

**Zaak C-145/20**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

24 maart 2020

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 maart 2020

**Verzoekende partij:**

DS

**Verwerende partijen:**

Porsche Inter Auto GmbH & Co KG

Volkswagen AG

---

[omissis]

In de zaak tussen de verzoekende partij, DS [OMISSIS], enerzijds en de verwerende partijen 1) Porsche Interauto GmbH & Co KG Zweigniederlassung (filiaal) AVEG Linz-Leonding, 4060 Linz-Leonding, [OMISSIS] 2) Volkswagen AG, 38440 Wolfsburg, [OMISSIS] Duitsland [OMISSIS] anderzijds, betreffende een vordering van 25 989,58 EUR [OMISSIS], heeft het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) [OMISSIS] op het beroep tot „Revision” van de verzoekende partij tegen de uitspraak van het Oberlandesgericht Linz (hogere regionale rechtbank te Linz, Oostenrijk) van 4 april 2019 in hoger beroep, [OMISSIS] waarbij het vonnis van het Landesgericht Linz (rechter in eerste aanleg Linz, Oostenrijk) van 12 december 2018 [OMISSIS] werd bevestigd, achter gesloten deuren de volgende

beslissing

gegeven: [Or. 2]

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB 1999, L 171, blz. 12) aldus worden uitgelegd dat een voertuig dat binnen de werkingssfeer valt van verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (PB 2007, L 171, blz. 1), de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, wanneer het voertuig is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007, maar het voertuigtype desondanks een geldige EU-typegoedkeuring heeft verkregen, zodat het kan worden gebruikt in het wegverkeer?

2. Moet artikel 5, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus worden uitgelegd dat een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van deze verordening – dat zodanig is ontworpen dat de uitlaatgasrecirculatie, anders dan tijdens de testen in laboratoriumtestomstandigheden, in reële bedrijfsomstandigheden alleen maximaal effect sorteert wanneer de buitentemperatuur tussen 15 en 33 graden Celsius bedraagt –, op grond van artikel 5, lid 2, onder a), van die verordening kan toegestaan zijn, of is de toepassing van deze uitzonderingsbepaling reeds bij voorbaat uitgesloten doordat **[Or. 3]** de uitlaatgasrecirculatie enkel maximaal effect sorteert in omstandigheden die zich in delen van de Europese Unie slechts gedurende ongeveer zes maanden per jaar voordoen?

3. Moet artikel 3, lid 6, van richtlijn 1999/44/EG aldus worden uitgelegd dat een gebrek aan overeenstemming, erin bestaande dat een voertuig is uitgerust met een manipulatie-instrument dat volgens artikel 3, punt 10, juncto artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 verboden is, als een gebrek van geringe betekenis in de zin van de genoemde bepaling moet worden aangemerkt wanneer de verkrijger, hoewel de aanwezigheid van het verboden manipulatie-instrument en de werking daarvan hem bekend waren, het voertuig toch zou hebben gekocht?

### Motivering:

#### A. Feiten

Tweede verweerster is een autofabrikant, terwijl eerste verweerster een onafhankelijke concessiehouder van tweede verweerster is. Verzoeker, een consument, heeft op 21 december 2013 een door tweede verweerster vervaardigde personenwagen van eerste verweerster gekocht. Partijen zijn het erover eens dat

het voertuig binnen de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 715/2007 valt. Het voertuig is uitgerust met een dieselmotor van het type EA 189 die aan emissienorm Euro 5 voldoet. Voor deze motor werd met behulp van software in het motorbesturingssysteem gebruik gemaakt van uitlaatgasrecirculatie volgens twee bedrijfsmodi („omschakellogica”). Tijdens de eerste modus, die alleen tijdens de procedure voor het testen van de emissies in laboratoriumomstandigheden plaatsvond, lag het uitlaatgasrecirculatiepercentage hoger dan tijdens de tweede bedrijfsmodus die onder normale rijomstandigheden plaatsvond. Het Duitse Kraftfahrt-Bundesamt (Duitse federale dienst voor motorvoertuigen; hierna: „KBA”) had voor het litigieuze voertuigtype de EG-typegoedkeuring afgegeven. De typegoedkeuringsinstantie was niet ingelicht over de [Or. 4] „omschakellogica”. Indien het KBA op de hoogte was geweest van de „omschakellogica”, zou de EG-typegoedkeuring niet afgegeven zijn.

Verzoeker zou bij de aankoop van het voertuig ook hebben afgeweten van de „manipulatiesoftware”.

Op 15 oktober 2015 heeft het KBA een „Nachträgliche Anordnung einer Nebenbestimmung zur EG-Typengenehmigung (aanvullend besluit houdende oplegging van bijkomende voorwaarden voor de EG-typegoedkeuring)” overeenkomstig § 25, lid 2, van de EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (Duits besluit inzake de EG-typegoedkeuring; hierna: „EG-FGV”) jegens tweede verweerster vastgesteld, waarbij de verwijdering van het verboden manipulatie-instrument werd gelast om te verzekeren dat de goedgekeurde motoren van het type EA 189 Euro 5 in overeenstemming met de voorschriften waren. Bij schrijven van 20 december 2016 heeft het KBA tweede verweerster ervan in kennis gesteld dat het bevestiging had verkregen dat de genoemde voertuigen door de voorgestelde wijziging van de applicatiegegevens in overeenstemming met de voorschriften zouden zijn. De EG-typegoedkeuring voor het in casu betrokken voertuigtype is vervolgens niet herroepen of ingetrokken.

Verzoeker heeft op 15 februari 2017 de in deze mededeling genoemde „software-update” in het voertuig laten uitvoeren. De „omschakellogica” werd daarbij vervangen door een programmering die ervoor zorgt dat de emissiebeheersingsmodus niet langer alleen in een testomgeving plaatsvindt, maar ook in bedrijfsomstandigheden, doch alleen wanneer de buitentemperatuur tussen 15 en 33 graden Celsius (het zogenoemde „thermovenster”) bedraagt.

## B. Argumenten van partijen

Verzoeker vordert van eerste verweerster schadevergoeding, vrijwaring en nietigverklaring van de overeenkomst wegens [Or. 5] wilsgebreken, en vordert schadevergoeding van tweede verweerster. Primair verzoekt hij om terugbetaling van de koopprijs in ruil voor teruggave van het voertuig, subsidiair prijsvermindering, subsidiair vaststelling van de aansprakelijkheid van verweersters voor de schade uit hoofde van de inbouw van een verboden manipulatie-instrument. Het voertuig vertoont een gebrek daar de

„omschakellogica” een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 vormt. De software-update heeft dit gebrek niet verholpen. Ingevolge deze software-update dreigt hij later waardeverlies en gevolgschade te lijden.

Verweersters waren aanvankelijk van mening dat noch de „omschakellogica”, noch het „thermovenster” kan worden aangemerkt als een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 en dus niet verboden zijn. Tijdens de procedure voor het Oberste Gerichtshof hebben zij erkend dat het „thermovenster” weliswaar een manipulatie-instrument betreft, maar dat het volgens artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 is toegestaan, welk standpunt door het KBA wordt gedeeld.

#### C. Voorafgaande procedures

De rechter in eerste aanleg heeft de vordering afgewezen.

De appelrechter heeft verzoekers hoger beroep verworpen. Hij heeft geoordeeld dat het voertuig geen gebrek vertoonde, op grond dat verzoeker niet hoefde te vrezen dat zijn gebruiksrecht wegens de uitvoering van de update zou worden ingetrokken door de instanties. Mocht het voertuig oorspronkelijk al een gebrek hebben vertoond, dan was dat door de software-update verholpen. De apparatuur waardoor de uitlaatgasrecirculatie afneemt wanneer de buitentemperatuur minder dan 15 graden Celsius of meer dan 33 graden Celsius bedraagt, is op grond van artikel 5, lid 2, [Or. 6] van verordening (EG) nr. 715/2007 toegestaan omdat zij nodig is om de motor te beschermen tegen schade.

Het Oberste Gerichtshof dient thans uitspraak te doen op verzoekers beroep tot „Revision”, waarbij hij verzoekt om zijn vordering toe te wijzen.

#### D. Toepasselijke bepalingen

Artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 omschrijft het begrip „manipulatie-instrument” in de zin van de verordening en de uitvoeringsmaatregelen ervan als volgt:

*„een constructieonderdeel dat de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meet om een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking te stellen, te moduleren, te vertragen of buiten werking te stellen, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”.*

Artikel 5, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 bepaalt met name:

*„(1) De fabrikanten rusten hun voertuigen zo uit dat de onderdelen die van invloed kunnen zijn op de emissies zodanig ontworpen, geconstrueerd en*

*gemonteerd zijn dat het voertuig onder normale gebruiksomstandigheden aan deze verordening en de uitvoeringsmaatregelen ervan kan voldoen.*

*(2) Het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen, is verboden. Dit verbod geldt niet indien:*

*a) het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren; [...]*”.

Artikel 3, punt 9, derde alinea, van verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van verordening (EG) nr. 715/2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) [Or. 7] en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (PB 2008, L 199, blz. 1) luidt:

*„De fabrikant verstrekt de goedkeuringsinstantie bovendien informatie over de werkingsstrategie van het uitlaatgasrecirculatiesysteem (EGR), inclusief de werking bij lage temperatuur.”*

Artikel 2, lid 1, van richtlijn 1999/44/EG luidt:

*„De verkoper is verplicht aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn.”*

Artikel 2, lid 2, van richtlijn 1999/44/EG bepaalt met name:

*„Overeenstemming met de overeenkomst wordt vermoed, wanneer de consumptiegoederen:*

*[...]*

*d) de kwaliteit en prestaties bieden die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van de goederen en op de eventuele door de verkoper, de producent of diens vertegenwoordiger – met name in reclame of etikettering – publiekelijk gedane mededelingen over de bijzondere kenmerken ervan.”*

Artikel 3, lid 6, van richtlijn 1999/44/EG luidt als volgt:

*„Ontbinding van de overeenkomst kan niet worden verlangd indien het gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis is.”*

§ 922, lid 1, van het (Oostenrijkse) ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; algemeen burgerlijk wetboek) luidt als volgt:

*„Degene die een goed tegen betaling van een vergoeding ter beschikking stelt aan een andere persoon, waarborgt dat het goed in overeenstemming is met de overeenkomst. Dientengevolge is hij ervoor verantwoordelijk dat het goed de*

*overeengekomen of doorgaans veronderstelde eigenschappen bezit, dat het in overeenstemming is met de gegeven beschrijving ervan, een model of monster en dat het overeenkomstig de aard van de transactie of volgens de gemaakte afspraken kan worden gebruikt.” [Or. 8]*

§ 932, lid 1, ABGB luidt:

*„De verkrijger van een goed dat een gebrek vertoont, kan eisen dat het gebrek wordt verholpen (door herstelling of aflevering van het ontbrekende), of de omruiling van het goed, een passende vermindering van de vergoeding (prijsvermindering) of de nietigverklaring van de overeenkomst (ontbinding) vorderen.”*

§ 932, lid 4, eerste volzin, ABGB luidt als volgt:

*„Indien zowel herstel van het gebrek als omruiling van het goed onmogelijk is, of buitensporig hoge kosten voor de overdrager zouden meebrengen, dan heeft de verkrijger recht op prijsvermindering of, voor zover het niet om een gebrek van geringe betekenis gaat, op ontbinding van de overeenkomst.”*

§ 25, lid 2, van de Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) (Duits besluit inzake de EG-goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd; hierna: „EG-FGV”) bepaalt:

*„(2) Het KBA kan achteraf ook voor reeds in het verkeer gebrachte voertuigen, onderdelen of technische eenheden aanvullende voorwaarden opleggen om gebreken te verhelpen of om ze in overeenstemming met de voorschriften te brengen.”*

#### E. Motivering van de prejudiciële verwijzing

1.1. Het Oberste Gerichtshof beoordeelt of het door verzoeker verworven voertuig een gebrek vertoonde toen het werd geleverd en of het gebrek werd hersteld, alsmede of verzoeker schade heeft geleden die door tweede verweerster is veroorzaakt.

1.2. Indien er sprake is van een herstelbaar gebrek, bestaat er in de eerste plaats overeenkomstig § 932, lid 1, ABGB een recht op herstel van het gebrek. Het herstel moet het goed in overeenstemming met de overeenkomst brengen [OMISSIS]. Het recht op herstel van het gebrek vervalt slechts wanneer de overdrager [Or. 9] het bewijs kan leveren dat hij het gebrek heeft verholpen [OMISSIS].

1.3. Er is sprake van een gebrekkige prestatie in de zin van § 922 ABGB wanneer zij in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet de doorgaans veronderstelde of toegezegde eigenschappen bezit [OMISSIS].

1.4. Volgens de Oostenrijkse rechtspraak dienen voor een personenwagen de vereiste bestuurlijke goedkeuringen voor het gebruik ervan in het wegverkeer voorhanden te zijn [OMISSIS].

2.1. Volgens het Oberste Gerichtshof moet de „omschakellogica” waarmee het verkochte goed was uitgerust op het tijdstip waarop het aan verzoeker werd geleverd, worden aangemerkt als een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 [OMISSIS]. Dat blijkt uit het feit dat het een constructieonderdeel betreft dat parameters meet, waaruit blijkt of het voertuig in testomstandigheden, dan wel in reële bedrijfsomstandigheden is gebruikt, en, daarvan uitgaande, of de bedrijfsmodus heeft plaatsgevonden waarbij veel uitlaatgas wordt gerecirculeerd, dan wel die waarbij weinig uitlaatgas wordt gerecirculeerd. Dit impliceert dat wordt ingegrepen in de uitlaatgasrecirculatie, en dus ook in een onderdeel van het emissiebeheersingssysteem. Door een bedrijfsmodus toe te passen waarbij tijdens het gebruik van een voertuig in reële bedrijfsomstandigheden minder uitlaatgas wordt gerecirculeerd, wordt de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem ook verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten [Or. 10] zijn [zie artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007]. Met betrekking tot de „omschakellogica” heeft verweerder zelfs geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan een uitzondering op het verbod op manipulatie-instrumenten in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 in aanmerking zou kunnen komen.

2.2. Het Oberste Gerichtshof gaat ervan uit dat het door verzoeker verworven voertuig alleen al gebrekkig in de zin van § 922 ABGB was omdat de voor de afgifte van de EG-typegoedkeuring bevoegde instantie niet was ingelicht over het verboden manipulatie-instrument, zodat de afgegeven typegoedkeuring niet langer rechtsgeldig was. Dat bleek ook uit het besluit van het KBA houdende oplegging van aanvullende voorwaarden voor de EG-typegoedkeuring.

2.3. Of het personenvoertuig los daarvan ook een gebrek vertoonde omdat eerste verweerder een voertuig diende te leveren dat niet was uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, juncto artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007, is aan de orde in de eerste prejudiciële vraag. Indien dit het geval is, moet worden beoordeeld of er na het uitvoeren van de „software-update” nog altijd sprake was van een verboden manipulatie-instrument. Daarover gaat de tweede prejudiciële vraag. De derde prejudiciële vraag betreft de rechtsgevolgen in het geval dat er ook na het uitvoeren van de „software-update” nog sprake zou zijn van een gebrek.

2.4. De beoordeling van het gebrek aan overeenstemming is ook relevant voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van tweede verweerder, aangezien

verzoeker zijn schade in wezen toeschrijft aan het feit dat hij een voertuig heeft verkregen dat niet in overeenstemming was met de overeenkomst en aan de aanwezigheid van een verboden manipulatie-instrument. **[Or. 11]**

Eerste prejudiciële vraag:

3.1. Het antwoord op de vraag of de door de bevoegde EG-typegoedkeuringsinstantie verleende goedkeuring voor de software-update op zich reeds volstond om het gebrek van het verkochte goed te verhelpen, hangt af van de beoordeling van de verplichtingen van de overdrager uit hoofde van de koopovereenkomst.

3.2. Volgens verzoeker vereist de koopovereenkomst niet alleen dat een EG-typegoedkeuring is afgegeven, maar ook dat het voertuig niet is uitgerust met een door artikel 3, punt 10, juncto artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007 verboden manipulatie-instrument.

4.1. Artikel 2, lid 2, van richtlijn 1999/44/EG regelt de voorwaarden waaronder wordt vermoed dat consumptiegoederen in overeenstemming met de overeenkomst zijn. Dat wordt in de rechtsleer aldus begrepen dat de richtlijn uitgaat van het vermoeden dat het verkochte goed de vereiste kwaliteit biedt wanneer het in overeenstemming is met de contractuele afspraken [OMISSIS], zodat wanneer het niet aan de vereisten van de richtlijn voldoet, kan worden aangenomen dat er sprake is van een gebrek aan overeenstemming. In dat geval moet de overdrager bewijzen dat partijen in werkelijkheid anders waren overeengekomen. Dat komt, gelet op de algemene opzet van het ABGB – volgens welke de verkrijger niet alleen de niet-overeenstemming van het goed met de overeenkomst moet bewijzen, maar ook de inhoud van de overeenkomst –, in feite neer op een verlichting van de bewijslast in hoofde van de verkrijger [OMISSIS]. **[Or. 12]**

4.2. Voor een beter begrip van het criterium „redelijkerwijs te verwachten” kwaliteit en prestaties moet worden aangeknoopt bij de Europese invulling van het begrip „consument” [OMISSIS].

4.3. Volgens de verwijzende rechter zou dit criterium aldus kunnen worden begrepen dat van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument (arresten van het Hof van 8 april 2003, *Pippig Augenoptik*, C-44/01, EU:C:2003:205, punt 55, en 8 februari 2017, *Carrefour Hypermarchés*, C-562/15, EU:C:2017:95, punt 31)] ten aanzien van een product zoals een personenvoertuig, waarvan bekend is dat het aan normatieve voorschriften moet voldoen, ook moet worden verondersteld dat hij verwacht dat die voorschriften zijn nagekomen. Het lijkt namelijk logisch dat de consument redelijkerwijs mag verwachten dat de rechtsvoorschriften dienaangaande zijn geëerbiedigd. De omstandigheid dat voertuigen een goedkeuringsproces moeten ondergaan, doet niet noodzakelijkerwijs afbreuk aan de bovenstaande lezing van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44/EG. Of het voor de koper subjectief van belang



was dat er geen software zoals de „omschakellogica” was ingebouwd, was derhalve ook niet doorslaggevend.

4.4. Een dergelijke uitlegging zou tot gevolg hebben dat de verkoper van een personenvoertuig niet alleen moet garanderen dat voor het voertuig de EU-typegoedkeuring is verleend die voor het doorgaans veronderstelde gebruik ervan in de zin van § 922 ABGB is vereist, maar ook dat het geen verboden constructieonderdelen bevat.

Tweede prejudiciële vraag: [Or. 13]

5.1. Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, moet ervan uit worden gegaan dat eerste verweerster verplicht was om een voertuig te leveren dat niet was uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, juncto artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007. In dat geval zou verzoekers recht op herstel van het gebrek overeenkomstig § 932, lid 1, ABGB ertoe strekken dat die toestand wordt hersteld.

5.2. De succesvolle afloop van de ondernomen poging om het gebrek te verhelpen door de „software-update” te installeren zou in dat geval niet alleen te danken zijn aan het feit dat het KBA de afgegeven EG-typegoedkeuring niet heeft herroepen of ingetrokken. Veeleer moet worden beoordeeld of het aangekochte voertuig al dan niet nog steeds was uitgerust met een volgens artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 verboden manipulatie-instrument.

5.3. Dienaangaande is in casu beslissend of de programmering, die betrekking heeft op een „thermovenster”, onder het door verzoeker ingeroepen uitzonderingsgeval van artikel 5, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 kan vallen, dan wel of dat van meet af aan uitgesloten is, zoals verzoeker meent. Verzoeker baseert zich daarvoor op het feit dat het „thermovenster” gepaard gaat met een dermate extensieve toepassing van het manipulatie-instrument dat de verhouding tussen regel en uitzondering van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 wordt omgekeerd.

6.1. De harmonisering van de technische voorschriften voor de typegoedkeuring van motorvoertuigen door verordening (EG) nr. 715/2007 strekt ertoe – naast de interne markt te waarborgen – dat een hoog niveau van milieubescherming wordt bereikt [overweging 1 van verordening (EG) nr. 715/2007]. Een [Or. 14] aanzienlijke daling van de stikstofdioxide-uitstoot van diesellootvoertuigen wordt noodzakelijk geacht om de luchtkwaliteit te verbeteren en te voldoen aan de grenswaarden voor luchtverontreiniging [overweging 6 van verordening (EG) nr. 715/2007].

6.2. Volgens de verwijzende rechter pleiten deze doelstellingen voor een restrictieve uitlegging van de in artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007 geregelde uitzonderingsgevallen.

6.3. Volgens artikel 3, punt 9, derde alinea, van verordening (EG) nr. 692/2008 verstrekt de fabrikant de goedkeuringsinstantie informatie over de werkingsstrategie van het uitlaatgasrecirculatiesysteem, inclusief de werking bij lage temperatuur. Volgens de verwijzende rechter kan uit deze bepaling worden opgemaakt dat de enkele omstandigheid dat er „lagere” temperaturen heersen ontoereikend is om zich aan het vereiste van een functionerend uitlaatgasrecirculatiesysteem te onttrekken.

6.4. De techniek van het „thermovenster” brengt met zich mee dat de uitlaatgasrecirculatie zodanig wordt geregeld dat de emissiebeperkende modus alleen bij een buitentemperatuur tussen 15 en 33 graden Celsius zijn maximale effect sorteert.

6.5. Het is alom bekend dat de gemiddelde temperatuur in een deel van de Europese Unie, zoals bijvoorbeeld in Oostenrijk, gedurende verschillende maanden per jaar minder dan 15 graden Celsius bedraagt (zie bijvoorbeeld de op 17 maart 2020 geraadpleegde website <https://www.wien.gv.at/statistik/lebensraum/tabellen/lufttemperatur.html>, waaruit blijkt dat in 2018 de gemiddelde temperatuur in Wenen in zes van de twaalf maanden minder dan 15 graden Celsius bedroeg). De buitentemperatuur waarbij de uitlaatgasrecirculatie in een voertuigtype als dat welk in casu aan de orde is, haar maximale effect sorteert, wordt gedurende een aanzienlijk deel van het jaar gemiddeld dus helemaal niet bereikt. Dientengevolge stellen verweersters [Or. 15], op grond van een uitzonderingsbepaling [artikel 5, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007], dat zij gedurende ongeveer de helft van het jaar mogen afwijken van het verbod op het gebruik van een manipulatie-instrument.

6.6. Het beginsel volgens hetwelk uitzonderingen altijd strikt moeten worden uitgelegd (zie arrest van het Hof van 11 december 2014, *Rynes*, C-212/13, EU:C:2014:2428, punt 29, en de conclusie van advocaat-generaal Bot van 20 juni 2013 in de zaak *Gomes Viana Novo e.a.*, C-309/12, EU:C:2013:419, punt 26) en de door verordening (EG) nr. 715/2007 nagestreefde doelstelling van een daling van de stikstofoxide-uitstoot pleiten er mogelijksterwijs voor dat een manipulatie-instrument dat zo intensief wordt gebruikt, geenszins kan worden gerechtvaardigd op grond van een van de uitzonderingsgevallen van artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007.

Derde prejudiciële vraag:

7.1. Volgens de Oostenrijkse rechtspraak moet bij de beoordeling of er sprake is van een gebrek van geringe betekenis in de zin van § 932, lid 4, ABGB, waardoor ontbinding van de overeenkomst uitgesloten is, een objectieve afweging van de belangen van de contractpartijen plaatsvinden op basis van de concrete overeenkomst en de omstandigheden van het individuele geval [OMISSIS].

7.2. De derde prejudiciële vraag refereert eraan dat met betrekking tot § 932, lid 4, eerste volzin, ABGB in de rechtsleer de opvatting wordt gehuldigd dat er

(alleen) sprake is van een gebrek van geringe betekenis wanneer de verkrijger, hoewel hij afwist van het gebrek (in casu: de aanwezigheid van een manipulatie-instrument en het effect daarvan), de overeenkomst desondanks ook tegen andere voorwaarden zou hebben gesloten [OMISSIS]. [Or. 16]

De bewoordingen van artikel 3, lid 6, van richtlijn 1999/44/EG zijn naar het oordeel van de verwijzende rechter niet zo duidelijk dat er kan worden gesproken van een „*acte clair*”.

[omissis]

Wenen, 17 maart 2020

[omissis] [overweging van procedurele aard]

WERKDOCUMENT