

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).

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 7 juli 2015 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 besluit van 23 april 2018 heeft het UWV aanvrager wegens volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid een IVA-uitkering verstrekt.
- 1.4. Bij brief van 31 mei 2018 heeft verweerder aan aanvrager het voornemen geuit om hem naar aanleiding van zijn beroepsziekte met ingang van 1 juli 2018 eervol ontslag te verlenen op grond van artikel 94, eerste lid, onder e, van het Barp. De commissie begrijpt dat aanvrager bij besluit van latere datum eervol ontslag is verleend.
- 1.5. Bij besluit van 9 juli 2018 heeft verweerder aan aanvrager op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp smartengeld ter hoogte van € 164.300,00 netto toegekend in verband met blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van PTSS.
- 1.6. Bij brief van 28 maart 2019, aangevuld bij brief van 14 juli 2020, heeft aanvrager verweerder aansprakelijk gesteld voor een vergoeding van restschade voortvloeiend uit de bij hem gediagnosticeerde en erkende beroepsziekte.
- 1.7. Op 10 augustus 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.
- 1.8. Bij brief van 18 november 2020 heeft verweerder aan aanvrager een voorstel tot minnelijke schikking gedaan. In dat voorstel is aan aanvrager uit coulance een bedrag van € 10.000,00 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 zelfwerkzaamheid van € 71.463,45. Op dit bedrag heeft verweerder het reeds uitgekeerde smartengeld boven de € 75.000,00, derhalve € 89.300,00, in mindering gebracht. Het bedrag dat overbleef, te weten -€ 17.836,55, is negatief, waardoor binnen de gestelde kaders in principe geen voorstel tot minnelijke schikking kon worden gedaan. Om aanvrager toch enigszins tegemoet te komen is hem uit coulance een maatwerkvoorstel gedaan met het idee dat hij daarmee de juridische strijd zou kunnen staken.

- 1.9. Aanvrager heeft het voorstel van verweerder niet aanvaard, waarna het is vervallen.
- 1.10. Aanvrager heeft een herberekening ex. artikel 6:107 BW laten uitvoeren door een rekenkundig bureau. In het rapport van 15 juli 2021 heeft het rekenkundig bureau de door aanvrager geleden en te lijden restschade vastgesteld op een bedrag van € 76.471,00 en, indien rekening wordt gehouden met eerder genoten neveninkomsten, € 146.000,- (netto). Deze uitkomst is met verweerder gedeeld, maar is voor verweerder geen aanleiding geweest om het voorstel te herzien.
- 1.11. Bij brief van 25 november 2021, door de commissie ontvangen op 6 december 2021, heeft aanvrager zich tot de commissie gewend.
- 1.12. Op 21 januari 2022 heeft verweerder een schriftelijke reactie ingediend.
- 1.13. Met instemming van partijen heeft de commissie afgezien van het houden van een hoorzitting.

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 Coulanceregeling PTSS politie c.q. de Regeling vergoeding beroepsziekten politie. 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 € 25.000,00 (later € 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. Politimedewerkers 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. In de smartengeldvergoeding is verder een materiële schadecomponent opgenomen, aangezien de hoogte van het bedrag uitsluitend is gebaseerd op de mate van arbeidsongeschiktheid. Bij volledige arbeidsongeschiktheid resulteert dat in een bedrag dat hoger is dan het bedrag dat normaliter in een civiele schadezaak wordt toegekend.

- 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. Verweerder is van mening met het voorstel van € 10.000,00 een redelijk en billijk aanbod 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) (...)”*
- Dit houdt naar opvatting van de commissie in dat niet alleen gekeken moet worden naar de vraag of verweerder binnen de door hemzelf opgestelde Richtlijn en Tijdelijke beleidsregel is gebleven, maar ook of dit gevoerde en te voeren beleid maatgevend is voor de individuele aanspraken van verzoekers, die naast hun verzoek op vergoeding van restschade, ook aanspraak (kunnen) maken op andere rechtspositionele regelingen.
- 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 € 164.300,-.”*
- 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 2018: € 164.300,00) 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).

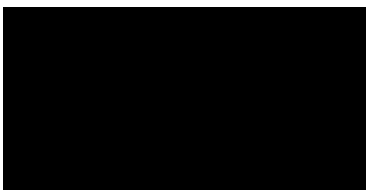
- 4.8. Het voorgaande leidt de commissie tot de slotsom dat de aard en strekking van de vergoeding van smartengeld als bedoeld in artikel 54a, eerste lid, van het Barp, zoals destijds geduid door de wetgever en recent geïnterpreteerd door de Centrale Raad van Beroep, in de weg staan aan (eenzijdige) 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 politiefunctaris 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.
- 4.10. De schending van de zorgplicht, zoals door aanvrager aangevoerd, heeft betrekking op het eventueel te volgen formele traject en niet op het onderhavige minnelijke traject en kan derhalve hier onbesproken blijven.
- 4.11. De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

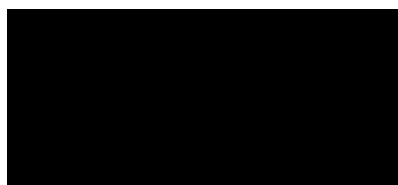
De commissie adviseert verweerder om het aan aanvrager op grond van artikel 54a, eerste lid, van het Barp reeds toegekende smartengeld niet zonder diens instemming in mindering te brengen op de restschade.

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, 14 maart 2022



mr. J. Sap
voorzitter



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