die voor de specifieke situatie van partijen tot een afgewogen advies kan komen. De kosten daarvan zouden voor rekening van defensie moeten komen.

Advies

inzake het geschil tussen de Minister van Defensie en de heer Y.(hierna te noemen: belanghebbende), vertegenwoordigd door mr. V. Dolderman.

1. Het geschil

Partijen hebben vijf onderwerpen voorgelegd die hen verdeeld houden. Ten eerste de vraag welke loopbaan belanghebbende zou hebben doorlopen als hij niet ziek zou zijn geworden. Ten tweede de vraag of belanghebbende zich voldoende heeft ingespannen voor zijn re-integratie om te hebben voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht. Ten derde de vraag welke hypothetische AOW-leeftijd ten aanzien van belanghebbende dient te worden gehanteerd. Ten vierde speelt nog de vraag over het al dan niet inschakelen van een deskundige om de hulpbehoefte van belanghebbende in kaart te brengen. Als vijfde het geschilpunt over de te hanteren rekenrente bij de berekening van de vermogensschade.

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. Dolderman. Het Hoofd van de Afdeling Claims heeft namens de Staatssecretaris van Defensie te kennen gegeven dat het geschil als verwoord door mr. Dolderman inderdaad aan de orde is.

3. Beschouwing

Inleiding

Belanghebbende werd in januari 2002 aangesteld bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd. In 2002 was hij betrokken bij een tankongeval, dat als een dienstongeval werd aangemerkt. Belanghebbende hield hier rugklachten aan over, en medio 2005 meldde hij zich ziek. Met ingang van 22 augustus 2007 werd hem ontslag verleend op grond van ziekte en/of gebreken. In 2010 werd vastgesteld dat belanghebbende (onder meer) leed aan PTSS. In juli 2015 presenteerde mr. Dolderman een eerste opstelling van de schade. Daarna is overleg gevoerd over de diverse uitgangspunten en berekeningen. Uiteindelijk bleek men over vijf onderwerpen niet tot een overeenstemming te kunnen komen.

In de eerste plaats is er een verschil van mening over het hypothetische loopbaanverloop van belanghebbende. Partijen hebben samen mr. Wouters, arbeidsdeskundige, een rapport laten opmaken over een mogelijk loopbaanverloop bij de politie. Belanghebbende stelt dat hij zich zou hebben kunnen ontwikkelen tot politiekundige. Het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening (JDV) heeft zich, namens de staatssecretaris van Defensie, op het standpunt gesteld dat belanghebbende maximaal de rang van hoofdagent zou hebben bereikt.

In de tweede plaats is er een geschil over de schadebeperkingsplicht van belanghebbende. JDV stelt zich op het standpunt dat belanghebbende al eerder had moeten melden dat hij psychische klachten had, waarvoor hij bovendien in een eerder stadium een WIA uitkering had kunnen aanvragen, waardoor de schade voor defensie lager zou zijn geweest. Belanghebbende stelt dat zijn psychische klachten eerst in 2008 werden vastgesteld, en dat daarvóór de psychische problematiek niet speelde. Hem kan dan ook niet worden verweten dat hij in strijd met de schadebeperkingsplicht handelde.

Het derde geschilpunt betreft de vraag welke AOW-leeftijd op belanghebbende dient te worden toegepast. JDV hanteert de actuele wetgeving, terwijl belanghebbende uitgaat van de rekenmethode en de verwachting zoals de Sociale Verzekerings Bank deze hanteert op haar website.

Het vierde geschilpunt betreft de wens van belanghebbende een arbeidskundige in te schakelen om de schadeposten zorg, huishoudelijke hulp en het verlies aan zelfwerkzaamheid vast te stellen. De kosten van dat onderzoek zouden door Defensie dienen te worden gedragen o.g.v. artikel 5, derde lid UVS. JDV stelt zich op het standpunt dat de berekening van deze schade kan worden vastgesteld met gebruikmaking van de richtlijnen van de Lestelschaderaad, en dat in dit geval inschakeling van een deskundige niet noodzakelijk is. Immers, er is een duidelijk beeld van de toerekenbare klachten en beperkingen van belanghebbende, alsmede zijn leef- en woonomstandigheden.

Nadat de Commissie voornoemde geschilpunten tijdens haar vergadering van 18 juli 2019 had behandeld, ontving de Commissie van partijen een aanvullend verzoek om advies inzake een geschil over de vraag welke rekenrente dient te worden gehanteerd bij de berekening van de vermogensschade. Verzoeker stelt dat een rekenrente dient te worden gehanteerd die is opgenomen in een beschikking van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 9 juli 2019 (ECLI:NL:RBZWB:2019:3178), te weten 1,3% rendement en 1,5% inflatie gedurende de eerste 5 jaar; 2,2% rendement en 1,6% inflatie gedurende 15 jaar daarna, en 3,6% rendement en 1,9% inflatie daarna. Defensie heeft verwezen naar een eerder advies van de Commissie van 28 november 2017 (nummer 2017/111), waarin het standpunt van JDV werd gevolgd, inhoudende een rekenrente van 2% over de eerste 20 jaar en daarna een rekenrente van 3% over de jaren daarna. Vanwege de late indiening van dit laatste verzoek is de afdoening van dit verzoek om advies vertraagd.

Overwegingen

Gemiste loopbaan

Ten aanzien van de vraag welke loopbaan belanghebbende zou hebben kunnen doorlopen, indien hij niet ziek zou zijn geworden, is overleg gevoerd tussen partijen, en daarbij zijn diverse mogelijkheden gezien. Uiteindelijk heeft belanghebbende aangegeven dat hij een loopbaan bij de politie zou wensen. Daartoe hebben partijen in overleg gezamenlijk een arbeidskundige verzocht om een advies te geven over een mogelijke loopbaan van belanghebbende bij de politie. Deze deskundige heeft in zijn rapportage van 19 juni 2018 (onder meer) aangegeven dat de functies van surveillant, agent, en hoofdagent (op termijn) bereikbaar zouden kunnen zijn voor belanghebbende. Andere functies zijn dat niet gezien de eisen aan de vooropleiding. Voor een mogelijke doorgroei naar de functie van Politiekundige is een vooropleiding van HBO, Havo of MBO-4 noodzakelijk, alsmede het hierboven genoemde traject.

Defensie onderschrijft het loopbaanverloop van surveillant tot hoofdagent zoals door de arbeidsdeskundige is geschetst in diens rapport. Aanvankelijk ging belanghebbende – teneinde een minnelijke schikking te bewerkstelligen – akkoord met dat loopbaanverloop, doch hij kwam daar later op terug. Belanghebbende acht het aannemelijk dat hij gedurende zijn aanstelling bij de politie een en/of meerdere opleidingen had kunnen volgen, waarmee hij had kunnen voldoen aan de vooropleidingseisen voor de functie van Politiekundige. Hij stelt dat hij ambitieus en leergierig is ingesteld. Daarenboven moet rekening worden gehouden met het diversiteitsbeleid binnen de Nationale Politie waarbij medewerkers met een buitenlandse herkomst worden gestimuleerd om zich binnen de organisatie te ontwikkelen.

De Commissie overweegt hierover het volgende. In punt 10 (“Conclusies”) van de rapportage van de arbeidsdeskundige wordt de vraag wat het meest waarschijnlijke loopbaanverloop van belanghebbende zou zijn geweest beantwoord met de constatering dat een loopbaan bij de politie in de functie van surveillant met een mogelijke doorgroei naar de functie hoofdagent in de rede ligt. De Commissie merkt op dat partijen gezamenlijk deze onafhankelijke arbeidskundige om (onafhankelijk) advies hebben gevraagd, waarbij de onderzoeksvragen gezamenlijk zijn geformuleerd. Het ligt dan ook in de rede om de bevindingen van die deskundige te gebruiken als uitgangspunt voor het vaststellen van de gemiste loopbaan.

De motivering van belanghebbende dat hij het aannemelijk acht dat hij in de toekomst de functie van politiekundige zou kunnen hebben bekleden overtuigt de Commissie niet. De rapportage van de deskundige en het beeld over de opleidbaarheid van belanghebbende geven daartoe geen aanleiding. Immers, na het voltooien van de MAVO in 1999 is belanghebbende na 1 jaar gestopt met respectievelijk de opleiding ROC Administratief en de opleiding ROC richting Sociaal Juridisch medewerker. Bovendien dient ook rekening te worden gehouden met kwade kansen ten aanzien van

het carrièreverloop van belanghebbende, zoals het niet vervolmaken van een gewenste loopbaan omdat het beoogde niveau niet wordt gehaald, ziekte of andere oorzaken dat verhinderen.

De Commissie adviseert dan ook dat het hypothetische loopbaanverloop van belanghebbende zoals dat is geadviseerd door de arbeidsdeskundige bij de vaststelling van de arbeidsvermogensschade tot uitgangspunt wordt genomen.

Schadebeperkingsplicht

Dit onderdeel van het geschil betreft de vraag of belanghebbende in een eerder stadium gewag had moeten maken van zijn psychische klachten. Daardoor had hij volgens JDV eerder een WIA uitkering kunnen aanvragen en verkrijgen, waardoor hij de schade had kunnen beperken. Belanghebbende heeft zich volgens JDV aldus niet gehouden aan zijn schadebeperkingsplicht, wat gevolgen heeft voor de schadeberekening. JDV was, teneinde dit geschilpunt te beslechten, bereid om bij de waardering van de schade in verband met het verlies van verdienvermogen in de situatie met een aan de dienst te relateren arbeidsongeschiktheid, rekening te houden met 50% van de WIA-uitkering die belanghebbende had kunnen ontvangen.

Belanghebbende bestrijdt de opvatting van JDV. Hij is in 2007 na een geneeskundig onderzoek door defensie ontslagen vanwege rugklachten. Ten tijde van het ontslag zijn geen psychische klachten vastgesteld die hebben meegewogen bij het ontslag. Belanghebbende is volgens zijn verzoekschrift tussen augustus 2006 tot en met februari 2007 onder behandeling geweest bij De revalidatiearts concludeert in juni 2006/februari 2007: ‘‘25-jarige man met chronische rug- en nekklachten, verminderde belastbaarheid en mogelijk ook lichte cognitieve stoornissen na dienstongeval eind 2002..’’ en ‘‘Bij psychologisch onderzoek bleek geen sprake van onderliggend psychotrauma.’’ Pas in 2008 werden de psychische klachten (PTSS) vastgesteld, wat ook m.i.v. 9 maart 2009 heeft geleid tot een aanpassing aan zijn mate van invaliditeit.

De Commissie is dan ook feitelijk niet gebleken dat belanghebbende eerder wist, of had moeten beseffen, dat hij psychische klachten had of had moeten onderkennen en had moeten melden. De Commissie adviseert daarom bij de vaststelling van de arbeidsvermogensschade geen rekening te houden met schending door belanghebbende van de op hem rustende verplichting om zijn schade te beperken.

Pensioenleeftijd

Belanghebbende stelt in zijn verzoek dat de pensioen (AOW-) leeftijd in de afgelopen jaren is gestegen met ruim 2 jaar en 3 maanden, en wettelijk is vastgelegd dat een verdere stijging van de AOW leeftijd op een bepaalde manier is gekoppeld aan de gemiddelde levensverwachting. Belanghebbende stelt dat het CBS verwacht dat de levensverwachting naar de toekomst blijft toenemen. Hij heeft vervolgens informatie gebruikt van de Sociale Verzekeringsbank om aan de hand van zijn geboortedatum zijn verwachte AOW-datum te berekenen (i.c. 70 jaar en 3 maanden). Defensie stelt zich op het standpunt dat moet worden uitgegaan van de concrete (wettelijke) situatie, inhoudende dat de AOW-datum van belanghebbende op 67 jaar en 3 maanden moet worden vastgesteld. In een e-mail bericht van 15 juli 2019 heeft Defensie verwezen naar de Wet Temporisering verhoging AOW-leeftijd. Daarbij is onder meer aangegeven dat de AOW leeftijd in 2024 67 jaar bedraagt. Mr. Dolderman heeft op 22 juli 2019 nogmaals aangegeven dat hij persisteert bij zijn standpunt dat de levensverwachting zoals berekend door de SVB dient te worden gehanteerd, hetgeen volgens hem inhoudt dat de AOW-leeftijd van belanghebbende 68 jaar en 9 maanden zou moeten zijn.

De Commissie is van oordeel dat moet worden uitgegaan van de concrete thans geldende situatie. Gelet op de leeftijd van belanghebbende is de periode tot de voor hem geldende AOW-leeftijd nog lang. Gedurende deze periode is er ten aanzien van de individuele levensverwachting altijd sprake van goede en kwade kansen. Zoals recentelijk vastgesteld kan bovendien de wettelijke regeling omtrent de AOW(leeftijd) wijzigen, kunnen ramingen omtrent levensverwachting stijgen, maar ook dalen en als gezegd is de levensverwachting van belanghebbende zelf niet zeker. Ook kan in acht worden genomen dat de feitelijke pensioenleeftijd voor politiepersoneel, als gevolg van diverse rechtspositionele regelingen, in veel gevallen lager zal uitvallen dan de wettelijke AOW-leeftijd, maar ook hiervoor geldt dat daarin in de toekomst wijzigingen ten goede of ten kwade kunnen optreden.

De Commissie is om deze redenen van oordeel dat moet worden uitgegaan van de concrete thans geldende situatie voor de AOW-leeftijd en adviseert dan ook om uit te gaan van de huidige wettelijke regeling.

Inschakelen van deskundige om hulpbehoefte in kaart te brengen, althans vergoeden van de kosten van een eenzijdig onderzoek ex art. 5, derde lid UVS

Belanghebbende stelt dat het noodzakelijk is om een deskundige in te schakelen om de hulpbehoefte van belanghebbende voor zorg, huishoudelijke hulp en verlies aan zelfwerkzaamheid vast te stellen. Mr. Dolderman stelt dat hij op dit gebied zelf niet ter zake kundig is, en dat derhalve inschakeling van een deskundige noodzakelijk is. Daarbij heeft het de voorkeur om dat onderzoek gezamenlijk aan te vragen. De kosten van een dergelijk onderzoek zouden dan door Defensie moeten worden gedragen. Defensie ziet de noodzaak van een dergelijk onderzoek niet: de richtlijnen van de Letselschaderaad worden in de meeste gevallen gehanteerd, en ook in dit concrete geval zouden die Richtlijnen goed toepasbaar zijn. Er is volgens Defensie een duidelijk beeld van de toerekenbare klachten en beperkingen van belanghebbende alsmede van zijn woon- en leefomstandigheden.

De Commissie overweegt hierover het volgende. De richtlijnen van de Letselschaderaad zijn opgesteld na uitvoerig overleg met de belangrijkste belanghebbende partijen, verzekeraars en belangenbehartigers, en zijn bedoeld om duidelijkheid te verschaffen in schadezaken om aldus een snellere afdoening van schadeclaims te bevorderen. Belanghebbende heeft geen inhoudelijke argumenten aangedragen waarom de richtlijnen van de Letselschaderaad voor dit concrete geval niet toepasbaar zouden zijn. Van een letselschadeadvocaat mag bovendien worden verwacht dat hij over voldoende expertise beschikt om op dit punt een gemotiveerde inschatting te maken, dan wel te beargumenteren waarom de algemene richtlijnen zich in dit concrete geval niet voor toepassing lenen. De Commissie adviseert derhalve geen gezamenlijke deskundige op kosten van defensie in te schakelen. Dit betekent tevens dat, indien belanghebbende zelf een deskundige wenst in te zetten, de kosten daarvan op grond van art 5, derde lid UVS, niet in aanmerking komen voor vergoeding door defensie.

Te hanteren rekenrente

De Commissie merkt allereerst op dat als uitgangspunt van een volledige schadevergoeding geldt dat de omvang van de schade wordt vastgesteld aan de hand van een afweging van goede en kwade kansen, waarbij bij de begroting van de som ineens een methode dient te worden gevolgd met een maximale zekerheid voor het slachtoffer dat daadwerkelijk toekomstige jaarschades worden vergoed. Dat betekent dat een slachtoffer niet te zeer belast mag worden met het risico van ongunstige wijzigingen in de rentestanden.

Uit jurisprudentie is gebleken dat de rekenrente in de loop van de jaren aan verandering onderhevig is. Werd gedurende een aantal decennia uitgegaan van een rekenrente van 3% (uitgaande van een fictief

rendement van 6% en een inflatie van 3%), in een aantal rechterlijke uitspraken in de afgelopen jaren zijn andere percentages gehanteerd. Zo is ook de berekening van de rekenrente, die Defensie heeft gehanteerd in de zaak waarnaar wordt verwezen naar het advies van de Commissie van 28 november 2017, gebaseerd op rechterlijke uitspraken uit de afgelopen jaren.

Verzoeker verwijst naar een rechterlijke beslissing van de Rechtbank Zeeland-West Brabant van 9 juli 2019, waarbij andere percentages zijn vastgesteld. In deze laatstgenoemde uitspraak is onder meer de ‘Concept richtlijn Letselschade Raad rekenrente 2017’ over de hanteren rekenrente van de Letselschade Raad aan de orde geweest, Dit concept dateert uit 2017 en de Letselschade Raad maakt op zijn website kenbaar dat dit concept geen officiële status heeft en niet als officiële bron kan worden gehanteerd.

Bij letselschadevergoedingen dient de rekenrente over de vastgestelde schadevergoeding om ervoor te zorgen dat het bedrag dat een letselschadeslachtoffer als uitkering ineens ontvangt, in de toekomst ook voldoende is om de schade te vergoeden. Over het uitgekeerde schadebedrag wordt rente ontvangen en daarnaast is de waarde van het bedrag onderhevig aan inflatie. De rekenrente is het verschil tussen de rente en de inflatie. Over deze te hanteren rekenrente bestaat al langere tijd discussie. Lag in het verleden de te ontvangen rente hoog, en de inflatie lager dan de te ontvangen rente, nu is dat juist omgekeerd. Bij langere looptijden van de te betalen schadevergoeding is het belangrijk een adequate rekenrente te hanteren. De Commissie merkt op dat elke individuele situatie op zichzelf moet worden gezien, omdat de looptijd van geval tot geval ver uiteen kan lopen en de omstandigheden van geval tot geval anders kunnen zijn en met inachtneming van alle goede en kwade kansen in het concrete geval dienen te worden afgewogen.

Het berekenen van een rekenrente vergt een grote mate van specifieke deskundigheid. De Commissie beschikt daar niet over, maar acht het van belang dat partijen gezamenlijk een beroep doen op een rekendeskundige die voor de specifieke situatie van partijen tot een afgewogen advies kan komen. De Commissie adviseert daarom dat partijen gezamenlijk een deskundige aan wijzen om hen beiden te adviseren over de in deze situatie hanteren rekenrente.

4. Advies

- De Commissie adviseert om t.a.v. het hypothetische loopbaanverloop uit te gaan van het advies van de arbeidsdeskundige mr. Wouters.
- Belanghebbende kan niet worden verweten dat hij zich niet aan zijn schadebeperkingsplicht heeft gehouden.
- Ten aanzien van de AOW-leeftijd van belanghebbende dient te worden vastgehouden aan huidige wet- en regelgeving en zal ten aanzien van de individuele levensverwachting met goede en kwade kansen rekening gehouden moeten worden. De AOW leeftijd voor belanghebbende kan om deze redenen worden vastgesteld op de thans geldende AOW-leeftijd;
- De Commissie adviseert om niet op kosten van Defensie een arbeidsdeskundige in te schakelen, maar de richtlijnen van de Letselschade Raad inzake verlies aan zelfwerkzaamheid te volgen. Kosten van een eenzijdig inschakelen van een deskundige zouden dan voor rekening van belanghebbende zijn.
- De Commissie adviseert aan partijen om gezamenlijk een deskundige of een deskundig bureau aan te wijzen om te adviseren omtrent de te hanteren rekenrente, met daarbij de kanttekening dat in

voorkomend geval de kosten die daarmee zouden zijn gemoeid naar het oordeel van de Commissie voor vergoeding op grond van artikel 5 lid 3 UVS in aanmerking kunnen komen.