

Bindende werking van private normen en regels in het privaatrechtelijk bouwrecht

Een analyse naar aanleiding van arresten over de Meetinstructie voor makelaars, met een doorkijk naar de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

prof. dr. A.R. Neerhof

Eerste druk



's-Gravenhage - 2023

1^e druk

ISBN 978-94-6315-091-0

NUR 822-823

© 2023, A.R. Neerhof

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Deze uitgave is ook online beschikbaar op <www.ibrtracker.nl>. Voor meer informatie, zie: <www.ibr.nl/publicaties>.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	
1.1	Uit het leven gegrepen	1
1.2	Focus	3
1.3	Vraagstelling	6
1.4	Doelgroep	7
1.5	Opbouw	8
1.6	Methodologische verantwoording	9
2	Bindende werking van private regels en normen van technische en vakinhoudelijke aard	
2.1	Inleiding	11
2.2	Bindende werking van technische of vakinhoudelijke private normen en regels in een contractuele verhouding	11
2.2.1	Bindende werking van technische private normen in een contractuele verhouding	12
2.2.1.1	Bindende werking van een private technische norm in een contractuele verhouding zonder de schakel van een besluit van een (branche) organisatie of een certificaat	13
2.2.1.2	Bindende werking van een technische private norm in een contractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	39
2.2.1.3	Bindende werking van een technische private norm in een contractuele verhouding via de schakel van een certificaat	41
2.2.1.4	Enkele lijnen	42
2.2.2	Bindende werking van technische of vakinhoudelijke private regels, niet zijnde technische normen, in een contractuele verhouding	44
2.2.2.1	Bindende werking van een private technische of vakinhoudelijke regel in een contractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	44
2.2.2.2	Bindende werking van een private technische of vakinhoudelijke regel in een contractuele verhouding via de schakel van een certificaat	47
2.2.2.3	Bindende werking van een private technische of vakinhoudelijke regel in een contractuele verhouding zonder de schakel van een besluit van een (branche) organisatie of een certificaat	51

2.2.2.4	Enkele lijnen	63
2.3	Bindende werking van technische of vakinhoudelijke private normen en regels in een buitencontractuele verhouding	65
2.3.1	Bindende werking van private technische normen in een buitencontractuele verhouding	65
2.3.1.1	Bindende werking van een private technische norm in een buitencontractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	66
2.3.1.2	Bindende werking van een private technische norm in een buitencontractuele verhouding via de schakel van een certificaat	69
2.3.1.3	Bindende werking van een private technische norm in een buitencontractuele verhouding zonder de schakel van een besluit van een (branche) organisatie waarbij geadresseerde aangesloten is of een certificaat	70
2.3.2	Bindende werking van private technische regels niet zijnde technische normen in een buitencontractuele verhouding	75
2.3.2.1	Bindende werking van private technische regels niet zijnde technische normen in een buitencontractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	75
2.3.2.2	Bindende werking van private technische regels niet zijnde technische normen in een buitencontractuele verhouding via de schakel van een verleend certificaat	76
2.3.2.3	Bindende werking van een private technische regel in een buitencontractuele verhouding zonder schakel van een besluit van een (branche) organisatie of een certificaat	83
3	Bindende werking van private regels over behoorlijk professioneel gedrag	
3.1	Bindende werking van private regels over behoorlijkheid in een contractuele verhouding	100
3.1.1	Bindende werking van een private regel over behoorlijkheid in een contractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	101
3.1.2	Bindende werking van een private regel over behoorlijkheid in een contractuele verhouding zonder de schakel van een besluit van een (branche) organisatie of certificaat	113
3.1.3	Tussenconclusie	116
3.2	Bindende werking van private regels over behoorlijkheid in een buitencontractuele verhouding	117
3.2.1	Bindende werking van een private regel over behoorlijkheid in een buitencontractuele verhouding via de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	117
3.2.2	Bindende werking van een private regel over behoorlijkheid in een buitencontractuele verhouding zonder de schakel van een besluit van een (branche) organisatie	119
3.2.3	Tussenconclusie	120

4	Analyse: factoren die afgaand op jurisprudentie bindende werking van private regels bepalen	
4.1	Inleiding	121
4.2	Invloed die uitgaat van de procesrechtelijke context	122
4.3	Invloed van de inhoud van regels: expertise, aansluiting bij 'state of art' en vertrouwen	128
4.4	De aard van de rechtsverhouding: contractueel of buitencontractueel	131
4.5	Gevolgen van verlening van bindende kracht aan de private regel bij of krachtens de wet	133
4.5.1	Binding aan een private regel bij of krachtens de wet	133
4.5.2	Beïnvloeding van bindende kracht van een private regel door een niet-bindend rechtsoordeel van een bestuursorgaan	134
4.5.3	Invloed van bindende kracht van een private regel bij of krachtens de wet in publiekrechtelijke verhoudingen op bindende werking in privaatrechtelijke verhoudingen	135
4.6	Relatie met open normen in de wet	137
4.7	Representativiteit en consensus	140
4.8	Zelfbinding	143
4.9	Private regels als gewoonterecht of als uitdrukking van rechtsovertuigingen?	146
4.9.1	Private regels als gewoonterecht?	146
4.9.1.1	Private regels als gewoonterecht in contractuele verhoudingen	146
4.9.1.2	Private regels als gewoonterecht in buitencontractuele verhoudingen	148
4.9.1.3	Navolging van technische normen als gewoonterecht, ongeacht de verhouding	149
4.9.2	Private regels als uitdrukking van rechtsovertuigingen?	149
4.10	Kwaliteit en kenbaarheid van de private regelgeving	151
4.10.1	Behoorlijke bekendmaking van private regels	152
4.10.1.1	Relevantie van behoorlijke bekendmaking	152
4.10.1.2	Of een geadresseerde geacht kan worden op de hoogte te zijn van een private regel die niet vrij toegankelijk is	153
4.10.1.3	Belang van bescherming van de zwakkere partij door een private regel, ook als die niet vrij toegankelijk is	155
4.10.1.4	Profijt	156
4.10.2	Kwaliteit van private regels	156
5	Slotbeschouwing	
5.1	Inleiding	159
5.2	Beperkingen van de jurisprudentie-analyse	160
5.3	Factoren die bindende werking van private regels bepalen	160
5.3.1	Voorbehoud: invloed van de procesrechtelijke context	160
5.3.2	Technische expertise	161
5.3.3	Zelfbinding	162

5.3.4	Acceptatie van de regel door alle betrokkenen	163
5.3.5	Relatie met wetgeving en overheidsbetrokkenheid	164
5.3.6	Private regels als gewoonterecht of als uitdrukking van de heersende rechtsovertuiging	165
5.3.7	Kenbaarheid en inhoudelijke kwaliteit van private regels	165
5.4	Legitimiteit van bindende werking van private regels die niet voortvloeit uit de wet en niet is overeengekomen	166
5.5	Toekomstperspectief: wat gebeurt er met private regels onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen	169
5.5.1	Inleiding	169
5.5.2	Het overdrachtdossier en private regels	171
5.5.2.1	Waarover het overdrachtdossier gaat	171
5.5.2.2	Het overdrachtdossier en ontwikkeling van private regels	172
5.5.3	Aangescherpte aansprakelijkheid, gewijzigde waarschuwingsplicht van de aannemer en private regels	182
5.5.3.1	Aangescherpte aansprakelijkheid	182
5.5.3.2	Gewijzigde waarschuwingsplicht	185
5.5.3.3	Aangescherpte aansprakelijkheid, gewijzigde waarschuwingsplicht en ontwikkeling van private regels	186
5.5.4	De rol van de kwaliteitsborger en gevolgen voor de contractuele verhouding	195
5.5.4.1	Rol van de kwaliteitsborger: wettelijke geconditioneerde zelfregulering	195
5.5.4.2	Gevolgen van kwaliteitsborging voor de contractuele verhouding tussen opdrachtgever en aannemer	197
5.5.5	De Wkb en private regels: de balans opgemaakt	204
5.6	Terugblik: belangrijke lijnen	207
	Lijst van geraadpleegde literatuur	209
	Lijst van geraadpleegde jurisprudentie	215
	Lijst van geïnterviewde arbiters Raad van Arbitrage in bouwgeschillen	219
	Dankwoord	221