



Datum van inontvangstneming : 03/02/2015

Zaak C-613/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

30 december 2014

Verwijzende rechter:

Supreme Court (Ierland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

19 december 2014

Verzoekster: James Elliott Construction Limited

Verweerster: Irish Asphalt Limited

BESCHIKKING VAN DE SUPREME COURT

[omissis]

VAN 19 DECEMBER 2014

**HOUDENDE VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN
HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

KRACHTENS ARTIKEL 267 VAN HET

VERDRAG BETREFFENDE DE WERKING VAN DE EUROPESE UNIE

[omissis]

[IN HET GEDING] TUSSEN

JAMES ELLIOTT CONSTRUCTION LIMITED

VERZOEKSTER

EN

IRISH ASPHALT LIMITED

VERWEERSTER

[Procedurele gegevens met betrekking tot het bij de Supreme Court ingestelde beroep en de conclusies van appellante].[omissis] **[OR: 2]** [omissis].

[omissis]

Gezien het feit dat de beslechting van de geschilpunten tussen de partijen in de onderhavige beroepsprocedure naar de mening van de Supreme Court vragen doet rijzen met betrekking tot de juiste uitlegging van een aantal voorschriften van het Unierecht, met name van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG), de door het CEN in 2002 vastgestelde Europese norm EN13242:2002 [die door de National Standards Authority of Ireland – de nationale normalisatie-instelling van Ierland („NSAI”) – is vastgesteld bij I.S. EN13242:2002] en de richtlijn technische normen (98/34/EG) van het Parlement en de Raad,

heeft de Supreme Court besloten de onderstaande vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met het oog op een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 [VWEU] [omissis] of een antwoord bij met redenen omklede beschikking krachtens artikel 99 van het Reglement [voor de procesvoering] van het Hof van Justitie:

- 1(a) Wanneer de voorwaarden van een privaatrechtelijke overeenkomst een partij verplichten een product te leveren dat is vervaardigd in overeenstemming met een nationale norm die de omzetting vormt van een Europese norm die is vastgesteld overeenkomstig een door de Commissie uit hoofde van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG) verstrekt mandaat **[OR: 3]**, is de uitlegging van die norm dan een aangelegenheid waarover het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing kan worden verzocht krachtens artikel 267 VWEU?
- (b) Indien vraag 1(a) bevestigend wordt beantwoord: schrijft de norm EN13242:2002 dan voor dat de naleving of niet-naleving van de bedoelde norm uitsluitend kan worden vastgesteld aan de hand van onderzoek op basis van de (buiten het verstrekte mandaat) door het CEN (Comité Européen de Normalisation) vastgestelde normen waarnaar in de norm EN13242:2002 wordt verwezen, en dat dergelijk onderzoek moet worden uitgevoerd tijdens de productie of bij levering; of kan de niet-naleving van de norm (en dus de niet-nakoming van de overeenkomst) worden vastgesteld op basis van later onderzoek indien uit de resultaten daarvan logischerwijs moet worden geconcludeerd dat het product niet in overeenstemming is met de norm?

- 2 Indien bij een nationale rechter een privaatrechtelijke vordering is ingesteld wegens niet-nakoming van een overeenkomst met betrekking tot een product dat is vervaardigd volgens een Europese norm die krachtens een mandaat van de Commissie in het kader van de bouwproductenrichtlijn is vastgesteld, is die rechter dan gehouden de voorschriften van aanvullend nationaal recht inzake voorwaarden met betrekking tot gebruikelijke handelskwaliteit, geschiktheid voor gebruik of andere kwaliteitsaspecten, buiten toepassing te laten op grond dat door de wettelijke bepalingen of de toepassing ervan normen worden opgesteld of technische specificaties of vereisten worden vastgesteld die niet in overeenstemming met de richtlijn technische normen (richtlijn 98/34/EG) zijn aangemeld?
- 3 Indien bij een nationale rechter een vordering aanhangig is gemaakt wegens niet-nakoming van een privaatrechtelijke overeenkomst als gevolg van vermeende niet-nakoming van een (krachtens de wet impliciet deel van de overeenkomst uitmakende en door de partijen niet gewijzigde of uitgesloten) voorwaarde betreffende de gebruikelijke handelskwaliteit of de geschiktheid voor gebruik van een in overeenstemming met de norm EN13242:2002 vervaardigd product, is die rechter dan verplicht uit te gaan van het vermoeden dat het product van deugdelijke handelskwaliteit en geschikt voor gebruik is, en zo ja, kan een dergelijk vermoeden alleen worden weerlegd door het bewijs van niet-naleving met de norm EN13242:2002 aan de hand van onderzoek dat in **[OR: 4]** overeenstemming met de in de norm EN13242:2002 genoemde tests en protocollen bij levering van het product is uitgevoerd?
- 4 Indien zowel vraag 1(a) als vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, geldt dan ingevolge of krachtens EN13242:2002 een grenswaarde voor het totale zwavelgehalte van toeslagmaterialen, zodat nakoming van die grenswaarde onder meer een vereiste zou zijn om het vermoeden met betrekking tot de handelskwaliteit of de geschiktheid voor gebruik te schragen?
- 5 Indien zowel vraag 1(a) als vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, moet het product dan aantoonbaar van de CE-markering zijn voorzien om een beroep te kunnen doen op de veronderstelling bedoeld in bijlage ZA bij EN13242:2002 en/of artikel 4 van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG)?

[Beschikking tot opschorting van de procedure in afwachting van de uitspraak van het Hof.] [omissis].

[omissis]

[OR: 5] DE SUPREME COURT

[omissis]

[omissis]

[In het geding] tussen

James Elliott Construction Limited

Verzoekster/verweerster in beroep

en

Irish Asphalt Limited

Verweerster/appellante

Verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 [VWEU] [omissis], gedaan op 19 december 2014

[OR: 6] [omissis]

[omissis]

- 1 Met deze verwijzingsbeschikking verzoekt de Supreme Court om een met redenen omklede beschikking dan wel een prejudiciële beslissing overeenkomstig 267 [VWEU] [omissis]. De Supreme Court verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „HvJ EU”) bij een met redenen omklede beschikking of een prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de onderhavige zaak:

[De prejudiciële vragen zijn vermeld in de verwijzingsbeschikking]

[omissis]

[omissis] **[OR: 7]**[omissis]

[omissis]

De feiten

- 2 Bij dagvaarding van 13 juni 2008 heeft verweerster, James Elliott Construction Limited (hierna: „Elliott Construction”), een procedure ingesteld tegen verzoekster, Irish Asphalt Limited (hierna: „Irish Asphalt”). De procedure had betrekking op de levering door Irish Asphalt aan Elliott Construction van een uit steenslag bestaand toeslagmateriaal dat in Ierland bekend staat onder de benaming „Clause 804” en dat oorspronkelijk werd gebruikt **[OR: 8]** in de wegenbouw, maar ook toepassing vond als hoogwaardige vulstof voor bouwwerken. In het

onderhavige geval werd het materiaal gebruikt voor de bouw van het jeugdcentrum in de wijk Ballymun in Dublin. Volgens de door Ballymun Regeneration Limited aan Elliott Construction verstrekte specificaties moest de vloer van het gebouw worden aangelegd op een ondergrond van 225 mm goed gecomprimeerd „hardcore Clause 804” conform de specificaties van het Ierse ministerie van Ondernemingen, Handel en Werkgelegenheid. Tussen 27 augustus 2004 en 17 december 2004 leverde Irish Asphalt een als „Clause 804 hardcore” aangeduid product aan Elliott Construction tegen een totaalbedrag van 25 000 EUR plus btw.

- 3 Na voltooiing van het project ontstonden er scheuren in de vloeren en muren. De schade was dusdanig dat het gebouw niet kon worden gebruikt. Elliott Construction nam de verantwoordelijkheid op zich en voerde saneringswerkzaamheden uit voor een bedrag van ten minste 1,55 miljoen EUR, die zij op Irish Asphalt trachtte te verhalen aangezien de schade volgens haar te wijten was aan uitzetting door pyrietoxidatie („pyrite heave”), die was opgetreden door de vermeende aanwezigheid van pyriet in het toeslagmateriaal Clause 804 dat door Irish Asphalt aan Elliott Construction was geleverd.
- 4 Uitzetting door pyrietoxidatie werd in Ierland voor het eerst geconstateerd in de periode waarin Clause 804 werd toegepast bij de bouw van het jeugdcentrum van Ballymun. Een Canadese instelling, *Le Comité technique québécois d'étude des problèmes de gonflement associés à la pyrite*, heeft in 2001 een informatieve beschrijving van het proces van uitzetting door pyrietoxidatie opgesteld, die [in] [omissis] de beslissing van de High Court wordt aangehaald:

[Er volgt een beschrijving van het chemische proces waarbij uitzetting door pyrietoxidatie structurele schade kan toebrengen aan de betonnen deklaag. Er wordt op gewezen dat dit proces doorgaans traag verloopt, over een periode van 10 tot 15 jaar, en zich meestal niet voordoet in materialen met een laag kleigehalte.] [omissis] **[OR: 9]** [omissis].

[omissis]

- 5 Tijdens de 58 dagen durende terechtzitting voor de High Court werden uitvoerige tegenstrijdige deskundigenonderzoeken gepresenteerd. Het gerecht deed uitspraak op 25 mei 2011. Een groot deel van de terechtzitting voor de High Court had betrekking op het door Irish Asphalt gevoerde verweer dat de schade aan het gebouw niet het gevolg was van uitzetting van de bodem door pyrietoxidatie maar van een ondeugdelijk ontwerp, gebrekkig toezicht en fouten bij de uitvoering en dat de fundering van het gebouw was verschoven waardoor de muren waren verzakt. In zijn beslissing verwierp het gerecht de theorie van Irish Asphalt over de oorzaak van de schade en stelde vast dat het gebouw was beschadigd door uitzetting als gevolg pyrietoxidatie, wat werd veroorzaakt door het feit dat het door Irish Asphalt aan Elliott Construction geleverde toeslagmateriaal framboïdaal pyriet bevatte. Het gerecht oordeelde dat de overeenkomst tussen Elliott

Construction en Irish Asphalt voorzag in de levering van het toeslagmateriaal Clause 804 en dat dit betekende dat het product moest voldoen aan de Ierse norm voor toeslagmaterialen, I.S. EN13242:2002, die de Europese norm EN13242:2002 had omgezet. Er werd niet bestreden dat, zoals de High Court vaststelde, Irish Asphalt en Elliot Construction overeengekomen waren dat het geleverde toeslagmateriaal Clause 804 moest voldoen aan de Ierse, en daarmee ook aan de Europese norm. Na beoordeling van het bewijsmateriaal met betrekking tot **[OR: 10]** een aantal tests op het toeslagmateriaal dat in 2009, vijf jaar na de levering en de verwerking bij de bouw van het jeugdcentrum, uit het gebouw was verwijderd, kwam de High Court tot de conclusie dat het materiaal in verschillende opzichten niet aan de norm voldeed en dat Irish Asphalt derhalve zijn verbintenissen uit de overeenkomst met Elliott Construction niet was nagekomen. De High Court oordeelde tevens dat de overeenkomst impliciete voorwaarden omvatte die uit de Sale of Goods and Supply of Services Act 1980 (wet inzake de verkoop van goederen en de levering van diensten; hierna: „wet van 1980”) voortvloeiden en volgens welke het toeslagmateriaal van gebruikelijke handelskwaliteit en geschikt voor het aan de leverancier meegedeelde gebruiksdoel moest zijn, wat in dit geval betekende dat het voldoende inert, duurzaam en stabiel moest zijn.

- 6 In het kader van de onderhavige beroepsprocedure heeft Irish Asphalt erkend dat de overeenkomst een beding bevatte volgens hetwelk het product van gebruikelijke handelskwaliteit diende te zijn (en bestreden dat zij dit beding heeft geschonden), maar heeft zij ontkend dat er sprake was van een impliciet beding met betrekking tot de geschiktheid voor een specifiek aangegeven doel en dat een dergelijk beding was geschonden. De High Court was van oordeel dat de overeenkomst impliciete bedingen omvatte met betrekking tot de gebruikelijke handelskwaliteit en de geschiktheid voor gebruik en dat deze bedingen waren geschonden, en constateerde daarnaast dat de contractuele aansprakelijkheid door geen van de bedingen van de overeenkomst werd beperkt of uitgesloten. De volledige beslissing van de High Court is te vinden op:

<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/3C493735154EFE11802578D200347766>.

Irish Asphalt is tegen deze beslissing in beroep gegaan bij de Supreme Court.

Toepasselijke norm voor toeslagmateriaal: mandaat M125

- 7 De norm EN13242:2002 werd vastgesteld overeenkomstig mandaat M125 aan CEN/CENELEC betreffende de uitvoering van normalisatiewerkzaamheden met het oog op de uitwerking van geharmoniseerde normen inzake toeslagmaterialen, dat door de Commissie op 6 juli is vastgesteld overeenkomstig richtlijn [89/106/EEG] van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten [omissis] (hierna: „richtlijn

bouwproducten”). In het voorwoord van mandaat MI25 wordt vermeld dat dit mandaat erop is gericht voorschriften vast te stellen met het oog op de ontwikkeling en de kwaliteit van geharmoniseerde normen, teneinde enerzijds een onderling aanpassing van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen (hierna: „regelgeving”) mogelijk te maken en er anderzijds voor te zorgen dat producten die aan die normen voldoen **[OR: 11]** geschikt voor gebruik kunnen worden geacht, zoals gedefinieerd in de richtlijn. In de paragrafen 8 en 9 van hoofdstuk II van het mandaat is het volgende bepaald:

„8. Rekening houdend met de hieronder vermelde voorwaarden, moeten de technische comités van het CEN met technische antwoorden komen ter bepaling van de eigenschappen van het mandaat; de voorgestelde testmethoden moet rechtstreeks betrekking hebben op het vereiste kenmerk in kwestie en mogen niet verwijzen naar methoden ter bepaling van eigenschappen die niet worden voorgeschreven door het mandaat. Vereisten inzake duurzaamheid moeten worden behandeld tegen de achtergrond van de huidige stand van de techniek.

9. Verwijzingen naar test- en/of berekeningsmethoden moeten in overeenstemming zijn met de beoogde harmonisatie. Als algemene regel dient voor de vaststelling van de afzonderlijke eigenschappen per product of productfamilie slechts naar één methode te worden verwezen.

Indien echter op grond van gerechtvaardigde redenen voor een product of productfamilie meer dan één methode ter vaststelling van dezelfde eigenschap wordt aangegeven, moet dit met redenen worden omkleed. In dit geval worden alle vermelde methoden verbonden met het voegwoord ‘of’ en wordt aangegeven waarvoor zij worden toegepast.

In alle andere gevallen mag alleen naar twee of meer test- en/of berekeningsmethoden worden verwezen indien er sprake is van een correlatie tussen die methoden of indien een dergelijke correlatie kan worden ontwikkeld. In de betrokken geharmoniseerde productnorm moet vervolgens een van die methoden worden aangewezen als referentiemethode.

Test- en/of berekeningsmethoden moeten waar mogelijk een horizontaal karakter hebben en van toepassing zijn op zoveel mogelijk verschillende producten.”

Paragraaf 1 van hoofdstuk III bepaalt het volgende:

„Er worden geharmoniseerde normen uitgewerkt om ervoor te zorgen dat de in de bijlagen 1 en 2 vermelde producten geacht kunnen worden aan de essentiële vereisten te voldoen. Een van de doelstellingen van de richtlijn is om handelsbarrières weg te nemen. Daarom worden de uit de richtlijn voortvloeiende normen, rekening houdend met de basisdocumenten, zoveel

mogelijk opgesteld in de vorm van prestatievoorschriften voor producten (artikel 7, lid 2, van de richtlijn).”

In paragraaf 2 van hoofdstuk III wordt onder meer het volgende bepaald:

„De geharmoniseerde norm omvat:

[OR: 12]

de methoden (berekennings-, test- of andere methoden) of een verwijzing naar een norm waarin de methoden ter vaststelling van de bewuste eigenschappen zijn neergelegd.”

De bouwproductenrichtlijn

8 De bouwproductenrichtlijn bevat de volgende overwegingen:

„Overwegende dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de gebouwen en kunstwerken op hun grondgebied zodanig worden ontworpen en uitgevoerd dat zij de veiligheid van personen, huisdieren en goederen niet in gevaar brengen en dat zij tevens voldoen aan andere fundamentele eisen ten behoeve van het algemeen welzijn;

Overwegende dat in de lidstaten bepalingen gelden met eisen die niet alleen betrekking hebben op de veiligheid van gebouwen, maar ook op gezondheid, duurzaamheid, energiebesparing, milieubescherming, economische en andere aspecten die van algemeen belang zijn;

Overwegende dat deze eisen [...] rechtstreeks op de aard van de voor de bouw geschikte producten van invloed zijn en in nationale normen zijn vervat en tevens doorwerken in technische goedkeuringen en in andere technische specificaties en voorschriften, die door hun uiteenlopendheid het handelsverkeer binnen de Gemeenschap belemmeren;

[...]

Overwegende [...] dat voor de opheffing van de technische belemmeringen in de bouwsector [...] de in de resolutie van de Raad van 7 mei 1985 bedoelde nieuwe aanpak dient te worden gevolgd, hetgeen meebrengt dat fundamentele eisen moeten worden geformuleerd inzake veiligheid en andere aspecten die van belang zijn voor het algemeen welzijn, zonder dat de bestaande en gerechtvaardigde niveaus van bescherming in de lidstaten worden verlaagd;

Overwegende dat de fundamentele voorschriften zowel de algemene criteria als de specifieke criteria vormen waaraan bouwwerken moeten voldoen;

[...]

Overwegende dat als grondslag voor de geharmoniseerde normen of andere technische specificaties op Europees niveau en voor het opstellen of verlenen van de Europese technische goedkeuring basisdocumenten zullen worden opgesteld om de fundamentele eisen technisch concreet gestalte te geven;

Overwegende dat met deze fundamentele voorschriften de basis wordt gelegd voor de uitwerking van geharmoniseerde normen op Europees niveau voor producten voor de bouw; dat, om een zo groot mogelijke bijdrage te leveren aan de totstandkoming van de interne markt, zoveel mogelijk fabrikanten toegang tot deze markt te bieden, **[OR: 13]** een zo groot mogelijke marktdoorzichtigheid te waarborgen en de noodzakelijke voorwaarden te scheppen voor een geharmoniseerd Europees bouwvoorschriftenstelsel, voor zover mogelijk ten spoedigste geharmoniseerde normen dienen te worden opgesteld; dat deze normen door particuliere instanties worden opgesteld en dus niet bindende teksten moeten blijven;

[...]

Overwegende dat een product geschikt voor gebruik wordt geacht wanneer het voldoet aan een geharmoniseerde norm, een Europese technische goedkeuring of een op communautair niveau goedgekeurde niet geharmoniseerde technische specificatie;

[...]”

Artikel 2, lid 1, van de bouwproductenrichtlijn bepaalt:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in artikel 1 bedoelde producten die voor verwerking in werken bestemd zijn, alleen dan in de handel kunnen worden gebracht, wanneer zij voor het beoogde doel geschikt zijn, dat wil zeggen zodanige eigenschappen bezitten dat de werken waarin zij moeten worden verwerkt, gemonteerd, toegepast of geïnstalleerd, indien behoorlijk ontworpen en uitgevoerd, kunnen voldoen aan de in artikel 3 genoemde fundamentele voorschriften, voor zover die werken zijn onderworpen aan regelingen waarin die voorschriften zijn opgenomen.”

Artikel 3, lid 1, bepaalt:

„De fundamentele voorschriften voor werken die op de technische eigenschappen van een product van invloed kunnen zijn, zijn in bijlage I in de vorm van doelstellingen weergegeven. Eén, sommige of al deze

voorschriften kunnen van toepassing zijn; daaraan moet gedurende een economisch redelijke levensduur worden voldaan.”

Artikel 4, lid 2, bepaalt:

„De lidstaten gaan ervan uit dat de producten geschikt voor gebruik zijn wanneer zij van zodanige aard zijn dat de werken waarin zij worden gebruikt, mits behoorlijk ontworpen en gebouwd, kunnen voldoen aan de in artikel 3 genoemde fundamentele voorschriften, en de producten het EG-merkteken dragen. Het EG-merkteken geeft aan:

a) dat de producten in overeenstemming zijn met de nationale normen waarin de geharmoniseerde normen zijn getransponeerd, en waarvan de referenties in het [OR:14] *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* zijn gepubliceerd. De lidstaten publiceren de referenties van deze nationale normen.”

Artikel 6, lid 1, bepaalt:

„De lidstaten mogen het vrije verkeer, het in de handel brengen en het gebruik van producten die in overeenstemming zijn met deze richtlijn, op hun grondgebied niet belemmeren.”

In bijlage I bij de richtlijn worden de essentiële vereisten vermeld in de rubrieken „mechanische sterkte en stabiliteit, brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, gebruiksveiligheid, geluidshinder, energiebesparing en warmtebehoud”. De bouwproductenrichtlijn is in Iers recht omgezet bij Statutory Instruments S.I. 198/92 en 210/94.

Europese norm EN13242:2002

- 9 De Europese norm EN13242:2002 die in 2002 door het CEN is aangenomen en door de Ierse nationale normalisatie-instelling NSAI is vastgesteld bij I.S. EN13242:2002 specificeert de eigenschappen van toeslagmaterialen verkregen door het bewerken van natuurlijke, kunstmatig gevormde of gerecyclede materialen voor ongebonden en hydraulisch gebonden materialen voor civieltechnische en wegenbouw. [Vervolgens wordt verwezen naar andere test- en bemonsteringsnormen die niet zijn opgesteld overeenkomstig een mandaat van de Europese Commissie]. [omissis] Bijlage ZA bij de norm bepaalt het volgende:

„Voorschriften van deze Europese norm die betrekking hebben op centrale bevoegdheden of andere bepalingen van EU-richtlijnen”

ZA.1 Toepassingsgebied en relevante eigenschappen

[OR: 15]

De in deze bijlage opgenomen Europese norm is opgesteld overeenkomstig een mandaat [M125: „toeslagmaterialen”, zoals gewijzigd] dat aan het CEN is verleend door de Europese Commissie en de Europese vrijhandelsassociatie.

De voorschriften van de in deze bijlage weergegeven norm beantwoorden aan de vereisten van het mandaat dat op basis van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG) werd verleend.

Indien zij aan de voorschriften voldoen, wordt verondersteld dat de toeslagmaterialen die onder deze Europese norm vallen geschikt zijn voor het daarin vermelde beoogde gebruik. Er dient te worden verwezen naar de aanvullende informatie bij de CE-markering.

WAARSCHUWING: Op de toeslagmaterialen die binnen het toepassingsgebied van deze bijlage vallen kunnen andere eisen en andere EU-richtlijnen van toepassing zijn die geen betrekking hebben op de geschiktheid voor gebruik.

Noot 1: Naast de in deze norm opgenomen specifieke voorschriften betreffende gevaarlijke stoffen kunnen nog andere eisen van toepassing zijn op de producten die onder deze norm vallen (zoals in nationaal recht omgezette Europese wetgeving en nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen). Om aan de bouwproductenrichtlijn van de EU te voldoen, moeten ook deze eventuele andere eisen worden vervuld.

Noot 2: Op de EUROPA-website voor de bouwnijverheid is een informatieve databank met Europese en nationale bepalingen inzake gevaarlijke stoffen beschikbaar (CREATE, te vinden op:

<http://europa.eu.int/comm/enterprise/construction/internal/hygiene.htm>).

De richtlijn technische normen

- 10 Bij richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad is een [procedure] [omissis] vastgesteld voor het verstrekken van informatie op het gebied van normen en technische voorschriften. In artikel 1, punt 2, van de richtlijn wordt een „technische specificatie” gedefinieerd als:

„een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving

en **[OR: 16]** beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.”

Artikel 1, punt 3, geeft de volgende definitie van „andere eis”:

„een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd en betrekking heeft op de levenscyclus van het product nadat dit in de handel is gebracht, zoals voorwaarden voor gebruik, recycling, hergebruik of verwijdering van het product, wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden;”

In artikel 1, punt 4, wordt „norm” gedefinieerd als:

„een technische specificatie die door een erkende instelling met normatieve activiteiten voor herhaalde of voortdurende toepassing is goedgekeurd, waarvan de inachtneming niet verplicht is en die tot een van de volgende categorieën behoort:

- een internationale norm [...];
- een Europese norm [...];
- een nationale norm [...];”

Artikel 1, punt 9, geeft de volgende definitie van een „technisch voorschrift”:

„een technische specificatie of andere eis, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van die lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product wordt verboden.”

De facto technische voorschriften zijn met name:

- wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die hetzij verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten, hetzij naar beroepscode of codes voor goede praktijken die zelf verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten waarvan de naleving een vermoeden geeft met de voorschriften welke bij deze wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgesteld, in overeenstemming te zijn;”

[OR: 17] In artikel 2 is bepaald dat de Commissie en de normalisatie-instellingen op de hoogte worden gesteld van nieuwe normen. Volgens artikel 4, lid 2, dienen

de lidstaten zich met name te onthouden van elke daad van erkenning, bekrachtiging of gebruik door verwijzing, van een nationale norm die is goedgekeurd in strijd met de artikelen 2 en 3 en met lid 1 van artikel 4. Artikel 6, lid 3, verleent het permanent comité de bevoegdheid om de Europese normalisatie-instellingen te verzoeken binnen een bepaalde termijn een Europese norm vast te stellen, en artikel 7 bepaalt dat de lidstaten erop moeten toezien dat hun normalisatie-instellingen tijdens de uitwerking van een Europese norm geen stappen nemen die afbreuk kunnen doen aan de nagestreefde harmonisatie.

Sale of Goods and Supply of Services Act 1980

- 11 Bij artikel 10 van de Sale of Goods and Supply of Services Act 1980 is artikel 14 van de Sale of Goods Act 1893 gewijzigd door invoeging van een nieuw artikel 14, dat als volgt luidt:

‘14 - (1) Behoudens het in deze wet of in een andere wet van gelijke strekking bepaalde gelden voor goederen die krachtens een koopovereenkomst worden geleverd, geen impliciete voorwaarden of garanties met betrekking tot de kwaliteit of de geschiktheid voor een bepaald doel.

(2) Wanneer de verkoper goederen verkoopt in de uitoefening van zijn bedrijf, geldt de impliciete voorwaarde dat de krachtens de koopovereenkomst geleverde goederen van gebruikelijke handelskwaliteit zijn; deze voorwaarde is niet van toepassing:

(a) op gebreken die specifiek onder de aandacht van de koper zijn gebracht voor de sluiting van de overeenkomst, of

(b) indien de koper de goederen onderzoekt voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst, op gebreken die bij dat onderzoek aan het licht hadden moeten komen.

(3) Goederen worden geacht van gebruikelijke handelskwaliteit te zijn wanneer zij zo geschikt zijn voor het doel of de doelen waarvoor soortgelijke goederen doorgaans worden aangeschaft, en zo duurzaam zijn als redelijkerwijs kan worden verwacht in het licht van eventuele beschrijvingen ervan, de prijs (indien van toepassing) en alle andere relevante omstandigheden. Verwijzingen in deze wet naar goederen van „niet-gebruikelijke handelskwaliteit” moet dienovereenkomstig worden uitgelegd.

(4) Wanneer de verkoper goederen verkoopt in de uitoefening van zijn bedrijf en de koper aan de verkoper expliciet dan wel impliciet te kennen geeft voor welk doel de goederen worden aangeschaft, geldt de impliciete voorwaarde dat de krachtens de overeenkomst geleverde goederen redelijk

geschikt zijn voor dat doel, ongeacht of dergelijke goederen gewoonlijk voor dat doel worden geleverd, behalve **[OR: 18]** wanneer uit de omstandigheden blijkt dat de koper niet op de deskundigheid of het oordeel van de verkoper heeft vertrouwd of het onredelijk zou zijn geweest dat hij daarop had vertrouwd.

(5) [...]

(6) [...]”

Artikel 55 van de wet van 1980 bepaalt dat wanneer de koper een overeenkomst sluit als consument, de krachtens (het ingevoegde) artikel 14 geldende impliciete bedingen niet kunnen worden uitgesloten. Wanneer de koper echter geen consument is, zoals in het onderhavige geval, kunnen de bepalingen van artikel 14 (zoals ingevoegd) door de partijen in onderlinge overeenstemming worden gewijzigd, aangepast of geheel worden uitgesloten. In het onderhavige geval zijn de partijen geen wijziging, aanpassing of uitsluiting overeengekomen, zodat de High Court van oordeel was dat de uit artikel 14, leden 2 en 4, voortvloeiende bedingen impliciet van toepassing waren op de overeenkomst en dat Irish Asphalt haar verplichtingen uit hoofde van die bedingen niet is nagekomen.

Bewijs van niet-nakoming

12 [In de punten 12 tot en met 15 vat de Supreme Court de bevindingen van de High Court met betrekking tot de technische aspecten van de zaak samen. De High Court oordeelde dat Irish Asphalt de overeenkomst niet was nagekomen vanwege het hoge zwavelgehalte van het aan Elliott Construction geleverde toeslagmateriaal. Het zwavelgehalte bleek de door de NSAI vastgestelde grenswaarde te overstijgen. Tevens constateerde de High Court dat het geleverde toeslagmateriaal niet aan een aantal andere technische criteria beantwoordde en daarom niet voldeed aan de eisen van de wet van 1980. Irish Asphalt vecht die bevindingen aan in haar bij de Supreme Court ingestelde beroep.] [omissis]

13 **[OR: 19]**[omissis]

[omissis]

[OR: 20][omissis]

[omissis]

14 [omissis]

15 [omissis]

Beroepsprocedure voor de Supreme Court

- 16 Irish Asphalt heeft beroep aangetekend tegen de beslissing van de High Court. In de loop van de procedure heeft Irish Asphalt alle middelen ingetrokken die betrekking hadden op de voor de High Court aangevoerde stelling dat de schade aan het gebouw niet door uitzetting als gevolg van pyrietoxidatie, maar door andere factoren was veroorzaakt, zoals een ondeugdelijk ontwerp, een slechte uitvoering of gebrekkig toezicht. Op 2 december 2014 heeft de Supreme Court uitspraak gedaan over de vraagstukken van nationaal recht. De beslissing van de Supreme Court is beschikbaar op:

<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/bce24a8184816f1580256ef30048ca50/f28e8ce5ed5f6b7980257db20054eeac?OpenDocument>.

- 17 **[OR: 21]** De Supreme Court heeft beslist dat de oordelen van de High Court met betrekking tot een schending van het uit artikel 14, lid 4, van de wet van 1980 voortvloeiende impliciete beding inzake geschiktheid voor gebruik moeten worden vernietigd op grond dat Elliott Construction bij de selectie [van het toeslagmateriaal in kwestie] [omissis] niet heeft vertrouwd op de deskundigheid en het oordeel van Irish Asphalt. De Supreme Court heeft het door Irish Asphalt ingestelde beroep echter verworpen voor zover [Irish Asphalt] [omissis] betoogde dat uit de vastgestelde feiten niet naar voren is gekomen dat er sprake was van een schending van het uit artikel 14, lid 2, van de wet van 1980 voortvloeiend impliciete beding inzake gebruikelijke handelskwaliteit. Ook heeft de Supreme Court het betoog van Irish Asphalt verworpen, dat haar aansprakelijkheid jegens Elliott Construction is beperkte tot de vervangingskosten van het materiaal. Bovendien was het de Supreme Court van oordeel dat de bevindingen van de High Court met betrekking tot het zwavelgehalte werden geschraagd door bewijzen en dat de bevindingen van de High Court juist zijn gebleken en dienen te worden bevestigd. Dienovereenkomstig heeft de Supreme Court geoordeeld dat het beroep, behoudens eventuele vraagstukken van Europees recht, voor wat betreft de vraagstukken van nationaal recht moet worden verworpen.

Vraagstukken van Europees recht

- 18 Irish Asphalt voert evenwel aan dat zij krachtens de overeenkomst verplicht was een product te leveren dat aan een nationale norm voldeed. De nationale norm in kwestie was de nationale omzetting van de Europese norm EN13242:2002 die was opgesteld overeenkomstig een krachtens de bouwproductenrichtlijn verstrekt mandaat, terwijl de nationale norm zelf was aangenomen in overeenstemming met de in de richtlijn technische normen neergelegde procedures. Eén vraagstuk dat zich in deze zaak aandienende, was derhalve de uitlegging van de Europese norm EN13242:2002, en dan met name de vraag of de niet-naleving van de norm uitsluitend kan worden vastgesteld aan de hand van de testprotocollen waarnaar in de norm wordt verwezen en aan de hand van tests die in overeenstemming met die

protocollen tijdens de productie of bij de levering van het product zijn uitgevoerd. Zo ja, betoogt Irish Asphalt dat er geen ontvankelijke bewijzen zijn voor niet-naleving van de norm en dus voor niet-nakoming van de overeenkomst. Irish Asphalt voert aan dat er ten aanzien van het vraagstuk van de uitlegging van de onderliggende Europese norm geen sprake is van een acte clair, zodat dit vraagstuk op grond van artikel 267 VWEU moet worden voorgelegd aan het HvJ EU. Deze vraag doet de fundamentele vraag rijzen of de uitlegging van een norm die is vastgesteld door het CEN of overeenkomstig een mandaat dat krachtens de bouwproductenrichtlijn is verstrekt door de Commissie, een vraag is ten aanzien van „de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie,” (artikel 267, onder b, VWEU).

19 **[OR: 22]** De Supreme Court is van oordeel dat de volgende vragen aan het Hof van Justitie moeten worden voorgelegd:

(a) Wanneer de voorwaarden van een privaatrechtelijke overeenkomst een partij verplichten een product te leveren dat is vervaardigd in overeenstemming met een nationale norm ter omzetting van een Europese norm die is vastgesteld overeenkomstig een door de Commissie uit hoofde van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG) verstrekt mandaat, is de uitlegging van die norm dan een aangelegenheid waarover het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing kan worden verzocht krachtens artikel 267 VWEU?

(b) Indien vraag 1(a) bevestigend wordt beantwoord: schrijft de norm EN13242:2002 dan voor dat de naleving of niet-naleving van de bedoelde norm uitsluitend kan worden vastgesteld aan de hand van onderzoek op basis van de buiten het verstrekte mandaat, door het CEN vastgestelde normen waarnaar in EN13242:2002 wordt verwezen, en dat dergelijk onderzoek moet worden uitgevoerd tijdens de productie of bij levering; of kan de niet-naleving van de norm (en dus de niet-nakoming van de overeenkomst) worden vastgesteld op basis van later onderzoek indien uit de resultaten daarvan logischerwijs moet worden geconcludeerd dat het product niet in overeenstemming is met de norm?

20 Het is de Supreme Court bekend dat het HvJ EU het toejuicht wanneer de nationale rechter zijn standpunten kenbaar maakt ten aanzien van de oplossing van de vraagstukken die met het oog op een prejudiciële beslissing worden voorgelegd, en stelt zich derhalve op het voorlopige standpunt dat een nationale norm tot omzetting van een Europese norm die door het CEN is vastgesteld overeenkomstig een door de Commissie uit hoofde van de bouwproductenrichtlijn verstrekt mandaat, niet kan worden beschouwd als handeling van een instelling, orgaan of instantie van de Unie over de uitlegging waarvan een verzoek om een prejudiciële beslissing kan worden ingediend bij het HvJ EU. Indien de uitlegging van een dergelijke norm echter wel een vraagstuk van Europees recht is, stelt de

Supreme Court zich op het voorlopige standpunt dat de naleving of niet-naleving van de norm op de productiedatum of de datum van levering van het product kan worden vastgesteld, maar ook gedurende een economisch redelijke levensduur van het product, en dat die naleving of niet-naleving kan worden aangetoond door logisch sluitend bewijs.

- 21 Irish Asphalt betoogt bovendien dat het oordeel van de High Court dat er sprake was van schending van de impliciete voorwaarden en niet-nakoming van de voorwaarde betreffende de gebruikelijke handelskwaliteit, zelf onverenigbaar is met het recht van de Europese **[OR:23]** Unie. Zij stelt dat de opvatting dat een product waarop een krachtens mandaat vastgestelde norm van toepassing is, voldoende inert, stabiel en duurzaam moet zijn, neerkomt op de vast- of opstelling van nieuwe nationale normen in strijd met de bepalingen van de richtlijn technische normen en met de kennisgevingsvereisten van die richtlijn. In dit verband beroept Irish Asphalt zich op de arresten in zaak C-194/94, CIA Security International SA tegen Signalson SA en Securitel SPRL, [1996] ECR I-2201 (hierna: „CIA”) en zaak C-443/98, Unilever Italia SpA tegen Central Food SpA, [2000] ECR I-7535 (hierna: „Unilever”), die zij aldus opvat dat nationale normen die in strijd met de richtlijn technische normen zijn vastgesteld, zelfs in geschillen tussen particulieren buiten toepassing kunnen worden gelaten. Inzonderheid baseert Irish Asphalt zich op de opmerkingen van een gerespecteerde auteur in een commentaar op de arresten in de zaken CIA en Unilever:

„Partijen die willen ontkomen aan verbintenissen die als gevolg van veranderde marktomstandigheden onaantrekkelijk zijn geworden, hebben daartoe concrete mogelijkheden, die alleen maar wachten om te worden verkend door knappe juristen die het arrest in de zaak Unilever willen uitdiepen. Kan bijvoorbeeld niet worden gesteld dat een partij die leveringen van goederen ontvangt die niet van ‘tevredenstellende’ kwaliteit zijn in de zin van artikel 14 van de Sales of Goods Act (zoals gewijzigd), deze goederen niet toch wegens niet-overeenstemming met de wettelijk voorgeschreven hoedanigheid kan weigeren, aangezien het Verenigd Koninkrijk de Sale and Supply of Goods Act 1994 niet heeft aangemeld bij de Commissie?” (Weatherill, „Breach of Directives and Breach of Contract” [2001] 26 (2) E.L. Rev. 177-186)

- 22 Bovendien beroept Irish Asphalt zich op de voorwaarden van bijlage ZA bij de Europese norm EN13242:2002, waarin onder meer het volgende is bepaald: „Indien zij aan de voorschriften voldoen, wordt verondersteld dat de toeslagmaterialen die onder deze Europese norm vallen geschikt zijn voor het daarin vermelde beoogde gebruik.” Zij stelt dat deze bepaling, op zichzelf of in samenhang met artikel 4, lid 2, van de bouwproductenrichtlijn gelezen, het vermoeden schept dat de producten geschikt zijn voor het beoogde doel en voldoen aan de impliciete voorwaarde van de overeenkomst met betrekking tot de gebruikelijke handelskwaliteit, en dat een dergelijk vermoeden alleen kan worden weerlegd door bewijs dat zij niet in overeenstemming zijn met de norm, welk

bewijs, zoals Irish Asphalt reeds heeft gesteld, alleen kan bestaan in bewijs verkregen uit tests die bij levering zijn uitgevoerd conform de in de norm vermelde tests en protocollen. Elliot Construction betoogt dat het vermoeden van geschiktheid hierdoor in de praktijk onweerlegbaar wordt, omdat de mogelijkheid om het product bij levering te testen **[OR: 24]** uitsluitend bij de producent zou berusten indien dit de enige wijze van testen zou zijn.

23 De Supreme Court ziet zich dan ook genoodzaakt het Hof eveneens de volgende vragen voor te leggen met betrekking tot de uitlegging van de bouwproductenrichtlijn, de richtlijn [technische] [omissis] normen en ([omissis] al naargelang de beslissing over de hierboven vermelde vraag 1(a)), en waar van toepassing, bijlage ZA bij norm EN13242:2002:

(i) Indien bij een nationale rechter een privaatrechtelijke vordering is ingesteld wegens niet-nakoming van een overeenkomst met betrekking tot een product dat is vervaardigd volgens een Europese norm die krachtens een mandaat van de Commissie in het kader van de bouwproductenrichtlijn is vastgesteld, is die rechter dan gehouden de voorschriften van aanvullend nationaal recht inzake voorwaarden met betrekking tot gebruikelijke handelskwaliteit, geschiktheid voor gebruik of andere kwaliteitsaspecten voortvloeiend, buiten toepassing te laten op grond dat door de wettelijke bepalingen of de toepassing ervan normen worden opgesteld die niet in overeenstemming met de richtlijn technische normen (richtlijn 98/34/EG) zijn aangemeld?

(ii) Indien bij een nationale rechter een vordering aanhangig is gemaakt wegens niet-nakoming van een privaatrechtelijke overeenkomst als gevolg van vermeende niet-nakoming van een (krachtens de wet impliciet deel van de overeenkomst uitmakende en door de partijen niet gewijzigde of uitgesloten) voorwaarde betreffende de gebruikelijke handelskwaliteit of de geschiktheid voor gebruik van een in overeenstemming met de norm EN13242:2002 vervaardigd product, is die rechter dan verplicht uit te gaan van het vermoeden dat het product van deugdelijke handelskwaliteit en geschikt voor gebruik is, en zo ja, kan een dergelijk vermoeden alleen worden weerlegd door het bewijs van niet-naleving van de norm EN13242:2002 aan de hand van onderzoek dat in overeenstemming met de in EN13242:2002 genoemde tests en protocollen bij levering van het product is uitgevoerd?

24 De Supreme Court neemt het voorlopige standpunt in dat de vervaardiging van een product dat aan een krachtens mandaat vastgestelde norm voldoet, uitwerkingen heeft op het gebied van het vrij verkeer van goederen en niet tot een wijziging of aanpassing van nationale wetgeving inzake de verkoop van goederen en impliciete bedingen met betrekking tot kwaliteit leidt; daarnaast [stelt de Supreme Court zich op het standpunt] dat de kennisgevingsverplichtingen van de richtlijn technische normen niet van toepassing zijn op rechterlijke beslissingen

over privaatrechtelijke contractuele vraagstukken in geschillen tussen particulieren. Bij ontstentenis van een grensoverschrijdend aspect neemt de Supreme Court het voorlopige standpunt in dat het feit dat een product is vervaardigd in overeenstemming met de krachtens mandaat vastgestelde norm EN13242:2002 niet betekent dat een rechter bij wie een privaatrechtelijke vordering is ingesteld wegens schending van een uit een wettelijke bepaling voortvloeiende (en niet door de partijen uitgesloten) impliciete contractuele voorwaarde **[OR: 25]** met betrekking tot de gebruikelijke handelskwaliteit, gehouden is te veronderstellen dat het product van gebruikelijke handelskwaliteit is of te oordelen dat de schending van een dergelijk beding alleen kan worden vastgesteld door bij levering van het product middels in overeenstemming met in de norm vermelde tests en protocollen uit te voeren tests aan te tonen dat het niet aan de norm voldoet.

- 25 Er kan een verder vraagstuk aan de orde zijn indien het HvJ EU vaststelt dat de uitlegging van een Europese norm een kwestie is ten aanzien waarvan een verwijzing krachtens artikel 267 VWEU mogelijk is, en dat tevens een nationale rechter bij wie een vordering is ingesteld wegens niet-nakoming van een overeenkomst als gevolg van de levering van goederen die niet van gebruikelijke handelskwaliteit zijn, dient uit te gaan van het vermoeden dat een product dat is vervaardigd in overeenstemming met een krachtens mandaat vastgestelde norm, van gebruikelijke handelskwaliteit en/of geschikt voor gebruik is. In een dergelijk geval kan worden geredeneerd dat Irish Asphalt de naleving met EN13242:2002 niet kan aantonen en dat er dus geen grondslag is voor dat vermoeden, indien ingevolge of krachtens norm EN13242:2002 een grenswaarde voor het zwavelgehalte van 1 % geldt. Afhankelijk van de antwoorden op de vragen 1(a) en 3 kan derhalve de vraag rijzen of de norm EN13242:2002 een grenswaarde vaststelt voor het totale zwavelgehalte van 1 % van het toeslagmateriaal [dat hier aan de orde is] [omissis] (er zij op gewezen dat, mocht het HvJ EU het noodzakelijk achten op deze vraag in te gaan, en afhankelijk van zijn antwoord, zich verdere vragen van nationaal recht kunnen voordoen).

Dientengevolge meent de Supreme Court dat de volgende vraag aan de orde is:

Indien zowel vraag 1(a) als vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, gold dan ingevolge of krachtens EN13242:2002 een grenswaarde voor het totale zwavelgehalte van toeslagmaterialen, zodat nakoming van die grenswaarde onder meer een vereiste zou zijn was voorgeschreven om het vermoeden met betrekking tot de handelskwaliteit of de geschiktheid voor gebruik te schragen?

Tot slot werpt Elliot Construction de vraag op of een partij moet aantonen dat het product was voorzien van de CE-markering als voorwaarde om te kunnen uitgaan van het in bijlage ZA bij norm EN13242:2002 en/of artikel 4 van de bouwproductenrichtlijn bedoelde vermoeden. Bijgevolg moet nog een vraag worden gesteld:

Indien zowel vraag 1(a) als vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, moet het product dan aantoonbaar van de CE-markering zijn voorzien om een beroep te kunnen doen op de veronderstelling bedoeld in bijlage ZA bij EN13242:2002 en/of artikel 4 van de bouwproductenrichtlijn (89/106/EEG)?

- 26 De Supreme Court verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie eerbiedig om de hierboven gestelde vragen bij prejudiciële beslissing of met redenen omklede beschikking te beantwoorden.