



Datum van inontvangstneming : 07/09/2023

Zaak C-308/23

Aanvulling op het verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

1 augustus 2023

Verwijzende rechter:

Landgericht Duisburg (Duitsland)

Datum van verwijzingsbeslissing:

21 juli 2023

Verzoeker:

M. YV

Verweerster:

Mercedes-Benz Group AG

[OMISSIS]

LANDGERICHT DUISBURG

(RECHTER IN TWEEDE AANLEG VAN DUISBURG, DUITSLAND)

BESLISSING*

In de zaak

M. YV [OMISSIS]

–verzoeker–

[OMISSIS]

tegen

* De vier aanvullingen die het Landgericht Duisburg bij zijn vier beschikkingen van 21 juli 2023 heeft gedaan op de verzoeken om een prejudiciële beslissing C-251/23, C-308/23, C-371/23 en C-478/23, zijn in wezen identiek.

Mercedes-Benz Group AG, voorheen Daimler AG, [OMISSIS], Stuttgart

verweerster –

[OMISSIS]

heeft de eerste civiele kamer van het Landgericht Duisburg (rechter in tweede aanleg Duisburg, Duitsland), op 21 juli 2023

[OMISSIS]

BESLIST:

In aanvulling op de beslissing van 26 april 2023 wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om, in het kader van het bij beslissing van 26 april 2023 reeds ingediende prejudiciële verzoek, ook de volgende vragen krachtens artikel 267 VWEU te beantwoorden:

10. Hebben de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007, in het bijzonder artikel 18, lid 1, en artikel 3, punt 36, van deze richtlijn, ook specifiek tot doel de individuele koper van een voertuig te beschermen tegen de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen en dat hij niet zou hebben gekocht omdat hij, wetende dat het voertuig niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, dit niet zou hebben gewild?
11. Los van het antwoord op de voorafgaande vraag, is de fabrikant van een voertuig, ingeval hij de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 of de nationale bepalingen tot omzetting van deze richtlijn heeft geschonden, met name het verbod om een onjuist certificaat van overeenstemming af te geven, krachtens het Unierecht altijd, althans in bepaalde gevallen, ertoe verplicht de koper volledig schadeloos te stellen voor de gevolgen van de op basis van die schending gedane aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, dat wil zeggen om indien de koper zulks vordert – in voorkomend geval tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van eventuele overige voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen – hem de kosten van de aankoop van het voertuig terug te betalen? Indien dit slechts in bepaalde situaties het geval is: welke situaties zijn dat dan?
12. Indien de elfde vraag ontkennend of enkel in bepaalde gevallen bevestigend moet worden beantwoord: is een beperking van de schadevordering van de koper van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen inzake de uitlaatemissies en/of de kwaliteit van het emissiecontrolesysteem, tot het bedrag waartegen de koper het

voertuig, gelet op de aan het verboden manipulatie-instrument verbonden risico's, te duur heeft aangeschaft, steeds verenigbaar met de vereisten van het Unierecht wanneer de fabrikant enkel door nalatigheid een onjuist certificaat van overeenstemming voor het voertuig heeft afgegeven waaruit blijkt dat het ten tijde van de productie ervan aan alle wetgevingshandelingen voldeed? Indien dit slechts in bepaalde situaties het geval is: welke situaties zijn dat dan?

13. Indien de twaalfde vraag bevestigend moet worden beantwoord: is een beperking van de schadevordering van de koper van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen inzake de uitlaatemissies en/of de kwaliteit van het emissiecontrolesysteem, tot het bedrag waartegen de koper het voertuig, gelet op de aan het verboden manipulatie-instrument verbonden risico's, te duur heeft aangeschaft, evenwel met een maximum van 15 % van de aankoopprijs, steeds verenigbaar met de vereisten van het Unierecht wanneer de fabrikant enkel door nalatigheid een onjuist certificaat van overeenstemming voor het voertuig heeft afgegeven waaruit blijkt dat het ten tijde van de productie ervan aan alle wetgevingshandelingen voldeed? Indien dit niet in alle situaties het geval is: welke situaties zijn dat dan niet?

I.

De feiten die aan het onderhavige geding ten grondslag liggen, blijken, voor zover zij relevant zijn voor het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, uit de in het dictum vermelde beslissing van de kamer van 26 april 2023, en voor het overige uit het dossier dat reeds aan het Hof van Justitie is overgelegd (zaak C-308/23), dossiernr. 1 O 223/20 – Landgericht Duisburg.

II.

De reden om de in de voornoemde beslissing geformuleerde prejudiciële vragen aan te vullen met de in het dictum geformuleerde tiende en elfde vraag, is gelegen in de uiteenzettingen van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) in zijn arresten van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, Via ZR 533/21 en Via ZR 1031/22), die zijn geweest met inachtneming van het arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229).

1.

Zoals blijkt uit haar voornoemde beslissing van 26 april 2023, heeft de kamer uit richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 een verbod afgeleid om een onjuist certificaat van overeenstemming af te geven voor een voertuig waarvoor een certificaat van overeenstemming moet worden afgegeven overeenkomstig artikel 18, lid 1, en artikel 3, punt 36 van voornoemde richtlijn, wat tevens in lijn is met de opvatting van het Bundesgerichtshof (zie in het bijzonder arrest van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR

335/21, punt 23). Voorts heeft de kamer uit voornoemd arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023 afgeleid dat dit verbod ook tot doel heeft individuele kopers van voertuigen te beschermen tegen de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen.

Na een nieuw grondig onderzoek rijst naar aanleiding van de uiteenzettingen van het Bundesgerichtshof in zijn drie in punt 1 hierboven genoemde arresten evenwel de vraag of de vereisten van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007, in het bijzonder bijvoorbeeld het verbod om een onjuist certificaat van overeenstemming voor een voertuig af te geven, juist ook specifiek ertoe strekken de individuele koper te beschermen tegen de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen en dat hij niet zou hebben gekocht omdat hij dit, wetende dat het voertuig niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, niet zou hebben gedaan, en dus ook ertoe strekken zijn recht op economische zelfbeschikking en in het bijzonder zijn belang om geen ongewilde verbintenis aan te gaan, te beschermen.

Zo ja, dan komt de door verzoeker in het onderhavige geding ingestelde vordering tot terugbetaling van de koopprijs tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van de voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen overeenkomstig § 823, lid 2, BGB (Duits burgerlijk wetboek) juncto de op de grondslag van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 vastgestelde § 6, lid 1, van de Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) [besluit betreffende de EG-goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen bestemd zijn (besluit betreffende de EG-goedkeuring van motorvoertuigen; hierna: „EG-FGV”], enkel in aanmerking voor toewijzing wanneer wat betreft het onderhavige geding ten minste de in het dictum geformuleerde vraag 11 bevestigend wordt beantwoord, of wanneer – hetgeen in casu blijkt de tot nu toe vaststaande feiten niet het geval zal zijn – sprake blijkt te zijn van een met de goede zeden strijdige opzettelijke benadeling van verzoeker door verweerster (in het laatste geval erkent het Bundesgerichtshof een dienovereenkomstige vordering, zie bijvoorbeeld arrest van het Bundesgerichtshof van 25 mei 2020, dossiernr. VI ZR 252/19).

Verzoeker heeft overeenkomstig § 823, lid 2, BGB recht op de gevorderde schadevergoeding wanneer de individuele koper van een voertuig – in casu verzoeker – door de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 en bijgevolg ook door de op basis van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen – in casu § 6, lid 1, EG-FGV – juist ook specifiek moet worden beschermd tegen de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen en dat hij niet zou hebben gekocht omdat hij dit, wetende dat het voertuig niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, niet zou hebben gedaan, met andere woorden wanneer de bepalingen van

richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 en de op basis daarvan vastgestelde nationale bepalingen ertoe strekken juist ook specifiek de algemene handelingsvrijheid en bijgevolg het recht op economische zelfbeschikking van de koper – in casu verzoeker – dat wil zeggen het belang om niet te worden gedwongen tot de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, te beschermen, en wel op zo een wijze dat de – in voorkomend geval ook de nalatige – afgifte van een onjuist certificaat van overeenstemming leidt tot een recht van de koper jegens de fabrikant op terugbetaling van de kosten van de aankoop, in het bijzonder de aan de verkoper betaalde aankoopprijs, voortvloeiend uit de gevolgen die de wet verbindt aan een onrechtmatige daad (zie in het bijzonder het arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punten 20 en 23). In dat geval valt de ongewilde nadelige verkrijging van het voertuig namelijk reeds op zichzelf beschouwd binnen de beschermingsomvang van het geschonden recht, dat wil zeggen de omvang van datgene waartegen het geschonden voorschrift de koper heeft willen beschermen. Naar het oordeel van het Bundesgerichtshof is dit een voorwaarde voor een vordering van de koper jegens de fabrikant van het voertuig tot opheffing van de gevolgen van de verkrijging van het voertuig in die zin dat deze voor de koper – in casu verzoeker – krachtens § 823, lid 2, BGB volledig ongedaan worden gemaakt (zie met name arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, in het bijzonder punt 20).

Het Bundesgerichtshof kent de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 en de op basis van deze richtlijn vastgestelde bepalingen naar Duits recht nog steeds geen dergelijk beschermingsdoel toe (zie met name arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punten 19 en 24 e.v.). Het Unierechtelijk beschermde belang bestaat volgens het Bundesgerichtshof in het voorkomen van financiële schade in de zin van de zogenoemde „verschilhypothese” bij het sluiten van een koopovereenkomst voor een motorvoertuig wegens een inbreuk op de Europese emissienormen door de voertuigfabrikant (zie arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 32). Volgens het Bundesgerichtshof omvat de Unierechtelijke bescherming evenwel niet het belang van de koper om niet aan de overeenkomst te worden gehouden (zie arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 19).

Bijgevolg kent het Bundesgerichtshof de koper van een voertuig op grond van enkel schending van de bepalingen van voornoemde richtlijn junctis § 6 en § 27, lid 1, EG-FGV en § 823, lid 2, BGB geen recht toe op vergoeding van de kosten voor de aankoop van het voertuig – in voorkomend geval tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van overige voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen – zoals door verzoeker in casu wordt gevorderd (blz. 2 van de memorie van eis van 18 augustus 2020, blz. 2 van de akte, blz. 1 van de memorie van 23 mei 2022, blz. 729 van de akte, blz. 1 e.v. van het zittingsverslag van 17 februari 2023, blz. 820/124 e.v. van de akte), maar slechts een recht op vergoeding van eventueel vast te stellen „verschilsschade”, waarvan de vaststelling moet gebeuren op basis

van een vergelijking van de financiële situatie die is ontstaan als gevolg van de gebeurtenis die de aansprakelijkheid doet ontstaan met de financiële situatie zonder die gebeurtenis (zie in het bijzonder het arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 40). Volgens het Bundesgerichtshof is de op grond van de enkele schending van de bepalingen van voornoemde richtlijn junctis § 6 en § 27, lid 1, EG-FGV en § 823, lid 2, BGB voor vergoeding in aanmerking komende schade – enkel – het bedrag waartegen de koper het voertuig, gelet op de aan het verboden manipulatie-instrument verbonden risico's, te duur heeft aangeschaft (arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 40), en moet dit bedrag volgens deze rechter worden beperkt tot ten minste 5 % en ten hoogste 15 % van de aankoopprijs (arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punten 73 en 75).

Het Bundesgerichtshof heeft dienaangaande verklaard dat de rechtssituatie naar Unierecht door het arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229) in die zin is verduidelijkt dat het Unierecht niet voorschrijft de koper van een motorvoertuig dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument, in dezelfde positie te plaatsen als die waarin hij geen koopovereenkomst zou hebben gesloten, dat wil zeggen het belang bij ontbinding van de koopovereenkomst binnen de materiële beschermingsomvang van § 6, lid 1, en § 27, lid 1, EG-FGV te laten vallen (arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 23).

De kamer kan aan voornoemd arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229) evenwel geen aanknopingspunten ontleden voor de beantwoording van de vraag of de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 ook specifiek tot doel hebben de individuele koper te beschermen tegen de aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen en dat hij niet zou hebben gekocht omdat hij dit, wetende dat het voertuig niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, niet zou hebben gedaan, en dus ook om zijn keuzevrijheid in dat opzicht te beschermen, alsmede wat betreft de vraag of het, alleen al om die reden, in geval van schending door de fabrikant van de bepalingen van die richtlijn en van de op basis daarvan vastgestelde nationale bepalingen – met name schending van het verbod om een onjuist certificaat van overeenstemming af te geven – noodzakelijk is een vordering van de koper jegens de fabrikant toe te kennen, teneinde de koper voor de gevolgen van de op deze schending berustende overeenkomst volledig schadeloos te stellen, dat wil zeggen, indien gevorderd, de kosten van de aankoop van het voertuig – in voorkomend geval tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van eventuele overige voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen – terug te betalen, zoals door verzoeker in het onderhavige geding wordt gevorderd.

De kamer acht het bijgevolg noodzakelijk het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU om beantwoording te verzoeken van de in het dictum geformuleerde aanvullende vraag 10.

2.

Los van het bovenstaande sluit de kamer tevens niet uit dat het Unierecht, in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel dat aan bod komt in het arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023, Mercedes-Benz Group (C-100/21, EU:C:2023:229, punt 93), voorschrijft dat de koper van een voertuig – in casu verzoeker – wanneer door de fabrikant – in casu verweerster – een certificaat van overeenstemming is afgegeven dat ten onrechte de overeenstemming van het voertuig met alle wetgevingshandelingen ten tijde van de productie ervan certificeert, recht heeft op terugbetaling van de kosten van de aankoop van het voertuig tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van de voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen.

Wat in een dergelijk geval daarentegen ook in aanmerking komt, is dat de koper enkel recht heeft op vergoeding van zijn financiële schade, waarbij hij slechts een geldbedrag ontvangt en het voertuig moet houden. Dat is volgens het Bundesgerichtshof het enige recht dat de koper geldend kan maken, wanneer de fabrikant niet opzettelijk heeft gehandeld en de koper bewust in strijd met de goede zeden heeft benadeeld of mogelijk zelfs heeft bedrogen, waarbij deze rechter de hoogte van het geldbedrag ook nog eens beperkt (zie in het bijzonder arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21).

De kamer acht het in elk geval mogelijk dat het Unierecht, met name in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, voorschrijft dat verzoeker reeds in het geval dat het Unierechtelijk beschermde belang enkel bestaat in het voorkomen van financiële schade bij het sluiten van een koopovereenkomst voor een motorvoertuig als gevolg van schending door de voertuigfabrikant van de Unierechtelijke normen inzake uitlaatemissies, van de fabrikant kan eisen hem volledig schadeloos te stellen voor de aankoop van het voertuig, dat wil zeggen hem de aankoopkosten van het voertuig – in voorkomend geval tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van overige voordelen die hij door de aankoop van het voertuig heeft verkregen – terug te betalen. De kamer acht dit a fortiori mogelijk voor zover de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 ook beogen de beslissingsvrijheid van de individuele koper van een voertuig te beschermen in de onder 1 hierboven beschreven zin.

Een dergelijke schadevordering is uiteindelijk eenvoudig van aard en ook de hoogte ervan laat zich normaal gesproken zonder inwinning van een deskundigenadvies vrij nauwkeurig bepalen. Enkel de bij de bepaling van de compensatio lucri cum damno (voordeelsverrekening) in aanmerking te nemen te verwachten totale kilometrageprestaties van het voertuig moeten worden geschat,

wat evenwel geen grote problemen oplevert. De koper van het voertuig geniet met een dergelijke schadevordering een ruime bescherming tegen benadeling, omdat alle door hem geleden nadelen worden gecompenseerd.

De kamer acht de „sanctie” die in een dergelijke schadevordering besloten ligt niet onredelijk of onevenredig, aangezien de fabrikant van het voertuig alleen hoeft te betalen voor het door de koper geleden nadeel en in ruil daarvoor het voordeel ontvangt dat de koper heeft verkregen door de aankoop van het voertuig – hetzij door afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig, hetzij door verrekening van de waarde van overige verkregen voordelen. Vervolgens kan hij, indien technisch mogelijk, het voertuig opnieuw in goede staat brengen en doorverkopen, waardoor zijn verlies als gevolg van de rechtsinbreuk wordt beperkt.

Een recht op terugbetaling van een bedrag ten belope van enkel het vermogensverschil als gevolg van de economisch nadelige aankoop van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, is daarentegen nadelig voor de koper van het voertuig. Dit geldt in het bijzonder wanneer alleen het bedrag waartegen de koper het voertuig, gelet op de aan het verboden manipulatie-instrument verbonden risico's, te duur heeft aangeschaft als de verhaalbare schade wordt beschouwd (zie arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 40).

Vooraf omdat onzeker is of het voertuig in de toekomst al dan niet uit de roulatie wordt genomen wegens niet-overeenstemming met de Unierechtelijke normen, is zelfs dit laatstgenoemde bedrag niet zonder meer gemakkelijk te bepalen, en hoe dan ook, in geval van onenigheid over de hoogte van het vermogensverschil, zonder inwinning van een duur deskundigenadvies feitelijk onmogelijk. Gaat men, net als het Bundesgerichtshof (arrest van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punten 42 in fine en 76), voor de bepaling van het vermogensverschil enkel uit van het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, dan blijft het de vraag of het voertuig in de toekomst – gezien vanuit de referentiedatum die relevant is voor de bepaling van de financiële schade – al dan niet de roulatie wordt genomen. Deze onzekerheid kan evenwel tot op de dag van het laatste feitenonderzoek door de rechter blijven voortbestaan. Zij kan bij de bepaling van de omvang van de financiële schade dus ook een rol spelen wanneer, in afwijking van de rechtspraak van het Bundesgerichtshof, wordt uitgegaan van het tijdstip van het laatste feitenonderzoek door de rechter.

Zo gezien rijzen twijfels met betrekking tot de vraag of het de koper van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen voor uitlaatemissies en/of het emissiecontrolesysteem, door de beperking van de hoogte van zijn vordering jegens de voertuigfabrikant die zich niet heeft gehouden aan de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot enkel de vergoeding van het bedrag van de financiële schade door de aankoop van het voertuig, niet op een met het Unierecht strijdige wijze uiterst moeilijk wordt gemaakt een passende vergoeding van de door hem geleden schade

te verkrijgen (zie arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 2023 in zaak C-100/21, punt 93).

Objectief gezien zijn er nauwelijks aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag hoe een dergelijke schadevordering valt te becijferen. De hoogte van het vermogensverschil kan namelijk nauwelijks betrouwbaar worden bepaald omdat niet duidelijk is hoe een en ander zich in de toekomst zal ontwikkelen, dat wil zeggen hoe de autoriteiten zich zullen opstellen en welke technische mogelijkheden zullen worden gevonden om eventueel (nog) bestaande verboden schakelingen en regelingen [van de uitlaatgasrecirculatie] alsmede nadelige gevolgen van een wijziging in de configuratie van het motormanagementsysteem te verhelpen. Dit geldt in het bijzonder wanneer, in overeenstemming met de uitzettingen van het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, punten 42 in fine en 76), voor de bepaling van het vermogensverschil enkel wordt uitgegaan van het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, maar dus ook wanneer in dit opzicht wordt uitgegaan van de dag van het laatste feitenonderzoek door de rechter, zolang de toekomstige ontwikkelingen met betrekking tot het betrokken voertuig onduidelijk blijven, omdat bijvoorbeeld nog onduidelijk is of het voertuig uit de roulatie moet worden genomen, dan wel of technische maatregelen – die in voorkomend geval met andere nadelen gepaard kunnen gaan – noodzakelijk zullen worden.

Anders dan het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, punt 78) zonder nadere motivering verklaart, kan het bedrag van het vermogensverschil, indien hierover onenigheid bestaat, zonder inwinning van een deskundigenadvies nauwelijks worden bepaald en twijfelgevallen, waarin enkel een schatting min of meer uitsluitel kan verschaffen, vallen ook na inwinning van een deskundigenadvies nauwelijks te vermijden. In ieder geval mist de rechter die de zaak behandelt – ongetwijfeld net als de meeste van zijn collega's – de deskundigheid om zelfs maar bij benadering een juiste schatting te maken van de „verschilschade” volgens de criteria van het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, punt 76). Hij is geen technicus en is evenmin op de hoogte van de praktijk van de instanties die certificaten voor motorvoertuigen afgeven, zodat hij vanuit zijn eigen deskundigheid de criteria die door het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, punt 76) als doorslaggevend worden beschouwd – te weten de nadelen die aan het gebruik van een verboden manipulatie-instrument zijn verbonden, in het bijzonder het risico van een ambtelijk bevel, de omvang van mogelijke gebruiksbepalingen en de waarschijnlijkheid dat dergelijke beperkingen optreden – gelet op individuele omstandigheden van het geval zelfs bij benadering niet kan inschatten, en al helemaal niet wanneer wordt uitgegaan van het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst. Dit geldt des te meer wanneer de technische feiten waarop de bepaling van de schade moet worden gebaseerd, worden betwist. Ook de andere leden van de kamer zijn geen geschoolde technici en zijn, voor zover de bevoegde alleensprekende rechter weet, evenmin op de hoogte van de praktijk van de instanties die certificaten afgegeven. Het is de rechter die de zaak behandelt niet bekend of er bij het Landgericht Duisburg überhaupt een rechter te vinden is

die technicus is en de expertise heeft die nodig is om de hier aan de orde zijnde vragen te beantwoorden.

Ook de door het Bundesgerichtshof in zijn arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21, punt 77) voor de bepaling van de omvang van schadevordering doorslaggevend geachte impact van de rechtsinbreuk die aan de aansprakelijkheid ten grondslag ligt op de Unierechtelijke doelstelling van de naleving van bepaalde emissiegrenswaarden, kan respectievelijk kon bij gebreke van eigen technische kennis en zonder inwinning van een deskundigenadvies niet worden bepaald door de alleensprekende rechter en ook niet door de kamer in meervoudige samenstelling. Wat de emissiewaarden van het voertuig zijn als gevolg van de rechtsinbreuk en wat de waarden zonder deze rechtsinbreuk zouden zijn, kan respectievelijk kon de kamer zonder inwinning van een duur deskundigenadvies op basis van metingen bij benadering niet bepalen of zelfs enkel maar inschatten.

Een andere complicerende factor is dat verzoekers vaak – zo ook in casu (zie blz. 31 van de memorie van eis, blz. 32 van de akte) – aanvoeren dat een wijziging van de configuratie van het motormanagementsysteem om de niet-overeenstemming van een voertuig te verhelpen nadelige gevolgen heeft, wat vervolgens door de voertuigfabrikanten in de regel wordt ontkend – ook in casu wordt door verweerster aangevoerd dat het voertuig wegens het beweerde gebrek niet aan waarde heeft ingeboet en zijn levensduur niet is ingekort (blz. 46 van het verweerschrift, blz. 266 van de akte), hetgeen tevens betwisting van een waardevermindering als gevolg van een door haar reeds aangevoerde softwareupdate (blz. 15 van de memorie van verweerster van 14 juli 2022, blz. 785 van de akte) impliceert. De in casu alleensprekende rechter kent geen enkel geval waarin de fabrikant de door een verzoeker aangevoerde nadelige gevolgen van een wijziging van de configuratie van het motormanagementsysteem om de niet-overeenstemming van een voertuig verhelpen, heeft erkend, zodat zelfs voor de vaststelling ervan, waarmee bij de beoordeling van het vermogensverschil rekening moet worden gehouden, in voorkomend geval kostbare deskundigenadviezen nodig kunnen zijn.

Als de verzoeker de bewijslast draagt, moet hij naar Duits civiel procesrecht de kosten van het in te winnen deskundigenadvies voorschieten, wat voor een verzoeker zonder een adequate rechtsbijstandverzekering in de regel niet, althans niet zonder meer, eenvoudig zal zijn. Zelfs als een verzoeker zonder rechtsbijstandverzekering de kosten voor het vereiste deskundigenadvies zou kunnen voorschieten, zou hij hiervan af kunnen zien op grond dat het „niet de moeite waard is”, omdat de omvang van de aanvullende schadevergoeding die mogelijk wordt verkregen in geen verhouding staat tot het risico van een voorschot voor de kosten van een deskundigenadvies van ten minste een gemiddeld viercijferig bedrag in euro, gelet op de procesrisico's (risico dat het bewijs niet of maar gedeeltelijk wordt aanvaard). Dit geldt in het bijzonder met het oog op de rechtspraak van het Bundesgerichtshof die de omvang van een mogelijke aanvullende vergoeding begrenst op ten hoogste 15 % van de aankoopprijs (bovengrens) minus 5 % van de aankoopprijs (ondergrens) = 10 %

van de aankoopprijs. Te vrezen valt dat een groot aantal kopers van voertuigen die niet voldoen aan de Unierechtelijke normen inzake uitlaatmissies en het emissiecontrolesysteem, louter uit kostenoverwegingen zal afzien van het vorderen van volledige vergoeding van de financiële schade waarop zij volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof recht hebben, of in ieder geval ervan zal afzien het hiervoor noodzakelijke bewijs aan te leveren, wat uiteindelijk op hetzelfde neerkomt.

Dit probleem kan gemakkelijk worden vermeden, wanneer – in voorkomend geval tegen verrekening van de waarde van het verkregen voordeel en gelijktijdige afgifte van het voertuig – de omvang van schadevordering van de koper wordt begroot op het bedrag van de terugbetaling van de aankoopkosten.

Wordt een vordering enkel toegekend voor de vergoeding van „verschilschade”, waarvan het bedrag alleen kan worden geschat en niet echt betrouwbaar kan worden bepaald, dan bestaat naar de mening van de kamer bovendien het gevaar dat de koper bij gebreke van onvoldoende vaststellingsmogelijkheden uiteindelijk geen passende vergoeding ontvangt.

Gaat men, net als het Bundesgerichtshof, uit van het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst als referentiedatum voor de bepaling van de financiële schade, dan kan het in het uiterste geval gebeuren dat de koper van het voertuig binnen een maand na de aankoop ervan zijn voertuig uit de roulatie genomen ziet worden, en hierdoor geen schadevergoeding van bijna 100 % van de aankoopprijs ontvangt, maar slechts een aanzienlijk lagere schadevergoeding, te weten volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (arrest van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21) maximaal 15 % van de aankoopprijs. Ook minder extreme gevallen van „inschattingsfouten” met als gevolg dat de koper geen werkelijk passende schadevergoeding krijgt, zijn zonder meer denkbaar en te duchten. Zelfs wanneer wordt uitgegaan van de dag van het laatste feitenonderzoek door de rechter, kan er sprake zijn van een niet-passende vergoeding, zij het in vermoedelijk minder extreme mate dan in het eerste voorbeeld hierboven. De koper van het voertuig kan namelijk ook worden geconfronteerd met het feit dat zijn voertuig nog een maand na de dag van het laatste feitenonderzoek door de rechter uit de roulatie wordt genomen, zodat zijn financiële schade groter is dan de ten tijde van deze laatste zitting geschatte financiële schade; dit geldt met name wanneer de schadevergoeding beperkt moet blijven tot 15 % van de aankoopprijs. Ook in dit opzicht is een schier onbeperkt aantal andere gevallen van verkeerde inschattingen denkbaar en te duchten, met als gevolg een niet-passende schadevergoeding voor de koper van het voertuig.

Zoals uit het voorgaande reeds blijkt, plaatst de kamer in het bijzonder vraagtekens bij de overwegingen van het Bundesgerichtshof met betrekking tot een bovengrens van de te begroten schade, die maximaal 15 % van de koopprijs zou moeten bedragen. Het lijkt de kamer zeer voor de hand te liggen dat het een deel van de kopers van voertuigen die niet voldoen aan de Unierechtelijke normen inzake uitlaatmissies met een dergelijke beperking van de hoogte van de

schadevergoeding op een met de eisen van het Unierecht strijdige wijze onmogelijk wordt gemaakt om de schade op passende wijze vergoed te krijgen, omdat hun schade in werkelijkheid hoger is dan 15 % van de aankoopprijs. De kamer ziet geen enkele aanwijzing waarom de omvang van het vermogensverschil noodzakelijkerwijs tot maximaal dit deel van de aankoopprijs moet worden begrensd (arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punten 73 en 75).

Om dezelfde redenen acht de kamer het op zijn minst ook mogelijk dat – geheel los van een bovengrens van het verhaalbare bedrag van 15 % van de aankoopprijs – het een deel van de kopers van voertuigen die niet voldoen aan de Unierechtelijke normen inzake uitlaatemissies, met een beperking van de vordering tot schadevergoeding tot het bedrag waarmee de koper het voertuig, gelet op de aan het verboden manipulatie-instrument verbonden risico's, te duur heeft gekocht (arrest van het Bundesgerichtshof van 26 juni 2023, dossiernr. Via ZR 335/21, punt 40), op een met de eisen van het Unierecht strijdige wijze onmogelijk wordt gemaakt een passende schadevergoeding te krijgen, omdat hun schade in werkelijkheid hoger is dan dit bedrag. Het vanuit die invalshoek bestaande risico van een mogelijk te lage vergoeding kan ook gemakkelijk worden vermeden door de omvang van de schadevordering van de koper jegens de fabrikant van het voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen, indien zo gevorderd, op de kosten van de aankoop van dit voertuig – in voorkomend geval tegen gelijktijdige afgifte en eigendomsoverdracht van het voertuig en met verrekening van overige voordelen die de koper door de aankoop van het voertuig heeft verkregen – te begroten.

De kamer vraagt zich dan ook af of een beperking van de omvang van de schadevordering van de koper van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen jegens de fabrikant ervan die de bepalingen van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 heeft geschonden, tot een recht op terugbetaling van een in een bedrag becijferd vermogensverschil, voldoet aan de vereisten van het Unierecht. Dit is in het bijzonder het geval nu het in dit verband te vergoeden verschil door het Bundesgerichtshof in zijn hierboven reeds vaak aangehaalde arrest van 26 juni 2023 (dossiernr. Via ZR 335/21) van een bovengrens is voorzien. Het staat evenwel niet aan de kamer maar aan het Hof van Justitie om zich krachtens artikel 267 VWEU hierover uit te spreken.

In hoeverre ook de Unierechtelijke bescherming van consumenten – verzoeker is voor zover uit de feiten valt af te leiden een consument – zich verzet tegen een beperking van de omvang van schadevordering van een koper van een voertuig dat niet voldoet aan de Unierechtelijke normen tot de vergoeding van het vermogensverschil als gevolg van de nadelige aankoop, kan de kamer evenmin op basis van haar eigen competentie beoordelen (artikel 267 VWEU).

3.

Bijgevolg moet deze kwestie krachtens artikel 267 VWEU aan het Hof van Justitie worden voorgelegd met een verzoek om beantwoording van de in het dictum geformuleerde vragen 10 tot en met 13.

Het antwoord op deze vragen is namelijk bepalend voor de verdere behandeling en beslechting van het onderhavige geding. De vordering van verzoeker tot terugbetaling van de aankoopprijs tegen verrekening van het genoten voordeel zou op basis van de opvatting van het Bundesgerichtshof van het Unierecht krachtens § 823, lid 2, BGB niet kunnen worden toegewezen. Alleen wanneer in zijn geval ten minste een van de in het dictum gestelde tien en elfde vraag bevestigend wordt beantwoord, moet aan verzoeker het gevorderde worden toegewezen, zo niet zal zijn vordering niet slagen. Wordt de twaalfde vraag, en indien van toepassing ook de dertiende vraag, in zijn geval bevestigend beantwoord, dan wordt de hem toe te wijzen vordering verder beperkt volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof. Hoe dan ook zijn er, na hernieuwde beoordeling, in de huidige stand van zaken namelijk geen aanwijzingen voor een opzettelijke rechtsinbreuk door verweerster gelet op haar uiteenzettingen zoals weergegeven in de beslissing van de kamer van 26 april 2023 en de in die beslissing weergegeven negatieve gevolgen van de litigieuze schakelingen voor de verschillende soorten emissies van het voertuig. Deze negatieve gevolgen komen vooral voort uit de regeling van het openen en sluiten van het radiatorscherm en de daaruit voortvloeiende invloed op de motorkoeling.

[handtekening]