

DE 'BINDENDHEID' VAN NORMEN BIJ NORMERING VAN SCHADEVERGOEDING

Normering en (niet-)bindende normen

Normering van schadevergoeding zou wat mij betreft nog meer gestimuleerd en ter hand genomen moeten worden,¹ net zoals de daarmee nauw verbonden spoedige buitengerechtelijke afhandeling van schadeclaims. De ontwikkeling en het gebruik van tabellen, zoals de Belgische Indicatieve tabel, helpen daarbij.

Een van de dingen die opvallen aan die tabel, en datzelfde aspect speelt een rol bij discussies over normering in het algemeen, is dat de daarin opgenomen normen, richtlijnen en bedragen uiteindelijk *niet 'bindend'* zijn. Dat wil in dit verband zeggen: de normen van de Indicatieve tabel laten de soevereine beoordelingsvrijheid van de rechter in een concreet geval onverlet. De tabel wil slechts een hulpmiddel zijn voor de partijen en de rechters en geen dwingende bepaling.² De rechter kan derhalve besluiten de normen toch niet te gebruiken, ook al zouden deze op zichzelf voor toepassing in aanmerking komen. Binnen een normeringsproces is een dergelijke variatie in bindendheid en afdwingbaarheid in beginsel mogelijk; het is een optie om degene die de norm moet toepassen, meer of minder vrijheid te geven.³

Dat de normen van de Indicatieve tabel niet bindend zijn, lijkt echter op het eerste gezicht nauwelijks een garantie voor een succesvol gebruik van die normen te zijn, en lijkt daarmee de verdere normering van de afdoening van aanspraken tot schadevergoeding niet wezenlijk te steunen. Discretionaire (rechterlijke) bevoegdheden lijken nu eenmaal niet direct het meest geschikt om partijen, voordat ze eventueel bij de rechter komen, sturing te geven en zo de onderhandelingen te structureren. Een zekere halfslachtigheid lijkt ingebakken te zijn. Of ligt dit toch anders?

Ook in Nederland kennen wij het fenomeen van (in de letselschadepraktijk gebruikte) normen die (uiteindelijk) geen bindende kracht (als wettelijk voorschrift) hebben; vandaar dat het goed is om kort bij dit thema stil te staan. De Smartengeld-gids bevat bijvoorbeeld ook alleen richtlijnen, richtbedragen, en geen bindende regels of normen. Het gaat om wat dan heet 'suggererende' normen (aanbevelingen, richtlijnen).⁴ Dat heeft overigens aan de populariteit ervan, zowel bij partijen als bij de rechterlijke macht, niets afgedaan, zo lijkt het.⁵ En zodoende rijst de vraag wat daarachter zit. Waar komen het gebruik en de populariteit van dit soort niet-bindende, maar suggererende regels bij pogingen om tot normering te komen vandaan? En is het gebruik van dergelijke niet-bindende normen wel de beste manier om tot normering te komen?

1. Vgl. reeds I. Giesen, Normering van schadevergoeding in Engeland: een les voor Nederland?, NJB 2001, p. 122, en I. Giesen, Y.P. Kamminga & J.M. Barendrecht, Normering van schadevergoeding voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, in: M. Faure & T. Hartlief, (red.), Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten, Den Haag 2001, p. 131 e.v.
2. Zie J. Schryvers, Het nieuwe indicatieve tarief van de vergoedingen wegens lichamelijke schade, RW 1998-1999, nr. 22, p. 739, en H. Cousy, Een 'indicatieve tabel' voor de evaluatie van menselijke schade, AV&S 2002, p. 157.
3. Zie I. Giesen, Y.P. Kamminga & J.M. Barendrecht, a.w., p. 133.
4. De term is van J.B.M. Vranken & W.C.T. Weterings, Organisatie van massaliteit, TVP 2000, p. 61.
5. Voor België, zie J. Schryvers, a.w., p. 742.

Waarom wel of geen binding?

De pragmatisch-juridische reden waarom de normen uit de Belgische Indicatieve tabel niet bindend zijn, is dat zulks in strijd met artikel 6 van de Belgische Grondwet zou zijn. De rechter mag geen uitspraak doen bij wege van algemene beschikking. Het bindend voorschrijven van het gebruik van een door de rechterlijke macht ontwikkelde tabel zou daarmee niet stroken.⁶ Als dat echter de enige reden zou zijn om niet tot bindende normen te komen en er achter de keuze daarvoor geen andere redenen schuil zouden gaan, zouden wij ons in Nederland daaraan waarschijnlijk niet al te veel gelegen hoeven te laten liggen. Zo is bijvoorbeeld de Kantonrechttersformule ter bepaling van de hoogte van de ontslagvergoeding op het terrein van het arbeidsrecht ook door de rechterlijke macht ontwikkeld en deze wordt sindsdien zonder al te veel morren en in elk geval zeer veelvuldig toegepast.⁷ Hierin lijkt dus naar Nederlands recht niet de reden te kunnen liggen om met niet-bindende normen te moeten werken.

Wij zullen dan ook op zoek moeten naar de voordelen en de nadelen van het gebruik van niet-bindende normen en naar de redenen om met dergelijke normen te werken. Op voorhand valt daarbij op dat de inhoudelijke kwaliteit van de ene soort normen ten opzichte van de andere soort normen het verschil niet zal maken. De beste normen kunnen immers op beide manieren (bindend of niet-bindend) worden gepresenteerd. De duidelijkheid voor partijen zal ook langs beide wegen gelijkelijk kunnen worden gediend. Beide soorten normen kunnen immers op dezelfde wijze bekend worden gemaakt.

Een groot voordeel van normen die niet bindend zijn, is volgens Barendrecht dat enige ruimte voor debat (tussen partijen) de kans op een aanvaardbare uitkomst vergroot: 'Normen helpen een uitkomst te bereiken, zij bepalen die uitkomst niet.'⁸ Een norm die ruimte laat voor een individuele afstemming, kan eerder zo toegepast worden dat beide partijen zich erin kunnen vinden. Lossere, minder dwingende regels kunnen zo dus tot betere uitkomsten leiden die eerder geaccepteerd worden. Indien de kans op een aanvaardbaar resultaat voor beide partijen inderdaad vergroot wordt, zal daarmee de buitengerechtigde afdoening worden gestimuleerd, en dat zou dus een goede reden kunnen zijn om niet-bindende normen te gebruiken. Bovendien wordt het verlies aan rechtszekerheid ten opzichte van een wel dwingende norm, waarover met regelmaat toch weer gediscussieerd en geprocedeerd zal gaan worden, in elk geval ten dele gecompenseerd doordat er wel een zekere richtlijn bestaat.

Schryvers geeft echter aan dat indien de Indicatieve tabel normerend wil zijn, maar niet tevens een 'algemene beschikking' mag behelzen gezien artikel 6 van de Belgische Grondwet, deze tabel zeker niet vernieuwend zou mogen zijn. Het zou wel een codificatie van het bestaande, of de grootste gemene deler daarvan, mogen zijn, maar meer ook niet. Schryvers concludeert dan ook dat er maar één echt tarief mogelijk is, en dat is een wettelijk tarief, opgelegd door de wetgever.⁹ Binnen het kader van zo'n wettelijk tarief, zou de in Nederland voorgenomen wettelijke vastlegging van de hoogte van een affectieschadevergoeding op € 10.000 goed passen.¹⁰

Als het inderdaad zo zou zijn dat niet-bindende normen niet innovatief zouden mogen zijn, zou ik dat een groot nadeel van dergelijke normen vinden. Immers, waarom zouden wij niet inno-

vatief te werk gaan als meerdere personen er werk van maken om normen op te stellen? Zouden wij niet juist dan de bijeengekomen kennis dienen te benutten om net wel tot innovatie over te gaan? Als deze in België blijkbaar aanwezige terughoudendheid ten aanzien van niet-bindende normen ook in Nederland zou (moeten) gelden, zou dat wat mij betreft betekenen dat er enkel nog daadwerkelijk bindende normen ontwikkeld zouden moeten worden. Innovatie is immers te belangrijk om links te kunnen laten liggen.

De vraag is echter of een dergelijke terughoudendheid ten aanzien van het innovatieve karakter van normen wel nodig is. Mijns inziens speelt dat karakter in elk geval geen belemmerende rol indien de bij letselschaden betrokken partijen zelf, en niet de rechterlijke macht, de normen opstellen. Die normen zijn dan niet-bindend zoals wettelijke regels dat zouden zijn en zoals de hoogte van de affectieschadevergoeding dat waarschijnlijk gaat worden. Zij binden echter wel, maar dan zoals een partijafpraak bindt, zodat er bij partijafpraak ook, indien nodig, weer van afgeweken kan worden. De *flexibiliteit*, zowel bij het opstellen ervan¹¹ als bij het er weer van af kunnen wijken, is daarmee gegarandeerd. En dergelijke normen kunnen dan daarnaast zo innovatief zijn als partijen zelf wensen, uiteraard binnen de grenzen van het schadevergoedingsrecht.

Ten aanzien van dat schadevergoedingsrecht dient nog te worden opgemerkt dat het tot op heden onvoldoende ontwikkeld is als regelingsmechanisme voor de praktische afhandeling van schadeclaims. Het is niet compleet, verre van dat, en zeker niet gedetailleerd genoeg. Sterker nog, het lijkt wel bijna alsof de behoefte aan normen, in elk geval waar het om schadevergoedingsperikelen gaat, zo groot is dat elk 'normerend' item dat verzonnen kan worden, aangegrepen wordt om beslissingen op te kunnen laten steunen. Vandaar wellicht ook de aanhoudende roep om verdere normering.

De vraag die in dat kader dan nog rijst, is of er aan het voorgaande iets zou veranderen indien bijvoorbeeld door middel van een algemene maatregel van bestuur de regeling van afdeling 6.1.10 BW verder uitgewerkt zou worden en die uitwerking in bindende regels zou worden neergelegd. Ik betwijfel het. De al genoemde flexibiliteit zou dan immers verloren zijn gegaan. Er zou dan minder ruimte voor debat en dus voor compromissen overblijven ('de wet zegt toch dat ik recht heb op X en Y'...), zodat er uiteindelijk weer meer geprocedeerd zou moeten gaan worden. En dat lijkt niet de weg te zijn die wij op zouden moeten gaan.

6. Zie J. Schryvers, a.w., p. 739.

7. Vgl. I. Giesen, a.w., p. 123.

8. Zie J.M. Barendrecht, *Verenigbare en onverenigbare belangen: onderhandelingen in de letselschadep praktijk en de onvervulde behoefte aan normen*, in: T. Hartlief (e.a.), *Het belang van de dader*, Lelystad 1999, p. 80.

9. J. Schryvers, a.w., p. 743 (vgl. ook p. 738).

10. Zie daarover TK 2000-2001, 27 400 VI, nr. 70.

11. Zie J.B.M. Vranken & W.C.T. Weterings, a.w., p. 61.

Niet-bindende normen binden voldoende

Laat de wettelijke uitwerking van afdeling 6.1.10 derhalve maar achterwege en laat de betrokken partijen gewoon lekker 'buitengewettelijk' hun afspraken maken en hun eigen normen opstellen (die gewoon binden zoals de bepalingen van een overeenkomst partijen binden) over hoe de claimafhandeling en claimbehandeling het beste zou kunnen geschieden en over hoe hoog de daaraan gekoppelde bedragen zouden moeten zijn, bijvoorbeeld ten aanzien van affectieschade. Dat biedt de meeste flexibiliteit en daarmee naar mijn mening de beste resultaten. En als de grote partijen in het veld er dan voor zorgen dat dit in één keer voor de hele letselbranche op landelijk niveau geschiedt, bijvoorbeeld in de vorm van algemene procesvoorwaarden,¹² dan is men niet alleen efficiënt bezig, maar worden naar mijn mening tevens een hoop personen, nu en in de toekomst, tevredengesteld, ondanks het feit dat die suggererende normen misschien wat halfslachtig leken.

*Mr. I. Giesen, als onderzoeker betrokken bij het SaRO-project
'Aansprakelijkheid, verzekering en schadevergoeding'*

12. Zie daarover J.B.M. Vranken & W.C.T. Weterings, a.w., p. 57.