

Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS)

2022/031 van 18 mei 2022

CAVS: voorzitter: Mr. J. Sap; leden: Mr. J.P. de Jong en Dhr. H.J. Kleian

Ingangsdatum schade, gemiste loopbaan en staat de gehanteerde ontslaggrond een onderzoek naar de hypothetische carrière in de weg?

Ingangsdatum schade

De commissie is van oordeel dat als sprake is van klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, er pas sprake is van schade wanneer met voldoende mate van zekerheid is vastgesteld dat die schade het gevolg is van de klachten. In het algemeen zal deze vereiste mate van zekerheid - die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn - pas aanwezig zijn wanneer deze oorzaak door te dier zake deskundige artsen is gediagnosticeerd. Uit het dossier blijkt dat de diagnose PTSS in december 2014 is gesteld. Dat er al eerder psychische klachten waren als gevolg van de uitzendingen blijkt niet uit de medische informatie. Bovendien is het de kennelijke keuze van belanghebbende geweest om medische gegevens van voor 23 oktober 2013 niet over te leggen. Ook bevinden zich in het dossier geen in de periode 2004 t/m 2013 afgelegde verklaringen van belanghebbende of zijn partner dat belanghebbende psychische klachten zou hebben gehad als gevolg van de uitzendingen.

Hypothetisch carrière als onderofficier bij de Koninklijke Luchtmacht

De commissie vindt het niet aannemelijk dat de dienstverbandaandoeningen, i.c. psychische klachten veroorzaakt door de uitzendingen, bij de beslissing medio 2007 om zijn contract niet te verlengen een rol hebben gespeeld, aangezien naar oordeel van de commissie deze dienstverbandaandoeningen pas in december 2014 voldoende aannemelijk zijn geworden. Bovendien is gelet op een aantal feiten het naar oordeel van de commissie niet aannemelijk dat belanghebbende nog een carrière als onderofficier bij de Koninklijke Luchtmacht ambieerde.

Staat de gehanteerde ontslaggrond een onderzoek naar een hypothetische carrière aan de weg?

Commissie: Enkel het feit dat ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd is verleend of dat het ontslag op eigen verzoek is verleend, is niet maatgevend voor de vraag of sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval waarbij voor ogen moet worden gehouden dat een later gebleken ziekte of gebrek van invloed kan zijn geweest op de wijze waarop het einde van het dienstverband feitelijk heeft plaatsgevonden. Denkbaar is immers dat die ziekte of dat gebrek van invloed kan zijn geweest op de genomen ontslagbeslissing. Dit zal moeten worden gezien in het licht van de destijds bekende feiten en omstandigheden. Dit betekent naar het oordeel van de commissie dan ook, dat het standpunt dat er pas nader onderzoek kan worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend, niet houdbaar is.

Advies

nummer: 2022/031

inzake het geschil tussen de heer X (hierna te noemen: belanghebbende), vertegenwoordigd door mr. B. Endeman en de Staatssecretaris van Defensie (hierna te noemen: Staatssecretaris).

Het geschil

Partijen hebben een verschil van mening over de afwikkeling van de schade, meer specifiek over:

- Het ingangsmoment van de schade;
- De vraag of het aannemelijk is dat belanghebbende in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoening zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet.

Grondslag voor behandeling door CAVS

Bij besluit van de Minister van Defensie van 17 oktober 2020, nr. BS2020019500, is per 28 oktober 2020 de Commissie van Advies Volledige Schadevergoeding (CAVS) ingesteld, hierna te noemen: de Commissie. Op grond van artikel 4 van voornoemd besluit brengt de Commissie op verzoek van de Minister (of Staatssecretaris) van Defensie, 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 (of Staatssecretaris) van Defensie hieromtrent geen overeenstemming hebben bereikt. In casu is sprake van een dergelijke situatie.

Beschouwing

1. Inleiding

Belanghebbende was in de periode van 2 april 2002 tot 16 december 2007 werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedurende zijn militaire loopbaan is hij in totaal vier keer uitgezonden naar Afghanistan (2004, 2005, 2006 en 2007). Bij belanghebbende werd de diagnose posttraumatische stressstoornis (PTSS) gesteld, waarbij een oorzakelijk dienstverband is aangenomen omdat de PTSS een gevolg is van meerdere opgedane traumatische ervaringen tijdens de uitzendingen. Per e-mailbericht van 22 november 2019 is namens de Staatssecretaris bevestigd dat belanghebbende voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de Regeling volledige schadevergoeding (RVS).

Belanghebbende wil advies van de Commissie over de volgende geschilpunten. Het eerste punt betreft het ingangsmoment van de schade en vervolgens is de vraag voorgelegd of het aannemelijk is dat belanghebbende in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoening zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet. Belanghebbende wil tevens advies over het standpunt van de Staatssecretaris dat er als gevolg van de gehanteerde ontslaggrond, i.c. ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd, geen sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie. In dat kader wil belanghebbende advies aangaande het standpunt van de Staatssecretaris dat er pas nader onderzoek kan worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend.

1.1 Standpunten aangaande het ingangsmoment van de schade

Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat voor het aanvangsmoment van de schade niet zozeer (het moment van) de kwalificatie van de stoornis (of anders gezegd de diagnosestelling) van belang is als wel het moment waarop belanghebbende voor het eerst werd geconfronteerd met klachten. Volgens belanghebbende is het ingangsmoment van de schade 28 juni 2004, de einddatum van zijn eerste uitzending, omdat hij toen klachten kreeg. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat hij toen klachten

kreeg, verwijst belanghebbende naar het verzekeringsgeneeskundig onderzoek invaliditeitspensioen d.d. 9 september 2019, het advies van de medische adviseur van CED d.d. 10 december 2020 en de verklaring van de partner van belanghebbende d.d. 8 februari 2022.

De Staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat uit het gegeven dat er voor de dienstverband gerelateerde klachten ‘oorzakelijk dienstverband’ is aangenomen, niet kan worden afgeleid dat de klachten al tijdens de militaire dienst aanwezig waren. De kwalificatie ‘oorzakelijk dienstverband’ zegt iets over de oorzaak van de PTSS, namelijk dat enkel en alleen het trauma de PTSS heeft veroorzaakt. Verder stelt hij zich op het standpunt dat het ingangsmoment van de schade december 2014 is, het moment dat de diagnose PTSS is gesteld in het Sinai centrum. Volgens de Staatssecretaris bestaat op basis van de thans beschikbare (medische) informatie geen onderbouwing voor een eerder ingangsmoment dat belanghebbende psychische klachten had ten gevolge van de uitzendingen. Ook verwijst de Staatssecretaris naar eerdere antwoorden van belanghebbende, gegeven na een periode van uitzending, waarin hij heeft aangegeven dat hij geen psychische klachten had naar aanleiding van de uitzending.

1.2 Standpunten aangaande de vraag of het aannemelijk is dat belanghebbende in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoening zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet.

Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat hij in de fictieve situatie zonder dienstverband gerelateerde problematiek zijn militaire loopbaan binnen defensie zou hebben voortgezet¹. Belanghebbende benadrukt dat hij voldeed aan de vereisten om toe te worden gelaten aan de KMS(L), maar dat hij vanwege zijn dienstverband gerelateerde problematiek zijn dienstverband niet heeft verlengd. Dat belanghebbende voorafgaand aan zijn uitzendingen de ambitie had voor een carrière binnen defensie wordt ondersteund door de verklaring van de partner van belanghebbende d.d. 8 februari 2022.

De Staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat het niet in de redelijke lijn der verwachtingen ligt dat belanghebbende een hypothetische carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben gehad. De Staatssecretaris is van mening dat het voldoende aannemelijk is dat de keuze medio 2007 om zijn aanstelling bij Defensie niet te verlengen niet het gevolg was van de dienstverbandaandoeningen. Ter onderbouwing dat de keuze niet het gevolg was van de dienstverbandaandoeningen verwijst de Staatssecretaris naar het ingangsmoment van de schade (december 2014), dat later ligt dan het keuzemoment en dat uit het verzekeringsgeneeskundig onderzoek voor het invaliditeitspensioen lijkt te volgen dat belanghebbende zijn contract niet heeft verlengd omdat hij en zijn partner genoeg hadden van de vele uitzendingen en de daarmee samenhangende afwezigheid van belanghebbende. Ook heeft belanghebbende tijdens zijn dienstverband laten blijken een andere richting in te willen slaan. In samenspraak met defensie heeft belanghebbende toen ook een door hem gewenste aanvullende scholing gehad.

1.3 Standpunten aangaande de vraag dat er als gevolg van de gehanteerde ontslaggrond, i.c. ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd, geen sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie.

Belanghebbende is niet eens met het standpunt van de Staatssecretaris dat er als gevolg van de gehanteerde ontslaggrond, i.c. ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd, geen sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie. Ook is belanghebbende het niet eens met standpunt van de Staatssecretaris dat er pas nader onderzoek kan worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend.

¹ Brief van mr. Y van 4 september 2020 met kenmerk Z, pagina 7 en 8.

2. Overwegingen

2.1 Overwegingen aangaande het ingangsmoment van de schade

Voor het vaststellen van het bestaan en de omvang van de schade gelden in beginsel de gewone bewijsregels (de stel- en bewijsplicht)² van het civiele recht. Het is aan belanghebbende de schade zodanig te onderbouwen dat in voldoende mate komt vast te staan dat belanghebbende schade heeft geleden als gevolg van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenissen. Belanghebbende stelt dat hij schade heeft vanaf 28 juni 2004, omdat hij vanaf dat moment klachten had. Verweerder betwist dit en stelt dat belanghebbende op basis van de thans beschikbare (medische) informatie pas vanaf december 2014 psychische klachten had ten gevolge van de uitzendingen.

De commissie is van oordeel dat als sprake is van klachten waarvan de herkomst niet zonder meer duidelijk is, er pas sprake is van schade wanneer met voldoende mate van zekerheid is vastgesteld dat die schade het gevolg is van de klachten. In het algemeen zal deze vereiste mate van zekerheid - die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn - pas aanwezig zijn wanneer deze oorzaak door te dier zake deskundige artsen is gediagnosticeerd. Uit het dossier blijkt dat de diagnose PTSS in december 2014 is gesteld³. Dat er al eerder psychische klachten waren als gevolg van de uitzendingen blijkt niet uit de medische informatie, waarbij de commissie veel waarde hecht aan het feit dat GZ- psycholoog A op 28 november 2013 schrijft dat er geen psychologische hulpvraag is bij belanghebbende⁴. Bovendien is het de kennelijke keuze van belanghebbende geweest om medische gegevens van voor 23 oktober 2013 niet over te leggen. Ook bevinden zich in het dossier geen in de periode 2004 t/m 2013 afgelegde verklaringen van belanghebbende of zijn partner dat belanghebbende psychische klachten zou hebben gehad als gevolg van de uitzendingen. In de verklaringen afgelegd door belanghebbende in deze periode wordt door hem juist ontkend dat hij psychische klachten heeft overgehouden aan de uitzending. Wel leest de commissie in de medische informatie dat belanghebbende last had van ADHD, wat kennelijk langere tijd op de voorgrond heeft gestaan.

Gelet op bovenstaande is de commissie van oordeel dat op basis van de thans aanwezige informatie het ingangsmoment moet worden gesteld op december 2014.

2.2 Overwegingen aangaande de vraag of het aannemelijk is dat belanghebbende in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoening zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet.

Bij de inschatting van wat de hypothetische loopbaan van belanghebbende zou zijn geweest bij het wegdenken van de dienstverbandaandoeningen, komt het aan op een redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen. Daarbij geldt dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van schade wegens het derven van arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoeningen. Het is immers de aansprakelijke partij die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied.

Bij de beoordeling van de hypothetische situatie moet dus een inschatting worden gemaakt van goede en kwade kansen over hoe de toekomst er uit zou hebben gezien zonder dienstverbandaandoeningen. Hoewel er dus geen strenge eisen mogen worden gesteld ten aanzien van het bewijs, moet het standpunt dat belanghebbende op dit onderdeel inneemt wel voldoende aannemelijk zijn. Een belangrijk aanknopingspunt hierbij is de situatie zoals die feitelijk was op het moment dat belanghebbende nog werkzaam was bij de Koninklijke Luchtmacht. Uit het dossier blijkt dat belanghebbende medio 2007 heeft aangegeven zijn aanstelling niet te willen verlengen, waarna hem

² HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 (Tennet cs/ABB cs).

³ Medisch advies van de medische adviseur van CED d.d. 28 maart 2022 met kenmerk AA.

⁴ Brief Indigo d.d. 28 november 2013 met kenmerk BB met onderwerp Uitschrijving.

met ingang van 16 december 2007 eervol ontslag is verleend. Belanghebbende stelt dat hij de aanstelling niet wilde verlengen in verband met de aan de uitzendingen gerelateerde problematiek.

De commissie vindt het niet aannemelijk dat gelet op de overwegingen zoals verwoord in subparagraaf 2.1 dat dienstverbandaandoeningen, i.c. psychische klachten veroorzaakt door de uitzendingen, bij deze beslissing een rol hebben gespeeld, aangezien naar oordeel van de commissie deze pas in december 2014 voldoende aannemelijk zijn geworden.

Naast het feit dat belanghebbende zijn contract niet heeft verlengd, stelt de commissie vast dat belanghebbende niet heeft gesolliciteerd bij de KMS(L), hij tijdens zijn dienstverband een mbo-opleiding beveiliging heeft gevolgd en toen kenbaar heeft gemaakt na einde aanstelling naar de politie of marechaussee te willen en hij ook daadwerkelijk heeft gesolliciteerd bij de politie. Gelet op deze feiten is het naar oordeel van de commissie niet aannemelijk dat belanghebbende nog een carrière als onderofficier bij de Koninklijke Luchtmacht ambieerde.

Gelet op bovenstaande is de commissie van oordeel dat het niet aannemelijk is dat belanghebbende in de hypothetische situatie zonder dienstverbandaandoening zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet.

2.3 Overwegingen aangaande het gevraagde advies over de vraag dat er als gevolg van de gehanteerde ontslaggrond, i.c. ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd, er geen sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie. Er kan pas nader onderzoek worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend.

Naar het oordeel van de commissie is het standpunt van de Staatssecretaris dat er als gevolg van de gehanteerde ontslaggrond, i.c. ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd, er geen sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie te stellig. Enkel het feit dat ontslag wegens einde aanstelling bepaalde tijd is verleend of dat het ontslag op eigen verzoek is verleend, is niet maatgevend voor de vraag of sprake kan zijn van een hypothetische carrière binnen defensie. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval waarbij voor ogen moet worden gehouden dat een later gebleken ziekte of gebrek van invloed kan zijn geweest op de wijze waarop het einde van het dienstverband feitelijk heeft plaatsgevonden. Denkbaar is immers dat die ziekte of dat gebrek van invloed kan zijn geweest op de genomen ontslagbeslissing. Dit zal moeten worden gezien in het licht van de destijds bekende feiten en omstandigheden. Dit betekent naar het oordeel van de commissie dan ook, dat het standpunt dat er pas nader onderzoek kan worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend, niet houdbaar is.

3. Advies aangaande de geschilpunten

De Commissie adviseert, gelet op de thans aanwezige informatie, het ingangsmoment van de schade te stellen op december 2014.

De commissie adviseert om bij het berekenen van schade wegens het derven van arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten, niet uit te gaan van de hypothetische situatie dat belanghebbende zonder dienstverbandaandoeningen zijn carrière als onderofficier binnen de Koninklijke Luchtmacht zou hebben voortgezet.

Tot slot is de commissie van oordeel dat het standpunt dat er in de onderhavige casus pas nader onderzoek kan worden gedaan naar een hypothetische carrière binnen defensie als er een verzoek tot wijziging van de ontslaggrond wordt ingediend, niet houdbaar is.