

Zaak C-440/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

18 september 2020

Verwijzende rechter:

Landgericht Stuttgart (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

18 september 2020

Verzoekende partij:

S.

Verwerende partij:

AD GmbH

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Tegen een rechtsbijstandverzekeringsonderneming ingestelde vordering waarbij wordt verzocht om verstrekking van verzekeringsdekking voor de vordering tegen een autofabrikant tegen wie schadeclaims wegens manipulatie van het uitlaatgascontrolesysteem van het door verzoekster gekochte voertuig moeten worden ingesteld.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Uitlegging van het begrip „manipulatie-instrument”

1.1: *Dient artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het begrip „constructieonderdeel” enkel en alleen betrekking heeft op mechanische onderdelen van een fysieke constructie?*

Voor het geval dat vraag 1.1 ontkennend wordt beantwoord:

1.2: *Dient artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het emissiecontrolesysteem enkel bestaat uit het achteraf in het motorblok ingebouwde antiverontreinigingssysteem [bijvoorbeeld in de vorm van dieseloxidatiekatalysatoren, dieseldeeltjesvanger(s) of NO_x-reductiekatalysatoren]?*

1.3: *Dient artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het emissiecontrolesysteem betrekking heeft op emissiebeperkende maatregelen die zowel in als buiten de motor worden uitgevoerd?*

2. *Uitlegging van het begrip „normale gebruiksomstandigheden”*

2.1: *Dient artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het begrip „normale gebruiksomstandigheden” alleen de rijomstandigheden in het kader van de NEDC (Europese rijcyclus „New European Drive Cycle”) omschrijft?*

Voor het geval dat vraag 2.1 ontkennend wordt beantwoord:

2.2: *Dient artikel 4, lid 1, tweede alinea, juncto artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat de fabrikanten moeten aantonen dat ook in het dagelijkse gebruik wordt voldaan aan de emissiegrenswaarden in bijlage I bij de verordening?*

Voor het geval dat vraag 2.2 bevestigend wordt beantwoord:

2.3: *Dient artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het begrip „normale gebruiksomstandigheden” de werkelijke rijomstandigheden in het dagelijkse gebruik omschrijft?*

Voor het geval dat vraag 2.3 ontkennend wordt beantwoord:

2.4: *Dient artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het begrip „normale gebruiksomstandigheden” de werkelijke rijomstandigheden in het dagelijkse gebruik bij een gemiddelde snelheid van 33,6 km/u en een maximumsnelheid van 120,00 km/u omschrijft?*

3. *Toelaatbaarheid van temperatuurgebonden emissiebeperkingsstrategieën*

3.1: *Dient artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het verboden is om een voertuig zo uit te rusten dat de onderdelen die van invloed kunnen zijn op de emissies, zodanig ontworpen zijn*

dat de uitlaatgasrecirculatieapparatuur zo wordt geregeld dat zij alleen bij een temperatuur tussen 20 en 30 °C een emissiearme modus waarborgt en de werking ervan buiten dit thermovenster geleidelijk wordt verminderd?

Voor het geval dat vraag 3.1 ontkennend wordt beantwoord:

3.2: Dient artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat een manipulatie-instrument tevens verboden is wanneer het buiten het thermovenster van 20 tot 30 °C blijft functioneren om de motor te beschermen en de uitlaatgasrecirculatie daardoor aanzienlijk wordt verminderd?

4. Uitlegging van het begrip „nodig” in de zin van het uitzonderingsgeval

4.1: Dient artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat er alleen sprake is van noodzaak van het gebruik van manipulatie-instrumenten in de zin van de regeling wanneer zelfs door gebruik te maken van de spitstechnologie die ten tijde van de verlening van de typegoedkeuring voor het betrokken type voertuig beschikbaar was, de bescherming van de motor tegen schade of ongevallen en de veilige werking van het voertuig niet konden worden verzekerd?

Voor het geval dat vraag 4.1 ontkennend wordt beantwoord:

4.2: Dient artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat er geen sprake is van noodzaak van het gebruik van manipulatie-instrumenten in de zin van de bepaling wanneer de in de motorbesturing opgeslagen parameters zo zijn gekozen dat het uitlaatgasreinigingssysteem, doordat het temperatuurgebonden is, gedurende een groot deel van het jaar niet of slechts in beperkte mate wordt geactiveerd wegens de te verwachten gangbare temperaturen?

5. Uitlegging van het begrip „schade” in de zin van het uitzonderingsgeval

5.1: Dient artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat alleen de motor moet worden beschermd tegen schade?

5.2: Dient artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat het begrip schade niet aan de orde is als het om zogenoemde slijtstukken (zoals bijvoorbeeld de EGR-klep) gaat?

5.3: Dient artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat ook andere onderdelen van het voertuig, in het bijzonder de achteraf in de uitlaatpijp aangebrachte onderdelen, tegen schade of ongevallen moeten worden beschermd?

6. Rechtsgevolgen en beteugelende werking van schendingen van het Unierecht

6.1: *Dienen artikel 4, lid 1, tweede alinea, artikel 4, lid 2, tweede alinea, artikel 5, lid 1 en lid 2, alsmede artikel 13 van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat daarbij op zijn minst ook het recht op economische zelfbeschikking wordt beschermd van de koper van een voertuig dat niet aan de eisen van verordening (EG) nr. 715/2007 voldoet?*

Voor het geval dat vraag 6.1 ontkennend wordt beantwoord:

6.2: *Dienen artikel 4, lid 1, tweede alinea, artikel 4, lid 2, tweede alinea, artikel 5, lid 1 en lid 2, alsmede artikel 13 van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus te worden uitgelegd en toegepast dat de lidstaten een sanctiemechanisme moeten vaststellen, waarbij omwille van de nuttige werking een recht van beroep aan kopers van voertuigen wordt verleend ter afdwinging van het Unierecht dat voorziet in marktregulering?*

6.3: a) *Moet het begrip „doeltreffende, evenredige en afschrikkende” maatregel in de zin van artikel 13, lid 1, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus worden uitgelegd dat schade die volgens de geldende regelgeving door de koper van een voertuig wordt geleden, niet kan worden gecompenseerd of verminderd wegens de omstandigheid dat een voertuig dat niet in overeenstemming is met verordening (EG) nr. 715/2007, daadwerkelijk kon worden gebruikt?*

b) *Moet krachtens het beginsel van de nuttige werking (effet utile), dat inherent is aan het Unierecht, het begrip „doeltreffende, evenredige en afschrikkende” maatregel in de zin van artikel 13, lid 1, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007 verschillend worden opgevat naargelang de overtreding in de zin van artikel 13, lid 2, daarvan opzettelijk was dan wel louter uit nalatigheid is begaan, en is het volgens dat begrip gerechtvaardigd dat alleen in dit laatste geval het daadwerkelijke gebruik dat van het gekochte voertuig is gemaakt, wordt verrekend?*

c) *Moet het begrip „doeltreffende, evenredige en afschrikkende” maatregel in de zin van artikel 13, lid 1, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus worden uitgelegd dat de fabrikant van het voertuig, ook indien het gebruiksvoordeel wordt verrekend, een financiële compensatie voor het overgedragen kapitaal, dat wil zeggen de koopprijs, dient te betalen, en dus rente over dat bedrag verschuldigd is?*

d) *Moet het begrip „doeltreffende, evenredige en afschrikkende” maatregel in de zin van artikel 13, lid 1, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus worden uitgelegd dat de fabrikant van een voertuig dat niet aan de eisen van die verordening voldoet, zich in elk geval vanaf het tijdstip van het eerste serieuze verzoek tot terugname ervan dat de koper hem doet toekomen, niet meer*

kan beroepen op een verrekening van diens daadwerkelijk gebruik van het voertuig met de koopprijs ervan ?

6.4: *Dienen artikel 18, lid 1, en artikel 26, lid 1, van richtlijn 2007/46/EG aldus te worden uitgelegd en toegepast dat de fabrikant zijn verplichting tot afgifte van een geldig certificaat van overeenstemming overeenkomstig artikel 18, lid 1, van richtlijn 2007/46/EG niet nakomt wanneer hij een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 in het voertuig heeft ingebouwd en het in het verkeer brengen van een dergelijk voertuig schending oplevert van het verbod op verkoop zonder geldig certificaat van overeenstemming overeenkomstig artikel 26, lid 1, van richtlijn 2007/46/EG?*

6.5: *Bestaat het doel en de opzet van verordening (EG) nr. 715/2007 en van richtlijn 2007/46/EG erin dat de in bijlage I bij verordening (EG) nr. 715/2007 vermelde grenswaarden en het certificaat van overeenstemming, zoals gedefinieerd in artikel 18, lid 1, van richtlijn 2007/46/EG juncto verordening (EG) nr. 385/2009, rechten ter bescherming van de koper in het leven roepen die van dien aard zijn dat niet-naleving van de kwaliteitsbevorderende grenswaarden van de verordening respectievelijk schending van de wettelijke vereisten inzake registratie er volgens het Unierecht aan in de weg staat dat bij de teruggave van het voertuig aan de fabrikant gebruiksvoordelen worden verrekend? s*

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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 (hierna: „verordening nr. 715/2007”): artikel 3, punt 10, artikel 4, leden 1 en 2, artikel 5, leden 1 en 2, en artikel 13.

Verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad 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 (hierna: „verordening nr. 692/2008”): artikel 3, punten 6 en 9.

Verordening (EG) nr. 595/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen en motoren met betrekking tot emissies van zware bedrijfsvoertuigen (Euro VI) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie, tot wijziging van verordening (EG) nr. 715/2007 en richtlijn 2007/46/EG en tot intrekking van de richtlijnen 80/1269/EEG, 2005/55/EG en 2005/78/EG (hierna: „verordening nr. 595/2009”): artikel 2, lid 1, artikel 3, punt 8, en artikel 5, lid 3.

Verordening (EG) nr. 385/2009 van de Commissie van 7 mei 2009 tot vervanging van bijlage IX bij richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (kaderrichtlijn): bijlage IX.

Richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (kaderrichtlijn) (hierna: „richtlijn 2007/46”): artikel 18, lid 1, en artikel 26, lid 1.

Aangevoerde bepalingen van internationaal recht

Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (VN/ECE) – Uniforme bepalingen voor de goedkeuring van voertuigen wat betreft de emissie van verontreinigende stoffen naargelang de motorbrandstofvereisten [2015/1038] (PB 2015, L 172, blz. 1): punt 2.16

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”): § 823, § 826, § 849 en § 249;

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”): § 6, lid 1.

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster heeft op 15 maart 2012 een BMW X3 XDrive 25D Euro 5 gekocht. Het voertuig is in maart 2012 voor het eerst geregistreerd. Verzoekster heeft met verweerster een rechtsbijstandverzekeringsovereenkomst gesloten.
- 2 Bij brief van 27 maart 2019 heeft verzoekster aan verweerster meegedeeld dat zij voornemens was vorderingen uit hoofde van de manipulatie van het uitlaatgascontrolesysteem van het door haar gekochte voertuig in te stellen en heeft zij om een dekkingstoezegging verzocht. Bij brief van 2 mei 2019 heeft verweerster geweigerd een dergelijke toezegging te doen op grond dat met betrekking tot de motoren van BMW AG geen testcyclusdetectie maar slechts een „thermovenster” is vastgesteld, hetgeen volgens de huidige Duitse en Europese regelgeving geoorloofd is.

- 3 Vervolgens heeft verzoekster zich beroepen op haar recht om dienaangaande een met redenen omkleed advies te laten uitbrengen door een advocaat die optreedt als arbitrage-instantie (*Stichentscheid*). Diens advies is door verweerster evenwel niet aanvaard. Zij heeft onder meer aangevoerd dat verzoeksters voertuig niet officieel is teruggeroepen en dat een dergelijke terugroeping evenmin op handen was. Vervolgens heeft verzoekster verweerster tot vrijwaring gedagvaard.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Volgens verzoekster is het gebruik van een thermovenster in beginsel verboden. Derhalve kan zij krachtens § 823, lid 2, BGB, gelezen in samenhang met verordening nr. 715/2007 en § 826 BGB, vorderingen uit onrechtmatige daad tegen de voertuigfabrikant instellen. Het is van essentieel belang dat verweerster een dekkingstoezegging met betrekking tot deze vorderingen doet. In het geval van een teruggave is verzoekster niet verplicht tot betaling van een gebruiksvergoeding voor de periode waarin zij het voertuig daadwerkelijk heeft gebruikt, aangezien een dergelijke verplichting in strijd is met het Unierecht.
- 5 Verweerster voert aan dat het Kraftfahrt-Bundesamt (Duitse typegoedkeuringsinstantie; hierna: „KB”) voor het betreffende voertuigmodel geen terugroeping heeft gelast en het openbaar ministerie daaromtrent geen onderzoek heeft ingesteld. Derhalve moet de dekkingstoezegging worden geweigerd. Het in het verkeer brengen van een voertuig waarvan de motor is uitgerust met een thermovenster vormt geen opzettelijke schade-berokkenende onrechtmatige daad in de zin van § 826 BGB. Verordening nr. 715/2007 is geen regeling waaraan bij schadegevallen bescherming kan worden ontleend in de zin van § 823, lid 2, BGB. Aangezien de emissiegrenswaarden van de Euro-normen verband houden met in detail geregelde testomstandigheden, is het bovendien irrelevant te weten wat de emissiewaarden van het voertuig in het dagelijkse gebruik buiten de toepasselijke testomstandigheden zijn.
- 6 Het begrip „nodig” in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 moet volgens verweerster aldus worden uitgelegd dat het elke op voorhand in overweging te nemen maatregel ter voorkoming van schade aan motoronderdelen rechtvaardigt. Ter wille van de bescherming van de onderdelen is de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde, op een goede werking afgestemde uitlaatgasrecirculatie (Exhaust Gas Recirculation; hierna: „EGR”), die wordt verminderd naargelang van de omgevingstemperatuur, gerechtvaardigd.
- 7 Hoe dan ook moeten volgens de rechtspraak van de bevoegde hoogste rechterlijke instantie de door verzoekster genoten voordelen worden afgetrokken van het schadebedrag.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 8 De verwijzende rechter zet om te beginnen de technische kenmerken van uitlaatgasreinigingssystemen in dieselmotoren en in het bijzonder van het thermovenster uiteen. In dit verband merkt hij op dat alle nieuwe bekende dieselmotoren over ten minste één EGR-klep beschikken.
- 9 Het EGR-systeem zorgt ervoor dat een deel van de door de motor aangezogen massa lucht wordt vervangen door uitlaatgassen. Deze toevoer geschiedt via de EGR-klep. Aangezien de hete, gerecirculeerde uitlaatgassen in aanraking komen met gekoelde verse lucht uit de laadluchtkoeler, bestaat in beginsel een risico van roetvorming of de vorming van een klevende laag. Dit kan een storing van de EGR-klep tot gevolg hebben. Het risico van roetvorming neemt toe bij koelere buitentemperaturen, terwijl de uitlaatgasrecirculatie zijn volle effect ontwikkelt zijn volle effect ontwikkelt bij buitentemperaturen van 20 tot 30 °C.
- 10 Ter voorkoming van dit risico wordt slechts een deel van de uitlaatgassen gerecirculeerd. Aangezien de grenswaarden niet kunnen worden nagekomen met aanpassingen binnenin de motor alleen, wordt een beroep gedaan op secundaire maatregelen, meer bepaald op uitlaatgasnabehandelingssystemen. Naast een oxidatiekatalysator en een dieseldeeltjesvanger (partikelfilter) worden meestal NO_x-opslagkatalysatoren en SCR-katalysatoren (Selective Catalytic Reduction) toegepast als onderdelen van de uitlaatgasnabehandeling. Het litigieuze voertuig beschikt niet over een SCR-katalysator.
- 11 Met betrekking tot het bij hem aanhangige geding wijst de verwijzende rechter er in de eerste plaats op dat een rechtsbijstandsverzekeraar, in het kader van een daartoe door partijen gesloten overeenkomst, in beginsel verplicht is rechtsbescherming te verlenen bij wege van de prestaties die noodzakelijk zijn ter verzekering van de belangen van de verzekeringnemer indien de handhaving rechtens van deze belangen voldoende kans van slagen heeft. De kans op een positieve uitkomst van het geding moet voor de verzekeringnemer derhalve minstens even groot zijn als het niet slagen ervan. Tevens moet de verzekeringnemer in staat zijn om aan de hand van geoorloofde en passende bewijzen de feiten aan te tonen. Bij het onderzoek naar de vooruitzichten op succes mag het nagaan van de kansen op het vervullen van de bewijslast echter niet ertoe leiden dat vooruit wordt gelopen op de beoordeling van het bewijsmateriaal.
- 12 Over een waarschijnlijkheidsanalyse kan in het onderhavige geval pas uitsluitel worden gegeven nadat de zaak aan het Hof is voorgelegd. Reeds in de tot toekenning van verzekeringsdekking strekkende procedure is het van doorslaggevend belang of verordening nr. 715/2007 of richtlijn 2007/46 een beschermende werking ten aanzien van derden heeft. Voorts moet worden verduidelijkt of het gebruik van een thermovenster in het algemeen verenigbaar is met verordening nr. 715/2007 en of een mogelijke schending van de verordening kan leiden tot een schadeclaim overeenkomstig § 823, lid 2, BGB, gelezen in

samenhang met § 6, lid 1, en § 27, lid 1, EG-FGV of artikel 5 van verordening nr. 715/2007.

- 13 Volgens de verwijzende rechter is het gebruik van thermovensters in dieselmotoren in beginsel verboden. In dit verband doet het er niet toe of het KB al dan niet een terugroeping van het voertuig heeft gelast. De nuttige werking vereist dat aan de koper van het voertuig een sanctiemechanisme wordt verschaft waarvan de effectiviteit juist niet afhangt van de vraag of het KB op overtredingen van de regeling reageert door een dergelijke terugroeping te gelasten.
- 14 Verzoekster baseert de schadeclaim waarvoor zij verzekeringsdekking vordert op het feit dat zij door de voertuigfabrikant in een situatie is gebracht van ongewilde aansprakelijkheid dat van meet af aan is verzuimd haar een voertuig te verschaffen dat voldeed aan de wettelijke vereisten inzake registratie. Of deze schadeclaim kans van slagen heeft, hangt af van de uitlegging van verordening nr. 715/2007, meer bepaald van de vraag of deze verordening beoogt particulieren te beschermen en derhalve een regeling ter bescherming tegen schade in de zin van § 823, lid 2, BGB is.
- 15 Onder verwijzing naar overweging 17 gaat de verwijzende rechter ervan uit dat verordening nr. 715/2007 tot individuele bescherming strekt. Hoewel de uitstoot van stikstofdioxiden daarin niet wordt genoemd, lijkt het onwaarschijnlijk dat de wetgever er dienaangaande enerzijds voor heeft gezorgd dat consumenten en gebruikers objectieve en precieze informatie over kooldioxide-emissies krijgen, maar anderzijds heeft toegestaan dat zij in het ongewisse worden gelaten over de niet-nakoming van de in de verordening vastgestelde grenswaarden voor dergelijke emissies. Die aanname van individuele bescherming strookt ook met de aansprakelijkheidsregeling waarin met name artikel 13 van de verordening voorziet.
- 16 Noch verordening nr. 715/2007 noch verordening nr. 692/2008 stelt specifieke technische eisen aan de werking van het antiverontreinigingssysteem. Het is aan de fabrikanten om te beslissen met welke technische oplossing de grenswaarden kunnen worden nagekomen.
- 17 De fabrikanten dienen aan te tonen dat een voertuig inzake de emissies ervan voldoet aan de keuringsvoorschriften, zoals onder meer beschreven in de nieuwe Europese rijcyclus (NEDC). De NEDC bestaat uit een vier keer herhaald traject dat in de stad wordt afgelegd en een traject dat buiten de stad wordt afgelegd. In het traject buiten de stad wordt een maximumsnelheid van 120 km/u bereikt. De gemiddelde snelheid over een totale afstand van 11,03 km bedraagt 33,6 km/u.
- 18 Manipulatie-instrumenten zijn verboden krachtens artikel 5, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 715/2007. Het begrip „manipulatie-instrument” is ingegeven door het begrip „manipulatievoorziening” van punt 2.16 van Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties.

- 19 Mt betrekking tot het begrip „manipulatie-instrument” rijst in de eerste plaats de vraag welke betekenis moet worden gegeven aan de begrippen die worden gebruikt in de definitie daarvan. Meer in het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen of een constructieonderdeel alleen betrekking heeft op mechanische onderdelen in de zin van een fysieke constructie en of een emissiecontrolesysteem alleen moet worden opgevat als een antiverontreinigingssysteem dat zich *buiten* het motorblok en/of downstream daarvan bevindt, met uitsluiting van maatregelen voor de recirculatie van uitlaatgassen die binnen *in* het motorblok worden toegepast.
- 20 Volgens de verwijzende rechter kan volgens de duidelijke bewoordingen van de definitie van een „manipulatie-instrument” geen onderscheid worden gemaakt tussen maatregelen voor de reiniging van uitlaatgassen in het emissiecontrolesysteem die *in* dan wel *buiten* het motorblok hun effect sorteren.
- 21 Voorts wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe het begrip „normale gebruiksomstandigheden” moet worden opgevat. Rekening houdend met de verschillende taalversies van verordening nr. 715/2007 gaat hij ervan uit dat daarmee niet zozeer de laboratoriumomstandigheden worden bedoeld, maar veeleer de omstandigheden die zich daadwerkelijk voordoen in het wegverkeer. Aangezien verordening nr. 692/2008 tot uitvoering van verordening nr. 715/2007 strekt en de uit deze verordening voortvloeiende verplichtingen niet wijzigt, kan daaraan geen nadere precisering van de betreffende regeling worden ontleend. Derhalve moeten de in bijlage I bij verordening nr. 715/2007 vermelde grenswaarden niet alleen in acht worden genomen onder de omstandigheden van de testprocedure, maar dient dit steeds het geval te zijn, ongeacht de temperatuur. Volgens een historische en teleologische uitlegging en een parallelle analyse van „zuster”-verordening nr. 595/2009, die van toepassing is op zware bedrijfsvoertuigen, maar tevens op bijzonder zware personenvoertuigen van categorie M₁, gaat de verwijzende rechter ervan uit dat met „normale gebruiksomstandigheden” die van het normale voertuiggebruik in het gewone wegverkeer en niet die van de testprocedure worden bedoeld. Niettemin dient daarbij rekening te worden gehouden met de parameters die voor de vaststelling van de NEDC in aanmerking zijn genomen, meer bepaald de gemiddelde snelheid van 33,6 km/u en een maximumsnelheid van 120 km/u in het dagelijkse gebruik.
- 22 Aangezien noch verordening nr. 715/2007 noch verordening nr. 692/2008 specifieke technische vereisten met betrekking tot de werking van het antiverontreinigingssysteem bevat, vraagt de verwijzende rechter zich af of een temperatuur-gerelateerde emissiestrategie in de vorm van een thermovenster toegestaan is en of dit eigenlijk wel onder het verbod op manipulatie-instrumenten valt.
- 23 Het gebruik van manipulatie-instrumenten is bij wijze van uitzondering toegestaan als het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren. Daarnaast zijn er uitzonderingen voor de startfase van de motor alsmede voor de testprocedure.

Gelet op deze uitzonderingsbepalingen gaat de verwijzende rechter ervan uit dat het vereiste van bescherming van de motor en de onderdelen niet toestaat dat manipulatie-instrumenten zonder beperking in de tijd worden gebruikt.

- 24 De verwijzende rechter wenst te vernemen of de noodzaak van bescherming van de motor concreet en per geval dan wel abstract en normatief moet worden opgevat. In dit verband merkt hij op dat ad hoc-benadering per concreet geval ertoe kan leiden dat de voorkeur wordt gegeven aan oudere motoren of bijzonder kwetsbare uitlaatgasnabehandelingsconstructies. Derhalve pleit hij voor een strikt en objectiverend criterium.
- 25 Ingeval een thermovenster toegestaan zou zijn, wenst de verwijzende rechter verder te vernemen of dit ook geldt voor een specifiek gebruik ervan dat leidt tot een continue vermindering van de uitlaatgasreiniging buiten het thermovenster van 20 tot 30° C. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat de gemiddelde jaarlijkse temperaturen in verzoeksters woonplaats meebrengen dat de reductie van de uitlaatgasreiniging wat het gebruik van het litigieuze voertuig betreft niet de uitzondering maar de regel is. Gelet op de in Duitsland en in Europa heersende temperaturen dient het Hof uitlegging te geven aan het begrip „nodig”.
- 26 De verwijzende rechter verzoekt tevens om uitlegging van het begrip „schade”. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich in het bijzonder af of iedere vorm van schade, hoe gering die ook mag zijn, zoals schade aan een EGR-klep, die tussen 40 en 200 EUR kost, volstaat. Onder verwijzing naar andere taalversies van verordening nr. 715/2007 en de door deze verordening nagestreefde doelstelling is de verwijzende rechter geneigd te oordelen dat niet elke vorm van schade aan de gestelde voorwaarden voldoet. Hij wijst er ook op dat bij omgevingstemperaturen van 20 tot 30 °C geen sprake is van roet- of lakvorming op de EGR-klep. Het mengsel van verse aangevoerde omgevingslucht en gerecirculeerde uitlaatgassen kan technisch zodanig worden aangepast dat de temperatuur van het opnieuw naar de motor gevoerde gas steeds binnen het optimale bereik van 20 tot 30 °C ligt.
- 27 Ten slotte stelt de verwijzende rechter uitleggingsvragen met betrekking tot de rechtsgevolgen en de bestraffing van eventueel vastgestelde inbreuken op het Unierecht. In dit verband is het met name van belang te weten of de relevante bepalingen tot bescherming van de justitiabele als individu strekken.
- 28 Het vereiste van een zo doeltreffend mogelijke toepassing van het Unierecht en de arresten van 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruiticola, C-253/00, EU:C:2002:497, en 25 juli 2008, Janecek, C-237/07, EU:C:2008:447, geven aan dat deze bepalingen bescherming verlenen aan particulieren. Dienvolgens kan het voor de volledige doeltreffendheid van een Unierechtelijke regeling houdende kwaliteitsnormen nodig zijn dat de naleving van die normen kan worden afgedwongen in een civiele procedure. Bovendien kan het onverenigbaar zijn met het dwingende karakter van een ter bescherming van de volksgezondheid vastgestelde richtlijn om in beginsel uit te sluiten dat een door deze richtlijn opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door een belanghebbende.

- 29 Evenzo rijst in het kader van § 6, lid 1, en § 27 EG-FGV, die gebaseerd zijn op artikel 18, lid 1, en artikel 26, lid 1, van richtlijn 2007/46, de vraag of de door verzoekster schade die wordt aangevoerd in de procedure die nadien tegen de fabrikant wordt ingeleid, binnen de materiële werkingssfeer van de door de betrokken regeling geboden bescherming valt. De handelingen van de Europese Unie die zijn vastgesteld met het oog op een volledige harmonisatie van de technische voorschriften voor voertuigen beogen met name een hoog niveau van verkeersveiligheid, bescherming van de gezondheid en het milieu, een rationeel energieverbruik en een doeltreffende bescherming tegen ongeoorloofd gebruik te waarborgen. Hoewel het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) en een aantal rechterlijke instanties van eerste aanleg hebben geoordeeld dat derden geen rechten aan deze bepalingen kunnen ontleen, is de verwijzende rechter van oordeel dat er, gelet op het juridische belang van het certificaat van overeenstemming en rekening houdend met de andere taalversies van de richtlijn, redenen zijn om aan te nemen dat de genoemde bepalingen wel degelijk bescherming bieden aan particulieren.
- 30 Indien verzoekster in aanmerking zou komen voor schadevergoeding, rijst tevens de vraag hoe deze schade moet worden berekend. In dit verband is het met name van belang te weten of over de door de koper betaalde verkoopprijs rente verschuldigd is en of de koper een vergoeding voor het gebruik van het voertuig moet betalen. Het antwoord op deze vragen is namelijk bepalend voor de omvang van de aan verzoekster toe te kennen verzekeringsdekking, waarover de verwijzende rechter zich dient uit te spreken.
- 31 In het arrest van 17 april 2008, *Quelle*, C-404/06, EU:C:2008:231, heeft het Hof verduidelijkt dat de richtlijn inzake de verkoop van consumptiegoederen in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de verkoper in het geval van levering van een niet-conform consumptiegoed een vergoeding mag eisen voor het gebruik daarvan totdat het nieuwe goed geleverd is. In gevallen waarin, zoals in het onderhavige geval, een gekocht voertuig moet worden teruggegeven, is het mogelijk dat een op verzoek van de voertuigfabrikant verrichte gerechtelijke inning van de door hem daartoe ingestelde vordering ertoe leidt dat de procedure even lang duurt als de te verwachten totale economische levensduur van het voertuig. Hierdoor zou de fabrikant op onbillijke wijze ontkomen aan elk economisch nadeel. Ook de nuttige werking van verordening nr. 715/2007 pleit ervoor om als afschrikkende maatregel de verrekening van genoten voordelen uit te sluiten, althans in het geval dat de schade voortvloeit uit een opzettelijke schade-berokkenende onrechtmatige daad. Bovendien vraagt de verwijzende rechter zich af of het vereiste van een doeltreffende en afschrikkende sanctie niet verlangt dat de fabrikant in het geval van teruggave van het voertuig rente over de terug te betalen aankoopprijs moet betalen.
- 32 Volgens de verwijzende rechter zou verzoeksters schadeclaim *de facto* worden gedevalueerd indien de gebruiksvoordelen in verband met het doorlopende gebruik van het voertuig zouden worden verrekend, waardoor de

schadevergoeding met de tijd teloorgaat. Dit zou ook afdoen aan het vereiste van afschrikkende sancties.

- 33 Of al dan niet een dekkingstoezegging dient te worden gedaan hangt af van de vraag of het thermovenster rechtmatig is en van de bestraffende werking van de Unierechtelijke bepalingen. In dit verband is de verwijzende rechter zich ervan bewust dat het voor de toewijzing van het verzoek om verzekeringsdekking volstaat dat er ten minste evenveel kans is op een positieve als op een negatieve uitkomst van het geding. Aangezien de vragen die in de onderhavige zaak aan de orde zijn tot op heden echter nog niet aan het Hof zijn voorgelegd, is de verwijzende rechter van mening dat hij zich pas definitief over de waarschijnlijkheid daarvan kan uitspreken wanneer het Hof de prejudiciële vragen heeft beantwoord.
- 34 Aan de hand van de antwoorden op de trapsgewijs in elkaar overgaande prejudiciële vragen zal worden vastgesteld of – en zo ja, in welke mate – aan verzoekster verzekeringsdekking moet worden verleend.