

RECHTBANK AMSTERDAM

afdeling privaatrecht

Vonnis van 13 november 2024

in de gevoegde zaken

C/13/686493 / HA ZA 20-697 van

de stichting

STICHTING DIESEL EMISSIONS JUSTICE,

gevestigd te Amsterdam,

e i s e r e s,

advocaat mr. J.D. Edixhoven te Amsterdam,

tegen

1. de vennootschap naar buitenlands recht
MERCEDES-BENZ GROUP AG,
gevestigd te Stuttgart, Duitsland,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MERCEDES-BENZ NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Nieuwegein,
advocaat mr. J.S. Kortmann te Amsterdam,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ASV AUTOMOBIELBEDRIJVEN B.V.,
gevestigd te Veghel,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTO KÖKCÜ B.V.,
gevestigd te Vijfhuizen,
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VAN DRIEL AUTOBEDRIJF B.V.,
gevestigd te Liempde,
10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOUWMAN MB G B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOUWMAN MB R B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTOSERVICE VAN DEN AKKER B.V.,
gevestigd te Uden,
14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAAN TWENTE B.V.,
gevestigd te Zuna, gemeente Wierden,
15. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COR MILLENAAR B.V.,
gevestigd te Amstelveen,

-
16. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GOMES NOORD HOLLAND B.V.,
gevestigd te Alkmaar,
17. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOUWMAN MB B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
18. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AGAM B.V. (voorheen Mercedes-Benz Dealer Bedrijven B.V.),
gevestigd te 's-Gravenhage,
19. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. EINDHOVEN B.V.,
gevestigd te Heerlen,
20. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. VENLO B.V.,
gevestigd te Heerlen,
21. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. ZUID-LIMBURG B.V.,
gevestigd te Heerlen,
22. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HEDIN AUTOMOTIVE 1M B.V. (voorheen Stern 1M B.V.),
gevestigd te Utrecht,
23. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VAN MOSSEL MB B.V., tevens als rechtsopvolgster onder algemene titel van
Beheersmaatschappij Wüst B.V., die op haar beurt rechtsopvolgster onder algemene titel
was van Auto Wüst Dordrecht B.V., Auto Wüst Hellevoetsluis B.V. en Auto Wüst B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
24. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WENSINK AUTOMOTIVE B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
advocaat mr. B. Kemp te Amsterdam,

g e d a a g d e n,

en

C/13/695611 / HA ZA 21-60 van

de stichting
STICHTING CAR CLAIM,
gevestigd te Rotterdam,
e i s e r e s,
advocaat mr. P. Haas te Rotterdam,

tegen

de hiervoor genoemde gedaagden.

Stichting Diesel Emissions Justice zal hierna SDEJ worden genoemd, Stichting Car Claim zal hierna Car Claim worden genoemd. Gedaagden 1 en 3 zullen hierna gezamenlijk Mercedes worden genoemd. Gedaagden 4, 5, 9 tot en met 12 en 14 tot en met 24 zullen hierna gezamenlijk de Partners worden genoemd.

1. Het verloop van de procedures

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 17 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3630, dat een bevel bevat op grond van artikel 22 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv),
- het verzoek van Mercedes en de Partners om een regiezitting te houden,
- de rolbeslissing van 12 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3631,
- de akte na rolbeslissing van 12 juni 2024, van Mercedes,
- het proces-verbaal van de op 12 juli 2024 gehouden enkelvoudige regiezitting en de daarin vermelde stukken,
- de rolbeslissing van 31 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5486,
- de akte uitlating informatiebevel, met producties, van SDEJ,
- de akte uitlating informatiebevel van Car Claim,
- de akte na rolbeslissing van 31 juli 2024, met producties, van Mercedes,
- de akte uitlating aanvullende producties en vervolg derde fase van de Partners,
- de akte uitlating aanvullende productie, van SDEJ,
- de akte uitlating productie, van Car Claim,
- de akte uitlating producties 129 en 130, van Mercedes,
- de akte uitlating aanvullende producties, van de Partners.

1.2. In de rolbeslissing van 31 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:5486, heeft de rechtbank de zaak naar de rol verwezen voor akte van alle partijen waarin zij zich uitlaten over

1) de vraag wie in een civiele zaak beoordeelt of sprake is van een illegaal manipulatie-instrument (hierna: IMI);

2) de hoofdlijnen van een te geven gewijzigd bevel op grond van artikel 22 Rv;

3) de vraag of daarbij een algemene slotvraag al dan niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt.

Tevens mochten Mercedes en de Partners zich uitlaten over de producties 143-151 van Car Claim.

1.3. Car Claim heeft zich in haar akte aangesloten bij SDEJ en verzocht de akte van SDEJ in haar zaak als herhaald en ingelast te beschouwen.

1.4. De Partners verwijzen voor wat de onder 1.2 genoemde vragen 1 en 3 betreft naar de positie en de stellingen die Mercedes hierover inneemt in haar akte.

1.5. De rechtbank bespreekt hierna elk van de in de rolbeslissing gestelde vragen naar aanleiding van de door partijen genomen akten en - voor zover voor deze beslissing relevant - de in het geding gebrachte producties.

2. Wie beoordeelt in een civiele zaak of sprake is van een IMI

Het standpunt van SDEJ en Car Claim

2.1. SDEJ en Car Claim stellen dat de civiele rechter bevoegd is te oordelen dat sprake is van een IMI. Zij voeren daartoe het volgende aan.

- De civiele rechter is niet gebonden aan de oordelen van de bestuursrechter, zowel in Nederland als in Duitsland. Op deze procedure is Nederlands recht van toepassing, en daarmee ook het Nederlandse burgerlijk procesrecht. Een kernuitgangspunt van het Nederlandse procesrecht is de vrije bewijsleer (artikel 152 Rv); de rechter is vrij in het waarderen van het bewijs. Ook als een beslissing van de bestuursrechter formele rechtskracht heeft, geldt dat alleen de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van het besluit, maar niet de inhoudelijke overwegingen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd.
- Enkele van de KBA-besluiten (zelfs niet allemaal) houden een bevel in aan Mercedes Benz Group AG om voor bepaalde voertuigen een software update te ontwikkelen en om IMI's te verwijderen. Het dispositief bevat geen vaststelling van welke functionaliteit een IMI zou zijn en evenmin waarom. Wachten op het oordeel van het Verwaltungsgericht is ook om deze reden niet zinvol.
- Het Bundesgerichtshof heeft in zijn arrest van 24 juli 2023¹ in een sjoemeldieselzaak geoordeeld dat de civiele rechter de zaak niet moest aanhouden in afwachting van het oordeel van de bestuursrechter omdat
 - (i) het niet gaat om een procedure tussen dezelfde partijen,
 - (ii) het van de bestuursrechter te verwachten oordeel niet ziet op de civielrechtelijke rechtmatigheid van de betreffende functie, maar op de juistheid van de bestreden bestuursrechtelijke handeling,
 - (iii) een civielrechtelijke beoordeling van de rechtmatigheid van een manipulatie-instrument het doel van de typegoedkeuring niet doorkruist.
- Het unierecht voorziet niet in beperkingen van de vrije bewijsleer. Het beginsel van processuele autonomie wordt alleen begrensd door de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid. Uit het systeem van de typegoedkeuringen kan geen beperking worden afgeleid. Dat zou een specifieke bepaling vereisen, maar die is er niet.
- Mercedes' beroep op het verbod van dubbele toetsing gaat niet op, omdat het oordeel van de civiele rechter niet ingrijpt in het stelsel van emissietypegoedkeuringen. Een oordeel in een civielrechtelijke procedure over schadevergoeding in verband met IMI's heeft geen implicaties voor het stelsel van emissietypegoedkeuringen, inclusief de geldigheid van de besluiten van de typegoedkeuringsautoriteit.
- Uit het arrest Inter Auto² heeft de rechtbank terecht afgeleid dat het de taak van de civiele rechter is een oordeel te vellen over de (il)legaliteit van manipulatie-instrumenten. In dit arrest gaf het HvJ EU immers een oordeel over de illegaliteit van bepaalde functies (onder meer een thermovenster en een hoogtemeter) nadat de civiele rechter daarover om opheldering had gevraagd.
- Mercedes stelt dat uit dit arrest niet zou zijn af te leiden dat de civiele rechter bevoegd zou zijn een oordeel over deze materie te vellen. Het HvJ EU zou zich

¹ BGH 24 juli 2023, Vla ZB 10/21, ECLI:DE:BGH:2023:240723BVIAZB10.21.

² HvJ EU 14 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:572, C-145/20 (DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen).

- daarover tot op heden niet hebben uitgelaten. Dat hoefde het Hof van Justitie echter ook niet, want deze bevoegdheid volgt uit de systematiek van het Europese recht.
- De A-G benoemt in zijn conclusie de bevoegdheid van de verwijzende civiele rechter zelfs uitdrukkelijk. Over de aanname dat een IMI aanwezig is schrijft hij: “staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of die aanname terecht is”.
 - De rechtbank heeft gevraagd of denkbaar is dat een voertuig met een IMI dat in het land van herkomst een typegoedkeuring heeft gekregen, in andere landen niet van de weg geweerd mag worden, terwijl anderzijds wel geoordeeld kan worden dat dit, samengevat, niet aan de vereisten voor typegoedkeuring voldoet. Tot de invoering van Verordening 2018/858 was het toezicht op emissiegoedkeuringen de exclusieve bevoegdheid van de nationale autoriteit die de typegoedkeuring had verleend. Met de invoering van Verordening 2018/858 is een splitsing doorgevoerd tussen typegoedkeurende instanties en toezichthoudende instanties. Als beide taken in een instantie zijn ondergebracht dan dienen er strikte Chinese walls te worden geïmplementeerd. In Nederland is de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) de bevoegde toezichthouder. De Nederlandse toezichthouder ILT is door capaciteitsproblemen niet goed in staat haar verplichte testquota te halen. Die omstandigheid onderstreept de noodzaak van civielrechtelijke handhaving.
 - De vraag of het besluit van de instantie die een typegoedkeuring heeft afgegeven (of administratiefrechtelijk daarover oordeelt) bindend is in civiele geschillen tussen kopers en verkopers over de vraag of in een voertuig een IMI aanwezig is achten SDEJ en Car Claim in het voorgaande negatief beantwoord.
 - Op de vraag van de rechtbank op welke wijze in een civiele procedure moet worden vastgesteld of een IMI aanwezig is en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn antwoorden SDEJ en Car Claim dat deze vaststelling geschiedt aan de hand van de beschikbare bewijsmiddelen zoals bevindingen van experts, bevindingen van typegoedkeuringsautoriteiten (met vrije bewijskracht) en door de gedaagden te verstrekken informatie over de aard van de ingebouwde IMI's. Bij de vaststelling van de rechtsgevolgen kan worden aangeknoopt bij de algemene beginselen van het Nederlandse recht, en bij de relevante rechtspraak van het HvJ EU, zoals bijvoorbeeld het arrest QB Mercedes.³

2.2. In reactie op het hierna te noemen door Mercedes ingebrachte rapport van prof. Dörr stellen SDEJ en Car Claim dat in de civiele procedures de geldigheid van de typegoedkeuring niet aan de orde is, zodat die ook geen strijd met het typegoedkeuringsrecht opleveren. Verder wijzen zij erop dat het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen de opvatting van het KBA “overrulede”.

Het standpunt van Mercedes

2.3. Volgens Mercedes is de civiele rechter niet bevoegd te oordelen over de vraag of sprake is van een IMI. Zij voert het volgende aan.
De goedkeuringsprocedure voor de toelating van motorvoertuigen binnen de EU in aanvankelijk de Kaderrichtlijn en thans de Kaderverordening is binnen de EU volledig geharmoniseerd. Een eenmaal goedgekeurd voertuig dient op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning in de gehele EU toegelaten te worden. Als de rechter in een civielrechtelijke procedure de juistheid van relevante besluiten van de bevoegde

³ HvJ EU 21 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:229, C-100/21 (QB/Mercedes).

toezichthouder zou kunnen (her)beoordelen of andere emissievereisten aan goedgekeurde voertuigen zou kunnen stellen, dan zou dat in strijd komen met de uitdrukkelijk door de EU-wetgever nagestreefde maximumharmonisatie.

Met de Emissieverordening uit 2007 was bedoeld om de emissievereisten voor de typegoedkeuring volgens het tot stand gebrachte stelsel te harmoniseren, om het vrije verkeer van goederen te garanderen. De essentie van dit stelsel dat met de Kaderverordening uit 2018 is gehandhaafd, is om de vrije toegang van voertuigen met een typegoedkeuring tot andere Europese lidstaten te garanderen op basis van het paspoortmechanisme. Op grond van die wederzijdse erkenning van typegoedkeuringen vindt op nationaal niveau geen (aanvullende) beoordeling plaats of een voertuig voldoet aan de emissievereisten. Onder de Kaderrichtlijn berustte de bevoegdheid om vast te stellen of voertuigen voldeden aan de emissievereisten exclusief bij de goedkeuringsinstantie van de lidstaat van herkomst. EU-typegoedkeuring wordt verleend door de goedkeuringsinstantie van het land van herkomst. Onder de Kaderverordening is dat veranderd, omdat de “markttoezichtautoriteit” als nieuwe handhavingsinstantie in het leven is geroepen. De bevoegdheden van de markttoezichtautoriteit zijn in de Kaderverordening geregeld. In Nederland beschikt – uitsluitend – de ILT (en daarvoor de RDW) als de in Nederland aangewezen markttoezichtautoriteit over de bevoegdheid om Betrokken Voertuigen met een typegoedkeuring van het KBA van de weg te weren. Uitsluitend als een voertuig toch niet blijkt te voldoen aan de geldende regelgeving (of een ernstig gevaar vormt), kan de vrije verhandelbaarheid van dat voertuig worden beperkt. De systematiek van de Kaderrichtlijn en Kaderverordening schrijft in detail voor onder welke voorwaarden en volgens welke procedures de juistheid van een typegoedkeuring kan worden betwist, en de wijze waarop maatregelen kunnen worden genomen om voertuigen in overeenstemming te brengen met de emissievereisten. Buiten deze in de Kaderverordening voorziene beperking, kunnen goedgekeurde motorvoertuigen echter niet van de weg worden geweerd. Op het in de Kaderverordening neergelegde, volledig geharmoniseerde stelsel mogen de lidstaten geen aanvullende regels uitvaardigen, ook niet via (bijvoorbeeld) uitspraken van de civiele rechter.

Volgens de aan de kaderrichtlijn voorafgaande overweging moeten de regels voor de interne markt transparant, eenvoudig, consistent en doeltreffend zijn, waardoor rechtszekerheid en duidelijkheid wordt geboden aan zowel bedrijven als consumenten.

Het verbod van dubbele toetsing houdt in dat het de civiele rechter niet vrijstaat de toetsing van het KBA over te doen. Producten die op basis van geharmoniseerde procedures waarin Unieregelgeving voorziet reeds zijn onderzocht en beoordeeld voor het verkrijgen van toegang tot de Europese markten, mogen in een andere lidstaat niet worden onderworpen aan een herbeoordeling.

2.4. Volgens Mercedes is daarom een relevant besluit van het KBA als bevoegde instantie bindend in civiele geschillen tussen kopers en verkopers over de vraag of een voertuig een IMI bevat. In deze procedure dient het dictum van de volgende vier soorten besluiten van het KBA met betrekking tot de Betrokken Voertuigen tot uitgangspunt te worden genomen:

- i. de emissietypegoedkeuringen, waarvan het dictum inhoudt dat betreffende voertuigen geen IMI bevatten;
- ii. de terugroepbevelen in verband met een IMI, waarvan het dictum inhoudt dat de betreffende voertuigen wel een IMI bevatten;

- iii. de goedkeuringen van de verplichte software-updates na een terugroepbevel, waarvan het dictum inhoudt dat voertuigen – zoals geüpdatet – niet langer een IMI bevatten; en
- iv. de goedkeuringen van de vrijwillige software-updates, waarvan het dictum inhoudt dat voertuigen zoals geüpdatet geen IMI bevatten.

2.5. Als volgens het KBA een IMI aanwezig is, is het volgens Mercedes aan de interne rechtsorde van de lidstaten overgelaten om vast te stellen welke civielrechtelijke rechtsgevolgen daaraan verbonden worden, zie de uitspraak van het HvJ EU in de zaak QB/Mercedes.⁴

"Bijgevolg moet op de vijfde en de zesde vraag worden geantwoord dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het bij gebreke van Unierechtelijke bepalingen ter zake aan de betreffende lidstaat staat om in zijn nationale recht de voorschriften vast te stellen die de vergoeding regelen van de schade die daadwerkelijk is toegebracht aan de koper van een voertuig dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007, waarbij deze vergoeding in verhouding moet staan tot de geleden schade."

2.6. De uitspraak van het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen⁵ maakt het voorgaande volgens Mercedes niet anders. De verwijzende rechter wilde in die zaak van het HvJ EU vernemen of het door Volkswagen met een software-update geïnstalleerde temperatuurvenster op grond van de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder a Emissieverordening een geoorloofd manipulatie-instrument kan zijn, en zo nee, hoe consumenten tegen een dergelijk ongeoorloofd instrument beschermd worden op grond van Richtlijn 1999/44/EG. Het HvJ EU oordeelde dat een temperatuurvenster dat onder normale omstandigheden het grootste deel van het jaar moet functioneren om de motor te beschermen tegen schade of defecten en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren, niet onder de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder a van de Emissieverordening kan vallen. Daarnaast oordeelde het HvJ EU dat een voertuig dat is uitgerust met een dergelijk ongeoorloofd manipulatie-instrument, niet de kwaliteit bezit die voor goederen van hetzelfde type normaal is en die consumenten redelijkerwijs mogen verwachten (ook als het voertuig nog steeds beschikt over een geldige typegoedkeuring), zodat de verkoper dan geen beroep toekomt op het weerlegbaar bewijsvermoeden van artikel 2 lid 2 van Richtlijn 1999/44/EG.

2.7. Het HvJ EU heeft volgens Mercedes geen uitspraak gedaan over de bindende werking van relevante besluiten van de bevoegde toezichthouder onder de Kaderrichtlijn en Kaderverordening. De verwijzende rechter heeft daarover ook geen vragen gesteld aan het HvJ EU. De vragen die waren voorgelegd zien op de interpretatie van de uitzondering van de Emissieverordening en van de Richtlijn 1999/44/EG. Het HvJ EU geeft verdere handvatten om te beoordelen of een manipulatie-instrument onder de uitzondering van artikel 5 lid 2 onder a van de Emissieverordening valt en wat dit betekent voor de positie van de consument tegenover de verkoper onder de Richtlijn 1999/44/EG. Het HvJ EU oordeelt niet dat het vervolgens aan de verwijzende rechter is om die beoordeling te doen. Het enige dat zich over een taakverdeling laat afleiden uit de uitspraak, is dat het HvJ

⁴ HvJ EU 21 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:229, C-100/21 (QB/Mercedes), r.o. 96.

⁵ HvJ EU 14 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:572, C-145/20 (DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen).

EU - onder verwijzing naar de Conclusie van de Advocaat-Generaal en de bestendige rechtspraak van het HvJ EU waar de A-G naar verwijst - heeft geoordeeld dat het zelf in een prejudiciële procedure geen feitenonderzoek en vaststelling kan doen, omdat de bevoegdheid daartoe bij de nationale rechter berust.

Het HvJ EU deed uitspraak op basis van de feitelijke aanname zoals voorgelegd door de verwijzende rechter dat er sprake was van een IMI waarover het KBA niet was geïnformeerd en dat het KBA de typegoedkeuring niet zou hebben verleend als zij dat wel was geweest.

Volgens Mercedes kan uit de uitspraak van het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen niet worden afgeleid dat het de rechtbank vrijstaat in strijd met het uitputtend geharmoniseerd stelsel van de Kaderrichtlijn en Kaderverordening zelfstandig de juistheid van relevante besluiten te (her)beoordelen of afwijkende emissievereisten aan goedgekeurde voertuigen op te leggen.

2.8. Mercedes heeft een opinie van prof. Dörr in het geding gebracht. De conclusies 1 en 2 stemmen overeen met het betoog van Mercedes zoals weergegeven onder 2.3. De conclusies onder 3 en 4 luiden als volgt.

"3. Thus, as a general rule (...), national courts, in proceedings under civil law, are precluded from calling into question the regulatory content of a valid EC type-approval to the effect that a vehicle put on the market under a valid EC type-approval contained a prohibited defeat device.

4. The European Court of Justice in Case C-145/20 did not take anything away from the described binding effect of EC/EU type-approvals granted by the competent authority of a EU Member State. As in Case C-100/21 (para. 84) the Court rather implied that the competent type-approval authority will take appropriate action when it recognizes the non-compliance of an approved vehicle type in reaction to the interpretative guidelines developed by the ECJ, notably in 2022. In neither Case C-100/21 nor C-145/20 did the ECJ imply that civil courts may interfere with the specific procedures and requirements set out in Directive 2007/46/EC."

Standpunt van de Partners

2.9. De Partners sluiten zich bij het standpunt van Mercedes aan en hebben verder nog het volgende naar voren gebracht.

2.10. Met betrekking tot de in de rolbeslissing in r.o. 2.7 onder 2 gestelde vraag *"Is denkbaar dat een voertuig dat van een verboden manipulatie-instrument is voorzien en in het land van herkomst een typegoedkeuring heeft gekregen in andere lidstaten niet van de weg geweerd mag worden, terwijl anderzijds wel geoordeeld kan worden dat dit voertuig niet de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten?"*

stellen de Partners dat het systeem van artikel 2 lid 2 van de Richtlijn consumentenkoop afwijkt van artikel 7:17 BW. Artikel 2 lid 2 van de Richtlijn consumentenkoop roept een weerlegbaar vermoeden in het leven. Indien niet aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan, betekent dat enkel dat de verkoper geen beroep kan doen op het bewijsvermoeden van artikel 2 lid 1 bij de beoordeling van de vraag of het goed aan de overeenkomst beantwoordt. Indien niet aan de voorwaarden van lid 2 is voldaan, betekent dat niet dat een goed dus non-conform is.

Artikel 7:17 lid 2 BW beschrijft de situaties waarin een goed niet aan de overeenkomst beantwoordt. Dat is dus een fundamenteel verschil met artikel 2 lid 2 van de Richtlijn consumentenkoop, dat juist bepaalt wanneer wordt vermoed dat een goed wél met de overeenkomst overeenstemt.

2.11. De Partners bespreken het arrest OS/Porsche Inter Auto en Volkswagen. Daarin overwoog het HvJ EU dat - kort gezegd - artikel 2 lid 2, aanhef en sub d van de Richtlijn consumentenkoop zo moet worden uitgelegd dat een voertuig binnen de werkingssfeer van Verordening (EG) nr. 715/2007 valt indien het voertuig: "niet de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, indien dit voertuig weliswaar een geldige EG- typegoedkeuring heeft en dus in het wegverkeer mag worden gebruikt, maar uitgerust is met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik op grond van artikel 5, lid 2, van deze verordening verboden is." Volgens de Partners volgt uit genoemd arrest dat als niet wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 2 lid 2 van de Richtlijn consumentenkoop⁶ het goed niet wordt vermoed met de overeenkomst overeen te stemmen. Met andere woorden: de verkoper kan dus geen beroep doen op het bewijsvermoeden van artikel 2 lid 2 van de Richtlijn consumentenkoop. Het Hof van Justitie bepaalde dus niet dat - kort gezegd - een Volkswagen-voertuig met een illegaal manipulatie-instrument non-conform is. Het Hof van Justitie oordeelde in OS/Porsche Inter Auto en Volkswagen over de uitleg van een bepaling in de context van de Richtlijn consumentenkoop (met als sanctie: verlies van het bewijsvermoeden van conformiteit). Deze uitleg moet in die context worden gezien en kan niet één-op-één in een andere context - het Nederlandse nationale recht (met als sanctie: non-conformiteit) - worden toegepast. Hierover zal in de derde fase nader moeten worden geoordeeld, aldus de Partners. Ook is de update relevant, bij eventuele non-conformiteit van de Betrokken Voertuigen zal de verkoper (hier: de Partners) in de gelegenheid moeten worden gesteld om de beweerde non-conformiteit te herstellen. Voor een normaal gebruik is toelating tot de weg voldoende; de NO-uitstootwaarden van een voertuig, of de instellingen van de motorsoftware die deze waarden beïnvloeden, spelen in het normale gebruik van de koper en bij de verwachtingen van de koper geen noemenswaardige rol, aldus de Partners.

Het oordeel van de rechtbank

2.12. De Kaderrichtlijn en de Kaderverordening zijn, naar ook blijkt uit het betoog van Mercedes zoals weergegeven onder 2.3, gericht op harmonisatie van de regels inzake de toelating van voertuigen tot de weg. Dat de goedkeuringsprocedure voor de toelating van motorvoertuigen binnen de EU volledig is geharmoniseerd betekent voor de civiele rechter dan ook dat deze niet tot een ander oordeel mag komen als het de vraag betreft of een voertuig kan worden toegelaten tot de weg. In zoverre kan worden ingestemd met het betoog van Mercedes zoals weergegeven onder 2.3. In deze procedure is die vraag echter niet aan de orde. De vorderingen van SDEJ en Car Claim strekken niet tot een verbod om de betrokken voertuigen op de weg te gebruiken. Hun vorderingen betreffen andere vragen, zoals de vraag of Mercedes door het op de Nederlandse markt brengen van voertuigen met IMI's onrechtmatig handelt jegens de

⁶ Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.

kopers van die voertuigen en de vraag of de Partners door die voertuigen te verkopen een zaak verkocht hebben die niet aan de overeenkomst beantwoordt.

2.13. Anders dan Mercedes stelt in 2.4 is het oordeel van het KBA alleen bindend voor de civiele rechter voor zover het gaat om de vraag of een voertuig kan worden toegelaten tot de weg. Daarom is het niet slechts in het geval dat het KBA heeft vastgesteld dat er een IMI aanwezig is aan de civiele rechter om daarvan de civielrechtelijke gevolgen te bepalen, maar dient deze als een vordering een andere strekking heeft dan de beoordeling of een voertuig tot de weg kan worden toegelaten (zoals in dit geval, zie onder 2.12) de vraag of een IMI aanwezig is zelfstandig te beoordelen.

2.14. In het arrest DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen⁷ is onder andere het volgende overwogen.

38 *DS heeft beroep in Revision ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Oostenrijk), de verwijzende rechter, en ter onderbouwing aangevoerd dat het betrokken voertuig een gebrek vertoonde, aangezien het omschakelsysteem een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 vormde. Volgens DS had de software-update dit gebrek niet verholpen, zodat als gevolg van deze update de waarde van het voertuig dreigde af te nemen en schade dreigde te ontstaan.*

39 *Porsche Inter Auto en Volkswagen stellen dat het thermovenster een op grond van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 geoorloofd manipulatie-instrument is. Het KBA deelt deze opvatting.*

40 *De verwijzende rechter is van oordeel dat het omschakelsysteem een verboden manipulatie-instrument is in de zin van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007. Hoe dan ook was het betrokken voertuig gebrekkig in de zin van § 922 ABGB omdat het KBA niet over dat manipulatie-instrument was ingelicht.*

41 *In deze context twijfelt de verwijzende rechter eraan of het betrokken voertuig, gelet op de verplichting om een voertuig te leveren dat niet is uitgerust met een dergelijk manipulatie-instrument, een gebrek aan overeenstemming in de zin van richtlijn 1999/44 vertoonde. Indien dat het geval is, moet volgens hem worden onderzocht of dit voertuig na de software-update waarmee het uitlaatgasrecirculatiesysteem in werking werd gesteld, nog steeds was voorzien van een verboden manipulatie-instrument en moet worden verduidelijkt wat de rechtsgevolgen zijn als een dergelijk gebrek na de software-update zou zijn blijven bestaan.*

42 *Meer in het bijzonder vraagt de verwijzende rechter zich in de eerste plaats af of, als het betrokken voertuig, hoewel daaraan een EG-typegoedkeuring is verleend, is uitgerust met een manipulatie-instrument dat op grond van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 niet mag worden gebruikt, dit voertuig de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44, en het dus moet worden vermoed in overeenstemming te zijn met de overeenkomst.*

(...)

⁷ HvJ EU 14 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:572, C-145/20 (DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen).

55 Bijgevolg moet artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44 aldus worden uitgelegd dat een voertuig dat niet voldoet aan de vereisten van dat artikel 5, niet de kwaliteit en prestaties biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van deze goederen in de zin van dit artikel 2, lid 2, onder d).

56 Zoals de advocaat-generaal in punt 149 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wordt aan deze uitlegging niet afgedaan door het feit dat voor het voertuigtype in kwestie een EG-typegoedkeuring is verleend zodat ermee op de weg kan worden gereden. In richtlijn 2007/46 komt immers de situatie aan de orde waarbij pas na die goedkeuring wordt ontdekt dat een constructieonderdeel van een voertuig, bijvoorbeeld gelet op de vereisten van artikel 5 van verordening nr. 715/2007, onrechtmatig is. Zo bepaalt artikel 8, lid 6, van deze richtlijn dat de goedkeuringsinstantie de goedkeuring van een voertuig kan intrekken. Bovendien volgt uit artikel 13, lid 1, eerste en derde volzin, van deze richtlijn dat wanneer een fabrikant een lidstaat die de EG-typegoedkeuring heeft verleend, in kennis stelt van een wijziging van de gegevens in het informatiepakket, deze lidstaat in overleg met de fabrikant zo nodig kan besluiten dat een nieuwe EG-typegoedkeuring moet worden verleend.

57 Dit lijkt in casu het geval te zijn, aangezien uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het KBA het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voertuigtype oorspronkelijk had goedgekeurd zonder dat het was ingelicht over het omschakelsysteem. Bovendien blijkt uit deze beslissing dat het KBA, als het van dit systeem op de hoogte was geweest, de EG-goedkeuring van dit voertuigtype niet zou hebben verleend.

58 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44 aldus moet worden uitgelegd dat een motorvoertuig dat binnen de werkingssfeer van verordening nr. 715/2007 valt, niet de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, indien dit voertuig weliswaar een geldige EG-typegoedkeuring heeft en dus in het wegverkeer mag worden gebruikt, maar uitgerust is met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik op grond van artikel 5, lid 2, van deze verordening verboden is.”

2.15. In het arrest QB/Mercedes⁸ is het volgende overwogen.

“66. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, waarop een gezamenlijk antwoord moet worden gegeven, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 18, lid 1, artikel 26, lid 1, en artikel 46 van de kaderrichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007, aldus moeten worden uitgelegd dat zij, naast algemene belangen, de bijzondere belangen van een individuele koper van een motorvoertuig tegenover de fabrikant ervan beschermen, wanneer dit voertuig is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van deze laatste bepaling.

(...)

83 Het valt echter niet uit te sluiten dat een voertuigtype waarvoor een EG-typegoedkeuring is verleend waarmee dit voertuig op de weg mag worden gebruikt,

⁸ HvJ EU 21 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:229, C-100/21 (QB/Mercedes).

aanvankelijk door de goedkeuringsinstantie is goedgekeurd zonder dat die instantie op de hoogte is gebracht van de in punt 24 van dit arrest bedoelde software. In de kaderrichtlijn komt in dat verband de situatie aan de orde waarbij pas na die goedkeuring wordt ontdekt dat een constructieonderdeel van een voertuig, bijvoorbeeld gelet op de vereisten van artikel 5 van verordening nr. 715/2007, onrechtmatig is. Zo bepaalt artikel 8, lid 6, van deze kaderrichtlijn dat deze instantie de goedkeuring van een voertuig kan intrekken. Bovendien volgt uit artikel 13, lid 1, eerste en derde volzin, van deze kaderrichtlijn dat wanneer een fabrikant een lidstaat die de EG-typegoedkeuring heeft verleend in kennis stelt van een wijziging van de gegevens in het informatiepakket, deze lidstaat in overleg met de fabrikant zo nodig kan besluiten dat een nieuwe EG-typegoedkeuring moet worden verleend (zie in die zin arrest van 14 juli 2022, Porsche Inter Auto en Volkswagen, C-145/20, EU:C:2022:572, punt 56). Ten slotte bepaalt artikel 30, lid 1, van deze kaderrichtlijn dat een lidstaat die een EG-typegoedkeuring heeft verleend, indien deze lidstaat een gebrek aan overeenstemming met het door hem goedgekeurde voertuigtype vaststelt, de nodige maatregelen neemt, waaronder in voorkomend geval ook intrekking van de typegoedkeuring, om de voertuigen in productie in overeenstemming te brengen met dit type.

84 *Bijgevolg kan het feit dat een motorvoertuig met een manipulatie-instrument is uitgerust waarvan pas na de EG-typegoedkeuring voor dat voertuig is ontdekt dat het verboden is, afbreuk doen aan de geldigheid van deze goedkeuring en in het verlengde daarvan aan die van het certificaat van overeenstemming dat geacht wordt de zekerheid te bieden dat dit voertuig, als het behoort tot de reeks waarvoor typegoedkeuring is verleend, op het ogenblik van de productie aan alle regelgevingen voldeed. Gelet op de regel van artikel 26, lid 1, van de kaderrichtlijn kan een dergelijk verboden instrument met name onzekerheid scheppen over de mogelijkheid om dat voertuig te registreren, te verkopen of in het verkeer te brengen, en uiteindelijk leiden tot schade voor de koper van een voertuig dat is voorzien van een verboden manipulatie-instrument.”*

2.16. Uit deze overwegingen blijkt dat het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen een oordeel is gevraagd niet over de vraag of de civiele rechter mag oordelen over de toelating van voertuigen tot de weg, maar naar de betekenis van de Emissieverordening bij de beoordeling van de conformiteit van een verkocht voertuig. Er is dan ook geen sprake van dat de civiele rechter in het kader van die beoordeling “afwijkende emissievereisten” aan goedgekeurde voertuigen zou opleggen. De verwijzende rechter moest beoordelen of een voertuig dat voor de update was voorzien van een IMI en dat daarna nog is voorzien van een temperatuurvenster (dat volgens het KBA een geoorloofd manipulatie-instrument is) aan de overeenkomst beantwoordt.

2.17. De rechtbank acht onwaarschijnlijk dat het HvJ EU indien het oordeel van het KBA over het temperatuurvenster *bij de beoordeling van de conformiteit* bindend zou zijn voor de civiele rechter, dit niet bij de beantwoording van de gestelde vragen zou betrekken. Het antwoord op de eerste vraag had dan immers moeten luiden dat een voertuig de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, indien dit voertuig een geldige EG-typegoedkeuring heeft en dus in het wegverkeer mag worden gebruikt, ook al is dat uitgerust met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik op grond van artikel 5, lid 2, van deze verordening

verboden is. Het HvJ EU antwoordt echter op de eerste vraag juist dat non-conformiteit kan bestaan ondanks een geldige typegoedkeuring.

2.18. Dat het HvJ EU niet uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat het vervolgens aan de verwijzende rechter is om die beoordeling (of sprake is van een IMI) te doen, is niet relevant. De verwijzende rechter zal immers met inachtneming van het oordeel van het HvJ EU verder moeten beslissen over de conformiteit van het voertuig, en daarvoor is nodig dat hij vaststelt of dat voertuig "... uitgerust is met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik op grond van artikel 5, lid 2, van deze verordening verboden is."

2.19. De derde conclusie van prof. Dörr (zie onder 2.8) volgt niet logisch uit het door hem correct uiteengezette regulatief kader. Dat regulatieve kader is gericht op de toelating tot de weg en daaruit kan niet een algemene conclusie worden getrokken, die mede betrekking heeft op andere vragen, zoals die in deze procedure aan de orde zijn.

2.20. De vierde conclusie is juist voor zover daarin gesteld wordt dat de uitspraak van het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen⁹ niets afdoet aan het bindend effect van een typegoedkeuring. Echter dit bindende effect ziet slechts op de toelating tot de weg; in genoemd arrest waren daar geen vragen over gesteld. Het ging niet over de vraag of een voertuig tot de weg kan worden toegelaten maar over de vraag of het voertuig voldoet aan de conformiteitseis in het kader van de koopovereenkomst.

2.21. Terecht stelt prof. Dörr dat het HvJ EU in de zaak QB/Mercedes¹⁰ in punt 84¹¹ erop wijst dat als achteraf blijkt dat in een goedgekeurd type toch een IMI aanwezig is, de bevoegde autoriteit maatregelen kan nemen, waaronder de intrekking van een typegoedkeuring. Ook juist is dat uit het arrest kan worden afgeleid dat de civiele rechter zich niet mag mengen in de specifieke procedure zoals voorgeschreven in de Kaderrichtlijn. Dat is in deze zaak echter ook niet aan de orde. In deze procedure wordt immers niet gevorderd dat de civiele rechter een oordeel uitspreekt over een typegoedkeuring of over toelating tot de weg, maar over de gestelde onrechtmatigheid van het op de markt brengen van voertuigen met een IMI jegens kopers van die voertuigen en de gestelde non conformiteit van die voertuigen. De rechtbank acht de conclusies van prof. Dörr dan ook niet relevant voor deze zaak.

2.22. De slotsom is dat de rechtbank niet gebonden is aan de formele rechtskracht van de bestuursrechtelijke beslissingen inzake de toelating van de betrokken voertuigen tot de weg, maar in het kader van de ingestelde vorderingen gehouden is zelfstandig te beoordelen of de betrokken voertuigen zijn voorzien van IMI's.

2.23. Het door de Partners gestelde verschil tussen de Richtlijn consumentenkoop en artikel 7:17 BW en daarop voortbouwend de uitleg die de Partners geven aan het arrest DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen zijn niet relevant voor de vraag wie beoordeelt of van een IMI sprake is. Over de juistheid van hun stellingen zal nader worden geoordeeld bij de inhoudelijke behandeling van de zaak.

⁹ HvJ EU 14 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:572, C-145/20 (DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen).

¹⁰ HvJ EU 21 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:229, C-100/21 (QB/Mercedes).

¹¹ Prof. Dörr verwijst naar punt 84, maar zal punt 83 bedoeld hebben.

3. Hoofdpijnen van een bevel op grond van artikel 22 Rv

Ten onrechte toegeschreven erkenning

3.1. Mercedes stelt dat de rechtbank aan haar ten onrechte heeft toegeschreven dat zij erkend zou hebben dat er manipulatie-instrumenten in haar voertuigen zouden zitten, maar dat die niet verboden zouden zijn. Volgens Mercedes is haar standpunt tot op heden dat de betrokken voertuigen geen manipulatie-instrument bevatten en slechts als daar anders over zou worden geoordeeld, dat die gerechtvaardigd zouden zijn.

3.2. Dit is onjuist. Zie de Partiële conclusie van antwoord 'fase 2', inzake ontvankelijkheid en toepasselijk recht in de zaak SDEJ/Mercedes, nr. 191 en in de zaak Car Claim/Mercedes nr. 210 (de zin tussen vierkante haken komt alleen voor in de conclusie in de laatstgenoemde zaak):

"Functionaliteiten die de EGR-graad afhankelijk maakten van, onder meer, temperatuur zijn altijd industry standard geweest: alle autofabrikanten hebben die toegepast op dieselveertuigen met een EGR. Dit geldt ook voor Mercedes-Benz Group AG. Of een temperatuurafhankelijke modulatie van de EGR-graad kan worden beschouwd als een IMI, moet worden beoordeeld door de nationale rechter en hangt af van vele factoren waaronder de kalibraties. [Juist die afhankelijkheid van de kalibraties benadrukt ook het HvJ EU in zijn arresten.]"

Mercedes heeft dus erkend dat zij een temperatuurvenster toepast.¹² Uit het onder 4.8 aangehaalde arrest kan worden afgeleid dat dit een manipulatie-instrument is. Zij betwist dat het een IMI is. Of dat zo is, zal de rechtbank moeten beoordelen. Juist is wel dat Mercedes overigens niet erkend heeft dat er in haar voertuigen andere manipulatie-instrumenten aanwezig zijn. Voor andere manipulatie-instrumenten geldt dus dat de rechtbank zal moeten beoordelen of deze aanwezig zijn en zo ja, of deze al dan niet verboden zijn.

Het standpunt van SDEJ en Car Claim inzake het bevel op grond van artikel. 22 Rv

3.3. SDEJ stelt in randnummer 253 van de dagvaarding naar aanleiding van het onderzoek van Ir. Domke:

"Het onderzoek onthult een onthutsend complexe en geraffineerde emissiemisleiding waarbij - voor zover de Stichting tot dusverre heeft kunnen vaststellen - ten minste acht Illegale (SCR en EGR) Manipulatie-instrumenten werden ingezet. Ieder van deze Illegale Manipulatie-instrumenten vermindert in werkelijke rijomstandigheden in aanzienlijke mate de algemene efficiëntie van het systeem. Als gevolg van de kunstgrepen van Daimler zijn deze Illegale Manipulatie-instrumenten uitsluitend buiten de NEDC testcyclus operationeel."

In randnummer 403 van de dagvaarding stelt SDEJ het volgende.

"De Stichting verlangt de verstrekking van bepaalde inlichtingen en onderliggende bewijsstukken en vraagt de Rechtbank gebruik te maken van haar bevoegdheid op dit punt instructies te geven (art. 22 Rv). In de optiek van de Stichting betreft een nauwkeurige

¹² Zie ook de Partiële conclusie van antwoord 'fase 2', inzake ontvankelijkheid en toepasselijk recht in de zaak SDEJ/Mercedes, nr. 117 en in de zaak Car Claim/Mercedes eveneens nr. 117 over de koelvlloeistoftemperatuurregeling (Kühlmittel-Sollwert-Temperaturreglung, KMST-R).

opgaaf van de Getroffen Voertuigen waarin zich één of meer Illegale Manipulatie-instrumenten bevinden en de werking van deze al dan niet ingeschakelde Illegale Manipulatie-instrumenten de (feitelijke) kern van de vorderingen van Gedupeerden. Alleen met die informatie die zich bevindt in het domein van Daimler (en/of de Importeurs) kunnen zij hun vordering vorm geven. Dat maakt dat hier het door art. 6 EVRM gewaarborgde equality of arms-beginsel aan de orde is."

3.4. Car Claim heeft zich in randnummer 17, 47 en 79 van haar dagvaarding bij de dagvaarding van SDEJ aangesloten.

3.5. SDEJ en Car Claim hebben in hun akte verschillende volgens hen in de voertuigen van Mercedes aangetroffen IMI's besproken. Zij stellen dat uit de onderzoeken van Domke en Heitz blijkt dat in alle onderzochte voertuigen verschillende IMI's aanwezig zijn, die er gezamenlijk voor zorgen dat de werking van het emissiecontrolesysteem buiten de test minder is dan daarbinnen.

3.6. De rechtbank gaat daar nu niet op in; dit komt bij de inhoudelijke behandeling aan de orde.

Het standpunt van Mercedes en de Partners

3.7. In het tussenvonnis van 17 april 2024 kwam de rechtbank volgens Mercedes plotseling – en zonder dat enige partij daarom had verzocht – van het voornoemde bevel terug en week daarmee af van de eerder bepaalde procesorde. Met het gegeven bevel op grond van artikel 22 Rv heeft de rechtbank het voornemen om 'feiten' te onderzoeken die niet door eiseressen zijn gesteld. Ook heeft de rechtbank feiten aan haar beslissing ten grondslag gelegd die de rechtbank niet in dit geding, maar in gedingen tussen andere partijen ter kennis zijn gekomen. Daarmee is zij buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. Volgens Mercedes zeggen de onderzoeken van Domke en Heitz, die enkel betrekking hebben op enkele specifieke voertuigen, niets over andere voertuigen.

3.8. Mercedes wijst erop dat het uitgangspunt is dat de civiele rechter lijdelijk is en dat het aan partijen is om de aard en omvang van het geschil te bepalen. De rechter kan alleen een toelichting vragen op bepaalde feitelijke stellingen. Hij mag geen bevel geven een juridische vraag te beantwoorden of een juridisch standpunt in te nemen. De rechter mag niet mee procederen of een van de partijen helpen.

3.9. Ook de Partners hebben zich in gelijke zin uitgelaten. Zij wijzen erop dat de rechter slechts feiten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 149 Rv volgt uitdrukkelijk dat informatie die een rechter uit een ander (al dan niet samenhangend) geding heeft vernomen, géén onderdeel mag zijn van de beslissing van de rechter. Dat de rechter in sommige gevallen actiever regie voert (en in zoverre minder 'lijdelijk' is), betekent niet dat de rechter buiten de grenzen van de rechtsstrijd mag treden met het oog op waarheidsvinding, aldus de Partners.

3.10. Volgens Mercedes is de kern van het geschil niet de vraag of er in de voertuigen van Mercedes IMI's voorkomen, maar of de stellingen van eiseressen over (volgens hen) in

de Betrokken Voertuigen voorkomende IMI's overeenkomstig de regels van het procesrecht uiteindelijk vast kunnen komen te staan en die feitelijke stellingen vervolgens de vorderingen van eiseressen kunnen dragen. De stelling dat 'Mercedes' voertuigen IMI's bevatten', is geen feitelijke stelling maar allereerst een juridische vraag. Het staat de rechtbank niet vrij Mercedes te bevelen een standpunt in te nemen over wat onder een IMI dient te worden verstaan.

3.11. Zowel Mercedes als de Partners wijzen erop dat de rechtbank de verschillen tussen de bij de rechtbank aanhangige zaken betreffende IMI's goed in het oog moet houden. De rechtbank mag geen vragen stellen over functionaliteiten (de zogenaamde 'postheating' en 'hot restart') die niet in het partijdebat in deze procedure aan de orde zijn geweest.

3.12. Mercedes acht een bevel ex art. 22 Rv nu prematuur, omdat zij nog geen conclusie van antwoord heeft genomen. Ook de Partners achten het bevel op die grond voorbarig. Voor zover de rechtbank het uitgangspunt dat er sprake zou kunnen zijn van IMI's in de Betrokken Voertuigen baseert op de onderzoeken van Domke en Heitz, die enkel betrekking hebben enkele specifieke voertuigen voert Mercedes aan dat die onderzoeken niets zeggen over andere voertuigen, en dat Mercedes nog niet de gelegenheid heeft gekregen om inhoudelijk toe te lichten dat de conclusies van die onderzoeken onjuist zijn.

3.13. Volgens Mercedes is er geen grond voor een bevel ex art. 22 Rv met betrekking tot voertuigen die vallen onder de emissienormen 6c, 6d-TEMP of 6d. Voor de emissienorm 6c wordt dat door SDEJ en Car Claim betwist. Mercedes stelt dat de rechtbank Mercedes hooguit zou kunnen bevelen haar stelling nader toe te lichten dat er géén Betrokken Voertuigen met emissienorm Euro 6c onderwerp zijn van een KBA-terugroepbevel.

3.14. De Partners vragen zich af of de resultaten van een bevel op grond van art. 22 Rv daadwerkelijk voor de procedure bruikbaar zullen zijn. Het komt de Partners voor dat meer (niet-gerubriceerde) informatie het debat tussen partijen juist meer zal vertroebelen dan verduidelijken. Verder hebben zij gesteld dat het voorgenoemde bevel zeer tijdrovend en kostbaar is indien dit er toe zou leiden dat naar 2600 groepen voertuigen een feitelijk onderzoek moet worden ingesteld.

De producties 129 en 130 van Car Claim

3.15. Volgens Mercedes hebben SDEJ en Car Claim de producties 129 en 130 in het geding gebracht "om Mercedes' bezwaren over het partijdebat te adresseren". Voldoende concrete stellingen over Mercedes-voertuigen nemen zij nog altijd niet in (hun toelichting op de rapporten gaat vrijwel geheel over Renault-voertuigen). Zij doen hiermee een poging om op het laatste moment alsnog "stellingen in te nemen die vervolgens als basis zouden moeten dienen voor een bevel ex artikel 22 Rv". Die poging mag niet slagen. Het is in strijd met de goede procesorde dat Mercedes nu geconfronteerd wordt met deze rapporten zonder dat er voldoende gelegenheid is om die rapporten te bestuderen en analyseren.

De akte bevat enkel een opsomming van 'gevonden functies' in Renault-voertuigen; dit is onvoldoende concreet in verband met de stelling van eiseressen dat Mercedes-voertuigen IMI's zouden bevatten. Uit niets blijkt dat de functionaliteiten die genoemd worden in het Heitz Renault-rapport ook zijn aangetroffen in Mercedes-voertuigen met een OM607 motor

(of enig ander Betrokken Voertuig). Voor zover de notitie ingaat op functionaliteiten, beschrijft de notitie juist op welke manieren de OM607 in de onderzochte Mercedes-Benz 180 uit 2015 beter is dan de Renault K9K's uit het Heitz Renault-rapport en daarvan dus verschilt.

3.16. De Partners hebben verzocht de aanvullende producties 129 en 130 van SDEJ buiten beschouwing te laten bij een art. 22 Rv-bevel, omdat dit het partijdebat vertroebelt.

Het oordeel van de rechtbank

3.17. De rechtbank is volgens artikel 22 Rv in elke stand van het geding bevoegd partijen of een van hen te bevelen bepaalde stellingen toe te lichten. Dit is ook door SDEJ al in haar dagvaarding verzocht (zie onder 3.3). Dit is een discretionaire bevoegdheid, waaruit voortvloeit dat het de rechtbank ook vrij staat een eerder gegeven bevel te wijzigen.

3.18. Dat gedaagden in dit geval nog geen conclusie van antwoord hebben genomen maakt een bevel ex art. 22 Rv niet prematuur. De stellingen van eiseressen in combinatie met de onderzoeken van Domke en Heitz geven voldoende aanleiding voor een bevel en voor een zinvolle inhoudelijke behandeling zal de rechtbank tijdig over de benodigde informatie moeten beschikken. Bovendien wint de te nemen conclusie van antwoord aan relevantie als daarin ook de resultaten van het bevel ex art. 22 kunnen worden besproken. De beantwoording van vragen van de rechtbank in het kader van artikel 22 Rv doet op geen enkele wijze afbreuk aan de mogelijkheid van Mercedes om in haar te nemen conclusie van antwoord de conclusies van Domke en Heitz te bestrijden.

3.19. Mercedes en de Partner stellen terecht dat de rechtbank deze zaak op zijn eigen merites dient te beoordelen. Dat zal de rechtbank ook doen.

3.20. Mercedes en de Partners stellen ook terecht dat de rechtbank binnen de grenzen van de rechtsstrijd dient te blijven. Ook dat zal de rechtbank doen. Uit de onder 3.3 aangehaalde passage uit de dagvaarding van SDEJ (waarbij Car Claim zich heeft aangesloten) blijkt dat SDEJ zich baseert op een complexe en geraffineerde emissiemisleiding, waarbij zij stelt dat uit haar onderzoek blijkt dat er "ten minste acht Illegale (SCR en EGR) Manipulatie-instrumenten" zijn aangetroffen. Hieruit kan niet worden afgeleid dat zij haar vorderingen wenst te beperken tot die acht manipulatie-instrumenten.

In haar verzoek een bevel te geven op grond van artikel 22 stelt zij:

In de optiek van de Stichting betreft een nauwkeurige opgaaf van de Getroffen Voertuigen waarin zich één of meer Illegale Manipulatie-instrumenten bevinden en de werking van deze al dan niet ingeschakelde Illegale Manipulatie-instrumenten de (feitelijke) kern van de vorderingen van Gedupeerden.

Hieruit blijkt dat - anders dan Mercedes stelt - de kern van het geschil is de vraag of er in de voertuigen van Mercedes IMI's voorkomen. Het geschil is niet beperkt tot de door eiseressen in de Betrokken Voertuigen bij onderzoek volgens hen aangetroffen IMI's.

3.21. Car Claim heeft de producties 129 en 130 kort voor de regiezitting in het geding gebracht. Dat was voor de rechtbank reden Mercedes en de Partners in de gelegenheid te stellen daarop nog bij akte te reageren. Gezien de relevantie van de producties voor de

procedure heeft de rechtbank de producties niet geweigerd.

Voor een reactie die beperkt kan blijven tot de vraag welke relevantie deze rapporten hebben voor het te geven art. 22-bevel is geen contra-expertise nodig. Mercedes en de partners kunnen voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling desgewenst een contra-expertise laten verrichten. De goede procesorde is dan ook niet geschonden.

3.22. Dat Mercedes in sommige van de betrokken voertuigen Renault-motoren heeft toegepast, is niet in geschil. SDEJ en Car Claim stellen dat de OM607 motor van Mercedes overeenkomt met Renault's K9K-motor en zij hebben een rapport van Heitz over de Renault K9K-motor in het geding gebracht. Ook hebben SDEJ en Car Claim een vergelijking van de beide motoren in het geding gebracht, waarin gesteld wordt dat in de door Mercedes toegepaste Renault-motoren voor een deel dezelfde manipulatie-instrumenten voorkomen, zij het dat de kalibratie regelmatig afwijkt. Uit productie 130 blijkt evenwel niet dat de bij de K9K-motor aanwezige functionaliteiten die volgens Heitz manipulatie-instrumenten zijn bij de OM607-motor ontbreken, op een uitzondering na: de 'planned obsolescence' functie. Daarover zal de rechtbank dan ook geen vragen stellen.

De rechtbank acht dan ook beide producties relevant voor een te geven artikel 22 Rv-bevel. Anders dan de Partners stellen vertroebelen zij het partijdebat niet, omdat zij juist heel concreet (mogelijke) IMI's benoemen en het partijdebat daarover gaat.

Deze twee producties hebben tot gevolg dat functionaliteiten die door SDEJ en Car Claim bij Renault motoren die ook door Mercedes (in gewijzigde vorm) worden gebruikt als (mogelijke) IMI's zijn aangeduid in ieder geval vanaf het moment dat deze rapporten in het geding zijn gebracht tot de rechtsstrijd behoren. De vraag of dat daarvoor anders was, is niet meer relevant.

3.23. De rechtbank leest – anders dan Mercedes - in artikel 22 Rv niet dat de door de rechtbank te vragen toelichting alleen betrekking zou mogen hebben op *feitelijke* stellingen. Die beperking zou ook gezien de rechterlijke taak onbegrijpelijk zijn, de rechter dient immers op basis van het partijdebat over zowel de feiten als het recht tot een oordeel te komen, dat laatste zo nodig met aanvulling van rechtsgronden, en kan partijen ter zitting vragen stellen over de rechtsgevolgen die volgens hen aan de feiten verbonden moeten worden. Niet is in te zien dat het in het kader van artikel 22 Rv de rechter niet vrij zou staan partijen een toelichting te vragen op hun stellingen voor zover deze de juridische standpunten van partijen betreffen. Wel stelt Mercedes terecht dat de juiste plaats hiervoor de conclusie van antwoord is.

3.24. De Partners vrezen dat het te geven bevel niet bruikbaar zal zijn en het debat tussen partijen zal vertroebelen. De rechtbank deelt die vrees niet en acht de te verstrekken informatie juist essentieel om tot een inhoudelijke behandeling te komen waarbij op basis van de relevante feiten kan worden geoordeeld. De Partners vrezen verder dat het voorgenomen bevel zeer tijdrovend en kostbaar zou zijn als dit er toe zou leiden dat naar 2600 groepen voertuigen een technisch onderzoek moet worden ingesteld. Of en in welke mate technisch onderzoek nodig is kan echter pas na een inhoudelijke behandeling van de zaak worden beslist. In ieder geval kan dit nu geen argument zijn om het voorgenomen bevel op grond van artikel 22 Rv achterwege te laten.

4. De open slotvraag

4.1. In het tussenvonnis van 17 april 2024 is een bevel gegeven ex artikel 22 Rv, dat bestaat uit een aantal vragen, waarvan de laatste als volgt luidt:

2.13.6. F. *Andere manipulatie-instrumenten*

1. *Zijn er andere dan de hierboven genoemde constructieonderdelen (hardware of software) aanwezig die de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meten 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?*

2. *Zo ja,*

a. *bij welke waarde van de genoemde parameter(s) wordt de werking van het emissiecontrolesysteem verminderd of wordt dit uitgeschakeld?*

b. *Wat is hiervoor de rechtvaardiging?*

4.2. In de rolbeslissing van 31 juli 2024 is het volgende overwogen:

2.33. *Partijen verschillen van mening over de toelaatbaarheid van een open slotvraag. Naar het voorlopig oordeel van de rechtbank treedt zij daarmee niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd, omdat de kern van het geschil de vraag is of er in de voertuigen van Mercedes IMI's voorkomen.*

Er mag vanuit worden gegaan dat Mercedes als fabrikant tot in alle details weet welk emissiecontrolesysteem in elk van de geproduceerde voertuigen is ingebouwd. SDEJ en Car Claim hebben geen toegang tot die gegevens. Daarom mag van Mercedes verwacht worden dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting (inhoudende dat geen sprake is van IMI's), teneinde eiseressen aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. In dat licht kan er ook geen bezwaar zijn tegen een bevel op grond van artikel 22 Rv, ook als dat tot gevolg zou hebben dat Mercedes melding zou moeten maken van een functionaliteit die niet eerder tussen partijen ter sprake is geweest, maar die mogelijk wel een IMI zou kunnen zijn. Partijen mogen in hun akte op dit voorlopig oordeel reageren."

De rechtbank bespreekt nu de reacties van partijen op dit voorlopig oordeel.

Het standpunt van SDEJ en Car Claim

4.3. Volgens SDEJ en Car Claim is een open slotvraag gerechtvaardigd. Hun vorderingen komen erop neer dat Mercedes dan wel de Partners jegens de gedupeerden aansprakelijk zijn omdat de getroffen voertuigen IMI's bevatten en anderszins niet voldoen aan de Emissieverordening. Zij hebben die stelling nu al uitvoerig gemotiveerd. Het is dan aan Mercedes dit gemotiveerd te betwisten.

De stelling van Mercedes dat deze vraag niet over de feiten zou gaan achten SDEJ en Car Claim onjuist. De rechtbank verzoekt Mercedes immers in de voorgestelde open slotvraag niet om van de door haar toegepaste manipulatie-instrumenten een juridische kwalificatie te geven in de zin van artikel 5 lid 2 Emissieverordening, maar slechts om feitelijk aan te

geven welke “andere dan de eerder genoemde constructieonderdelen die de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem verminderen in de Getroffen Voertuigen zijn toegepast”. Of die constructieonderdelen verboden zijn of toegestaan, is iets wat de rechtbank in de volgende fase zelf zal beoordelen.

Ook is het niet zo dat de rechtbank zich met het bevel ex artikel 22 Rv een te actieve rol zou aanmeten. Het bevel ex artikel 22 Rv valt volledig binnen de grenzen van de rechtsstrijd. Eiseressen stellen onder meer dat Mercedes de Getroffen Voertuigen heeft voorzien van IMI's. Binnen dit kader mag (en moet) de rechter de relevante feiten in het kader van de waarheidsvinding actief vaststellen.

Ook is het bevel ex artikel 22 Rv niet in strijd met de beperkingen van artikel 24 Rv. Mercedes verweert zich met de stelling dat haar voertuigen geen IMI's zouden bevatten, zodat de rechtsstrijd zich mede uitstrekt tot de vraag of IMI's aanwezig zijn. De rechtbank moet onderzoeken of de stelling van Mercedes klopt en dus ook of er in de Getroffen Voertuigen inderdaad geen enkel IMI aanwezig is. Een beoordeling van alleen de door eiseressen al omschreven IMI's is dan ook niet voldoende om het verweer van Mercedes te beoordelen.

Artikel 22 Rv schrijft de rechter niet voor om uitsluitend “gesloten vragen” te stellen. Een dergelijke beperking volgt ook niet uit de wetsgeschiedenis. De wetgever beoogde met de invoering van artikel 22 Rv de waarheidsvinding te dienen. Dat belang dicteert dat “alle voor de beslissing van belang zijnde feiten boven tafel komen”. De rechter heeft dus een ruime bevoegdheid om te beoordelen welke informatie nodig is voor het beoordelen van de vorderingen.

Mercedes weet precies welke manipulatie-instrumenten zij inbouwde. Eiseressen en de rechtbank weten dat niet. De rechtbank overweegt dan ook terecht dat van Mercedes verwacht mag worden dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting (inhoudende dat geen sprake is van IMI's) om zodoende eiseressen aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele (verdere) bewijslevering. Tegen deze achtergrond kan er geen gerechtvaardigd bezwaar zijn tegen een bevel ex art. 22 Rv, zelfs wanneer dat bevel tot gevolg zou hebben dat Mercedes melding zou moeten maken van een functionaliteit die niet eerder tussen partijen ter sprake is geweest maar mogelijk wel een IMI is.

Mercedes is bovendien verplicht de feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (art. 21 Rv), aldus SDEJ en Car Claim.

Het standpunt van Mercedes en de Partners

4.4. Mercedes heeft tegen de open slotvraag, behalve de al eerder genoemde bezwaren tegen het bevel op grond van art. 22 Rv in het algemeen, aangevoerd dat hiermee Mercedes wordt bevolen een juridisch standpunt in te nemen over wat onder een IMI dient te worden verstaan. Volgens Mercedes kan zij niet worden gedwongen een juridisch standpunt in te nemen.

4.5. De Partners stellen dat de rechtbank met een open slotvraag meeprocedureert aan de zijde van SDEJ en Car Claim. SDEJ en Car Claim hebben tot op heden weinig concrete stellingen ingenomen als het gaat om de aanwezigheid van IMI's in de Betrokken Voertuigen. Waar SDEJ en Car Claim dat wel hebben gedaan, zien die stellingen op (i) voertuigen die vallen onder de terugroepbevelen van het KBA dan wel het rapport van Heitz of Domke of (ii) informatie die (nog) geen onderdeel uitmaakt van het procesdossier in deze

procedure. De voorgenomen, ongerichte vragen van het aangepaste Rv-bevel zien op feiten die niet gerelateerd zijn aan de stellingen van SDEJ en Car Claim genoemd onder (i). Dat geldt in het bijzonder ook voor de open slotvraag. Verder is deze open slotvraag geen feitelijke vraag, maar behelst deze volgens de Partners een juridische kwalificatie.

Het oordeel van de rechtbank

4.6. Van Mercedes wordt noch in de oorspronkelijk voorgestelde vragen noch in de in dit vonnis geformuleerde vragen bevolen een juridisch standpunt in te nemen over de vraag of haar manipulatie-instrumenten als IMI's kunnen worden beschouwd. Het oordeel over de vraag of sprake is van een IMI is aan de rechtbank. Wel wordt Mercedes toelichting gevraagd op haar stelling dat er wel een koelmiddel-temperatuurvenster wordt toegepast, maar dat er overigens geen manipulatie-instrumenten zijn, en als deze er al zijn dat deze dan zijn toegestaan. De rechtbank wenst in de eerste plaats een feitelijke toelichting op die stelling, gezien de door SDEJ en Car Claim in het geding gebrachte onderzoeken, waaruit blijkt dat de onderzoekers in de onderzochte voertuigen verschillende manipulatie-instrumenten hebben aangetroffen.

Mercedes stelt weliswaar dat dit onderzoek alleen gelding heeft voor de onderzochte voertuigen, maar nu het gaat om in serie gebouwde voertuigen, kan ten minste worden aangenomen dat er ook een aantal andere betrokken voertuigen dan de onderzochte voertuigen dezelfde manipulatie-instrumenten bevatten. De onderzoeken zijn dus niet slechts relevant voor de onderzochte voertuigen.

4.7. Naast deze stelling over de feiten (te weten of er functionaliteiten aanwezig zijn die voldoen aan de omschrijving van manipulatie-instrument in de Emissieverordening) dient ook een juridische stelling nader te worden toegelicht, te weten de stelling dat voor zover er manipulatie-instrumenten aanwezig zijn, deze gerechtvaardigd zijn. Daarbij zal de stelling dat het om een geoorloofd manipulatie-instrument gaat moeten worden toegelicht door uiteen te zetten waarom het aldus gekalibreerde manipulatie-instrument volgens Mercedes toelaatbaar is, gezien de in artikel 5, lid 2 van de Emissieverordening genoemde criteria. Het oordeel daarover is uiteindelijk aan de rechtbank.

4.8. Het temperatuurvenster zoals aan de orde was in de uitspraak van het HvJ EU in de zaak DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen¹³ geeft duidelijke aanwijzingen voor de manier waarop de rechter tot zijn oordeel moet komen. Het temperatuurvenster is een manipulatie-instrument omdat het buiten een bepaald temperatuurbereik het emissiecontrolesysteem moduleert, vertraagt of buiten werking stelt, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd. Blijkens het hierna te noemen citaat is de effectiviteit verminderd als de vastgestelde emissiegrenswaarden niet worden behaald. Het betoog van Mercedes dat een emissiecontrolesysteem altijd afhankelijk van de omstandigheden de verschillende onderdelen van dat systeem regelt gaat dan ook niet op, want het gaat om een zodanige regeling dat de doelmatigheid wordt verminderd. Of het ook een IMI is, zal echter afhangen enerzijds van de concrete kalibratie en anderzijds van de vraag of het systeem gezien die kalibratie gerechtvaardigd is in de zin van artikel 5, lid 2 Emissieverordening. Daarbij heeft het HvJ EU in het arrest een duidelijk kader geschapen, door op de tweede vraag het volgende te antwoorden.

¹³ HvJ EU 14 juli 2022, ECLI:EU:C:2022:572, C-145/20 (DS/Porsche Inter Auto en Volkswagen).

“Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007 moet aldus worden uitgelegd dat een manipulatie-instrument dat met name enkel bij een buitentemperatuur tussen 15 en 33 graden Celsius waarborgt dat de in die verordening vastgestelde emissiegrenswaarden worden nageleefd, op grond van deze bepaling slechts kan worden gerechtvaardigd op voorwaarde dat wordt aangetoond dat dit instrument uitsluitend dient tot het voorkomen van acute risico's op schade of defecten aan de motor ten gevolge van een zodanig gebrekkige werking van een onderdeel van het uitlaatgasrecirculatiesysteem dat daardoor tijdens het rijden met een met dit systeem uitgerust voertuig een concreet gevaar ontstaat. Hoe dan ook kan een manipulatie-instrument dat onder normale verkeersomstandigheden het grootste deel van het jaar zou moeten functioneren om de motor te beschermen tegen schade of defecten en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren, niet onder de uitzondering van artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007 vallen.”

Hieruit blijkt immers dat alleen een acuut gevaar tot een tijdelijke regeling van het emissiecontrolesysteem mag leiden waarin de in de emissieverordening vastgestelde grenswaarden niet worden nageleefd en dat dus een systeem dat onder normale verkeersomstandigheden het grootste deel van het jaar tot dat gevolg leidt, niet toelaatbaar is.

4.9. Van meeproceduren aan de kant van SDEJ en Car Claim (zoals de Partners de rechtbank verwijten) is geen sprake, gezien de ruime formulering van het verzoek van SDEJ (waarbij Car Claim zich aansloot) om Mercedes op grond van artikel 22 Rv te bevelen informatie te verstrekken, zie het onder 3.3 aangehaalde citaat uit de dagvaarding.

4.10. De stelling van de Partners dat de vragen niet zouden zijn gerelateerd aan de stellingen van SDEJ en Car Claim was reeds in het voorgenoemde bevel op grond van art. 22 Rv onjuist, omdat de stellingen van SDEJ en Car Claim in het algemeen inhouden dat Mercedes IMI's heeft toegepast. In het in dit vonnis te geven bevel zal nog meer bij de stellingen van SDEJ en Car Claim worden aangesloten door te vragen naar de in de dagvaarding en in de door hen in het geding gebrachte onderzoeksrapporten genoemde functionaliteiten. Daarnaast wordt de open slotvraag gehandhaafd.

4.11. De rechtbank blijft bij haar voorlopig oordeel. De open slotvraag dient om zicht te krijgen op alle voor de beoordeling relevante feiten. Mercedes beschikt als enige over alle gegevens over de toegepaste motorbesturingssoftware; zij zal haar betwisting daarom moeten toelichten door alle gevraagde feitelijke gegevens in het geding te brengen. Dat daarbij wordt gevraagd naar manipulatie-instrumenten waarvan het bestaan aan SDEJ en Car Claim nog niet bekend is, betekent niet dat de rechtbank buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt. SDEJ en Car Claim hebben niet het standpunt ingenomen dat uitsluitend de door hen genoemde manipulatie-instrumenten relevant zijn voor de beoordeling en evenmin dat zij bij onderzoek alle manipulatie-instrumenten hebben kunnen ontdekken.

5. Gewijzigd bevel op grond van art. 22 Rv

5.1. De rechtbank heeft in de rolbeslissing van 31 juli 2024 partijen de gelegenheid gegeven te reageren op een te geven herzien bevel op grond van artikel 22 Rv volgens de volgende hoofdlijnen:

1. Vragen die er op gericht zijn een overzicht te krijgen van de functionaliteiten die in een of meer van de door het KBA of andere onderzoekers onderzochte Mercedes-voertuigen zijn aangetroffen en die mogelijk een manipulatie-instrument zijn.
2. Vragen die erop gericht zijn een overzicht te krijgen van de verschillende kalibraties van elk van die functionaliteiten,
3. Bij elke combinatie van functionaliteit en kalibratie: de vraag of zich een van de gevallen voordoet die zijn genoemd in artikel 5 lid 2 van de Emissieverordening, te weten gevallen waarin een manipulatie-instrument niet verboden is.
4. Indien een update beschikbaar is: de vraag welke functionaliteiten en/of kalibraties worden verwijderd en/of aangepast en een omschrijving van de functionaliteiten en hun kalibraties in de situatie na de update.
5. Vragen die er op gericht zijn een overzicht te krijgen van de voertuigen waarin deze functionaliteit en de verschillende kalibraties daarvan voorkomen.

Standpunt SDEJ en Car Claim

5.2. SDEJ en Car Claim stellen dat uit de onderzoeken blijkt dat per motortype dezelfde of vergelijkbare IMI's worden toegepast. Daarom ligt een indeling/clustering aan de hand van motortypen voor de hand, uitgesplitst naar emissieklasse. Daarnaast dienen de rechtbank en partijen inzicht te hebben in de beslissingen van het KBA en dient Mercedes inzicht te geven in de manipulatie-instrumenten die (nog) niet het onderwerp zijn van terugroepacties. Tevens stellen zij voor Mercedes te bevelen inzicht te geven in de criteria die Mercedes gebruikte om te bepalen of een auto wel of niet binnen de reikwijdte valt van een maatregel of onderzoek van het KBA of een andere toezichthouder. Zij heeft deze vragen in haar akte nader uitgewerkt.

Standpunt Mercedes

5.3. Over het algemeen denkt Mercedes dat de geschetste hoofdlijnen van een eventueel te geven bevel werkbaar kunnen zijn. In hoeverre de vragen in het uiteindelijke bevel beantwoord kunnen worden of toelaatbaar zijn, zal afhangen van de specifieke vragen die in het bevel worden opgenomen.

Wat de eerste vraag betreft tekent zij aan dat het zou moeten gaan om functionaliteiten waarvan het KBA de conclusie heeft getrokken dat het IMI's zijn. Wat de andere onderzoeken betreft zou het moeten gaan om functionaliteiten die door Domke en Heitz aan de orde worden gesteld.

Wat de tweede vraag betreft stelt Mercedes dat vragen in deze categorie werkbaar kunnen zijn, onder meer afhankelijk van de hoeveelheid voertuigen ten aanzien waarvan Mercedes dergelijke vragen moet beantwoorden en de tijd die zij daarvoor krijgt.

Wat de derde vraag betreft stelt Mercedes dat haar hiermee zou worden bevolen een juridisch standpunt in te nemen. Daarvoor is een bevel ex artikel 22 Rv niet bedoeld. Mercedes meent dat dergelijke vragen aan de orde dienen te komen in de conclusie van antwoord in fase 3.

Met betrekking tot vraag 4 stelt Mercedes dat zij kan toelichten of de door het KBA, SDEJ en Car Claim bekritiseerde functionaliteiten door de software-update zijn verwijderd of niet. SDEJ en Car Claim hebben evenwel geen concrete stellingen ingenomen over functionaliteiten in de software-updates. Integendeel: Domke concludeert dat alle door hem gestelde IMI's met de software-update zijn verwijderd. Een bevel over de functionaliteiten

in de software-updates is daarom niet aan de orde. Bovendien zijn de software-updates uitvoerig door het KBA onderzocht en akkoord bevonden. Er is dus ook geen enkele aanleiding om de software-updates aan nader onderzoek te onderwerpen in deze civiele procedure.

Met betrekking tot vraag 5 stelt Mercedes dat voor de vraag of de door SDEJ en Car Claim bekritiseerde functionaliteiten mogelijk als IMI kunnen worden aangemerkt niet relevant is in welke specifieke Betrokken Voertuigen die bekritiseerde functionaliteiten voorkomen.

Het oordeel van de rechtbank

Inleidende overwegingen

5.4. In plaats van de typegoedkeuring als ordenend principe toe te passen zal het motortype als ordenend principe worden gebruikt.

De rechtbank zal expliciet vragen naar alle functionaliteiten die in deze procedure zijn genoemd. De rechtbank handhaaft een open slotvraag.

Er zal een onderscheid worden gemaakt tussen vragen die Mercedes bij afzonderlijk te nemen akte zal moeten beantwoorden en vragen die zij in haar conclusie van antwoord kan beantwoorden.

Pas nadat de vraag is beantwoord of manipulatie-instrumenten aanwezig zijn en zo ja welke daarvan als IMI kunnen worden beschouwd, zal Mercedes moeten opgeven in welke betrokken voertuigen die IMI's aanwezig zijn. Dit onderdeel wordt nu niet in het te geven bevel opgenomen.

De vragen behoeven alleen beantwoord te worden voor de emissieklasse 5 en 6 tot en met 6c.

5.5. Met betrekking tot de stellingen van Mercedes inzake de updates overweegt de rechtbank het volgende.

SDEJ en Car Claim hebben niet het standpunt ingenomen dat met de software-update alle IMI's zijn verwijderd, al zijn de kalibraties wel aangepast, zie de randnummers 359, 362 en 377 van de SDEJ-dagvaarding, waarbij Car Claim zich heeft aangesloten.

Dat de software-updates uitvoerig door het KBA zijn onderzocht en akkoord bevonden kan mogelijk bij de beoordeling betrokken worden, indien Mercedes op dat punt relevant bewijsmateriaal aandraagt. Omdat de rechtbank in het kader van de in deze zaken ingestelde vorderingen tot een eigen oordeel zal moeten komen, kan een mogelijke goedkeuring van een update door het KBA niet automatisch tot het oordeel leiden dat na de update geen IMI's meer aanwezig zijn.

Gewijzigd bevel op grond van art. 22 Rv

5.6. Het voorafgaande leidt tot het volgende herziene bevel op grond van art. 22 Rv. De rechtbank beveelt Mercedes ter toelichting van haar stelling dat (behoudens het koelmiddel-temperatuurvenster) geen manipulatie-instrumenten aanwezig zijn en dat als dat al het geval is deze niet als IMI kunnen worden beschouwd de volgende vragen te beantwoorden.

1. Welke motortypen heeft Mercedes in de relevante periode in de betrokken voertuigen toegepast en in welke Emissieklasse vallen deze?

Toelichting

Onder de relevante periode wordt verstaan de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 januari 2019.

De betrokken voertuigen zijn de in de relevante periode door Mercedes in Nederland op de markt gebrachte voertuigen met dieselmotor.

Deze vraag dient ter inleiding en wordt gebruikt om de opgave van de manipulatie-instrumenten te ordenen.

Indien een motortype versies heeft die onder verschillende emissieklassen zijn toegepast, is het de bedoeling dat de vervolgvragen voor de verschillende emissieklassen afzonderlijk beantwoord worden. De vragen behoeven alleen beantwoord te worden voor de emissieklasse 5 en 6 tot en met 6c.

Onder de motoren die zijn toegepast vallen ook de motoren die van andere fabrikanten afkomstig zijn.

2. Vervolg vraag voor elk van de motortypes die bij vraag 1 genoemd zijn:

Welke van de volgende manipulatie- instrumenten zijn in alle of een gedeelte van deze motoren toegepast:

- a. een uitlaatgasmassastroom-functie, die de uitlaatgasstroom 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;
- b. een NOx-massastroom-functie, die de NOx-massastroom 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;
- c. een temperatuurvenster, te weten een functie die de inlaatluchttemperatuur meet om als deze boven of onder een bepaalde waarde komt 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;
- d. een herstart-functie (ook wel “hot restart functie” genoemd), die na het starten van de motor de SCR-temperatuur of enige andere temperatuur meet om als deze boven een bepaalde waarde is 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;
- e. een temperatuurvenster, te weten een functie die de SCR-temperatuur meet om als deze boven of onder een bepaalde waarde komt 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;

- f. een functie die het gemiddeld verbruik van AdBlue meet om als dit boven een bepaalde waarde komt 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;
- g. een temperatuurvenster, te weten een functie die de motortemperatuur dan wel daarmee samenhangende waarden zoals de koelvlloeistoftemperatuur meet, om als deze boven of onder een bepaalde waarde komt 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;
- h. een "Engine Hot&Idle"-functie, die in werking treedt wanneer de motor een bepaalde temperatuur heeft bereikt en deze vervolgens stationair blijft draaien om in die situatie 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
- i. een snelheidsafhankelijke regeling van het emissiecontrolesysteem, te weten een functie die de snelheid van het voertuig meet om als deze boven of onder een bepaalde waarde komt 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;
- j. een postheating-functie, die uitsluitend bij een bepaalde motortemperatuur en luchtdruk zoals die verwacht kunnen worden bij testomstandigheden de gloeipluggen inschakelt teneinde de NSC katalysator sneller te verwarmen,
- k. andere constructieonderdelen (hardware of software) die de temperatuur, de rijnsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meten 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?

Toelichting: bedoeld wordt een manipulatie-instrument zoals gedefinieerd in art. 3 onder 10 van de Emissieverordening¹⁴. Het gaat om de situatie voor een eventuele update.

3. Welke kalibratie of verschillende kalibraties zijn bij elk van de in vraag 2 genoemde manipulatie-instrumenten toegepast.

Toelichting:

Het gaat hier om kalibraties in de situatie voorafgaand aan een eventuele update. De bedoeling van deze vraag is inzicht te krijgen in de omstandigheden waaronder het manipulatie-instrument werkt. Bijvoorbeeld bij een temperatuurvenster: onder of boven welke temperatuur een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking wordt gesteld, wordt gemoduleerd, vertraagd of buiten werking gesteld, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd.

¹⁴ 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.

4. Is bij elk van de bij vraag 2 genoemde manipulatie-instrumenten (al dan niet in combinatie met specifieke kalibraties) sprake van
 - een door het KBA bevolen terugroepactie of
 - een vrijwillige terugroepactie of
 - geen terugroepactie?
5. Indien van een (verplichte of vrijwillige) terugroepactie sprake is, wordt het manipulatie-instrument dan in de update verwijderd of aangepast en indien het wordt aangepast, op welke wijze?
6. Bij elke combinatie van de in vraag 2 genoemde manipulatie-instrumenten en de daarbij toegepaste verschillende kalibraties: is volgens Mercedes sprake van een van de gevallen die zijn genoemd in artikel 5 lid 2 van de Emissieverordening, te weten gevallen waarin een manipulatie-instrument niet verboden is?

Toelichting

De zaak zal naar de rol worden verwezen voor akte ter beantwoording van de vragen 1 tot en met 5. Het staat Mercedes vrij vraag 6 naar keuze ook in die akte, dan wel in haar conclusie van antwoord te beantwoorden.

Indien Mercedes het relevant acht staat het haar vrij over functionaliteiten die door het KBA als IMI zijn aangemerkt de stand van zaken te melden in de daarover lopende procedure.

6. De producties van Car Claim

6.1. Mercedes heeft op de producties 143-151 van Car Claim gereageerd.

6.2. De Partners hebben zich op het standpunt gesteld dat Car Claim niet aan haar wegwijsplicht heeft voldaan. Zij zal - bijvoorbeeld in haar nog te nemen akte ter aanvulling en actualisering van de dagvaarding - ook de inhoud en relevantie van deze stukken voor de beslissing van de vorderingen van Car Claim moeten toelichten. Zo niet dan dient de inhoud van producties 143-151 wat de Partners betreft alsnog buiten beschouwing te worden gelaten.

6.3. De rechtbank acht de producties 143-151 van Car Claim niet relevant voor de onderhavige beslissing en zal daarom nu niet op deze producties ingaan. De Partners hebben er terecht op gewezen dat Car Claim deze producties voorafgaand aan de inhoudelijke mondelinge behandeling nog nader zal moeten toelichten.

7. De SEC-procedure

7.1. De rechtbank heeft kennis genomen van de arresten van het hof Amsterdam van 13 augustus 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2245 en 22 oktober 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2941 in de zaak van Stichting Emission Claim (SEC) tegen Mercedes en 21 partners. In deze arresten is beslist dat de Nederlandse rechter absoluut bevoegd is en dat de rechtbank Amsterdam relatief bevoegd is. Tevens is beslist dat de

collectieve vorderingen van SEC, voor zover deze betrekking hebben op Euro 5 Voertuigen worden beheerst door artikel 3:305a (oud) BW. Voor zover de vorderingen zien op Euro 6 Voertuigen worden zij beheerst door de WAMCA. Het hof oordeelt dat de rechtbank SEC ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar collectieve vorderingen met betrekking tot Euro 5 en Euro 6 voertuigen vanwege het ontbreken van een tijdig eigen verzoek om een verlengde dagvaardingstermijn zoals bedoeld in artikel 1018d lid 2 Rv. Het hof heeft de zaak terugverwezen naar de rechtbank, maar ook cassatieberoep opgesteld.

7.2. SDEJ en Car Claim hebben hun akte met SEC besproken en delen mee dat SEC hiermee instemt.

7.3. De rechtbank verzoekt SDEJ en Car Claim om indien er duidelijkheid is over het al dan niet instellen van cassatie dat aan de griffier te laten weten. De ontwikkelingen in de SEC-zaak zijn geen reden om in de onderhavige zaken anders te beslissen dan in dit vonnis is beslist.

8. Gevolgen voeging

8.1. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2.38 van de rolbeslissing overwogen dat de zaken gevoegd worden behandeld en dat de rechtbank de door eiseressen ingenomen standpunten en in het geding gebrachte producties zal aanmerken als te gelden in beide zaken, tenzij partijen uitdrukkelijk anders vermelden.

8.2. De Partners hebben naar aanleiding daarvan erop gewezen dat de vorderingen en de stellingen van SDEJ en Car Claim tot op heden niet geheel overeenkomen en op sommige punten zelfs tegenstrijdig zijn. Zo verschilt de achterban en verschillen de vorderingen.

De Partners zouden verwachten dat Car Claim en SDEJ vanaf heden hun standpunten gezamenlijk in één processtuk naar voren brengen. De rechtbank heeft in het vonnis van 24 januari 2024 de vraag naar noodzaak en nut van het naast elkaar voortzetten van twee grotendeels overeenstemmende zaken gesteld en de verwachting uitgesproken dat partijen daarover in overleg zouden treden.

De Partners verzoeken de rechtbank om SDEJ en Car Claim sec te bevelen de resultaten van dit overleg in het geding te brengen.

8.3. SDEJ en Car Claim hebben op deze opmerkingen nog niet kunnen reageren. Zij zullen dat nog kunnen doen nadat Mercedes haar akte heeft genomen, omdat zij dan in gelegenheid worden gesteld hun dagvaarding aan te vullen en te actualiseren. Daarbij beveelt de rechtbank hen (al dan niet na eiswijziging) duidelijk te maken of er in de achterban en de vorderingen van SDEJ en Car Claim verschillen bestaan en zo ja welke. Indien SDEJ en Car Claim de geboden gelegenheid elk afzonderlijk benutten, wordt hen bevolen toe te lichten wat de noodzaak en het nut is van het naast elkaar voortzetten van

twee grotendeels overeenstemmende zaken. Indien zij hun standpunten in gezamenlijke processtukken neerleggen, is dat niet nodig.

9. Voortgang procedure

9.1. De rechtbank blijft bij hetgeen daarover in de rolbeslissing van 31 juli 2024 onder 2.39 is opgemerkt.

10. Beslissing

De rechtbank

10.1. beveelt Mercedes haar stellingen toe te lichten door beantwoording van de vragen zoals omschreven en toegelicht onder 5.6 en verwijst de zaak daartoe naar de rol van **5 februari 2025**,

10.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze rolbeslissing is gegeven door mr. R.H.C. Jongeneel, mr. F.L. Bolkestein en mr. M.L.S. Kalff, rechters, bijgestaan door mr. A.A.J. Wissink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 november 2024.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

