

Volledige vergoeding van letselschade bij militairen

DOOR MR. DRS. K. FESTEN-HOFF¹

I. Inleiding

Het beroep van militair is een hoog-risico beroep. In veel situaties waarin hij zich uit hoofde van zijn beroep moet begeven, is sprake van meer of minder ernstige bedreigingen voor de fysieke en geestelijke gezondheid. Deze situaties doen zich bij uitstek voor bij uitzendingen ter handhaving van de wereldvrede of ter bevordering van de internationale rechtsorde. Echter ook als de militair in Nederland wordt ingezet om de openbare orde te handhaven of wanneer hij beroepsmatig bezig is bijvoorbeeld met het oefenen of onderhouden van militaire vaardigheden, kan sprake zijn van allerlei risico's en gevaren.

Lijdt een militaire ambtenaar bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden schade, dan kan hij, evenals een niet-militaire ambtenaar², voor de niet-gecompenseerde schade in principe een beroep doen op twee compensatiestelsels: de regelingen in de rechtspositiereglementen en (via een zuiver schadebesluit) de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid. In de afgelopen decennia zijn ambtenaren zich in toenemende mate gaan beroepen op dit laatste stelsel. Deels is dit te verklaren uit de versoering van de rechtspositionele regelingen ten gevolge van het onder de reguliere werknemersverzekeringen brengen van ambtenaren, deels uit het toegenomen claimbewustzijn. Een andere belangrijke reden is ongetwijfeld het feit dat de hoogste ambtenarenrechter, de Centrale Raad van Beroep (CRvB) de mogelijkheden om de overheids-werkgever aansprakelijk te stellen voor werkgerelateerde schade aanmerkelijk heeft uitgebreid door vanaf 2000 in toenemende mate aan te sluiten bij de civiele rechtspraak inzake de werkgeversaansprakelijkheid. Deze tweedeling – enerzijds een rechtspositioneel vergoedingenstelsel, anderzijds de mogelijkheid tot volledige schadevergoeding via het analoog toegepaste civiele stelsel – leidt tot steeds meer dubbele claimprocedures. Zo liepen er in 2008 bij het ministerie van Defensie 784 letselschadeprocedures.³

Ondanks deze uitgebreide mogelijkheden blijken de stelsels niet altijd alle schade te dekken, zodat bepaalde schadeposten voor rekening van de militair blijven. Dit kan als onrechtvaardig worden ervaren, zeker als het letsel is opgelopen in een situatie waaraan hij zich beroepsmatig niet kon onttrekken. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan verwondingen door berrmbommen of geestelijke trauma's tijdens een uitzending, maar deze situatie kan zich ook voordoen bij 'gewone' arbeids- en verkeersongevallen of valpartijen met ernstige afloop.

¹ Universitair docent bij het Centre for Law and Innovation, Fac. TBM, TU Delft.

² Zie voor de niet-militaire ambtenaar: K. Festen-Hoff, *Schadevergoeding in gevaarlijke risicovolle situaties. Goed werkgeverschap, beroepsincident en andere oplossingen*, *Overheid en Aansprakelijkheid*, 2008, p. 169 e.v.

³ Overzicht letselschadeprocedures (tabel 11) in de bijlage van Kamerstukken II 2008-2009, 30 139, nr 55.

In 2007 deelde de staatssecretaris van Defensie de Tweede Kamer mee van plan te zijn om militaire oorlogs- en dienstslachtoffers via de rechtspositionele regelingen recht te geven op volledige schadeloosstelling.⁴ Hoewel de onderhandelingen in het Sector Overleg Defensie (SOD) nog niet zijn afgerond, zal in dit artikel worden nagegaan in hoeverre dit plan een oplossing biedt voor de beide gesignaleerde problemen. De eerste vraag is dus of de invoering van de volledige schadevergoeding een einde aan de dubbele claims zal maken. De tweede is of militaire ambtenaren na invoering van dit voorstel de letselschade die zij oplopen in gevaarlijke, risicovolle omstandigheden waaraan zij zich uit hoofde van hun beroep niet kunnen onttrekken, volledig vergoed zullen krijgen.

De opbouw van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 komt eerst het voorstel van de staatssecretaris aan de orde. Het bestaande systeem van twee compensatiestelsels bij letselschade wordt besproken in paragraaf 3. Het huidige rechtspositionele stelsel en de situaties waarin de verschillende regimes van toepassing zijn, vormen het onderwerp van paragraaf 4. Paragraaf 5 is gewijd aan de mogelijkheden van de werkgeversaansprakelijkheid in het militaire ambtenarenrecht. De antwoorden op de gestelde vragen volgen in paragraaf 6.

2. Het voorstel van de staatssecretaris van Defensie

In februari 2007 stelde de staatssecretaris de Kamer in kennis van zijn plan om in overleg met het SOD een recht op volledige schadeloosstelling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers, dat wil zeggen bij invaliditeit met dienstverband, op te nemen in het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (verder Besluit IV/AO).⁵ Daardoor zou het recht op vergoeding van de schade die overblijft, nadat de aanspraken op basis van de Kadertwet militaire pensioenen (verder: KMP) tot uitkering zijn gekomen, worden opgenomen in de rechtspositionele regeling en zou het indienen van letselschadeclaims achterwege kunnen blijven. Over het pakket van maatregelen, zoals de elementen van de restschade, de verrekening van de buitengewone invaliditeitsverhoging (BIV) met de civielrechtelijke schadevergoeding, de hoogte van de schadevergoeding⁶ wordt overlegd met de centrales van overheidspersoneel. Volgens het voorstel van de staatssecretaris zal ter vaststelling van de restschade een vergelijking worden gemaakt tussen de schadeloosstelling die de militair op basis van de KMP ontvangt en de civielrechtelijke schadevergoeding die verschuldigd is als de schade met analoge toepassing van het burgerlijk wetboek wordt begroot (titel 10 van Bk 6 BW).⁷ Daartoe zal de totale waarde van de periodieke rechtspositionele aanspraken worden gekapitaliseerd om deze vervolgens te vergelijken met het totaalbedrag dat conform de civielrechtelijke schadevergoeding is verschuldigd. Doorgaans zal deze vergelijking pas gemaakt kunnen worden, als een medische eindsituatie is bereikt. Het is de bedoeling van de staatssecretaris dat deze regeling na afronding van het overleg met de SOD met terugwerkende kracht zal gelden vanaf 1 juli 2007. Bovendien wordt onder leiding van de Nationale Ombudsman nog gesproken over een regeling voor veteranen die schade hebben geleden als gevolg van militaire missies in het verleden.⁸

⁴ Kamerstukken II 2006-2007, 30139, nr 22.

⁵ Zie vorige noot.

⁶ Alle overlegpunten in Kamerstukken II 2008-2009, 30 139, nr 55, p. 22; zie ook nr. 43.

⁷ Kamerstukken II 2006-2007, 30139, nr 30, p. 2.

⁸ Kamerstukken II 2009-2010, 30 139, nr 66 en 7.

Door het recht op volledige schadevergoeding onder te brengen in de rechtspositionele regelingen verschuift de grondslag van schuld aansprakelijkheid naar risico aansprakelijkheid. Zoals onder 5 nader zal worden uiteengewerkt, is volledige schadevergoeding tot nu toe slechts mogelijk, indien aan de criteria van art. 7:658 of 6:170 BW, analoog toegepast, is voldaan en een belangrijke voorwaarde daarbij is dat hetzij de werkgever zelf hetzij diens ondergeschikte een verwijt gemaakt kan worden. Aansprakelijkheid op basis van goed werkgeverschap, neerkomend op risico aansprakelijkheid wordt zowel door de Hoge Raad als door de CRvB slechts in uitzonderlijke situaties aanvaard. Aan deze opmerkelijke verruiming van de schadevergoedingsmogelijkheden voor oorlogs- en dienstslachtoffers is in de Kamerbesprekingen opmerkelijk weinig aandacht besteed.⁹

3. Het huidige stelsel bij letselschade

Zoals al gezegd, is dit artikel gericht op de vergoeding van niet-gecompenseerde schade, dat wil zeggen de schade die niet door de loondoorbetaling van twee jaar en de WAO/WIA-uitkering wordt gedekt.¹⁰ Immers, ook elke militaire ambtenaar heeft daarop recht sinds het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen is gebracht.¹¹ De recente wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidsregelingen maken dat ook bij militairen die op of na 1 januari 2004 arbeidsongeschikt zijn geworden, de nadruk is verschoven van inkomensvoorziening naar het voorkomen van instroom in de arbeidsongeschiktheidsregeling en vroegtijdige, gedeeltelijke of volledige terugkeer in het arbeidsproces. Het toepasselijk worden van deze algemene regelingen heeft ten opzichte van het verleden dikwijls geleid tot een minder gunstig regime, waardoor het relatieve belang van de hier behandelde vergoeding van niet-gecompenseerde schade is toegenomen.

Niet-vergoede schade omvat posten als gederfde inkomsten, onder meer door verlies van carrièrekansen, kosten in verband met ziekte en invaliditeit en immateriële schade. Voor dergelijke schade posten kan de militair een beroep doen op de al genoemde compensatiestelsels: de rechtspositiereglementen en de werkgeversaansprakelijkheid. De militaire rechtspositiereglementen bevatten voor veel schade posten een vergoedingsregeling. Het merendeel van deze aanspraken staat in de militaire pensioenregelgeving, die sinds 2001 is vastgelegd in de KMP.¹² De aanvullende aanspraken op pensioen bij arbeidsongeschiktheid, invaliditeit of overlijden en op bijzondere leef- en werkvoorzieningen vindt men in het op art. 2 lid 5 KMP berustende Besluit AO/IV. Wat betreft de niet door de rechtspositieregelingen gedekte schade (de zogenaamde restschade), erkent de CRvB vanouds de mogelijkheid om deze te vorderen via een zuiver schadebesluit. Sinds 2000 heeft de Raad daarvoor aansluiting gezocht bij het civiele werkgeversaansprakelijkheidsrecht door de civiele wetsartikelen aangaande de werkgeversaansprakelijkheid, art. 7:658 en 6:170 BW, door middel van een jurisprudentiële norm naar analogie toepasselijk

⁹ Kamerstukken II 2007-2008, 30 139, nr 34, p. 3, nogmaals bevestigd in Kamerstukken II 2007-2008, 30 139, nr. 38.

¹⁰ De WIA is per 1 januari 2006 in werking getreden en geldt voor diegenen die na die datum arbeidsongeschikt zijn geworden. Degenen die voor die datum een WAO-uitkering hadden, blijven die houden.

¹¹ Besluit van 15 juli 1993, TwK 1992/93, 22 800 VII, nr. 44 leidde tot de Wet OOW van 24 december 1997, Stb. 1997, 768, waaronder de WV, de ZW en de WAO fasegewijs werden opengesteld.

¹² Ingevolge art. 7 Kaderwet juncto art. I van Besluit intrekking van een aantal wetten op het gebied van militair pensioen is de Algemene militaire pensioenwet (AMPw) met ingang van 1 juni 2001 ingetrokken.

te maken in het ambtenarenrecht.¹³ In het vervolg worden deze jurisprudentiële normen aangeduid als art. 7:658 en 6:170 BW analoog.

De beide systemen hebben een verschillend uitgangspunt. De KMP gaat uit van de verzorgingsgedachte. Doel van het vergoedings- en verstrekkingensysteem is het zorgdragen voor een volwaardig, kwalitatief goed bestaan. Doel van het civiele aansprakelijkheidsrecht is echter het slachtoffer (financieel) in dezelfde situatie te brengen als wanneer het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden; het gaat daarbij om de concreet geleden schade. Per individu wordt gekeken naar bijvoorbeeld de gemiste carrièrekansen, de te maken kosten omdat men zelf geen werkzaamheden meer in en om huis kan verrichten en de omvang van de immateriële schade, het smartengeld. De aldus vastgestelde bedragen worden doorgaans in een bedrag ineens betaald. Door dit verschil in uitgangspunt kan er inderdaad naar civiele maatstaven gemeten sprake zijn van onvergoede schade (soms ook van overcompensatie). Hoe groot het financiële verschil tussen beide uitkeringen is, varieert weliswaar met het concrete geval, maar meer in het algemeen is het ook zeer afhankelijk van de toepasselijke rechtspositionele regeling. In het Besluit AO/IV is namelijk sprake van 3 verschillende regimes, elk met een eigen vergoedingspakket.

4. De rechtspositionele regimes en hun toepasselijkheid

Aan de hand van het Besluit AO/IV kan letselschade worden gekwalificeerd als arbeidsongeschiktheid, arbeidsongeschiktheid met dienstverband (de veroorzakende gebeurtenis wordt aangeduid als 'bedrijfsongeval') of als invaliditeit met dienstverband (veroorzaakt door een 'dienstongeval').¹⁴ Kenmerkend voor deze regimes is dat zij van toepassing zijn, ook als de overheidswerkgever of diens ondergeschikten geen verwijt gemaakt kan worden; er is dus sprake van een soort 'risico-aansprakelijkheid'.

In de subparagrafen 4a-c worden eerst de uitkeringen bij invaliditeit respectievelijk arbeidsongeschiktheid met dienstverband besproken. In 4d en 4e komt aan de orde in welke situaties deze beide regimes van toepassing zijn, omdat dit van belang is voor de beantwoording van de gestelde vragen.

4a. De rechtspositionele vergoedingen bij invaliditeit

De door de staatssecretaris voorgestelde volledige schadevergoeding dekt het gat tussen de vergoedingen bij invaliditeit met dienstverband en de civielrechtelijke schadevergoeding bij werkgeversaansprakelijkheid, de zogenaamde restschade. De vraag is welke schade al vergoed wordt via het huidige rechtspositionele stelsel en of er een groot verschil is met de civiele vergoeding. Diezelfde vragen beantwoorden we voor het regime arbeidsongeschiktheid met dienstverband (zie 4b).

Een (gewezen) militair die onder het regime invaliditeit met dienstverband valt, heeft in de eerste plaats recht op de bovenwettelijke aanvullingen op de reguliere loondervingregelingen. Indien er naast invaliditeit ook sprake is van arbeidsongeschiktheid, heeft de militair tot zijn

¹³ CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, I 12 en 25 oktober 2001, TAR 2002, 21 (gevaarlijk geintje).

¹⁴ Het regime arbeidsongeschiktheid wordt verder buiten beschouwing gelaten, omdat daarbij wegens het ontbreken van causaal verband tussen letsel en werkzaamheden nooit sprake kan zijn van werkgeversaansprakelijkheid en volledige schadevergoeding.

BESCHOUWING

ontslag recht op 100% van zijn bezoldiging (art. 17 lid 4 sub a Inkomstenbesluit Militairen, IBM). Na het ontslag wordt de reguliere arbeidsongeschiktheidsuitkering aangevuld tot een bepaald percentage van de berekeningsgrondslag (de laatst ontvangen bezoldiging), afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid; de gewezen militair met een arbeidsongeschiktheid van minstens 80% ontvangt bijvoorbeeld 90.02% en die met een arbeidsongeschiktheid van 15-25% nog 14% van de oude bezoldiging (art. 3 lid 5 sub a Besluit AO/IV). Tevens wordt na ontslag een invaliditeitspensioen berekend dat gelijk is aan evenveel procent van de berekeningsgrondslag als de mate van invaliditeit met dienstverband bedraagt; overtreft dit invaliditeitspensioen de uitkeringen in verband met arbeidsongeschiktheid, dan wordt het meerdere uitgekeerd (art. 7 Besluit AO/IV). Dit invaliditeitspensioen is (bij blijvende invaliditeit) levenslang in tegenstelling tot het hieronder behandelde arbeidsongeschiktheidspensioen dat tegelijk met het recht op de arbeidsongeschiktheidsuitkering eindigt. Bovendien heeft de militair bij blijvende invaliditeit levenslang recht op smartengeld ter vergoeding van immateriële schade in de vorm van een periodiek uitgekeerde bijzondere invaliditeitsverhoging (verder: BIV). Deze bedraagt 5% van de pensioengrondslag bij een invaliditeitspercentage van 20-40% en kan oplopen tot 40% bij een invaliditeit van 100% (art. 8 AO-IV). Als tegemoetkoming in de extra kosten die gemaakt moeten worden in verband met ziekte en gebrek heeft de militair bij invaliditeit met dienstverband niet alleen aanspraak op de reguliere voorzieningen van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten, de Wet maatschappelijke ondersteuning (WMO) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), maar ook op extra leef- en werkvoorzieningen op grond van de Voorzieningenregeling Militaire Oorlogs- en Dienstslachtoffers (VMOP). Gaat de invaliditeit met dienstverband niet gepaard met arbeidsongeschiktheid (dit is mogelijk, omdat de definities van arbeidsongeschiktheid en invaliditeit niet gelijklopend zijn), dan blijft de militair in dienst en behoudt zijn oorspronkelijke bezoldiging en vergoedingen. Hij heeft echter ook recht op de BIV en kan een beroep doen op de VMOP.

Invaliditeit met dienstverband kent dus een uitgebreid vergoedingspakket, waarbij zowel materiële als immateriële schade wordt vergoed. Bij vergelijking met de civielrechtelijke schadevergoeding kunnen verschillen blijken. Omdat de rechtspositionele uitkeringen periodiek zijn, terwijl in het civiele recht een uitkering ineens geldt, zijn actuariële berekeningen nodig om discrepanties van geval tot geval op te sporen.

4b. De rechtspositionele vergoedingen bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband

Bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband heeft de militair in de eerste plaats dezelfde rechten en plichten als een gewone werknemer bij arbeidsongeschiktheid. Heeft de laatste gedurende 24 maanden recht op 170% van de laatst genoten bezoldiging (art. 17 lid 1 IBM), bij dit regime behoudt de militair ook na de eerste 12 maanden recht op 100% daarvan (art. 17 lid 4 sub a IBM). Wel rust ook op hem de plicht om aan allerlei re-integratiemaatregelen mee te werken. Verder heeft hij een ziektekostenverzekering via de werkgever en recht op medische verzorging door de militaire geneeskundige diensten. Na ontslag krijgt hij maximaal tot aan de ouderdomspensionering aanspraak op een arbeidsongeschiktheidspensioen, waarvan de hoogte afhankelijk is van de mate van arbeidsongeschiktheid. In dat pensioen wordt rekening gehouden met de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid op dezelfde wijze als bij het invaliditeitsregime (art. 3 lid 5 sub a Besluit AO/IV). Voor extra voorzieningen is deze categorie aangewezen op

de bestaande reguliere mogelijkheden (art. 21 Besluit AO/IV). Wel behoudt de militair na zijn ontslag aanspraak op medische verzorging tot een zeker maximum (art. 91a AMAR).

De rechtspositie bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband is aanmerkelijk soberder dan die bij invaliditeit. Weliswaar is de arbeidsongeschiktheidsuitkering gelijk aan die bij invaliditeit, maar hij is niet levenslang. Verder is niet voorzien in een smartengeldregeling, voor extra voorzieningen is men aangewezen op de algemeen geldende regelingen en men kan geen beroep doen op de VMOP. De noodzaak om de restschade te vorderen via een zuiver schadebesluit lijkt dan ook het grootst, indien het letsel als arbeidsongeschiktheid met dienstverband wordt gekwalificeerd. De rechtspositionele regelingen dekken dan immers veel minder schadeposten dan het civiele systeem. Natuurlijk kan dit in de praktijk bij kortdurende, lichte aandoeningen wel eens anders zijn, maar dit is zeker het geval bij blijvend ernstig letsel.

4c. Invaliditeit met dienstverband¹⁵

Voor de beantwoording van de in dit artikel gestelde vragen is het dus van belang om na te gaan, wanneer het invaliditeits- of het arbeidsongeschiktheidsregime van toepassing is. Van invaliditeit met dienstverband is kort gezegd sprake bij een invaliditeit van ten minste 10% ten gevolge van verwonding, ziekten of gebreken, welke zijn veroorzaakt of verergerd door de uitoefening van de militaire dienst in geval van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden (art. 2 lid 3 sub a-c Besluit AO/IV). Een definitie van invaliditeit staat niet in de wet, maar volgens vaste jurisprudentie verstaat de CRvB daaronder 'de in een percentage uit te drukken mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt'.¹⁶ Om in aanmerking te komen voor dit regime moet zijn voldaan aan twee criteria, te weten 'uitoefening van de dienst' en 'buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden'. Met uitoefening van de dienst wordt onder meer bedoeld het uitvoeren van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of dienstbevelen (art. 2 lid 4 Besluit AO/IV). Bij buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden moet men onder andere denken aan crisisbeheersingsoperaties ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde, verlenen van bijstand in het kader van handhaving van de openbare orde terwijl sprake is van een verhoogd risico en aan militaire oefeningen onder oorlogsnabootsende omstandigheden (art. 2 lid 5 en 6 Besluit AO/IV).

Het voorstel van de staatssecretaris van Defensie is in het bijzonder gericht op letsel ontstaan bij uitzendingen.¹⁷ De vraag is of deze nieuwe regeling van toepassing zal zijn bij elk letsel of aandoening ontstaan in het kader van een internationale missie. Met andere woorden: is er bij letsel in verband met een uitzending altijd sprake van invaliditeit met dienstverband?

Dit is zeker het geval, als er sprake is van ongevallen die verband houden met de oorlogs- of vredehandhavingssituatie ter plaatse zoals beschietingen, berrmbommen, landmijnen en gijzelingen. Uit de jurisprudentie bekende gevallen zijn die van de voertuigcommandant van een YPR

¹⁵ Deze regeling geldt vanaf 1 januari 1998. Het vaststellen van het invaliditeitspercentage geschiedt aan de hand van de War Pensions Code.

¹⁶ CRvB 2 december 1971, MRT 1972, p. 223.

¹⁷ In de Kamer wordt het voorstel behandeld bij het onderwerp Veteranenzorg (Kamerstukken II, 30 139).

die in voormalig Joegoslavië ernstig gewond raakte door de inslag van een antitankraket, van de militair die in Bosnië op weg naar de plek waar mijnen geruimd moesten worden, gewond raakte doordat zijn collega op een mijn stapte en van de militair die gegijzeld werd in het kader van een waarnemingsmissie van de EU in voormalig Joegoslavië.¹⁸ Het gaat hier om ongevallen waarvan plaats, tijd en gevolgen vrij nauwkeurig vastliggen.

Moeilijker is het bij aandoeningen of ziekten die de militair toeschrijft aan de uitzending. Omdat een ziekte of klacht vaak in de loop van de tijd ontstaat, kan het causale verband met de uitzending onduidelijk zijn. Nog gecompliceerder wordt het, als de aandoening/klacht medisch moeilijk te verklaren is; dit geldt zowel voor somatische als voor psychische klachten. Het lijkt erop dat de staatssecretaris in de afgelopen tijd bij een dergelijk onduidelijk causaal verband eerder tot het toewijzen van invaliditeit met dienstverband overgaat dan in het verleden. Zo werd in 1998 geen dienstverband aanvaard voor de internmedische, lichamelijke klachten die een militair toeschreef aan zijn verblijf in Bosnië¹⁹, terwijl dat in 2001 wel gebeurde bij een militair die zijn ademhalingsklachten toeschreef aan de milieuhygiënische situatie op de plaatsen waar hij in Bosnië verbleef.²⁰ Een ander geval waarin Defensie ondanks medische onzekerheid over het causale verband de mogelijkheid van erkenning als invaliditeit met dienstverband opende, was dat van het zogenoemde Cambodja Klachten complex (CKc). Hoewel geen eenduidige somatische verklaring voor deze lichamelijke klachten kon worden gevonden, werd begin deze eeuw voor een groep militairen een Stappenplan Keuringstraject CKc ontwikkeld aan de hand waarvan zij desondanks bij het voldoen aan bepaalde criteria in aanmerking kwamen voor invaliditeit met dienstverband.²¹ Dezelfde tendens ziet men in de invoering van twee protocollen voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dienstverband en invaliditeit bij PTSS en lichamelijk onverklaarbare chronische klachten (LOK), aandoeningen die naar verhouding vaak voorkomen bij uitgezonden militairen.²²

Een andere categorie ongevallen waarvan het de vraag is of zij leiden tot invaliditeit met dienstverband, zijn die tengevolge van verwezenlijking van risico's die een militair ook op de thuisbasis bedreigen. Te denken valt aan verkeersongelukken, letsel door onverantwoord gedrag van andere personen (collega's of derden buiten de uitzendingsetting) of andere ongevallen die ook in Nederland hadden kunnen gebeuren. Uit de jurisprudentie van voor 1998 is bekend dat dergelijke ongevallen tot blijvende invaliditeit kunnen leiden. Gelet op de bewoordingen van art. 2 lid 3 en 4 Besluit AO/IV lijkt het verdedigbaar om dit soort gevallen als invaliditeit met dienstverband te kwalificeren. Er is immers sprake van letsel, dat is veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst in geval van buitengewone omstandigheden. Zolang de militair in het uitzendinggebied verblijft, is hij bezig met het opvolgen van een dienstbevel en dus met de uitvoering van de militaire dienst (lid 4 sub a).²³ Verder vindt het ongeval plaats tijdens de

¹⁸ CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97; CRvB 5 juni 2003, TAR 2003, 160 en CRvB 26 april 2007, TAR 2007/165. Deze gebeurtenissen vonden plaats voor 1 januari 1998, toen de criteria minder streng waren, maar ook onder de huidige regelgeving zouden deze gevallen als invaliditeit met dienstverband worden gekwalificeerd.

¹⁹ Rb Den Haag 25 oktober 2002, TAR 2003, 28 (ziek door Busovaca?).

²⁰ Rb Den Haag 12 november 2007, TAR 2008, 15 (ademhalingsproblemen door Bosnië?).

²¹ CRvB 7 november 2007, TAR 2008/14, r.o. 3.2-3.4.

²² Kamerstukken II 2007-2008, 30 I 39, nr. 39.

²³ De CRvB legde dit criterium in het verleden ruim uit; zie CRvB 9 november 1995, TAR 1996, 64 en 65.

deelname aan een operatie ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde en dat maakt dat het ongeval onder buitengewone omstandigheden geschiedt (lid 5 sub b).

Ten slotte kan men zich nog afvragen welke tijd wordt bestreken door de buitengewone omstandigheden. Is daar ook al sprake van tijdens de voorbereiding op de uitzending en zijn blijvende negatieve gevolgen daarvan te kwalificeren als invaliditeit met dienstverband? Het lijkt mij verdedigbaar voor bepaalde medische aangelegenheden zoals inenting tegen in Nederland onbekende ziektes en keuringen voor on-Nederlandse situaties²⁴, gezien het buitengewone karakter van die voorbereidingen.

4d. Invaliditeit met dienstverband in de thuissituatie

Ook indien er geen sprake is van een internationale missie, kan in bepaalde gevallen het invaliditeitsregime van toepassing zijn en wel als het letsel is ontstaan onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met buitengewone omstandigheden. Daarbij heeft de wetgever gedacht aan ordehandhaving in eigen land, maar ook aan militaire oefeningen, waarbij onder oorlogsnabootsende omstandigheden theoretisch onderwezen bekwaamheden in praktijk worden gebracht (art. 2 lid 5 sub c en 6 Besluit AO/IV). Deze laatste categorie ligt in het verlengde van de situatie waarin de uitgezonden militair verkeert en kan als voorbereiding daarop worden beschouwd. Dus ook oefeningen, waarbij een oorlogssituatie, het bestrijden van terroristen, een vredeshandhavingmissie of een deel daarvan geoefend wordt, vallen onder het regime van invaliditeit met dienstverband. Omdat het Nederlandse leger steeds meer gericht is op dit soort taken, staat het oefenen van vaardigheden al snel in dienst van een toekomstige missie. Dit roept de vraag op of elk ongeval dat optreedt tijdens een oefening derhalve een dienstongeval is. Ook hiervoor kan men voorbeelden aan de oudere jurisprudentie ontleen, waarin destijds invaliditeit met dienstverband werd erkend. Is die kwalificatie nog van toepassing bijvoorbeeld bij ernstig letsel door een skiongeval, waarbij een skistok het lichaam in de lengterichting doorboort, bij letsel door een ongelukkige landing bij het parachutespringen, bij dystrofie aan beide voeten doordat tijdens oefeningen verkeerd schoeisel wordt gedragen of bij een heupfractuur door een val in oneffen terrein tijdens een bivak oefening?²⁵ Hoewel men wellicht kan verdedigen dat sprake was van 'buitengewone omstandigheden', is het gezien een recente uitspraak de vraag of de CRvB de hier genoemde gevallen nog als dienstongeval zou aanmerken.

In deze uitspraak is de Raad uitvoerig ingegaan op de vraag wanneer sprake is van een militaire oefening waarvoor het invaliditeitsregime geldt. Daartoe verklaarde hij de betekenis van 'het onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden' (art. 2 lid 6 sub a Besluit AO/IV). In casu brak een militair een nekwervel, toen hij tijdens het nemen van een touwhindernisbaan drie meter naar beneden viel.²⁶ Omdat het ongeval gebeurde tijdens verplichte deelname aan de zogeheten Groene dagen, was voldaan aan de eis 'door de uitoe-

²⁴ CRvB 25 september 2003, TAR 2004, 39 (schedelbasisfractuur door tyfuspriek); CRvB 12 februari 2009/101 (hoofdpijn door Cambodja-vaccinaties) en CRvB 29 september 2005, TAR 2006, 17 (hartfalen door fouten bij keuring).

²⁵ CRvB 10 augustus 2006, LJN: AY6556 (ernstig skiongeval); CRvB 23 juni 2005, TAR 2006, 6 (ongelukkige landing bij parachutespringen); CRvB 29 november 2002, TAR 2003, 46 (oefening op gypsen) en CRvB 3 oktober 2002, TAR 2003, 56 (heupfractuur Beekhuizerzand)

²⁶ CRvB 18 december 2008, TAR 2009, 88 (geen oefening onder oorlogsnabootsende omstandigheden).

fening van de militaire dienst' van art. 2 lid 3 sub a en 4 sub a Besluit. Ter beantwoording van de vraag of sprake was van 'het onder oorlogsna bootsende omstandigheden in praktijk brengen van verworven bekwaamheden' maakte de CRvB een onderscheid tussen 'oefenen' en 'militaire oefening'. Het uitvoeren van basisvaardigheden wordt aangeduid met 'oefenen' en bezigheden zoals aangeduid in art. 2 lid 6 Besluit AO/IV met 'militaire oefening'. Naar het oordeel van de Raad was het nemen van de hindernisbaan –mede gelet op de aanwezigheid van een instructeur en de gelijkenis van het programma met een FIT-test- het oefenen van een basisvaardigheid. Het onderscheid tussen oefenen en oefening is dus belangrijk voor de rechtspositionele gevolgen. Met deze nadere aanwijzingen blijft het moeilijk om de bovengenoemde oude gevallen te kwalificeren. Waarschijnlijk vonden het skiongeval en de ongelukkige landing bij het parachutespringen plaats bij het oefenen van basisvaardigheden. De dystrofie aan de voeten en de val in oneffen terrein gebeurden tijdens een 'oefening'; omdat het woord oefening ten tijde van deze ongevallen nog niet dezelfde rechtspositionele gevolgen had als nu, is meer informatie nodig om te kunnen bepalen of sprake was van een dienst- of een bedrijfsongeval. Gezien de omstandigheden waren beide waarschijnlijk het laatste.

4e. Arbeidsongeschiktheid met dienstverband

Door de aanscherping van de regels voor de invaliditeit met dienstverband zijn er veel gevallen van lichamelijk en geestelijk letsel, ingetreden na 1998, waarin de militair geen invaliditeitspensioen met BIV meer zal worden toegekend. Dit soort gevallen zal worden gekwalificeerd als arbeidsongeschiktheid of op zijn best als arbeidsongeschiktheid met dienstverband, indien er een causaal verband bestaat tussen het letsel en de opgedragen werkzaamheden.²⁷ Men kan daarbij denken aan allerlei ongevallen die tijdens de gewone uitoefening van de dienst kunnen gebeuren ('een ongelukje' zoals van een trap vallen, struikelen door een kuil of een openstaand rooster²⁸, maar ook aan letsel door verplichte sportbeoefening, een voor militairen belangrijke risicosituatie. Zijn er ten gevolge van dit soort ongevallen blijvende invaliderende gevolgen, dan komt de militair niet in aanmerking voor invaliditeitspensioen en BIV. Dit geldt ook, indien het om zeer ernstig letsel gaat dat de militair heeft opgelopen doordat gevaren verbonden aan het verrichten van de gewone werkzaamheden zich verwezenlijken. Uit de jurisprudentie zijn verscheidene voorbeelden bekend²⁹ zoals van de militair die tijdens zijn werk in aanraking kwam met giftige stoffen en daardoor chronische toxische encephalopathie (OPS) opliep, van de gestraftenbewaarder die door een gedetineerde in de pink werd gebeten, waarna hij door ernstige dystrofie volledig invalideerde en het verkeersongeval van de rijinstructrice die door een stuurfout van een leerling met viertonner en al in de sloot terecht kwam.³⁰

Concluderend: militairen genieten in de voorbereiding voor en tijdens een internationale missie een uitgebreide rechtspositionele bescherming tegen de schade door het verwezenlijken van aan hun beroep inherente risico's, doordat hun eventuele letsel doorgaans zal worden aangemerkt als invali-

²⁷ De ziekte of het gebrek moet in overwegende mate zijn oorzaak vinden in de aard van de opgedragen werkzaamheden of in de bijzonder omstandigheden, waaronder zij moesten worden verricht (art. 2 lid 1 Besluit AO/IV).

²⁸ CRvB 24 mei 2002, TAR 2002, 142 (val op schip); 10 maart 2005, TAR 2005, 74 (val in ondiepe kuil) en 7 maart 2002, TAR 2003, 4 (lies- en navelbreuk).

²⁹ Overigens werd nog invaliditeit met dienstverband toegekend, omdat het letsel vóór 1998 was ontstaan.

³⁰ CRvB 28 juni 2007, TAR 2007/192 (OPS); CRvB 8 mei 2002, TAR 2002, 140 (gebeten gestraftenbewaarder) en CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 26 (gekantelde viertonner).

diteit met dienstverband. Diezelfde bescherming valt hen ten deel, als zij deelnemen aan handhaving van de openbare orde in Nederland of aan officiële 'militaire oefeningen'. Tijdens die oefeningen kan sprake zijn van verhoogd risico, omdat daarin situaties worden nagebootst die vergelijkbaar zijn met de omstandigheden van een internationale uitzending. Bij verwezenlijking van gevaren die inherent zijn aan de normale uitoefening van de werkzaamheden, het oefenen van basisvaardigheden of verplichte deelname aan sport is het arbeidsongeschiktheidsregime, in het gunstigste geval 'met dienstverband', van toepassing. De rechtspositionele bescherming is veel geringer en in sterke mate vergelijkbaar met die van een reguliere werknemer met een WIA/WAO-uitkering. Dit geldt ongeacht de duur en de ernst van het letsel.

De noodzaak tot aanvulling van de rechtspositionele vergoedingen via een zuiver schadebesluit is bij grote schade bijvoorbeeld door blijvende (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid derhalve groter bij de laatste categorie. Deze militairen hebben alle reden om via een procedure volledige schadevergoeding te vorderen. Zij vormen daardoor een blijvende bron voor dubbele schadeclaims, omdat het voorstel van Defensie slechts de eerste categorie betreft, terwijl daar het gat tussen rechtspositionele uitkeringen en volledige schadevergoeding doorgaans minder groot zal zijn. De voorgestelde wijziging van de rechtspositionele regelgeving zal het probleem van de dubbele claims dus slechts gedeeltelijk oplossen.

5. De huidige mogelijkheden tot volledige schadevergoeding

De beide in dit artikel aan de orde gestelde vragen hangen samen met het bestaan van en de bescherming vanuit het dubbele compensatiestelsel. Na de voorgaande bespreking van de rechtspositionele bescherming volgt nu een korte uiteenzetting van de huidige jurisprudentie van de CRvB inzake de volledige aansprakelijkheid.

Zoals al gezegd, erkende de CRvB vanouds voor ambtenaren de mogelijkheid om de restschade, het verschil tussen rechtspositionele vergoedingen en civielrechtelijke schadevergoeding, te vorderen via een zuiver schadebesluit en sinds 2000 heeft de Raad daarvoor aansluiting bij het civiele werkgeversaansprakelijkheidsrecht gezocht door art. 7:658 en 6:170 BW analoog van toepassing te verklaren in het ambtenarenrecht.

5a. Volledige schadevergoeding op basis van art. 7:658 of 6:170 BW analoog

Een beroep op deze bepalingen slaagt slechts, indien aan alle criteria voor aansprakelijkheid is voldaan. In de eerste plaats is dat de eis dat de werkgever of diens ondergeschikte een verwijt moet treffen. Indien een dergelijk verwijt niet gemaakt kan worden, kan het voorkomen dat een militair die letsel oploopt door de verwezenlijking van een risico dat inherent is aan zijn werkzaamheden, zelf de ernstige en blijvende gevolgen moet dragen. De jurisprudentie bevat verscheidene voorbeelden van sportongevallen en van letsel, ontstaan tijdens het verrichten van de werkzaamheden, waarvoor de werkgever niet aansprakelijk was, omdat hij kon aantonen dat de juiste maatregelen waren getroffen.³¹ Ging het in deze voorbeelden om bedrijfsongevallen,

³¹ CRvB 8 mei 2003, TAR 2003, 150 (kastsprong bij sport); CRvB 21 december 2005, TAR 2006, 6 (nemen van wasbord) en CRvB 24 mei 2002, TAR 2002, 142 (voedsel verplaatsen op schip) en CRvB 23 juni 2005, TAR 2006, 6 (ongelukkige landing parachutespringen); voor een geval waarin Defensie wel in zorgplicht was tekortgeschoten, zie CRvB 28 april 2005, TAR 2005, 96 (seasparrowlauncher).

ook bij letsel in verband met een uitzending, kan dit voorkomen. Ook dan zijn er grenzen aan de zorgplicht van Defensie zoals werd ervaren door onder meer een militair bij wie zich na terugkeer uit Bosnië PTSS openbaarde en een militair die zijn ademhalingsproblemen toeschreef aan de vervuilde omgeving waarin hij in Bosnië verkeerde.³² Ook een beroep op art. 6:170 BW analoog kan afketsen op het schuldvereiste, namelijk indien de schade niet is veroorzaakt door een als een onrechtmatige gedraging aan te merken fout van een ondergeschikte, gemaakt (kort gezegd) bij de uitoefening van diens taak.³³ De jurisprudentie bevat vele voorbeelden van militairen die meenden dat fouten gemaakt waren door (para)medici in dienst van Defensie; vaak werden hun vorderingen door de rechter afgewezen, omdat de betrokken ondergeschikten hadden gehandeld met de zorgvuldigheid die in vergelijkbare omstandigheden van een redelijk bekwaam en redelijk handelend (para)medicus verwacht mocht worden.³⁴

Een tweede vereiste waarop een vordering geregeld wordt afgewezen, is het ontbreken van causaal verband tussen de werkzaamheden en de geleden schade. Het aannemelijk maken van deze oorzakelijke relatie kan vooral bij klachten en aandoeningen die al enige tijd geleden zijn ontstaan, problematisch zijn; dit geldt nog extra, indien de oorzaak van de aandoening medisch moeilijk is vast te stellen.³⁵ Omdat aan een vergelijkbare eis voldaan moet zijn om in aanmerking te komen voor de rechtspositionele regelingen, kan het voorkomen dat een militair aan beide stelsels geen rechten kan ontlenen. Anderzijds kan het feit dat een overheidswerkgever als Defensie het slachtoffer al een rechtspositionele vergoeding heeft toegekend, het aannemelijk maken van dit causale verband soms aanmerkelijk vergemakkelijken. Volgens vaste jurisprudentie van de CRvB erkent de overheid door het toekennen van een rechtspositionele voorziening het causale verband. Spreekt het slachtoffer haar vervolgens aan tot het vergoeden van de volledige schade, dan kan de overheid dit causale verband niet meer in twijfel trekken.³⁶

5b. Volledige schadevergoeding op grond van goed werkgeverschap

Het is dus mogelijk dat de werkgever niet aansprakelijk is op grond van art. 7:658 of art. 6:170 BW analoog, omdat niet aan alle criteria voor aansprakelijkheid is voldaan. De ambtenaar draagt dan zijn eigen (rest)schade. Dit kan een gevoel van onrechtvaardigheid oproepen, zeker indien het ongeval of de ziekte duidelijk verbonden is met de verwezenlijking van gevaren die inherent zijn aan de taken van de functie en indien deze schade ernstig en aanzienlijk is. Ter illustratie volgen hier twee gevallen uit de jurisprudentie, respectievelijk van een dienst- en van een bedrijfsongeval, beide van voor 1998.

Het eerste, al meermalen aangehaalde geval is een duidelijk voorbeeld van een dienstonge-

³² CRvB 9 oktober 2003, TAR 2004, 9 (PTSS; brandstichting) en Rb Den Haag 12 november 2007, TAR 2008, 15 (ademhalingsproblemen Lukavac).

³³ CRvB 25 oktober 2002, TAR 2002, 21, r.o. 3.4 (dom geintje).

³⁴ Bijvoorbeeld: CRvB 3 oktober 2002, TAR 2003, 56 (heupfractuur Beekhuizerzand); CRvB 29 oktober 2004, TAR 2005, 3 (herniaoperatie); CRvB 12 februari 2009, TAR 2009, 101.

³⁵ CRvB 5 september 2002, TAR 2003, 22 (machinist KMa); CRvB 12 mei 2005, TAR 2005, 112 (scheepsmaker Rijkswerf); CRvB 9 april 2009, TAR 2009, 126 (longkanker Cannerberg) en CRvB 7 november 2007, TAR 2008, 14 (CKc Stappenplan).

³⁶ CRvB 31 mei 2001, TAR 2001, 140 (Overmeester/Defensie), CRvB 7 maart 2002, TAR 2003, 4 (lies- en navelbreuk); CRvB 29 september 2005, TAR 2006, 17 (hartfalen na Bosnië) en CRvB 7 november 2007, TAR 2008, 14 (Stappenplan CKc); vergelijk ook Rb Den Haag 12 november 2007, TAR 2008, 15 (ademhalingsproblemen Lukavac).

val.³⁷ Een voertuigcommandant van een YPR raakte op 3 juni 1995 tijdens de vredesmissie in voormalig Joegoslavië ernstig gewond door de inslag van een antitankraket. Na ontslag uit de militaire dienst werden hem een invaliditeitspensioen, berekend naar een mate van invaliditeit van 100%, en een BIV van 40% toegekend. Verder kreeg hij recht op diverse andere voorzieningen. Hij vorderde daarnaast volledige schadevergoeding. Partijen waren het erover eens dat geen sprake was van overtreding van de normen van art. 7:658 en 6:170 BW analoog en daarom baseerde de voertuigcommandant zijn vordering op goed werkgeverschap. Deze vordering werd echter afgewezen.

Als voorbeeld van een bedrijfsongeval kan dienen het geval van een militair van het korps mariniers die tijdens het parachutespringen bij de landing verkeerd terechtkwam en daarbij geblesseerd raakte.³⁸ Het letsel viel in dit geval mee, maar het is algemeen bekend dat aan parachutespringen het risico van ernstige blessures, eventueel zelfs van blijvende of fatale aard, is verbonden. Dit ongeval werd destijds aangemerkt als een dienstongeval³⁹ en het slachtoffer ontving de daarbij horende rechtspositionele vergoedingen. Nu zou er sprake zijn van arbeidsongeschiktheid met dienstverband (het ging waarschijnlijk om oefenen van een basisvaardigheid) met aanmerkelijk versoberde vergoedingen. De vordering op basis van art 7:658 BW analoog werd niet toegewezen, omdat de werkgever zijn zorgplicht niet had geschonden. Volledige schadevergoeding via art. 6:170 analoog of via het goed werkgeverschap werd niet gevraagd. Deze vorderingen zouden overigens zijn afgewezen: de eerste wegens het ontbreken van een ondergeschikte die een fout had gemaakt en de tweede op grond van de hierna uit te werken, heersende jurisprudentie

Verscheidene malen hebben ambtenaren, onder wie militairen, in met deze casus vergelijkbare gevallen getracht de voor hun rekening blijvende restschade op de werkgever te verhalen op grond van goed werkgeverschap. In het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt een dergelijke vordering gebaseerd op art. 7:611 BW. Hoewel de Ambtenarenwet sinds 2006 het met deze bepaling vergelijkbare art. 125ter bevat, heeft de CRvB dit artikel tot nu toe niet gebruikt en evenmin heeft hij een norm analoog aan art. 7:611 BW geformuleerd. Volgens de CRvB is geen van die stappen nodig, omdat vele rechtspositiereglementen een bepaling bevatten die het bestuursorgaan de bevoegdheid toekent om de ambtenaar naar billijkheid schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming te verstrekken waarin het reglement niet voorziet. Een dergelijke bepaling is art. 115 AMAR. Naar vaste jurisprudentie beschouwt de CRvB dit artikel als uitdrukking van de norm van goed werkgeverschap.⁴⁰

Uit de bewoordingen blijkt dat deze bepaling geen *rechten* voor de militair schept, maar een *bevoegdheid* voor het bestuursorgaan om onder bijzondere omstandigheden de militair naar billijkheid een vergoeding toe te kennen. Uit de jurisprudentie kan men opmaken dat Defensie van deze discretionaire bevoegdheid wel eens gebruikmaakt door rechtspositionele regelingen toe te passen, hoewel het causale verband tussen werkzaamheden en aandoening eigenlijk niet

³⁷ Rb Den Haag 30 juni 2003, TAR 2003, 129 en CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97; vergelijkbare casus: CRvB 5 juni 2003, TAR 2003, 160 (mijnen ruimen).

³⁸ CRvB 23 juni 2005, TAR 2006, 6.

³⁹ Dit is vreemd, omdat het plaatsvond in januari 1998, dus na het inwerkingtreden van de nieuwe regeling.

⁴⁰ CRvB 8 mei 2002, TAR 2002, 140 r.o. 3.2 (gebeten gestraftenbewaarder) en CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97 (antitankraket).

vaststaat.⁴¹ Ook de al eerder genoemde PTSS- en LOK-protocollen passen in deze beleidslijn. Hoewel dit artikel ook de mogelijkheid schept om volledige schadevergoeding toe te kennen in schrijnende gevallen, ging de staatssecretaris daarmee tot nu toe zeer terughoudend om. Zo onthield Defensie bijvoorbeeld volledige schadevergoeding in de bovengenoemde voorbeeldgevallen. De huidige beleidslijn van de staatssecretaris is dat art. 115 AMAR als het sluitstuk van de rechtspositionele bepalingen wordt beschouwd; daaraan wordt in het kader van goed werkgeverschap alleen in geval van bijzondere hardheid toepassing gegeven.⁴² Aan de hand van de ernst van het ongeval, de zwaarte van de verwondingen of de ziekte en van de overige bijkomende omstandigheden, in het bijzonder de al toegekende rechtspositionele vergoedingen wordt beoordeeld of art. 115 AMAR toegepast dient te worden.⁴³ Defensie is doorgaans van mening dat de toegekende vergoedingen voldoende zijn.

Een gang naar de bestuursrechter biedt weinig soelaas. Deze is in hoge mate afhankelijk van het door de overheid gevoerde beleid. Omdat het om een discretionaire bevoegdheid gaat, is slechts marginale toetsing van het genomen besluit mogelijk. Heeft het bestuursorgaan met betrekking tot de toepassing een vaste beleidslijn uitgezet die de marginale toetsing kan doorstaan en volgt het bestuursorgaan die lijn, dan zal de rechter doorgaans niet ingrijpen. Wel vereisen de beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het gelijkheidsbeginsel) dat het bestuursorgaan in principe een eenmaal gekozen beleidslijn voortzet. Om daarvan af te wijken of om deze te wijzigen zijn goede redenen nodig.⁴⁴ Slechts in één geval heeft de CRvB bepaald dat het bevoegd gezag uitvoering aan de billijkheidsnorm diende te geven, waarschijnlijk vanwege het bijzondere karakter van het geval of wellicht omdat het bestuursorgaan nog geen beleidslijn had uitgezet. Deze casus betrof een militaire rijinstructrice die velerlei letsel opliep waaronder een whiplashtrauma, doordat de leswagen, een viertonner, als gevolg van een stuurfout van een onervaren leerling in een sloot belandde.⁴⁵ Naar het oordeel van de CRvB had Defensie verplichtingen uit hoofde van goed werkgeverschap en dus gaf de raad de staatssecretaris een aanwijzing voor het nieuw te nemen besluit: de billijkheid eiste dat hij schadeloosstelling toekende vanwege de bijzondere omstandigheden, zijnde niet aan de ambtenaar toe te rekenen ernstig verkeersongeval, niet toerekenbare fout van ondergeschikte van de werkgever en ten laste van de ambtenaar blijvende schade. De CRvB liet zich niet uit over welke schade vergoed moest worden noch over de omvang van de schadevergoeding (gedeeltelijke of volledige vergoeding). Elk later beroep op deze uitspraak wees de CRvB af, omdat de ongevalsituatie niet vergelijkbaar was.⁴⁶ In de voorbeeldcasus van de voertuigcommandant was de reden voor de afwijzing dat

⁴¹ CRvB 7 maart 2002, TAR 2003, 4 (lies- en navelbreuk) en CRvB 7 november 2007, TAR 2008, 14 (CKc Stapenplan).

⁴² CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97, r.o. 4.3 (antitankraket in voormalig Joegoslavië).

⁴³ CRvB 28 juni 2007, TAR 2007/192 (BIV en immateriële schadevergoeding). In het verleden (1999-2002) toen de ambtenaarrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid langzaam uitkristalliseerde, is de beleidslijn enige tijd geweest dat bij ernstige verwondingen tijdens een vredesmissie op grond van art. 115 AMAR volledige schadevergoeding werd toegekend onder aanvaarding van aansprakelijkheid. Zelfde uitspraak r.o. 5.3.

⁴⁴ CRvB 26 mei 2005, TAR 2005, 97, r.o. 5.3 (antitankraket in voormalig Joegoslavië).

⁴⁵ CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 26 (gekantelde viertonner).

⁴⁶ CRvB 8 mei 2002, TAR 2002, 140 (gebeten gestraftenbewaarder); CRvB 19 februari 2004, TAR 2004, 122 (knieblessure door jiu-jitsu, dienstsport) en CRvB 15 februari 2007, TAR 2007, 87 (non-Hodgkin).

het ongeval ontstond door het handelen van een persoon voor wie de werkgever geen enkele verantwoordelijkheid droeg, terwijl het bij de gekantelde viertonner werd veroorzaakt door een ondergeschikte van de werkgever. Zoals gezegd werd in het voorbeeld van het bedrijfsongeval geen beroep gedaan op goed werkgeverschap, maar dit zou waarschijnlijk zijn afgewezen, ook indien de ernst van de verwondingen zwaarder en blijvend zouden zijn geweest. De CRvB is namelijk van mening dat hij door toewijzing van de vordering een niet te verantwoorden stelsel van risicoaansprakelijkheid zou doen ontstaan, indien geen aansprakelijkheid op basis van art. 7:658 en 6:170 BW analoog bestaat.⁴⁷ De huidige beleidslijn van Defensie, toepassing van art. 115 AMAR bij bijzondere hardheid, geniet de instemming van de CRvB. Van het al eerder genoemde art. 125ter Aw dat de CRvB ruimere toetsingsmogelijkheden zou kunnen geven dan het discretionaire billijkheidsartikel, valt ook niet veel soelaas te verwachten. Niet alleen heeft de Raad dit artikel tot nu toe niet gebruikt, maar ook de civiele rechter die door de CRvB als voorbeeld wordt gevolgd, is tot nu toe zeer terughoudend in het erkennen van werkgeversaansprakelijkheid op grond van het goed werkgeverschap.

Uit het bovenstaande kunnen we concluderen dat een militair in het huidige stelsel vrijwel alleen volledige schadevergoeding zal ontvangen, indien voldaan is aan de criteria van art. 7:658 of 6:170 BW analoog; dit geldt zowel bij een dienstongeval als bij een bedrijfsongeval. Zelfs als het gaat om schade door verwezenlijking van een aan het beroep inherent, aanzienlijk risico, bestaat buiten de art. 7:658 en 6:170 analoog gevallen zelden recht op volledige schadevergoeding. De door Defensie met betrekking tot art. 115 AMAR opgestelde beleidslijn maakt dat schadevergoeding op grond van goed werkgeverschap sporadisch zal worden toegekend. Van de CRvB is in dit opzicht weinig heil te verwachten, omdat art. 115 de staatssecretaris een discretionaire bevoegdheid toekent, de Raad geen gebruik maakt van art. 125ter Aw en omdat hij de Hoge Raad volgt die ook zeer terughoudend is in het toekennen van vergoeding op basis van goed werkgeverschap.

Door het voorstel van de staatssecretaris wordt dit systeem voor dienstongevallen doorbroken. Bij invaliditeit met dienstverband, ontstaan na 1 juli 2007, heeft een militair zoals de voertuigcommandant recht op volledige schadevergoeding. De beleidslijn inzake het goed werkgeverschap wordt voor deze militairen verruimd; dit wordt gerechtvaardigd met een beroep op de bijzondere verplichtingen die de maatschappij tegenover hen heeft.

6. Conclusies

Het voorstel van de staatssecretaris brengt een aanmerkelijke verbetering voor militairen die in aanmerking komen voor een invaliditeitspensioen, de zogenoemde oorlogs- en dienstslachtoffers die letsel hebben geleden door een dienstongeval. Door dit voorstel krijgen zij recht op volledige schadevergoeding, ongeacht of is voldaan aan de voorwaarden van art. 7:658 of 6:170 BW analoog en (zo niet) of zij tot de uitzonderlijke gevallen behoren, waarin Defensie schadevergoeding toekent of waarin de CRvB een aanwijzing tot toepassing van art. 115 AMAR aangewezen acht. Doorgaans zal hun zaak geheel rechtspo-

⁴⁷ CRvB 9 december 2004, TAR 2005, 33, r.o. 7.3 (toeters en bellen).

BESCHOUWING

sitioneel, zonder dubbele claims, kunnen worden afgewikkeld en het aantal gevallen dat restschade uit risicovolle, gevaarlijke situaties voor eigen rekening blijft, zal aanmerkelijk worden beperkt. Schade als van de door een antitankraket getroffen voertuigcommandant of van de bij een mijnontploffing betrokken militair zal in de toekomst zonder meer volledig worden vergoed via de rechtspositionele regelingen. Toch zullen er waarschijnlijk probleemgevallen blijven zoals aandoeningen en ziektes met een onzeker causaal verband tussen werk en schade.

Voor de bedrijfsongevallen gaat deze gunstige regeling echter niet gelden. Dubbele schadeclaims blijven voor de hand liggen, temeer omdat de rechtspositionele vergoedingen voor deze categorie militairen veel kariger zijn. In de toekomst zal nog steeds vastgesteld moeten worden of voldaan is aan de vereisten voor de werkgeversaansprakelijkheid. Indien dit niet het geval is, blijven (bij ongewijzigd beleid) de mogelijkheden gering om via een procedure op grond van goed werkgeverschap volledige of eventueel gedeeltelijke vergoeding te krijgen. Bij deze militairen blijft de mogelijkheid open dat de schade gedeeltelijk voor hun eigen rekening blijft, ook indien zij zwaar en ernstig blijvend letsel oplopen door de verwezenlijking van aan het beroep inherente risico's en gevaren.
