

**Zaak C-592/23**

**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:**

26 september 2023

**Verwijzende rechter:**

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

6 september 2023

**Verzoekende partijen:**

LK

AK

**Verwerende partij:**

Volkswagen AG

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Betaling van 20 532 EUR plus rente en kosten tegen teruggave van een voertuig vanwege de aanwezigheid van een verboden manipulatie-instrument respectievelijk schadevergoeding

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzingsbeslissing**

Uitlegging van het Unierecht en van het VN/ECE Reglement nr. 83; artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

1. Moeten artikel 2, punt 6, en bijlage III, punt 3.13.4., van verordening (EG) nr. 692/2008 [juncto artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007] aldus

worden uitgelegd dat een systeem voor verontreinigingsbeheersing (programma voor de regeneratie van de opslagkatalysator in de voorbereidingscyclus) dat als een continu regenererend systeem wordt beschouwd omdat een regeneratie (reinigingsproces) bij elke test van type I ten minste één keer plaatsvindt en tijdens de voorbereidingscyclus van het voertuig al één keer heeft plaatsgevonden (zogenoemde precon respectievelijk voorconditionering), een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 is?

2. a) Moet artikel 5, lid 2, onder c), van verordening (EG) nr. 715/2007 [juncto artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 alsmede artikel 2, punt 6, en bijlage III, punt 3.13.4., van verordening (EG) nr. 692/2008] aldus worden uitgelegd dat (in voorkomend geval) een dergelijk manipulatie-instrument toelaatbaar is omdat in wezen is voldaan aan de voorwaarden van de relevante procedure voor het testen van emissies?

b) Moet artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 [juncto artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 alsmede artikel 2, punt 6, en bijlage III, punt 3.13.4., van verordening (EG) nr. 692/2008] aldus worden uitgelegd dat (in voorkomend geval) een dergelijk manipulatie-instrument toelaatbaar is als de emissiegerelateerde werking die dit instrument gedurende de testprocedure (goedkeuringstest) laat zien, in 80 % van de gevallen ook onder normale gebruiksomstandigheden (reële rijomstandigheden) bestaat?

3. Moeten punt 2.20. en bijlage 13, punt 3, VN/ECE [juncto bijlage III, punt 3.13.1., en artikel 2, punt 6, van verordening (EG) nr. 692/2008] aldus worden uitgelegd dat de in bijlage 13, punt 3, tweede zin, VN/ECE opgenomen regel volgens welke de schakelaar (om het regeneratieproces mogelijk of onmogelijk te maken) tijdens de voorconditioneringscycli alleen mag worden bediend om regeneratie te voorkomen, alleen relevant is voor de speciale testprocedure overeenkomstig bijlage 13 bij het VN/ECE en dus voor de emissietest bij een voertuig met een periodiek regenererend systeem, maar niet ook voor een voertuig met een continu regenererend systeem?

### **Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen**

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, artikel 2, punt 6, en bijlage III, punten 3.13.1 en 3.13.4.

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, artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 1 en lid 2, onder c)

### **Aangevoerde nationale bepalingen**

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (algemeen burgerlijk wetboek van Oostenrijk (hierna: „ABGB”), § 874 en § 1295, lid 2

### **Aangevoerde internationale bepalingen**

Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (VN/ECE) — Uniforme bepalingen voor de goedkeuring van voertuigen wat de emissie van verontreinigende stoffen naargelang de motorbrandstofvereisten betreft; punt 2.20 en bijlage 13, punt 3

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

- 1 Op 3 april 2015 kochten verzoekers bij een autodealer een door verweerster geproduceerde personenauto van het merk VW Golf, type Sportsvan Lounge BMT TDI DSG, als nieuwe auto voor de aankoopprijs van 26 100,- EUR. Het voertuig is uitgerust met een EA 288-motor (EU-6 NSK); het voertuig valt onder het uitlaatemissieniveau EU 6. Deze motor wordt vanwege het ontwerp en de programmering ervan niet geraakt door de problematiek in verband met de NOx-waarden voor de motorserie EA 189 (EU 5). De EU-typegoedkeuring voor het voertuig is nog steeds geldig.
- 2 In het voertuig is een lagedruk-recirculatiesysteem voor uitlaatgassen (lagedruk-EGR) geïnstalleerd om de uitlaatgassen te zuiveren. Uitlaatgasrecirculatie wordt gebruikt om de uitstoot van stikstofdioxide in de motor te verminderen. Het voertuig heeft een thermovenster voor buitentemperaturen tussen - 24 graden Celsius en + 70 graden Celsius. Voor de duurzaamheid van de EGR-klep, de EGR-koeler en de EGR-koelersklep, evenals voor het roetfilter en de turbocompressor, is de implementatie van dit thermovenster technisch noodzakelijk.
- 3 Het staat buiten kijf dat dit geen manipulatie-instrument is dat in de zin van artikel 5, lid 2, onder a), van verordening (EG) nr. 715/2007 (ongeacht de kwestie van de bescherming van de motor in een specifiek geval) verboden is, omdat het systeem gedurende het grootste deel van het jaar operationeel is vanwege de heersende buitentemperaturen.
- 4 De voortdurende vermindering van de recirculatie van uitlaatgassen binnen het bereik van het thermovenster verhoogt onvermijdelijk de NOx-waarden die in de motor worden gegenereerd. Om deze vervuilende uitstoot zo laag mogelijk te houden, is een NOx-opslagkatalysator (NOK) in het voertuig geïnstalleerd. Deze katalysator kan tussen 50 en 70 % van de stikstofdioxide tijdens normaal rijden chemisch opslaan. Hij moet regelmatig worden geregenereerd door verbranding om zijn functionaliteit te behouden. Het regenereren duurt ongeveer 3 tot 10 seconden en gebeurt, afhankelijk van de fabrikant, met tussenpozen van ongeveer 5 tot 10 km tijdens het gebruik. In het geval van het voertuig van verzoekers vindt

regeneratie ongeveer elke 5 km plaats of wanneer de katalysator volledig verzadigd is. Tijdens het regenereren is er een kortstondige (gedurende 3 tot 10 seconden) toename van de NO<sub>x</sub>-uitstoot.

- 5 In het voertuig van verzoekers is een zogenoemde „precon” (voorconditionering) met rijcurveherkenning geïmplementeerd. Dit programma herkent wanneer het voertuig wordt voorbereid op de uitlaatgasmeting op de testbank. In dit geval wordt de regeneratie geactiveerd ongeacht het aantal kilometers sinds de laatste regeneratie en ongeacht de verzadigingsgraad van de katalysator. Hierdoor begint de eigenlijke testcyclus altijd met een geregenereerde katalysator.
- 6 Bij het testen van de uitlaatemissiewaarden op de testbank wordt in overeenstemming met de Europese testvoorschriften door middel van een gestandaardiseerde typegoedkeuringstest (NEDC) een specifiek rijgedrag van het voertuig gesimuleerd dat overeenkomt met fasen van accelereren, constant rijden en vertragen in stedelijke en buitenstedelijke gebieden over een periode van 1.180 seconden en een afstand van ongeveer 11 km. Door de precon resulteert een gesimuleerde rit van 11 km altijd in twee regeneraties van de katalysator en de bijbehorende kortstondige toename van verontreinigende stoffen, nooit in drie. Dit komt niet altijd overeen met de processen onder reële rijomstandigheden, omdat een rit van 11 km ook kan worden begonnen met een bijna verzadigde katalysator. Puur rekenkundig gezien vindt de regeneratie 2,2 keer plaats over een afstand van 11 km onder reële rijomstandigheden, met regeneratie-intervallen van 5 km. Zonder rijcurveherkenning in de precon zou een regeneratie ook drie keer kunnen plaatsvinden tijdens een testcyclus, in zuiver rekenkundige termen in één op de vijf gevallen.
- 7 Verzoekers vorderden (primair) betaling van 20 532 EUR plus rente en kosten tegen teruggave van het voertuig. De motor van het voertuig was volgens hen uitgerust met een verboden manipulatie-instrument.
- 8 De rechter in eerste aanleg heeft de vordering deels toegewezen. In het geval van het EA 288-motortype was er volgens de rechter geen sprake van een verboden manipulatie-instrument. De geïmplementeerde rijcurveherkenning (precon) op de testbank moest echter anders worden beoordeeld, omdat de differentiatie bij de regeneratie in de testmodus enerzijds en onder reële rijomstandigheden anderzijds, welke onafhankelijk is van het rijgedrag, niet dient om gevaar af te wenden, zelfs als er puur technisch gezien niets wordt „uitgeschakeld”.
- 9 De rechter in hoger beroep wees de vordering in zijn geheel af. Volgens hem was er geen sprake van een verboden manipulatie-instrument:
- 10 Het precon-programma zou op zichzelf als een (verboden) manipulatie-instrument kunnen worden beschouwd, omdat de regeneratie van de katalysator voorafgaand aan de test een parameter van het emissiecontrolesysteem zodanig zou veranderen dat de effectiviteit ervan zou „kunnen” worden verminderd. Een vermindering in deze zin was echter geenszins zeker voorhanden, omdat een regeneratie van de

katalysator ook feitelijk kan plaatsvinden aan het einde van de laatste rit die voor de test werd uitgevoerd, zodat de daaropvolgende reële rit ook wordt begonnen met een gereinigde katalysator, hetgeen overeenkomt met een testrit na de precon op de testbank, aldus deze rechter. In dit geval zouden de omstandigheden precies dezelfde zijn als bij de testcyclus, omdat in beide gevallen met een gereinigde katalysator wordt begonnen.

- 11 Vanuit juridisch oogpunt is echter doorslaggevend dat artikel 2, punt 6, van de uitvoeringsverordening die op het geval in kwestie van toepassing is (juncto bijlage III, punt 3.13., bij deze uitvoeringsverordening en bijlage 13, punt 3, bij het VN/ECE) zowel voorziet in een periodiek regenererend systeem als in een continu regenererend systeem; voor het laatste is geen speciale testprocedure vereist. Uit deze bepalingen blijkt volgens de rechter dat de implementatie van dergelijke systemen toelaatbaar is, wat specifiek van toepassing is op een regeneratie als onderdeel van de voorbereiding van het voertuig op de testcyclus, zolang gedurende de test ten minste een keer een verdere regeneratie plaatsvindt. Regeneratie in de precon zorgt ervoor dat er in de testcyclus naast de emissies die tijdens het proces worden uitgestoten, geen verdere NOx-waarden worden geregistreerd die in de katalysator zijn opgeslagen van een eerdere rit, omdat dit de geregistreerde waarden zou verstoren.
- 12 Het beroep in „Revision” van verzoekers is gericht tegen deze beslissing en strekt tot toewijzing van de vordering.
- 13 In haar antwoord op het beroep in „Revision” verzoekt verweerster de hogere voorziening van de wederpartij niet ontvankelijk te verklaren of, subsidiair, deze af te wijzen.

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

- 14 Verzoekers klagen dat er twee manipulatie-instrumenten waren geprogrammeerd, namelijk een van de temperatuur afhankelijk instrument en tegelijkertijd een instrument dat afhankelijk is van de testbank respectievelijk de reële rijomstandigheden. Zij voeren aan door de opzettelijke manipulatie van de vertegenwoordigers van verweerster te zijn misleid en om die reden recht te hebben op schadevergoeding door terugbrengen in de oorspronkelijke toestand. Verweerster is volgens hen ook aansprakelijk uit onrechtmatige daad voor schade wegens strijd met de goede zeden.
- 15 Verweerster brengt hiertegen in dat het EA 288-motortype in kwestie niet was uitgerust met een (verboden) manipulatie-instrument. Het temperatuurbereik van het thermovenster is zo groot dat de uitlaatgasrecirculatie in Oostenrijk voor 100 % werkt. Om vergelijkbare meetwaarden te verkrijgen, zorgt de rijcurveherkenning in de precon ervoor dat de regeneratie van de NOx-opslagkatalysator, die anders regelmatig om de 5 km plaatsvindt, tijdens de voorconditionering plaatsvindt, zodat de eigenlijke testcyclus representatief is.

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

- 16 In de procedure in „Revision” rijst de vraag of de geïmplementeerde precon met rijcurveherkenning (programma voor de regeneratie van de katalysator in de voorbereidingscyclus) een verboden manipulatie-instrument is in de zin van artikel 3, punt 10, juncto artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007.
- 17 1.1 Met de eerste vraag wenst de rechter te vernemen of een continu regenererend systeem (in tegenstelling tot een slechts periodiek regenererend systeem) überhaupt een manipulatie-instrument kan zijn. Het Oberste Gerichtshof gaat er namelijk van uit dat de precon in kwestie een continu regenererend systeem is. Volgens de bevindingen is voldaan aan zowel de vereisten van artikel 2, punt 6, van de uitvoeringsverordening als aan die van bijlage III, punt 3.13.4., bij de uitvoeringsverordening voor een continu regenererend systeem.
- 18 1.2 Artikel 2, punt 6, van de uitvoeringsverordening (inhoudelijk identiek aan punt 2.10., eerste zin, VN/ECE) definieert het periodiek regenererende systeem. Bijlage III, punt 3.13.4., van de uitvoeringsverordening sluit aan bij deze bepaling; de eerste zin komt overeen met punt 2.10., tweede zin, van het VN/ECE. De tweede zin (inhoudelijk identiek aan punt 2.10., derde zin, VN/ECE) definieert het continu regenererende systeem als een speciale vorm van een periodiek regenererend systeem en bepaalt dat er geen speciale testprocedure vereist is voor een continu regenererend systeem.
- 19 Daarom moet onderscheid worden gemaakt tussen een periodiek regenererend en een continu regenererend systeem. Het speciale kenmerk van een continu regenererend systeem is dat de regeneratie ten minste één keer plaatsvindt tijdens een test van type I, nadat deze al ten minste één keer heeft plaatsgevonden tijdens de voorbereidingscyclus van het voertuig.
- 20 De bepaling dat geen speciale testprocedure vereist is voor een continu regenererend systeem betekent dat bijlage 13, punt 3, bij het VN/ECE (juncto bijlage III, punt 3.13.1., uitvoeringsverordening) niet hoeft te worden toegepast. De testprocedure volgens bijlage 13, punt 3, bij het VN/ECE is daarom alleen van toepassing op voertuigen met een periodiek regenererend systeem, maar niet op voertuigen met een continu regenererend systeem. Deze verbanden worden zonder twijfel bevestigd door (de identieke bepalingen van) punt 2.20. van het VN/ECE. Hierin staat expliciet dat bijlage 13 bij het VN/ECE niet geldt voor continu regenererende systemen. Voor een continu regenererend systeem is dus de testprocedure volgens bijlage 4a bij het VN/ECE van toepassing. In dit geval worden de uitlaatgasmetingen alleen tijdens de eigenlijke testcyclus uitgevoerd. Periodiek regenererende systemen hebben daarentegen meer testcycli (voorbereidingscyclus; regeneratiecyclus).
- 21 1.3 Vanwege de juridische fictie volgens bijlage III, punt 3.13.4., tweede zin, bij de uitvoeringsverordening, volgens welke de beschreven speciale vorm van een periodiek regenererend systeem wordt beschouwd als een continu regenererend

systeem, moet voor de testmodus (op de testbank) worden aangenomen dat het regenererend systeem continu (ononderbroken) in bedrijf is. De regeling van het regeneratieproces moet dus buiten beschouwing worden gelaten voor de uitlaatgasmeting, zodat naar het oordeel van het Oberste Gerichtshof moet worden uitgegaan van een constante (uniforme) voor de meting relevante functionaliteit (en werking) van de motor.

- 22 Als de uniforme functionaliteit van de motor op grond van de beschreven juridische fictie van toepassing is op de testmodus, moet dit ook gelden voor de reële rijomstandigheden, omdat een zinvolle vergelijking met de reële rijomstandigheden (met nadelige juridische gevolgen in het geval van emissierelevante wijzigingen) alleen mogelijk is als dezelfde voorwaarden bestaan met betrekking tot de functionaliteit van het emissiecontrolesysteem. Daarom ligt het voor de hand om bij een continu regenererend systeem ook voor de reële rijomstandigheden uit te gaan van een continu werkend regenererend systeem.
- 23 Dit zou betekenen dat een continu regenererend systeem geen enkel onderdeel van het emissiecontrolesysteem in zijn werking activeert, wijzigt, vertraagt of deactiveert, waardoor de effectiviteit van het emissiecontrolesysteem onder reële rijomstandigheden zou afnemen. Als deze benadering wordt gevolgd, is een dergelijk continu regenererend systeem geen manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007.
- 24 2.1 De tweede vraag, onder a) en b), heeft betrekking op het bestaan van een rechtvaardiging, zelfs als het bestaan van een manipulatie-instrument moet worden verondersteld.
- 25 2.2 Artikel 5, lid 2, onder c), van verordening (EG) nr. 715/2007 voorziet in een expliciete rechtvaardiging als ondanks het manipulatie-instrument in wezen aan de voorwaarden voor de desbetreffende testprocedure wordt voldaan. Bijlage III, punt 3.13.4., bij de uitvoeringsverordening voorziet uitdrukkelijk in het gebruik van een precon (programma voor het regenereren van de katalysator in de voorbereidingscyclus) en bepaalt dat het regenererende systeem onder bepaalde voorwaarden zoals die in het onderhavige geval wordt beschouwd als een continu regenererend systeem, wat betekent dat een test van type I moet plaatsvinden. De testvoorwaarden in kwestie schrijven derhalve met betrekking tot de toepasselijkheid van een specifieke goedkeuringstest (type I) voor dat tijdens de voorbereidingscyclus ten minste één keer een regeneratie van het emissiebeperkingsstelsel (katalysator) moet plaatsvinden. Als deze voorwaarde is voorgeschreven in de normen voor de relevante testprocedure, moet ook zijn voldaan aan de uitzondering volgens artikel 5, lid 2, onder c), van verordening (EG) nr. 715/2007.
- 26 2.3 Volgens artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 moeten 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 kan voldoen, dat wil zeggen dat

met name de grenswaarden worden nageleefd. In dit verband heeft het Hof van Justitie in zijn arrest in zaak C-693/18, CLCV, punt 99, verklaard dat artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat software die het emissieniveau van de voertuigen wijzigt afhankelijk van de herkende rijomstandigheden en de naleving van de emissiegrenswaarden slechts waarborgt wanneer deze omstandigheden overeenstemmen met die welke tijdens de goedkeuringsprocedure van toepassing zijn, een „manipulatie-instrument” in de zin van deze bepaling is, ook al kan de verbetering van de prestaties van het emissiecontrolesysteem sporadisch ook worden waargenomen onder normale gebruiksomstandigheden. Dit betekent a contrario dat een manipulatie-instrument toelaatbaar moet zijn als de emissies die aanwezig zijn in de testcyclus, voor het grootste deel of in de meerderheid van de gevallen ook aanwezig zijn onder reële rijomstandigheden.

- 27 Dit is het geval bij de precon die thans moet worden beoordeeld. Volgens de bevindingen vindt de regeneratie twee keer plaats tijdens de eigenlijke testcyclus, terwijl onder reële rijomstandigheden – met de opgegeven regeneratie-intervallen van 5 km over een afstand van 11 km (vergelijkbaar met de testcyclus) – de regeneratie puur rekenkundig gezien 2,2 keer plaatsvindt. Onder reële rijomstandigheden kan regeneratie dus ook drie keer plaatsvinden, en in feite, puur rekenkundig, in één op de vijf gevallen. Op basis hiervan kan onder reële omstandigheden (in vergelijking met de testmodus) geenszins ervan uit worden gegaan dat regelmatig drie keer regeneraties plaatsvinden. Dergelijke regeneraties zijn – afhankelijk van de laadstatus van de katalysator – weliswaar mogelijk, maar twee regeneraties komen veel vaker voor, namelijk in 80 % van de gevallen. In de meeste gevallen wordt de katalysator ook onder reële omstandigheden zodanig geregenereerd dat de omstandigheden dezelfde zijn als in de testcyclus.
- 28 Naar het oordeel van het Oberste Gerichtshof kan, als het systeem voor verontreinigingsbeheersing (katalysator) onder reële omstandigheden voor 80 % even effectief is als onder testomstandigheden, niet worden gezegd dat de emissiebeperking ook onder reële omstandigheden slechts sporadisch kan worden waargenomen.
- 29 **3.** De derde vraag betreft het bezwaar van verzoekers dat de precon geen continu regenererend systeem is omdat de schakelaar die aanwezig is om het regeneratieproces mogelijk of onmogelijk te maken, tijdens de voorbereidingscyclus wordt bediend om de regeneratie van de katalysator mogelijk te maken en niet alleen om deze onmogelijk te maken. Dit is verboden krachtens bijlage 13, punt 3, bij het VN/ECE (zie ook punt 3.2.3.).
- 30 Bijlage 13, punt 3, bij het VN/ECE is van toepassing op een periodiek regenererend systeem (met de speciale testprocedures overeenkomstig bijlage 13 bij het VN/ECE), maar niet op een continu regenererend systeem (test van type I overeenkomstig bijlage 4a bij het VN/ECE). Voor een continu regenererend systeem bepaalt bijlage III, punt 3.13.4., bij de uitvoeringsverordening (inhoudelijk identiek aan punt 2.20., derde zin, van het VN/ECE) immers

uitdrukkelijk dat de katalysator ook ten minste één keer tijdens de voorbereidingscyclus moet worden geregenereerd. Het feit dat deze regeneratie bewust wordt geactiveerd en de eigenlijke testcyclus dus begint met een lege katalysator, is daarom voorgeschreven en niet schadelijk.

WERKDOCUMENT