

**Zaak C-138/20**

**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:**

13 maart 2020

**Verwijzende rechter:**

Landgericht Stuttgart (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

13 maart 2020

**Verzoekende partij:**

O.

**Verwerende partij:**

P.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Toelaatbaarheid van manipulatie-instrumenten in motorvoertuigen

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de 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 dieseloxydatiekatalysatoren, dieseldeeltjesvanger(s) of NO<sub>x</sub>-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 dagelijks 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 dagelijks 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 dagelijks 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 temperatuurvenster 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 temperatuurvenster van 20 tot 30 °C blijft functioneren om de motor te beschermen en de uitlaatgasrecirculatie daardoor aanzienlijk is 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 kon[den] 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 de activa worden 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 verkrijgers van voertuigen wordt verleend ter afdwinging van het Unierecht dat voorziet in marktregulering?*

- 6.3: *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?*

- 6.4: *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 in de zin van 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 het recht op verrekening*

*van gebruiksvoordelen bij de teruggave van het voertuig aan de fabrikant volgens het Unierecht verboden is?*

### **Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen**

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)

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 (PB 2008, L 199, blz. 1)

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) (PB 2007, L 263, blz. 1)

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)

### **Aangevoerde nationale bepalingen**

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

Verordening betreffende de EG-goedkeuring voor motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (hierna: EG-FGV), §§ 6 en 27

### **Korte weergave van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoeker heeft op 30 mei 2012 een nieuw voertuig – een „Porsche Cayenne Diesel Tiptronic” – voor een brutoprijs van 71 156,66 EUR gekocht van verweerster, te weten een Duitse voertuigfabrikant. Volgens verweerster voldoet het voertuig aan de voorwaarden voor indeling in de emissienorm „Euro 5” voor dieselveertuigen. Partijen zijn het erover oneens of dat daadwerkelijk het geval is.
- 2 Verzoeker heeft zich op het standpunt gesteld dat de besturingssoftware in het voertuig, die naargelang van de temperatuur ingrijpt in het uitlaatgasreinigingssysteem, een verboden manipulatie-instrument in de zin van verordening nr. 715/2007 vormt. Daarom heeft hij verweerster verzocht om de

koopovereenkomst uiterlijk op 14 februari 2019 te ontbinden, doch dat zij heeft geweigerd.

- 3 Het is onomstreden dat verweerster gebruik maakt van zogenoemde uitlaatgasrecirculatie in de motor. Om de uitstoot van stikstofdioxide in de verbrandingskamer van de motor te verminderen, wordt een deel van de uitlaatgassen teruggeleid in het aanzuigsysteem van de motor en komt het opnieuw in het verbrandingsproces terecht. Het effect van de uitlaatgasrecirculatie komt evenwel enkel bij een temperatuur tussen 20 en 30° C (zogenoemd „thermovenster”) volop tot uiting. Bij een lagere buitentemperatuur wordt zij geheel of gedeeltelijk uitgeschakeld.
- 4 Het Duitse Kraftfahrt-Bundesamt (Duitse typegoedkeuringsinstantie) heeft tot op heden voor het litigieuze voertuig en voertuigen van hetzelfde type geen terugroeping gelast.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 5 Volgens verzoeker is het gebruik van een thermovenster in beginsel verboden. Verweerster maakt gebruik van software die niet strookt met artikel 5, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 715/2007, waarbij de uitlaatgasrecirculatie in de motor en de werking daarvan wordt geregeld naargelang van de omgevingstemperatuur. Hierdoor wordt een onderdeel van het emissiecontrolesysteem gemoduleerd in de zin van artikel 3, punt 10, van deze verordening, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn.
- 6 De in bijlage I bij verordening nr. 715/2007 vermelde emissiegrenswaarden moeten niet alleen in het kader van de Europese rijcyclus „New European Drive Cycle” (NEDC) in acht worden genomen, maar ook onder normale gebruiksomstandigheden, dat wil zeggen in het dagelijks gebruik.
- 7 Verweerster betwist niet dat zij een manipulatie-instrument gebruikt, maar volgens haar is dit overeenkomstig artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007 toegestaan. Volgens deze bepaling mag een fabrikant maatregelen nemen ter voorkoming van schade aan onderdelen. In casu moet de uitlaatgasrecirculatie naargelang van de omgevingstemperatuur worden gereduceerd, aangezien alleen op die manier het risico van roetvorming in de dieselmotor kan worden voorkomen.
- 8 Voor het overige zijn de emissies van het voertuig onder dagelijkse gebruiksomstandigheden niet van belang. De emissiegrenswaarden van de Euro-normen zijn gekoppeld aan omstandig omschreven testomstandigheden, zodat alleen de emissies in deze omstandigheden bepalend zijn.



### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 9 Verzoeker kan weliswaar geen rechten uit hoofde van de koopovereenkomst meer doen gelden, maar kan mogelijksterwijs nog rechten ontleen aan „onrechtmatige daad”, met name overeenkomstig § 823, lid 2, BGB, gelezen in samenhang met verordening nr. 715/2007 en/of § 6, lid 1, en § 27, lid 1, EG-FGV, alsook overeenkomstig § 826 BGB.
- 10 De verwijzende rechter is geneigd aan te nemen dat deze rechten bestaan. In de eerste plaats moet er volgens § 823, lid 2, BGB sprake zijn van schending van een „wettelijke regeling die strekt tot bescherming van een andere persoon”. Volgens de verwijzende rechter gaat het bij verordening nr. 715/2007 om een dergelijke beschermingsregeling („Schutzgesetz”). Voorts zou er ook sprake kunnen zijn van „opzettelijke wederrechtelijke schadetoebrenging” in de zin van § 826 BGB. Voor een definitieve beslissing hierover moet echter de vraag worden beantwoord of verweerster daadwerkelijk gebruik maakt van een volgens verordening nr. 715/2007 verboden manipulatie-instrument. Mocht dit het geval zijn, dan zou het overeenkomstig artikel 18 van richtlijn 2007/46 vereiste certificaat van overeenstemming ongeldig zijn, zodat er ook sprake zou zijn van schending van de EG-FGV, waarbij deze richtlijn wordt omgezet in Duits recht.
- 11 Gelet op de disparate uitleggingspraktijk van de Duitse rechterlijke instanties bij de afhandeling van het „dieselschandaal”, zijn er twijfels gerezen over de uitlegging van verordening nr. 715/2007 en richtlijn 2007/46. Deze twijfels kunnen alleen door een beslissing van het Hof worden weggenomen.
- 12 De vragen aan het Hof kunnen worden onderverdeeld in zes thema’s.

#### ***1. Begrip „manipulatie-instrument”***

- 13 Gezien de bewoordingen van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 vraagt de verwijzende rechter zich af of het begrip „constructieonderdeel” uitsluitend ziet op mechanische onderdelen in de zin van een fysieke constructie (vraag 1.1).
- 14 Indien het begrip constructieonderdeel zo strikt moet worden uitgelegd, vallen het elektronische motormanagement en de bijbehorende software niet onder de definitie. De wijze waarop de definitie is geformuleerd, die bestaat uit een opsomming van een groot aantal parameters in verband met de aandrijving van personenvoertuigen die thans overwegend – in elk geval ook – elektronisch worden aangestuurd, pleit duidelijk tegen een dergelijke beperking tot mechanische-fysieke constructies. Een blik op de Engelse taalversie, waarin de opsomming van de parameters wordt voorafgegaan door „any element of design which senses [...]”, maakt duidelijk dat daarmee ook de ontwikkeling van de software wordt bedoeld.

- 15 Verder moet worden achterhaald of het in de definitie van „manipulatie-instrument” gehanteerde begrip „emissiecontrolesysteem” ook ziet op strategieën om de emissies, door middel van uitlaatgasrecirculatie, te beperken op de plaats waar zij ontstaan, namelijk in de verbrandingskamer van de motor, dan wel of het enkel verwijst naar het antiverontreinigingssysteem buiten de motor, dat de vorm aanneemt van dieseldeeltjesvangers en stikstofdioxide-reductiekatalysatoren (vraag 1.2). Verordening nr. 715/2007 bevat geen definitie van dit begrip.
- 16 Volgens de verwijzende rechter hoeft er geen onderscheid te worden gemaakt tussen maatregelen al naargelang zij in of buiten de motor worden uitgevoerd, aangezien de in artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 opgesomde parameters allemaal betrekking hebben op technische processen die het ontstaan en de vermindering van emissies beïnvloeden, waarbij de parameter van het „motortoerental” kennelijk een factor is die in de motor moet worden gesitueerd.
- 17 Er zijn ook geen specifieke aanknopingspunten die erop duiden dat het begrip „emissiecontrolesysteem”, dat niet wettelijk is omschreven, uit de context van de definitie van „manipulatie-instrument” moet worden gehaald. Met vraag 1.3 wenst de verwijzende rechter te vernemen of het onderscheid tussen in en buiten de motor in het licht van de doelstellingen van verordening nr. 715/2007 al dan niet is toegestaan.

## **2. Begrip „normale gebruiksomstandigheden”**

- 18 Met de vragen 2.1 tot en met 2.4 wenst de verwijzende rechter te vernemen of de in bijlage I bij verordening nr. 715/2007 vermelde grenswaarden alleen gelden in het kader van de testomstandigheden van de Europese rijcyclus „New European Drive Cycle” (NEDC), dan wel of zij ook „onder normale gebruiksomstandigheden” in de zin van artikel 5, lid 1, van deze verordening in het dagelijks leven in acht moeten worden genomen. Voorts moet worden opgehelderd of het begrip „normale gebruiksomstandigheden” alle feitelijke rijomstandigheden in het dagelijks gebruik omvat of alleen die waarbij de snelheidsparameters van de NEDC in en buiten de stad worden geëerbiedigd.
- 19 Verordening nr. 715/2007 definieert niet wat moet worden verstaan onder „normale gebruiksomstandigheden”.
- 20 Een letterlijke uitlegging waarbij ook andere taalversies in aanmerking worden genomen, pleit ervoor dat in geen geval alleen laboratoriumomstandigheden onder dit begrip vallen, maar dat ook de werkelijke omstandigheden daaronder vallen, dat wil zeggen omstandigheden die zich concreet voordoen in het wegverkeer.
- 21 Deze uitlegging wordt geschraagd door overweging 12 van verordening nr. 715/2007, waarin staat dat „er onverminderd [moet] worden gestreefd naar [...] de garantie dat die grenswaarden in relatie staan tot de werkelijke gebruiksprestaties van voertuigen”.



- 22 Op het eerste gezicht lijkt artikel 3, lid 6, van verordening nr. 692/2008, volgens hetwelk de fabrikant ervoor moet zorgen dat de resultaten van de emissietest aan de toepasselijke grenswaarde voldoen „onder de in deze verordening gespecificeerde testomstandigheden”, een andere uitkomst op te leveren. In overweging 3 van verordening nr. 715/2007 wordt echter gepreciseerd dat bij deze verordening „fundamentele bepalingen betreffende voertuigemissies” worden vastgesteld, terwijl „de technische specificaties zullen worden vastgesteld bij uitvoeringsmaatregelen”. Verordening nr. 692/2008 wijzigt de krachtens verordening nr. 715/2007 op de fabrikant rustende verplichtingen dus niet, maar strekt alleen tot uitvoering daarvan. De in bijlage I bij verordening nr. 715/2007 vermelde grenswaarden moeten bijgevolg niet alleen in acht worden genomen onder de omstandigheden van de testprocedure, maar ook ongeacht de temperatuur.
- 23 Om een evenwicht te bewerkstelligen tussen de typische meetresultaten op de rollenbank en die in het dagelijkse gebruik, moeten volgens de verwijzende rechter de voor de NEDC bepalende parameters in aanmerking worden genomen, ongeacht de heersende omgevingstemperatuur en de rijtijd. De NEDC bestaat uit een deel dat in de stad wordt afgelegd en dat vier keer wordt herhaald, en een deel buiten de stad. Bij aanvang van het deel in de stad wordt de motor in koude toestand (tussen 20 en 30 °C) gestart. Dit deel wordt gekenmerkt door lage snelheden en dientengevolge een lage motorbelasting en een lage uitlaatgastemperatuur. Het deel buiten de stad, dat met een maximumsnelheid van 120 km/u wordt afgelegd, wordt gekenmerkt door een snellere en meer dynamische rijmodus. De gemiddelde snelheid bij het afleggen van de NEDC over een totale afstand van 11,03 km bedraagt 33,6 km/u.

### ***3. Toelaatbaarheid van een temperatuurgebonden emissiebeperkingsstrategie***

- 24 Noch verordening nr. 715/2007, noch verordening nr. 692/2008 bevat concrete technische voorschriften voor de werking van het antiverontreinigingssysteem. Artikel 5, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 715/2007 voorziet wel in een verbod op manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of een temperatuurgebonden emissiestrategie in de vorm van een „thermovenster” toegestaan is, en of dit eigenlijk wel onder het verbod op manipulatie-instrumenten valt. Hierover gaat vraag 3.1.
- 25 In dat opzicht is een blik op de voorganger van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 leerzaam. Punt 2.16 van de bij richtlijn 98/69/EG gewijzigde bijlage I bij richtlijn 70/220/EEG bevat een nagenoeg identieke definitie van een manipulatie-instrument. In bijlage VII bij richtlijn 70/220 zoals gewijzigd bij richtlijn 98/69/EG, wordt onder punt 6.1.1 aangegeven wat de Uniewetgever in 1998 onder een „ondoordachte strategie ter beperking van de emissies” verstond. Volgens deze bepaling kon een ondoordachte emissiestrategie die bij lage temperatuur onder normale gebruiksomstandigheden tot een vermindering van de werking van het antiverontreinigingssysteem leidt en niet wordt bestreken door de

standaard-emissietest, worden beschouwd als een manipulatievoorziening. Uit deze algehele context blijkt volgens het voorlopige oordeel van de verwijzende rechter dat ook op de temperatuurgestuurde emissiestrategieën reeds geruime tijd vóór de vaststelling van verordening nr. 715/2007 in beginsel verboden waren.

- 26 Mocht het Hof oordelen dat temperatuurgebonden uitlaatgasrecirculatie in beginsel toegestaan is, rijst vervolgens vraag 3.2. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een manipulatie-instrument dat ter bescherming van de motor ononderbroken functioneert buiten het temperatuurvenster van 20 tot 30° C, toegestaan is.
- 27 Artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007 voorziet onder de punten a) tot en met c) in drie categorieën uitzonderingen op het verbod om manipulatie-instrumenten te gebruiken. Volgens punt a) is het gebruik van manipulatie-instrumenten 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”. Volgens punt b) is het gebruik van een manipulatie-instrument bij wijze van uitzondering ook toegestaan wanneer het „slechts functioneert als de motor gestart wordt”. Ten slotte is volgens punt c) mogen manipulatie-instrumenten worden gebruikt als „de omstandigheden in belangrijke mate zijn meegenomen in de testprocedures voor de controle van de verdampingsemissies en de gemiddelde uitlaatemissies”.
- 28 Uit deze uitzonderingsbepalingen, met name de punten b) en c) van artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007, kan, anders dan verweerster stelt, worden afgeleid dat het gebruik van een manipulatie-instrument gekoppeld is aan strikt afgebakende tijdvakken, namelijk het starten van de motor en de omstandigheden van de testcyclus.
- 29 Een uitlegging van de variant onder a), volgens welke het aspect van de bescherming van de motor en onderdelen zonder beperking in de tijd voldoende kan zijn om het verbod op te heffen, kan in het licht van het voor het overige toepasselijke Unierecht niet coherent worden geacht. Voor de genoemde uitzonderingsgevallen geldt, mede door de informatieplicht van artikel 3, lid 9, van verordening nr. 692/2008, bij een lage omgevingstemperatuur een beperking in de tijd. Van een ruimer thermovenster kan derhalve geen sprake zijn. Volgens verordening nr. 692/2008 moeten de fabrikanten waarborgen dat het NO<sub>x</sub>-nabehandelingssysteem binnen 400 seconden na een koude start bij -7 °C de vereiste temperatuur bereikt om efficiënt – dat wil zeggen met inachtneming van de grenswaarden voor verontreinigende stoffen – te werken.
- 30 Omgekeerd betekent dit dat de wetgever kennelijk ervan uitgaat dat ook bij een lage buitentemperatuur een geringere emissie kan worden bereikt. Door een andere opvatting te huldigen, zou het door de wetgever nagestreefde doel van een daadwerkelijke vermindering van de uitstoot en een betere luchtkwaliteit niet worden bereikt. Deze doelstelling is zowel in overweging 1 als in overwegingen 4 tot en met 7 van verordening nr. 715/2007 vastgelegd.

- 31 Dienaangaande zij opgemerkt dat de gemiddelde maandelijksse temperatuur op verzoekers woonplaats het gehele jaar minder dan 20 °C bedraagt, zodat de reductie van de uitlaatgasrecirculatie en dientengevolge de invloed daarvan op het emissiecontrolesysteem niet de uitzondering, maar de regel is bij het gebruik van het litigieuze voertuig.

**4. Het criterium van de noodzaak in de zin van artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening nr. 715/2007**

- 32 De verwijzende rechter vraagt zich af of het criterium van de noodzaak in de zin van artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007 concreet en individueel of abstract en normatief moet worden opgevat en welke technisch beschikbare norm in het laatstgenoemde geval moet worden toegepast. Dit is aan de orde in vraag 4.1.
- 33 Indien een concreet en individueel criterium wordt gehanteerd, zou het, om te kunnen spreken van een noodzakelijkheid, reeds voldoende kunnen zijn dat er zich bij een afzonderlijke, zuiver technische en concrete-individuele beoordeling van de motor tijdens het gebruik van het voertuig een situatie voordoet waarin het gebruik van het manipulatie-instrument in dat geval nodig is. Naargelang van het type voertuig en de configuratie van de motor zou de voertuigfabrikant zich dan concreet en individueel kunnen beroepen op het uitzonderingsgeval. Afhankelijk van het ontwikkelingsniveau van het betrokken motorblok zou een oudere motor duidelijk eerder onder de uitzondering kunnen vallen dan bijvoorbeeld een performantere motor.
- 34 Indien wordt uitgegaan van een abstract en normatief criterium, zou het daarentegen niet volstaan dat er zich louter in individuele gevallen technische situaties voordoen waarin het manipulatie-instrument nodig is om de motor te beschermen of om de veilige werking van het voertuig te verzekeren, maar zouden daarenboven ook de oorzaken van die situatie noodzakelijkerwijs voorhanden moeten zijn en in het algemeen dus onvermijdbaar moeten zijn.
- 35 Voor dit criterium pleiten zowel het beginsel van de *nuttige werking* als overwegingen 1 en 5 van verordening nr. 715/2007. Deze verordening moet voor een hoog niveau van milieubescherming zorgen. Om dit doel te bereiken, moet onverminderd worden gestreefd naar vermindering van voertuigemissies.
- 36 Indien het antwoord van het Hof op vraag 4.1 ontkennend luidt, rijst de vraag hoe ver de beperking van het uitlaatgasreinigingssysteem door het manipulatie-instrument mag gaan om nog „nodig” te kunnen worden geacht.
- 37 Voor zover een ingreep in het uitlaatgasreinigingssysteem slechts bij een bepaalde temperatuur mag geschieden, moet het begrip „noodzaak” nader worden uitgelegd door het Hof, met name gelet op de in Duitsland en in Europa heersende temperaturen (vraag 4.2).

### 5. Begrip „schade”

- 38 Het begrip schade in de zin van artikel 5, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007 wordt niet nader gedefinieerd in deze verordening. Dienaangaande rijst de vraag of het gebruik van manipulatie-instrumenten steeds kan worden gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de motor, wanneer de voertuigfabrikant aanneembaar maakt dat indien een dergelijk instrument niet wordt gebruikt, de motor schade dreigt op te lopen, hoe gering die ook mag zijn. Verder is het de vraag of ook slijtstukken, zoals bijvoorbeeld een uitlaatgasrecirculatieklep, onder het begrip schade vallen.
- 39 Een vergelijking met andere taalversies van verordening nr. 715/2007 pleit tegen een dergelijke zienswijze. Zo wordt in de Franse taalversie het begrip „dégâts” gebruikt. Volgens het woordenboek Larousse wordt daaronder verstaan: „désordre profond, dommage important causé par quelqu’un ou par quelque chose” („chaos, aanzienlijke schade die door iemand of iets is veroorzaakt”). Volgens de verwijzende rechter volgt daaruit dat een voertuigfabrikant zich niet louter wegens het gevaar van roetvorming op de bescherming van onderdelen kan beroepen om het gebruik van een thermovenster te rechtvaardigen. In dit verband rijst de vraag of het gevaar van roetvorming ook niet door andere maatregelen kan worden verminderd, zoals doormaatsregelen in verband met het materiaal en de constructie van het voertuig bijvoorbeeld.

### 6. Rechtsgevolgen en beteugeling van schendingen van het Unierecht

- 40 Gelet op de voorwaarde van § 823, lid 2, BGB, dat er sprake moet zijn van schending van „een wettelijke regeling die strekt tot bescherming van een andere persoon”, rijst om te beginnen de vraag of verordening nr. 715/2007 ook strekt tot bescherming van de activa van de verkrijger van een voertuig dat niet aan de vereisten van deze verordening voldoet (vraag 6.1). De verwijzende rechter is geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden.
- 41 Zelfs indien de activa van de verkrijger van een voertuig niet rechtstreeks door deze verordening zouden worden beschermd, leidt de verwijzende rechter uit de arresten van het Hof van 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punten 29-31), en 25 juli 2008, Janecek (C-237/07, EU:C:2008:447, punt 42), af dat de hoge eisen die in de Duitse rechtspraak worden gesteld aan de individuele bescherming om in aanmerking te komen voor het recht van § 823, lid 2, BGB, moeten worden afgezwakt tot het door het Hof geformuleerde criterium van de „geraaktheid”.
- 42 De lidstaten houden namelijk alleen rekening met de nuttige werking van Unierechtelijke bepalingen voor zover zij een sanctiemechanisme invoeren waarvan de toepassing niet ervan afhangt of een overheidsinstantie – in casu het Duitse Kraftfahrt-Bundesamt – al dan niet wetsovertredingen beteugelt, maar dat door de marktdeelnemers zelf – hier de verkrijgers van een voertuig – in werking kan worden gesteld door beroep in te stellen bij de civiele rechter (zie vraag 6.2).

- 43 Wat de vraag betreft of richtlijn 2007/46 rechten bevat die particulieren beschermen, gaat de verwijzende rechter op basis van de arresten van het Hof van 26 februari 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punt 24), en 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punt 24 e.v.), ervan uit dat er geen rechten voor verkrijgers van een voertuig rechtstreeks uit richtlijn 2007/46 kunnen worden afgeleid.
- 44 Met vraag 6.3 wenst de verwijzende rechter te vernemen of het certificaat van overeenstemming strekt tot bescherming van particulieren. Die bescherming zou kunnen voortvloeien uit de beschrijving van de functie van het certificaat van overeenstemming, die is opgenomen in bijlage IX bij richtlijn 2007/46 zoals gewijzigd bij verordening nr. 385/2009. Daar staat in de eerste plaats het volgende te lezen: „Het certificaat van overeenstemming is een door de voertuigfabrikant afgegeven verklaring voor de koper dat het gekochte voertuig op het ogenblik van de productie aan de geldende wetgeving in de Europese Unie voldoet”. Pas daarna is vermeld dat het certificaat van overeenstemming ook dient om de verlening van goedkeuringen door de nationale instanties vlot te laten verlopen.
- 45 Voorts moeten de voorschriften van richtlijn 2007/46 inzake de goedkeuring van voertuigen ervoor zorgen dat daarmee een hoog veiligheids- en milieubeschermingsniveau wordt gewaarborgd. Schending van deze voorschriften kan ertoe leiden dat omwille van de nuttige werking moet worden voorzien in een zelfstandig sanctiemechanisme ten behoeve van de daardoor geraakte personen, dat langs privaatrechtelijke weg in werking kan worden gesteld.
- 46 De laatste vraag – vraag 6.4 – betreft een cruciale vraag in het hoofdgeding, namelijk in hoeverre is het op grond van de betugelende werking van verordening nr. 715/2007 respectievelijk het doel en de opzet van richtlijn 2007/46 verboden om, in het kader van nationale vorderingen tot schadevergoeding, een vergoeding te verrekenen voor het feit dat de verkrijger het voertuig gedurende een bepaalde tijd heeft gebruikt.
- 47 Volgens artikel 13, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 715/2007 moeten sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. In zijn beginselarrest, te weten het arrest van 21 september 1989, Commissie/Griekenland (68/88, EU:C:1989:339, punt 24), heeft het Hof de keuze van de op te leggen straffen aan het oordeel van de lidstaten overgelaten.
- 48 Naar het oordeel van de verwijzende rechter vereist het doeltreffendheidsbeginsel dat zowel rechtstreeks toepasselijk Unierecht als nationaal omzettingsrecht langs privaatrechtelijke weg kan worden afgedwongen. Het Hof heeft in zijn arrest van 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punt 30), uiteengezet dat „omwille van de volle werking van de regeling inzake kwaliteitsnormen [...] vereist is dat de naleving van deze verplichting kan worden verzekerd in een civiel proces”.



- 49 Volgens de verwijzende rechter gaat het bij emissiegrenswaarden om waardecreërende milieufactoren. Heel wat verkrijgers van een voertuig zijn bereid om meer geld te besteden aan een product als zij daarmee kunnen bijdragen aan de bescherming van het milieu. Het kenmerk van de milieuvriendelijkheid vormt dus een objectief kwaliteitskenmerk, dat ook de rechtssfeer van de betrokken personen raakt.
- 50 De afdwinging van rechten op schadevergoeding bestaat alleen op papier en blijft *feitelijk* dode letter wanneer verkrijgers van een voertuig, door de toenemende procesduur, gebruiksvoordelen in rekening worden gebracht. In het geval van opzettelijke schending van waardecreërende factoren, in casu emissiegrenswaarden, dreigt het schaderecht zijn preventieve stuurfunctie te verliezen indien voordelen kunnen worden verrekend.
- 51 Ook artikel 46, tweede volzin, van richtlijn 2007/46 bepaalt dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn.
- 52 De installatie van een verboden manipulatie-instrument in een voertuig leidt niet alleen tot het verlies van de typegoedkeuring, maar heeft ook tot gevolg dat er voor dat voertuig geen geldig certificaat van overeenstemming voorhanden is. Een voertuig mag evenwel alleen worden verkocht wanneer de verkoper beschikt over een geldig certificaat van overeenstemming.
- 53 Wat de vraag betreft of de verkrijger van een voertuig zonder geldig certificaat van overeenstemming die schadevergoeding van de fabrikant vordert, gebruiksvoordelen in rekening kunnen gebracht, moet rekening worden gehouden met het voor veralgemening vatbare beginsel inzake de gebruiksvergoeding, dat is opgenomen in richtlijn 1999/44. Het Hof heeft in zijn arrest van 17 april 2008, *Quelle* (C-404/06, EU:C:2008:231), beslist dat artikel 3 van deze richtlijn in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de verkoper, in geval van levering van een niet-conform consumptiegoed, van de consument een vergoeding mag eisen voor het gebruik van het niet-conforme goed tot aan de vervanging ervan door een nieuw goed.
- 54 Tegen de toepassing van deze benadering op het onderhavige geval kan inderdaad worden ingebracht dat richtlijn 2007/46 geen concrete regeling van de gevolgen bevat als die waarin artikel 3, lid 3, van richtlijn 1999/44 in artikel 3, lid 3, voorziet in de vorm van de verplichting tot kosteloze nakoming. Het vereiste van afschrikkende sancties vergt echter de erkenning van een aansprakelijkheid in de nationale regelgeving, waarvan de doelmatigheid niet wordt ondermijnd door het feit dat de procesduur en de opzettelijke prestatievertraging in hoofde van de fabrikant ertoe leiden dat het recht op schadevergoeding door een gebruiksvergoeding „waardeloos” wordt.