

Zaak C-308/23

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:

17 mei 2023

Verwijzende rechter:

Landgericht Duisburg (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 april 2023

Verzoekende partij:

YV

Verwerende partij:

Mercedes-Benz Group AG

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Uitlegging van verordening (EG) nr. 715/2007 aangaande verboden manipulatie-instrumenten en manipulaties op de testbank bij personenvoertuigen met een dieselmotor

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU, in het bijzonder

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. 1–16) (hierna: „verordening nr. 715/2007”)

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) (hierna: „richtlijn 2007/46”)

Prejudiciële vragen

1. Kan een constructieonderdeel in een voertuig dat de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meet om telkens naargelang het resultaat van deze meting de parameters van het verbrandingsproces in de motor te wijzigen, de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem ook verminderen in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 en derhalve een manipulatie-instrument vormen in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007, wanneer de op grond van het metingsresultaat door het constructieonderdeel teweeggebrachte wijziging van de parameters van het verbrandingsproces weliswaar enerzijds de emissie van een specifieke verontreinigende stof, bijvoorbeeld stikstofdioxide, verhoogt maar anderzijds tegelijkertijd de emissie van een of meer andere verontreinigende stoffen, bijvoorbeeld deeltjes, koolwaterstoffen, koolmonoxide en/of kooldioxide, vermindert?
2. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: onder welke voorwaarden gaat het in een dergelijk geval bij het constructieonderdeel om een manipulatie-instrument?
3. Kan een schakeling of regeling in een voertuig die door de erdoor teweeggebrachte wijziging van de parameters van het verbrandingsproces weliswaar enerzijds de emissie van een specifieke verontreinigende stof, bijvoorbeeld stikstofdioxide, verhoogt maar anderzijds tegelijkertijd de emissie van een of meer andere verontreinigende stoffen, bijvoorbeeld deeltjes, koolwaterstoffen, koolmonoxide en/of kooldioxide, vermindert, naar Europees recht vanuit andere gezichtspunten dan dat van de aanwezigheid van een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 verboden zijn?
4. Indien de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord: onder welke voorwaarden is dat het geval?
5. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: is volgens artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening nr. 715/2007 een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van deze verordening ook toegestaan wanneer het weliswaar niet noodzakelijk is om de motor tegen schade of een ongeval te beschermen, maar wel om de veilige werking van het voertuig te verzekeren?
6. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: zijn bepalingen van nationaal recht op basis waarvan de koper van een voertuig ten volle moet bewijzen dat dit is uitgerust met een manipulatie-instrument in de zin

van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 en bovendien ook het ontbreken van feiten moet bewijzen op grond waarvan een in hierboven bedoelde zin aangetoond manipulatie-instrument bij wijze van uitzondering volgens artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening nr. 715/2007 is toegestaan, zonder dat de fabrikant van het voertuig verplicht is hiertoe in het kader van een instructiemaatregel informatie te verstrekken, in strijd met artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, en artikel 46 van richtlijn 2007/46, genoemd in het arrest van het Hof van 21 maart 2023 (zaaknummer C-100/21), voor zover uit deze laatste bepalingen volgt dat de koper van een voertuig, wanneer dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument, recht heeft op een schadevergoeding van de fabrikant (zie punten 91 en 93 van het aangehaalde arrest)?

7. Indien de zesde vraag bevestigend moet worden beantwoord: hoe is naar Unierecht de bewijslast verdeeld in een geding tussen de koper en de fabrikant van een voertuig in geval van een vordering tot schadevergoeding van eerstgenoemde tegen laatstgenoemde wegens de aanwezigheid van een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 in combinatie met feiten op grond waarvan dat manipulatie-instrument bij wijze van uitzondering volgens artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening nr. 715/2007 is toegestaan? Kunnen partijen in elk geval ieder aanspraak maken op een lichtere bewijslast of gelden voor hen eventueel verplichtingen, en zo ja, welke? Indien er verplichtingen gelden: wat zijn de gevolgen van niet-naleving van die verplichtingen?

8. Indien de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord: zijn bepalingen van nationaal recht op basis waarvan de koper van een voertuig ten volle moet bewijzen dat dit is uitgerust met een weliswaar niet als manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 te kwalificeren, maar met een op grond van andere redenen verboden schakeling of regeling zonder dat de fabrikant van het voertuig verplicht is hiertoe in het kader van een instructiemaatregel informatie te verstrekken, in strijd met artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, en artikel 46 van richtlijn 2007/46, genoemd in het arrest van het Hof van 21 maart 2023 (dossiernummer C-100/21), voor zover uit deze laatste bepalingen volgt dat de koper van een voertuig, wanneer dat is uitgerust met een verboden schakeling of regeling, recht heeft op een schadevergoeding van de fabrikant (zie punten 91 en 93 van het aangehaalde arrest)?

9. Indien de achtste vraag bevestigend moet worden beantwoord: hoe is naar Unierecht de bewijslast verdeeld in het geschil tussen de koper en de fabrikant van een voertuig in geval van een vordering tot schadevergoeding van eerstgenoemde tegen laatstgenoemde wegens de aanwezigheid van een verboden schakeling of regeling van de in de achtste prejudiciële vraag genoemde soort? Kunnen partijen in elk geval ieder aanspraak maken op een lichtere bewijslast, en zo ja, welke, of gelden voor hen eventueel verplichtingen, en zo ja, welke? Indien er verplichtingen gelden: wat zijn de gevolgen van niet-nakoming van die verplichtingen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

VWEU, in het bijzonder artikel 267 en artikel 67, leden 1 en 4

Verordening nr. 715/2007, in het bijzonder artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a)

Richtlijn 2007/46, in het bijzonder artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, artikel 46 en artikel 3, punt 36

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits Burgerlijk Wetboek; hierna: „BGB”)

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

Feiten en procedure

- 1 Verzoeker eist een schadevergoeding in verband met het zogenoemde „dieselschandaal”.
- 2 Verzoeker kocht naar aanleiding van een bestelling van 14 september 2016 bij een andere verkoper dan verweerster een voertuig van het merk Mercedes Benz (Mercedes E 220 BlueTec) (hierna: „betrokken voertuig”).
- 3 Het betrokken voertuig is uitgerust met een motor van het type OM 651 die aan de emissienorm Euro 6 zou voldoen. Verweerster heeft deze motor en ook verzoekers voertuig ontwikkeld. Het voertuig is bovendien uitgerust met een katalysator met selectieve katalytische reductie (hierna: „SCR-katalysator”) ten behoeve van de uitlaatgasnabehandeling.
- 4 In wezen eist verzoeker dat verweerster wordt veroordeeld tot betaling aan hem van 21 841,66 EUR plus rente, tegen gelijktijdige eigendomsoverdracht en afgifte van het betrokken voertuig. Verweerster concludeert tot verwerping van het beroep.

Argumenten van verzoeker

- 5 Verzoeker voert onder andere aan dat verweerster hem opzettelijk en in strijd met de goede zeden heeft benadeeld en bedrogen. Bovendien heeft hij jegens verweerster een vordering uit hoofde van § 823, lid 2, BGB juncto § 6, lid 1, en § 27 EG-FGV, artikel 5 van verordening nr. 715/2007 en de bepalingen van

richtlijn 2007/46. Zijn voertuig komt in strijd met het certificaat van overeenstemming immers niet overeen met het geldende recht van de Europese Unie.

- 6 Het betrokken voertuig is in ieder geval met een illegaal manipulatie-instrument uitgerust. Het herkent of het zich op de testbank of in het normale verkeer bevindt en regelt de uitlaatgasnabehandeling dienovereenkomstig. Het beschikt over een temperatuurgestuurd manipulatie-instrument, dat reageert op de buitentemperatuur. Bovendien detecteert het de testcyclus overeenkomstig de NEDC in afwijking van de normale rijomstandigheden.
- 7 Op grond van de herkende verschillende gebruiksomstandigheden wordt door de regeleenheid van de motor actief de emissiebehandeling geactiveerd of gedeactiveerd. De manipulatie-instrumenten dienden alleen om wat de emissie betreft onder testomstandigheden te voldoen aan de grenswaarden teneinde de typegoedkeuring te verkrijgen, onder andere door wijziging van het uitlaatgasrecirculatiepercentage.
- 8 Het functioneren van het met de dieselmotor uitgeruste betrokken voertuig werd door software beïnvloed die gebruikmaakte van de gemeten buitentemperatuur.
- 9 Op de testbank bedraagt de temperatuur 20° C tot 30° C. Bij hogere of lagere buitentemperaturen dan in de testruimte wordt de uitlaatgasrecirculatie verminderd of zelfs uitgeschakeld (thermovenster of temperatuurgestuurd manipulatie-instrument). Dientengevolge heeft het betrokken voertuig bij normaal gebruik een aanzienlijk hogere uitstoot van stikstofoxide dan door verweester voor dit in serie geproduceerde voertuig wordt aangegeven.
- 10 Voorts is in het betrokken voertuig op de testbank een zogenoemde regeling van de nagestreefde koelvloeistoftemperatuur actief. Deze zorgt ervoor dat bij detectie van de NEDC de motor kunstmatig kouder wordt gehouden dan onder normale bedrijfsomstandigheden en dat derhalve wordt voldaan aan de grenswaarden voor stikstofoxide. Bij normaal gebruik op de weg is deze functie daarentegen niet actief zodat de opgegeven grenswaarden worden overschreden.
- 11 Verder wordt het radiatorscherm bij voertuigen die zijn uitgerust met dezelfde motor bij normaal gebruik pas vanaf een koelvloeistoftemperatuur van meer dan 105° C geopend, maar op de testbank al bij een koelvloeistoftemperatuur van meer dan 69° C.
- 12 Aangezien het voertuig over een SCR-katalysator beschikt, wordt het uitlaatgas over een katalysator AdBlue teruggevoerd die de stikstofoxide omzet in ongevaarlijke stoffen. Tijdens het doorlopen van de testcyclus herkent de regeleenheid dat het voertuig op de testbank staat en wordt er een grotere hoeveelheid AdBlue bijgemengd dan bij het reële gebruik op de weg.

- 13 Verweerster heeft bovendien het voertuig uitgerust met de manipulatie-instrumenten Slipguard, BITI3, BITI4 en BITI5, die eveneens tot gevolg hadden dat het voertuig op de testbank voldeed aan de grenswaarden.
- 14 Verweersters directie en ingenieurs waren ervan op de hoogte dat de motoren waren uitgerust met manipulatie-instrumenten en dat deze vervolgens in de handel zijn gebracht doordat op oneerlijke wijze de daartoe noodzakelijke registraties en goedkeuringen waren verkrijgen.
- 15 De koopovereenkomst betreffende het betrokken voertuig is nadelig voor verzoeker aangezien hij een voertuig heeft gekocht dat niet kan worden geregistreerd.
- 16 Bijgevolg heeft hij recht op schadevergoeding tot de in het verzoekschrift genoemde hoogte, met verrekening van de met het voertuig afgelegde kilometers.

Argumenten van verweerster

- 17 Verweerster voert onder andere aan dat het voertuig een geldige EG-typegoedkeuring heeft, die niet dreigt te vervallen. Er dreigt evenmin verlies van de registratie of intrekking van de goedkeuring. Als gevolg van de aanwezige EG-typegoedkeuring kan er onmogelijk sprake zijn van een verboden manipulatie-instrument.
- 18 Alle door verzoeker gekritiseerde functies werken bij normaal gebruik in dezelfde omstandigheden op de weg precies zoals op de testbank.
- 19 Er is sprake van een onderlinge wisselwerking tussen de stikstofdioxide-emissies enerzijds en de emissies van de overige verontreinigende stoffen alsmede het verbruik anderzijds. Ingrepen in het emissiecontrolesysteem leiden derhalve of tot een afname van de stikstofdioxide-emissies en dienovereenkomstig tegelijk tot een toename van de emissies van de overige verontreinigende stoffen en het verbruik of tot een toename van de stikstofdioxide-emissies, maar in plaats daarvan tegelijk ook tot een afname van de emissies van de overige verontreinigende stoffen en het verbruik.
- 20 Er moet een evenwicht worden gevonden tussen de stikstofdioxide-emissies en de overige emissies van de motor. Simpel gesteld is de emissie van stikstofdioxide van de motor hoger bij hoge verbrandingstemperaturen, terwijl de deeltjesemissie van de motor hoger is bij lage verbrandingstemperaturen, hetgeen eveneens geldt voor emissies van koolmonoxide en van koolwaterstof.
- 21 Uit de verschillende omstandigheden voor het ontstaan van de desbetreffende emissies vloeit een zogenoemde trade-off voort tussen stikstofdioxide-emissies enerzijds en emissies van de overige verontreinigende stoffen en het verbruik anderzijds.

- 22 De Uniewetgever heeft het idee van een trade-off expliciet erkend door gemengde grenswaarden vast te stellen. Aldus bestaat er bijvoorbeeld voor koolwaterstofemissies van dieselloortuigen geen afzonderlijke grenswaarde, maar een grenswaarde die betrekking heeft op het totaal van de gecombineerde koolwaterstof- en stikstofoxide-emissies, namelijk 230 mg/km koolwaterstof (HC) en NOx gecombineerd.
- 23 Het emissiecontrolesysteem werkt, al naargelang de technisch/fysische voorwaarden, in verschillende omstandigheden op uiteenlopende wijze met name omdat de trade-off bij een warme motor anders is dan gedurende de opwarmingsfase van de motor.
- 24 Het feit dat de uitlaatgasrecirculatie voor de bedrijfsomstandigheden van een „koude” motor of een „warme” motor verschillend wordt berekend betekent derhalve niet, wanneer alle door grenswaarden beperkte emissies in aanmerking worden genomen, dat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem dus in de ene of de andere richting wordt verminderd. Het is technisch niet zinvol en derhalve niet mogelijk om de emissieniveaus van een „koude” of een „warme” motor met elkaar te vergelijken.
- 25 Bij de regeling van het uitlaatgasrecirculatiepercentage moet de „trade-off” tussen deeltjes- en stikstofoxide-emissies in aanmerking worden genomen.
- 26 De temperatuurafhankelijk geregelde uitlaatgasrecirculatie is eveneens noodzakelijk om de motor tegen beschadiging te beschermen.
- 27 De regeneratie van het dieseldeeltjesfilter gaat samen met hogere stikstofoxide-emissies en leidt algemeen tot hogere emissies.
- 28 De geregelde koelvloeistofthermostaat kan tijdens de opwarmingsfase van het voertuig de emissies bij een bepaalde bedrijfsstand verminderen. Regeling van de koelvloeistofthermostaat kan worden gebruikt om de emissies, de prestaties en het verbruik van de motor te optimaliseren. Deze thermostaat brengt dus een naar verhouding beter evenwicht tot stand tussen stikstofoxide-emissies en deeltjesemissies.
- 29 Voor de verhouding van stikstofoxide- en deeltjesemissies, die met behulp van de geregelde koelvloeistofthermostaat gedurende de opwarmingsfase van de motor relatief is verbeterd, speelden de lagere temperatuur van de onderdelen en de betere vulling van de cilinder met zuurstof bij koudere temperaturen de doorslaggevende rol. Zodra de motor is opgewarmd, vervallen deze invloeden. Een voortdurend gebruik van de functie heeft in casu praktisch geen noemenswaardig resultaat.
- 30 Het radiatorscherm waarmee het betrokken voertuig is uitgerust maakt geen deel uit van het emissiecontrolesysteem. De functies van de SCR-katalysator vormen geen verboden manipulatie-instrument. Verweerster verwerpt verzoekers betoog aangaande de softwarefunctie Slipguard. Voorts zijn de door verzoeker met

BITI3, BIT14 en BITI5 aangeduide functies niet aanwezig in het betrokken voertuig.

- 31 Het betrokken voertuig voldoet aan de voorgeschreven stikstofdioxidegrenswaarde. Doorslaggevend zijn wat dat betreft de grenswaarden op de testbank. Het Kraftfahrt-Bundesamt (federaal agentschap voor motorvoertuigenverkeer, Duitsland) heeft het litigieuze voertuig niet bij de terugroeping betrokken omdat de functie van de geregelde koelvloeistofthermostaat voor het voldoen aan de stikstofdioxidegrenswaarde van de NEDC niet doorslaggevend is. Ook zonder de geregelde koelvloeistofthermostaat wordt voldaan aan de stikstofdioxidegrenswaarden.

Motivering van de prejudiciële verwijzing

- 32 De zaak moet overeenkomstig artikel 267 VWEU worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) met het verzoek om beantwoording van de prejudiciële vragen, onder andere gelet op het arrest van 21 maart 2023 (Mercedes-Benz Group [Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen], C-100/21, EU:C:2023:229).
- 33 Het antwoord op de eerste en eventueel de tweede prejudiciële vraag is in ieder geval doorslaggevend voor de verdere behandeling en beslechting van het geding, ook indien het genoemde arrest van het Hof in aanmerking wordt genomen. Mogelijk is ook de beantwoording van de derde en eventueel de vierde prejudiciële vraag doorslaggevend. Indien de eerste en/of de derde prejudiciële vraag bevestigend moeten worden beantwoord, kan het zijn dat ook de beantwoording van de vijfde tot en met de negende vraag doorslaggevend is.
- 34 Er zou ervan kunnen worden uitgegaan dat verweerster uit hoofde van §§ 823, lid 2, 31, BGB juncto artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, artikel 46 en artikel 3, punt 36, van richtlijn 2007/46/EG verplicht is schadevergoeding te betalen wanneer verzoekers voertuig in ieder geval zou zijn uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 en/of in ieder geval met een om andere redenen verboden schakeling of regeling die de emissie ervan beïnvloedt.
- 35 In dat geval zou verweerster een onjuist certificaat van overeenstemming in de zin van artikel 3, punt 36, van richtlijn 2007/46 hebben afgegeven. Het certificaat van overeenstemming bewijst namelijk overeenkomstig de genoemde bepaling dat het voertuig op het ogenblik van de productie aan alle regelgevingen voldoet, hetgeen niet juist is. Daarmee heeft verweerster artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, en artikel 46 van genoemde richtlijn geschonden.
- 36 In de visie van de verwijzende rechter dient verweerster althans in beginsel te worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan verzoeker indien blijkt

dat er in het betrokken voertuig sprake is van een verboden schakeling of regeling die gevolgen heeft voor de emissie ervan.

Eerste en tweede prejudiciële vraag

- 37 Voor zover verzoeker aanvoert dat het bij het radiatorscherm gaat om een verboden manipulatie-instrument, hangt de inhoud van de verdere door de verwijzende rechter te nemen beslissingen af van de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag en mogelijk van de tweede tot en met de vierde prejudiciële vraag.
- 38 Uitgaande van de veronderstelling dat een in een voertuig geïnstalleerd constructieonderdeel dat verschillende parameters meet in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 teneinde al naargelang de uitkomst van die meting de parameters van het verbrandingsproces in de motor te wijzigen, de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem *altijd* vermindert en in zoverre een manipulatie-instrument vormt in de zin van deze bepaling, moet, voor zover de wijziging van de parameters van het verbrandingsproces die het constructieonderdeel op grond van de uitkomst van de meting teweegbrengt, de uitstoot van een specifieke verontreinigende stof, bijvoorbeeld stikstofdioxide, verhoogt, zelfs indien tegelijkertijd de uitstoot van een of meer andere verontreinigende stoffen, bijvoorbeeld koolwaterstoffen, wordt verminderd, worden aangenomen dat de regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm in het betrokken voertuig moet worden aangemerkt als een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, verordening (EG) nr. 715/2007. De vordering zou dan in ieder geval in hoge mate gegrond zijn. Aan instructiemaatregelen bestaat in dat geval geen behoefte.
- 39 Het motormanagementsysteem waarmee het betrokken voertuig is uitgerust en dat het openen en sluiten van het radiatorscherm regelt, is een constructieonderdeel in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 (zie arrest Hof van 17 december 2020, CLCV e.a. [Manipulatie-instrument voor dieselmotoren], C-693/18, EU:C:2020:1040, punt 68).
- 40 De regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm behoort eveneens tot het emissiecontrolesysteem omdat hierdoor de emissies van het voertuig en bijgevolg de testcyclus overeenkomstig de NEDC gericht worden beïnvloed.
- 41 Verweerster is eveneens verplicht schadevergoeding te betalen wanneer de hierboven uiteengezette regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm weliswaar geen manipulatie-instrument vormt, maar op grond van andere Unierechtelijke redenen verboden is.
- 42 De verwijzende rechter kan niet uitsluiten, meer in het bijzonder gelet op het feit dat voor bepaalde emissies moet worden voldaan aan grenswaarden, dat zelfs indien de in casu aan de orde zijnde regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm geen manipulatie-instrument vormt, deze vanuit andere oogpunten

volgens Unierechtelijke bepalingen, meer in het bijzonder de bepalingen betreffende de grenswaarde voor bepaalde emissies, toch tenminste onder bepaalde voorwaarden verboden is.

- 43 Het is de verwijzende rechter met name niet duidelijk of bijvoorbeeld de voor voertuigen met dieselmotor vastgestelde grenswaarden voor stikstofdioxide-emissies alleen gelden wanneer een voertuig met dieselmotor na een koude start wordt getest onder de omstandigheden die gelden bij een testcyclus volgens de specificaties van de NEDC of dat ook aan deze grenswaarden moet worden voldaan wanneer een voertuig met dieselmotor bijvoorbeeld na een warme start wordt getest onder de omstandigheden die gelden bij een testcyclus volgens de specificaties van de NEDC of bijvoorbeeld ook wanneer een voertuig met dieselmotor wordt getest na een koude start bij een buitentemperatuur van bijvoorbeeld 15° C en verder onder de omstandigheden die gelden bij een testcyclus volgens de specificaties van de NEDC en dientengevolge een regeling of schakeling die dat verhindert, verboden is.
- 44 Indien echter wordt uitgegaan van de veronderstelling dat een in een voertuig geïnstalleerd constructieonderdeel verschillende parameters meet in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 teneinde al naargelang van de uitkomst van die meting de parameters van het verbrandingsproces in de motor te wijzigen, de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem *niet of slechts onder bepaalde voorwaarden ook dan* vermindert en in zoverre een manipulatie-instrument vormt in de zin van deze bepaling, kan dat mogelijk anders liggen voor zover de wijziging van de parameters van het verbrandingsproces die het constructieonderdeel op grond van de uitkomst van de meting teweegbrengt, de uitstoot van een specifieke verontreinigende stof, bijvoorbeeld stikstofdioxide, verhoogt, daardoor echter tegelijkertijd de uitstoot van een of meer andere verontreinigende stoffen, bijvoorbeeld deeltjes, koolwaterstoffen, koolmonoxide en/of kooldioxide, vermindert en een dergelijk constructieonderdeel ook vanuit andere Unierechtelijke oogpunten niet of slechts onder bepaalde voorwaarden verboden is, zodat niet zonder meer kan worden uitgegaan van een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007.
- 45 Volgens verweersters betoog, dat volgens in andere gerechtelijke procedures bekend geworden deskundigenrapporten eveneens in hoge mate toepasselijk is, neemt bij voor het overige gelijkblijvende omstandigheden door de afname van de verbrandingstemperatuur weliswaar enerzijds de stikstofdioxide-emissie af, maar anderzijds de uitstoot van andere verontreinigende stoffen toe, terwijl bij een toename van de verbrandingstemperatuur de stikstofdioxide-emissies toenemen, maar de uitstoot van andere verontreinigende stoffen afneemt.
- 46 Indien om deze redenen de regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm geen manipulatie-instrument zou vormen en indien deze regeling ook niet om andere redenen verboden zou zijn, kan verweester wegens het functioneren van het radiatorscherm niet worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan verzoeker.

Overige prejudiciële vragen

- 47 De verwijzende rechter ontkent niet dat het van het Hof gevraagde antwoord op de eerste en de tweede prejudiciële vraag mogelijk al kan leiden tot een definitieve beslechting van het geschil.
- 48 Hij acht zich echter niet in staat voorwaarden te formuleren waaronder reeds nu precies kan worden bepaald dat de beslechting van het geschil zonder antwoord op de derde prejudiciële vraag en eventueel de vierde prejudiciële vraag mogelijk of niet mogelijk is. Derhalve acht de verwijzende rechter het noodzakelijk het Hof te verzoeken om aanvullend de derde tot en met de negende vraag te beantwoorden.
- 49 Aangezien in deze zaak het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is voorgelegd aan het Hof, moet ervan worden uitgegaan dat de gerechtelijke procedure ten minste twee jaar vertraging oploopt, totdat het Hof zijn arrest wijst. Aangezien een verder verzoek om een prejudiciële beslissing naar verwachting voor nog eens ten minste twee jaar vertraging zou zorgen, hetgeen voor partijen niet aanvaardbaar is, is het niet mogelijk deze vragen pas in een later stadium van de procedure aan de orde te stellen.
- 50 De relevante vragen kunnen in het verwachte arrest van het Hof zonder meer worden beantwoord. Het zou onverenigbaar zijn met een effectieve rechtsbescherming die in een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht wordt geboden (zie artikel 67 VWEU) om de derde tot en met de negende vraag in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing niet te stellen.
- 51 Aangezien de derde tot en met de negende vraag mogelijk moeten worden beantwoord, is het bijgevolg om redenen van proceseconomie en een effectieve rechtsbescherming zinvol en volgens de verwijzende rechter ook geoorloofd ze reeds nu te stellen.

Derde en vierde prejudiciële vraag

- 52 Het geschil kan niet worden beslecht zonder beantwoording van de eerste prejudiciële vraag en mogelijk van de tweede tot en met de vierde prejudiciële vraag.
- 53 De verwijzende rechter is op de hoogte van de rechtspraak van het Hof in de arresten van 14 juli 2022, GSMB Invest (C 128/20, EU:C:2022:570), en Volkswagen (C 134/20, EU:C:2022:571), waarin het heeft vastgesteld dat temperatuurgeregelde uitlaatgasrecirculatie die enkel binnen het thermovenster waarborgt dat de in verordening nr. 715/2007 vastgestelde emissiegrenswaarden worden nageleefd, moet worden beschouwd als een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3, punt 10, van die verordening. Een dergelijk instrument is slechts in zeer specifieke omstandigheden toegestaan.
- 54 Uit het arrest van het Hof van 17 december 2020, CLCV e.a. (Manipulatie-instrument in dieselmotoren) (C 693/18, EU:C:2020:1040), valt mutatis mutandis

op te maken dat wanneer de uitlaatgasrecirculatieklep bij normale gebruiksomstandigheden net zo werkt als in de goedkeuringscyclus, ook de kooldioxide-emissies van de voertuigen worden verminderd.

- 55 In punt 36 van zijn arrest van 14 juli 2022, GSMB Invest (C 128/20, EU:C:2022:570) heeft het Hof het volgende vastgesteld: „Omdat dergelijke software betrekking heeft op de werking van het emissiecontrolesysteem en de doelmatigheid ervan vermindert, vormt dergelijke software dus een ‚constructieonderdeel’ in de zin van die bepaling”. Die vaststelling is met dezelfde bewoordingen opgenomen in de arresten van het Hof van 14 juli 2022, Volkswagen (C 134/20, EU:C:2022:571, punt 43), en 17 december 2020, CLCV e.a. (Manipulatie-instrument in dieselmotoren) (C 693/18, EU:C:2020:1040, punt 66). Ook het arrest van het Hof van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen) (C 100/21, EU:C:2023:229, punt 58), had betrekking op manipulatie-instrumenten. Het Hof is in geen van die arresten ingegaan op de specifieke problematiek die ten grondslag ligt aan de onderhavige zaak.
- 56 In zijn arresten betreffende de temperatuurgestuurde regeling van de uitlaatgasrecirculatie heeft het Hof, nog niet – althans niet uitdrukkelijk – vastgesteld onder welke voorwaarden, rekening houdend met de tegengestelde effecten op de uitstoot van de verschillende hier aan de orde zijnde verontreinigende stoffen, een wijziging van de werking van een deel van het emissiecontrolesysteem de doelmatigheid van dat systeem vermindert in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007.
- 57 Dientengevolge is ook wanneer de geldende rechtspraak van het Hof in aanmerking wordt genomen, het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing noodzakelijk.
- 58 De verwijzende rechter kan niet uitsluiten dat bijvoorbeeld met name gelet op het feit dat voor bepaalde emissies moet worden voldaan aan grenswaarden en dat zelfs indien de in casu omstreden regeling van de uitlaatgasrecirculatie of van de nagestreefde waarde van de koelvloeistoftemperatuur geen manipulatie-instrument vormt, deze vanuit andere oogpunten volgens Unierechtelijke bepalingen verboden zou kunnen zijn hetgeen mogelijk leidt tot een verplichting tot schadevergoeding van verweerster jegens verzoeker.
- 59 Derhalve acht de verwijzende rechter het noodzakelijk om, mede gelet op de in het betrokken voertuig uitgevoerde temperatuurafhankelijke regeling van de uitlaatgasrecirculatie, de overeenkomstige derde en vierde prejudiciële vraag ter beantwoording voor te leggen aan het Hof.
- 60 Verzoekers verdere betoog met betrekking tot het bijmengen van AdBlue, de manipulatie-instrumenten Slipguard, BITI3, BIT 14 en BITI5 alsmede met betrekking tot de functie Slipguard volstaat niet om te bewijzen dat er sprake is van een verboden manipulatie-instrument.

- 61 Op basis van verweersters argument dat een geldige EG-typegoedkeuring uitsluit dat er sprake is van een verboden manipulatie-instrument, kan zonder beantwoording van de prejudiciële vragen de vordering niet worden afgewezen. De EG-typegoedkeuring kan eventueel worden ingetrokken wanneer zij niet voldoet aan de rechtssituatie.

Vijfde prejudiciële vraag

- 62 Voor zover de verwijzende rechter op grond van de van het Hof gevraagde antwoorden met betrekking tot de eerste en de tweede prejudiciële vraag tot de conclusie komt dat verzoekers voertuig is uitgerust met een manipulatie-instrument, rijst de vraag naar de ontoelaatbaarheid daarvan.
- 63 Mogelijk is het manipulatie-instrument niet verboden wanneer de temperatuurafhankelijke regeling van de uitlaatgasrecirculatie noodzakelijk is, zodat de vijfde prejudiciële vraag rijst.
- 64 De verwijzende rechter legt de motivering van het Hof in de arresten van 14 juli 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570, punt 61), en Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, punt 73), aldus uit dat een manipulatie-instrument evenmin geoorloofd is wanneer het weliswaar niet noodzakelijk is om de motor tegen schade of een ongeval te beschermen, maar wel om de veilige werking van het voertuig te verzekeren.
- 65 De concrete achtergrond van de door de verwijzende rechter opgeworpen vraag is dat volgens de rapporten van deskundigen in een andere gerechtelijke procedure de bovenmatige vorming van roetdeeltjes in zeer zeldzame gevallen ertoe kan leiden dat het dieseldeeltjesfilter tijdens het regeneratieproces vlam vat en er een voertuigbrand ontstaat. Aangezien het dieseldeeltjesfilter geen deel uitmaakt van de motor, zou een ontkennende beantwoording van de vijfde prejudiciële vraag ertoe leiden dat op dit aspect niet verder behoeft te worden ingegaan bij het onderzoek of een mogelijk manipulatie-instrument in het in casu betrokken voertuig geoorloofd is.

Zesde tot en met negende prejudiciële vraag

- 66 Gezien de vaststellingen van het Hof in het arrest van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen) (C-100/21, EU:C:2023:229, punt 93), moet worden onderzocht of met betrekking tot manipulatie-instrumenten de verdeling van de bewijslast naar Duits recht verenigbaar is met het Unierecht.
- 67 Naar Duits recht is de bewijslast zo verdeeld dat het alleen aan de koper van het voertuig staat om aan te tonen dat is voldaan aan alle feitelijke voorwaarden voor het bestaan van een manipulatie-instrument. Hij moet immers bewijzen dat hij schade heeft geleden en dat een beschermingswet is geschonden. Dit is, indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, slechts het geval voor

zover het voertuig is uitgerust met een manipulatie-instrument. De hier aangehaalde bepalingen van richtlijn 2007/46, die ertoe strekken individuele bescherming te bieden aan elke koper van een voertuig waarvoor een certificaat van overeenstemming moet worden afgegeven, moeten overigens worden beschouwd als een dergelijke beschermingswet.

- 68 Zonder overlegging van documenten en openbaarmaking van de programmering, waartoe verweerster naar Duits recht normaliter niet verplicht is, kan de aanwezigheid van een manipulatie-instrument alleen worden bewezen door middel van feitelijke tests volgens het „trial and error”-beginsel, hetgeen met zeer veel kosten gepaard gaat.
- 69 Het verkrijgen van bewijs betreffende de aanwezigheid van een manipulatie-instrument kost naar verwachting ten minste 10 000 EUR. Indien nog meer bewijs moet worden vergaard, kunnen de kosten nog aanzienlijk oplopen. Kopers die geen rechtsbijstandverzekering hebben, zullen de voorschotten op de kosten die volgens het Duitse burgerlijk procesrecht voor de bewijsverkrijging moeten worden gemaakt, vaak niet of slechts met moeite kunnen opbrengen en er derhalve eventueel van afzien hun rechten te doen gelden.
- 70 Indien zelfs betreffende een bij wijze van uitzondering geoorloofd manipulatie-instrument volgens artikel 5, lid 2, tweede volzin, onder a), van verordening nr. 715/2007 bewijs moet worden vergaard, zal de koper het bewijs van het tegendeel waartoe hij volgens Duits recht verplicht is, met name wanneer hij niet beschikt over documenten en de programmering niet bekend is, stellig in veel gevallen in de praktijk niet kunnen leveren.
- 71 Dat betekent dat in ieder geval in een aanzienlijk aantal gevallen moet worden gevreesd dat de kopers geen gebruik kunnen maken van de rechten uit hoofde van artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, artikel 46 en artikel 3, punt 36, van richtlijn 2007/46, die hun toekomen volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group [Aansprakelijkheid van fabrikanten van met een manipulatie-instrument uitgeruste voertuigen], C-100/21, EU:C:2023:229).
- 72 Indien er meer bewijs zou moeten worden vergaard, rijst echter de vraag van wie het voor de bewijsgaring waarschijnlijk hoge voorschot op de kosten moet worden gevorderd en ten koste van wie het eventueel niet kunnen vaststellen van afzonderlijke, te bewijzen feiten gaat.