



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 30 april 2020¹

Zaak C-693/18

Procureur de la République

tegen

vennootschap X,

in tegenwoordigheid van:

CLCV e.a.,

A e.a.,

B,

AGLP e.a.,

C e.a.

[verzoek van de als onderzoeksrechter aangewezen vicepresident van de tribunal de grande instance de Paris (rechtbank in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van de wetgevingen – Verordening (EG) nr. 715/2007 – Motorvoertuigen – Emissie van verontreinigende stoffen – Manipulatie-instrument – Programma dat inwerkt op het motormanagementsysteem – Technologieën en strategieën waarmee de emissie van verontreinigende stoffen kan worden beperkt – Dieselmotoren”

Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend door de als onderzoeksrechter aangewezen vicepresident van de tribunal de grande instance de Paris (rechtbank in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) en betreft de uitlegging van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening (EG) nr. 715/2007.²

2. Het Hof wordt in dit verband voor het eerst verzocht om duidelijkheid te verschaffen over de betekenis van meerdere begrippen van die verordening, waaronder de begrippen „manipulatie-instrument” en „emissiecontrolesysteem”.³

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² 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 (PB 2007, L 171, blz. 1).

³ Er zijn soortgelijke vragen aan het Hof gesteld in de zaken C-690/18, C-691/18 en C-692/18, die momenteel zijn opgeschort in afwachting van de uitspraak van het arrest in de onderhavige zaak.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

3. Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (VN/ECE) – Uniforme bepalingen voor de goedkeuring van voertuigen wat de emissie van verontreinigende stoffen naargelang de motorbrandstofvereisten betreft⁴, bevat de technische voorschriften voor de typegoedkeuring van motorvoertuigen.⁵

4. Punt 2.16 van dit reglement luidt als volgt:

„2.16. „[M]anipulatievoorziening’: ieder constructieonderdeel dat de temperatuur, de rijsnelheid, het toerental van de motor, de versnelling, de aanzuigonderdruk of een andere parameter meet om de werking van een onderdeel van het emissiebeheersingssysteem te activeren, te moduleren, te vertragen of uit te schakelen, zodat de doeltreffendheid van het emissiebeheersingssysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal voertuiggebruik redelijkerwijze kunnen optreden. Een dergelijk constructieonderdeel wordt niet als manipulatievoorziening beschouwd indien:

2.16.1. het nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren, of

2.16.2. het slechts functioneert als de motor wordt gestart, of

2.16.3. het gebruik ervan grotendeels in aanmerking wordt genomen in de testprocedures van type I of type VI.”

Unierecht

Besluit 97/836

5. Artikel 1 van besluit 97/836/EG⁶ bepaalt:

„De [Unie] treedt toe tot de Overeenkomst van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties betreffende het aannemen van eenvormige technische eisen voor wielvoertuigen, uitrustingsstukken en onderdelen die kunnen worden aangebracht en/of gebruikt op wielvoertuigen

⁴ Dit reglement is vastgesteld op grond van de Overeenkomst betreffende het aannemen van eenvormige goedkeuringsvoorwaarden en de wederzijdse erkenning van goedkeuring van uitrustingsstukken en onderdelen van motorrijtuigen, gesloten te Genève op 20 maart 1958 (de titel van deze overeenkomst is nadien gewijzigd in „Overeenkomst betreffende het aannemen van eenvormige technische voorschriften die van toepassing zijn op voertuigen op wielen, uitrustingsstukken en onderdelen die in een voertuig op wielen kunnen worden gemonteerd of gebruikt en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van overeenkomstig deze voorschriften verleende goedkeuringen”). Het reglement in kwestie wordt regelmatig bijgewerkt. De versie die ik hier aanhaal, is gepubliceerd in 2006 [PB 2006, L 375, blz. 242; hierna: „reglement nr. 83 (VN/ECE)“]. Ik merk op dat in punt 2.16 van een latere versie van dit reglement (PB 2015, L 172, blz. 1) in het Frans „système antipollution” in plaats van „système de contrôle des émissions” wordt gebruikt [in beide Nederlandse versies van het reglement staat „emissiebeheersingssysteem”].

⁵ De Unie is door dit instrument gebonden: zie punt 5 van deze conclusie.

⁶ Besluit van de Raad van 27 november 1997 inzake de toetreding van de [Europese Unie] tot de Overeenkomst van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties betreffende het aannemen van eenvormige technische eisen voor wielvoertuigen, uitrustingsstukken en onderdelen die kunnen worden aangebracht en/of gebruikt op wielvoertuigen en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van goedkeuringen verleend op basis van deze eisen („Herziene overeenkomst van 1958”) (PB 1997, L 346, blz. 78).

en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van goedkeuring verleend op basis van deze eisen, hierna te noemen de ‚herziene overeenkomst’.

[...]”

6. Overeenkomstig artikel 3, lid 1 „verklaart de [Unie] haar toetreding te beperken tot de toepassing van de VN/ECE-reglementen waarvan de lijst in bijlage II bij dit besluit is opgenomen”.

7. Reglement nr. 83 (VN/ECE) is opgenomen in bijlage II bij dat besluit.

Richtlijn 2007/46

8. Ingevolge de artikelen 34 en 35 van richtlijn 2007/46/EG⁷ en bijlage IV bij die richtlijn maakt reglement nr. 83 (VN/ECE) deel uit van de EG-typegoedkeuringsprocedure voor voertuigen.

Verordening nr. 715/2007

9. De overwegingen 1, 5, 6 en 12 van verordening nr. 715/2007 zijn als volgt verwoord:

„(1) [...] De technische voorschriften voor de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies moeten dus worden geharmoniseerd om te voorkomen dat de voorschriften van lidstaat tot lidstaat verschillen en om voor een hoog niveau van milieubescherming te zorgen.

[...]

(5) Om de luchtkwaliteitsdoelstellingen in de Europese Unie te halen, moet onverminderd worden gestreefd naar vermindering van voertuigemissies. [...]

(6) Met name de stikstofoxide-uitstoot van diesellootvoertuigen moet aanzienlijk dalen om de luchtkwaliteit te verbeteren en te voldoen aan de grenswaarden voor luchtverontreiniging. [...]

[...]

(12) Er moet onverminderd worden gestreefd naar vaststelling van strengere emissiegrenswaarden, o.a. kooldioxide-emissieverminderingen, en de garantie dat die grenswaarden in relatie staan tot de werkelijke gebruiksprestaties van voertuigen.”

10. Artikel 3, „Definities”, van die verordening bepaalt:

„In deze verordening en de uitvoeringsmaatregelen ervan wordt verstaan onder:

[...]

⁷ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (kaderrichtlijn) (PB 2007, L 263, blz. 1), zoals gewijzigd door verordening (EG) nr. 1060/2008 van de Commissie van 7 oktober 2008 (PB 2008, L 292, blz. 1) (hierna: „richtlijn 2007/46”). Zie ook overweging 3 van verordening nr. 1060/2008, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar reglement nr. 83 (VN/ECE).

4. ‚verontreinigende gassen‘: de als uitlaatgassen uitgestoten koolmonoxide, stikstofoxiden, uitgedrukt in stikstofdioxide (NO₂)-equivalent, en koolwaterstoffen;

[...]

6. ‚uitlaatemissies‘: de emissies van verontreinigende gassen en deeltjes;

[...]

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;

[...]”

11. Artikel 4, leden 1 en 2, luidt:

„1. De fabrikanten tonen aan dat alle nieuwe voertuigen die verkocht, geregistreerd of in het verkeer worden gebracht in de Unie, een typegoedkeuring hebben gekregen in overeenstemming met deze verordening en aan de uitvoeringsmaatregelen ervan voldoen. De fabrikanten tonen ook aan dat alle nieuwe vervangende emissiebeheersingssystemen die een typegoedkeuring behoeven en die worden verkocht of in het verkeer worden gebracht in de Unie, een typegoedkeuring hebben gekregen in overeenstemming met deze verordening en aan de uitvoeringsmaatregelen ervan voldoen.

In deze verplichtingen is inbegrepen dat wordt voldaan aan de emissiegrenswaarden in bijlage I en de uitvoeringsmaatregelen zoals bedoeld in artikel 5.

2. De fabrikanten zien erop toe dat de typegoedkeuringsprocedures voor de controle van de overeenstemming van de productie, de duurzaamheid van het emissiebeheersingssysteem en de overeenstemming van in gebruik zijnde voertuigen worden nageleefd.

Bovendien moeten de door de fabrikant genomen technische maatregelen zo zijn dat is gewaarborgd dat de uitlaat- en verdampingsemissies in overeenstemming met deze verordening gedurende de hele normale levensduur van de voertuigen onder normale gebruiksomstandigheden daadwerkelijk worden beperkt. [...]”

12. Artikel 5, leden 1 en 2, bepaalt het volgende:

„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.”

Verordening nr. 692/2008

13. Verordening (EG) nr. 692/2008⁸ bevat overeenkomstig artikel 1 ervan „maatregelen ter uitvoering van de artikelen 4, 5 en 8 van [verordening nr. 715/2007]”.

14. Volgens artikel 2, punt 18, van die verordening wordt onder een „systeem voor emissiebeheersing” *in verband met het OBD-systeem*⁹ (te weten een boorddiagnosesysteem) verstaan „het elektronische motormanagement en alle emissiegerelateerde onderdelen van het uitlaat- en het verdampingssysteem die ingangssignalen leveren aan of uitgangssignalen ontvangen van het motormanagement”.

Frans recht

15. Ingevolge artikel L.213-1 van de code de la consommation (wetboek van consumentenrecht) wordt een straf opgelegd aan „eenieder die, ongeacht of hij al dan niet zelf partij is bij de overeenkomst, de contractant op enigerlei wijze, in voorkomend geval door tussenkomst van een derde, heeft misleid of geprobeerd te misleiden: 1° hetzij over de aard, de soort, de herkomst, de wezenlijke kenmerken, de samenstelling of het gehalte aan nuttige bestanddelen van enig product; 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 verrichte controles, de gebruiksaanwijzingen of de te nemen voorzorgsmaatregelen”.¹⁰

⁸ Verordening van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (PB 2008, L 199, blz. 1).

⁹ OBD is de afkorting van de Engelse term „on-board diagnostics”.

¹⁰ Tot en met 18 maart 2014 werd de overtreding van dat artikel bestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar en/of een geldboete van maximaal 35 000 EUR. Van 19 maart 2014 tot en met 30 juni 2016 stond op de overtreding van dat artikel een gevangenisstraf van maximaal twee jaar en een geldboete van 300 000 EUR. Dat artikel bepaalt voorts dat „[h]et bedrag van de geldboete [...], naar evenredigheid van de voordelen die een dergelijk strafbaar feit oplevert, [kan] worden bepaald op 10 % van de gemiddelde jaaromzet, berekend over de laatste drie jaaromzetcijfers die op de datum van de feiten bekend zijn”.

16. Artikel L.213-2 van de code de la consommation voorziet in de mogelijkheid om een hogere straf op te leggen wanneer de gepleegde strafbare feiten „tot gevolg hebben gehad dat het gebruik van het product gevaarlijk is voor de gezondheid van mens of dier”.¹¹

17. Artikel L.213-6 van de code de la consommation bepaalt dat aan rechtspersonen die strafrechtelijk aansprakelijk worden bevonden voor de in de artikelen L.213-1 en L.213-2 van dat wetboek bedoelde strafbare feiten, daarenboven de in artikel 131-39, punten 2 tot en met 9, van de code pénal (wetboek van strafrecht) bedoelde straffen worden opgelegd. Het kan bijvoorbeeld gaan om een verbod op de activiteit „in of bij de uitoefening waarvan het strafbare feit is gepleegd”.

Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

18. Vennootschap X is een automobielfabrikant, die motorvoertuigen verhandelt in Frankrijk. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat die vennootschap voertuigen op de markt heeft gebracht die zijn uitgerust met een software (hierna: „litigieuze software”) waarmee de resultaten kunnen worden vervalst van goedkeuringstests die betrekking hebben op de emissie van verontreinigende gassen, zoals stikstofoxiden (NOx).

19. Tijdens de goedkeuringsfase met betrekking tot de emissie van verontreinigende gassen worden de voertuigen getest volgens een protocol waarvan de parameters nauwkeurig zijn vastgelegd in de regelgeving. Die parameters hebben met name betrekking op het snelheidsprofiel, de temperatuur en de voorconditionering van het voertuig. Het snelheidsprofiel dat voor de goedkeuringstest wordt gebruikt (de *New European Driving Cycle*, afgekort „NEDC”) bestaat uit vier achtereenvolgende rijcycli in de stad en een rijcyclus buiten de stad, die worden uitgevoerd in een laboratorium (en niet in reële omstandigheden). Die goedkeuringstest is met name bedoeld om na te gaan of de hoeveelheid uitgestoten NOx de grenswaarden van verordening nr. 715/2007 niet overschrijdt.

20. De in casu aan de orde zijnde voertuigen zijn uitgerust met een uitlaatgasrecirculatieklep (*exhaust gas recirculation valve*; hierna: „EGR-klep”).

21. De EGR-klep is een van de technologieën die door autofabrikanten (zoals vennootschap X) worden gebruikt om de uiteindelijke NOx-uitstoot te regelen en te beperken. Dit systeem leidt een deel van de uitlaatgassen van de verbrandingsmotor terug naar het inlaatspruitstuk – de luchttoevoer naar de motor – zodat de uiteindelijke NOx-uitstoot wordt beperkt.

22. Het emissiecontrolesysteem via uitlaatgasrecirculatie bestaat meer in het bijzonder uit een leiding die de uitlaatgassen (die het resultaat zijn van onvolledige brandstofverbranding) terugvoert naar de inlaat. Deze leiding is uitgerust met een warmtewisselaar, die de verbrande gassen afkoelt, en een EGR-klep, die de hoeveelheid naar de inlaat teruggevoerde gassen regelt.

23. De opening van die EGR-klep wordt aangestuurd door het motormanagementsysteem. Dit is een ingebouwd computersysteem dat signalen geeft aan de fysieke instrumenten in het voertuig. Op basis van de informatie die het van zijn sensoren ontvangt, bedient dit systeem een aantal actuatoren, die op hun beurt de toestand van verschillende mechanische motoronderdelen

¹¹ Artikel L.213-2 van de versie van de code de la consommation die tot en met 18 maart 2014 van kracht was, voorzag in de mogelijkheid om de straf van artikel L.213-1 te verdubbelen. Van 19 maart 2014 tot en met 30 juni 2016 konden de normale straffen oplopen tot een gevangenisstraf van zeven jaar en een geldboete van 750 000 EUR (ook voor pogingen tot het strafbare feit). Bovendien kan de geldboete, naar evenredigheid van de voordelen die een dergelijk strafbaar feit oplevert, worden bepaald op 10 % van de gemiddelde jaaromzet, berekend over de laatste drie jaaromzetcijfers die op de datum van de feiten bekend zijn.

regelen. De opening van de EGR-klep (die bepalend is voor de hoeveelheid gas die wordt teruggevoerd naar de inlaat en bijgevolg voor de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem) wordt *in real time* bediend door het motormanagementsysteem, dat de actuator van de EGR-klep aanstuurt op basis van informatie die afkomstig is van verschillende sensoren (snelheidssensoren, temperatuursensoren enz.). De mate waarin die klep wordt geopend, wordt dus door dat motormanagementsysteem bepaald en, *uiteindelijk*, door de broncode van de software in dat systeem (in het onderhavige geval de litigieuze software).¹²

24. In casu heeft de vicevoorzitter, belast met transport, van de conseil régional d'Île-de-France (regionale raad van de regio Île-de-France, Frankrijk) naar aanleiding van berichten in de media op 28 september 2015 bij het parket van Parijs (Frankrijk) aangifte gedaan van de handelingen van vennootschap X betreffende de EGR-klep en de litigieuze software waarmee sommige van haar voertuigen waren uitgerust.

25. Op 2 oktober 2015 heeft het parket van Parijs die handelingen als gekwalificeerde misleiding gekwalificeerd en de Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP) (landelijke dienst voor de opsporing van milieu- en volksgezondheidsdelicten) verzocht om een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waarin de betrokken voertuigen op de Franse markt waren gebracht.

26. Tegelijkertijd heeft het ministère de l'Écologie (ministerie van Milieu) de Service national des enquêtes (SNE) de la direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) (landelijke inlichtingendienst van het directoraat-generaal Mededinging, Consumentenzaken en Fraudebestrijding) gevraagd om te onderzoeken of de litigieuze software aanwezig was in voertuigen die waren verkocht op het Franse grondgebied.

27. De SNE heeft een rapport opgesteld, waarbij de resultaten van tests zijn gevoegd die zijn uitgevoerd door de Union technique de l'automobile, du motocycle et du cycle (UTAC) (centrale instantie voor voertuigtests) – het enige laboratorium in Frankrijk dat bevoegd is om goedkeuringstests van voertuigen uit te voeren. Uit die tests, die bedoeld waren om eventuele fraude aan het licht te brengen, blijkt dat de NO_x-uitstoot van sommige voertuigen van vennootschap X hoger was – soms wel 3,6 keer – dan de theoretische waarden die waren gemeten in de fase van de goedkeuring van die voertuigen.

28. Uit aanvullende tests die door het Institut français du pétrole Énergies nouvelles (Ifpen) (Frans onderzoeksinstituut op het gebied van aardolie en nieuwe energie) op drie voertuigen zijn verricht, is bovendien gebleken dat de NO_x-uitstoot specifiek daalde wanneer een goedkeuringscyclus werd herkend¹³, waarbij de opening van de EGR-klep aanzienlijk werd vergroot.

29. In oktober 2015 is in opdracht van het parket van Parijs een huiszoeking verricht in de bedrijfsruimten van de Franse dochteronderneming van vennootschap X om na te gaan of er objectief bewijs was waarmee kon worden aangetoond dat die dochteronderneming op de hoogte was van het bestaan van de litigieuze software.

¹² De verwijzende rechter merkt op dat vennootschap X „om redenen van vertrouwelijkheid” heeft geweigerd om de onderzoeksrechters de betrokken broncode te verstrekken.

¹³ Zie punt 36 van deze conclusie voor meer preciseringen dienaangaande.

30. In januari 2016 is de bestuursvoorzitter van die dochteronderneming gehoord in het kader van een verhoor zonder aanhouding. Hij heeft verklaard dat hij het bestaan van de litigieuze software uit de media had vernomen en dat hij niet bekend was met de werking ervan. Die bestuursvoorzitter heeft tijdens dat verhoor niettemin gepreciseerd dat die software aanwezig was in bepaalde dieselmotoren, waarmee in Frankrijk in totaal (circa) 950 000 voertuigen waren uitgerust, die zouden worden teruggeroepen voor een update van die software. Hij heeft hieraan toegevoegd dat hij niet erkende dat die software een frauduleus karakter had, aangezien die volgens hem bedoeld was om „de NOx-uitstoot te verlagen”.

31. Naar aanleiding van dit onderzoek is op 19 februari 2016 een gerechtelijk vooronderzoek geopend, dat is toegewezen aan de verwijzende rechter en aan twee andere onderzoeksrechters. De inleidende vordering preciseert dat het vermeende strafbare feit erin bestaat dat de verdachte „sinds 1 september 2009 de kopers van voertuigen met een [...] dieselmotor op enigerlei wijze, in voorkomend geval door tussenkomst van een derde en ongeacht of de verdachte al dan niet zelf partij was bij de overeenkomst, heeft misleid omtrent de wezenlijke kenmerken van de voertuigen en de verrichte controles, met die omstandigheid dat de feiten ertoe hebben geleid dat het gebruik van die producten gevaarlijk is voor de gezondheid van mens of dier”, hetgeen in strijd is met onder meer de artikelen L.213-1 en L. 213-2 van de code de la consommation.

32. In dit stadium van de strafrechtelijke procedure heeft vennootschap X de status van „témoin assisté” (specifieke status naar Frans recht tussen die van gewoon getuige en verdachte). Vennootschap X, die was opgeroepen om op 28 maart 2017 voor de onderzoeksrechters te verschijnen, heeft formeel geweigerd om de vragen van die rechters te beantwoorden. Zij heeft tevens geweigerd om de door die rechters gevraagde onderzoeksgegevens te verstrekken (die met name betrekking hadden op de methoden voor het afstellen van de door vennootschap X gebruikte motoren).

33. Overigens hebben meer dan 1 200 personen zich civiele partij gesteld sinds de opening van het gerechtelijk vooronderzoek.

34. In het kader van die procedure is een deskundige gemachtigd om de testresultaten van de bestuurlijke autoriteiten (te weten de UTAC en het Ifpen) te analyseren en eventuele andere technische analyses uit te voeren, teneinde de werking van de litigieuze software te beschrijven en duidelijk te maken welke invloed die software heeft op de NOx-uitstoot van de voertuigen die ermee zijn uitgerust.

35. In zijn rapport, dat op 26 april 2017 is ingediend (hierna: „deskundigenrapport”), heeft de deskundige erop gewezen dat emissiecontrolesystemen volgens de geldende regelgeving in bedrijf moeten zijn tijdens de normale werking van het voertuig. Op de onderzochte voertuigen blijkt de EGR-klep in normale rijomstandigheden niet op dezelfde wijze te worden aangestuurd als in de goedkeuringsmodus. Zoals de tests van de UTAC hadden uitgewezen, was het in de modus voor normaal gebruik niet mogelijk om de voorgeschreven emissiegrenswaarden in acht te nemen. Zonder die herkenning van de goedkeuringscyclus en zonder die modulatie van de werking van de EGR-klep was het voor de betrokken voertuigen vrijwel onmogelijk geweest om onder normale rijomstandigheden binnen die grenswaarden te blijven. In reële omstandigheden was het emissiecontrolesysteem dus minder doelmatig.

36. De deskundige heeft derhalve geconcludeerd dat er sprake is van een systeem dat de goedkeuringscyclus kan herkennen en, met het oog op die goedkeuring, de werking van het uitlaatgasrecirculatiesysteem (*exhaust gas recirculation system*; hierna: „EGR-systeem”) kan

moduleren. De aanwezigheid van dat systeem leidt ertoe dat de voertuigen in normale rijomstandigheden meer NO_x uitstoten. De deskundige heeft tevens gepreciseerd dat die voertuigen, indien de EGR-klep in reële rijomstandigheden op dezelfde wijze zou hebben gewerkt als tijdens de goedkeuringstests, met name tijdens het rijden in de stad aanzienlijk minder NO_x zouden hebben uitgestoten (*circa 50 % minder*), maar daarentegen waarschijnlijk iets meer koolstofmonoxide, niet-verbrande koolwaterstoffen en koolstofdioxide (*circa 5 % meer*).¹⁴ Het vermogen van die voertuigen zou waarschijnlijk marginaal lager zijn geweest. De onderhoudsbeurten zouden frequenter en duurder zijn geweest, onder meer vanwege de sterkere vervuiling van de motor.

37. Tot slot heeft de deskundige benadrukt dat het EGR-systeem een emissiecontrolesysteem is, in die zin dat het enkel in motoren wordt ingebouwd om de NO_x-uitstoot te verlagen, dat de beperking van de opening van dat systeem de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem vermindert, met een hogere NO_x-uitstoot tot gevolg, en dat die beperking daadwerkelijk is vastgesteld tijdens het normale gebruik van de voertuigen. Daarentegen leidt een kleinere EGR-klepopening in de praktijk tot een groter acceleratie- en motorvermogen en bovendien tot minder vervuiling van de toevoerleidingen, de kleppen en de verbrandingskamer, waardoor de motor langer meegaat en betrouwbaarder is.

38. Gelet op die technische informatie merkt de verwijzende rechter op dat de rechtsfiguur van misleiding – indien zij zou worden vastgesteld – erin zou bestaan dat de kopers van de betrokken voertuigen zijn misleid omtrent de wezenlijke kenmerken van die voertuigen, aangezien deze niet voldoen aan verordening nr. 715/2007 omdat zij zijn uitgerust met een manipulatie-instrument – als bedoeld in artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van die verordening – dat het op de EGR-klep inwerkende motormanagementsysteem zodanig programmeert dat het de goedkeuringscyclus herkent, zodat de werking van het NO_x-emissiecontrolesysteem tijdens die cyclus, en niet in normale gebruiksomstandigheden, naar boven toe wordt gemoduleerd.

39. De misleiding zou gepaard gaan met een verzwarende omstandigheid, in die zin dat het gebruik van de voertuigen daardoor gevaarlijk wordt voor de gezondheid van mens en dier, aangezien uitlaatgassen van dieselmotoren in 2012 door het Internationaal agentschap voor kankeronderzoek (IARC) als kankerverwekkend zijn geclassificeerd.

40. De verwijzende rechter herinnert eraan dat de instrumenten die inwerken op emissiecontrolesystemen verschillende vormen kunnen aannemen. De definitie van „manipulatie-instrument” in artikel 3 van verordening nr. 715/2007 omvat meerdere begrippen die nog niet door het Hof zijn uitgelegd.

41. Aangezien de in casu voorgenomen kwalificatie van misleiding is gebaseerd op de kwalificatie van „manipulatie-instrument”, acht de verwijzende rechter het noodzakelijk om voor het nemen van een beslissing over zowel het eventueel aanmerken van vennootschap X als verdachte als haar verwijzing naar de vonnisrechter na afloop van het onderzoek, duidelijkheid te verkrijgen over de strekking van voornoemde bepalingen.

¹⁴ Zie bladzijde 76 van het deskundigenrapport.

42. In die omstandigheden heeft de als onderzoeksrechter aangewezen vicepresident van de tribunal de grande instance de Paris het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Uitlegging van het begrip ‚constructieonderdeel’

- a) Wat wordt verstaan onder het begrip ‚constructieonderdeel’ in artikel 3, punt 10, van [verordening nr. 715/2007], waarin een definitie wordt gegeven van ‚manipulatie-instrument’ (*defeat device*)?
- b) 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’

- a) Wat wordt verstaan onder het begrip ‚emissiecontrolesysteem’ in artikel 3, punt 10, van [verordening nr. 715/2007], waarin een definitie wordt gegeven van ‚manipulatie-instrument’ (*defeat device*)?
- b) Omvat dit emissiecontrolesysteem alleen technologieën en strategieën om de emissies (met name NOx) 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*)

- a) Is een instrument waarmee elke parameter die verband houdt met het verloop van de homologatieprocedures bedoeld in [verordening 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 nr. 715/2007]?
- b) Zo ja, is een dergelijk manipulatie-instrument (*defeat device*) dan op grond van artikel 5, lid 2, van [verordening nr. 715/2007] verboden?
- c) Kan een instrument zoals beschreven in [vraag 3, onder a),] als ‚manipulatie-instrument’ worden aangemerkt indien het emissiecontrolesysteem 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 sporadisch voordoen in reële rijomstandigheden?

4) Uitlegging van de uitzonderingen waarin artikel 5 voorziet

- a) Wat valt onder de drie uitzonderingen waarin artikel 5, lid 2, van [verordening nr. 715/2007] voorziet?

- b) 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 een van de drie in artikel 5, lid 2, vermelde redenen niet geldt?
- c) 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 [manipulatie-instrument] in de zin van artikel 5, lid 2, onder a), kan rechtvaardigen?”

43. De Franse en de Italiaanse regering, sommige partijen in het hoofdgeding (vennootschap X en de civiele partijen A e.a.) en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

44. Bovengenoemde regeringen, sommige partijen in het hoofdgeding (vennootschap X en de civiele partijen A e.a., B, AGLP e.a. en C e.a.) en de Commissie hebben tevens pleidooi gehouden ter terechtzitting van 7 november 2019.

Analyse

Opmerkingen vooraf

45. Het lijkt mij zinvol om vooraf dieper in te gaan op de regelgeving die van toepassing is op de goedkeuring van motorvoertuigen in de Unie.

46. Voor de typegoedkeuring van motorvoertuigen gelden gedetailleerde regels van Unierecht, die hun rechtsgrondslag hebben in de bepalingen betreffende de instelling en de werking van de interne markt (thans artikel 114 VWEU).

47. Richtlijn 2007/46 voorziet in een geharmoniseerd kader van bestuursrechtelijke regels en algemene technische voorschriften die van toepassing zijn op de typegoedkeuring van alle nieuwe (lichte en zware) motorvoertuigen die binnen haar werkingssfeer vallen.

48. In de automobielsector regelt iedere kaderregeling aldus per type voertuigen de procedure voor de goedkeuring van die voertuigen en de rechtsgevolgen ervan. De materiële vereisten voor typegoedkeuringen zijn hunnerzijds in afzonderlijke regelgevingen vastgelegd.

49. De typegoedkeuring werkt als volgt: de fabrikant dient bij de bevoegde autoriteit het prototype in van een voertuig om aan te tonen dat het aan alle materiële vereisten voldoet die zijn neergelegd in de wetgevingshandelingen als bedoeld in bijlage IV bij richtlijn 2007/46. Wanneer de bevoegde bestuurlijke autoriteit de typegoedkeuring verleent, start de fabrikant de productie van het betrokken voertuigtype. Ieder voertuig dat overeenkomstig het goedgekeurde type wordt vervaardigd, kan op de markt worden gebracht zonder dat aanvullende tests noodzakelijk zijn.

50. In dit verband zijn de met betrekking tot emissies geldende geharmoniseerde technische voorschriften neergelegd in artikel 5 van verordening nr. 715/2007. Volgens dat artikel zijn de fabrikanten verplicht om hun voertuigen zo uit te rusten dat deze *onder normale gebruiksomstandigheden* voldoen aan de vereisten van die verordening en van de uitvoeringsmaatregelen ervan.

51. Artikel 5, lid 2, van die verordening bepaalt voorts dat het gebruik van „manipulatie-instrumenten” (die zijn gedefinieerd in artikel 3, punt 10, van diezelfde verordening), behoudens enkele limitatief opgesomde uitzonderingen, is verboden.

52. Volgens artikel 5 van verordening nr. 715/2007 moeten voertuigen dus niet alleen zodanig worden ontworpen dat zij *onder normale gebruiksomstandigheden* de grenswaarden van deze verordening in acht nemen, maar ook zodanig dat de doelmatigheid van hun emissiecontrolesysteem niet kan worden verminderd „onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”¹⁵.

53. De Commissie heeft ter uitvoering van artikel 5 van verordening nr. 715/2007 in verordening nr. 692/2008 specifieke procedures voor laboratoriumtests vastgesteld waarmee fabrikanten ter verkrijging van een typegoedkeuring het bewijs kunnen leveren dat een nieuw voertuigtype voldoet aan de emissiegrenswaarden.

54. In casu waren de emissiemetingen waarin de testprocedure voorzag gebaseerd op de enige rijcyclus die toentertijd van toepassing was, namelijk de NEDC (zoals hierboven omschreven).¹⁶ Dit zijn gestandaardiseerde tests die in een laboratorium en niet in reële omstandigheden worden verricht, waardoor ze gevoeliger zijn voor herkenning- en omzeilingsstrategieën.

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

55. Alvorens inhoudelijk in te gaan op de aan het Hof voorgelegde vragen, acht ik het nodig om de ontvankelijkheid ervan te onderzoeken.

56. Sommige partijen in het hoofdgeding (A e.a.) hebben in hun opmerkingen aangevoerd dat de kwalificatie als „manipulatie-instrument” enkel de rechtmatigheid van de goedkeuring van de voertuigen betreft. Die kwalificatie heeft, ongeacht of zij wel of niet wordt vastgesteld, geen gevolgen voor het bestaan van misleiding omtrent de „wezenlijke kenmerken” van de voertuigen of de controles die zijn verricht. Volgens die partijen bestraft de code de la consommation immers misleiding „op enigerlei wijze”: of er (wel of niet) sprake is van een inbreuk op de bepalingen van verordening nr. 715/2007 is dus niet van belang. De prejudiciële vragen zijn bijgevolg niet dienstig voor de beslechting van het hoofdgeding.¹⁷

57. Ook vennootschap X stelt dat de prejudiciële vragen niet zinvol zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Volgens haar is in dit geding (zoals uiteengezet in de verwijzingsbeslissing) de vraag aan de orde of zij als verdachte voor de onderzoeksrechter kan worden opgeroepen wegens misleiding en of zij op die grond voor een vonnisrechter kan worden geleid. Vennootschap X voert aan dat het strafbare feit „misleiding” in het Franse strafrecht een materieel element en een wilselement vereist, waarvan het bestaan in casu niet zeker is. Vennootschap X stelt dat zij, ongeacht de wijze waarop het Hof de vragen van de verwijzende rechter mogelijkwerijs beantwoordt, in geen geval als verdachte voor de onderzoeksrechter kan worden opgeroepen (en *al helemaal niet* voor een vonnisrechter kan worden geleid).

¹⁵ Ik verwijs hier naar de bewoordingen van artikel 3, punt 10, laatste zinsnede, van verordening nr. 715/2007.

¹⁶ Zie punt 19 van deze conclusie. Sindsdien zijn laboratoriumtests gemoderniseerd en aangevuld met een andere testprocedure, die de emissies in reële rijomstandigheden meet (in het Engels „real driving emissions” of „RDE”).

¹⁷ De raadsman van de partijen A e.a. leek ter terechtzitting evenwel van die stelling terug te komen, waar hij heeft aangegeven dat hij de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen niet betwistte en dat de kwalificatie als „manipulatie-instrument” de kwalificatie van het strafbare feit wel zou versterken maar niet noodzakelijk was voor de vaststelling van dat strafbare feit als zodanig.

58. Vennootschap X beroept zich voorts op het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen: bij gebreke van een bepaling die de in casu vervolgde feiten uitdrukkelijk strafbaar stelt, kan zij niet worden veroordeeld voor misleiding.

59. Vennootschap X stelt bovendien dat er in dit stadium *geen enkel* geschil bij de verwijzende rechter voorligt dat verband houdt met de ingediende vragen, aangezien zij voor die rechter nog nooit mondeling of schriftelijk haar standpunt over die vragen heeft uiteengezet¹⁸. Deze vragen zijn slechts een verzoek om advies over regels van Unierecht en houden geen verband met enig geschil. Zij zijn volgens haar dan ook zuiver hypothetisch. Dat geldt met name voor de vierde prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 neergelegde uitzonderingen, die vennootschap X tot op heden nog nooit heeft ingeroepen tijdens de bij de verwijzende rechter aanhangige procedure.

60. Daarenboven heeft er volgens vennootschap X vóór de indiening van de prejudiciële vragen bij het Hof geen hoor en wederhoor over die vragen plaatsgevonden, wat in strijd is met het beginsel van een goede rechtsbedeling.

61. Tot slot heeft vennootschap X ter terechtzitting nog aangevoerd dat de voorgelegde prejudiciële vragen „voorbarig” waren, omdat het op basis van de analyses die tot nu toe zijn verricht (en die onder meer in het deskundigenrapport zijn opgenomen), niet mogelijk is om de feitelijke context van het geding met voldoende precisie vast te stellen.

62. Mijns inziens moeten zowel de argumenten van de partijen A e.a. als die van vennootschap X in hun geheel worden afgewezen.

63. Om te beginnen zij erop gewezen dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof in het kader van de in artikel 267 VWEU geregelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt, om, rekening houdend met de bijzonderheden van de zaak, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.¹⁹

64. Hoewel deze vraag niet is opgeworpen door partijen in het hoofdgeding breng ik terloops ook in herinnering dat volgens vaste rechtspraak „de onderzoeksrechter in strafzaken of de magistraat die de instructie uitvoert, een rechterlijke instantie in de zin van [artikel 267 VWEU is], die onafhankelijk en naar recht uitspraak moet doen in zaken waarvoor de wet hem bevoegdheid verleent, in een procedure die tot beslissingen van rechterlijke aard moet leiden”.²⁰

65. Bijgevolg geldt voor vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechterlijke instantie wanneer *duidelijk* blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband

¹⁸ Vennootschap X betwist in dit verband dat tegen haar een juridische nota kan worden ingeroepen die zij in december 2015 heeft laten opstellen door het advocatenkantoor Freshfields Bruckhaus Deringer. Uit deze nota, die vóór de formele inleiding van het gerechtelijk vooronderzoek aan de onderzoeksrechters is verstrekt, zou blijken waarom het EGR-systeem niet als een „manipulatie-instrument” kan worden aangemerkt.

¹⁹ Zie arrest van 4 december 2018, Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁰ Beschikking van 15 januari 2004, Saetti en Frediani (C-235/02, EU:C:2004:26, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens feitelijk en rechtens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.²¹

66. In casu blijkt duidelijk uit de verwijzingsbeslissing dat de kwalificatie van de litigieuze software (die de mate van opening van de EGR-klep en derhalve de uiteindelijke NOx-uitstoot bepaalt) als „manipulatie-instrument” in de zin van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 gevolgen kan hebben voor de vaststelling van een strafbaar feit waarin het Franse strafrecht voorziet (namelijk gekwalificeerde misleiding volgens de artikelen L.213-1 en L.213-2 van de code de la consommation). Aangezien de voorgelegde vragen duidelijk verband houden met het voorwerp van het hoofdgeding, moet het betoog van de partijen A e.a. en van vennootschap X betreffende de irrelevantie van de gestelde vragen worden afgewezen.

67. De aan de bepalingen van verordening nr. 715/2007 gegeven uitlegging kan weliswaar een impact hebben op de vaststelling van het strafbare feit, maar de argumenten die vennootschap X ontleent aan het Franse strafrecht (met name voor wat betreft het bestaan van een materieel element en/of een wilselement) kunnen niet slagen. Zij zijn irrelevant voor de (vanuit de invalshoek van het Unierecht te verrichten) beoordeling van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen en hebben betrekking op vraagstukken die tot de exclusieve bevoegdheid van de verwijzende rechter behoren.²²

68. Haar argumenten betreffende het voor delicten en straffen geldende legaliteitsbeginsel zijn evenmin relevant, aangezien voornoemde verordening de typegoedkeuring van motorvoertuigen regelt en als zodanig geen strafrechtelijke bepalingen bevat.

69. Het betoog van vennootschap X aangaande het beweerdelijk hypothetische karakter van de prejudiciële vragen vind ik eveneens zeer twijfelachtig.

70. Uit het feit dat vennootschap X voor de verwijzende rechter een procedurele tactiek gebruikt die erin bestaat geen antwoord te geven op de vragen van de onderzoeksrechters, te weigeren om de broncode van de litigieuze software te verstrekken en het frauduleuze karakter van die software te ontkennen, kan niet worden afgeleid dat er geen sprake is van een geschil. Integendeel, uit die tactiek blijkt mijns inziens juist dat er een reëel geschil bestaat, dat van fundamenteel belang is voor de uitkomst van de bij de verwijzende rechter ingeleide strafprocedure.

71. Wat met name de vierde prejudiciële vraag betreft (die betrekking heeft op de uitlegging van de in artikel 5, lid 2, van voornoemde verordening neergelegde uitzonderingen op het verbod op manipulatie-instrumenten), heeft vennootschap X aangevoerd dat zij die uitzonderingen nog nooit voor de verwijzende rechter heeft ingeroepen, zodat die vraag hypothetisch is. Op een vraag dienaangaande van het Hof heeft vennootschap X evenwel klip-en-klaar toegegeven dat zij niet uitsloot dat zij die uitzonderingen mogelijk in een later stadium van de procedure bij de verwijzende rechter zou inroepen. Ook uit die bekentenis blijkt mijns inziens dat die vragen niet „slechts een verzoek om advies” over zuiver hypothetische vragen zijn.

²¹ Zie arrest van 4 december 2018, Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²² Zie arrest van 13 november 2018, Čepelník (C-33/17, EU:C:2018:896, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

72. Voor wat betreft het ontbreken van hoor en wederhoor bij de verwijzende rechter, volsta ik ermee op te merken dat artikel 267 VWEU de verwijzing naar het Hof niet afhankelijk stelt van de contradictoire aard van de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt.²³ Derhalve moet ook dat argument van vennootschap X worden afgewezen.

73. Voor wat ten slotte het beweerdelijk voorbarige karakter van de onderhavige prejudiciële vragen betreft, merk ik op dat het uitsluitend aan de verwijzende rechter staat om te beslissen op welk moment hij zijn vragen aan het Hof voorlegt.²⁴ Bovendien vind ik het betoog van vennootschap X dienaangaande weinig overtuigend. De aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten zijn in 2015 aan het licht gekomen en zijn het voorwerp geweest van meerdere technische analyses (die op hun beurt zijn onderworpen aan een grondig onderzoek waarvan de resultaten zijn opgenomen in het deskundigenrapport). In dat verband kan mijns inziens moeilijk worden gesteld dat er „in dit stadium nog geen precieze feitelijke context is vastgesteld” (zoals vennootschap X ter terechtzitting heeft aangevoerd). Integendeel, het Hof beschikt volgens mij over alle gegevens feitelijk en rechtens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.

74. Gelet op het voorgaande ben ik dan ook van mening dat de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen vaststaat.

Eerste prejudiciële vraag

75. Met zijn eerste prejudiciële vraag (bestaande uit twee deelvragen, die samen moeten worden onderzocht) wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een programma dat is ingebouwd in het motormanagementsysteem of dat, meer algemeen, op dit systeem inwerkt, kan worden beschouwd als een „constructieonderdeel” in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007.

76. Ik ben van oordeel dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

77. Voor de definitie van het begrip „manipulatie-instrument” in artikel 3, punt 10, van die verordening wordt aldaar verwezen naar *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”.

78. Zoals de Franse regering terecht heeft opgemerkt, verleent die definitie een ruime draagwijdte aan het begrip „constructieonderdeel”. Een dergelijk onderdeel kan zowel bestaan uit mechanische onderdelen als uit een software die bedoelde onderdelen aanstuurt, wanneer deze op de werking van het emissiecontrolesysteem inwerkt en de doelmatigheid ervan vermindert. Dit standpunt wordt overigens ook door vennootschap X verdedigd in haar schriftelijke opmerkingen.

²³ Zie arrest van 25 juni 2009, Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, EU:C:2009:395, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁴ Bovendien blijkt uit vaste rechtspraak dat het feit dat een strafzaak zich in de onderzoeksfase bevindt er niet aan in de weg staat dat de betrokken onderzoeksrechter prejudiciële vragen aan het Hof stelt: zie beschikking van 15 januari 2004, Saetti en Frediani (C-235/02, EU:C:2004:26, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie voor nadere uiteenzettingen tevens: Von Bardeleben, E., Donnat, F., en Siritzky, D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, La Documentation française, Parijs, 2012, blz. 179 en 180.

79. Ik onderstreep dat het om een onderdeel moet gaan dat *afkomstig is van de voertuigfabrikant*. Voor wat ingebouwde software betreft, maakt het weinig uit of die software vóór de verkoop van het voertuig is geïnstalleerd of daarna is gedownload tijdens een (door die fabrikant opgelegde dan wel aanbevolen) update. Het kan daarentegen niet gaan om een onderdeel dat buiten de fabrikant om *louter op initiatief van de eigenaar of de gebruiker van het voertuig* is geïnstalleerd.

80. Derhalve geef ik het Hof in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat een programma dat is ingebouwd in het motormanagementsysteem of dat, meer algemeen, op dit systeem inwerkt, als een constructieonderdeel in de zin van die bepaling kan worden beschouwd wanneer het een onlosmakelijk onderdeel van dat systeem vormt.

Tweede prejudiciële vraag

81. Met zijn tweede prejudiciële vraag (bestaande uit twee deelvragen, die ik samen zal onderzoeken) wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „emissiecontrolesysteem” zich enkel uitstrekt tot technologieën en strategieën die de emissies achteraf (na de vorming ervan) beperken of daarentegen ook de technologieën en strategieën omvat die, net als het EGR-systeem, de emissies vooraf (tijdens het ontstaan ervan) beperken.

82. Er bestaan namelijk twee belangrijke categorieën methoden waarmee fabrikanten de prestaties van hun voertuigen op het gebied van verontreinigende emissies kunnen verbeteren. Dit zijn, enerzijds, de zogenaamde „in de motor ingebouwde” strategieën (zoals het EGR-systeem), die de vorming van verontreinigende gassen upstream, in de motor zelf, beperken, en, anderzijds, de zogenaamde „nabehandelingsstrategieën” die de emissies downstream, na de vorming ervan, behandelen (zoals de NOx-opslagkatalysator).

83. Vennootschap X verdedigt een zeer restrictieve uitlegging van het begrip „emissiecontrolesysteem”. Volgens haar kan dat begrip enkel verwijzen naar de emissiegerelateerde onderdelen die zich *in* het uitlaatsysteem bevinden, en omvat het niet de strategieën die in de motor worden ingebouwd. Die uitlegging berust (hoofdzakelijk) op artikel 2, punt 18, van verordening nr. 692/2008, waar in verband met het OBD-systeem met betrekking tot het „systeem voor emissiebeheersing” wordt verwezen naar „het elektronische motormanagement en alle emissiegerelateerde onderdelen *van het* [uitlaatsysteem] die ingangssignalen leveren aan of uitgangssignalen ontvangen van het motormanagement”.²⁵

84. Ik deel die analyse van vennootschap X niet.

85. Ik wijs er allereerst op dat het begrip „systeem voor emissiebeheersing” in verordening nr. 715/2007 niet is gedefinieerd.

86. Om de strekking van dat begrip te kunnen verduidelijken moet worden uitgegaan van de door het Hof geformuleerde uitleggingscriteria. Ik herinner eraan dat volgens vaste rechtspraak bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht „niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstelling van de regeling waarvan zij deel uitmaakt”.²⁶

²⁵ Cursivering van mij.

²⁶ Zie arrest van 7 februari 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Letterlijke uitlegging

87. Letterlijk beschouwd is een „emissiecontrolesysteem” een voertuigonderdeel dat tot doel heeft de emissies van het voertuig te beperken.

88. Ik wijs er dienaangaande op dat het EGR-systeem *a priori* dus binnen de werkingssfeer van dat begrip kan vallen, aangezien het tot doel heeft om de uiteindelijke NOx-uitstoot te beperken. In het deskundigenrapport dat bij de verwijzingsbeslissing is gevoegd wordt duidelijk aangegeven dat de aanwezigheid van het EGR-systeem „in motoren *uitsluitend tot doel heeft de NOx-uitstoot te verlagen*” en dat „de gassen die door het EGR-systeem stromen *in laatste instantie* in de atmosfeer worden uitgestoten”.²⁷ Het betreft hier dus wel degelijk een „NOx-emissiecontrolesysteem”.²⁸

89. Het is ook die benadering die de Commissie verdedigt in haar schriftelijke opmerkingen, waarin zij (mijns inziens terecht) aangeeft dat het EGR-systeem overduidelijk deel uitmaakt van een emissiecontrolesysteem, aangezien het EGR-systeem op basis van vooraf ingestelde parameters het emissievolume regelt door een bepaalde hoeveelheid uitlaatgassen opnieuw te injecteren in het inlaatsysteem van de motor.²⁹

90. Een soortgelijke uitlegging is verdedigd door de Franse en de Italiaanse regering, alsook door de civiele partijen die schriftelijke of mondelinge opmerkingen hebben ingediend.

91. Anders dan vennootschap X denk ik niet dat die lezing van het begrip „emissiecontrolesysteem” te ruim is of ieder willekeurig voertuigonderdeel kan omvatten dat enige invloed op de hoeveelheid uitlaatgassen heeft. Vennootschap X heeft ter terechtzitting aangevoerd dat ook het elektrische ruitbedieningssysteem en het klimaatregelingssysteem van invloed waren op de voertuigemissies, terwijl daarbij toch niet kan worden gesproken van „emissiecontrolesystemen”. Die voorbeelden lijken mij niet relevant: de door vennootschap X genoemde systemen hebben niet tot doel de NOx-uitstoot te beperken, terwijl dit precies het *doel* is van het EGR-systeem.³⁰ Het is juist wegens die verschillende doelstelling dat het EGR-systeem volgens mij als een emissiecontrolesysteem kan worden ingedeeld.³¹

²⁷ Die vaststelling is vermeld op bladzijde 65 van het deskundigenrapport (cursivering van mij). Voor alle duidelijkheid merk ik op dat vennootschap X die vaststelling niet betwist.

²⁸ Zie bladzijde 66 (punt 8.5) van het deskundigenrapport.

²⁹ In dat verband is het feit dat de activering van de EGR-klep het NOx-volume sterk beperkt maar tegelijkertijd tot een *marginale* verhoging van andere soorten emissies kan leiden (zoals koolmonoxide of deeltjes) niet van belang. Ik verwijs hiervoor naar de in punt 36 van deze conclusie vermelde cijfers.

³⁰ Vennootschap X heeft tevens aangevoerd dat, aangezien in het kader van de procedure (in het hoofdgeding) een strafbaar feit moet worden vastgesteld, omwille van de voorspelbaarheid voor een restrictieve lezing moet worden gekozen. Zoals ik in punt 68 van deze conclusie heb opgemerkt, is dat aspect niet relevant daar verordening nr. 715/2007 geen strafrechtelijke bepalingen bevat.

³¹ Ik ben van mening dat het EGR-systeem zowel binnen de ruimere categorie „onderdelen die van invloed kunnen zijn op de emissies” valt (als bedoeld in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 715/2007) als binnen de engere categorie „emissiecontrolesystemen” (in de zin van artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007). Bovendien is het EGR-systeem tevens een *emissiebeheersingssysteem* in de zin van artikel 3, punt 11, van die verordening, te weten een onderdeel van een voertuig dat de uitlaatemissies regelt en/of beperkt (wat bijvoorbeeld verklaart waarom het EGR-systeem in punt 3.3 van bijlage I bij verordening nr. 692/2008 wordt vermeld). Uit geen enkel element van de door mij onderzochte regelgeving blijkt dat een bepaald onderdeel niet binnen meerdere categorieën tegelijk kan vallen (in casu „onderdelen die van invloed kunnen zijn op de emissies”, „emissiebeheersingssystemen” en „emissiecontrolesystemen”).

Contextuele uitlegging

92. Wat de context van de onderzochte bepaling betreft, moet in de eerste plaats worden nagegaan of de andere bepalingen van verordening nr. 715/2007 een bruikbaar aanvullend antwoord kunnen opleveren.

93. Artikel 4, lid 2, van die verordening legt fabrikanten *een resultaatverplichting* op: zij moeten ervoor zorgen dat het met de genomen technische maatregelen *gewaarborgd* is dat de uitlaatemissies daadwerkelijk worden beperkt. Het begrip „uitlaatemissies” is in artikel 3, punt 6, van die verordening zonder nadere precisering gedefinieerd als emissies van verontreinigende gassen en deeltjes.

94. Noch in artikel 4, lid 2, noch in artikel 3, punt 6, wordt dus gepreciseerd in welke werkingsfase van het voertuig (of via welk technisch middel) die emissies moeten worden gemoduleerd of beperkt.

95. Verordening nr. 715/2007 is technologie-neutraal, aangezien zij geen specifieke technologische oplossing voorschrijft. Zij stelt louter een te bereiken doelstelling vast wat de beperking van emissies betreft, waarbij deze emissies *worden gemeten aan het einde van de uitlaat*.

96. De tekst van verordening nr. 715/2007 biedt dus geen rechtvaardigingsgrond voor het door vennootschap X gemaakte onderscheid tussen strategieën die in de motor worden ingebouwd en methoden waarbij uitlaatgassen worden nabehandeld. In de praktijk lijkt dat onderscheid bovendien vrijwel geen betekenis te hebben. Vennootschap X mag dan ter terechtzitting simpelweg hebben aangevoerd dat „wat niet door de motor wordt uitgestoten, geen emissie is”, feit blijft dat, zoals de Commissie met een welhaast stoïcijnse nuchterheid heeft opgemerkt, NO_x in de praktijk NO_x blijft: uiteindelijk wordt het altijd uitgestoten via de uitlaat (of het nu vóór de vorming ervan upstream in de motor wordt beperkt of nadien downstream in het uitlaatsysteem wordt behandeld).³²

97. Het door vennootschap X aangevoerde byzantijnse onderscheid tussen methoden voor emissiebeperking vooraf dan wel achteraf kan evenmin worden gerechtvaardigd in het licht van reglement nr. 83 (VN/ECE), en met name van punt 2.16 ervan.³³ Het feit dat in punt 6.5.1.3 van aanhangsel 1 van bijlage 11 bij dat reglement twee nabehandelingssystemen als emissiebeheersingssysteem worden genoemd, betekent niet ipso facto dat andere methoden (zoals het EGR-systeem) niet onder dat begrip kunnen vallen: het betreft hier slechts op zichzelf staande voorbeelden en geen limitatieve opsomming.

98. En hoe zit het met verordening nr. 692/2008, waarop vennootschap X zich zowel in haar schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting heeft beroepen?

99. Ik wijs er allereerst op dat verordening nr. 692/2008 is vastgesteld door de Commissie³⁴ en een instrument van lagere orde is dan verordening nr. 715/2007 (die is vastgesteld door de Raad en het Europees Parlement): zij kan in beginsel de werkingssfeer van verordening nr. 715/2007 niet

³² Zie ook punt 88 van de deze conclusie: ook de uitlaatgassen die door het EGR-systeem stromen, worden (in laatste instantie) uitgestoten in de atmosfeer.

³³ Ik merk overigens op dat in de Franse taalversie van 2015 van dat reglement de term „système de contrôle des émissions” is vervangen door de term „système antipollution”. Die wijziging, die niet noodzakelijkerwijs een equivalent heeft in de andere taalversies, pleit mijns inziens eveneens voor een ruime betekenis van dat begrip. Zie ook voetnoot 4 van deze conclusie.

³⁴ Het betreft immers een verordening die de Commissie heeft vastgesteld met het oog op de toepassing van enkele bepalingen van verordening nr. 715/2007 (te weten de artikelen 4, 5 en 8).

beperken. Bovendien is artikel 2, punt 18, van verordening nr. 692/2008 (dat door vennootschap X wordt ingeroepen) van toepassing „in verband met het [boorddiagnosesysteem]”, en heeft het geen algemene strekking.

100. Het door vennootschap X ingenomen standpunt lijkt daarenboven te berusten op een onjuiste lezing van bedoeld artikel 2, punt 18. Volgens vennootschap X vooronderstelt die bepaling namelijk dat een emissiecontrolesysteem enkel een „emissiegerelateerd” onderdeel kan zijn „dat zich *in het uitlaatsysteem* bevindt”.³⁵ Die bepaling ziet echter – inzonderheid in de Franse taalversie van de verordening – op *alle* (emissiegerelateerde) onderdelen *van het* uitlaatsysteem.³⁶ Dat onderdeel hoeft zich dus niet noodzakelijkerwijs fysiek *in* het uitlaatsysteem te bevinden.

101. Net als de Commissie vermoed ik dat die onjuiste lezing voortvloeit uit de Engelse taalversie van verordening nr. 692/2008, die gewaagt van „any emission-related component *in* the exhaust [...] system”.³⁷ Die formulering (in de Engelse taalversie³⁸) lijkt mij onjuist, gelet op verordening nr. 715/2007, waarvan de Engelse taalversie systematisch verwijst naar „tailpipe emissions” (welke term in het Frans is vertaald met „*émissions au tuyau arrière d’échappement*”).³⁹ Het veelvuldig gebruik van deze termen getuigt duidelijk van de onderliggende redenering van verordening nr. 715/2007, namelijk dat de emissies altijd worden *gemeten* aan het einde van het uitlaatsysteem, omdat ze uiteindelijk altijd door dat systeem worden *uitgestoten* (voordat ze de lucht vervuilen). Maar daarom hoeft het emissiecontrolesysteem zich nog niet noodzakelijkerwijs *binnen in* het uitlaatsysteem *in enge zin* te bevinden.

102. Tot slot merk ik nog op dat aanhangsel 2 van bijlage XI bij verordening nr. 692/2008 – in de daarin opgenomen lijst van emissiebeheersingssystemen – uitdrukkelijk melding maakt van het EGR-systeem. Dit gegeven bevestigt, voor zover nodig, dat de door vennootschap X bepleite uitlegging van artikel 2, punt 18, van die verordening onjuist is.

Teleologische uitlegging

103. Dan kom ik nu bij de doelstellingen van verordening nr. 715/2007 en de gevolgen ervan voor de uitlegging van de term „emissiecontrolesysteem”.

104. Volgens de overwegingen 1 en 5 van die verordening heeft deze onder meer tot doel om voor een hoog niveau van milieubescherming te zorgen, en moet, om de luchtkwaliteitsdoelstellingen in de Europese Unie te halen, onverminderd worden gestreefd naar vermindering van voertuigemissies. In overweging 6 van die verordening heet het dat „[m]et name de [NOx]-uitstoot van dieselloertuigen [...] aanzienlijk [moet] dalen om de luchtkwaliteit te verbeteren en te voldoen aan de grenswaarden voor luchtverontreiniging”.

³⁵ Ik verwijs hier naar de schriftelijke opmerkingen die vennootschap X heeft ingediend.

³⁶ Ter illustratie merk ik op dat dit ook het geval is in de Italiaanse taalversie (die de bewoordingen „*del sistema di scarico*” gebruikt), de Spaanse taalversie („*del sistema de escape*”) en de Poolse taalversie (het woord „*układu*” is verboden in de genitief en niet in de locatief) van de betrokken verordening. Cursivering van mij.

³⁷ Cursivering van mij.

³⁸ De betrokken zinswending is ook terug te vinden in de Duitse taalversie van verordening nr. 692/2008, waar de term „*im* Abgas- oder Verdunstungssystem” wordt gebruikt. Cursivering van mij.

³⁹ De Duitse versie van verordening nr. 715/2007 vermeldt „*Auspuffemissionen*”.

105. Voorts blijkt uit artikel 4 van die verordening dat zij tot doel heeft ervoor te zorgen dat de uitlaatemissies *daadwerkelijk* worden beperkt gedurende de hele normale levensduur van de voertuigen onder normale gebruiksomstandigheden.

106. Rekening houdend met de wil van de Uniewetgever, die zeer duidelijk in die bepalingen is verwoord, ben ik net als de Franse regering en de Commissie van mening dat aan het begrip „emissiecontrolesysteem” een ruime uitlegging moet worden gegeven. Indien de draagwijdte van dit begrip zou worden beperkt tot de methoden voor de nabehandeling van uitlaatgassen (en de in de motor ingebouwde strategieën zoals het EGR-systeem daarvan zouden worden uitgesloten) zou verordening nr. 715/2007 een aanzienlijk deel van haar nuttige werking verliezen. In die context is het door vennootschap X aangevoerde onderscheid dan ook niet gerechtvaardigd.

Conclusie

107. Gelet op de letterlijke, de contextuele, maar ook de teleologische uitlegging van de bepalingen van verordening nr. 715/2007 dient naar mijn oordeel op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „emissiecontrolesysteem” zowel de technologieën, strategieën en mechanische of softwareonderdelen omvat waarmee, net als met het EGR-systeem, de emissies (waaronder NO_x) upstream kunnen worden beperkt, als de technologieën, strategieën en onderdelen waarmee de emissies downstream, na de vorming ervan, kunnen worden behandeld en beperkt.

Derde prejudiciële vraag

108. De derde prejudiciële vraag bestaat uit drie deelvragen. De tweede deelvraag zal ik bespreken bij het onderzoek van de vierde prejudiciële vraag in het volgende deel van deze conclusie.

109. De eerste en de derde deelvraag hebben in wezen betrekking op de vraag of artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat een instrument dat de parameters herkent die kenmerkend zijn voor het verloop van de in die verordening bedoelde goedkeuringsprocedures, met de bedoeling tijdens die procedures de werking van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem te activeren of naar boven toe te moduleren teneinde de goedkeuring van het voertuig te verkrijgen, een „manipulatie-instrument” in de zin van die bepaling is, zelfs indien het tevens in reële rijomstandigheden sporadisch kan voorkomen dat de werking van het emissiecontrolesysteem naar boven toe wordt gemoduleerd, wanneer de precieze omstandigheden voor deze activering zich voordoen.

110. Mijns inziens moet die vraag bevestigend worden beantwoord.

111. Een „manipulatie-instrument” is een constructieonderdeel dat diverse parameters (temperatuur, rijsnelheid enz.) meet om een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking te stellen, te moduleren, te vertragen of buiten werking te stellen, zodat de doelmatigheid van dit systeem wordt verminderd onder omstandigheden die te verwachten zijn bij het normale gebruik van een voertuig.

112. Vennootschap X voert twee argumenten aan om die kwalificatie in casu van de hand te wijzen.

113. In de eerste plaats stelt zij dat het EGR-systeem geen emissiecontrolesysteem is en dat een constructieonderdeel dat de werking van het EGR-systeem moduleert dus niet als „manipulatie-instrument” kan worden aangemerkt. Gelet op het door mij voorgestelde antwoord op de tweede prejudiciële vraag, moet dit argument worden verworpen. Derhalve zal ik niet verder uitweiden over dit punt.

114. In de tweede plaats stelt vennootschap X dat manipulatie-instrumenten die de werking van een emissiecontrolesysteem *tijdens laboratoriumtests* (zoals de NEDC-tests) naar boven toe moduleren, de doelmatigheid van dat systeem niet verminderen. Enkel wanneer die modulatie tijdens het normale gebruik van een voertuig zou plaatsvinden, zou kunnen worden betoogd dat sprake is van een manipulatie-instrument.

115. Dit argument lijkt mij een drogreden en zowel feitelijk als rechtens onjuist.

116. *Wat het feitelijke aspect ervan betreft*, blijkt zowel uit de verwijzingsbeslissing als uit het deskundigenrapport dat het EGR-systeem twee werkingsmodi heeft, die worden aangestuurd door de litigieuze software. Wanneer een cyclus wordt herkend die kenmerkend is voor de goedkeuringstest, schakelt het EGR-systeem naar „modus 1”. Wanneer het systeem omgekeerd de afwezigheid van de specifieke omstandigheden van een goedkeuringstest detecteert, selecteert het „modus 0”.

117. In modus 1 wordt de EGR-klep veel meer geopend, waardoor het voertuig de voorgeschreven NO_x-emissiegrenswaarden in acht kan nemen. In modus 0 daarentegen (de modus die in de praktijk overwegend is ingeschakeld in reële rijomstandigheden) wordt de EGR-klep niet volledig buiten werking gesteld, maar veel minder ver geopend. Een dergelijke modulatie leidt tot een veel hogere NO_x-uitstoot dan tijdens de testfase⁴⁰ en in ieder geval tot een resultaat dat niet voldoet aan de in verordening nr. 715/2007 vastgestelde grenswaarden⁴¹.

118. Zoals de Commissie en de Franse regering terecht hebben opgemerkt, „moduleert” het betrokken instrument dus overduidelijk de werking van een gedeelte van het emissiecontrolesysteem, aangezien het op basis van de detectie van diverse vooraf ingestelde parameters het emissieniveau regelt door van de ene naar de andere modus te schakelen.

119. Anders gezegd, vermindert het gebruikte procedé de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem door bij normaal gebruik van het voertuig standaard modus 0 te selecteren. Het feit dat dit procedé de werking van het systeem enkel bij de detectie van de kenmerkende omstandigheden van de goedkeuringstest naar boven toe moduleert, laat die vaststelling volkomen onverlet.

120. *Wat het juridische aspect betreft*, moet worden vastgesteld dat het betoog van vennootschap X bovendien indruist tegen de bewoordingen, de context en de doelstelling van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007.

121. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, berust die bepaling immers niet op een *tweedeling* tussen de fase waarin de typegoedkeuringstests van een voertuig worden verricht en de daaropvolgende periode van het normale gebruik van het voertuig. De typegoedkeuring van een motorvoertuig is gebaseerd op *testprocedures* die zoveel mogelijk *moeten overeenkomen met*

⁴⁰ Het deskundigenrapport vermeldt „een verhoging van de NO_x-uitstoot met factor 3, wat veel hoger is dan de foutmarges van de meting en het ingestelde protocol”: zie bladzijde 74 van het deskundigenrapport.

⁴¹ Ibidem.

het toekomstige normale gebruik van het voertuig nadat het op de markt is gebracht. De test wordt geacht *vooraf* de reële rijomstandigheden na te bootsen waarin het voertuig achteraf bij normaal gebruik zal gaan rijden.

122. De NEDC-testmethode is in zekere zin een theoretisch parcours dat (op schematische wijze) de „omstandigheden [samenvat] die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”. De gedeeltelijke of volledige uitschakeling van een emissiecontrolesysteem, die is geprogrammeerd om systematisch te geschieden buiten dat theoretische parcours, heeft noodzakelijkerwijs tot gevolg dat de doelmatigheid van dat systeem in normale gebruiksomstandigheden wordt verminderd. Die gemanipuleerde uitschakeling leidt er onvermijdelijk toe dat inbreuk wordt gemaakt op artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007.

123. Derhalve mist het door vennootschap X ontwikkelde betoog elke tekstuele rechtsgrondslag.

124. Wat het *contextuele aspect* betreft, moet daarnaast ook worden verwezen naar artikel 4, lid 2, van verordening nr. 715/2007, dat de verplichting oplegt te waarborgen dat de uitlaatemissies daadwerkelijk worden beperkt gedurende de hele normale levensduur van de voertuigen onder *normale gebruiksomstandigheden*.⁴² Een instrument dat er louter toe strekt te waarborgen dat de voorgeschreven grenswaarden worden nageleefd tijdens laboratoriumtests, zou *de facto* in strijd zijn met die verplichting. Het deskundigenrapport is op dit punt zonneklaar: volgens de deskundige moeten „emissiecontrolesystemen [...] naar de geest van de wet tijdens het normale gebruik van het voertuig in bedrijf zijn”.⁴³ Indien de stelling van vennootschap X zou worden aanvaard, zou dit erop neerkomen te „erkennen dat de wettelijke regeling niet bedoeld is om verontreinigende emissies te beperken in de praktijk [...] maar enkel om de technologieën te onderwerpen aan toelatingstests”.⁴⁴ Het spreekt voor zich dat een dergelijke uitlegging niet zou stroken met de logica en de opzet van verordening nr. 715/2007.

125. De zienswijze van de deskundige brengt mij automatisch bij het *teleologische aspect* van de onderhavige vraag: gelet op de doelstellingen van verordening nr. 715/2007 (zoals uiteengezet in de punten 104 en 105 van deze conclusie), lijdt het geen twijfel dat de door vennootschap X verdedigde stelling tot een ongerechtvaardigde beperking zou leiden van de nuttige werking van verordening nr. 715/2007 en van het verbod op het gebruik van de in artikel 3, punt 10, en artikel 5, lid 2, van die verordening bedoelde instrumenten.

126. Tot slot ben ik net als de Commissie en de Franse regering van mening dat het feit dat het *sporadisch* kan voorkomen dat de werking van het emissiecontrolesysteem naar boven toe wordt gemoduleerd tijdens het normale gebruik van het voertuig, irrelevant is. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is de kans dat een dergelijk toeval zich voordoet uiterst klein (gelet op de specifieke kenmerken van de NEDC-test). Tijdens het normale gebruik van het voertuig moet de naleving van de in de betrokken verordening neergelegde grenswaarden door het voertuig *de regel* zijn en niet *een uitzondering* die samenhangt met de toevallige samenloop van omstandigheden die overeenkomen met die van de goedkeuringstests.

127. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat op de derde prejudiciële vraag dient te worden geantwoord dat artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat een instrument dat de parameters herkent die kenmerkend zijn voor het verloop van de goedkeuringsprocedures waarin die verordening voorziet, met de bedoeling tijdens die

⁴² Zie ook artikel 5, lid 1, van verordening nr. 715/2007, dat gewaagt van de „normale gebruiksomstandigheden” van voertuigen.

⁴³ Zie bladzijde 75 van het deskundigenrapport.

⁴⁴ Ibidem.

procedures de werking van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem te activeren of naar boven toe te moduleren teneinde de goedkeuring van het voertuig te verkrijgen, een „manipulatie-instrument” in de zin van die bepaling is, zelfs indien het ook bij normaal gebruik van het voertuig sporadisch kan voorkomen dat de werking van het emissiecontrolesysteem naar boven toe wordt gemoduleerd, wanneer de precieze omstandigheden voor de activering hiervan zich bij toeval voordoen.

Vierde prejudiciële vraag

128. De derde vraag, onder b), van de verwijzende rechter en zijn vierde vraag (die op haar beurt uit drie deelvragen bestaat) hebben betrekking op de wettigheid van een manipulatie-instrument zoals dit welk aan de orde is in het hoofdgeding, en met name op de vraag of een dergelijk instrument binnen de werkingssfeer kan vallen van een van de uitzonderingen op het in artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007 neergelegde verbod. Meer in het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen of de vertraging van het verouderingsproces of van de vervuiling van de motor kan worden geacht te beantwoorden aan de noodzaak „om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen” of „om de veilige werking van het voertuig te verzekeren” in de zin van artikel 5, lid 2, onder a), van die verordening, en derhalve de aanwezigheid van dat manipulatie-instrument kan rechtvaardigen.

129. Ik herinner eraan dat het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van emissiecontrolesystemen verminderen, is verboden, en dat er op dit principeverbod slechts drie uitzonderingen zijn, namelijk: a) *het instrument is nodig* om de motor te beschermen tegen *schade* of *ongevallen* en om de *veilige werking* van het voertuig te verzekeren; b) het instrument functioneert slechts *als de motor gestart wordt*; of c) de omstandigheden zijn *in belangrijke mate meegenomen in de testprocedures* voor de controle van de verdampingsemissies en de gemiddelde uitlaatemissies.

130. Gelet op de hiervoor uiteengezette feitelijke elementen is het duidelijk dat de uitzonderingen die in artikel 5, lid 2, onder b) en c), van verordening nr. 715/2007 zijn vastgesteld, in casu irrelevant zijn.

131. Daarentegen is wel een analyse nodig van de uitzondering waarin artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007 voorziet en op grond waarvan de aanwezigheid van een manipulatie-instrument kan worden gerechtvaardigd wanneer dat instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren.

132. Ik wijs erop dat volgens vaste rechtspraak uitzonderingen *eng dienen te worden uitgelegd* om te voorkomen dat algemene regelingen worden *uitgehold*.⁴⁵ In dit opzicht kan de uitlegging van uitzonderingen niet verder gaan dan de door de betrokken bepaling *uitdrukkelijk* vastgestelde gevallen.⁴⁶

⁴⁵ Arrest van 22 april 2010, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-346/08, EU:C:2010:213, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁶ Zie onder meer arresten van 16 mei 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punt 24), en 5 maart 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

133. Derhalve moet het argument waarmee vennootschap X voor een „ruime” uitlegging of toepassing van de betrokken uitzondering pleit, bij voorbaat worden afgewezen.⁴⁷

134. Ter zake moeten de termen „ongeval” en „schade” worden uitgelegd. Mijns inziens kan de aan deze termen te verlenen draagwijdte worden verduidelijkt aan de hand van een letterlijke en een teleologische lezing ervan.

135. *Voor wat de letterlijke lezing betreft*, merk ik op dat algemeen wordt aanvaard dat de term „ongeval” verwijst naar een onvoorziene, plotselinge gebeurtenis die tot schade of een gevaar leidt, zoals letsel of de dood.⁴⁸ De term „schade” verwijst op zijn beurt naar een nadeel dat in de regel een hevige of plotselinge oorzaak heeft.⁴⁹ Die betekenis wordt volgens mij niet weersproken door de termen „accident” en „damage” die in de Engelse taalversie van verordening nr. 715/2007 worden gebruikt.⁵⁰

136. Wanneer de bewoordingen van een bepaling van Unierecht duidelijk en nauwkeurig zijn, moet men zich hieraan houden.⁵¹

137. Een manipulatie-instrument kan dus slechts gerechtvaardigd zijn, op grond van artikel 5, lid 2, onder a), van die verordening, indien dat instrument *nodig* is om de motor te beschermen tegen *plotselinge* schade.

138. De ruime uitlegging van de Italiaanse regering volgens welke het begrip „schade” zodanig moet worden opgerekt dat het zich ook uitstrekt tot slijtage, verlies van efficiëntie en waardeverlies van het voertuig als gevolg van de veroudering en de geleidelijke vervuiling van de motor ervan, moet mijns inziens dan ook worden verworpen.

139. Zoals de Commissie en de Franse regering terecht hebben aangevoerd, zijn de veroudering en de vervuiling van de motor of van een motoronderdeel het onontkoombare gevolg van een *normaal* gebruik van het voertuig. Het betreft hier *gewone* en *voorzienbare* gevolgen van de geleidelijke ophoping van vuil in de motor gedurende de hele normale levensduur van het voertuig onder normale gebruiksomstandigheden, welke gevolgen overigens kunnen worden tegengegaan door middel van regelmatig onderhoud dat over een lange termijn wordt ingepland. Het gaat daarbij dus niet om ongevallen, schade en risico's die van invloed zijn op de veilige werking van het voertuig.

⁴⁷ Volgens vennootschap X verdient die ruime uitlegging (of toepassing) de voorkeur omdat voornoemde uitzondering „niet verlangt dat de best beschikbare technologie wordt gebruikt en [...] per geval moet worden uitgelegd in plaats van in abstracto”. Ik wijs er dienaangaande op dat de betrokken uitzondering geenszins bepaalt dat het noodzakelijk is (of niet noodzakelijk is) om „de best beschikbare technologie” te gebruiken. Voor zover die uitzondering een algemeen toepasselijke regel bevat, moet zij als bindend voorschrift noodzakelijkerwijs abstract van aard zijn. Het door vennootschap X aangevoerde argument dient dus geen doel.

⁴⁸ Zie voor de betekenis van deze term in het Frans het woordenboek *Le Petit Robert*, Société du Nouveau Littré, Parijs, 1973, s.v. „Accident”.

⁴⁹ Zie voor de betekenis van deze term in het Frans het woordenboek *Le Petit Robert*, Société du Nouveau Littré, Parijs, 1973, s.v. „Dégât”.

⁵⁰ Zo kan het Engelse woord „damage” als volgt worden omschreven: „physical harm that impairs the value, usefulness, or normal function of something” (zie in die zin Oxford Dictionary of English, OUP, 2016). „Accident” is in dat woordenboek als volgt omschreven: „An unfortunate incident that happens unexpectedly and unintentionally, typically resulting in damage or injury. An event that happens by chance or that is without apparent or deliberate cause.”

⁵¹ Arrest van 8 december 2005, ECB/Duitsland (C-220/03, EU:C:2005:748, punt 31).

140. Dan kom ik nu bij het *teleologische* aspect van deze vraag. Gelet op de doelstellingen van verordening nr. 715/2007 en in het bijzonder de doelstelling betreffende de bescherming van het milieu en de verbetering van de luchtkwaliteit binnen de Unie⁵², is de ruime uitlegging die de Italiaanse regering voorstaat mijns inziens geenszins gerechtvaardigd.

141. Met die uitlegging zou de algemene regel (namelijk manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van emissiecontrolesystemen verminderen zijn verboden) geen effect meer sorteren.

142. De fabrikanten van voertuigen dienen er immers voor te zorgen dat die voertuigen *gedurende hun hele normale levensduur*⁵³ voldoen aan de grenswaarden die zijn neergelegd in de wettelijke regeling inzake emissies, en dat die voertuigen veilig werken zonder die grenswaarden te overschrijden. Ook al kan het niet worden uitgesloten dat de werking van een emissiecontrolesysteem de levensduur en de betrouwbaarheid van de motor (op lange termijn) mogelijkerwijs negatief beïnvloedt, die vaststelling rechtvaardigt geenszins dat dit systeem wordt gedesactiveerd tijdens de normale werking van het voertuig en in normale gebruiksomstandigheden, met het enkele doel het verouderingsproces of de vervuiling van de motor te vertragen.

143. Met andere woorden, de uitlegging die de Italiaanse regering (in casu) heeft voorgesteld, kan niet worden aanvaard aangezien deze erop neerkomt dat aan het gestelde verbod iedere nuttige werking wordt ontnomen en zij overduidelijk indruist tegen de wil van de Uniewetgever, te weten de emissies van verontreinigende stoffen te beperken door grenswaarden vast te stellen die moeten worden nageleefd bij het normale gebruik van alle voertuigen die op de markt worden gebracht.

144. Bovendien zou een dergelijke uitlegging *de facto* betekenen dat economische belangen (zoals het behoud van de verkoopwaarde van het voertuig) voorrang hebben op de volksgezondheid.⁵⁴ Dat gevolg zou in strijd zijn met zowel de letter als de geest van verordening nr. 715/2007.⁵⁵

145. Welke conclusie moet hieruit in casu worden getrokken?

146. Naar mijn mening kunnen enkel *onmiddellijke* schaderisico's die een impact hebben op de betrouwbaarheid van de motor en die tijdens het rijden met het voertuig een concreet gevaar opleveren, de aanwezigheid van een manipulatie-instrument rechtvaardigen.

147. Het staat aan de verwijzende rechter – die als enige bevoegd is om de feiten te beoordelen – om te bepalen of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde instrument onder de hierboven geanalyseerde uitzondering valt.⁵⁶

⁵² Zie de punten 104 en 105 van deze conclusie.

⁵³ Zie ook de punten 50 en 52 van deze conclusie.

⁵⁴ Aan de bescherming van de volksgezondheid moet in beginsel een groter belang worden toegekend dan aan economische overwegingen: zie naar analogie arrest van 17 juli 1997, Affish (C-183/95, EU:C:1997:373, punt 43).

⁵⁵ Ik merk op dat de door mij voorgestelde uitlegging overeenkomt met de uitlegging die de Commissie thans voorstaat en die is neergelegd in haar mededeling C(2017) 352 final van 26 januari 2017 [richtsnoer inzake de beoordeling van aanvullende emissiestrategieën en de aanwezigheid van manipulatie-instrumenten ten aanzien van de toepassing van verordening (EG) nr. 715/2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6)]. Deze mededeling is evenwel niet dwingend van aard en kan (als zodanig) niet als basis dienen voor de uitleggingswerkzaamheden van het Hof. Bovendien dateren de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten van vóór de vaststelling van deze mededeling. Daarom dient deze mededeling volgens mij in de onderhavige zaak buiten beschouwing te worden gelaten.

⁵⁶ Volgens vaste rechtspraak is de verwijzende rechter immers als enige bevoegd om de feiten in het hoofdgeding vast te stellen en te beoordelen: zie arrest van 8 mei 2019, Dodić (C-194/18, EU:C:2019:385, punt 45).

148. Ik wil evenwel benadrukken dat het deskundigenrapport aangeeft dat het EGR-systeem „de motor niet beschadigt”.⁵⁷ Wel kan dat systeem de motorprestaties tijdens het gebruik verminderen en de vervuiling van de motor versnellen, wat kan leiden tot „frequenter en duurdere” onderhoudsbeurten.⁵⁸ Tegen de achtergrond van die bevinding alleen ben ik van mening dat het betrokken manipulatie-instrument niet nodig is om de motor te beschermen tegen *ongevallen* of *schade* en om de *veilige werking van het voertuig* te verzekeren.

149. Bijgevolg dient volgens mij op de derde prejudiciële vraag, onder b), en op de vierde prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007 aldus moet worden uitgelegd dat de doelstelling om het verouderingsproces of de vervuiling van de motor te vertragen niet rechtvaardigt dat een manipulatie-instrument in de zin van die bepaling wordt gebruikt.

Conclusie

150. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de als onderzoeksrechter aangewezen vicepresident van de tribunal de grande instance de Paris te beantwoorden als volgt:

„1) Eerste prejudiciële vraag

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 moet aldus worden uitgelegd dat een programma dat is ingebouwd in het motormanagementsysteem of dat, meer algemeen, op dit systeem inwerkt, als een constructieonderdeel in de zin van die bepaling kan worden beschouwd wanneer het een onlosmakelijk onderdeel van dat systeem vormt.

2) Tweede prejudiciële vraag

Artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 moet aldus worden uitgelegd dat het begrip , emissiecontrolesysteem’ zowel de technologieën, strategieën en mechanische of softwareonderdelen omvat waarmee, net als met een uitlaatgasrecirculatiesysteem, de emissies (waaronder die van stikstofdioxide) eerst upstream kunnen worden beperkt, als de technologieën, strategieën en onderdelen waarmee de emissies nadien downstream, na de vorming ervan, kunnen worden behandeld en beperkt.

3) Derde prejudiciële vraag

Artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007 moet aldus worden uitgelegd dat een instrument dat de parameters herkent die kenmerkend zijn voor het verloop van de goedkeuringsprocedures waarin die verordening voorziet, met de bedoeling tijdens die procedures de werking van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem te activeren of naar boven toe te moduleren teneinde de goedkeuring van het voertuig te verkrijgen, een , manipulatie-instrument’ in de zin van die bepaling is, zelfs indien het ook bij normaal

⁵⁷ Zie de bladzijden 74 en 75 van het deskundigenrapport.

⁵⁸ Zie bladzijde 76 van het deskundigenrapport.

gebruik van het voertuig sporadisch kan voorkomen dat de werking van het emissiecontrolesysteem naar boven toe wordt gemoduleerd, wanneer de precieze omstandigheden voor de activering hiervan zich bij toeval voordoen.

4) Vierde prejudiciële vraag

Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007 moet aldus worden uitgelegd dat de doelstelling om het verouderingsproces of de vervuiling van de motor te vertragen niet rechtvaardigt dat een manipulatie-instrument in de zin van die bepaling wordt gebruikt.”