

ADVIES

inzake de adviesaanvraag van:

[naam aanvrager] (hierna: aanvrager),
gemachtigde: de heer M.J. van Broekhoven, juridisch adviseur te Reeuwijk,

tegen

de **korpschef van politie** (hierna: verweerder),
gemachtigden: de heer P. Verschuur, programmamanager verzuimaanpak bij de politie, en mevrouw M.H. Mulhof, bedrijfsvoeringsspecialist bij de politie.

1. Feiten en procesverloop

- 1.1. Aanvrager is werkzaam geweest bij verweerder, laatstelijk in de functie van [naam functie].
- 1.2. Tijdens zijn loopbaan bij verweerder heeft aanvrager een posttraumatische stressstoornis (hierna: PTSS) ontwikkeld. Deze ziekte is bij aanvrager gediagnostiseerd en bij besluit van 4 oktober 2013 door verweerder erkend als beroepsziekte als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder y, van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: Barp).
- 1.3. Bij brief van 24 november 2014 heeft aanvrager verweerder op grond van artikel 53, 54 en 54a, eerste lid, van het Barp aansprakelijk gesteld voor materiële en immateriële schade voortvloeiend uit de bij hem gediagnosticeerde en erkende beroepsziekte. In deze brief vraagt aanvrager om erkenning van zijn schade en om uitbetaling van de door hem geleden materiële en immateriële schade als bedoeld in artikel 54 respectievelijk artikel 54a, eerste lid, van het Barp en heeft hij, zo begrijpt de commissie, verweerder aansprakelijk gesteld voor een vergoeding van restschade voortvloeiend uit de bij hem gediagnosticeerde en erkende beroepsziekte. Verschillende belangenbehartigers van aanvrager hebben de aansprakelijkstelling herhaald c.q. gestuit bij brieven van 5 juli 2016, 6 april 2018 en 29 augustus 2019.
- 1.4. Bij besluit van 25 april 2016 heeft verweerder aan aanvrager overeenkomstig de Coulanceregeling PTSS Politie (hierna: Coulanceregeling) op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp smartengeld ter hoogte van € 160.913,00 netto toegekend in verband met blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van PTSS.
- 1.5. Bij besluit van 20 oktober 2016 heeft het UWV aanvrager 80 tot 100% arbeidsongeschikt verklaard en hem een uitkering wegens volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid verstrekt.
- 1.6. Bij besluit van 10 november 2016 heeft verweerder aanvrager naar aanleiding van zijn beroepsziekte met ingang van 1 januari 2017 eervol ontslag verleend op grond van artikel 94, eerste lid, onder e, van het Barp.
- 1.7. Bij brieven van 29 augustus 2019 en 6 september 2019 aan verweerder heeft aanvrager de vordering tot vergoeding van restschade gemotiveerd.

- 1.8. Op 29 juli 2020 heeft verweerder met aanvrager een zorggesprek gevoerd. Tijdens dat gesprek is onder andere gesproken over het treffen van een minnelijke schikking ten aanzien van de vergoeding van restschade.
- 1.9. Bij brief van 29 oktober 2020 heeft verweerder aan aanvrager een voorstel tot minnelijke schikking gedaan. In dat voorstel is aan aanvrager een bedrag van € 25.000,00 aangeboden.
- 1.10. Aanvrager heeft een herberekening ex. artikel 6:107 BW laten uitvoeren door een rekenkundig bureau. In het rapport van 10 november 2020 heeft het rekenkundig bureau de door aanvrager geleden en te lijden restschade vastgesteld op een bedrag van € 147.615,00. Deze uitkomst is met verweerder gedeeld.
- 1.11. Bij brief van 1 maart 2021 heeft verweerder aan aanvrager na herberekening als gevolg van een wijziging in de berekeningssystematiek van het verlies verdienvermogen een aangepast voorstel tot minnelijke schikking gedaan. In dat voorstel is aanvrager een bedrag van € 50.000,00 aangeboden. Verweerder is bij het bepalen van het aanbod uitgegaan van een totale restschade van aanvrager ten gevolge van verlies aan verdienvermogen, huishoudelijke hulp en zelfwerkzaamheden van € 120.355,84. Op dit bedrag heeft verweerder het reeds uitgekeerde smartengeld boven de € 75.000,00, derhalve € 85.913,00, in mindering gebracht. Het bedrag dat overblijft, te weten € 34.442,84, heeft verweerder naar boven afgerond naar een bedrag van € 50.000,00.
- 1.12. Aanvrager heeft dit voorstel niet aanvaard, waarna het is vervallen.
- 1.13. Op 24 november 2021 heeft aanvrager zich tot de commissie gewend.
- 1.14. Op 21 december 2021 heeft verweerder een schriftelijke reactie ingediend.
- 1.15. Op 14 januari 2022 heeft de commissie de adviesaanvraag behandeld tijdens een digitale hoorzitting. Van het besprokene tijdens deze zitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage aan dit advies is gehecht en hiervan deel uitmaakt. Tijdens de zitting is een verklaring van aanvrager voorgelezen, die op 17 januari 2022 aan de commissie is toegezonden.
- 1.16. Aanvrager en verweerder zijn in de gelegenheid gesteld om op het conceptverslag opmerkingen te maken. Die zijn vervolgens in het dossier gevoegd.

2. Standpunt van de aanvrager

- 2.1. Aanvrager kan zich niet verenigen met het voorstel tot minnelijke schikking van verweerder. Hij betoogt, kort samengevat, dat verweerder ten onrechte een deel van het reeds ontvangen smartengeld op het uit te keren restschadebedrag in mindering heeft gebracht. Het smartengeld is geen onverschuldigde betaling als bedoeld in artikel 6:203 BW, aangezien voor de uitkering een geldige rechtsgrond bestond, die is gelegen in artikel 54a, eerste lid, van het Barp en de Coulangeregeling. Op dat bedrag kan daarom geen (gedeeltelijke) verrekening plaatsvinden. Er bestaat ook geen wettelijke basis voor verrekening van het restschadebedrag met het smartengeld. Het uitgekeerde smartengeld op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp is een vergoeding voor immateriële schade. Het bevat geen materiële schadecomponent. De materiële schade wordt separaat vergoed via de restschadeprocedure.
- 2.2. Verder is verweerder in het voorstel ten onrechte uitgegaan van een smartengeldvergoeding van € 75.000,00 bij volledige blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van PTSS. De hoogte van de smartengeldvergoeding die is opgenomen in het Barp is afgestemd op de doelgroep van medewerkers

met het hoogrisicoberoep van politiefunctionaris en hun status van ambtenaar. Verweerder heeft de hoogte van de vergoeding eenzijdig gewijzigd zonder wettelijke grondslag. Verder heeft verweerder niet gemotiveerd hoe de hoogte van het bedrag van € 75.000,00 tot stand is gekomen, bij welke branche of beroepsgroep aansluiting is gezocht, op grond waarvan dit bedrag marktconform is en waarom bij onderhavige doelgroep moet worden aangesloten bij de markt. Bij de politie is de kans op blootstelling aan schokkende gebeurtenissen groot. Politied medewerkers lopen een verhoogd risico op het ontwikkelen van psychische klachten, zoals PTSS. De bedragen die in de smartengeldgids aan dergelijke omstandigheden zijn gekoppeld sluiten aan bij het bedrag dat is opgenomen in artikel 54a van het Barp.

3. Standpunt van verweerder

- 3.1. Verweerder stelt zich op het standpunt dat bedragen die in de lopende procedure reeds zijn toegekend in het voorstel tot minnelijke schikking kunnen worden verdisconteerd. Het toegekende smartengeld kwalificeert niet als een onverschuldigde betaling. Er is ook geen sprake van een verrekening of terugvordering van het reeds toegekende smartengeld. Het toegekende smartengeld wordt gelet op de systematiek van het huidige en het nieuwe stelsel enkel in het voorstel tot minnelijke schikking betrokken. Zo wordt rekening gehouden met het huidige rechtspositionele stelsel en de vergoedingen die daarin zijn toegekend en met het toekomstige rechtspositionele stelsel waarin beter aansluiting wordt gezocht bij de civielrechtelijke schadevergoedingssystematiek.
- 3.2. Verder heeft de minister van Justitie en Veiligheid in diverse Kamerbrieven, zoals de Kamerbrief van 23 april 2020, nr. 2892391, en de Kamerbrief van 12 maart 2021, nr. 3064240, uiteengezet dat het de intentie is om in het nieuwe stelsel terug te gaan naar een zuivere smartengeldregeling zoals gehanteerd in de civiele praktijk. Met de minister is bij de uitvoering van de richtlijn aanpak dossiers restschade (hierna: richtlijn) geconcludeerd dat bij volledige blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van PTSS een smartengeldvergoeding van € 25.000,00 realistisch is. Bij het bepalen van de hoogte van dit bedrag is rekening gehouden met de jurisprudentie zoals opgenomen in onder andere de smartengeldgids. Nu verweerder de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen om zelf een voorstel te formuleren richting aanvrager, is besloten ruimhartig om te gaan met de verdiscontering van het smartengeld in het voorstel. Een aantal in het civiele recht gehanteerde schadecomponenten en uitgangspunten die gebruikelijk zijn bij een erkenning van aansprakelijkheid zijn buiten beschouwing gelaten. Om eventuele nadelen daarvan niet (volledig) voor rekening van aanvrager te laten komen en discussie over wel gehanteerde uitgangspunten te vermijden, is er in de uitvoering voor gekozen om niet het volledige surplus op het smartengeld te verdisconteren in het voorstel. Dit betekent dat bij een volledig blijvende arbeidsongeschiktheid pas het surplus boven de € 75.000,00 in het voorstel is verdisconteerd. Bovendien is de uitkomst van de optelsom van de schadeberekening afgerond naar boven in cohorten van € 25.000,00. Verweerder is van mening met het voorstel van € 50.000,00 een redelijk en billijk voorstel te hebben gedaan overeenkomstig de richtlijn.

4. Beoordeling

- 4.1. Bij Besluit van de minister van Justitie en Veiligheid van 24 september 2021, nr. 3563540, Staatscourant van 3 november 2021, nr. 44386, is de commissie ingesteld en is als taakomschrijving gegeven "(a) het toetsen van en adviseren over de afdoening door het bevoegd gezag van verzoeken van ambtenaren om schade vergoed te krijgen op grond van de Richtlijn aanpak dossiers rest-schade; (b) het toetsen van en adviseren over de afdoening door het bevoegd gezag van verzoeken van ambtenaren om

schade op grond van de Tijdelijke beleidsregel afhandeling restschade politie na de inwerkingtreding daarvan; (c) (...)”

4.2. Tussen partijen staat centraal de vraag of verweerder terecht een deel van het aan aanvrager op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp reeds toegekende smartengeld op de restschade in mindering heeft gebracht.

4.3. Artikel 54a, eerste lid, van het Barp, zoals dat gold ten tijde van het besluit, luidt als volgt:

“In geval van invaliditeit die voortvloeit uit een dienstongeval of een beroepsziekte, wordt aan de desbetreffende ambtenaar smartengeld vergoed tot een netto maximum bedrag van € 150.000,-.”

Op 5 december 2017 is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2017 aan artikel 54a een zesde lid toegevoegd, dat, voor zover hier van belang, luidt:

“In de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2016 geld(t) voor de toepassing van het eerste lid achtereenvolgens (het) volgende maximumbedrag (...):

– In 2016: € 161.040,- (...)”

4.4. Uit de nota van toelichting behorend bij artikel 54a van het Barp (Staatsblad 1999, nr. 131) volgt dat in dit artikel, uitgaande van de verantwoordelijkheid van de politiewerkgever, een voorziening is getroffen voor het geval dat een politieambtenaar als gevolg van een dienstongeval invalide raakt of verlies van lichaamsfunctie of ledematen lijdt. In een dergelijk geval kan hij smartengeld tot maximaal f 300.000,- (in 2016: € 161.040,00) netto uitgekeerd krijgen. De invoering van artikel 54a van het Barp strekt tot formalisering van een afspraak in het Akkoord arbeidsvoorwaarden en werkgelegenheid sector Politie d.d. 24 februari 1997 voor wat betreft de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het financiële risico bij dienstongeval. Partijen hebben daarbij overwogen, dat het politievak arbeidsomstandigheden met zich brengt die niet door de Arbeidsomstandighedenwet worden gedekt. Ambtenaren van politie kunnen bewust in risicovolle situaties worden gebracht, met gevaar voor hun gezondheid en zelfs in situaties die levensbedreigend kunnen zijn. Met het oog op het specifieke risico van het werk is een voorziening getroffen, waarmee de bijzondere verantwoordelijkheid van de overheid ten opzichte van de ambtenaar van politie tot financiële uitdrukking wordt gebracht.

4.5. Uit de nota van toelichting volgt verder dat de uitkering op grond van artikel 54a van het Barp een op zichzelf staande aanspraak betreft, die aanspraken voortvloeiend uit andere relevante rechtspositionele bepalingen en sociale verzekeringen onverlet laat.

4.6. De Centrale Raad van Beroep heeft in zijn uitspraak van 2 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2227, r.o. 4.3, overwogen dat artikel 54a van het Barp en de daarop gebaseerde nadere regeling voor dienstongevallen, de Regeling smartengeld dienstongevallen politie (hierna: Rsdp), voorzien in een toekenning van smartengeld en daarmee in een vergoeding van immateriële schade. Dat in de Rsdp, maar ook in de Regeling vergoeding beroepsziekten politie (Rvbp), arbeidsongeschiktheid is opgenomen als een criterium op basis waarvan de hoogte van de uitkering kan worden bepaald, maakt niet dat de uitkering om die reden niet is aan te merken als een vergoeding van immateriële schade.

4.7. De commissie leidt uit de nota van toelichting op artikel 54a van het Barp en voornoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep af dat de vergoeding van smartengeld als bedoeld in artikel 54a, eerste lid, van het Barp in zijn geheel moet worden gekwalificeerd als een vergoeding voor immateriële schade. Anders dan verweerder heeft bepleit op grond van de inhoud van de Kamerbrieven van de minister van

Justitie en Veiligheid, zijn er geen indicaties voor het oordeel dat in het bedrag tevens een vergoeding voor materiële schade is verdisconteerd, nu het meenemen van de mate van arbeidsongeschiktheid in de berekening van de hoogte van het smartengeld volgens de Centrale Raad van Beroep niet bepalend is voor de kwalificatie van het bedrag. Aanknopingspunten voor het standpunt dat het gaat om een immateriële schadevergoeding kunnen ook worden gevonden in de omstandigheid dat de toekenning van smartengeld is geënt op de aantasting van de lichamelijke integriteit van de politiefunctionaris en niet op compensatie voor financieel verlies, zoals gedeerde inkomsten en huishoudelijke hulp. Van politiefunctionarissen wordt verlangd dat zij in alle omstandigheden in actie komen, gevaarlijke en risicovolle situaties met gevaar voor eigen lijf en leven daaronder begrepen. Dat een politiefunctionaris onder deze omstandigheden op grond van het Barp een hoger bedrag aan smartengeld krijgt toegekend dan in de civielrechtelijke schadevergoedingspraktijk gebruikelijk is, is begrijpelijk en te rechtvaardigen. De wetgever heeft in de nota van toelichting de vergoeding van smartengeld op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp ook expliciet losgekoppeld van eventuele vergoedingen voortvloeiend uit andere relevante rechtspositionele bepalingen en sociale verzekeringen, zoals bijvoorbeeld een vergoeding voor materiële schade. Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat de wetgever bij de vaststelling van de regeling zoals bedoeld in artikel 54a van het Barp heeft bedoeld om dit bedrag tevens aan te merken als (gedeeltelijke) compensatie voor materiële schade. In dit kader wijst de commissie erop dat aan uitspraken van de minister, anders dan in de totstandkomingsgeschiedenis van de desbetreffende wet of wetsbepaling, geen bijzondere betekenis toekomt (vgl. het arrest van de Hoge Raad van 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:335).

- 4.8. Het voorgaande leidt de commissie tot de slotsom dat de aard en strekking van de vergoeding van smartengeld als bedoeld in artikel 54a, eerste lid, van het Barp, zoals destijds geduid door de wetgever en recent geïnterpreteerd door de Centrale Raad van Beroep, in de weg staan aan (eenzijdige) verrekening met de restschade. Dit betekent dat verweerder ten onrechte een deel van het aan aanvrager op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp reeds toegekende smartengeld op de restschade in mindering heeft gebracht.
- 4.9. De commissie realiseert zich echter dat verweerder doende is een traject voor afwikkeling van de restschade op te zetten dat meer aandacht heeft voor de persoon van de betrokken politiefunctionaris en minder geënt is op juridische geschilbeslechting. Voordeel van deze werkwijze is dat de functionaris een lange en onzekere juridische procedure bespaard wordt. In dat kader is heel wel verdedigbaar dat partijen in onderling overleg bepalen welk bedrag aan restschade zal worden vergoed. Daarbij kan ook - met instemming van de functionaris - een gedeeltelijke verrekening van de uitkering op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp plaatsvinden, terwijl ook een andere wijze van afdoening denkbaar is. Dit neemt niet weg dat, zolang sprake is van een zelfstandige aanspraak op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp verrekening tegen de wil van de functionaris, gezien de stand van de jurisprudentie, niet toelaatbaar is. Voor zover aanvrager klaagt over de trage afwikkeling van de restschade, merkt de commissie op dat dit inherent is aan de juridische stellingen die partijen hebben betrokken. De commissie kan niet vaststellen dat verweerder hiervan in overwegende mate een verwijt is te maken.
- 4.10. De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

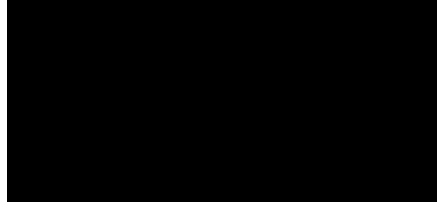
De commissie adviseert verweerder om het aan aanvrager op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp reeds toegekende smartengeld niet zonder diens instemming in mindering te brengen op de aan hem uit te keren restschade.

Dit advies is gegeven door de Commissie van Advies Restschade Afwikkeling Politie, bestaande uit mr. J. Sap (voorzitter), mr. A.D. Heil en prof. dr. R.A.A.G.M. van Raak (leden), bijgestaan door mr. F.J.E.M. Faut (secretaris).

Den Haag, 25 februari 2022



mr. J. Sap
voorzitter



mr. F.J.E.M. Faut
secretaris