

Schadeloosstelling voor veteranen. Een kroniek van 2005 tot heden.

DOOR MR. J.G.F.M. VAN KESSEL¹

Het militair invaliditeitspensioen is in 1998 (militair personeel onder de WAO), 2001 (komst Kaderwet militaire pensioenen) en 2006 (WIA-hoofdlijnenakkoord) grondig tegen het licht gehouden. Toch is de discussie niet opgehouden. Als onderdeel van het veteranenbeleid is een nieuwe discussie op gang gekomen, omdat de gewenste schadeloosstelling voor veteranen alles te maken heeft met het militair invaliditeitspensioen. In deze kroniek worden de hoofdlijnen van de discussie vanaf 2005 nader beschouwd en verder stilgestaan bij de veranderingen samenhangend met de Veteranenwet (juni 2011).

I. Inleiding

De extra schadeloosstelling voor veteranen heeft de afgelopen tijd volop ter discussie gestaan. Goed werkgeverschap van Defensie en bijzondere zorgplicht van de overheid vormden telkens de sleutelwoorden. Enerzijds was er vanuit die vertrekpunten grote behoefte om het toenemend aantal civiele claims in te dammen door een verbetering van het pensioenstelsel te bewerkstelligen, anderzijds werd steeds meer grond gevoeld om ook de oudere veteranen te compenseren voor de mindere zorg in het verleden. Met de indiening in de Tweede Kamer van de Initiatiefwet veteranen (juni 2011) is spoedige afsluiting van de hoofdlijnendiscussie te verwachten en kan het traject van nieuwe regels op amvb-niveau ter hand worden genomen. De werkelijk beoogde veranderingen moeten dan zichtbaar worden gemaakt. Vanwege deze uiterst belangrijke vertaalslag is er dus alle reden om de belangrijkste zaken nog eens op een rij te zetten.

2. Korte voorgeschiedenis

In juni 2007 heeft Defensie aan de Tweede Kamer laten weten de militaire pensioenwetgeving zodanig te willen wijzigen dat de militair die gewond is geraakt onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden, d.w.z. bij "invaliditeit met dienstverband", voortaan volledig schadeloos wordt gesteld². Voorop staat het willen voorkomen c.q. terugdringen van het toenemende aantal civielrechtelijke claims. E.e.a. impliceert dat ook de restschade binnen het pensioenstelsel wordt gebracht. Daarbij staat voor ogen dat een aanvullende vergelijking wordt gemaakt tussen de schadeloosstelling die een militair op basis van de huidige pensi-

¹ Mr. J.G.F.M. van Kessel is juridisch beleidsadviseur bij ABP Bijzondere Regelingen Defensie in Heerlen.

² Brief van Staatssecretaris van Defensie over schadevergoedingsregeling voor militairen, *Kamerstukken II 2006/07*, 30139, nr. 22, d.d. 16-2-2007. Brief van Staatssecretaris van Defensie over de wijze waarop de volledige schadevergoeding wordt vormgegeven, *Kamerstukken II 2006/07*, 30139, nr. 30, d.d. 26-6-2007.

BESCHOUWING

oenvoorschriften ontvangt en de civielrechtelijke schadevergoeding die verschuldigd is als de schade met analoge toepassing van het Burgerlijk Wetboek wordt begroot. Niet direct staat derhalve voor ogen een herijking van het bestaande stelsel, maar meer het creëren van een nieuwe aanvullende module.

Deze vergelijking kan men volgens Defensie maken door de totale waarde van de periodieke pensioenaanspraken te kapitaliseren. Het alsdan vast te stellen totaal aan bestuursrechtelijke aanspraken wordt vervolgens vergeleken met het totaalbedrag dat conform de civielrechtelijke schadevergoeding is verschuldigd. Zijn de bestuursrechtelijke aanspraken hoger dan zal er geen verrekening plaatsvinden. Als blijkt dat het totaal aan rechtspositionele aanspraken lager is dan het totaal aan civielrechtelijke aanspraken dan wordt het verschil als restschadevergoeding uitgekeerd. Als randvoorwaarde geldt bij deze vergelijking, dat de mate van invaliditeit niet meer wijzigt en er dus sprake is van een medisch stabiele eindsituatie.

In dit voornemen van Defensie is dus civielrechtelijke aansprakelijkstelling niet meer nodig. Bij risicoaanvaarding binnen het pensioenstelsel wordt de restschade direct in de pensioen-afwikkeling meegenomen. Dit zal gaan gelden voor ongevallen die plaats hebben gehad op of na 1 juli 2007. Kan deze wijze van schade-afhandeling als een groot voordeel worden gezien, als nadeel geldt dat aan de vergelijking vanuit twee verschillende systemen voor de regelgever en de uitvoerder nog de nodige technische probleempunten zullen vastzitten.

Naar aanleiding van een verzoek van de Vaste Kamercommissie voor Defensie is op 4 februari 2009 door de Staatssecretaris van Defensie de stand van zaken kenbaar gemaakt van het lopende overleg over de schadeloosstelling. Blijkens de brief van de Staatssecretaris is in december 2008 in het overleg met de Centrales van overheidspersoneel vastgesteld dat geen overeenstemming kon worden bereikt over het voorstel met betrekking tot de volledige vergoeding van letselschade voor de zogenaamde oude gevallen. In die periode is ook de Nationale Ombudsman bij dit onderwerp betrokken geraakt. Hij heeft in december 2008 het initiatief genomen tot het organiseren van een bijeenkomst van deskundigen over de afdoening van letselschade van veteranen. In de periode februari 2009 tot april 2010 heeft er een aantal gesprekken plaatsgevonden waarin door de partijen gezamenlijk is gezocht naar een oplossing. In die gesprekken is op hoofdlijnen de “doelgroep” bepaald en tevens is een aantal voorwaarden afgesproken die van groot belang zijn. De doelgroep wordt gevormd door diegenen die vóór 1 juli 2007 fysiek of psychisch gewond zijn geraakt tijdens een daadwerkelijke inzet. Voor deze afbakening is bewust gekozen omdat vóór 1998 het begrip dienstverband een ruimere betekenis kende. De groep wordt dus gevormd door (ex-) militairen, die zijn ingezet in onder andere WOII, in Indonesië, Korea, Nieuw-Guinea, Cambodja, Libanon etc.

Verder is afgesproken dat voor deze groep een belastende juridische procedure niet meer nodig is, maar dat de oplossing wordt gezocht in een bestuursrechtelijk model. Hierbij worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Voor de groep oorlogsslachtoffers die fysiek gewond is geraakt of een psychische aandoening heeft opgelopen tijdens een daadwerkelijke inzet tijdens een oorlogs- of crisisbeheersingsoperatie vóór 1 juli 2007 wordt een bestuursrechtelijke mogelijkheid tot compensatie van de schade gecreëerd;
- Deze vergoeding komt dus boven op het militair invaliditeitspensioen, de bijzondere invaliditeitsverhoging en mogelijk andere aanspraken. Het betreft dus de restschade;

- Ten aanzien van de groep die gebruik maakt van dit bestuursrechtelijk model geldt geen enkele verjaringstermijn en zal de schuldvraag in het kader van de onrechtmatige daad niet aanwezig zijn;
- Diegene die wel tot de doelgroep hoort maar geen gebruik wil maken van dit bestuursrechtelijk model staat te allen tijde de civiele weg open. In dat geval echter zou het aspect verjaring en de schuldvraag in relatie tot onrechtmatige daad wel een rol kunnen spelen.

3. Theoretisch model van schadeafwikkeling vanuit de zorgplicht van de overheid

In theorie is de schadeloosstelling bij een militair altijd tot drie componenten te herleiden: te weten verstrekking en/of vergoeding van herstelmiddelen, vergoeding van loonschade en smartengeld³. De vergoeding van loonschade komt voort uit een vergelijking tussen het maatmanloon aan de ene kant en het restloon aan de andere kant⁴. Vanuit dit vertrekpunt laat loonschade zich beter tot uitdrukking brengen door de mate van loonkundige arbeidsongeschiktheid dan door de mate van medische invaliditeit.

Strikt genomen zou verder bij schadeloosstelling meer de nadruk moeten liggen op herstelgedrag, het verstrekken van herstelmiddelen en werkhervatting, dan op het uitkeren van smartengeld. Immers, bij een optimale medische en sociale begeleiding van de militair met letselschade, die niet aan een bepaald tijdstip is gerelateerd, maar periodiek al naar gelang de omstandigheden van het geval plaatsvindt, zou voor toekenning van smartengeld geen plaats meer hoeven te zijn.

Ondanks de belangrijke stappen, die Defensie de laatste jaren heeft gezet met de ontwikkeling van het Zorgloket voor Militaire Oorlogs- en Dienstslachtoffers (Zorgloket MOD), is zo'n optimale begeleidingssituatie echter nooit voor 100% waterdicht. Dat is in de kern ook de rechtvaardigingsgrond voor het toekennen van een militair invaliditeitspensioen op basis van duurzame functionele invaliditeit na het bereikt hebben van een medische eindsituatie. Ook wordt om die reden de mogelijkheid open gehouden voor toekenning van een beperkt bedrag aan smartengeld gekoppeld aan de mate van invaliditeit.

Wanneer schadeafwikkeling in het perspectief moet worden gezien van een optimale zorgverlening, dan impliceert dit dat het stelsel een life-time benadering moet hanteren, verder gericht moet zijn op daadwerkelijk herstel gedurende een – nader te bepalen -intensieve begeleidingsperiode en bij gebleken onmogelijkheid daartoe een financiële compensatie moet bieden, die maatschappelijk te verantwoorden is in het licht van de zorgplicht van de overheid. Dit impliceert een stelsel met geheel eigen kenmerken, waarbinnen het financiële aspect gematigd kan worden door de geboden life-time verzorging. Deze norm van het bestuursrechtelijke sociaal vergoedingsrecht contrasteert derhalve met het civielrechtelijke, individuele schadeloosstellingsrecht.

³ J. Viaene, *Schade aan de mens*, deel III, *Evaluatie van gezondheidsschade*, Amsterdam-Antwerpen 1976, J.G.F.M. van Kessel, *Arbidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers*, Antwerpen-Amsterdam 1981.

⁴ Als maatmanloon geldt het loon, dat men na de beschadiging verder zou hebben kunnen verdienen, ware men niet beschadigd geweest. Het restloon is het loon dat men na de beschadiging nog kan verdienen.

4. Synthese van drie stelsels

Bij de vormgeving van de schadeloosstelling is het denkbaar om dit bij uitsluiting van elk ander vergoedingsstelsel te doen in een bestuursrechtelijk stelsel. In wezen zou het wettelijk militair pensioenstelsel als zodanig kunnen functioneren. In het Nederlandse rechtssysteem is dit een moeilijk te bereiken doelstelling, omdat met name vanuit de advocatuur ook sterk gepleit wordt voor het – naast dit militaire pensioenstelsel – openhouden van het civielrechtelijke schadeloosstellingsysteem voor de aanwezige restschade. Echter indien wordt gekeken naar onder meer de Duitse en Belgische rechtssystemen voor de afwikkeling van de letselschade bij militaire oorlogs- en dienstsachtoffers, dan moet vastgesteld worden dat in die landen die keuze wel is gemaakt⁵. De Nederlandse situatie kan gezien worden als het zoeken naar een aanvaardbare synthese tussen beide systemen.

Daarnaast is sinds 1998 het sociale verzekeringsstelsel als derde stelsel voor veteranen van belang via de Wet inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). In wezen is de discussie over de positie van de WIA voor veteranen op gang gekomen na het uitbrengen van de Nota Veteranenzorg in 2005⁶. Belangrijke bouwsteen voor deze nota vormde het Advies Veteranenzorg (juli 2004), waartoe door de Staatssecretaris van Defensie het initiatief werd genomen eind 2003. De in deze nota aangekondigde beleidsintensivering voor militaire oorlogs- en dienstsachtoffers leidde onder meer tot de motie van het kamerlid Aasted-Madsen om de gevolgen van de ontwikkelingen in het kader van WAO/WIA in kaart te brengen voor veteranen. In het bijzonder werd hierbij aandacht besteed aan de gevolgen voor het militair invaliditeitspensioen.

Als eerste dilemma gold in dit verband de werkingssfeer van de WIA. Net als bij de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) werd ook bij de WIA de lijn betrokken dat militairen tot de verzekerdenkring van deze nieuwe wet zouden gaan behoren. Defensie onderkende echter dat een stelsel dat in de toekomst uit zou gaan van de “één uitkeringsloket”-gedachte voor de militaire oorlogs- en dienstsachtoffers niet goed verenigbaar zou zijn met de WIA. Voor ogen stond namelijk een exclusieve vormgeving, zoals in de omringende landen (Duitsland, Verenigd Koninkrijk en België), maar ook b.v. in Canada en de Verenigde Staten van Amerika⁷

⁵ Reinhard Gelhausen, *Soziales Entschädigungsrecht*, Luchterhand Neuwied 1998. Gerhard Wilke, *Soziales Entschädigungsrecht*, Berlin 1992. O.K. Gouveia, Department of Health and Social Security, *War Pensions, The Statutes, Regulations, Rules and Orders as now in force*, 1979. Par. 81 van de Duitse Bundesversorgungsgesetz van 20 december 1950 (BGBl. S. 791). Artikel 1 van de – op 5 oktober 1948 - samengeordende wetten op de Belgische vergoedingspensioenen.

⁶ Nota Veteranenzorg, *Kamerstukken II 2004/05*, 30139, nr. 2, d.d. 13-6-2005. Advies Veteranenzorg, brief van Staatssecretaris van Defensie d.d. 11 augustus 2004.

⁷ Voor de informatie over de Verenigde Staten van Amerika en Canada heeft nauwe afstemming plaatsgehad met Dr. F.C.L. Donkers. Betrokkene is verbonden aan de University of North Carolina, Chapel Hill. Duke-UNC Brain Imaging en Analysis Center (Autisme, Schizofrenie en PTSD). Vanuit zijn onderzoekersfunctie heeft hij regelmatig contact met de Veterans Administration in Durham North Carolina en is hij ook goed op de hoogte van de Canadese situatie onder Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation act, S.C. 2005, c.21. Voor Frankrijk is geraadpleegd: de Code des Pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre van 8 augustus 1947. Voor Duitsland: de Bundesversorgungsgesetz van 20 december 1950 (BGBl. S. 791). Voor Engeland: de Royal Warrant concerning Retired Pay, Pensions and other grants for Members of the Military Forces and of the Nursing and Auxiliary Services thereof disabled, and for the Widows, Children, Parents and other Dependants of such Members deceased, in consequence of Service after the 2nd September, 1939. Mei 1949. Ministry of Pensions. Voor België: de Basiswet van 1948, zijnde de door het besluit van de Regent van 5 oktober 1948 samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen (Belg. Stb. 17-10 – 1948).

geldt. De voorkeur van Defensie ging daarom uit naar een benadering zoals uitgewerkt in het concept 'Extra Garantieregeling Beroepsrisico's (EGB-regeling)', waarbij een uitsluiting van de WIA voor deze beroepsrisico's was vastgelegd.⁸ Gezien deze voorkeur werd dan ook aangekondigd dat er nader overleg met de Staats-secretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op gang gebracht zou worden.

Uit het WIA-hoofdpijnenakkoord, dat einde 2006 met de Centrales van Overheidspersoneel is afgesproken, blijkt echter dat er uiteindelijk geen stelselwijziging in de eerder beschreven richting van de grond is gekomen.⁹ Zoals reeds opgemerkt zou dit het uitgangspunt doorkruisen dat de WIA voor alle werknemers zou behoren te gelden. De militaire oorlogs- en dienstslachtoffers blijven dan ook onder de werkingssfeer van de WIA vallen. In wezen is daarmee het systeem van de gelaagde opbouw, zoals dat in 1998 met de komst van de WAO is gecreëerd overeind gehouden. In aanvulling op de WIA komen derhalve de bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen van Defensie en deze te samen worden verrekend met het militair invaliditeitspensioen.

Per saldo is gekozen voor een bovenwettelijk traject, dat volledig spoort met dat van de burgerambtenaren behoudens het als bijzonder element overeind houden van het militair invaliditeitspensioen. Anders dan de WAO voorziet het nieuwe stelsel niet meer bij alle arbeidsongeschiktheidsklassen in doorlopende uitkeringen tot 65-jaar, maar zijn duur en hoogte van de uitkering afhankelijk gemaakt van de inschatting van de re-integratie-mogelijkheden, de duur van het dienstverband en de aard van het risico (arbeidsongeschiktheid, arbeidsongeschiktheid t.g.v. bedrijfsongeval en invaliditeit met bijzonder dienstverband). De inwerkingtreding van het nieuwe bovenwettelijke traject is in 2012 te verwachten.

Voor militairen bestaat er naast de WAO-/WIA-uitkering en het aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen een militair invaliditeitspensioen (MIP). De militair komt daarvoor in aanmerking als sprake is van invaliditeit met dienstverband. De hoogte van het invaliditeitspensioen is afhankelijk van de mate van de invaliditeit en bedraagt maximaal 100% van het laatstverdiende inkomen. De militair die recht heeft op een militair invaliditeitspensioen heeft in voorkomend geval ook recht op een bijzondere invaliditeits-verhoging (BIV). Deze verhoging is afhankelijk van de mate van invaliditeit en bedraagt maximaal 40% van het laatstverdiende inkomen. Bij volledige invaliditeit kan in totaal dus sprake zijn van een uitkering van (MIP 100% + BIV 40%=) 140% van het laatst verdiende inkomen.

Als sprake is van invaliditeit met dienstverband worden de arbeidsongeschiktheidsuitkering en het aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen vermeerderd met het MIP. Het MIP komt tot uitbetaling als dat hoger is dan de arbeidsongeschiktheidsuitkering en het aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen. Het MIP werkt in dat geval als aanvulling.¹⁰ Als geen sprake is van recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering of arbeidsongeschiktheids-pensioen, komt het MIP volledig tot uitbetaling.

⁸ Dit concept-wetsontwerp van het ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid is uiteindelijk niet ingediend bij de Tweede Kamer.

⁹ Ontwerp-besluit tot wijziging van enige besluiten met betrekking tot de gezondheidszorg en de inzetbaarheid van militairen en arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen voor militairen en burgerlijke ambtenaren (H9 en WIA vs 3).

¹⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr. 7; 8c t/m 8f.

BESCHOUWING

Gelaagde opbouw arbeidsongeschiktheidsuitkering, AOP, MIP en BIV
Bijzondere invaliditeitsverhoging Maximaal 40% bij volledige invaliditeit
Militair invaliditeitspensioen Maximaal 100% bij volledige invaliditeit
Verhoogd arbeidsongeschiktheidspensioen van Defensie (bedrijfsongeval) Maximaal 90,02% bij volledige arbeidsongeschiktheid
Arbeitsongeschiktheidspensioen van Defensie Maximaal 70% bij volledige arbeidsongeschiktheid
Arbeitsongeschiktheidsuitkering op basis van de WIA of WAO

Daarnaast geldt voor het werkloosheidsrisico gedurende 66 maanden vanaf de eerste arbeidsongeschiktheidsdag de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Defensie en wel tot het moment van inwerkingtreding van het WIA-hoofdlijnenakkoord, en verder de WWV en de Bovenwettelijke werkloosheidsuitkering van de sector Defensie.¹¹ Bij herplaatsing op een lager niveau komt in 2012 ook de inkomenssuppletie in beeld, waarmee gedurende maximaal 5 jaren inkomensachteruitgang kan worden opgevangen.¹²

Het stelsel wordt gecompleteerd met de civielrechtelijke claimprocedure als derde loot in het geheel, waarbij de schadeafwikkeling is toegespitst op het moment van de medische eindtoestand en plaatsvindt conform benadering vastgelegd in de eerder vermelde schadeloosstellingsbrief.

5. Veranderingen via Veteranenwet

5.1. Recht op vergoeding van vermogensschade

Een bepaling omtrent schadevergoeding is in het gewijzigde wetsvoorstel niet opgenomen, mede gelet op de positieve opstelling van de Minister van Defensie tijdens het nota-overleg op 6 juni 2011 over de Beleidsbrief Defensie.¹³ Naar zijn opvatting gaat het hier om een ereschuld van de natie tegenover de veteranen, waarbij hij ervan uitgaat dat die ereschuld moet worden ingelost. Derhalve ligt er een toezegging, dat de Minister van Defensie actief zal proberen om de benodigde dekking hiervoor te vinden binnen de begroting van het kabinet. Als financiële

¹¹ Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten sector Defensie, Besluit van 27 oktober 1997, Stb. 1997, 574. Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie, besluit van 8 juni 1999, Stb. 1999, 282.

¹² Zie ontwerp-besluit onder voetnoot 9, Artikel II, sub E.

¹³ Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr.8.

dekking voor de schadevergoeding voor veteranen – en voor de relaties van de veteranen - is gevonden, zullen de uitgangspunten voor de schaderegeling, zoals die eerder onder leiding van de Nationale Ombudsman door Defensie en de centrales van overheidspersoneel zijn vastgesteld, nader worden besproken en uitgewerkt in het sectoroverleg Defensie. Zoals de minister van Defensie in zijn brief van 18 juni 2010 (Kamerstuk 30139, nr. 76) heeft aangegeven zal de schaderegeling vervolgens worden opgenomen in de Kaderwet militaire pensioenen.¹⁴

Hoewel de regeling van de schadevergoeding voorlopig is geparkeerd in afwachting van de financiering, is de uitkomst toch een belangrijk resultaat. Het lijkt immers slechts te gaan om een tijdelijk uitstel ondanks dat het toch gaat om een substantieel bedrag van 105 miljoen euro.¹⁵ Daarom ter toelichting nog het volgende m.b.t. het aspect van verjaring van aanspraken en de kwestie van de schuldvraag, als zijnde belangrijke discussiepunten in het kader van de nieuwe schadeloosstellingsregeling.

De Kaderwet militaire pensioenen (KMP) kent geen verjaring. Gewezen militairen kunnen altijd een verzoek indienen voor toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Het pensioen gaat dan in op de dag, dat het recht is ontstaan, zij het met een maximale terugwerkende kracht van één jaar.

Voor de restschade in de oude situatie geldt echter in het huidige stelsel niet de KMP, maar het rechtsregime van het Burgerlijk Wetboek. Dat brengt mee dat bij de vaststelling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid tevens de verjaring wordt gezien.

In het beoogde stelsel van volledige schadeloosstelling is het niet langer noodzakelijk dat oorlogs- en dienstslachtoffers het ministerie van Defensie aansprakelijk stellen voor lichamelijk of psychisch letsel ontstaan na 1 juli 2007 tijdens de uitoefening van de militaire dienst onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden. Om in aanmerking te komen voor een volledige schadevergoeding volstaat de aanvraag van een MIP. Bij de behandeling van de aanvraag van het MIP wordt namelijk tevens gezien of sprake is van restschade. Dit is een logisch gevolg van de aanvaarding van het risico dat militairen onder de bedoelde omstandigheden letselschade kunnen oplopen.

De nadere invulling van de regeling voor lichamelijk of psychisch letsel ontstaan vóór 1 juli 2007 lag aanvankelijk minder eenvoudig. De eerder vermelde tussenkomst van de Nationale Ombudsman heeft ertoe geleid dat ten aanzien van de groep die in de voorziene regeling gebruik kan maken van het bestuursrechtelijk model geen enkele verjaringstermijn meer geldt en evenmin de schuldvraag in het kader van de onrechtmatige daad aanwezig zal zijn. Voor diegene die wel tot de doelgroep behoort maar geen gebruik wil maken van het voorziene bestuursrechtelijk model staat daarentegen te allen tijde de civiele weg nog open. In dat geval speelt het aspect verjaring en de schuldvraag in relatie tot onrechtmatige daad nog wel een rol.

Ook de verrekening van de bijzondere invaliditeitsverhoging (BIV) vormde een belangrijk discussiepunt. Met zijn uitspraak van 28 juni 2007 had de CRvB bepaald dat de civielrechtelijke schadevergelijking niet in volle omvang aan de orde kan zijn omdat de wetgever de BIV als smartengeld heeft benoemd.¹⁶ De BIV mag alleen worden vergeleken met het smartengeld naar

¹⁴ Opnieuw bevestigd in: *Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr. 5; sub 13.*

¹⁵ Zie kamerstuk genoemd onder voetnoot 13.

¹⁶ LJN BA9032.

de civiele normen. Een eventueel overschot van de gekapitaliseerde BIV mag niet worden verrekend met een eventueel tekort in de materiële schade.

Defensie was aanvankelijk van oordeel dat door deze uitspraak de totale bestuursrechtelijke schadevergoeding aanzienlijk hoger kon uitvallen dan de schadevergoeding naar de civiele normen. Wil men komen tot een evenwichtige volledige schadevergoeding, waarbij de civiele schadevergoeding als uitgangspunt geldt, dan zou een volledige vergelijking en verrekening mogelijk dienen te zijn. In dat licht zou de BIV breder gezien dienen te worden dan alleen als een vergoeding voor de immateriële schade. Van oudsher werd en wordt het militair invaliditeitspensioen (MIP) ook wel geduid als de invaliditeitsverhoging. Deze verhoging vulde het arbeidsongeschiktheidspensioen of de inkomsten uit arbeid aan. Daarnaast was er de BIV. De BIV is een vergoeding voor de diverse extra kosten die de invaliditeit van de betreffende militair met zich meebrengt welke nog niet op een andere wijze is vergoed of goed gemaakt, waaronder het smartengeld en de schadepost verlies aan zelfwerkzaamheid. Kort gezegd: een vergoeding voor de door de invaliditeit veroorzaakte inconvenïënten. De duiding van de BIV, als een soort smartengeld, in de Memorie van Toelichting van de Wet Overheidspersoneel onder de Werknemersverzekeringen (OOW) en door de CRvB is derhalve te beperkt.

Thans blijkt op dit punt sprake te zijn van een misverstand.¹⁷ De aanspraak op een militair invaliditeitspensioen betreft materiële schade welke wordt verrekend met de vermogensschade, zoals die conform het Burgerlijk Wetboek wordt vastgesteld. De bijzondere invaliditeitsverhoging, die een smartengeldkarakter heeft, wordt daarmee niet verrekend. Het BIV kan alleen worden verrekend met smartengeld zoals dat op grond van het Burgerlijk Wetboek wordt vastgesteld.

Heel jammer is dat in de discussie sinds 2005 vooral de individuele schadeloosstellingsgedachte heeft gedomineerd, waardoor de vroegere verzorgingsgedachte inherent aan het sociaal vergoedingsrecht uit het beeld is geraakt. Ook op dit punt volgt nog enige achtergrondinformatie.

De materiële zorgvoorzieningen voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers zoals neergelegd in het militaire pensioenstelsel dateren uit de jaren zestig van de vorige eeuw. Uitgangspunt bij deze voorzieningen is de zorgplicht van de gemeenschap voor in en door de dienst invalide geraakte militairen. Deze zorgplicht is vormgegeven door een aanspraak op materiële verzorging ten laste van Defensie bij oorzakelijk en verergerend dienstverband. In beide gevallen, zowel bij oorzakelijk en verergerend dienstverband, neemt Defensie als vertegenwoordiger van de overheid de volledige verantwoordelijkheid.

Van de militair wordt immers veel gevraagd, de kans op letsel is groot. Desondanks moet de krijgsmacht kunnen blijven functioneren. Juist daarom moet de militair op voorhand weten welke vergoedingen in algemene zin hij van staatswege ontvangt bij blijvend letsel en zijn nabestaanden bij overlijden. Deze periodieke vergoedingen, militair invaliditeitspensioen, bijzondere invaliditeitsverhoging etc., ontvangt hij zonder dat er sprake hoeft te zijn van een verwijtbare gedraging van Defensie als werkgever. Via deze zorgplicht wordt niet alleen door de Minister van Defensie, maar door de hele samenleving het risico voor schade bij militairen aanvaard. Deze zorgplicht verjaart ook nooit.

¹⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr. 15; onder 13b.

Bij het compenseren van de door de militair geleden schade behoort het primaat bij een passende en integrale verzorging te liggen op de hierboven aangegeven gronden en vormgegeven te worden vanuit één uitvoeringsloket. Het uitgangspunt daarbij is, dat de schade niet enkel wordt vergoed door een eenmalig bedrag, maar via periodieke betalingen en het verstrekken van medische behandelingen, flankerend beleid en noodzakelijke leef- en werkvoorzieningen. Behandeling en herstel heeft bij deze integrale zorg voorrang boven de vergoeding. Dit primaat van het materiële zorgstelsel is echter door de ontwikkelingen in het personenschaderecht steeds meer onder druk komen te staan. Bij het ontwerp van de huidige regeling in 1966 gaf deze naar de maatstaven van toen een nagenoeg volledige dekking van de geleden schade. In de loop der tijd is deze ruime dekking, althans de beleving daarvan, in een aantal situaties niet meer aanwezig.

De tussentijdse aanpassing in 1998, waarbij het mogelijk werd gemaakt om ook bij lagere invaliditeitspercentages een bijzondere invaliditeitsverhoging toe te kennen, heeft voor een deel weer een grotere dekking met zich meegebracht.¹⁸ Dit heeft echter onverlet gelaten dat er nog steeds aanvullende schadeclaims worden ingediend. Vastgesteld kan worden dat de twee sporenbenadering waarbij enerzijds het materiële zorgpakket wordt aangesproken en anderzijds een schadeclaim wordt ingediend is toegenomen. Om de verzorgingsgedachte ten opzichte van de schuld aansprakelijkheid het primaat terug te geven, zou het in eerste instantie voor de hand liggend zijn om de bestaande militaire pensioenregeling inhoudelijk te verbeteren/herijken, zodat aanvullende claims normaal gesproken niet in beeld hoeven te komen. Pas in tweede instantie zou eventueel een extra schadeloosstellingregeling in beeld dienen te komen. Achteraf moet worden vastgesteld dat aan deze primaatkwestie in de jarenlange discussie in feite is voorbij gegaan.

Dit is temeer jammer omdat het materiële zorgstelsel voor de militaire oorlogs- en dienstslachtoffers niet onder alle omstandigheden genormeerd behoeft te worden uitgaande van een volledige schadevergoeding. De zorggedachte is immers iets anders dan strikte claimafwikkeling. Van belang is in dit opzicht dat de zorgplicht niet in tijd is begrensd en levenslang tot aanspraken kan leiden. Dit rechtvaardigt een beperkte matiging in de hoogte van de aanspraken binnen het materiële zorgstelsel zonder dat dit direct tot aanvullende claims hoeft te leiden. Ook in de stelsels van de eerder genoemde landen komt deze gedachte terug.¹⁹

De keuze voor een bestuursrechtelijk model voor de afwikkeling van de restschade heeft de scherpe kantjes verbonden aan het combineren van meerdere stelsel wel zoveel mogelijk weggeslepen, maar een duidelijke keuze voor volledige vormgeving van de schade-afwikkeling binnen het militair pensioenstelsel is niet gemaakt. Strikt genomen vormen derhalve in de Nederlandse situatie de militaire invaliditeitspensioenen geen exclusief stelsel.

5.2. Basisinkomensgarantie tijdens re-integratie

De veteraan die na het verlaten van de militaire dienst gezondheidsklachten ondervindt die het gevolg zijn van zijn inzet kan – blijkens de toelichting op de Veteranenwet - in aanmerking

¹⁸ J.G.F.M. van Kessel, De OOW-operatie en het militair personeel. MRT Themanummer pensioenen en sociale zekerheid voor militairen, juli/augustus 1998.

¹⁹ Heel expliciet is dit verwoord door Dr. Gerhard Wilke in *Sociales Entschädigungsrecht* Berlijn 1992, pag. 22-24. Dezelfde uitgangspunten komen ook terug in de stelsels voor veteranen in België, Engeland en USA.

komen voor een MIP in aanvulling op onderliggende arbeidsongeschiktheidsaanspraken. Dit betekent wel dat de betreffende procedure voor het verkrijgen van een MIP doorlopen moet worden. Er dient dus ook een medische keuring plaats te vinden om het verband met de uitoefening van de militaire dienst en een invaliditeitspercentage vast te kunnen stellen. Veelal heeft de veteraan nog geen behandeling voor zijn gezondheidsklachten ondergaan en wordt de medische situatie van dat moment beoordeeld. De medische situatie kan na behandeling echter wijzigen. Ingevolge de militaire pensioenvoorschriften dient echter wel een invaliditeitspercentage te worden geduid. Daarom wordt in deze gevallen veelal gewerkt met een tijdelijk invaliditeitspercentage. Dit heeft volgens de initiatiefnemers als nadeel dat betrokkene na een bepaalde periode herkeurd moet worden. Een herkeuring die vaak een aantal malen moet worden herhaald voordat sprake is van een medisch stabiele situatie en een definitief invaliditeitspercentage kan worden vastgesteld. Deze meerdere keuringen zijn zeer belastend voor de veteraan en komen zijn behandeling niet ten goede. Ook financieel gezien biedt dit onzekerheid voor de veteraan omdat het invaliditeitspensioen gekoppeld is aan het invaliditeitspercentage. Dit percentage kan in de loop der tijd dalen omdat de ingezette behandeling effect heeft.

Om deze ongewenste situatie te voorkomen wordt in de Veteranenwet voorzien in een passende inkomensvoorziening voor de duur die nodig is in verband met de revalidatie, re-integratie en de begeleiding van de veteraan.²⁰ Gedurende die periode wordt een inkomen gegarandeerd van 80% van het laatst verdiende loon van de veteraan, mits de veteraan meewerkt aan zijn re-integratie. De inkomensvoorziening betreft een aanvulling tot 80% van het laatst verdiende inkomsten van de veteraan: door leeftijd en carrière is dit veelal hoger dan de laatstgenoten bezoldiging als militair. Andere uitkeringen - zoals de WIA en WW - kunnen met de inkomensvoorziening worden verrekend. Voor deze inkomensvoorziening is geen medische keuring vereist zoals voorgeschreven bij de MIP-procedure. Indien aan de hand van de beschikbare medische informatie een vermoeden van dienstverband tussen de gezondheidsklachten en de inzet wordt uitgesproken kan de inkomensvoorziening worden toegekend. De inkomensvoorziening wordt beëindigd wanneer die vanwege de resultaten van de revalidatie, re-integratie en overige begeleiding van de veteraan niet langer meer nodig is. Dat houdt dus in dat zijn wettelijke aanspraken zoals het MIP zijn vastgesteld en dat - voor zover dat zinvol is - een maximale inspanning is geleverd om de veteraan aan het werk te helpen.

6. Hoe nu verder?

Het is gewenst om de reeds vanaf 2005 lopende discussie nu te sluiten. Tijdens de behandeling van de Veteranenwet in de Tweede Kamer op 27 oktober j.l. werd deze wens in brede zin gesteund. Een aantal onderwerpen - zoals zorggedachte met daaraan verbonden een zekere matiging van aanspraken versus schadeloosstellinggedachte, specifieke rechtsgrond voor de bestuursrechtelijke schadeloosstelling (verdedigbaarheid t.o.v. andere beroepsgroepen, koppeling aan moment van veranderde zorgopvattingen met derhalve een beperkte terugwerkende kracht of volledige terugwerkende kracht omdat ook vóór de veranderde opvattingen de zorg ontoereikend was), verbetering van aanspraken via her-

²⁰ Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr. 7; onder 8, o.

ijking van het bestaande stelsel van militaire invaliditeitspensioenen i.p.v. aparte schadeloosstelling en de vraag naar exclusiviteit van het militaire invaliditeitspensioenstelsel - is weliswaar nog niet aan de orde geweest, maar beter is het om nu na zoveel jaren de uitwerking van het bereikte resultaat voortvarend ter hand te nemen. Er is immers nog veel werk te doen op amvb- en wetgevingsniveau (wijziging van de Kaderwet militaire pensioenen t.b.v. wettelijke basis voor schadeloosstelling), zodat spoedige plaatsing in het Staatsblad van de Veteranenwet gewenst is om het momentum niet te verliezen.

Bij de nadere uitwerking op amvb-niveau zal ongetwijfeld ook de relatie van de basisinkomensgarantie tijdens re-integratie met de inkomenssuppletie voortkomend uit het WIA-hoofdlijnenakkoord van 2006, de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering ingevolge het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie, de richtlijn duurzame invaliditeit/ medische eindtoestand, alsmede artikel 3, leden 9 en 10 van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen tegen het licht moeten worden gehouden. Heeft b.v. de basisinkomensgarantie slechts een maximale duur van 2 of 3 jaar conform de richtlijn duurzame invaliditeit/medische eindtoestand of ligt aansluiting bij de inkomenssuppletie of de suppletie ingevolge de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Sector Defensie met een maximale duur van 5 jaar dan wel 66 maanden eerder voor de hand? Ook vergen de gecombineerde keuring en betaling van de WIA/MIP-componenten nog nadere uitwerking, alsook het vaststellen van het vermoeden van dienstverband en de onderbrenging van alle bovenwettelijke regelingen voor de veteranen bij één loket. Momenteel geldt dit niet voor de bovenwettelijke werkloosheidsregeling en de suppletie ingevolge de Suppletieregeling gedeeltelijk arbeidsongeschikten Sector Defensie.²¹ Weliswaar gaat het niet om een herijking van het stelsel of vormgeving van de inkomensgarantie binnen de geldende voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid, invaliditeit of werkloosheid, maar ook bij toevoeging van een garantie als geheel nieuw element valt aan goede uitleg over de relatie tot de bestaande voorzieningen niet te ontkomen. Overigens zit ook de Tweede Kamer zelf nog met vele vragen, zoals blijkt uit het Verslag en de nota m.a.v. het verslag van de vaste commissie van Defensie.²² Gedeeltelijk en in meer concrete vorm zijn die vragen terug te voeren op dezelfde kanttekeningen zoals hierboven en interessant is daarom hoe hierop in het verdere wetgevingsproces wordt gereageerd.

7. Slotopmerking

Het valt te verwachten dat de complexe discussie rondom de schadeloosstelling voor veteranen binnen afzienbare tijd netjes en goed kan worden afgesloten. Deze kroniek geeft een overzicht van de gang van zaken tot 1 november 2011. Naar verwachting zal in de resterende maanden van 2011 en in 2012 de verdere afronding zijn beslag krijgen. Daarmede zou dan een einde kunnen komen aan een uiterst lang overleg- en afstemmingsproces en eindelijk uitgezien kunnen worden naar een goede uitvoering, communicatie en automatisering van de bereikte resultaten. De focus kan dan worden gelegd waar deze thuishoort: een goede en zichtbare opvang van de gezondheidsschade bij de veteraan en zijn relaties.

²¹ De uitvoering van deze regelingen is ondergebracht bij KPMG.

²² Kamerstukken II 2010/11, 32414, nr. 9.