



Datum van inontvangstneming : 15/01/2019

Zaak C-693/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

29 oktober 2018

Verwijzende rechter:

Juge d’instruction du tribunal de grande instance de Paris
(Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 oktober 2018

Ministère public:

Procureur de la République de Paris

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Verwijzing met het oog op uitlegging

[OMISSIS]

[Or. 2] [OMISSIS] [vermeldingen betreffende de onderzoeksrechter]

ANONYMISERING VAN HET VERZOEK

- 1 [OMISSIS] [vermeldingen betreffende de procedure]
- 2 De verdachte in de onderzoeksprocedure is een autofabrikant die op het Franse grondgebied voertuigen verkoopt, hierna „vennootschap X” genoemd.

PARTIJEN IN HET HOOFDGEDING EN HUN VERTEGENWOORDIGERS

- de Procureur de la République de Paris
- vennootschap X, témoin assisté (specifieke status naar Frans recht, tussen de status van gewoon getuige en verdachte), waarvan de gegevens apart worden verzonden.
- apart verzonden lijst van burgerlijke partijen

* * *

- 3 Samen met dit verzoek zijn op dezelfde dag bij het Hof van Justitie van de Europese Unie drie andere, vergelijkbare verzoeken in verband met andere autofabrikanten die op het Franse grondgebied voertuigen verkopen, ingediend [zaken C-690/18 – 692/18]. [Or. 3]

VOORWERP VAN HET GEDING EN RELEVANTE FEITEN

- 4 Op 28 september 2015 heeft de ondervoorzitter van de conseil régional d’Ile de France (regionale raad van de regio Ile de France) belast met transport op basis van informatie die hem via de media ter ore was gekomen, het openbaar ministerie te Parijs aangifte gedaan van praktijken van een autofabrikant die op het Franse grondgebied voertuigen in het verkeer had gebracht die waren uitgerust met een software waarmee, vooraleer die voertuigen op de markt werden gebracht, de resultaten van controles op vervuilende uitlaatgassen, met name NOx (stikstofoxide), konden worden vervalst.
- 5 Op 2 oktober 2015 heeft het parket te Parijs van deze feiten aangifte gedaan bij de office central de lutte contre les atteintes à l’environnement et à la santé publique (OCLAESP) (Franse centrale dienst voor de bestrijding van aantastingen van het milieu en de volksgezondheid) – feiten het als ernstige misleiding kwalificeerde – en verzocht om een onderzoek naar de omstandigheden waaronder de betrokken voertuigen op de Franse markt in het verkeer waren gebracht.
- 6 Tegelijkertijd had de Service National des Enquêtes (SNE) van de Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (directoraat-generaal Mededinging, Consumptie en Fraudebestrijding) (DGCCRF) tegelijkertijd op verzoek van de ministre de l’écologie (Franse minister van

Milieubescherming) op grond van zijn eigen bevoegdheden een onderzoek geopend naar dezelfde feiten, om na te gaan of een dergelijke software was ingebouwd bij voertuigen die op Frans grondgebied werden verkocht.

- 7 In zijn aan de Procureur de la République de Paris toegestuurde proces-verbaal van vaststelling van 11 februari 2016 herinnerde de SNE aan de bepalingen die van toepassing zijn op de homologatie van voertuigen ter zake van de emissie van verontreinigende stoffen en beschreef hij de werking van de EGR-klep (Exhaust Gas Recirculation).
- 8 In het kader van de gedeeltelijke homologatie ter zake van de emissie van verontreinigende stoffen worden de voertuigen getest volgens een protocol waarvan de parameters (gevolgd snelheidsprofiel, temperatuur, voorconditionering van het voertuig) in de regeling nauwkeurig zijn vastgelegd. Het voor de homologatietest gebruikte snelheidsprofiel heet NEDC (New European Driving Cycle) en bestaat uit vier achtereenvolgende rijcycli in de stad en één buiten de stad. **[Or. 4]**
- 9 De EGR-klep is een technologie die autofabrikanten gebruiken om de NO_x-emissie te controleren en te verminderen. Vennootschap X gebruikt die technologie op de [betrokken] motoren. Het gaat om een systeem waarbij een gedeelte van de uitlaatgassen van verbrandingsmotoren wordt teruggeleid naar het gasinlaatspruitstuk, dat is de luchttoevoer naar de motor, om de uitstoot van stikstofdioxide te beperken.
- 10 Het zuiveringssysteem via uitlaatgasrecirculatie bestaat uit een buis waarin de uitlaatgassen naar de toevoer kunnen worden geleid, waarop een warmtewisselaar is aangesloten voor de afkoeling van verbrande gassen, alsook een EGR-klep voor de dosering van verbrande gassen die opnieuw in de toevoer worden geïnjecteerd.
- 11 Het openen van die klep wordt aangestuurd door het motormanagementsysteem. Het motormanagementsysteem is een ingebouwde software om de in het voertuig aanwezige instrumenten te activeren. Op basis van de door de sensoren doorgestuurde informatie activeert het managementsysteem de schakelaars. Die schakelaars controleren de staat van alle mechanische onderdelen van de motor. Het openen van de EGR-klep – bepalend voor de efficiëntie van het zuiveringssysteem – wordt in real time geactiveerd door het motormanagementsysteem, dat op basis van de door de sensoren verzamelde informatie (snelheid, temperatuur van de motor,...) instructies geeft via de schakelaar die de EGR-klep bedient. De mate waarin de EGR-klep wordt geopend, wordt dus door het managementsysteem en in fine door de broncode van de ingebouwde software bepaald.
- 12 Vennootschap X heeft om redenen van vertrouwelijkheid geweigerd de broncode van het motormanagementsysteem van de [betrokken] motoren aan de onderzoekers mee te delen.

- 13 SNE heeft bij zijn verslag de tests en proeven gevoegd die op verzoek van het Franse ministère de l'écologie waren verricht en waren toevertrouwd aan UTAC (Union Technique de l'Automobile du motocycle et du Cycle), het enige laboratorium dat in Frankrijk gemachtigd is om de tests voor de homologatie van voertuigen uit te voeren. Doel van die tests was, na te gaan of een vermoeden van manipulatie van de antipollutietests kon worden bevestigd. Die tests werden uitgevoerd op een aantal voertuigen van autofabrikant X en bij sommige daarvan hebben de technici vastgesteld dat de NOx-emissie (naar gelang van de voertuigen, 2; 3,2; of 3,6 maal) hoger lag wanneer het NEDC-snelheidsprofiel in het begin werd beknot. **[Or. 5]**
- 14 Het IFPEN (Institut Français du Pétrole Energie Nouvelle) heeft op verzoek van het ministère de l'écologie op drie voertuigen aanvullende tests uitgevoerd om de werking van bepaalde mechanische motorcomponenten onder welbepaalde rijomstandigheden te observeren, met name door te meten hoe ver de EGR-klep was geopend. Zo hebben zij kunnen vaststellen dat, wanneer een fase van de homologatie werd gedetecteerd, de NOx-emissie aanzienlijk lager was, doordat de EGR-klep veel verder open stond.
- 15 [OMISSIS].
- 16 [OMISSIS].
- 17 [OMISSIS] [localisatie van de gestelde inbreuk in Frankrijk].
- 18 [OMISSIS] [D]e onderzoekers [hebben] een op verzoek van vennootschap X opgesteld juridisch document van dertig bladzijden [ontvangen] dat beoogde aan te tonen dat het systeem voor uitlaatgasrecyclage (RGE, EGR in het Engels) niet als een „manipulatie-apparaat” of „manipulatie-instrument” in de zin van de Europese regeling kon worden aangemerkt (zie hieronder: „Standpunt van de betrokken vennootschap”).
- 19 Dit onderzoek heeft ertoe geleid dat op 19 februari 2016 een gerechtelijk vooronderzoek werd geopend, waarmee drie onderzoeksrechters werden belast.
- 20 Er werd een gerechtelijk deskundigenonderzoek van de resultaten van de door de administratieve autoriteit verrichte tests en alle andere technische analyses gelast om de beschrijven hoe de litigieuze software werkt en welke de gevolgen ervan zijn, ter zake NOx-emissies in de atmosfeer van voertuigen waarin die software is ingebouwd.
- 21 In zijn op 26 april 2017 neergelegde verslag stelde de deskundige vast dat volgens de geest van de regeling een emissiecontrolesysteem van een voertuig bij een normale werking van het voertuig doelmatig moet zijn. De manipulatie die door het onderzoek aan het licht was gebracht, bestond dat in de voertuigen van merk A van dezelfde serie als het onderzochte en in beslag genomen voertuig de EGR-klep werd aangestuurd op een wijze die niet in overeenstemming is met de homologatie. Onder normale rijomstandigheden konden de vervuilingsgrenzen

niet in acht worden genomen, zoals uit de tests van UTAC bleek. De deskundige was van mening dat het voertuig alleen kon worden gehomologeerd omdat er sprake was van niet-normale – want uitzonderlijke – rijomstandigheden. Met andere woorden, zonder detectie van de homologatiecyclus zou het voertuig niet zijn gehomologeerd. Onder normale rijomstandigheden werd het zuiveringssysteem aanzienlijk aangepast, met een geringere doelmatigheid tot gevolg.

- 22 De aangestelde deskundige kwam tot de slotsom dat er een instrument was ingebouwd waarmee de homologatieprocedure kon worden gedetecteerd en de werking van het recirculatiesysteem voor verbrande gassen met het oog op die homologatie kan worden aangepast, en dat als gevolg van die manipulatie de stikstofoxide-emissie [Or. 7] onder normale rijomstandigheden steeg. Hij voegde eraan toe dat, indien de EGR-klep in reële rijomstandigheden zou gewerkt hebben zoals bij de homologatie, die voertuigen, met name in het stadsverkeer, aanzienlijk minder (zowat de helft) stikstofoxide, maar waarschijnlijk iets meer (zowat 5 %) koolstofmonoxide, niet-verbrande koolwaterstoffen en koolstofdioxide zouden hebben uitgestoten. Verbruik, vermogen en rijcomfort zouden waarschijnlijk ook iets slechter zijn geweest. De onderhoudsbeurten zouden talrijker en duurder zijn geweest.
- 23 Ten slotte zette de deskundige uiteen dat een EGR-systeem een instrument is om vervuiling binnen de perken te houden, in die zin dat het in motoren wordt ingebouwd met als enige doel de NOx-emissie te verminderen, dat hoe kleiner de opening van de klep, des te geringer de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem is, met meer NOx-emissie tot gevolg, en dat blijkt dat bij normaal gebruik van de voertuigen die klep minder open gaat. Doordat er in de verbrandingskamer geen neutrale gassen voorkomen en vooral doordat het debiet integraal via de turbine van de turbocompressor loopt, vergroot daarentegen het acceleratievermogen van de motor en het vermogenspotentieel. Dat heeft ook tot gevolg dat de toevoerleidingen, kleppen en verbrandingskamer minder snel vervuilen, waardoor de motor langer meegaat en betrouwbaarder is.
- 24 Vennootschap X werd opgeroepen om op 28 maart 2017 voor de onderzoeksrechters te verschijnen. Zij heeft daaraan gevolg gegeven en kreeg de status van témoin assisté, in afwachting van aanvullend onderzoek. Zij heeft geweigerd om in dit stadium op de vragen te antwoorden.
- 25 De gerechtelijke autoriteiten van het land waar de zetel van vennootschap X is gevestigd, hebben geweigerd om de door de Franse onderzoeksrechters gevraagde onderdelen van het onderzoek, met name de gedetailleerde beschrijving van de methoden om de [betrokken] [OMISSIS] motoren af te stellen, mee te delen. De vennootschap X heeft eveneens geweigerd, deze gegevens mee te delen.
- 26 Op dit ogenblik hebben al meer dan 1 200 personen zich burgerlijke partij gesteld in het kader van het onderhavige, sinds februari 2016 lopende, gerechtelijke

vooronderzoek naar ernstige misleiding omtrent de wezenlijke kenmerken en verrichte controles. **[Or. 8]**

OP DE FEITEN VAN HET HOOFDGEDING TOEPASSELIJKE NATIONALE BEPALINGEN

- 27 **Kwalificatie in de inleidende vordering van 19 februari 2016:** Sinds 1 september 2009 [OMISSIS] kopers van voertuigen uitgerust met de [betrokken] dieselmotor hebben misleid omtrent de wezenlijke kenmerken van de voertuigen en verrichte controles, met als gevolg dat door die feiten het gebruik van die voertuigen gevaarlijk is voor de gezondheid van mens of dier. [omissis – procedurele vermeldingen]
- 28 Feiten die strafbaar worden gesteld door [OMISSIS] de code de la consommation (Frans consumentenwetboek) en [OMISSIS] de code pénal (Frans strafwetboek) [lijst van toepasselijke bepalingen].

Artikel L.213-1 van de code de la consommation

Tot 18 maart 2014 geldende versie:

- 29 Zal worden gestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar en een geldboete van maximaal 35 000 EUR, of met één van deze twee straffen, eenieder die, ongeacht of hij zelf contractant is, de contractant op enigerlei wijze, in voorkomend geval door tussenkomst van een derde, misleidt of poogt te misleiden:
- 1° hetzij over de aard, de soort, de herkomst, de wezenlijke kenmerken, de samenstelling of het gehalte aan nuttige bestanddelen van welk product dan ook;
 - 2° hetzij over de geleverde hoeveelheid dan wel, in geval van levering van een zaak die niet overeenstemt met de in de overeenkomst beschreven zaak, over de identiteit ervan;
 - 3° hetzij over de geschiktheid voor gebruik, de aan het gebruik van het product verbonden risico's, de uitgevoerde controles, de gebruiksaanwijzingen of de te nemen voorzorgsmaatregelen. **[Or. 9]**

Het bedrag van de geldboete kan, naar evenredigheid van de voordelen die een dergelijke schending oplevert, worden bepaald op 10 % van de gemiddelde jaaromzet, berekend over de laatste drie op datum van de feiten bekende omzetcijfers.

Van 19 maart 2014 tot en met 30 juni 2016 geldende versie:

- 30 Zal worden gestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar en een geldboete van 300 000 EUR, eenieder die, ongeacht of hij zelf contractant is, de

contractant op enigerlei wijze, in voorkomend geval door tussenkomst van een derde, misleidt of poogt te misleiden:

1° hetzij over de aard, de soort, de herkomst, de wezenlijke kenmerken, de samenstelling of het gehalte aan nuttige bestanddelen van welk product dan ook;

2° hetzij over de geleverde hoeveelheid dan wel, in geval van levering van een zaak die niet overeenstemt met de in de overeenkomst beschreven zaak, over de identiteit ervan;

3° hetzij over de geschiktheid voor gebruik, de aan het gebruik van het product verbonden risico's, de uitgevoerde controles, de gebruiksaanwijzingen of de te nemen voorzorgsmaatregelen.

Het bedrag van de geldboete kan, naar evenredigheid van de voordelen die een dergelijke schending oplevert, worden bepaald op 10 % van de gemiddelde jaaromzet, berekend over de laatste drie op datum van de feiten bekende omzetcijfers.

Artikel L.213-2 van de code de la consommation

Tot 18 maart 2014 geldende versie:

31 De bij artikel L.213-1 opgelegde straffen worden verdubbeld:

1° indien de in dit artikel omschreven misdrijven tot gevolg hebben dat het gebruik van het product gevaarlijk is voor de gezondheid van mens of dier;

2° indien het misdrijf of de poging daartoe zoals omschreven in artikel L.213-1, is gepleegd:

a) hetzij met behulp van valse of onjuiste gewichten, maten of andere instrumenten;

b) hetzij met behulp van handelingen of technieken om de analyse of de dosering, de weging of de meting te vervalsen, dan wel de samenstelling, het gewicht of het volume van goederen te vervalsen, ook vooraleer dat effectief gebeurt; **[Or. 10]**

c) hetzij met behulp van bedrieglijke gegevens om een eerdere, juiste controle voor te wenden.

Van 19 maart 2014 tot en met 30 juni 2016 geldende versie:

32 I.- De in artikel L.213-1 bedoelde straffen worden vastgesteld op een gevangenisstraf van vijf jaar en een geldboete van 600 000 EUR, indien het misdrijf of de poging daartoe zoals omschreven in hetzelfde artikel, werd begaan:

1° hetzij met behulp van valse of onjuiste gewichten, maten of andere instrumenten;

2° hetzij met behulp van handelingen of technieken om de analyse of de dosering, de weging of de meting te vervalsen, dan wel de samenstelling, het gewicht of het volume van goederen te vervalsen, ook vooraleer dat effectief gebeurt;

3° hetzij met behulp van bedrieglijke gegevens om een eerdere, juiste controle voor te wenden.

II.- De in artikel L.213-1 bedoelde straffen worden vastgesteld op een gevangenisstraf van zeven jaar en een geldboete van 750 000 EUR, indien het misdrijf of de poging daartoe, zoals omschreven in hetzelfde artikel:

1° tot gevolg heeft gehad dat het gebruik van het product gevaarlijk is voor de gezondheid van mens of dier;

2° in een georganiseerde bende is begaan.

III.- De geldboeten waarin dit artikel voorziet, kunnen, naar evenredigheid van de voordelen die een dergelijke schending oplevert, worden bepaald op 10 % van de gemiddelde jaaromzet, berekend over de laatste drie op datum van de feiten bekende omzetcijfers.

Artikel L.213-6 van de code de la consommation

- 33 Aan rechtspersonen die overeenkomstig artikel 121-2 van het strafwetboek strafrechtelijk aansprakelijk worden bevonden voor de in de artikelen L.213-1 tot en met L.213-4 bedoelde inbreuken, worden naast de overeenkomstig artikel 131-38 van het strafwetboek bepaalde geldboete de in de punten 2° tot en met 9° van artikel 131-39 van het strafwetboek bedoelde straffen opgelegd. Het verbod bedoeld in punt 2° van artikel 131-39 van het strafwetboek ziet op de activiteit waarbij of naar aanleiding waarvan de inbreuk is begaan. [Or. 11]

OP HET ONDERHAVIGE GEVAL TOEPASSELIJKE UNIERECHT

- 34 Artikel 3, punt 10, van 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):

dat deel uitmaakt van hoofdstuk I „Onderwerp, toepassingsgebied en definities” van deze verordening [luidt als volgt]:

„10) ‚manipulatie-instrument’: een constructieonderdeel dat de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere

parameters meet om een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking te stellen, te moduleren, te vertragen of buiten werking te stellen, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn;”

35 Artikel 5, „Voorschriften en tests”, leden 1 en 2, dat deel uitmaakt van hoofdstuk II, „Verplichtingen betreffende de typegoedkeuring van de fabrikanten”, van deze verordening [luidt als volgt]:

„1. De fabrikanten rusten hun voertuigen zo uit dat 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 en de uitvoeringsmaatregelen ervan kan voldoen.

2. Het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen, is verboden. Dit verbod geldt niet indien:

a) het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren;

b) het instrument slechts functioneert als de motor gestart wordt, of

c) de omstandigheden in belangrijke mate zijn meegenomen in de testprocedures voor de controle van de verdampingsemissies en de gemiddelde uitlaatemissies.[Or. 12]”

MOTIVERING VAN DE VERWIJZING

36 Indien in de onderhavige zaak wordt geoordeeld dat er sprake is van de rechtsfiguur van misleiding, zou deze erin bestaan dat kopers van voertuigen van de in de inleidende vordering bedoelde merken met de [betrokken] motor zijn misleid omtrent wezenlijke kenmerken van hun voertuig, in casu niet-overeenstemming met Europese verordening nr. 715/2007 van 20 juni 2007 [OMISSIS], met name door de aanwezigheid in het voertuig van een in de verordening door artikel 5, lid 2, verboden en in artikel 3, punt 10, van die verordening omschreven manipulatie-instrument, waarmee het motormanagementsysteem voor de aansturing van de EGR-klep zo werd geprogrammeerd dat de homologatiecyclus werd gedetecteerd, zodat het NOx-emissiecontrolesysteem wel tijdens die cyclus, maar niet bij normaal gebruik van het voertuig werd ingeschakeld.

37 Gelet op het besluit van het Internationaal agentschap voor kankeronderzoek (IARC) uit 2012 waarbij de uitlaatgassen van dieselmotoren als met zekerheid kankerverwekkend worden aangemerkt, geldt als bijkomende verzwarende omstandigheid dat als gevolg van deze feiten het gebruik van die voertuigen gevaarlijk is voor de gezondheid van mens en dier.

- 38 De instrumenten om de werking van het emissiecontrolesysteem te manipuleren kunnen verschillende vormen aannemen. Gelet op die verscheidenheid aan technische concepten moet men duidelijk kunnen vaststellen dat een bepaald instrument een manipulatie-instrument in de zin van verordening (EG) nr. 715/2007 is. De omschrijving van manipulatie-instrument die in artikel 3, punt 10, van die tekst worden gegeven, bevat echter verschillende begrippen waarover wij van het Hof van Justitie van de Europese Unie uitlegging wensen te verkrijgen, om na te gaan of deze bepalingen in casu van toepassing zijn.
- 39 Aangezien de voorgenomen kwalificatie van de feiten als misleiding berust op een uitlegging van bovengenoemde Europese verordening, hebben wij besloten om het Hof een vraag te stellen over de uitlegging van de artikelen 3, punt 10, en 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007, aangezien naar ons oordeel een uitspraak van het Hof noodzakelijk is om zelf te **[Or. 13]** oordelen over de eventuele opening van een strafrechtelijk vooronderzoek en over het al dan niet naar de rechter verwijzen betrokkenen, omdat, enerzijds, deze vraag om uitlegging nieuw en van algemeen belang voor een eenvormige toepassing van het Unierecht is, en anderzijds, de bestaande rechtspraak onvoldoende duidelijkheid verschaft, anderzijds.

STANDPUNT VAN DE BETROKKEN VENNOOTSCHAP

Beknorte technische voorstelling van het instrument door de advocaten van vennootschap X op basis van een aan de onderzoekers gezonden juridische nota ([OMISSIS]):

- 40 Autofabrikanten moeten per type een EU-goedkeuring hebben verkregen vooraleer zij dergelijke motorvoertuigen [OMISSIS] in de Europese Unie op de markt te brengen.
- 41 Eén van de na te leven regelingen is de verordening 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 [verordening (EG) nr. 715/2007].
- 42 Artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 692/2008 bepaalt dat, om EG-typegoedkeuring te verkrijgen wat emissies betreft, de fabrikant moet aantonen dat dit voertuig aan de testprocedures van de bijlagen III tot en met VIII, X tot en met XII, XIV en XVI bij deze verordening voldoen.
- 43 Volgens in punt 2.5 van bijlage III bij verordening (EG) nr. 692/2008 bedragen emissiegrenswaarden voor stikstofdioxide 180 mg/km (tabel 1 van bijlage I bij verordening (EG) nr. 715/2007) voor Euro 5-voertuigen en 80 mg/km (tabel 2 van bijlage I bij verordening (EG) nr. 715/2007) voor Euro 6-voertuigen. **[Or. 14]**

- 44 Technisch gezien maakt recyclage van uitlaatgassen (EGR in het Engels) deel uit van wat ingrepen in de motor worden genoemd. Door middel van de EGR-klep worden de uitlaatgassen uit het uitlaatsysteem van de motor via een recyclageklep voor uitlaatgassen naar het toevoersysteem van de motor geleid; waar zij een deel van de brandstof vervangen. Hierdoor wordt met name de emissie van stikstofdioxide verminderd. Er is een duidelijk verschil tussen EGR en de nabehandeling van uitlaatgassen.
- 45 In de [betrokken] EU 5-dieselmotor werkt de recyclage van de uitlaatgassen in twee standen: in stand 1 voor recyclage van de uitlaatgassen (EGR-stand 1) is het percentage gerecycleerde uitlaatgassen (EGR-percentages) vrij hoog, terwijl het EGR-percentages van gerecycleerde uitlaatgassen in stand 0 (EGR-stand 0) lager is. Aangezien het EGR-percentages een weerslag heeft op de hoeveelheid stikstofdioxide-emissie, mag worden aangenomen dat de emissie van stikstofdioxide in EGR-stand 0 groter is dan in EGR-stand 1. Om van de ene EGR-stand naar de andere overschakelen moet de voor de test in het laboratorium voor geschreven NEDC-cyclus integraal doorlopen zijn met een kleine tolerantie marge (ten hoogste plus minus 1 à 2 % van de voor de NEDC-cyclus gespecificeerde waarden). Doorloopt een voertuig de volledige NEDC-cyclus met inachtneming van de afstand en duur vanaf het begins, dan gebeurt dat in EGR-stand 1; is dat niet zo, dan schakelt het voertuig automatisch over in EGR-stand 0.
- 46 In reële rijomstandigheden is het haast onmogelijk om de synthetische NEDC-rijcyclus te doorlopen, want die is zo ontworpen dat dit alleen mogelijk is in laboratoriumomstandigheden. Gelet alleen al op de eisen die het verkeer, de veiligheid, de aanwezigheid van andere weggebruikers, andere rijgewoonten, enz., stellen, is het zo goed als onwaarschijnlijk dat iemand een zeer artificiële cyclus als de NEDC, met vijf nauwkeurig vastgelegde prestatiecurves, in normale rijomstandigheden kan doorlopen.
- 47 Gelet op de nauwkeurige en gedetailleerde specificaties van de NEDC qua duur, snelheid en afstand, wordt de NEDC alleen tijdens een synthetische rijcyclus in laboratoriumomstandigheden op een rollenbank, buiten [Or. 15] het echte verkeer, uitgevoerd. De EGR-stand 1 geldt dus eigenlijk alleen voor de test in laboratoriumomstandigheden, terwijl de EGR-stand 0 operationeel is onder normale rijomstandigheden.

Welke gevolgen verbinden de advocaten van vennootschap X aan bovengenoemd voorschriften van de Europese verordening

- 48 De omschrijving van „manipulatie-instrument” in artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007 verwijst naar de werking van het instrument op elk onderdeel van het emissiecontrolesysteem waardoor de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig. Dit betekent volgens hen slecht van een manipulatie-instrument sprake is wanneer:

- i) de meting van bepaalde parameters (snelheid, bijvoorbeeld) leidt tot
 - ii) desactivering of, meer algemeen, beïnvloeding van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem:
 - iii) waardoor de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd in omstandigheden waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat deze zich bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig voordoen.
- 49 Een manipulatie-instrument moet – zoals de Engelse benaming „defeat device” duidelijk aangeeft – worden beschouwd als een instrument dat bij het bereiken van bepaalde parameters bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig, leidt tot vermindering van de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem.
- 50 Uit de opzet of het doel van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 en met name van de uitzonderingen vermeld in de tweede zin ervan, blijkt dat het begrip manipulatie-instrument berust op het type-voorbeeld waarbij een onderdeel van het emissiecontrolesysteem bij een normaal gebruik en een normale werking van het voertuig wordt gedesactiveerd, waardoor de doelmatigheid daarvan wordt verminderd.
- 51 In het kader van het in artikel 5, lid 2, geformuleerde verbod voorziet het bepaalde onder a) en b) in een aantal gevallen waarin een manipulatie-instrument bij uitzondering [**Or. 16**] is toegestaan. Een dergelijke uitzondering geldt indien:
- „a) het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren;
 - b) het instrument slechts functioneert als de motor gestart wordt.”
- Deze twee uitzonderingen betreffen een normaal gebruik en een normale werking van het voertuig. In die gevallen mag in bepaalde specifieke stadia van de normale werking van het voertuig een manipulatie-instrument worden gebruikt.
- 52 Omgekeerd betekent dit dat in andere stadia van een normale werking van het voertuig, een dergelijk instrument niet is toegestaan. Dit spoort volkomen met de letterlijke interpretatie van de hierboven weergegeven definitie van manipulatie-instrument, die het uitsluitend heeft over invloed op onderdelen van het emissiecontrolesysteem, zodat de doelmatigheid van dat systeem wordt verminderd bij een normale werking van het voertuig.
- 53 Het kopje boven artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007 geeft aan dat dit artikel enerzijds algemene voorschriften inzake voertuigen en anderzijds eisen inzake tests bevat. In leden 1 en 2 van artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007 gaat het alleen over de werking en het gebruik van een voertuig in

normale omstandigheden. Volgens artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 moeten fabrikanten hun voertuigen zo uitrusten dat 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 en de uitvoeringsmaatregelen ervan kan voldoen.

- 54 Het verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten volgt onmiddellijk daarna, namelijk in lid 2 van artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007. Het verbod op dergelijke instrumenten is dus wel degelijk gelinkt aan desactivering van het systeem „onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”. Die uitlegging vloeit met name voort uit de plaats van artikel 5, lid 2 van verordening (EG) nr. 715/2007 in de algemene structuur van de verordening, want dit lid verduidelijkt het onmiddellijk voorafgaande lid 1 van artikel 5. **[Or. 17]**
- 55 Deze bewuste opsplitsing komt terug in lid 3 van artikel 5 van verordening (EG) nr. 715/2007. In lid 3 wordt de Commissie belast met de vaststelling van bijzondere regels (ter verduidelijking) met betrekking tot de specifieke procedures, tests en voorschriften voor de typegoedkeuring, alsmede de voorschriften voor de uitvoering van lid 2 die tot doel hebben deze verordening op niet-essentiële onderdelen te wijzigen door deze aan te vullen. Uit de formulering blijkt duidelijk dat een onderscheid moet worden tussen, enerzijds, de procedures voor voertuigtesten en de voorschriften voor de typegoedkeuring, en anderzijds het verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van emissiecontrolesystemen verminderen, zoals bedoeld in artikel 5, lid 2 van verordening (EG) nr. 715/2007.
- 56 Samengevat geldt het in verordening (EG) nr. 715/2007 neergelegde verbod op manipulatie-instrumenten voor apparaten die bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig en in bepaalde bijzondere omstandigheden – bij voorbeeld wanneer een bepaalde snelheid wordt overschreden of de airco of verwarming wordt aangezet – een onderdeel van het emissiecontrolesysteem uitschakelen (of de werking hiervan wijzigen) en daarmee de doelmatigheid van dit systeem bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig verminderen.

Toepassing op het EGR-systeem: dit is geen manipulatie-instrument

- 57 Bij een normale werking en een normaal gebruik van het voertuig vermindert het EGR-systeem de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem niet in bijzondere omstandigheden (met andere woorden, leidt niet tot „uitschakeling” van dat systeem). De typische situatie bij de aanwezigheid van een manipulatie-instrument, namelijk dat het emissiecontrolesysteem wordt uitgeschakeld of de doelmatigheid ervan verminderd wanneer het voertuig een bepaalde snelheid overschrijdt, de airco wordt aangezet of een drempel wordt bereikt, doet zich niet voor.

- 58 Integendeel, bij een normaal gebruik van het voertuig, namelijk na het starten van de motor, werkt het EGR-systeem in stand 0, zonder enige invloed op de onderdelen van het emissiecontrolesysteem. EGR-stand 1 [Or. 18] wordt pas ingeschakeld onder de artificiële laboratoriumomstandigheden van de synthetische rijcyclus, dat is de nieuwe Europese rijcyclus (NEDC). In een normale verkeerssituatie komen die omstandigheden niet voor.
- 59 Bijgevolg is niet voldaan aan de in artikel 5, lid 1, van verordening (EG) nr. 715/2007 gestelde voorwaarden voor dit verbod oplegt, namelijk het desactiveren van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem onder normale rijomstandigheden.
- 60 Het verbod van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 ziet niet op methoden om de cyclus te detecteren.
- 61 Het EGR-systeem met zijn werking in stand 0 en 1 is kan weliswaar worden bekritiseerd als een „methode om de cyclus te detecteren” met de bedoeling de werking van het emissiecontrolesysteem te beïnvloeden om de doelmatigheid ervan in stand 1 te vergroten (zij gedeeltelijk, namelijk alleen voor de emissie van stikstofdioxide).
- 62 Dit rechtvaardigt evenwel niet dat wordt geoordeeld dat dit – in technisch opzicht verschillend – instrument onder de term „manipulatie-instrument” valt. Nog minder verdedigbaar lijkt ons dat zonder enige vorm van proces om politieke redenen wordt geoordeeld dat het detecteren van die cyclus onder de term „manipulatie-instrument” valt op grond van een te ruime uitlegging van het „de lege lata” beginsel („toepassing van het geldende recht”).
- 63 Op grond van de rechtsstaatbeginsel lijkt het dan ook uitgesloten, het in artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 neergelegde verbod op manipulatie-instrumenten toe te passen op methodes om de cyclus te detecteren (die moeten worden onderscheiden van manipulatie-instrumenten) teneinde een (vermeend) rechtvacuüm op te vullen of de bestaande onzekerheid in de regeling of in de uitlegging daarvan op te vangen ten koste van de autofabrikanten.
- 64 De uitbreiding van de bestaande voorschriften tot methodes om de cyclus te detecteren, die niet onder het verbod van artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 valt [Or. 19] en in tegenspraak is met het elementaire rechtsbeginsel dat de regels duidelijk en vast moeten zijn, is bovendien uitgesloten omdat er in de vigerende regeling nog steeds – en onvermijdelijk – een (soms verregaand) verschil bestaat tussen de emissies die in een testlaboratorium worden gemeten en de emissies in reële rijomstandigheden.

PREJUDICIËLE VRAGEN

1) Uitlegging van het begrip constructieonderdeel

1-1: Wat wordt verstaan onder het begrip constructieonderdeel in artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007, waarin een definitie wordt gegeven van manipulatie-instrument (defeat device)?

1-2: Kan een in het motormanagementsysteem ingebouwd programma of meer algemeen een programma dat inwerkt op het motormanagementsysteem om dit te manipuleren, als een constructieonderdeel in de zin van dit artikel worden beschouwd?

2) Uitlegging van het begrip emissiecontrolesysteem

2-1: Wat wordt verstaan onder het begrip emissiecontrolesysteem in artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007, waarin een definitie wordt gegeven van manipulatie-instrument (defeat device)?

2-2: Omvat dit emissiecontrolesysteem alleen technologieën en strategieën om na de emissies (met name NO_x) na het ontstaan ervan te behandelen en te verminderen, of ook de verschillende technologieën en strategieën waarmee het ontstaan van emissies kan worden beperkt, zoals de EGR-technologie?

3) Uitlegging van het begrip manipulatie-instrument (defeat device)

3-1: Is een instrument waarmee elke parameter die verband houdt met het verloop van de homologatieprocedures bedoeld in verordening (EG) nr. 715/2007 wordt gedetecteerd, met de bedoeling tijdens die procedures de werking van elk onderdeel van het emissiecontrolesysteem te activeren of naar boven toe te moduleren, teneinde de homologatie van het voertuig te verkrijgen, een manipulatie-instrument (defeat device) in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening (EG) nr. 715/2007?

3-2: Zo ja, is een dergelijk manipulatie-instrument [defeat device] op grond van artikel 5, lid 2, [van verordening] (EG) nr. 715/2007 verboden?

3-3: Kan een instrument zoals beschreven in vraag 3-1 als „manipulatie-instrument” worden aangemerkt indien een sterkere werking van het emissiecontrolesysteem doelmatig is, niet alleen tijdens de homologatieprocedures naar boven toe wordt geactiveerd, maar ook wanneer de precieze omstandigheden die tijdens de homologatieprocedures worden gedetecteerd om het emissiecontrolesysteem naar boven toe te moduleren, zich in reële rijomstandigheden voordoen?

4) Uitlegging van de uitzonderingen waarin artikel 5 voorziet

4-1: Wat valt onder de drie uitzonderingen waarin artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007 voorziet?

4-2: Is het mogelijk dat het verbod op een manipulatie-instrument (defeat device) waarmee de werking van elk onderdeel van het emissiecontrolesysteem specifiek

tijdens de homologatieprocedures wordt geactiveerd of naar boven toe wordt gemoduleerd, om één van de drie in artikel 5, lid 2, vermelde redenen niet geldt?

4-3: Valt vertraging van het verouderingsproces of van de vervuiling van de motor onder de noodzaak „om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren” die de aanwezigheid van een defeat device in de zin van artikel 5, lid 2, onder a), kan rechtvaardigen?

Parijs, 26 oktober 2018

[OMISSIS]

[handtekeningen]