



DAGVAARDING

Vandaag, _____ juni tweeduizend twintig, op verzoek van de stichting **Stichting Diesel Emissions Justice**, die is gevestigd in Amsterdam (de **Stichting**) en woonplaats heeft gekozen bij haar advocaten, mr. L.C.M. (Louis) Berger en mr. W.A. (Wesley) Vader, verbonden aan bureau Brandeis, die beiden kantoorhouden aan de Sophialaan 8 (1075 BR) Amsterdam, mr. drs Q.L.C.M. (Quirijn) Bongaerts, verbonden aan Bynkershoek, en mr. J.D. (Joost) Edixhoven, verbonden aan VIOTTA Advocaten, die beiden kantoor houden aan de J.J. Viottastraat 33 (1071 JP) in Amsterdam, en die de Stichting in deze procedure als advocaten stelt, met het recht van substitutie;

heb ik,

GEDAGVAARD:

1. de vennootschap naar het recht harer vestiging **Daimler A.G.**, gevestigd en kantoorhoudende te D-70327, STUTTGART, Duitsland aan het adres Mercedesstraße 137, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

Daartoe heb ik uit kracht van art. 56 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in mijn hoedanigheid van verzendende instantie als bedoeld in de EG-verordening nr. 1393/2007 van de Raad van Europese Unie van 13 november 2007 (EU Betekeningsverordening), twee afschriften van deze dagvaarding,

VERZONDEN AAN DE NAVOLGENDE ONTVANGENDE INSTANTIE

Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt

Badstrasse 23

DE-70372 Stuttgart-Bad Cannstatt

deze verzending heeft vandaag per UPS koeriers plaatsgevonden en is vergezeld van het formulier als bedoeld in art. 4, derde lid van genoemde EU Betekeningsverordening, ingevuld in de Duitse taal,

aan de ontvangende instantie heb ik verzocht om dit exploot aan Volkswagen Aktiengesellschaft te betekenen/daarvan kennis te geven op de wijze als onder 5 in het hiervoor genoemde formulier “aanvraag om betekening of kennisgeving van stukken” omschreven, te weten betekening volgens de wet van de aangezochte staat (5.1 formulier),

BOVENDIEN WORDT, TER BETEKENING/KENNISGEVING AAN

Daimler A.G.,

VOORNOEMD,

binnen eenentwintig (21) dagen een afschrift van dit exploot, voorzien van een vertaling in de Duitse taal van die stukken, in overeenstemming met art. 56 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 14 van de genoemde EU Betekeningsverordening, per UPS koeriers gezonden aan het adres van Daimler A.G., voornoemd, voorzien van het in art. 8 EU Betekeningsverordening genoemde modelformulier, opgenomen in bijlage II van de EU Betekeningsverordening, met de mededeling dat Daimler A.G. dit stuk mag weigeren indien het niet gesteld is in een taal of niet vergezeld gaat van een vertaling, bedoeld in art. 8 lid 1 van de EU Betekeningsverordening en dat de geweigerde stukken dienen te worden teruggezonden binnen de termijn zoals gesteld in voormelde bepaling;

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Mercedes-Benz Vans Nederland B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te (3439 LD) NIEUWEGEIN aan het adres Ravenswade 4, aldaar aan dat adres mijn exploot doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Mercedes-Benz Cars Nederland B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te (3439 LD) NIEUWEGEIN aan het adres Ravenswade 4, aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 8.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 9.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 10.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 11.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 12.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 13.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 14.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 15.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 16.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 17.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 18.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 19.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 20.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 21.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 22.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 23.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

- 24.** de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te aan het adres , aldaar aan dat adres mijn exploit doende en afschrift dezes

overhandigd aan:

achter gelaten in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik op dit adres niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon overhandigen;

OM:

op woensdag 30 september 2020 (dertig september tweeduizendtweintig) om 10:00 uur in de ochtend, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen, op de zitting van de rechtbank te Amsterdam (de **Rechtbank**), in het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 220 (1076 AV) in Amsterdam;

MET DE AANZEGGING DAT:

- A. indien een gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek

tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

- B. indien ten minste één van gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd;
- C. bij verschijning in het geding van ieder van gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- D. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- E. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overlegd:
 - a. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in art. 29 Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in art. 24 lid 2 Wet op de rechtsbijstand, dan wel
 - b. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in art. 7 lid 3 onderdeel e Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens art. 35 lid 2 van die wet;
- F. van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkkluidende conclusies nemen of gelijkkluidend verweer voeren, op basis van art. 15 van de Wet griffierechten slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;
- G. dat de Stichting op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is deze dagvaarding aan te tekenen in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in art. 3:305a lid 7 BW;
- H. dat deze aantekening tot gevolg heeft dat – tenzij de Rechtbank de Stichting aanstonds niet ontvankelijk verklaart – de Rechtbank de zaak aanhoudt totdat een termijn van drie maanden na de aantekening in het centraal register is verstreken;
- I. dat na het verstrijken van deze termijn de behandeling van de zaak wordt voortgezet in de stand waarin zij zich bevindt, tenzij ingevolge art. 1018d lid 2 Rv deze termijn is verlengd of een andere collectieve vordering voor dezelfde gebeurtenis is ingesteld; dat de in art. 128 lid 2 Rv bedoelde

roldatum voor het nemen van de conclusie van antwoord door de Rechtbank zal worden bepaald op een termijn van zes weken nadat de in art. 1018c lid 3 Rv bedoelde termijn is verstreken.

INHOUDSOPGAVE

AFKORTINGEN EN DEFINITIES	15
I. INLEIDING EN KERN VAN DE ZAAK.....	24
II. FEITEN	28
II.A. Plan van behandeling	28
II.B. De Gedaagden	29
II.B.1. Daimler.....	29
II.B.2. De Importeurs van Mercedes-Benz voertuigen in Nederland	31
II.B.3. De Dealers	32
II.C. Regulatorisch Kader.....	32
II.C.1. Emissienormen	34
II.C.2. Typegoedkeuring en emissietesten.....	39
II.C.3. Het Certificaat van Overeenstemming	42
II.D. Dieselluitstoot en uitstootreductietechnieken	45
II.D.1. Inleiding	45
II.D.2. Werking dieselveerbrandingsmotor	45
II.D.3. Intern-motorische reiniging (EGR).....	47
II.D.4. Nabehandelingstechnieken, waaronder LNT en SCR.....	47
II.D.5. Toepassing van emissiereductietechnieken onder Euro 5 en 6	49
II.D.6. Elektronische aansturing van de motor en de diverse uitlaatgasbehandelingssystemen	50
II.D.7. Het onderscheid tussen actieve en passieve Illegale Manipulatie-instrumenten	52
II.E. Het Duitse OM en het KBA en diverse andere partijen stellen (Illegale) Manipulatie-instrumenten bij Mercedes-Benz diesels vast.....	53
II.E.1. Betrokkenheid Daimler bij het Dieselschandaal komt aan het licht	53
II.E.2. Besluiten KBA en de Terugroepacties	67
II.E.2.a) Terugroepactie I	68
II.E.2.b) Terugroepactie II	69
II.E.2.c) Terugroepactie III	75
II.E.2.d) Terugroepactie IV.....	76
II.E.2.e) Terugroepactie V	78
II.F. Internationale Juridische ontwikkelingen in vogelvlucht.....	81
II.F.1. Duitsland	82
II.F.2. Verenigd Koninkrijk.....	85
II.F.3. De opinie van AG Sharpston.....	86
III. DE ILLEGALE MANIPULATIE-INSTRUMENTEN VAN DAIMLER, ILLEGALITEIT EN BEWIJS.....	87
III.A. Inleiding en plan van aanpak	87
III.B. Juridisch kader	88
III.B.1. Inleiding	88
III.B.2. Uitleg van Verordening (EG) Nr. 715/2007	88
III.B.3. Constructieonderdeel en Manipulatie-instrument	89
III.B.4. Naleving is een doorlopende verplichting van de fabrikant	92
III.B.5. De uitzonderingen.....	92
III.C. Onderzoeken door derde partijen	95
III.C.1. TNO	96
III.C.2. Deutsche UmweltHilfe.....	96
III.C.3. TU GRAZ	98
III.C.4. Onderzoeken met het oog op procedures in de VS	98
III.D. Het onderzoek van de DEJF	99
III.D.1. Inleiding, relevantie van het onderzoek en kernbevindingen.....	99
III.D.2. Methodologie	101
III.D.2.a) Inleiding	101
III.D.2.b) Gegevensverzameling	102
III.D.2.c) Vergelijking van het gedrag van de ECU voor en na de software update.....	103
III.D.3. Algemene begrippen	103
III.D.3.a) SCR en EGR.....	103
III.D.3.b) Het SCR-systeem	104
III.D.3.c) Het Ammonia Load Model	104
III.D.3.d) Het Alternatieve Model	105
III.D.4. Onderzoeksbevindingen: de Illegale Manipulatie Instrumenten van Daimler	106
III.D.4.a) SCR Manipulatie-instrument 1: Uitlaatgasmassastroom.....	107
III.D.4.b) SCR Manipulatie-instrument 2: NOx-massastroom	112
III.D.4.c) SCR Manipulatie-instrument 3: inlaatluchttemperatuur	113
III.D.4.d) SCR Manipulatie Instrument 4: herstartbeveiliging.....	114

III.D.4.e)	SCR Manipulatie-instrument 5: SCR-temperatuur	114
III.D.4.f)	SCR Manipulatie-instrument 6: gemiddeld verbruik van AdBlue.....	116
III.D.4.g)	EGR Manipulatie-instrument: temperatuur bij het starten van de motor	117
III.D.4.h)	Tweede EGR Manipulatie-instrument: "Engine Hot&Idle"	118
III.D.5.	Conclusies	119
III.D.6.	Gevolgen van de update	121
III.D.6.a)	Verhoogd gebruik van AdBlue en implicaties.....	121
III.D.6.b)	Andere problemen na update.....	122
III.D.7.	Generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten	123
III.E.	INFORMATIEPLICHT EN BEWIJS(AANBOD).....	124
III.E.1.	Inleiding	124
III.E.2.	Openheid van zaken – algemeen kader rondom waarheidsplicht.....	125
III.E.2.a)	De mogelijkheid dat Daimler de noodzakelijke informatie niet verstrekt	128
III.E.3.	De aanknopingspunten	130
III.E.4.	Informatieverzoek.....	131
III.E.5.	Bewijsaanbod	133
III.E.6.	Conclusie	133
IV.	JURIDISCH KADER EN AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN PER GEDAAGDE	133
IV.A.	Plan van behandeling	133
IV.B.	De wet op de oneerlijke handelspraktijken.....	134
IV.B.1.	Inleiding	134
IV.B.2.	Juridisch kader.....	135
IV.B.3.	Strijd met art. 6:193g BW (zwarte lijst) – misleidende handelspraktijken zijn een gegeven	136
IV.B.3.a)	Strijd met art. 6:193g aanhef en onder i BW.	136
IV.B.3.b)	Strijd met art. 6:193g aanhef en onder d BW.	137
IV.B.3.c)	Strijd met art. 6:193g aanhef en onder a BW	137
IV.B.3.d)	Conclusie	144
IV.B.4.	De misleidende ommissie	144
IV.B.5.	Strijd met professionele toewijding.....	144
IV.B.6.	Misleidende handelspraktijk op grond van art. 6:193c lid 1 aanhef en sub b BW: het verstrekken van misleidende informatie over de belangrijkste eigenschappen van het product	146
IV.B.7.	Toerekenbaarheid: de oneerlijke handelspraktijken van Daimler kunnen aan alle Gedaagden worden tegengeworpen	147
IV.B.7.a)	Tekst en strekking van de wet en de Richtlijn OHP	147
IV.B.7.b)	Toerekenbaarheid op grond van de rol van de Importeurs en de Dealers in de productie- en verkoopketen.....	149
IV.B.7.c)	Toerekenbaarheid op grond van maatschappelijke maatstaven geboden.....	150
IV.B.8.	Causaliteit.....	151
IV.B.9.	Conclusie	153
IV.C.	De door Consumenten en Zakelijke kopers gesloten Overeenkomsten zijn vernietigbaar op grond van dwaling	153
IV.C.1.	Inleiding	153
IV.C.2.	Algemeen kader vernietiging.....	153
IV.C.3.	Wederzijdse dwaling	154
IV.C.4.	Rechtsgevolgen	155
IV.D.	Non-conformiteit	155
IV.D.1.	Inleiding	155
IV.D.2.	Getroffen voertuigen zijn non-conform	156
IV.D.3.	Vordering tot zaaksvervanging	157
IV.D.3.a)	Inleiding	157
IV.D.3.b)	Terugroepacties wegen niet op tegen zaaksvervanging	160
IV.D.3.c)	Geen verbruiksvergoeding bij zaaksvervanging	162
IV.D.4.	De Gedupeerden hebben recht op ontbinding van de Overeenkomsten en op schadevergoeding.....	163
IV.D.4.a)	Wanprestatie	163
IV.D.4.b)	Verzuim	163
IV.E.	Onrechtmatige daad	165
IV.E.1.	Algemeen	165
IV.E.2.	Ten aanzien van afzonderlijke partijen	166
IV.E.2.a)	De Importeurs en de Dealers	166
IV.E.2.b)	Daimler	166
IV.E.3.	Onrechtmatige daad in groepsverband (art. 6:166 BW).....	167
IV.E.4.	Conclusie	167
IV.E.5.	Schade	168
IV.E.6.	Causaliteit.....	168
IV.E.7.	Toerekening	168
IV.E.7.a)	Algemeen.....	168
IV.E.7.b)	Daimler	169

IV.E.7.c)	<i>De Importeurs en de Dealers</i>	169
IV.E.8.	Conclusie	170
IV.F.	Productaansprakelijkheid	171
IV.F.1.	Inleiding	171
IV.F.2.	Gebrekkig product	171
IV.F.3.	De aansprakelijke producenten	172
IV.F.4.	Schade	173
IV.F.5.	Causaal verband	173
V.	SCHADE	174
V.A.	Inleiding	174
V.B.	Soorten van geleden en te lijden schade	175
VI.	TOEPASSELIJKE WAMCA, CLASSES, EN BUNDELBAARHEID	
VORDERINGEN		177
VI.A.	Toepasselijkheid WAMCA	177
VI.A.1.	Inleiding	177
VI.A.2.	Het Amendement Van Gent	178
VI.A.3.	Het onrechtmatig handelen van de Verweerders loopt door na 15 november 2016	178
VI.B.	Omschrijving Nauw Omschreven Groep	180
VI.C.	De te vorderen verklaringen voor recht	181
VI.C.1.	Verklaring voor recht ten aanzien van de definitie van Consumenten	181
VI.C.2.	Verklaringen voor recht ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken	182
VI.C.3.	Verklaringen voor recht ten aanzien van dwaling:	182
VI.C.4.	Verklaringen voor recht ten aanzien van conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie ...	183
VI.C.5.	Verklaringen omtrent de onverschuldigdheid van een gebruiksvergoeding:	183
VI.C.6.	Verklaringen voor recht ten aanzien van onrechtmatige daad:	184
VI.D.	Vorderingen tot vernietiging, ontbinding en zaaksvervanging en schadevergoeding	184
VI.D.1.	Categorieën Gedupeerden	184
VI.D.2.	Categorieën vorderingen	185
VII.	ONTVANKELIJKE STICHTING	186
VII.A.	Inleiding	186
VII.B.	Stichting heeft de Gedaagden uitgenodigd voor overleg	186
VII.C.	Gelijksoortige belangen	187
VII.D.	Waarborgen belangen achterliggers	189
VII.D.1.	Inleiding	189
VII.D.2.	De Stichting en haar activiteiten	189
VII.D.3.	Samenstelling en activiteiten van de Stichting	190
VII.D.3.a)	<i>Het bestuur:</i>	190
VII.D.3.b)	<i>Directeur</i>	191
VII.D.3.c)	<i>Raad van Toezicht</i>	192
VII.D.3.d)	<i>Activiteiten van de Stichting</i>	193
VII.D.4.	Statuten	203
VII.E.	Belangen Gedupeerden zijn gewaarborgd	205
VII.E.1.	Algemeen	205
VII.E.2.	Claimcode	206
VII.E.3.	Principe I – naleving en handhaving van de Code	206
VII.E.4.	Principe II – Stichting heeft geen winstoogmerk	207
VII.E.5.	Principe III – Externe financiering	208
VII.E.6.	Principe IV – Onafhankelijkheid en vermindering van belangen tegenstelling	210
VII.E.7.	Principe V – De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur	210
VII.E.8.	Principe VI - Vergoedingen aan bestuurders	211
VII.E.9.	Principe VII - Taak, werkwijze en samenstelling van de Raad van Toezicht	211
VII.F.	Territoriaal ontvankelijkheidsvereiste	212
VII.F.1.	Het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste uitgewerkt	212
VII.F.2.	Het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste moet achterwege blijven	214
VII.G.	Conclusie	215
VIII.	BEKENDE VERWEREN GEDAAGDEN	215
IX.	FORMELE ASPECTEN	215
IX.A.	Inleiding	215
IX.B.	NCC	216
IX.C.	Bevoegdheid rechter	216
IX.C.1.	Inleiding	216
IX.C.2.	De Importeurs en de Dealers	216
IX.C.3.	Daimler	217
IX.C.4.	Forumkeuze	220
IX.C.5.	Bevoegdheid met betrekking tot vorderingen van belangenbehartigers als de Stichting	220

IX.D.	Toepasselijk recht	220
X.	PROCESKOSTEN.....	222
XI.	PETITUM	222
	OVERZICHT PRODUCTIES.....	229

AFKORTINGEN EN DEFINITIES

ACEA	<i>Automotive Industry Guiding Principles to Enhance Sustainability Performance in the Supply Chain</i> van de Europese brancheorganisatie voor autofabrikanten.
AdBlue	Een oplossing van ureum in gedemineraliseerd water, dat met name dieselloertuigen gebruiken om minder schadelijke stoffen uit te stoten. AdBlue wordt gehouden in een afzonderlijke tank in het voertuig en vervolgens geïnjecteerd in het uitlaatsysteem, tussen de motor en de SCR-katalysator. Het ureum, $\text{CO}(\text{NH}_2)_2$, wordt gemaakt met ammoniak (NH_3) en koolstofgas (CO_2). Door een chemische reactie worden de NO_x en het NH_3 afgebroken tot stikstof (N_2) en water (H_2O).
Amendement Van Gent	Amendement van de Kamerleden Van Gent, Van der Staaij en Van Dam van december 2018 (Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 13, zie Productie 66).
Audi	Audi Aktiengesellschaft, één van de gedaagden in de VW procedure.
Bestuur	Het bestuur van de Stichting.
BlueTEC	Een door Daimler gebruikte marketingnaam voor bepaalde type dieselmotoren die zijn uitgerust met geavanceerde NO_x -reductietechnologie voor emissiebeheersing.
Bosch	Robert Bosch GmbH.
Boetebesluit	Het besluit van de ACM tot het opleggen van een boete aan Volkswagen van 18 oktober 2017 in zaaknummer ACM/17/003870 (Productie 58), dat bekrachtigd is in de beslissing op bezwaar van 25 oktober 2018 (Productie 59).
Brussel I bis-Vo	Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.
CARB	De California Air Resources Board.

Consument	Een persoon, op wie de wettelijke consumentenbescherming van toepassing is – al dan niet via de zogenoemde reflexwerking – en die een Getroffen Voertuig heeft aangeschaft, geleased of anderszinds gebruikt.
CvO	Het Certificaat van Overeenstemming, ook wel aangeduid (in het Engels) als een <i>Certificate of Conformity (CoC)</i> , is een bewijsstuk dat door de fabrikant of importeur van een voertuig wordt afgegeven en dat ertoe strekt te bewijzen dat het geproduceerde type voertuig op het moment van de productie voldoet aan alle gestelde toelatingseisen, inclusief de technische eisen in het kader van de EG-Typegoedkeuring (zoals voorgeschreven in art. 6 Kaderrichtlijn e.v.). Het CvO bevat voertuigidentificatiegegevens (zoals: merk, type-variant-versie, Commerciële Naam, VIN), de naam van de fabrikant van het voertuig, het Europese Type Goedkeuringsnummer, de voertuigspecificaties/-kenmerken (afmetingen, massa, prestaties, kleur) en de officiële testresultaten van geluid, uitlaatemissies en brandstofverbruik, een en ander met inachtneming van de EU-normen, in het bijzonder de Emissieverordening.
Daimler	Daimler Aktiengesellschaft, fabrikant van voertuigen van onder meer het merk Mercedes-Benz en één van de Gedaagden in deze procedure.
Dealers	In Nederland gevestigde autodealers en leasemaatschappijen die één of meer Getroffen Voertuigen van het merk Mercedes-Benz aan één of meer Gedupeerden hebben geleased, verkocht of geleverd en die medegedaagden zijn in deze procedure.
Dieselschandaal	De grootschalige en systematische inzet van Illegale Manipulatie-instrumenten in dieselvoertuigen van onder meer autofabrikanten, zoals VW c.s. en Daimler, waarmee onder meer autoriteiten en bezitters van Getroffen Voertuigen zijn misleid.
□ □ □ □ □ □	□ □ □ □ □ □
DUH	<i>Deutsche UmweltHilfe</i> is een Duitse milieuorganisatie die zich in het kader van onder meer het Dieselschandaal bezig houdt met het testen van diesel voertuigen van verschillende automerken.

ECU	<i>Engine Control Unit</i> . Dit is het onderdeel van de auto waarmee bijna alle functies van het voertuig worden beheerst en dat onder andere zorgt voor de beheersing van de motor en de menging van brandstof en andere stoffen in de motor. Hiermee wordt hetzelfde bedoeld als met het voertuig- of motormanagementsysteem. De ECU is een samenstelling van firmware, simpel gezegd: het tastbare apparaat, en een softwareprogramma.
EGR	<i>Exhaust Gas Recirculation</i> : uitlaatgasrecirculatie, deze techniek voert vuile uitlaatgassen uit de motor terug naar de inlaat van de motor. Dit verlaagt de verbrandingstemperatuur van de motor en reduceert hiermee de uitstoot van NOx. De hoeveelheid uitlaatgas die wordt teruggevoerd naar de motor wordt geregeld met behulp van een EGR-klep. Nadeel van deze techniek is dat de motor onder bepaalde condities sterk vervuild kan raken. Dit kan zelfs tot uitval en schade aan de motor leiden. Voor de meeste Euro 5 voertuigen wordt gebruik gemaakt van <i>High Pressure</i> EGR, met EGR-koeler (om de temperatuur van het teruggevoerde gas te koelen) en soms een <i>bypass</i> van de EGR-koeler, om ervoor te zorgen dat de teruggevoerde uitlaatgastemperatuur bij lage omgevingstemperatuur niet teveel gekoeld wordt.
Emissieverordening	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.
Emissieverordening II	Verordening 2019/631 van 17 april 2019 tot vaststelling van CO ₂ -emissienormen voor nieuwe personenauto's en nieuwe lichte bedrijfsvoertuigen, en tot intrekking van Verordeningen (EG) nr. 443/2009 en (EU) nr. 510/2011 (herschikking).
EPA	De Amerikaanse <i>Environmental Protection Agency</i> , in de Verenigde Staten verantwoordelijk voor de handhaving van de daar geldende emissienormen voor personenauto's.
Funder	Consumer Justice Network B.V., de financier van de (statutaire) werkzaamheden van de Stichting.
Funding Agreement	De procesfinancieringsovereenkomst die de Stichting en de Funder zijn aangegaan om het proces tegen Gedaagden te financieren en

	de voorwaarden van de financiering van de (statutaire) activiteiten van de Stichting bevat.
Gedaagden	De gedaagden in deze procedure, namelijk: Daimler; de Importeurs en de Dealers.
Gedupeerden	De (rechts)personen, waaronder Consumenten, Zakelijke Kopers, en Lessees, die benadeeld zijn door het Dieselschandaal, omdat zij een Getroffen Voertuig hebben gekocht, geleaset of geleverd hebben gekregen.
Getroffen Voertuig	Een door Daimler, waaronder begrepen een of meer aan haar gelieerde ondernemingen, gefabriceerde en van een Illegaal Manipulatie-instrument voorzien dieselloot van het merk Mercedes-Benz dat door een typegoedkeuringsinstantie in de Europese Unie, zoals het KBA, is goedgekeurd op basis van de Euro 5 of Euro 6 grenswaarden en door een Gedupeerde in de periode 1 januari 2009 tot en met 31 januari 2019 is gekocht, geleaset of anderszins is verkregen.
Herprogrammering	De herprogrammering van de software zoals die door Daimler in het kader van de Terugroepacties werd aangeboden en die zou leiden tot verwijdering van het Illegale Manipulatie-instrument.
Illegaal Manipulatie-instrument of Illegale Manipulatie-instrumenten	Een of meer manipulatie-instrumenten zoals bedoeld in artikel 5 lid 2 eerste zin van Europese Verordening nr. 715/2007 en dus de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen, zonder dat één of meer van de uitzonderingen genoemd in hetzelfde lid 2 (tweede zin en de opsomming) van toepassing is.
Importeurs	MBCN en MBVN, beide importeurs van voertuigen van onder meer het merk Mercedes-Benz in Nederland.
Jaarverslag 2019	De <i>Annual Report</i> van Daimler over het boekjaar 2019.
Kaderrichtlijn	Richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (Kaderrichtlijn).

Kammergericht	Het Kammergericht, de appèlrechter in het arrondissement Berlijn.
KBA	Het <i>Kraftfahrt Bundesamt</i> , de Duitse organisatie die verantwoordelijk is voor het testen en goedkeuren van in Duitsland ter typegoedkeuring aangeboden voertuigtypen. Het KBA is het equivalent van de Nederlandse Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW).
Lessee	Een Consument of een Zakelijke Koper, die een Getroffen Voertuig heeft geleased.
Lessee Koper	Een Lessee die zijn of haar Getroffen Voertuig uit hoofde van een financial leaseovereenkomst heeft verworven en na afloop van de leaseovereenkomst juridisch eigenaar geworden is.
Manipulatie-instrument	Een manipulatie-instrument in de zin van artikel 3 sub 10 van Europese Verordening nr. 715/2007, zijnde 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.
MBCN	Mercedes-Benz Cars Nederland B.V., een Gedaagde in deze procedure en onder meer Nederlandse importeur van onder meer nieuwe personenauto's en (lichte) bedrijfsauto's van het merk Mercedes-Benz.
MBVN	Mercedes-Benz Vans Nederland B.V., een Gedaagde in deze procedure en onder meer Nederlandse importeur van onder meer nieuwe (lichte of zwaardere) bedrijfsauto's van het merk Mercedes-Benz.
Mercedes	Daimler, de Importeurs en de Dealers tezamen.
Mercedes-Benz	Een door Daimler gevoerd automerk. Onder dit merk worden niet alleen personenauto's geproduceerd en op de markt gebracht maar

	onder meer ook bedrijfsauto's, autobusjes, bestelwagens, bussen en vrachtwagens (tezamen ook wel voertuigen genoemd).
Nauw Omschreven Groep	De nauw omschreven groep bedoeld in art. 1018 ^e lid 2 Rv die in deze dagvaarding in onderdeel VI.B nader is afgebakend.
NEDC	<i>New European Driving Cycle</i> , een testprocedure ontworpen voor het meten van de emissieniveaus en het brandstofverbruik van personenauto's.
NO _x	Verzamelnaam voor verschillende stikstofoxiden.
Overeenkomst(en)	De koopovereenkomst(en), dan wel leaseovereenkomst(en) op grond waarvan de Gedupeerden de beschikking gekregen hebben over de Getroffen Voertuigen.
Overgangswet	Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek.
PEMS	<i>Portable Emissions Measurement System</i> . Een voertuig emissietestinrichting dat klein en licht genoeg is om een voertuig tijdens normaal gebruik (real driving) te kunnen testen, in plaats van in een testomgeving.
Pon	Pon's Automobielhandel B.V., één van de gedaagden in de VW c.s. Procedure.
Porsche	Dr. Ing. h.c. F. Porsche Aktiengesellschaft, één van de gedaagden in de VW Procedure en fabrikant van voertuigen onder het gelijknamige merk.
Raad van Toezicht	De raad van toezicht van de Stichting.
RDW	De RDW, voorheen genaamd Rijksdienst voor het Wegverkeer, is de organisatie die de registratie van gemotoriseerde voertuigen en rijbewijzen in Nederland verzorgt. De RDW is een zelfstandig bestuursorgaan van de Nederlandse overheid. De RDW richt zich in het bijzonder op de volgende vier taken: • Toelating: Voertuigen en voertuigonderdelen toelaten op de Nederlandse en Europese markt.

	• Toezicht en controle: Toezicht houden op door de RDW erkende bedrijven en controle uitoefenen op de technische staat van voertuigen. • Registratie en informatieverstrekking: Verzamelen, opslaan, bewerken en beheren van gegevens over voertuigen, hun eigenaren en voertuigdocumenten en het verstrekken van informatie aan belanghebbenden over deze gegevens. • Documentafgifte: Documenten afgeven die nodig zijn voor voertuigen of eigenaren, zoals kentekenbewijzen, rijbewijzen en het APK-formulier.
Rechtbank	De rechtbank Amsterdam.
Richtlijn OHP	De Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad.
Rome-I-Vo	Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.
Rome-II-Vo	Per 11 januari 2009 werd van kracht de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen.
SCR	<i>Selective Catalytic Reduction</i> : deze techniek gebruikt een katalysator om uitlaatgassen te ontdoen van NOx met behulp van een ureumoplossing (zoals bijvoorbeeld AdBlue). De motor kan efficiënt draaien bij een hoge verbrandingstemperatuur, wat resulteert in een lage CO ₂ -uitstoot en een laag brandstofverbruik. De hoge NOx-uitstoot wordt door de SCR katalysator verlaagd door omzetting naar hoofdzakelijk stikstof en water. Nadeel voor de consument is dat ureum regelmatig extra aangevuld moet

	worden tussen de onderhoudsbeurten door en dat dit niet altijd beschikbaar is bij tankstations. Het netwerk van Urea vulpunten is tot op de dag van vandaag niet aangepast voor het gebruik door personenauto's, maar alleen nog geschikt voor grootverbruikers zoals vrachtauto's.
SEAT	Seat SA, één van de gedaagden in de VW c.s. Procedure en fabrikant van voertuigen onder het gelijknamige merk.
Škoda	Škoda Auto a.s., één van de gedaagden in de VW c.s. Procedure en fabrikant van voertuigen onder het gelijknamige merk.
Stichting	Stichting Diesel Emissions Justice, de eiseres.
SVCC	Stichting Volkswagen Car Claim.
Testverordening	Verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van de Emissieverordening en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie.
Testvoertuig	Een Mercedes-Benz E350 BlueTEC 4MATIC uit 2015, die is getest door de Stichting ingeschakelde deskundige ter beoordeling van de aanwezigheid en werking van Illegale Manipulatie-instrumenten.
Terugroepactie(s)	De zogeheten (verplichte) terugroepacties waartoe Daimler is opgeroepen door het KBA, of een ander typegoedkeurings autoriteit, welke actie(s) erop gericht waren of zijn om het Illegale Manipulatie-instrument te 'verwijderen'.
Verdrag van Rome	Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (80/934/EEG).
Vergelijkbaar Type	Een voertuig dat qua (milieu-)prestaties, rijstijl, uitstraling en waarde – ervan uitgaande dat er geen sprake zou zijn geweest van een Illegaal Manipulatie-instrument bij het Getroffen Voertuig – en dat vergelijkbaar is met het Getroffen Voertuig.
Volkswagen	Volkswagen Aktiengesellschaft, een van de gedaagden in de VW Procedure en fabrikant van voertuigen onder het gelijknamige merk.

VW (of Volkswagen) c.s.	De gedaagden in de VW Procedure, bestaande uit de Volkswagen, Audi, Porsche, SEAT, Škoda, Bosch, Pon en de Volkswagen Dealers.
Volkswagen Dealers	De in Nederland gevestigde dealers van de volgende merken: Volkswagen, Audi, Porsche, SEAT en/of Škoda, die medegedaagden zijn in de VW Procedure.
Volkswagen Groep of Volkswagenconcern	De groep ondernemingen met aan het hoofd Volkswagen en waarvan ook Audi, Porsche, SEAT en Škoda deel uitmaken.
VW (of Volkswagen) Procedure	De procedure die de Stichting met de dagvaarding van 13 maart 2020 heeft ingeleid tegen Volkswagen, Bosch, Pon en de Volkswagen Dealers.
WCOD	Wet conflictenrecht onrechtmatige daad.
Wvw 1994	Wegenverkeerswet 1994.
Zakelijke Koper	Een (rechts-)persoon die een Getroffen Voertuig heeft gekocht die geen Consument is.

I. INLEIDING EN KERN VAN DE ZAAK

1. Dit is de dagvaarding van de Stichting Diesel Emissions Justice tegen Daimler, de fabrikant van het automerk Mercedes-Benz, haar Nederlandse Importeurs en de Dealers (samen: **Mercedes¹**). De reden voor de dagvaarding is de door Mercedes gepleegde dieselfraude die tot op de dag van vandaag voortduurt.
2. In 2015 bekend werd alom bekend dat fabrikanten van dieselauto's zich schuldig hebben gemaakt aan dieselfraude. Die dieselfraude ziet kort en goed op het door de autofabrikanten manipuleren van de emissie-uitstoot door dieselauto's (in deze dagvaarding ook het Dieselschandaal genoemd). Door middel van Illegale Manipulatie-instrumenten is en wordt het onder meer door Daimler mogelijk gemaakt dat de Getroffen Voertuigen in testsituaties wel aan de door de Europese Unie opgelegde strenge emissienormen voldoen, terwijl die voertuigen bij normaal gebruik een uitstoot hebben die die normen ruimschoots overschrijdt. Die emissienormen worden om goede redenen door de Europese Unie steeds meer aangescherpt. Zo werd in 2009 de zogenoemde Euro 5 norm geïntroduceerd en geldt sinds 2014 de Euro 6 norm. Vanaf 2020 zijn de emissienormen zelfs weer aangescherpt, juist omdat autofabrikanten in staat bleken te zijn de geldende emissienormen te omzeilen.
3. Door middel van deze dieselfraude zijn niet alleen de typegoedkeuringsautoriteiten om de tuin geleid, maar zijn met name de afnemers van Getroffen Voertuigen, waaronder veel Consumenten, misleid. Terwijl zij dachten een milieuvriendelijke diesel aan te schaffen, kochten zij een voertuig dat, in het geval van Daimler, tot soms wel 25 keer de NOx normen overschreed. Bovendien is het een slag in het gezicht van alle pogingen die gedaan worden om tot een schoner milieu te komen met het oog op een duurzaam behoud van onze planeet.
4. Waar aanvankelijk alle aandacht met betrekking tot het Dieselschandaal uitging naar Volkswagen is de laatste paar jaar niet alleen duidelijk geworden, maar zelfs vast komen te staan dat ook Mercedes zich op grote schaal aan deze dieselfraude schuldig heeft gemaakt.
5. En niet een klein beetje. Het equivalent van de Nederlandse RDW is het Kraftfahrt Bundesamt (het **KBA**): de Duitse organisatie die verantwoordelijk is voor het testen en goedkeuren van in Duitsland ter typegoedkeuring aangeboden voertuigtypen. Het KBA heeft keer op keer vastgesteld dat dieselveertuigen van Mercedes Illegale Manipulatie-instrumenten bevatten en niet voldoen aan de emissienormen. Dit is voor het KBA reden geweest om Daimler in nog geen twee jaar tijd maar liefst 5 keer zogenoemde grote verplichte Terugroepacties op te leggen. De lijst van Mercedes modellen die dit betreft is zo goed als eindeloos. Hieruit blijkt reeds dat de door Daimler in 2017 aangekondigde vrijwillige terugroepactie niet tot nauwelijks effect heeft gehad.

¹ Voor alle definities wordt verwezen naar de definitielijst aan het begin van deze dagvaarding en de verder toelichting hierna in het lichaam van deze dagvaarding.

6. Het KBA staat met haar constatering en bepaald niet alleen. Ook de officier van justitie te Stuttgart, de vestigingsplaats van Daimler, heeft in september 2019 vastgesteld dat er sprake is van Illegale Manipulatie-instrumenten, hetgeen reden is geweest om Daimler een boete van maar liefst EUR 870 miljoen op te leggen.
7. Daarnaast is er een lange lijst van gerenommeerde onderzoeksinstituten die de diesels van Mercedes hebben onderzocht. Zo hebben onder meer TNO, de Allgemeine Deutsche Automobil-Club (ADAC), Deutsche Umwelt Hilfe (DUH) en de TU Graz allemaal vastgesteld dat Mercedes de emissienormen, waaronder die ter zake van het zeer schadelijke NO_x, vele malen overschrijdt. Deze onderzoeken zijn steeds gebaseerd op een zogenoemde PEMS (*Portable Emission Measurement Systems*) test, waarbij bij normale rijomstandigheden de werkelijke emissies worden gemeten. Bij deze testen werden extreme emissies gemeten die soms wel 13 tot 25 keer zo hoog lagen dan toegestaan. Dat zulke extreme uitslagen worden gemeten, ondanks het feit dat de Getroffen Voertuigen de toelatingstest van het KBA hebben doorstaan, kan alleen maar betekenen dat Mercedes, in het bijzonder Daimler, gebruik heeft gemaakt van Illegale Manipulatie-instrumenten.
8. Tot op heden had echter geen van deze instituten onderzoek gedaan naar de Illegale Manipulatie-instrumenten zelf. De reden daartoe is dat door Daimler ontwikkelde motorsoftware inmiddels zo complex is dat voor derden het extreem lastig is deze te doorgronden, zelfs indien deze derde al toegang zou hebben tot de broncode.
9. Niettemin heeft de Stichting een eigen deskundige aan het werk gezet om een van de Getroffen Voertuigen van Daimler, het Testvoertuig, te onderzoeken. Zijn conclusies zijn schokkend. Daimler maakt gebruik van maar liefst 8 verschillende Illegale Manipulatie-instrumenten. Het gevolg van die Illegale Manipulatie-instrumenten is dat het emissiecontrolesysteem van het Testvoertuig in normale rijomstandigheden nagenoeg altijd zwaar onderpresteert.
10. Alle verrichte onderzoeken in combinatie met de Terugroepacties van het KBA leveren een enorme lange lijst op van Mercedes modellen, met verschillende uitvoeringen, waarin een Illegaal Manipulatie-instrument is verwerkt. Deze lijst is zo lang dat het onwaarschijnlijk is dat de enkele dieselmodellen van Mercedes of uitvoeringen daarvan die niet op deze lijst voorkomen, geen Illegale Manipulatie-instrumenten bevatten en wel aan de emissienormen voldoen. Die Getroffen Voertuigen zijn eenvoudigweg (nog) niet getest.
11. De Stichting gaat en mag er dan ook vanuit gaan dat *alle* dieselmodellen van Mercedes die moeten voldoen aan Euro 5 en Euro 6 van Illegale Manipulatie-instrumenten zijn voorzien en de emissienormen (in ruime mate) overschrijden. Niettemin beperkt de Stichting vooralsnog haar vorderingen (om meer praktische redenen) tot Getroffen Voertuigen die Euro 5 of Euro 6 zijn gecertificeerd en zijn gekocht, geleased of afgenomen in de periode vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 december 2019. Dat betekent dus niet dat er niet nog meer Getroffen (Mercedes) Voertuigen zullen zijn.

12. Daarbij speelt een belangrijk verschil met de Volkswagen kwestie. Waar Volkswagen in de Verenigde Staten van Amerika (VS) heeft erkend dat zij Illegale Manipulatie-instrumenten heeft ingezet, doet Daimler het zwijgen ertoe. Daimler voert een tactiek van *hide and seek*. Zij werkt niet mee aan onderzoeken en weigert ook maar iets te erkennen en of informatie te verstrekken. Ook vragen van de Stichting laat zij onbeantwoord. Gelukkig is dat geen tactiek die onder vigeur van het Nederlandse procesrecht ongestraft blijft.
13. De schade door het handelen van Mercedes is natuurlijk groot. De afnemers van een Getroffen Voertuig hebben een non-conforme auto afgenomen waarvan de waarde is gekelderde. Bovendien is het zeker niet enkel denkbeeldig dat deze Getroffen Voertuigen van de weg afgehaald worden of binnenkort bepaalde steden niet meer in mogen.
14. Sinds het Dieselschandaal aan het licht kwam, heeft de wereld niet stil gestaan. Inmiddels zijn er talloze rechterlijke beslissingen, die bevestigen dat het onrechtmatig is (en, in de woorden van het Duitse *Bundesgerichtshof*, bijzonder verwerpelijk) om middels Illegale Manipulatie-instrumenten kopers te misleiden. Er zijn inmiddels ook tal van uitspraken waarin bijvoorbeeld aan de kopers een omvangrijke schadevergoeding is toegewezen. Dat zijn vaak Duitse uitspraken die zien op Volkswagen, maar het is niet goed denkbaar waarom hetzelfde niet dient te gelden voor Mercedes. Daarbij geldt dat Daimler in Duitsland aanvankelijk nog wel weg leek te komen doordat afnemers in bewijsnood zaten, maar ook daar heeft het Duitse *Bundesgerichtshof* inmiddels een einde aan gemaakt.
15. Eén van de belangrijkste verweren van Volkswagen (en ook van Daimler) is steeds geweest dat Illegale Manipulatie-instrumenten niet illegaal zijn omdat zij voldoen aan de uitzonderingen die de Emissieverordening kent. Kort gezegd stellen de autofabrikanten dat de (Illegale) Manipulatie-instrumenten toegestaan zijn omdat deze slijtage voorkomen. Onlangs heeft echter AG bij het Hof van Justitie Eleanor Sharpston geconcludeerd dat de uitzonderingen in de Emissieverordening bijvoorbeeld niet gelden voor het voorkomen van slijtage.
16. Dan is er nog iets gek aan de hand met de Terugroepacties. Terwijl het KBA Daimler heeft opgedragen deze in heel Europa uit te voeren, heeft zij dat niet of in ieder geval onvoldoende gedaan. En waar de Terugroepacties wel zijn uitgevoerd, is *nergens* vastgesteld dat de Getroffen Voertuigen nu wel voldoen aan de emissienormen. En voor zover al een software update zou hebben plaatsgevonden, dan is daarmee niet automatisch gegeven dat de Getroffen Voertuigen daarmee ineens wel naar behoren presteren of ineens niet meer gebrekkig zouden zijn. Integendeel. Anders was er ook geen enkele legitieme reden voor Daimler geweest om überhaupt Illegale Manipulatie-instrumenten in te zetten.
17. Het mag duidelijk zijn dat voor het handelen van Mercedes, in het bijzonder van Daimler, redres moet komen. Niet alleen in Nederland, maar in heel Europa. Dat is het doel van de Stichting en deze dagvaarding.

18. Dit is in het kort het verhaal. En dit zal tot in veel meer detail hierna uitgewerkt worden. In vogelvlucht komen daarbij de volgende onderwerpen aan de orde.
19. In onderdeel II worden de volgende onderdelen behandeld:
- De betrokken Gedaagden (II.B);
 - Het regulator kader (II.C);
 - De technische werking van de dieselmotor en ECU (II.D);
 - Daimler's betrokkenheid bij het Dieselschandaal, de omvang daarvan en de Terugroepacties (II.E); en
 - De juridische ontwikkelingen in het algemeen in onder meer Duitsland (II.F).
20. In onderdeel III gaat de Stichting nader in op:
- Het juridisch kader omtrent de ontoelaatbaarheid van de door Daimler gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten (III.B);
 - De emissieonderzoeken die door TNO en andere zijn verricht naar de zeer aanzienlijke emissie-overschrijdingen (III.C);
 - Het door de Stichting zelf verrichte deskundige-onderzoek (III.D); en
 - De procesrechtelijke gevolgen van het zwijgen door Mercedes (III.E).
21. In onderdeel IV gaat de Stichting in op de civielrechtelijke gevolgen dat het handelen van Mercedes heeft:
- Schending van de Wet op de Oneerlijke Handelspartijen (IV.B);
 - Dwaling (IV.C);
 - Non-conformiteit (IV.D);
 - Onrechtmatige daad (IV.E); en
 - Productaansprakelijkheid (IV.F).
22. In onderdeel V bespreekt de Stichting de schade.
23. In onderdeel VI bespreekt de Stichting:
- De toepasselijkheid van de WAMCA (VI.A);
 - De Nauw Omgeschreven Groep (VI.B);
 - De te vorderen verklaringen voor recht (VI.C);

- De vorderingen tot vernietiging (VI.D).

24. In onderdeel VII bespreekt de Stichting haar ontvankelijkheid.
25. In onderdeel VIII bespreekt de Stichting de verweren van Mercedes.
26. In onderdeel IX komen nog een aantal formele aspecten aan de orde en in X de proceskosten. Het petitum vormt het eindpunt van deze dagvaarding.

II. FEITEN

II.A. Plan van behandeling

27. In dit onderdeel beschrijft de Stichting op hoofdlijnen de feitelijke achtergrond van het Dieselschandaal, dat aanvankelijk bij Volkswagen begon. Inmiddels is gaandeweg duidelijk geworden dat vele andere autofabrikanten eveneens op vergelijkbare wijze met de uitstootnormen hebben gesjoemeld, waaronder ook Daimler. De Stichting voert hiertoe in onderdeel II.B eerst de verschillende Gedaagden ten tonele. In onderdeel II.C passeert het toepasselijke, regulatoire kader de revue. In onderdeel II.D gaat de Stichting in op de technische werking van de dieselmotor en ECU die het emissiesysteem aanstuurt. In onderdeel II.E omschrijft de Stichting hoe Daimler's betrokkenheid bij het Dieselschandaal en de omvang daarvan langzaam maar steeds duidelijker werd. Daarbij staat de Stichting onder meer stil bij het tegen Daimler geopende strafrechtelijke onderzoek, de boete die aan haar is opgelegd, de vaststellingen van het KBA dat in een breed scala Euro 5 en 6 voertuigen van Illegale Manipulatie-instrumenten zijn voorzien, en de vele Terugroepacties waartoe het KBA aan Daimler bevel heeft gegeven. In onderdeel II.F staat de Stichting kort stil bij de juridische ontwikkelingen in onder meer Duitsland waar inmiddels een stuwmeer aan Daimler-zaken aan het ontstaan is en waar de panelen de laatste tijd in het nadeel van Daimler aan het verschuiven zijn. Ook bespreekt de Stichting hier de recente opinie van de AG van het Europees Hof van Justitie Sharpston over de interpretatie van het begrip Illegaal Manipulatie-instrument in de emissieverordening en de restrictieve interpretatie van de uitzondering op dat verbod.
28. In onderdeel III bespreekt de Stichting de concrete door Daimler ontwikkelde en in haar voertuigen ingebouwde Illegale Manipulatie-instrumenten en de illegaliteit daarvan.
29. De Stichting behoudt zich uitdrukkelijk het recht voor de feitelijke onderbouwing van haar vorderingen op een later tijdstip aan te vullen, aan de hand van verdere bevindingen van haar doorlopend onderzoek. De Stichting verwijst in dit kader naar art. 1018g Rv en de beperkte toelichting hierop².

²

Kamerstukken II 2016/17, 34 608, 3 MvT, p. 48

30. In dit verband wijst de Stichting erop dat Daimler de partij is die de Illegale Manipulatie-instrumenten heeft ontworpen en geïmplementeerd. Alleen Daimler is dan ook in staat inzage te geven in de exacte werking en programmering van de emissiecontrolesystemen in de Getroffen Voertuigen en in welke voertuigen (en uitvoeringen) die precies zijn opgenomen. De Stichting meent dan ook dat het – gelet op de uitvoerige motivering van haar standpunten – aan hen is om klaarheid geven over relevante technische aspecten van de diverse Illegale Manipulatie-instrumenten. Deze zienswijze is in overeenstemming met het vonnis van deze rechtbank van 29 november 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 8.7-8.11, waarin de Rechtbank VW c.s. op grond van art. 22 Rv tot het verstrekken van een grote hoeveelheid informatie beval.
31. De Stichting heeft Daimler in haar brief van 20 mei 2020 (**Productie 1**) verzocht de daarin benoemde informatie aan haar te verstrekken, maar Daimler heeft daarop tot dusverre niet gereageerd. De opstelling van Daimler in eerdere Duitse procedures doet vermoeden dat Daimler zo lang mogelijk zal pogen deze informatie in het verborgene te houden. De Stichting meent dat een dergelijke procesopstelling niet gehonoreerd dient te worden zoals zij in onderdeel III.E uitwerkt.

II.B. De Gedaagden

II.B.1. Daimler

32. Gedaagde sub 1, Daimler AG (**Daimler**) is één van de grootste producenten van personenauto's in het hogere segment en 's werelds grootste fabrikant van bedrijfsvoertuigen. Daimler heeft diverse divisies die onder meer personenauto's, bedrijfswagens, trucks en bussen produceren. Daimler voert daarnaast ook verschillende personenauto- en vrachtwagenmerken, waaronder Mercedes-Benz, AMG, Maybach, Smart, Freightliner en Fuso. Mercedes-Benz is het grootste merk van Daimler.
33. In onderstaand overzicht, ontleend aan het meest recente jaarverslag van Daimler over het boekjaar 2019³ (hierna: **Jaarverslag 2019**), zijn enkele statistieken weergegeven van Daimlers divisie `Mercedes-Benz Cars`.

³ Zie: <https://www.daimler.com/documents/investors/reports/annual-report/daimler/daimler-ir-annual-report-2019-incl-combined-management-report-daimler-ag.pdf>.

	2019	2018	2017	19/18
€ amounts in millions				% change
Mercedes-Benz Cars				
Revenue	93,877	93,103	94,351 ¹	+1
EBIT	3,359	7,216	8,843 ¹	-53
Return on sales (in %)	3.6	7.8	9.4 ¹	-
Investment in property, plant and equipment	5,629	5,684	4,843	-1
Research and development expenditure	7,518	6,962	6,642	+8
thereof capitalized	2,904	2,269	2,388	+28
Unit sales	2,385,432	2,382,791	2,373,527	+0
Employees (December 31)	152,048	151,316 ²	142,666	+0

34. Uit dit overzicht volgt dat Daimler met de verkoop van haar auto's de afgelopen drie jaren redelijk constant presteert met een jaarlijkse omzet van tussen de EUR 93 miljard en EUR 94 miljard per jaar en tussen de 2,373 miljoen en ruim 2,385 miljoen auto's per jaar. De *Earnings Before Interest and Tax* (EBIT) van Daimler over 2019 is wel fors gedaald met ruim 50% ten opzichte van 2018.
35. Ondanks haar rol in het Dieselschandaal presenteert Daimler zich in haar Jaarverslag 2019 nog steeds als een *'leading provider'* van *'sustainable mobility'*, die *'compliance'* en *'integrity'* hoog in het vaandel zou hebben staan. Zie bijvoorbeeld onderstaande mededeling op p. 7 van haar Jaarverslag 2019:

Daimler is on the move.

We are moving so that in the future we can continue to move the world as a leading provider of sustainable mobility. In everything we do, we focus on our customers' wishes.

- Through a sustainable business strategy that is based on integrity and compliance and focuses on people and the conservation of our natural resources.
- Through profitable growth that safeguards our investments in the future of mobility.
- Through a new corporate structure that makes us more flexible and brings our business operations closer to our customers.
- And through a corporate culture that creates free space for creative ideas and reinforces our company's innovative strength.

That's the foundation of our success. And that's why we offer outstanding prospects to our investors, partners, and employees as well.

36. In haar *'sustainability statement'* op p. 8 van het Jaarverslag 2019⁴, verkondigt Daimler dat zij haar verantwoordelijkheid neemt voor de effecten van haar bedrijfsvoering op de economie, het milieu en op sociaal terrein:

⁴ Zie de link in voetnoot 3.

Our strategy for the future

Sustainable mobility products and services, CO₂ reduction, and cutbacks in our use of resources are highly topical social policy demands – and at Daimler they are key elements of our new sustainable business strategy. We accept responsibility for the economic, environmental, and social effects of our business operations, with the goal of creating value over the long term for all of our stakeholders.

37. Deze mooie woorden ten spijt heeft Daimler deze verantwoordelijkheid de afgelopen jaren echter geenszins genomen. In plaats daarvan heeft zij miljoenen Getroffen Voertuigen, waaronder personenauto's, lichtere bedrijfswagens en busjes, op de Europese markt gebracht die heimelijk van Illegale Manipulatie-instrumenten waren of nog steeds zijn voorzien en heeft zij de toezichthouders en haar klanten op grote schaal misleid. Bovendien blijkt Daimler, zoals in onderdeel II.E.1 zal worden besproken, met enkele andere grote autofabrikanten een kartel te hebben gevormd dat er onder meer toe strekt de ontwikkeling van up-to-date emissiecontrolesystemen te frustreren. Ook nu haar rol in het Dieselschandaal gaandeweg steeds duidelijker wordt, weigert Daimler haar verantwoordelijkheid te nemen en de Gedupeerden voor de gevolgen van haar handelen te compenseren. In plaats daarvan neemt zij haar toevlucht tot vertragingstactieken en probeert zij de werking van de door haar gebruikte emissiecontrolesystemen en Illegale Manipulatie-instrumenten zoveel mogelijk verborgen te houden in de hoop om zo haar aansprakelijkheid te ontlopen. De Stichting heeft deze procedure tegen onder meer Daimler gestart om deze impasse te doorbreken en te voorkomen dat haar achterban, de Gedupeerden, door de vertragingstactieken uiteindelijk haar rechten verliest, zoals ook in de zaak tegen Volkswagen aan de orde was.

II.B.2. De Importeurs van Mercedes-Benz voertuigen in Nederland

38. Sinds 1908 wordt, aldus de Nederlandse website van Mercedes-Benz (**Productie 2A en 2B**)⁵, de import van door Daimler geproduceerde voertuigen in Nederland al centraal geregeld, destijds nog door de Haagse N.V. Auto-Palace. Inmiddels (na vele verschillende samenwerkingen, fusies en/of naamswijzigingen), is in 2007 de fusie tussen Daimler-Benz en Chrysler Corporation uit 1998 weer teruggedraaid en werd de import en verkoop van Mercedes-Benz voertuigen, tenminste in Nederland, sindsdien uitgevoerd door Mercedes-Benz Nederland B.V. In 2018 is Mercedes-Benz Nederland B.V. opgesplitst in Mercedes-Benz Cars Nederland B.V. (**MBCN**), Mercedes-Benz Vans Nederland B.V. (**MBVN**) en Mercedes-Benz Trucks Nederland B.V. Alle *wholesale* activiteiten ten behoeve van deze drie onderdelen zijn sinds 2019 gebundeld in het hoofdkantoor van Mercedes in Nederland aan de Ravenswade te Nieuwegein.

⁵

Vgl. <https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/the-brand/m-b-nl/history.module.html>.

39. MBCN is als importeur verantwoordelijk voor de verkoop, marketing en *after sales* activiteiten van Daimler merken zoals Mercedes-Benz, Smart en Maybach personenauto's in Nederland (**Productie 3**, uittreksel handelsregister van de Kamer van Koophandel).
40. MBVN richt zich, eveneens als importeur, daarentegen op de verkoop, marketing en after sales van lichtere en zwaardere bedrijfswagens (zoals bestelbusjes) van het merk Mercedes-Benz (**Productie 4**, uittreksel handelsregister van de Kamer van Koophandel).
41. MBCN en MBVN zullen hierna gezamenlijk ook worden aangeduid als de **Importeurs**. De Importeurs hebben een actieve rol vervuld in het op de (Nederlandse) markt brengen van de Getroffen Voertuigen. Deze Getroffen Voertuigen zijn voorzien van een Illegaal Manipulatie-instrument als gevolg waarvan zij niet aan de typegoedkeuringsvereisten voldoen en dus in beginsel ook niet de openbare weg op mogen. Daarnaast dragen de Importeurs medeverantwoordelijkheid voor de misleidende verkoopstrategieën en het feit dat de Getroffen Voertuigen als gevolg van deze misleiding niet de eigenschappen bezitten die de Gedupeerden daarvan mochten verwachten.

II.B.3. De Dealers

42. Daimler maakt in Nederland gebruik van verschillende Mercedes-Benz dealers die zich als de officiële *`partners`* van Mercedes-Benz afficheren en als zodanig op de Nederlandse website van Daimler zijn vermeld. Volgens deze website heeft Daimler in totaal 67 dealers in Nederland (**Productie 5**)⁶. Deze 67 dealers zijn vervolgens te herleiden tot 21 entiteiten, die al dan niet op verschillende locaties in Nederland, een dealervestiging van Mercedes-Benz voeren (de **Dealers**).
43. De Dealers hebben uiteindelijk de Getroffen Voertuigen aan de uiteindelijke afnemers en/of gebruikers verkocht, althans geleverd. Dat maakt de Dealers tot contractuele wederpartij van de Gedupeerden en tot noodzakelijke (mede) Gedaagden bij de vorderingen die gericht zijn op onder meer de ongedaanmaking van de onderliggende (koop- en/of lease)overeenkomsten (de **Overeenkomsten**).

II.C. **Regulatoir Kader**

44. Binnen het bestek van deze dagvaarding is voornamelijk de volgende regelgeving van belang:
- a. Richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen (de **Kaderrichtlijn**). De Kaderrichtlijn is geïmplementeerd in de Wegenverkeerswet 1994 (**WvW**);

⁶ Vgl. <https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/mercedes-benz-cars/dealer-locator.html>

⁷ Op het moment dat de aansprakelijkstelling is verzonden waren er 69 dealerlocaties, aldus de website van Mercedes.

- b. Richtlijn 1998/69/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 met betrekking tot maatregelen tegen luchtverontreiniging door emissies van motorvoertuigen en tot wijziging van Richtlijn 1970/220/EEG van de Raad en 2002/80/EG) in verband met de emissienorm Euro 4 (als emissienorm toepasselijk op typegoedkeuringsprocedures vanaf 1 januari 2005);
 - c. 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 vanaf 1 september 2009 en Euro 6 vanaf 1 september 2014, de **Emissieverordening**);
 - d. Verordening (EG) nr. 385/2009 van de Commissie van 7 mei 2009 tot vervanging van bijlage IX bij de Kaderrichtlijn; en
 - e. Verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van de Emissieverordening en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (de **Testverordening**).
45. Op 1 januari 2020 is Verordening 2019/631 van 17 april 2019 tot vaststelling van CO₂-emissienormen voor nieuwe personenauto's en nieuwe lichte bedrijfsvoertuigen, en tot intrekking van Verordeningen (EG) nr. 443/2009 en (EU) nr. 510/2011 (herschikking) in werking getreden (**Emissieverordening II**).
46. Het bereik van de met deze inleidende dagvaarding ingestelde vorderingen ziet vooralsnog op de periode vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 december 2019, reden waarom Emissieverordening II, waarmee aangescherpte emissienormen worden bepaald, strikt genomen toepassing mist.⁸ De Stichting sluit niet uit het bereik van haar vorderingen uit te bereiden al naar gelang de omvang van de betrokkenheid van Daimler bij het Dieselschandaal groter blijkt te zijn.
47. De Stichting wijst er in dit verband wel op dat de concrete aanleiding voor de inwerkingtreding van Emissieverordening II is dat nota bene de behaalde voordelen met eerdere verordeningen⁹ ten aanzien van emissiebesparingen, aldus de Commissie juist zijn *‘uitgehouden door de toenemende discrepantie tussen de CO₂-emissies die worden gemeten in het kader van de nieuwe Europese rijcyclus (NEDC) en de CO₂-emissies die onder reële rijomstandigheden worden uitgestoten door voertuigen’* (zie considerans onder nr. 10). Kortom, het Dieselschandaal ligt hieraan ten grondslag.

⁸ Deze nieuwe verordening legt – voor de goede orde - dus met ingang van 1 januari 2020 voor het gehele EU-wagenpark een streefcijfer van 95 g CO₂/km vast voor de gemiddelde emissies van nieuwe personenauto's en van 147 g CO₂/km voor de gemiddelde emissies van nieuwe, in de Unie geregistreerde lichte bedrijfsvoertuigen, zoals tot en met 31 december 2020 gemeten overeenkomstig Verordening (EG) nr. 692/2008, alsmede de Uitvoeringsverordeningen (EU) 2017/1152 en (EU) 2017/1153, en met ingang van 1 januari 2021 gemeten overeenkomstig Verordening (EU) 2017/1151.

⁹ Verordeningen (EG) nr. 443/2009 en (EU) nr. 510/2011.

48. De Stichting beschrijft in dit onderdeel op hoofdlijnen de geldende emissienormen, de structuur van de typegoedkeuring en enkele kenmerken van het CvO.

II.C.1. Emissienormen

49. De centrale doelstelling van de Europese Emissienormen is het schoner maken van het wegverkeer teneinde daarmee bij te dragen aan de luchtkwaliteit, de volksgezondheid en het milieu. De Emissienormen houden onder meer rekening met de uitstoot van fijnstof, koolmonoxide (CO) en stikstofoxiden (NOx).
50. De huidige emissieregelgeving zoals die in met name de Emissieverordening is neergelegd is terug te voeren op het Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (VN/ECE) dat uniforme bepalingen bevat voor de goedkeuring van voertuigen in verband met de emissie van verontreinigende stoffen ("hierna: VN Reglement 83"). Punt 2.16 van dit reglement bevat een definitie van het begrip "manipulatievoorziening". Daarnaast bevat dit artikel een uitzondering van het begrip "manipulatie-instrument" dat eveneens inhoudelijk overeenkomt met de wettelijke uitzonderingsgrond in artikel 5 lid 2 van de Emissieverordening.
51. Bij besluit 97/836 inzake de mondiale technische harmonisatie van voertuigen is de Europese Unie toegetreden Overeenkomst van de VN/ECE betreffende het aannemen van eenvormige technische eisen voor voertuigen waarvan Reglement 83 een bijlage vormt. Reglement 83 is ook opgenomen als bijlage bij de Kaderrichtlijn en maakt op grond van artikelen 34, 35 en bijlage IV daarvan deel uit van de EG-typegoedkeuringsprocedure voor voertuigen.
52. De oorspronkelijk uit Reglement 83 van de VN/ECE afkomstige definitie van manipulatievoorziening en de uitzonderingen daarop zijn in nagenoeg gelijke vorm overgenomen in de Emissieverordening.
53. Artikel 13 sub 10 van de Emissieverordening bevat de definitie van manipulatie-instrument (in deze dagvaarding gedefinieerd als Illegaal Manipulatie-instrument), zijnde, kort gezegd, mechanismen die het gevolg hebben dat *"de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn"*. Deze definitie, en met name het laatste deel daarvan, is voor deze zaak van groot belang. Hoewel de diverse autofabrikanten dat in allerlei procedures te vuur en te zwaard bestreden hebben, volgt uit deze passage onmiskenbaar dat een getest voertuig niet alleen in de testsituatie, maar ook in een normale gebruikssituatie aan de geldende normen moet voldoen. Dat is ook geheel in overeenstemming met het doel van de Emissieverordening, die er immers toe strekt onder meer de zeer schadelijke NOx-emissies vergaand terug te brengen.
54. Het verbod op Illegale Manipulatie-instrumenten is neergelegd in artikel 5 lid 2 sub a van de Emissieverordening, evenals de beperkte uitzonderingen daarop:

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

a) Het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren. [...]”

55. Anders dan door autofabrikanten unisono is betoogd, blijkt zowel uit de bewoordingen en strekking van de Emissieverordening als de totstandkoming ervan dat deze uitzondering restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Ook dat is voor deze procedure van groot belang, zoals in onderdeel III.B.5 hierna zal worden uitgewerkt.
56. De Europese emissiestandaarden worden dan ook voortdurend strenger, met als gevolg dat voertuigen mogen steeds minder schadelijke stoffen, zoals NOx, mogen uitstoten. Bij de invoering van de Emissieverordening in 2007 werd overwogen dat de wetgeving rondom emissies en brandstofverbruik van voertuigen zich over meer dan 35 jaar had ontwikkeld en op dat moment over meer dan 24 richtlijnen was verspreid (Emissieverordening, considerans, nr. 20).
57. Zoals uit dezelfde considerans van de Emissievordering blijkt, is de Europese Commissie in maart 2001 van start gegaan met het programma „Schone lucht voor Europa” (CAFE). Eén van doelstellingen was dat emissies uit onder meer de vervoersector verder zouden moeten worden verminderd om de EU-doelstellingen inzake luchtkwaliteit te verwezenlijken. De vermindering van de voertuigemissies werd toen al gezien als onderdeel van een algehele strategie om tot lagere uitstoot te komen en dus een verbetering van het milieu. De Euro 5 en 6-normen zijn, aldus dezelfde considerans van de Emissievordering, één van de ontwikkelde maatregelen ter vermindering van de luchtvervuiling.
58. In de considerans van de Emissieverordening werd onder meer bepaald dat, om de luchtkwaliteitsdoelstellingen in de Europese Unie te kunnen halen, er onverminderd dient te worden gestreefd naar vermindering van voertuigemissies. Overwogen werd dat met name de stikstofoxide-uitstoot van diesellootvoertuigen aanzienlijk zou moeten dalen om de luchtkwaliteit te verbeteren en om aan de gestelde grenswaarden voor luchtverontreiniging te kunnen voldoen.
59. Om dit mogelijk te maken werd het destijds van belang geacht dat de industrie ruimschoots op tijd duidelijke informatie zou worden verschaft over de toekomstige emissiegrenswaarden. Om deze reden bevat de Emissieverordening (uit 2007) naast de Euro 5-normen ook al de Euro 6-emissiegrenswaarden, die ‘pas’ vanaf 2014 voor personenauto's zouden gaan gelden. Doordat de grenswaarden van de (toen nog) toekomstige Euro 6 norm al in een zeer vroeg stadium werden vastgesteld, verkregen de autofabrikanten zekerheid voor hun Europese langetermijnplanning en werden zij in staat gesteld tijdig op de toekomstige normen te anticiperen.

60. De beweging naar steeds stringenter emissienormen is dus enerzijds ingegeven door de roep om betere bescherming van milieu en mens en de daaruit volgende luchtkwaliteitsdoelstellingen en deels door de voortschrijdende technologische ontwikkeling en de daaruit volgende mogelijkheid om efficiënter met brandstof om te gaan en de uitstoot van schadelijke stoffen te beperken. Deze doelstellingen lagen ook aan de Rapportage 83 van de UN/ECE ten grondslag. De ernst van de NO_x vervuiling is goed gedocumenteerd. In een baanbrekend artikel in het gezaghebbende blad *Nature* is de nitratenverontreiniging, waaronder NO_x, als één van de kritieke negen “global boundaries” omschreven waar de mensheid binnen moet blijven om onomkeerbare milieuschade te voorkomen, op dezelfde voet als bijvoorbeeld klimaatverandering en de verdunning van de ozonlaag¹⁰. Ook in Nederland doen de gevolgen van de NO_x crisis zich voelen, zoals ook blijkt uit de vergaande maatregelen die de afgelopen jaren zijn afgekondigd om de NO_x emissies te verminderen, zoals het instellen van een 100 kilometer per uur grens voor het wegverkeer, het stilleggen van de bouw en het uitkopen van veehouderijen. De negatieve gevolgen van NO_x vervuiling zijn door het Amerikaanse EPA als volgt kernachtig weergegeven:

Acid Rain - NO_x and sulfur dioxide react with other substances in the air to form acids which fall to earth as rain, fog, snow, or dry particles. Some may be carried by the wind for hundreds of miles. Acid rain damages forests; causes deterioration of cars, buildings, and historical monuments; and causes lakes and streams to become acidic and unsuitable for many fish.



Water Quality Deterioration - Increased nitrogen loading in water bodies, particularly coastal estuaries, upsets the chemical balance of nutrients used by aquatic plants and animals. Additional nitrogen accelerates “eutrophication,” which leads to oxygen depletion and reduces fish and shellfish populations. NO_x emissions in the air are one of the largest sources of nitrogen pollution to the Chesapeake Bay.



¹⁰ Rockström J. et al. (2009) A safe operating space for humanity', Nature, 461, 472-475 (24 September 2009).

Ground-level Ozone (Smog) - Is formed when NO_x and volatile organic compounds (VOCs) react in the presence of heat and sunlight. Children, the elderly, people with lung diseases such as asthma, and people who work or exercise outside are susceptible to adverse effects such as damage to lung tissue and reduction in lung function. Ozone can be transported by wind currents and cause health impacts far from the original sources. Millions of Americans live in areas that do not meet the health standards for ozone. Other impacts from ozone include damaged vegetation and reduced crop yields.



Particles - NO_x react with ammonia, moisture, and other compounds to form nitric acid vapor and related particles. Human health concerns include effects on breathing and the respiratory system, damage to lung tissue, and premature death. Small particles penetrate deeply into sensitive parts of the lungs and can cause or worsen respiratory disease, such as emphysema and bronchitis, and aggravate existing heart disease.



Global Warming - One member of the NO_x family, nitrous oxide, is a greenhouse gas. It accumulates in the atmosphere with other greenhouse gases causing a gradual rise in the earth's temperature. This will lead to increased risks to human health, a rise in the sea level, and other adverse changes to plant and animal habitat.



Toxic Chemicals - In the air, NO_x reacts readily with common organic chemicals, and even ozone, to form a wide variety of toxic products, some of which may cause biological mutations. Examples of these chemicals include the nitrate radical, nitroarenes, and nitrosamines.

61. Het onderstaande overzicht bevat opeenvolgend toepasselijke Europese emissiestandaarden voor dieselmotoren in personenvoertuigen:

Emissiestandaard	Richtlijn	Datum inwerkingtreden	Maximale uitstoot (g/km)			
			CO	Koolwaterstof + NO _x	NO _x	Fijnstof
Euro 1	70/220/EEC, 91/441/EEC, 93/59/EEC, 96/69/EC en 91/542/EEC	Jul. 1992	2,72 (3,16)	0,97 (1,13)	-	0,14 (0,18)
Euro 2	94/12/EC, 96/69/EC en 91/542/EEC	Jan. 1996 [1995]	1,0	0,7 (IDI) of 0,9 (DI)	-	0,08 (IDI) of 9,1 (DI)
Euro 3	98/69/EC	Jan. 2000	0,64	0,56	0,50	0,05
Euro 4	98/69/EC	Jan. 2005 1/10/2006	0,50	0,30	0,25	0,025
Euro 5	Emissieverordening	Sept. 2009 1/10/2009	0,50	0,23	0,18	0,005
Euro 6	Emissieverordening	Sept. 2014	0,50	0,17	0,08	0,005

62. De directe gezondheidsschade als gevolg van NO_x- en overige dieselemisies hebben in vele steden al tot de invoering van milieuzones geleid. Daarbij worden de telkens strenger wordende Europese emissiestandaarden als uitgangspunt genomen. Het gaat dan om systemen die aan bepaalde voertuigen de toegang tot een bepaalde milieuzone ontzeggen. Dit leidt tot situaties als de volgende (bijvoorbeeld in Amsterdam):



63. Het 'weigeringsbeleid' van 'diesels' is progressief. Eerst wordt de vervuilendste auto geweerd en vervolgens vindt aanscherping plaats volgens een vast tijdsplan. Een goed voorbeeld hiervan is beleid van de Gemeente Amsterdam. Momenteel is het type Euro 3 en later nog welkom, maar vanaf november 2020 mogen alleen diesels met emissieklasse Euro 4 en hoger nog binnen de milieuzone rijden¹¹. Vergelijkbare regelingen gelden in Rotterdam, Utrecht en Arnhem. Arnhem laat echter al geen dieselauto's van voor 2004 meer toe. Maastricht en Eindhoven onderzoeken momenteel de invoering van een milieuzone.
64. In Duitsland zijn de ontwikkelingen op dit vlak al aanzienlijk verder dan in Nederland en worden dieselauto's van steeds recenter bouwjaren uit de binnensteden geweerd. In een groeiend aantal Duitse steden waaronder (sinds november 2019) Berlijn geldt nu al een rijverbod voor diesels tot en met de onder de recente Euro 5 norm¹² (in werking tot september 2014). Het feit dat een groot aantal Euro 6 dieselveertuigen van diverse fabrikanten, waaronder die van Daimler, in werkelijkheid zelfs niet aan de Euro 5 norm voldoet, vergroot aanmerkelijk de kans dat deze dieselverboden zich binnen afzienbare tijd ook tot deze Euro 6 voertuigen zullen uitstrekken. Tekenend is in dit verband de oproep van de bekende Duitse milieuorganisatie Deutsche Umwelthilfe om bepaalde Euro 6 Mercedes-voertuigen gelet op een daarin aanwezig Illegaal Manipulatie-instrument bij temperaturen beneden de 10 graden C niet meer in de Duitse binnensteden toe te laten.
65. Gelet op de commotie die de afgelopen jaren over het gebruik van sjoemelsoftware in dieselveertuigen is ontstaan, is evenmin uit te sluiten dat de 'diesel' op termijn volledig in de ban gedaan wordt.

II.C.2. Typegoedkeuring en emissietesten

66. Uit art. 5 Kaderrichtlijn, in Nederland geïmplementeerd in art. 22 lid 4 Wv 1994 en in nadere ministeriële regelingen, volgt dat de autofabrikant de verantwoordelijkheid draagt voor alle aspecten van het typegoedkeuringsproces en voor het waarborgen van overeenstemming met de geldende voorschriften. Het maakt daarvoor niet uit of de autofabrikant ook daadwerkelijk betrokken is geweest bij alle fasen van de bouw van een voertuig. Betreft de autofabrikant onderdelen bij een andere fabrikant, dan draagt de autofabrikant onverminderd de verantwoordelijkheid. Het feit dat bepaalde onderdelen, zoals in dit geval de ECU, door een externe toeleverancier is geleverd ontslaat de autofabrikant dus niet van zijn verantwoordelijkheid.
67. Het typegoedkeuringsproces zoals dat tot voor kort van toepassing was kent een vaste testprocedure. Dit betreft de zogeheten *New European Driving Cycle* (de **NEDC**). De NEDC is als testprocedure ontworpen voor het meten van de emissieniveaus en het

¹¹ Zie: <https://www.amsterdam.nl/parkeren-verkeer/milieuzone/milieuzone-vanaf-november-2020/#h631fd5e2-7f6c-4233-8933-9d216d83a09c>

¹² Zie: <https://www.adac.de/verkehr/abgas-diesel-fahrverbote/fahrverbote/dieselfahrverbot-faq/>

brandstofverbruik van personenauto's. De NEDC bestaat uit een viertal simulaties van rijden in de stad (*ECE-15 urban driving cycles* of *UDC*) en uit een simulatie van het rijden buiten de bebouwde kom waarbij de snelheid hoger ligt en de rijstijl wat agressiever is (*Extra-Urban driving cycle* of *EUDC*). De test is bedoeld om de niveaus van brandstofverbruik, koolstofdioxide-uitstoot, maar ook de uitstoot van koolstofmonoxide, onverbrande koolwaterstoffen, stikstof en fijnstof op een objectieveerbare en consequente wijze vast te stellen. De hoge mate van voorspelbaarheid van deze test maakte deze test echter ook gevoelig voor diverse vormen van emissiemanipulatie door de software in de ECU zodanig af te stellen dat het emissiecontrolesysteem binnen de test aanzienlijk beter functioneert dan daarbuiten.

68. Iedere EU-lidstaat wijst een eigen goedkeurende instantie aan die, op aanvraag door een fabrikant, zorgt voor de typegoedkeuring van een voertuig (art. 4 lid 4 Kaderrichtlijn). Aangezien Daimler in Duitsland is gevestigd is de relevante instantie hier het KBA. Als **Productie 6** overlegt de Stichting de Guideline LEG 98/69/EC die het KBA vanaf 2003 hanteerde voor de typegoedkeuring en die een beschrijving van het typegoedkeuringsproces bevat. De procedure moet ertoe leiden dat de bevoegde instantie na controle bevestigt dat een bepaald type voertuig aan de reglementaire voorschriften voldoet. In Nederland is de procedure rondom de goedkeuring van voertuigen geregeld in Hoofdstuk III Wvw 1994. De goedkeurende instantie is in Nederland de RDW.
69. Sinds de inwerkingtreding van de Euro 6 norm is er ook op het gebied van emissietesten veel veranderd.
70. Zo heeft het Dieselschandaal, dat aanvankelijk tot Volkswagen c.s. beperkt leek te zijn maar zich vervolgens als een olievlek heeft uitgebreid, er onder meer toe geleid dat er subcategorieën van de Euro 6 norm zijn geïntroduceerd. Die subcategorieën, voorzien van de aanduidingen Euro 6a, Euro 6b, Euro 6c (ingevoerd in september 2018), Euro 6d-TEMP (de tijdelijke opvolger van de 6C-norm) en, weer later, Euro 6d. Deze subcategorieën hebben niet zozeer betrekking op de NOx norm zelf (die is voor al deze subcategorieën identiek en bedraagt 80 mg NOx/km) maar op de wijze waarop de emissies van een bepaald voertuig worden getest. Deze testen zijn ter voorkoming van verdere fraude steeds verder aangescherpt.
71. Per 1 september 2019 dienden bijvoorbeeld alle nieuw geregistreerde auto's aan de Euro 6d-TEMP-emissienorm te voldoen (**Productie 7**).¹³ Bij de introductie van deze norm bleef de NOx-limiet van 80 mg/km onveranderd, maar werd de toepasselijke testcyclus aangepast: in plaats van de "oude" NEDC-test werden voertuigen om aan de Euro 6d-TEMP te voldoen getest door middel van de WLTC test (*Worldwide Harmonised Light-Duty Vehicles Test Cycle*). Ook de WLTP test is niet zonder gebreken, zoals bijvoorbeeld blijkt uit een al in 2013 door het RIVM uitgebracht rapport (**Productie 8**) waarin het RIVM de verwachting uitsprak

¹³ Zie: <https://www.adac.de/verkehr/abgas-diesel-fahrverbote/abgasnorm/test-euro-6d-temp/?redirectId=quer.testeuro6dtemp>

dat de WLTC test mogelijk helemaal niet tot lagere uitstoot zou leiden. De achtergrond hiervoor is dat ook de WLTC test een rollenbanktest is en daardoor fraudegevoelig.

72. In het kader van de typegoedkeuring van Euro 6d-TEMP voertuigen wordt de WLTC test dan ook met een RDE (*Real Driving Emissions*) test gecombineerd¹⁴. Deze RDE test vindt op de straat plaats en onder reële gebruiksomstandigheden. Daarbij wordt, bij wijze van overgangsmaatregel, een grenswaarde van 168 NOx mg/km gehanteerd, hetgeen meer dan twee keer zo hoog is als de eveneens nog geldende norm van 80 mg/km voor de WLTC test en slechts marginaal lager dan de 180 mg/km grens die onder de Euro 5 norm van toepassing was. De RDE testcyclus onder het nieuwe regime bedraagt twee uur en is, volgens ADAC, zodanig ingesteld dat “*Prüfstand-Schummeleien à la VW*” niet meer mogelijk zouden moeten zijn. ADAC concludeert daarbij dat alleen de Euro 6d TEMP norm de autokoper voldoende waarborgen biedt dat deze binnen afzienbare tijd niet aan rijverboden wordt blootgesteld:

"Endlich: Abgastests auf der Straße

Und damit Prüfstand-Schummeleien à la VW nicht mehr vorkommen können, müssen für Euro 6d-TEMP die Werte durch RDE-Fahrten (Real Drive Emission) auf der Straße überprüft werden. Ein RDE-Test dauert etwa zwei Stunden und bildet sozusagen den WLTC in Langformat ab – allerdings im ganz normalen Verkehr in der Stadt, auf der Landstraße und Autobahn. Klar ist: Nur die Euro 6d-Norm bietet ausreichend Sicherheit im Hinblick auf mögliche Fahrverbote."

73. Vanaf januari 2020 is voor nieuwe diesellootuigen die nog een typegoedkeuring moeten verkrijgen de Euro 6d norm verplicht gesteld waar vanaf januari 2021 elke nieuw geregistreerde diesel aan moet voldoen. Wederom blijft de grenswaarde van 80 mg/km onveranderd. De gehanteerde “omrekenfactor” is onder RDE echter aangescherpt tot 1,42 x 80 mg/km, en komt daarmee dus uit op 114 mg / km. Daarmee moeten de Euro 6d modellen weer aanmerkelijk schoner zijn dan die onder Euro 6d-TEMP¹⁵.
74. Dat de verschillen tussen de diverse subnormen van Euro 6 groot zijn, blijkt bijvoorbeeld uit de als **Productie 9** overgelegde publicatie van de Duitse automobiellclub ADAC. Daaruit volgt dat Euro-6d TEMP lootuigen, gebaseerd op eigen onderzoek door de ADAC, maar liefst 76% minder NOx uitstoten dan Euro 6b diesels en 85% minder dan Euro 5 diesels.
75. Uit het voorgaande blijkt dus onmiskenbaar dat het toezicht op de naleving van de Euro 6-norm pas sinds de invoering van de Euro 6d-TEMP norm per 1 september 2020 enigszins

¹⁴ Euro 6d-Temp ist eine vom Gesetzgeber festgelegte Norm für Emissionsgrenzwerte. Sie gilt aktuell als Voraussetzung zur Typgenehmigung für Pkw, die neu entwickelt auf den Markt kommen. Zur Überprüfung der Grenzwerte ist nicht mehr der NEFZ-, sondern der WLTP-Testzyklus sowie ein RDE-Testlauf auf der Straße vorgeschrieben.

¹⁵ Zie: <https://www.adac.de/rund-ums-fahrzeug/auto-kaufen-verkaufen/neuwagenkauf/euro-6d-temp-modelle/?redirectId=quer.6dtempmodelle>

adequaats te noemen is en pas met de invoering van de Euro 6d norm (definitief voor elk nieuw geregistreerde diesel per 1 januari 2021) toereikend. Ook blijkt uit het voorgaande dat een groot aantal dieservoertuigen die onder toepassing van de eerdere normeringen hun typegoedkeuring hebben verkregen, in de verste verte niet aan de sinds 2015 geldende Euro 6 normering, of zelfs aan de in 2009 in werking getreden Euro 5 normering voldeden. Dat, terwijl de techniek om aan de Euro 5- en 6 normen te voldoen bij de inwerkingtredingsdata van beide normen allang en breed voorhanden was en bijvoorbeeld de Amerikaanse normen al lange tijd aanzienlijk strikter waren dan de Europese.

II.C.3. Het Certificaat van Overeenstemming

76. Verleent de bevoegde, nationale instantie een typegoedkeuring voor een bepaald type voertuig, dan stelt dat de autofabrikant of de importeur in staat een CvO verstrekken aan autokopers. Het CvO is het 'geboortebewijs' van een voertuig. Het CvO strekt ertoe te bewijzen dat het geproduceerde type voertuig op het moment van de productie voldoet aan alle gestelde toelatingseisen, inclusief de technische eisen in het kader van de EG-Typegoedkeuring (zoals voorgeschreven in art. 6 Kaderrichtlijn e.v.). De CvO bevat voertuigidentificatiegegevens (zoals: merk, type-variant-versie, Commerciële Naam, VIN), de naam van de fabrikant van het voertuig, het Europese Type Goedkeuringsnummer, de voertuigspecificaties/-kenmerken (afmetingen, massa, prestaties, kleur) en de officiële testresultaten van geluid, uitlaatemissies en brandstofverbruik, een en ander met inachtneming van de EU-normen, in het bijzonder de Emissieverordening.
77. Als **Productie 10** overlegt de Stichting een kopie van een CvO dat in verband met een Mercedes R350 4MATIC is afgegeven. De voorzijde van dat CvO ziet er als volgt uit:

Seite 4

52. Anmerkungen:
zu 7. mH: 1859"
Zu 35: A1A2 255/50 R19 103W, 8Jx19H2 ET67; A1A2
255/55 R18 105W, 8Jx18H2 ET67; A1A2 265/40 ZR21 105Y XL,
9Jx21H2 ET60; A1A2 265/45 R20 104W, 8.5Jx20H2 ET60; A1A2
265/45 R20 104W, 8.5Jx20H2 ET61; A1A2 265/45 R20 104W,
9Jx20H2 ET60

Vermerk des KDA
1313 T30 V10 RZ
AIG 00499 5

Vermerk des Herstellers
0055332514
1122440
Duplikat

Seite 1

Mercedes-Benz
EG-Übereinstimmungsbescheinigung
für vollständige Fahrzeuge

Der Untersigner: Burkhard Osthaus
Martin Merkel

bestätigt hiermit, dass das unten bezeichnete Fahrzeug

0.1. Fabrikmarke (Handelsname des Herstellers): Mercedes-Benz
0.2. Typ: 251
Variante: C200
Version: N2ABAS21
0.2.1. Handelsbezeichnung: R 350 4MATIC
0.4. Fahrzeugklasse: M1
0.5. Name und Anschrift des Herstellers: Daimler AG
D-70546 Stuttgart
Germany

0.6. Anbringungsstelle und Anbringungsart der vorgeschriebenen Schilder:
An der rechten B-Säule, geklebt (C4)
Anbringungsstelle der Fahrzeug-Identifizierungsnummer:
Im Innenraum hinten (B5)
0.10. Fahrzeug-Identifizierungsnummer: [REDACTED]

mit dem in der am 06.09.2010 erteilten Genehmigung e1*2001116*0541*13
beschriebenen Typ in jeder Hinsicht übereinstimmt und zur fortwährenden Teilnahme am Straßenverkehr
in Möglichkeit mit Rücksichtnahme in denen metrische Einheiten für das Geschwindigkeitsmeßgerät
verwendet werden, zugelassen werden kann.

Stuttgart 17.10.2012
(Ort) (Datum)

Leiter Vertriebsplanung Pkr (Unterschrift)
(Dienststellung)

Leiter V-planung/Fzg.-dokumentation (Unterschrift)
(Dienststellung)

78. Indachtig het doel om een communautaire markt tot stand te brengen, is een Europees CvO geldig in alle lidstaten van de EU. Dit betekent dat met een CvO een auto overal in de EU is te registreren zonder dat een afzonderlijke goedkeuringsprocedure voor het desbetreffende voertuig per land hoeft te worden doorlopen. Om de registratie tot stand te brengen, voert de importeur het CvO van het betreffende voertuig in de database van de goedkeurende instantie (zoals RDW) in, waarmee wordt gecontroleerd of het voertuig een geldige typegoedkeuring heeft. Wanneer dit het geval is, wordt het voertuig door de lokale, bevoegde instantie geregistreerd. Gelet op het beginsel van wederzijdse erkenning, voert de RDW alsdan in principe geen aanvullende zelfstandige tests uit. In Nederland is de fabrikant (Daimler) of haar vertegenwoordiger (dat zijn de Importeurs, voor de Daimler betreft dit MBCN en MBVN) vervolgens verantwoordelijk voor de verstrekking van het CvO.
79. Een kernonderdeel van de voorschriften waaraan een autotype moet voldoen, wil dit aanmerking komen voor typegoedkeuring, betreft de emissievoorschriften die zijn opgesomd in bijlage IV van de Kaderrichtlijn en verankerd in de artikelen 17 en 18 lid 2 van de Emissieverordening:
- a) op grond van art. 4.1 Emissieverordening dient de autofabrikant aan te tonen dat alle nieuwe voertuigen die binnen de EU verkocht, geregistreerd of in het verkeer worden gebracht een typegoedkeuring hebben gekregen en voldoen aan de hieruit voortvloeiende uitvoeringsmaatregelen. Dit omvat overeenstemming met de emissiebeperkingen van Euro 5, toepasselijk vanaf 1 september 2009 en Euro 6, toepasselijk vanaf 1 september 2014;
 - b) op grond van art. 4.2 Emissieverordening is een autofabrikant verplicht om ervoor te zorgen dat de typegoedkeuringsprocedures voor de controle van, onder andere, de duurzaamheid van het emissiebeheersingssysteem worden nageleefd. Deze verplichting is niet beperkt tot het moment van aanvraag en verlening van typegoedkeuring. De getroffen technische maatregelen moeten op grond van dit artikel van zodanige aard zijn dat is gewaarborgd dat de uitlaat- en verdampingsemissies gedurende de volledige, normale levensduur van de voertuigen in overeenstemming met de Emissieverordening blijven;
 - c) op grond van art. 5.1 Emissieverordening dient een autofabrikant een auto zodanig uit te rusten dat de onderdelen die van invloed kunnen zijn op de emissies zodanig ontworpen, geconstrueerd en gemonteerd zijn dat het voertuig bij normale gebruiksomstandigheden blijft voldoen aan de Emissieverordening en de in dat verband getroffen uitvoeringsmaatregelen; en
 - d) op grond van art. 5.1 Emissieverordening is het gebruik van (Illegale) manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van emissiecontrolesystemen verminderen, verboden.

80. Het belang van de CvO is derhalve groot. Zonder een CvO kan een voertuig niet rechtsgeldig als zodanig op de (Europese) markt worden gebracht of geregistreerd, en mag deze, zoals gezegd, niet op de openbare weg worden gebruikt. De inhoud van een CvO, waaronder het geteste resultaat in verband met de uitstoot van schadelijke stoffen zoals NO_x, raakt derhalve aan de wezenskenmerken van een voertuig. Wanneer een voertuig als gevolg van een Illegaal Manipulatie-instrument niet aan de toelatingsvereisten blijkt te voldoen, verliest ook het CvO haar gelding, met als uiterste consequentie dat het voertuig in kwestie in beginsel de weg niet meer op mag.
81. De Stichting verwijst in dit kader naar de Zevende overzichtsbrief van de Minister voor Milieu en Wonen aan de Tweede Kamer van 23 januari 2020 (**Productie 11**). De Minister nam daarin stelling genomen tegen autofabrikanten die (i) gebruik maken van Illegale Manipulatie-instrumenten en (ii) vervolgens nalaten om de Getroffen Voertuigen weer in overeenstemming te brengen met de toepasselijke wetgeving. De Minister heeft daarover het volgende medegedeeld:
- “Het is onaanvaardbaar dat fabrikanten ongeoorloofde softwarestrategieën gebruiken om emissiesystemen op deze wijze te beïnvloeden. Ik ben voornemens om een reeks maatregelen te nemen. Als het gaat om bestuursrechtelijke maatregelen, ben ik met de RDW overeengekomen dat de RDW van de fabrikanten eist om alle betreffende, in de EU geregistreerde, voertuigen in lijn te brengen met de eisen die tijdens het moment van de typegoedkeuring geldig waren. Het in lijn brengen met deze eisen kan door middel van aanpassingen in de software, maar ook in de hardware, als dat nodig is. Daarvoor mogen geen kosten in rekening worden gebracht bij de eigenaar. Indien de fabrikanten niet in staat zijn om de voertuigen in lijn te brengen met de toen geldende eisen of aan dit verzoek geen gehoor wordt gegeven, zal de RDW overgaan tot intrekking van de volledige goedkeuring” (zie p. 3 Zevende Overzichtbrief).*
82. Kortom, als voertuigen niet voldoen aan de emissienormen (wegens de implementatie van een Illegaal Manipulatie-instrument) en die Getroffen Voertuigen dus een valse typegoedkeuring hebben verkregen (zie hierna) dan is (aldus de Minister) een verbod tot het gebruik van deze Getroffen Voertuigen een passende maatregel. Het is tegen deze achtergrond dat in de Duitse jurisprudentie veelvuldig is geoordeeld dat een van een Illegaal Manipulatie-instrument voorziene dieselauto die als gevolg daarvan niet aan de wettelijke normen voldoet, evenmin aan de verwachtingen voldoet die daaraan door de koper kunnen worden gesteld. Zie bijvoorbeeld het recente oordeel van het *Bundesgerichtshof* van 25 mei 2020 in een procedure tegen Volkswagen (**Productie 12**).
83. Dat ook Daimler ernstig rekening houdt met de mogelijkheid dat de Getroffen Voertuigen van de weg worden gehaald, blijkt uit de in par. 168 hierna geciteerde mededeling van Daimler, in haar Jaarverslag 2019. Daarin schrijft Daimler dat bepaalde van haar dieselmotoren mogelijk

niet meer `geregistreerd` kunnen worden of onterecht `geregistreerd` staan, waarmee zij dus illegaal op de openbare weg rijden. Deze mededeling bevestigt eens te meer het ernstige karakter van het in deze dagvaarding omschreven Dieselschandaal, zoals die in onderdeel III in detail zal worden toegelicht.

II.D. Dieselluitstoot en uitstootreductietechnieken

II.D.1. Inleiding

84. Voertuigen met dieselmotoren danken hun grote populariteit mede aan de relatief goedkopere gebruikskosten. Ten opzichte van de benzinemotor heeft de dieselmotor een hoger rendement, wat ook de toepassing ervan verklaart in grotere en zwaardere voertuigen – niet alleen voor privégebruik.
85. Een inherent probleem van dieselverbrandingsmotoren is echter de tegengestelde ontwikkeling van roet en NOx-uitstoot (de roet-NOx-paradox). Maatregelen die leiden tot minder NOx, leiden óók tot meer roet en omgekeerd en dikwijls ook tot (iets) mindere motorprestaties.
86. Dit leidt tot voor de hand liggende spanning met de toepasselijke emissienormen. De wetgever komt de fabrikanten van dieselauto's hierin overigens al jaren tegemoet. De NOx emissienormen voor dieselmotoren zijn tot op de dag van vandaag minder strikt dan voor benzinemotoren. Zo mag onder Euro 6, een personenauto met een benzinemotor 0,06 gram per kilometer NOx uitstoten; met een dieselmotor ligt de limiet op 0,08 gram per kilometer. In het verleden waren de verschillen nog groter.
87. Tegen deze achtergrond hebben autofabrikanten, waaronder Daimler, diverse emissiereductiesystemen ontwikkeld. In deze procedure draait het, op hoofdlijnen, om twee benaderingen die Daimler heeft toegepast, namelijk (i) intern-motorische maatregelen en (ii) secundaire maatregelen ook wel nabehandelingstechnieken genoemd. Alvorens de emissiereductiesystemen uit te lichten, beschrijft de Stichting eerst kort de werking van de dieselmotor voor een beter begrip van het nut en noodzaak van de emissiereductiesystemen.

II.D.2. Werking dieselverbrandingsmotor

88. In dit onderdeel licht de Stichting beknopt de werking van de dieselmotor toe, van inlaat tot uitlaat, zoals deze zich bevindt in de Getroffen Voertuigen. De Stichting beperkt zich tot wat relevant is voor een goed begrip van de Illegale Manipulatie-instrumenten die Daimler in de Getroffen Voertuigen heeft geïnstalleerd. Mocht op een later tijdstip in de procedure behoefte bestaan aan een meer uitputtende beschrijving, dan voorziet de Stichting daarin vanzelfsprekend graag.
89. Dieselmotoren werken, vereenvoudigd weergegeven, op basis van de volgende stappen.

90. Kenmerkend voor een diesilverbrandingsmotor is dat brandstof en lucht gemengd worden in de verbrandingskamer en daar onder hoge druk tot verbranding wordt gebracht.
91. Voordat lucht de verbrandingskamer wordt ingevoerd, kan de druk ervan met een turbocharger of turbo worden verhoogd. Deze turbo bestaat uit een turbine en een compressor. De turbine draait op de energie van de uitlaatgassen en drijft hiermee de compressor aan die is aangesloten op het inlaatspruitstuk. Via dat inlaatspruitstuk wordt lucht de verbrandingskamer ingelaten.
92. Tijdens de inlaatslag vult de verbrandingskamer van de cilinder zich via het inlaatspruitstuk met lucht.
93. De zuiger komt met de compressieslag omhoog en perst de lucht in de verbrandingskamer samen. Hiermee nemen druk en temperatuur in de cilinder toe. De samengeperste lucht bereikt zo temperaturen van honderden graden Celsius.
94. Op het moment dat de druk het hoogst is – de zuiger heeft dan het hoogste punt bereikt – wordt de diesel de verbrandingskamer ingespoten. De hoge temperatuur in de verbrandingskamer maakt dat de brandstof, gecombineerd met lucht, vanzelf ontbrandt. De verbranding zorgt voor een krachtige, neerwaartse verplaatsing van de zuiger, de zogeheten arbeidslag. Deze slag zorgt voor de aandrijving van de krukas.
95. Het is van belang dat de brandstof meteen en optimaal verbrandt, omdat dan de beste omzetting in energie plaats vindt. Hiertoe moet de diesel goed verneveld worden. De inspuiting wordt voortdurend aangepast aan de motortoestand en de rijomstandigheden. Het ontwikkelde motormanagementsysteem, de *Electronic Control Unit* of ECU, zorgt hiervoor. Daimler maakt hierbij gebruik van het zogeheten ‘*common rail-systeem*’. Dit systeem is vernoemd naar het gemeenschappelijke hogedrukreservoir (*common rail*) dat alle cilinders van brandstof voorziet. Bij conventionele diesel-inspuitssystemen werd de brandstofdruk voor elke injector afzonderlijk gegenereerd. Bij het *common-rail*-systeem zijn de drukopbouw en de inspuiting daarentegen gescheiden. Op die wijze is er constant brandstof op de vereiste druk beschikbaar voor inspuiting in de verbrandingskamer. Een groot deel van de Getroffen Voertuigen bevat een CDI-motor (*common-rail*-diesel) van het type OM642 of OM651. Dit betreft respectievelijk de derde en vierde generatie *common-rail*-dieselmotoren met vier cilinders van het Mercedes Benz-merk.
96. Na de inlaatslag volgt de uitlaatslag. Na de ontbranding openen de uitlaatklappen en stuwt de zuiger het verbrande mengsel de cilinder uit – uiteindelijk richting de uitlaat. Bij een optimale verbranding van een brandstof die alleen uit koolstof en waterstofatomen bestaat, zouden als afvalstoffen van verbranding alleen koolstofdioxide (CO₂), stikstof (N₂), zuurstof (O₂) en water (H₂O) vrijkomen. In werkelijkheid zorgt de steeds net-niet-volledige verbranding ervoor dat ook stoffen als koolmonoxide (CO), gedeeltelijk en niet-verbrande koolwaterstoffen (HC), roetdeeltjes/fijnstof (PM) en NO_x vrijkomen.

II.D.3. Intern-motorische reiniging (EGR)

97. Bij de intern-motorische reiniging van uitlaatgas is het mogelijk om: (i) de inlaat van brandstof en zuurstof te regelen door het injectietijdstip te versnellen of vertragen en de injectiedruk te sturen; ook (ii) wordt in dit verband zuurstof met een soort spiraalbeweging ingebracht in de verbrandingskamer waardoor deze beter mengt met de brandstof (*Drall*). Tot slot kan (iii) uitlaatgas terug worden gevoerd naar de verbrandingskamer om te zorgen dat de verbrandingstemperatuur daalt.
98. Bij deze derde methode wordt uitlaatgas teruggevoerd naar de verbrandingskamer van de motor. Deze recirculatie vindt plaats via een zogenaamde EGR-klep. Deze regelt de doorlating van uitlaatgas. Uitlaatgas is inert, hetgeen inhoudt dat uitlaatgas geen chemische reactie aangaat. De bijmenging van het inerte uitlaatgas in de verbrandingskamer zorgt voor een lagere verhouding zuurstof ten opzichte van brandstof. Dat betekent dat bij de verbranding van de brandstof de ontstane warmte over meer massa wordt verdeeld. Dit tempert de verbrandingstemperatuur. Bij een lagere verbrandingstemperatuur ontstaat vervolgens minder NO_x.
99. Het is daarbovenop ook nog mogelijk om het te recirculeren gas tussentijds te koelen, wat voor verdere verlaging van de temperatuur in de verbrandingskamer zorgt.
100. Nadeel van deze methode is dat er meer fijnstof overblijft en wordt uitgestoten. Zonder recirculatie zou de productie van kleine deeltjes roet lager zijn, maar de uitstoot van NO_x hoger. De Stichting duidt deze tegenstrijdigheid, die als een belangrijk nadeel van uitlaatgasrecirculatie wordt beschouwd, aan als de NO_x-roet-paradox. In Duitse rechtspraak wordt ook wel gerefereerd aan de *Ruß-NO_x-Schere*, vgl. Reuschle, randnummer 132).
101. De hiervoor omschreven uitlaatgasrecirculatietechniek wordt internationaal aangeduid als *exhaust gas recirculation (EGR)*.
102. Zoals omschreven in een RDW rapport uit juli 2017 (**Productie 13**), beperkten de meeste autofabrikanten zich tijdens de periode waarin de Euro 5 normering gold (september 2009-september 2014) tot de toepassing van enkel intern-motorische oplossingen. Van Daimler is bekend dat zij zich erop voorstond dat het haar lukte om Mercedes-auto's bijvoorbeeld met het motortype OM651 Euro-5 compliant te maken met alléén EGR en zonder dat een nabehandelingstechniek nodig was.

II.D.4. Nabehandelingstechnieken, waaronder LNT en SCR

103. Onder de Euro 6 normering, die vanaf september 2014 van kracht is, werden de uitstootnormen aanmerkelijk strikter. Met intern-motorische maatregelen alleen werden deze nieuwe emissienormen niet gehaald. Als extra zuiveringsmethoden werden door verschillende autofabrikanten, waaronder Daimler, nabehandelingstechnieken toegepast op de

uitlaatgassen. Op dit principe van nabehandeling zijn verschillende variaties ontwikkeld, waaronder (i) de Lean NOx-trap (**LNT**) techniek of (ii) ureum-SCR.

LNT

104. Bij een Lean NOx-trap of LNT, ook wel bekend onder de naam NOx Storage Catalyst (NSC) is er sprake van een zogenoemde ‘moleculaire spons’. Een absorberend middel, bijvoorbeeld zeoliet, zorgt ervoor dat NOx zich daaraan hecht. Op een gegeven moment is de ‘spons’ vol en moet deze worden gereinigd/geleegd. Dat gebeurt door middel van een katalytische reactie, waarbij NOx omgezet wordt in stikstof. De mate waarin omzetting van NOx plaatsvindt, is sterk temperatuurafhankelijk en bij te hoge of te lage temperatuur neemt de NOx-reductie met 60% af.
105. De LNT-methode wordt met name bij motoren met een kleinere inhoud toegepast maar is gelet op zijn inherente beperkingen ongeschikt voor motoren met een grotere inhoud, zoals die door Daimler veelvuldig worden gebruikt.

SCR

106. Bij *Selective catalytic reduction* of, in goed Nederlands, selectieve katalytische reductie (**SCR**) wordt NOx uit het uitlaatgas gefiltreerd met een katalysator. Als katalysator fungeert een mengsel van ureum en gedemineraliseerd water. Doorgaans wordt hiervoor AdBlue gebruikt maar er zijn ook andere, vergelijkbare producten beschikbaar. Bij een juiste of zelfs optimale toepassing van deze techniek kan de motor bij een hoge verbrandingstemperatuur efficiënt draaien, hetgeen resulteert in een lagere CO₂-uitstoot en een lager brandstofverbruik. De hoge NOx -uitstoot wordt door de SCR katalysator verlaagd door omzetting naar hoofdzakelijk stikstof en water. SCR leidt (in geval van optimale toepassing) over het algemeen tot betere resultaten dan de LNT-techniek, met name bij grotere motoren. Deze techniek heeft echter als nadeel dat het een extra grondstof verbruikt (de ureumoplossing, AdBlue).
107. Ook het SCR-systeem heeft daarentegen zijn beperkingen en werkt niet onder alle omstandigheden optimaal, zoals in onderdeel III.D in detail zal worden besproken. Dat is ook de reden dat door sommige fabrikanten naast de SCR techniek als extra na-reiniging ook de LNT techniek wordt ingezet. Dat is bij de voertuigen van Daimler echter niet het geval voor zover de Stichting bekend. Een andere beperking van het SCR-systeem is dat er voor het gebruik van de ureumoplossing, AdBlue, een afzonderlijke tank in het voertuig nodig is. Wil men deze tank niet te vaak moeten bijvullen, dan zal die dus van voldoende omvang moeten zijn.

II.D.5. Toepassing van emissiereductietechnieken onder Euro 5 en 6

108. Tijdens de toepasselijkheidsperiode van de Euro 5 normen werd met name met EGR-technieken gewerkt¹⁶. De inherente nadelen van dit systeem leidden er echter toe dat de werking daarvan onder omstandigheden stapsgewijs werd afgeschakeld teneinde de motor of onderdelen daarvan te beschermen. Dit stapsgewijze afschakelen wordt modulatie genoemd. De mate waarin modulatie wordt toegepast, wordt bepaald door de softwareprogrammering van de ECU. Relevante factoren daarbij kunnen zijn: de motorbelasting, het toerental en de omgevings- en motortemperatuur.
109. Ook onder de Euro 6 normen wordt modulatie van het EGR systeem toegepast, zij het in mindere mate dan voorheen onder de Euro 5 norm omdat het de LNT c.q. SCR techniek een deel van het werk van de EGR installatie `overneemt`, althans compenseert, en van deze minder hoge prestaties worden gevegd.
110. Dergelijke modulatietechnieken vallen onder de definitie manipulatie-instrument en zijn dus in beginsel illegaal (zijnde een Illegaal Manipulatie-instrument). Modulatie is niettemin onder omstandigheden toch toelaatbaar, maar alleen voor zover zij onder de werkingssfeer van artikel 5 lid 2 a van de Emissieverordening valt, dat een beperkte uitzonderingsgrond voor modulatie bevat. Dit artikel bepaalt dat het verbod op Illegale Manipulatie-instrumenten onder meer niet geldt voor zover het betreffende instrument nodig is om de motor tegen schade of ongevallen te beschermen en/of om de veilige werking van het voertuig te bewerkstelligen.
111. De mate waarin modulatie van het EGR-systeem toelaatbaar is, vormt al jaren een punt van veel debat tussen autofabrikanten enerzijds en toezichhouders en consumenten anderzijds. Waar een te lage mate van modulatie onder omstandigheden kan leiden tot motorschade, leidt een te sterke modulatie juist tot een te hoge uitstoot. De modulatie valt in dat laatste geval dan buiten de werkingssfeer van de uitzondering van artikel 5 lid 2a Emissieverordening, zodat deze een Illegaal Manipulatie-instrument oplevert. Een veel door autofabrikanten (of producent van de ECU) gebruikte vorm van modulatie is het afschakelen van de EGR op grond van de temperatuur (de zogeheten *thermal window* of, in het Nederlands, thermaal venster), waarbij het systeem in het standaard temperatuurbereik van de NEDC testcyclus (doorgaans boven 20 graden Celsius) goed functioneert maar bij lagere temperaturen (zoals die zich in Noord-Europa gemiddeld voordoen) afschakelt. Ook Daimler is voor wat betreft haar Euro 5 en 6 voertuigen van het gebruik van een dergelijke *thermal window* beschuldigd (zie hierna in par. 291 en 293. Zie ook onderdeel III.D.4.g). Over de toelaatbaarheid van dergelijke (Illegale) Manipulatie-instrumenten zijn door gerechten in diverse jurisdicties prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie. In een recente opinie heeft de Advocaat-Generaal van het EHvJ, E.V.E. Sharpston (**Productie 14**), inmiddels uitvoerig

¹⁶

Zie Productie 13, TNO rapport 2017.

beargumenteerde dat de uitzondering van artikel 5 lid 2a van de Emissieverordening restrictief moet worden uitgelegd, en dat modulatie uitsluitend is toegestaan in geval waarin afwezigheid daarvan tot *acute* motorschade zou leiden.

112. In aanvulling daarop werden door diverse autofabrikanten Illegale Manipulatie-instrumenten gebruikt die met geen mogelijkheid onder de toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 5 lid 2 sub a van de Emissieverordening te brengen zijn. Hierbij kan gedacht worden aan systemen die herkennen dat een voertuig zich in een testsituatie bevindt en die de emissietests in die situatie optimaliseren, terwijl die daarbuiten weer wordt uitgeschakeld. Een voorbeeld van een dergelijk Illegaal Manipulatie-instrument is de door Volkswagen in haar Euro 5 EA 189 motoren toegepaste techniek, waarbij de werking van het emissiecontrolesysteem buiten de testsituatie eenvoudigweg geheel werd uitgeschakeld. Andere voorbeelden hiervan betreft het gebruik van een *timer* die het systeem na verloop van een bepaalde periode uitschakelt, zoals die bijvoorbeeld door de RDW bij de Jeep Grand Cherokee en de Suzuki Vitara werd geconstateerd (**Productie 15**)¹⁷.
113. De invoering van de Euro 6 normering, in september 2014, bracht met zich mee dat de NOx uitstoot verder diende te worden teruggebracht, van 180 mg/km naar 80 mg/km.
114. Dat heeft ertoe geleid dat autofabrikanten over de gehele linie, ook Daimler, aanvullende na-reinigingsmethoden hebben ingezet, waaronder met name LNT en (in geval van Daimler) SCR.
115. Door Daimler werd of wordt echter veelal een combinatie van het gebruik van EGR technieken de SCR techniek toegepast, met gebruikmaking van AdBlue en de toepassing van een diesel oxidatie katalysator in combinatie met een roetfilter (DPF).
116. Daarmee was Daimler op dat moment ogenschijnlijk een vooruitstrevende speler op de dieselmkt, een omstandigheid waar Daimler zich in haar media- en reclame-uitlatingen erg op heeft laten voorstaan. Inmiddels is evenwel gebleken dat Daimler zich in haar voertuigen van een scala aan Illegale Manipulatie-instrumenten heeft bediend. Het belangrijkste verschil met Volkswagen is echter dat Daimler aanzienlijk geraffineerder te werk is gegaan, zoals in onderdeel III nader zal worden uiteengezet. Om de rol van de ontwikkelde ECU inzichtelijk te maken wordt onderstaand kort stilgestaan bij de werking van de ECU.

II.D.6. Elektronische aansturing van de motor en de diverse uitlaatgasbehandelingssystemen

117. Bij het voorgaande geldt dat moderne allang niet meer uit louter mechanische onderdelen bestaan met een klassieke elektrische aansturing, maar een complex samenstel vormen van software en fysieke techniek. Zo kan een het hogere segment meer dan 70 elektronische

¹⁷ Persbericht RDW inzake Suzuki Vitara van 23 januari 2020, te raadplegen op: <https://www.rdw.nl/particulier/nieuws/2020/onderzoeken-dieselfraude-en-verbetering-terugroepacties>.

controle units bevatten, die tezamen worden aangestuurd door meer dan 100 miljoen regels aan softwarecode. Als gevolg van deze trend worden nagenoeg alle aspecten van het motormanagement door een Engine Control Unit (ECU) aangestuurd. Dit stelt fabrikanten in alle aspecten van motorcontrole exact te beïnvloeden en te controleren, met als gevolg dat zeer significante verbeteringen op het gebied van prestaties, betrouwbaarheid en zuinigheid kunnen worden behaald.

118. De ECU kan tevens bepalen of het voertuig aan de geldende emissienormen voldoet. Daarbij geldt dat de diverse uitstootcontrolemechanismen, waaronder de hierna te bespreken EGR en SCR technieken, een actieve controle door de ECU vereisen om op juiste wijze te kunnen functioneren. Zoals in het voorgaande al aan de orde was, kan de verplichting om aan de toepasselijke emissienormen te voldoen er soms toe leiden dat er op het gebied van prestaties en zuinigheid offers moeten worden gebracht, hetgeen met name bij dieselmotoren de nodige dilemma's voor de fabrikanten daarvan oplevert.
119. In essentie functioneert een ECU-systeem door voortdurend sensoren in het voertuig uit te lezen, om vervolgens op basis daarvan een controlefunctie uit te oefenen en op basis daarvan weer een actuator in of juist uit te schakelen. Bij deze drie kernbegrippen wordt kort stilgestaan:
 - Om het gedrag en de eigenschappen van het voertuig te beïnvloeden is de ECU van een grote hoeveelheid sensoren afhankelijk die op diverse plaatsen diverse variabelen meten waaronder meer de luchtdruk, de krukaspositie, de luchttemperatuur, de katalysatortemperatuur, de brandstofinname, de zuurstofgraad van de uitlaatgassen et cetera. De ECU registreert ook diverse van de bestuurder afkomstige signalen, waaronder de positie van het gaspedaal, rempedaal, de cruise control instelling, de versnelling et cetera.
 - Op basis van deze sensorsignalen gebruikt de ECU vervolgens diverse controlefuncties om het verbrandingsproces te beïnvloeden. De belangrijkste controlefunctie in een dieselmotor is de timing van de brandstofinjectie die bepaalt hoeveel brandstof er wordt ingespoten. Dit is niet alleen bepalend voor de prestaties van de motor en het brandstofgebruik, maar ook voor de samenstelling van de uiteindelijke uitlaatgassen. De ECU bepaalt voorts hoe de uitlaatgassen via het EGR-systeem gehercirculeerd dienen te worden en, bij een EGR-SCR systeem, hoeveel AdBlue er moet worden ingespoten met het doel om de schadelijke uitstoot te beperken, et cetera.
 - Op basis van deze controlefuncties worden dan vervolgens een of meer actuatoren in of uitgeschakeld, waaronder bijvoorbeeld de brandstofinspuiting, de EGR klep en de Urea-inspuiting (de AdBlue).
120. De ECU correspondeert ook met andere systemen binnen het voertuig, waaronder bijvoorbeeld de diverse meters op het dashboard.

121. De elektronische aansturing van de motor en de emissiecontrolemechanismen heeft tevens tot gevolg gehad dat het voor autofabrikanten aanzienlijk eenvoudiger is geworden om de NEDC testcyclus te herkennen en te omzeilen. Het feit dat de testinstanties naar hun aard niet met de interne aansturingsmechanismen bekend zijn, maakt het bijzonder lastig voor derden, inclusief de Gedupeerden maar ook de autoriteiten als het KBA of de RDW, het gebruik van mogelijke Illegale Manipulatie-instrumenten op het spoor te komen en te adresseren.

II.D.7. Het onderscheid tussen actieve en passieve Illegale Manipulatie-instrumenten

122. In wetenschappelijke literatuur die sinds het uitbreken van het Dieselschandaal is verschenen wordt ruwweg een onderscheid gemaakt in twee typen Illegale Manipulatie-Instrumenten, namelijk actieve instrumenten en passieve instrumenten¹⁸. Een Illegaal Manipulatie-instrument kan als actief worden aangemerkt, wanneer het systeem in staat is te onderkennen dat het Getroffen Voertuig zich in NEDC testomstandigheden bevindt en op basis daarvan bepaalde functionaliteiten in- of uit schakelt. Het bekendste voorbeeld hiervan is het door Volkswagen en haar diverse dochtermaatschappijen gehanteerde mechanisme dat het effect had dat de ECU in alle omstandigheden buiten de NEDC test in een alternatieve modus stond. In die alternatieve modus opereerde het emissiesysteem met een beduidend lagere efficiëntie waardoor de emissies op de openbare weg veel hoger waren dan in de testsituatie.
123. Een systeem heeft als passief te gelden wanneer het Illegale Manipulatie-instrument niet zozeer is gericht op het detecteren van de testcyclus zelf, maar waarbij de programmatuur zo is ingericht dat het emissiecontrolesysteem buiten de NEDC testcyclus geheel of ten dele wordt afgeschakeld, waarbij gebruik wordt gemaakt van bepaalde kenmerken van de NEDC test. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan functionaliteiten die het systeem na verloop van tijd afschakelen, gebaseerd op de duur van de NEDC testcyclus (de zogenaamde *time window*, door de RDW geconstateerd bij onder meer de Suzuki Vitara¹⁹ en de Fiat 500X²⁰) en functionaliteiten die het systeem afschakelen bij bepaalde temperaturen die zich binnen de NEDC cyclus niet voordoen (de zogenaamde *thermal window*, waarvan Daimler algemeen wordt verdacht).
124. Daimler blijkt, zoals in onderdeel III in detail zal worden besproken, in haar Euro 6 voertuigen met name gebruik te hebben gemaakt van Illegale Manipulatie Instrumenten van het tweede

¹⁸ Zie bijvoorbeeld M. Contag, G. Li, A. Pawlowski, F. Domke, K. Levchenko, Th. Holz and Savage, How They Did It: An analysis of Emission Defeat Devices in Modern Automobiles, conference paper 2017 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP), **Productie 16**, p. 16.

¹⁹ Persbericht RDW inzake Suzuki Vitara van 23 januari 2020, te raadplegen op <https://www.rdw.nl/particulier/nieuws/2020/onderzoeken-dieselfraude-en-verbetering-terugroepacties>.

²⁰ M. Contag, G. Li, A. Pawlowski, F. Domke, K. Levchenko, Th. Holz and Savage, How They Did It: An analysis of Emission Defeat Devices in Modern Automobiles, conference paper 2017 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP), zie Productie 16.

type, zij het dat zij in de uitvoering daarvan geavanceerder te werk blijkt te gaan dan tot dusverre bij enige andere fabrikant is gebleken.

II.E. Het Duitse OM en het KBA en diverse andere partijen stellen (Illegale) Manipulatie-instrumenten bij Mercedes-Benz diesels vast

II.E.1. Betrokkenheid Daimler bij het Dieselschandaal komt aan het licht

125. Nadat Volkswagen in 2015 jegens de Amerikaanse autoriteiten schuld had erkend en het KBA voor een reeks van Volkswagenmotoren een Illegaal Manipulatie-instrument had vastgesteld, heeft Volkswagen het gebruik van Illegale Manipulatie-instrumenten in Europese civiele procedures niettemin steevast ontkend. Dat heeft zij volgehouden totdat het *Bundesgerichtshof* Volkswagen, in ieder geval voor een deel van haar Getroffen Voertuigen, definitief in het ongelijk stelde. Op dat moment was, volgens bronnen in de Duitse media, al ongeveer drie kwart van de Duitse vorderingen tegen Volkswagen verjaard.
126. Het lijkt erop dat Daimler een soortgelijke strategie probeert toe te passen, door een rookgordijn op te trekken, zich van ieder commentaar over haar gebruik van Illegale Manipulatie-instrumenten te onthouden en in individuele procedures vertragingstechnieken toe te passen, stof op te werpen en deze waar opportuun te schikken. Die strategie is gelet op Daimler's betrokkenheid in het Dieselschandaal echter onhoudbaar.
127. De feiten en omstandigheden over Daimler's betrokkenheid bij het Dieselschandaal worden onderstaand in chronologische volgorde uiteengezet.
128. Hoewel Daimler zich vermoedelijk al langer van Illegale Manipulatie-instrumenten bediende, beperkt de Stichting haar vorderingen in onderhavige procedure tot die voertuigen die Daimler onder de geldende Euro 5 en Euro 6 normen op de markt heeft gebracht in de periode vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 januari 2019. Het gebruik van Illegale Manipulatie-instrumenten omvat zowel de Getroffen Voertuigen die alleen van een EGR-systeem waren voorzien als Getroffen Voertuigen die, naast EGR, tevens van het meer geavanceerde SCR systeem waren voorzien. Deze laatste categorie Getroffen Voertuigen was voorzien van een nabehandelingssysteem waarbij ter verdere reiniging van de uitlaatgassen AdBlue werd ingespoten om NOx in minder schadelijke stoffen om te zetten. Deze laatste techniek werd en wordt door Daimler onder de naam BlueTEC op de markt gebracht, hoewel niet alle modellen de aanduiding BlueTEC nog expliciet in de uitvoeringsnaam (lijken te) voeren.
129. In VS heeft Daimler in 2006 de `BlueTEC` technologie voor het eerst geïntroduceerd bij de modellen Mercedes E 320 en GL 320 en deze geadverteerd als "*World's Cleanest Diesel Car*" (**Productie 17**). In haar reclame-uitingen in Europa verkondigde Daimler dat deze Mercedes-Benz CDI diesels in hun categorie de schoonste of "*properste*" ter wereld waren, zoals uit onderstaand citaat uit een Belgische advertentie blijkt (vgl. **Productie 18**):

“Door de innovatieve modulaire BLUETEC-technologie te introduceren heeft Mercedes-Benz van de dieselmotor een krachtbron gemaakt die kan voldoen aan de strengste uitstootnormen waar ook ter wereld – zowel in de 50 staten van de VS als elders. Hiermee is een visie werkelijkheid geworden, want de uiterst zuinige Mercedes-Benz CDI-modellen zijn in iedere categorie de properste diesels ter wereld en verbruiken 20 tot 40 procent minder brandstof dan hun tegenhangers op benzine.”

130. Eind februari 2007 – in aanloop naar de autosalon van Geneve in 2007 – prees Daimler de Mercedes-Benz C 220 BLUETEC aan als *‘een zuinige 4-cilinder met de vooruitstrevende BLUETEC-technologie die het milieu veel minder belast’* (**Productie 19**).²¹, destijds bestuursvoorzitter van DaimlerChrysler AG en hoofd van de Mercedes Car Group, zei over de introductie van het eerste Europese BlueTEC model van Mercedes-Benz zelfs het volgende:

De geavanceerde 4-cilinder diesel met BLUETEC-emissieregeling is een schoolvoorbeeld van vooruitstrevende technologie voor de toekomst. Onze strategie op het gebied van diesels is gericht op de besparing van brandstof, en dus de CO2 emissies, en het verder verlagen van de uitstoot van de schadelijke emissies inclusief NOx, zonder dat het superieure rijplezier wordt aangetast. In dat verband denken wij dat onze state-of-the-art dieseltechnologie de beste oplossing is om aan beide wensen te voldoen.” (Zie Productie 19, zie voetnoot 1).

131. Ook stelde Daimler dat het betreffende model, de *‘Vision C 220 BLUETEC’*, al in 2007 kunnen voldoen aan de (op dat moment) toekomstige Euro 6 normen die pas in september 2015 van kracht zouden worden (zie Productie 19 hiervoor). Daimler verklaarde daarover op 1 maart 2007 als volgt:

“De Vision C 220 BLUETEC heeft de potentie om aan de toekomstige emissienormen te voldoen, zelfs al aan de veel strengere regels van EU6, die zullen gelden voor alle nieuwe auto’s vanaf 1 september 2015. Een voorbeeld van de nieuwe eisen is dat de uitstoot van kleine roetdeeltjes vijf keer minder moet zijn geworden tegen de tijd dat de EU5-norm van kracht wordt op 1 januari 2011, terwijl de EURO 6-norm vereist dat het stikstofoxide niveau maar 30% van het huidige niveau mag zijn. Alle personenauto’s van Mercedes-Benz met dieselmotor die standaard zijn uitgerust met een af-fabriek gemonteerd dieselpartikelfilter, voldoen al aan de emissie-grenswaarde voor deeltjes die zal gelden vanaf 2011.”

132. Na de introductie door Daimler van de zogeheten *‘BlueTEC’* technologie in de VS, is Daimler deze *‘BlueTEC’* technologie vanaf 2007/2008 ook in de rest, althans een groot deel, van haar

²¹

Zie: <https://media.mercedes-benz.nl/eerste-4-cilinder-bluetec-motor/>.

modellengamma in Europa gaan toepassen. Mercedes presenteerde de BlueTEC modellen als “Clean, Efficient and Powerful”:



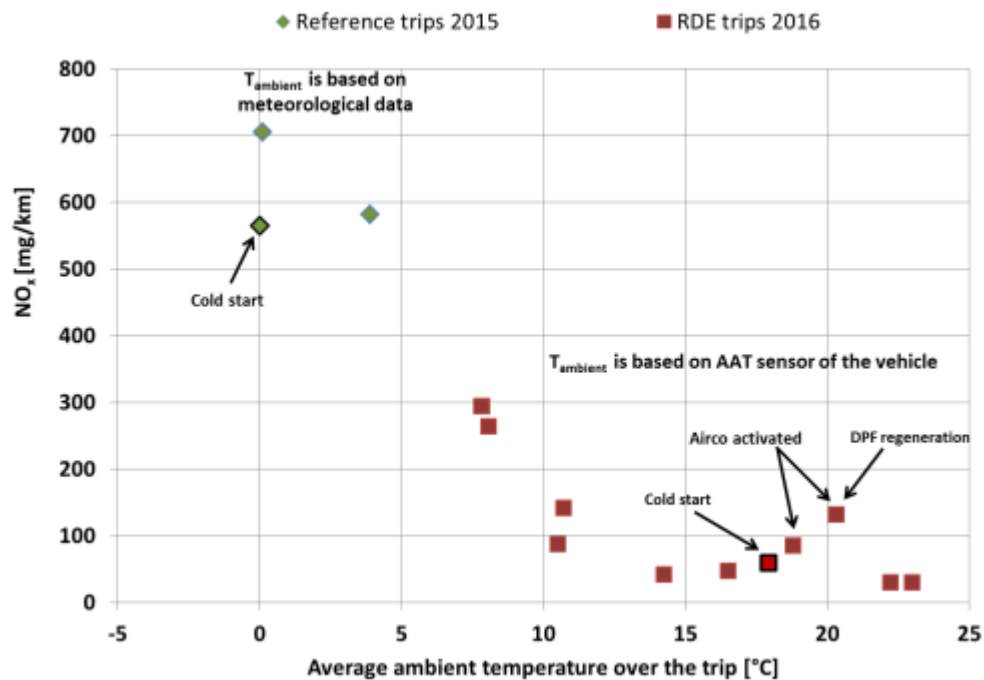
133. Inmiddels blijkt uit het als **Productie 20** overgelegde Excel overzicht dat een groot aantal Mercedes-modellen, ook modellen die niet specifiek de aanduiding BlueTEC hebben, in Nederland zijn toegerust met deze `BlueTEC` techniek, oftewel een SCR systeem hebben dat AdBlue gebruikt.
134. Inmiddels is echter ook duidelijk geworden dat deze en andere dieselmotoren van Daimler helemaal niet zo schoon zijn als door haar is beweerd en blijken haar diesels niet te voldoen aan de Europese emissievoorwaarden. De Stichting wijst in dit kader op de volgende onderzoeken en bronnen:
 - (i) In een Nederlandse TNO studie van 18 mei 2015, die in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu is uitgevoerd (**Productie 21**), werd al vastgesteld dat bijvoorbeeld de Mercedes C-Klasse 220 (in dat rapport aangeduid als “Vehicle M1”) in de praktijk veel meer NOx uitstoot liet zien dan bij gecontroleerde dynamometerproeven en bleek die uitstoot ook veel hoger te zijn dan de "Euro 6-norm" TNO stelde destijds ook al vast dat de tank met de AdBlue in een Mercedes C-Klasse 220 te klein was om de hoeveelheid AdBlue te dragen die nodig is om de NOx-uitstoot onder de wettelijke grenswaarden voor het geadverteerde service-interval (22.000 km) te houden. De tankgrootte is 25 liter, en TNO constateerde dat een 45,8 liter tank nodig

zou zijn om te voldoen aan het EURO 6 NO_x-emissieniveau van 80 mg/km (zie o.a. par. 4.4 van dat TNO rapport). Zie onderdeel III.C.1 van deze conclusie waarin dit TNO rapport in meer detail wordt besproken;

- (ii) Uit een vervolgstudie van TNO in oktober 2016 werd wederom duidelijk dat de Mercedes-Benz C-Klasse 220 BlueTEC bij lagere temperaturen (onder de 20 graden Celsius) een veel hogere uitstoot had. De conclusies uit het rapport, dat als **Productie 22** wordt overgelegd, luiden als volgt:

"The two Mercedes Benz C 220 Bluetec diesel vehicles perform well with respect to on-road NO_x emissions at ambient temperatures of 20 °C and above. At lower temperatures, however, NO_x emissions are much higher, exceeding the type approval limit values of 80 g/km by a factor of 7 to 9. In 2015 the manufacturer explained that this is caused by a reduced operation of the applied emission control technologies to protect the engine when operated at lower temperatures. The results of the recent tests are consistent with the explanation of reduced operation of emission control technology, as they show a gradual but large increase of the emissions when the ambient temperature decreases from 20 to 0 °C. Given the average temperature in the Netherlands of 10 to 11 °C, on-road test results measured at ambient temperatures above 20 °C as well as type approval test results obtained in the lab on the NEDC at temperatures between 20 and 30 °C cannot be considered representative for the real-world emission performance of vehicles in the Netherlands;"

- (iii) In onderstaande grafiek is de NO_x-uitstoot afgezet tegen de temperatuur en laat dus zien dat de uitstoot exponentieel hoger is bij lagere tot gemiddelde temperaturen, zulks in tegenstelling tot bij hogere temperaturen boven de 15 graden, maar zeker bij 20 graden Celsius of nog hoger:



- (iv) Kortom, boven de 20 graden Celsius presteerden de twee Mercedes-Benz-modellen relatief goed op het gebied van uitstoot. Dat betekent dat die twee modellen dus ook 'goed' in de NEDC-testomgeving presteerden, waarin het namelijk tussen de 20 en 30 graden Celsius is. In Nederland en de ons omringende landen ligt de gemiddelde temperatuur echter aanzienlijk lager, in het geval van Nederland gemiddeld tussen de 10 tot 11 graden Celsius. Onder die (normale) omstandigheden, of wanneer het kouder dan gemiddeld is (zoals doorgaans het geval is in de periode oktober tot en met april)²², lieten de twee Mercedes modellen dus een veel hogere uitstoot zien, zelfs een factor 7 tot 9 keer hoger dan wettelijk toegestaan.

135. Ook andere onderzoeken in de EU (buiten Nederland) wijzen uit dat een groot aantal Mercedes-Benz modellen niet aan de uitstootnormen voldoen. De Stichting wijst in dat verband op de volgende onderzoeken waaruit dat blijkt:

- (v) Het onderzoek van de *Transportation and Environment* (T&E) organisatie van september 2015 met de titel: '*Five facts about diesel the car industry would rather not tell you*' (**Productie 23**). T&E stelde in dat rapport vast dat '*real world emissions testing*' een veel hogere uitstoot liet zien dan testen in laboratoria. T&E kwam tot de conclusie dat '*virtually every new model*' dat op de markt wordt gebracht een verschil laat zien in de daadwerkelijke uitstoot en de uitstoot die in een testomgeving wordt

gemeten. Met andere woorden: de testresultaten verkregen met de huidige testen (in 2015) zijn volgens T&E “*meaningless*”.

- (vi) een onderzoek van ADAC (*Allgemeine Deutsche Automobil-Club*), de grootste Europese autoclub, van oktober 2015. ADAC kwam tot de conclusie dat bepaalde Mercedes modellen (zoals de C 220 BlueTEC en de GLA 200 d) twee tot drie keer hogere uitstoot van NOx lieten zien indien deze auto's werden getest in meer realistische omstandigheden. Deze nieuwe resultaten bleken in 2015 uit de toen nieuw gehanteerde WLTC test (*Worldwide harmonized Light vehicles Test Procedures*); en
 - (vii) een onderzoek van *Emissions Analytics* in oktober 2015. Emissions Analytics is de leidende, onafhankelijke wereldwijde testorganisatie en specialist op het gebied van wetenschappelijk meetinstrumentarium voor het meten van daadwerkelijke uitstoot. Ook Emissions Analytics kwam in haar rapport tot de conclusie dat bepaalde Mercedes modellen een hogere uitstoot lieten zien dan toegestaan, namelijk vijf (5) keer hoger dan toegestaan (**Productie 24**).²³
 - (viii) Een uitvoerig en doorlopend onderzoek van het *Emissions Kontroll Institut* van de gezaghebbende Duitse milieuorganisatie *Deutsche Umwelthilfe*, dat een groot aantal Mercedes-modellen heeft getest en daarbij zeer aanzienlijke gemiddelde NOx overschrijdingen constateerde, tot wel 13 keer de norm (in meer detail besproken in onderdeel III.C.2 hierna).
 - (ix) Een in opdracht van het Duitse *Umweltministerium* verricht onderzoek van de technische Universiteit van Graz, dat voor diverse Mercedes-modellen tot gelijklopende bevindingen kwam (zie onderdeel III.C.3 hierna).
136. De Duitse KBA heeft in november 2015, mede naar aanleiding van de bevindingen van sjoemelsoftware in Volkswagens in september 2015, onderzoek gedaan naar 50 verschillende voertuigen van verschillende (Duitse en buitenlandse) autofabrikanten met verschillende dieseleenheden (**Productie 25**). Ook toen al rapporteerde het KBA dat zij diverse Mercedes-Benz-modellen, waaronder de C-Klasse, de CLS, de Vito en de V-Klasse onder verschillende rij- en omgevingsomstandigheden te hoge NOx waarden waren geconstateerd. Het KBA verwoordde dat als volgt:

“Auf Basis von Rohdaten wurden bisher zum Teil erhöhte Stickoxidwerte bei unterschiedlichen Fahrund Umgebungsbedingungen festgestellt.”

²³

Zie: <https://www.hln.be/auto/tot-20-keer-meer-uitstoot-ook-deze-merken-vervuilen-meer-dan-eerst-gedacht~ab73a086/?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

137. Deze verhoogde waarden zijn volgens het KBA bij de volgende auto's en modellen gemeten, waaronder die in de Mercedes-Benz C-klasse en de Mercedes-Benz CLS (vgl. Productie 25):

Übersicht der Marken und Modelle in der Nachprüfung des KBA, Stand 11. November 2015

Pkw deutscher Hersteller							
Audi	BMW	Ford	Opel	Mercedes	Porsche	Smart	VW
Audi A6 Audi A3	BMW 3er BMW 5er BMW Mini	Ford Focus Ford C-Max	Opel Astra Opel Insignia Opel Zafira	Mercedes C-Klasse Mercedes CLS	Porsche Macan	Smart Fortwo	VW Golf VW Beetle VW Passat VW Touran VW Polo VW Golf SportsVan VW Touareg
Nutzfahrzeuge deutscher Hersteller							
				Mercedes Sprinter Mercedes V-Klasse			VW Crafter VW Amarok

138. Op 2 februari 2016 heeft Daimler vervolgens in het Duitse dagblad, *Der Spiegel*, voor zover de Stichting heeft kunnen nagaan voor het eerst toegegeven dat er inderdaad een Manipulatie-instrument, een “*Vorrichtung in der Motorsteuerung*”, in het motormanagement van haar C-Klasse diesels was geïmplementeerd dat de “*Stickoxid-Reinigung reguliert*”. Volgens Daimler was dat echter nodig om de motor te beschermen en daarom volgens haar geoorloofd (**Productie 26**). In onderdeel III.B.5 hierna zal worden toegelicht dat de door Daimler bepleite uitzondering niet opgaat, en dat sprake is van een Illegaal Manipulatie-instrument.
139. Waar het door Volkswagen c.s. gebruikte Manipulatie-instrument relatief eenvoudig van aard was, maakte Daimler in haar voertuigen van veel geavanceerder, en veel lastiger te traceren Illegale Manipulatie-instrumenten gebruik. Verwezen wordt naar onderdeel III, en in het bijzonder onderdeel III.D, hierna waar de door Daimler gebruikte technieken in detail worden beschreven. Het heeft dan ook lang heeft geduurd voordat de daadwerkelijke ernst, aard en omvang van de betrokkenheid van Mercedes, in het bijzonder Daimler, bij het Dieselschandaal aan het licht kwam.
140. In de daarop volgende periode (vanaf 2017) is verder onderzoek verricht naar de betrokkenheid van Daimler bij het Dieselschandaal.
141. In maart 2017 werden bijvoorbeeld medewerkers van (een dochteronderneming van) Daimler door het Duitse Openbaar Ministerie ondervraagd, omdat één van hen zou hebben erkend dat Daimler gebruik maakte van “*sjoemelsoftware*” (zie **Productie 27**) en in mei 2017 werden er vervolgens invallen bij onder meer Daimler uitgevoerd door het Duitse Openbaar Ministerie (**Productie 28**) wegens mogelijke fraude en misleidende advertenties over de voertuigemissie).
142. In de zomer van 2017 wordt bekend dat Daimler een vrijwillige Terugroepactie gaat uitvoeren die betrekking heeft op meer dan 3 miljoen diesels van het merk Mercedes-Benz (**Productie**

29, website Daimler). De raad van bestuur van Daimler heeft deze maatregel op 18 juli 2017 als volgt aangekondigd (**Productie 30**):

“The public debate about diesel engines is creating uncertainty – especially for our customers. We have therefore decided on additional measures to reassure drivers of diesel cars and to strengthen confidence in diesel technology,” stated [] Chairman of the Board of Management of Daimler AG and Head of Mercedes-Benz Cars. “ We are convinced that diesel engines will continue to be a fixed element of the drive-system mix, not least due to their low CO2 emissions.

(...)

In order to effectively improve the emissions of additional model series, Daimler has now decided to extend the service action to include over three million Mercedes-Benz vehicles. For this purpose, the company’s engineers are making use of latest knowledge gained during the development of the new family of diesel engines.

The measures to be taken for nearly all EU5 and EU6 vehicles in Europe will be carried out in close cooperation with the German regulatory authorities. ”

143. Op 25 mei 2018 beval het Duitse KBA Daimler vervolgens (toch) om een eerste verplichte Terugroepactie uit te voeren (**Terugroepactie I**). Het betreft een Terugroepactie voor de Mercedes-Benz Vito 1.6 Diesel (**Productie 31**). Het KBA had namelijk de aanwezigheid van ontoelaatbare uitschakelapparatuur (*unzulässige AbschaltEinrichtungen*) vastgesteld, oftewel een Illegaal Manipulatie-instrument. Het KBA stelde toen al een verband vast met het gebruik van het SCR systeem. De ingebouwde uitschakelapparatuur zou, aldus het KBA, een verhoogde NOx-uitstoot tot gevolg hebben.
144. Eind 2018 werd bekend dat door de Europese Commissie onderzoek werd gedaan naar een (mogelijk) kartel tussen Daimler, Volkswagen, BMW, Audi en Porsche. De verdenking was onder meer dat deze Duitse autofabrikanten, ook wel de “*cirkel van vijf*” genoemd, verboden afspraken hadden gemaakt om de ontwikkeling en uitwerking van emissiecontrolesystemen te beperken voor voertuigen die voor de Europese markt bestemd waren. Deze afspraken hadden, aldus de Europese Commissie, betrekking op de ‘*selective catalytic reduction*’ systemen, die de schadelijke stikstofoxide (NOx) uitstoot van dieselpersonenauto’s verminderen, en de ‘*Otto particulate filters*’, die de uitstoot van schadelijke fijnstof van benzinepersonenauto’s reduceren (**Productie 32**).
145. Kort daarna in juni 2018 kwam het nieuws naar buiten dat waarschijnlijk veel meer Mercedes-Benz (diesel)modellen zouden moeten worden teruggeroepen, meer dan die onder de reikwijdte van Terugroepactie I vallen.
146. Op 12 juni 2018 publiceerde Daimler in het kader van weer een grote Terugroepactie het volgende persbericht op haar website (**Terugroepactie II**):

“Ten gevolge van een verordening van het Duitse Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) voert Daimler in Europa een verplichte terugroepactie uit voor Mercedes-Benz voertuigen met een dieselmotor. In Europa vallen circa 700.000 voertuigen onder deze terugroepactie, waarvan er 280.000 in Duitsland rijden.

Het gaat bij deze terugroepactie uitsluitend om uitvoeringen die aan de Euro 6b-norm voldoen. (...)

Bij een groot aantal modellen gaat het bij de terugroepactie bovendien om modellen die in een bepaalde productieperiode zijn vervaardigd. De model- en motoraanduiding zijn derhalve onvoldoende betrouwbaar om vast te stellen of een bepaald model onder de terugroepactie valt” (Productie 33).

147. Uit dit persbericht volgt dat het om een breed gamma van Mercedes-Benz dieselmotoren gaat. Daimler maakte echter niet duidelijk om welke modellen en motoraanduidingen het precies gaat. Sterker nog, volgens Daimler was het zelfs niet mogelijk om aan de hand van modellen- of motoraanduiding aan te geven welke voertuigen onder de reikwijdte van de betreffende Terugroepactie vallen, hetgeen erop lijkt te duiden dat deze Terugroepactie op alle Euro 6b dieselmotoren van het merk Mercedes-Benz betrekking had.

148. Eind juni 2018 kondigde Daimler in Nederland zelfs een algehele stop aan van de levering van nieuwe Euro 6b diesels (**Productie 34**). Een woordvoerder van Daimler, althans Mercedes-Benz Nederland, liet daarover aan de pers het volgende weten:

"Het gaat om een beperkt aantal auto's die onder de Euro6b-norm vallen", aldus woordvoerder []. "Precieze aantallen zijn ons nog niet bekend. We weten ook nog niet wanneer de update beschikbaar is."

149. Uit dit bericht volgt ook dat Daimler op 22 juni 2018 kennelijk een brief aan haar dealernetwerk zond waarin het de dealers, waaronder begrepen de Dealers, "verbiedt om de betrokken voertuigen te registreren of aan klanten te leveren totdat er een oplossing beschikbaar is en geïmplementeerd kan worden op de voertuigen." Het ging, volgens de Duitse media, om tot eind mei 2018 geproduceerde Mercedesen A-, B- en C-klasse met een viercilinder OM 651 dieselmotor en de G-klasse met een zescilinder diesel.

150. Ook de Europese Commissie is ondertussen doorgegaan met het hiervoor vermelde kartelonderzoek. Dit onderzoek, dat in 2017 aanving met inspecties, werd in september 2018 verder geïntensiveerd. Als resultaat daarvan heeft de Europese Commissie op 5 april 2019 een zogenoemde 'Statement of Objections' naar onder meer Daimler, BMW en Volkswagen gestuurd wegens, kort gezegd, de beperking van de mededinging omtrent 'emissions cleaning technology' (**Productie 35**).

151. Uit de *Statement of Objections* volgt samengevat weergegeven dat Daimler, BMW en Volkswagen naar de voorlopige bevindingen van de Commissie in strijd met het Europese

mededingingsrecht hebben samengespannen teneinde de ontwikkeling en uitvoering van uitstootbeperkende technologie voor nieuwe diesel en benzine personenvoertuigen in de EER te frustreren.

152. Meer in het bijzonder had de Europese Commissie verdenkingen op het gebied van SCR systemen die de NO_x uitstoot door middel van de injectie van AdBlue moeten verminderen. De verdenkingen kwamen erop neer dat Daimler en de overige kartelleden in de periode 2006-2014 hun AdBlue-strategieën hadden gecoördineerd teneinde het gebruik daarvan, in strijd met de wettelijke normen, heimelijk in te perken:

"In particular, the Commission has concerns regarding the following technologies:

Selective catalytic reduction ('SCR') systems to reduce harmful nitrogen oxides (NO_x) emissions of diesel passenger cars through the injection of urea (also called "AdBlue") in the exhaust gas stream. In the Commission's preliminary view, BMW, Daimler and VW coordinated their AdBlue dosing strategies, AdBlue tank size and refill ranges between 2006 and 2014 with the common understanding that they thereby limited AdBlue-consumption and exhaust gas cleaning effectiveness."

153. In dit kader kwam de Commissie tot het vernietigende oordeel dat dit illegale samenwerkingsverband van de "circle of five" er klaarblijkelijk op gericht was de innovatie van dergelijke technieken in te perken, en aldus consumenten de mogelijkheid te ontfemen ondanks de beschikbare techniek minder vervuulende auto's te kopen.

"The Commission's preliminary view is that the car manufacturers' behaviour aimed at restricting competition on innovation for these two emission cleaning systems and in doing so, denied consumers the opportunity to buy less polluting cars, despite the technology being available to the manufacturers. "

154. De Europese Commissie heeft in haar *Statement of Objections* ook kenbaar gemaakt dat indien haar verdenkingen zouden worden bevestigd, daarmee ook vast zou staan dat in strijd is gehandeld met art. 101 van het EU Verdrag. Dit artikel bevat het verbod op overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen en groepen ondernemingen welke de handel tussen EU-landen ongunstig kunnen beïnvloeden en die als doel hebben de mededinging binnen de interne markt van de EU te verhinderen, beperken of vervalsen. Uit het Jaarverslag 2019 van Daimler blijkt dat zij de Europese Commissie inmiddels om clementie heeft verzocht. Daaruit volgt dat Daimler het bestaan van en haar betrokkenheid bij dit kartel ten volle erkent, inclusief de door de Commissie geconstateerde pogingen de verdere ontwikkeling van SCR systemen te frustreren. Dit gegeven is voor onderhavige zaak van groot belang. Zoals in onderdeel III.D hierna wordt aangetoond, strekten de door Daimler gebruikte SCR Illegale Manipulatie-instrumenten er namelijk specifiek toe, het AdBlue gebruik van de Betroffen Voertuigen drastisch in te perken, ten detrimente van haar afnemers en het milieu. Dit clementieverzoek bevestigt ook dat Daimler

en haar kartelgenoten art. 101 van het EU-verdrag hebben geschonden, hetgeen jegens hun afnemers – inclusief de Gedupeerden – een onrechtmatige daar oplevert.

155. In de daarop volgende periode in 2019 - na de eerste Terugroepacties en onderzoeken van de Europese Commissie begon het net rondom Daimler zich steeds meer de sluiten en begon de aard en omvang van Daimler 's betrokkenheid bij het Dieselschandaal steeds duidelijker te worden.
156. Op 21 juni 2019 werd namelijk weer een volgende Terugroepactie door Daimler bekend gemaakt (**Terugroepactie III**). Volgens het persbericht van Daimler betreft Terugroepactie III verschillende varianten van de Mercedes-Benz GLK 220 CDI 4MATIC, die in de periode juni 2012 tot en met juni 2015 zijn geproduceerd en die zou moeten voldoen aan de Euro5 norm (**Productie 36**). In Europa zou Terugroepactie III ongeveer 41.000 Getroffen Voertuigen betreffen.
157. Nadat het KBA Daimler per medio 2019 inmiddels had verplicht om ten minste drie aanvullende Terugroepacties uit te voeren, had ook het *Staatsanwaltschaft Stuttgart*, het Openbaar Ministerie in Daimler's vestigingsplaats in verband met haar betrokkenheid bij het Dieselschandaal stelling jegens haar ingenomen. Op 24 september 2019 heeft het *Staatsanwaltschaft* Daimler - als onderdeel van een schikking - een boete van EUR 870 miljoen opgelegd in verband met de onterechte typegoedkeuring van ongeveer 684.000 vanaf 2008 in het verkeer gebrachte Getroffen Voertuigen, die als gevolg van de door Daimler toegepaste Illegale Manipulatie-instrumenten niet aan de typegoedkeuring voldoen (**Productie 37**, het persbericht op de website van de *Staatsanwaltschaft Stuttgart*).

"Die Staatsanwaltschaft Stuttgart hat eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht in einer mit der Fahrzeugzertifizierung befassten Abteilung der Daimler AG im Zeitraum ab 2008 festgestellt. Diese führte dazu, dass für Dieselfahrzeuge behördliche Genehmigungen erteilt wurden, obwohl deren Ausstoß von Stickoxiden teilweise nicht den regulatorischen Anforderungen entsprach. Bezüglich ca. 684.000 Fahrzeugen liegen Bescheide des Kraftfahrtbundesamts gegen die Daimler AG vor, die nach Widerspruch der Daimler AG nicht bestandskräftig sind."

158. Het verdient opmerking dat deze boete slechts marginaal lager is dan de boete van EUR 1 miljard die het grotere Volkswagen in 2018 in verband met de geconstateerde Illegale Manipulatie-instrumenten in haar EA 189 en EA 288 motoren kreeg opgelegd, hetgeen impliceert dat de manipulatie door Daimler door het *Staatsanwaltschaft* niet wezenlijk anders wordt gewaardeerd dan de eerdere fraude door Volkswagen. Naar uit het persbericht blijkt, was van deze boete een bedrag van EUR 866 miljoen bedoeld om de onterechte winsten af te romen die Daimler met de verkoop van deze voertuigen had gerealiseerd. Het persbericht meldde tevens dat deze boete niet in mindering strekte op de tegen Daimler lopende of nog op te starten civielrechtelijke procedures, en evenmin tot beëindiging van het tegen diverse

bij Daimler betrokken personen lopende strafrechtelijk onderzoek in verband met hun betrokkenheid bij het dieselschandaal. Die onderzoeken lopen, voor zover de Stichting heeft kunnen nagaan, nog steeds.

159. Daimler heeft ervan afgezien tegen deze opgelegde boete bezwaar te maken en heeft deze inmiddels betaald.
160. Op 11 oktober 2019, kort na oplegging van deze megaboete, werd wederom een nieuwe Terugroepactie door Daimler aangekondigd (**Terugroepactie IV**).
161. Terugroepactie IV blijkt een vervolg te zijn op Terugroepactie III, die toen nog enkel betrekking had op de Mercedes GLK 220 CDI 4MATIC. Met betrekking tot Terugroepactie IV heeft Daimler op haar website voorts te kennen gegeven dat het KBA heeft bevolen om (vrij vertaald) “*bepaalde Mercedes-Benz voertuigen terug te roepen die zijn voorzien van een Euro5 dieselmotor van het type OM 651`* (**Productie 38**).
162. In totaal zou het volgens Daimler gaan om ‘*a middle six-digit number*’ aan Getroffen Voertuigen. Daimler zegt hiermee dus feitelijk dat het meer dan een half miljoen Getroffen Voertuigen in Europa betreft.
163. Daimler heeft (onder meer in haar Jaarverslag 2019) laten weten tegen de aan de Terugroepacties ten grondslag liggende besluiten in bezwaar te gaan, dit naar eigen zeggen om duidelijkheid te verkrijgen over een complexe kwestie. Niettemin heeft Daimler wel toegezegd de Terugroepacties uit te zullen voeren. Daarbij liet Daimler ook nog weten dat zij verwachtte dat het KBA nog meer Terugroepacties zal verordenen.

NB: opmerkelijk genoeg heeft de RDW de Stichting op 3 juni 2020 laten weten dat er voor zover zij weet in Nederland geen Terugroepacties van Daimler en/of de Importeurs bekend zijn die met het Dieselschandaal verband houden. Dit betekent dat de op last van het KBA in 2018, 2019 en 2020 aangekondigde Terugroepacties voor heel Europa, in ieder geval niet in Nederland hebben plaatsgevonden.

164. Op 7 januari 2020 en 6 februari 2020 gelastte het KBA wederom een aantal Terugroepacties (hierna gezamenlijk: **Terugroepactie V**). Daarbij ging het, volgens een melding van het KBA op haar website om: “*de verwijdering van ontoelaatbare uitschakelinrichtingen of de ontoelaatbare vermindering van de effectiviteit van het emissiebeheersingssysteem*”. De separate meldingen van deze Terugroepacties op de website van het KBA worden als **Producties 39A** tot en met **39M** in het geding gebracht.
165. Terugroepactie V betreft in ieder geval de volgende dieselmodellen van Mercedes-Benz: C- en S-Klasse (2013-2016), CLS- en E-Klasse (2014-2016); CLS- en E-Klasse (2015-2018); E-Klasse (2012-2014); E-Klasse (2013-2014); E-Klasse (2014-2016); GLE-Klasse (2015-2018); M-Klasse (2012-2016); S-Klasse (2013-2015); S-Klasse (2013-2016); S-Klasse (2016-2017); en SLK-Klasse (2015-2017).

166. Ondertussen was er dus een grote verscheidenheid aan Terugroepacties, waarvan volgens de mededelingen van Daimler zelf niet precies kan worden vastgesteld welke modellen, type motoren en/of uitvoeringen het precies betreft.
167. Op 30 maart 2020 heeft het KBA wel een lijst gepubliceerd met de Getroffen Voertuigen. Deze lijst overlegt de Stichting als **Productie 40**. Van de Mercedes-modellen die op deze KBA-lijst staan, staat dus vast dat die een Illegaal Manipulatie-instrument bevatten.²⁴
168. Voorts wijst de Stichting ook in dit verband op het Jaarverslag 2019 van Daimler. Daarin laat Daimler zich ook uit over het Dieselschandaal en haar verwachting van het verdere verloop daarvan; inclusief de daarmee gemoeide risico's. Uit het Jaarverslag 2019 blijkt dat Daimler het risico onderkent dat de Getroffen Voertuigen mogelijk niet meer de weg op mogen; dat er tegen Daimler inmiddels een stortvloed van civiele, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke procedures aanhangig is, en dat het aantal daarvan naar verwachting alleen maar verder zal stijgen; dat Daimler er gelet op de rechtsopvatting van het KBA van uit gaat dat er nog meer bevelen tot terugroepacties zullen volgen en ten slotte dat Daimler er rekening mee houdt dat toezichthouders in andere jurisdicties (buiten Europa) het voorbeeld van het KBA zullen volgen. In dit kader valt onder meer te wijzen op de navolgende passages uit het jaarverslag:
- (i) *“Many countries and regions have already implemented stricter regulations to reduce vehicles’ emissions and fuel consumption or are currently preparing such laws. For example, they relate to the environmental impact of vehicles, including emission levels, fuel economy and noise, as well as pollutants from the emissions caused by production facilities. Noncompliance with regulations applicable in the various regions might result in significant penalties and reputational harm. In case of violations of regulations concerning vehicles’ environmental compatibility, it might even mean that vehicles could not or could no longer be registered in the relevant markets. In addition, the risk exists that vehicles already in the markets will have to be rectified. The cost of compliance with these regulations is significant, especially for conventional engines, and Daimler expects a further increase in costs in this context” (Productie 41, p. 140 Jaarverslag 2019, onderstreping advocaat);*
 - (ii) **“Risks from legal proceedings in connection with diesel exhaust gas emissions** – governmental proceedings. Daimler is continuously subject to governmental information requests, inquiries, investigations, administrative orders and proceedings relating to environmental, criminal, antitrust and other laws and regulations in connection with diesel exhaust emissions.

²⁴ Uit deze lijst blijkt dat Daimler bezwaar tegen de aan de Terugroepacties ten grondslag liggende besluiten heeft ingesteld. Dat doet er evenwel niet aan af dat deze besluiten bindend zijn, en dat Daimler de daaruit volgende aanwijzingen tot het verrichten van de diverse terugroepacties heeft opgevolgd.

(...).

These particularly relate to test results, the emission control systems used in Mercedes-Benz diesel vehicles and/or Daimler's interaction with the relevant federal and state authorities as well as related legal issues and implications, including, but not limited to, under applicable environmental, criminal and antitrust laws. (...)

In the course of its formal investigation into possible collusion on clean emission technology, the European Commission sent a statement of objections to Daimler and other automobile manufacturers in April 2019. In this context, Daimler filed an application for immunity from fines (leniency application) with the European Commission some time ago. (...)

Daimler continues to fully cooperate with the authorities and institutions. Irrespective of such cooperation and in light of the recent developments, it is possible that further regulatory, criminal and administrative investigative and enforcement actions and measures relating to Daimler and/or its employees will be taken or administrative orders will be issued. (...). Additionally, further delays in obtaining regulatory approvals necessary to introduce new or recertify existing vehicle models could occur" (zie Productie 41, p. 150 Jaarverslag 2019, wijzigingen advocaat);

- (iii) *"In the years 2018 and 2019, the KBA issued various administrative orders holding that certain calibrations of specified functionalities in certain Mercedes-Benz diesel vehicles are to be qualified as impermissible defeat devices and ordered subsequent auxiliary provisions for the respective EC type approvals in this respect, including stops of the first registration and mandatory recalls. Daimler filed timely objections against such administrative orders in order to have the open legal issues resolved, if necessary by a court of law. In the course of its regular market supervision, the KBA is routinely conducting further reviews of Mercedes-Benz vehicles and is asking questions about technical elements of the vehicles. In light of the aforementioned administrative orders issued by the KBA, it is likely that in the course of the ongoing and/or further investigations KBA will issue additional administrative orders holding that other Mercedes-Benz diesel vehicles are also equipped with impermissible defeat devices. Daimler has (in view of KBA's interpretation of the law as a precaution) implemented a temporary delivery and registration stop with respect to certain models, also covering the used car, leasing and financing businesses, and is constantly reviewing whether it can lift this delivery and registration stop in whole or in part. The new calibrations requested by KBA are being processed, and for a certain proportion of the vehicles, the relevant software has already been approved by KBA; the related recalls have insofar been initiated. It cannot be ruled out that under certain circumstances, software updates may have to be reworked or further delivery and registration stops may be ordered or resolved*

by the Company as a precautionary measure, also with regard to the used car, leasing and financing businesses. Daimler has initiated further investigations and otherwise continues to fully cooperate with the authorities and institutions” (zie Productie 41, p. 147 Jaarverslag 2019, onderstreping advocaat); en

- (iv) *“In light of these matters and in light of the ongoing governmental information requests, inquiries, investigations, administrative orders and proceedings, as well as our own internal investigations, it is possible that, besides KBA, one or more regulatory and/or investigative authorities worldwide will reach the conclusion that other passenger cars and/or commercial vehicles with the brand name Mercedes-Benz or other brand names of the group are equipped with impermissible defeat devices and/or that certain functionalities and/or calibrations were not properly disclosed. Furthermore, the authorities have increased scrutiny of Daimler’s processes regarding runningchange, field-fix and defect reporting as well as other compliance issues. Except for, in particular, the Stuttgart district attorney’s office’s administrative offense proceedings, the other inquiries, investigations, legal actions and proceedings as well as the replies to the governmental information requests, the objection proceedings against KBA’s administrative orders and our internal investigations are still ongoing and open; hence, Daimler cannot predict the outcome at this time” (zie Productie 41, p. 147 Jaarverslag 2019, onderstreping advocaat).*

169. Ondanks het voorgaande blijft Daimler als gezegd niettemin volharden in haar stelling dat de (Illegale) Manipulatie-instrumenten niet illegaal zouden zijn. Daimler doet er in de optiek van de Stichting ook alles aan om de exacte aard en omvang van het Dieselschandaal te verhullen, en blijft halsstarrig weigeren om openheid van zaken te geven over de aard en werking van de door het KBA geconstateerde Illegale Manipulatie-instrumenten en de precieze bouwjaren en modellen voertuigen die van een Illegaal Manipulatie-instrument zijn voorzien. Ook op het informatieverzoek dat de Stichting in haar sommatiebrief heeft opgenomen heeft Daimler tot dusverre niet gereageerd.

170. Om hierover niettemin zo veel mogelijk duidelijkheid te verkrijgen bespreekt de Stichting onderstaand in meer detail de diverse door het KBA bevolen Terugroepacties en de modellen die, voor zover de Stichting kan nagaan, onder de reikwijdte van die Terugroepacties vallen. Uiteraard is Daimler de enige partij die in dit opzicht werkelijk opheldering kan geven, en de Stichting meent dan ook dat het aan Daimler is om die duidelijkheid te verschaffen (zie ook onderdeel III.E hierna)

II.E.2. Besluiten KBA en de Terugroepacties

171. Uit onderdeel II.E.1 hiervoor volgt dat de Duitse KBA Daimler heeft bevolen om tenminste vijf (verplichte) Terugroepacties uit te voeren wegens de implementatie van Illegale Manipulatie-instrumenten in bepaalde Mercedes-Benz dieselmotoren.

172. De vaststelling van de aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument in een Getroffen Voertuig door de typegoedkeuringsinstantie, in dit geval het KBA, is van groot belang, nu daarmee de illegaliteit van het (Illegale) Manipulatie-instrument in redelijkheid niet voor betwisting vatbaar is. Dat klemmt te meer in een situatie als de onderhavige, waar enerzijds door de bevoegde typegoedkeuringsautoriteit op basis van haar bevindingen bindende Terugroepacties zijn afgekondigd, maar Daimler anderzijds pertinent weigert enige opheldering over de redenen van deze aanwijzing en de werking van de geconstateerde Illegale Manipulatie-instrumenten te geven.
173. In dit onderdeel doet de Stichting een poging te reconstrueren wat nu de aanleiding voor de Terugroepacties is geweest en voorts op welke modellen, type motoren en/of andere onderscheidende elementen van een Getroffen Voertuig deze Illegale Manipulatie-instrumenten nu feitelijk betrekking hebben.
174. Hierna zullen achtereenvolgens de vijf (verplichte) Terugroepacties, waartoe Daimler door het KBA is bevolen, nader worden toegelicht. Daarbij verdient opmerking dat Daimler, voor zover de Stichting kan nagaan, in Nederland aan geen van deze Terugroepacties uitvoering heeft gegeven. Bij de RDW was daarover, zoals gezegd, niets bekend, in ieder geval niet op 3 juni 2020. Indien dit juist is, dan betekent dit dat deze Getroffen Voertuigen illegaal op de (Nederlandse) openbare weg rijden nu zij niet voldoen aan de geldende Euro (5 en/of 6) normen en daarmee ook een onjuist CvO hebben. Niet zonder reden merkt Daimler in haar hiervoor in par. 33 en par. 168 aangehaalde Jaarverslag 2019 op dat voertuigen in bepaalde markten niet of niet meer geregistreerd kunnen worden en dat andere Getroffen Voertuigen (die al wel op de markt zijn gebracht) zullen moeten worden `gerectificeerd`. Letterlijk heeft Daimler deze gevolgen als volgt in haar Jaarverslag 2019 verwoord:
- “(...) that vehicles could not or could no longer be registered in the relevant markets. In addition, the risk exists that vehicles already in the markets will have to be rectified”*
175. Het is de Stichting niet duidelijk wat op dit moment de exacte status is van de Terugroepacties waartoe Daimler door het KBA is bevolen. Uit de website van Daimler kan worden opgemaakt dat bezitters van een Getroffen Voertuig door Mercedes zullen worden benaderd *`zodra de software-update beschikbaar is`* (**Productie 42**). Tot die tijd moet worden aangenomen dat de Getroffen Voertuigen in ieder geval illegaal op de openbare weg rijden. En zoals uit de hierna nader te bespreken Terugroepacties blijkt, betreft dat een zeer aanzienlijk deel van het volledige gamma van Mercedes-Benz' dieselveertuigen .

II.E.2.a) *Terugroepactie I*

176. Op 25 mei 2018 heeft het KBA Daimler tot Terugroepactie I bevolen (zie Productie 31, persbericht KBA).

177. Terugroepactie I heeft betrekking op de Mercedes Vito 1.6 (Euro6) diesel (zie Productie 31)²⁵ hiervoor). Zoals uit de onderstaand geciteerde beknopte mededeling uit het persbericht van het KBA blijkt, is de reden voor deze Terugroepactie dat zich in de betreffende Getroffen Voertuigen een Illegaal Manipulatie-instrument bevindt dat betrekking heeft op het SCR uitlaatgasreinigingssysteem, en dat in een verhoogde NOx uitstoot leidt. Uit het onderstaande persbericht blijkt voorts dat het KBA Daimler heeft bevolen een concreet maatregelenpakket te implementeren, hetgeen Daimler klaarblijkelijk zou hebben gedaan:

Rückruf Mercedes Vito 1.6 Liter Diesel Euro 6

Flensburg, 25. Mai 2018. Bei der Überprüfung des Fahrzeugtypen **Mercedes Vito 1.6 Liter Diesel Euro 6** wurden durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) unzulässige Abschalteinrichtungen festgestellt. Die unzulässigen Strategien beziehen sich auf den Einsatz des SCR-Abgasreinigungssystems. Aufgrund der eingebauten Abschalteinrichtungen kann es im Betrieb der Fahrzeuge zu erhöhten NOx-Emissionen kommen.

Mit Bescheid vom 23.05.2018 wurde für den **Mercedes Vito 1.6 Liter Diesel Euro 6** (1.372 Fahrzeuge in Deutschland und 4.923 Fahrzeuge weltweit) ein verpflichtender Rückruf angeordnet.

Dem Hersteller wurde aufgegeben, die unzulässigen Abschalteinrichtungen aus den betroffenen Fahrzeugen nach der Freigabe des Maßnahmenpakets durch das KBA zu entfernen.

178. Wereldwijd zijn er, zoals uit bovenstaand bericht volgt, dus 4.923 voertuigen door Terugroepactie I getroffen, waarvan 1.372 in Duitsland.
179. Uit het door de Stichting vervaardigde overzicht, dat als Productie 20 hiervoor is overgelegd, blijkt dat Terugroepactie I de Mercedes Vito betreft die vanaf 2014 door Mercedes op de Nederlandse markt is gebracht en beschikbaar lijkt te zijn geweest tot en met 2018 of zelfs 2019. Hoeveel Mercedes-Benz Vito's het in Nederland betreft, valt op dit moment nog niet te zeggen. De Stichting heeft zich in verband met deze, en de hierna te bespreken, Terugroepacties tot onder meer de RDW gewend om deze informatie te verkrijgen.

II.E.2.b) *Terugroepactie II*

180. Terugroepactie II is vervolgens op 12 juni 2018 door het KBA bevolen. Terugroepactie II heeft, aldus Daimler zelf op haar website, betrekking op de Mercedes-Benz dieselmodellen die onder de Euro 6b norm vallen (zie Productie 33 hiervoor). Een specifieke mededeling van het KBA heeft de Stichting voor deze Terugroepactie niet kunnen achterhalen, maar volgens mededelingen van Daimler gaat Terugroepactie II `in het bijzonder` om de volgende specifieke modellen:

²⁵ Zie:
https://www.kba.de/DE/Presse/Archiv/Abgasthematik/mercedes_inhalt.html;jsessionid=CBE26CEACC804F09646FC7BCFFE36E94.live21303?nn=646098

"Vito 1,6 l diesel (motor OM622), C-Klasse 1,6 l diesel (motor OM626), ML/GLE/GL/GLS 3,0 l diesel (motor OM642), V-Klasse 2,2 l diesel (motor OM651) en GLC 2,2 l diesel (motor OM651). Daarnaast vallen nog enkele andere motoruitvoeringen onder de terugroepactie."

181. Deze mededeling blinkt uit in vaagheid: weliswaar worden diverse motortypen genoemd, maar een concrete modelaanduiding blijft achterwege. Het feit dat “enkele andere motoruitvoeringen” die onder Terugroepactie II vallen onbenoemd blijven draagt verder bij aan de verwarring. Voor de “maatman” consument, in het bijzonder de Gedupeerden, is het op basis van deze summiere informatie dan ook gissen of hun voertuig daadwerkelijk onder één van de Terugroepacties valt. Dat vergt eigen onderzoek door de Gedupeerden, terwijl Mercedes deze informatie gewoon voor handen heeft, maar die informatie kennelijk bewust niet naar buiten brengt.
182. Wat in ieder geval duidelijk is, is dat Terugroepactie II een enorme reikwijdte heeft. Volgens Mercedes vallen er alleen in Europa al `circa 700.000` Getroffen Voertuigen onder de reikwijdte van Terugroepactie II, waarvan 280.000 in Duitsland.
183. In het als Productie 20 hiervoor overgelegde overzicht heeft de Stichting dan ook gepoogd inzichtelijk gemaakt welke modellen, inclusief de verschillende uitvoeringen daarvan, onder de reikwijdte van de betreffende Terugroepactie, in het overzicht afgekort als TRA, vallen. Uit dit overzicht blijkt in ieder geval dat Terugroepactie II op veel meer modellen of uitvoeringen daarvan betrekking heeft dan Mercedes, of Daimler, het publiek wil doen laten geloven.
184. Uit dit overzicht blijkt dat Terugroepactie II concreet betrekking heeft op de volgende door Mercedes op de Nederlandse markt gebrachte modellen;
 - (i) de Mercedes-Benz Vito 1.6 diesel (bestelwagen), die mogelijk ook al onder de reikwijdte van Terugroepactie I viel. De betreffende OM 622 motor is in de periode 2014-2018 geproduceerd en is vanaf 2014 ook op de Nederlandse markt verkrijgbaar in onder meer de Mercedes Vito (zie Productie 20 hiervoor, Excel sheet);
 - (ii) de Mercedes-Benz C-Klasse 1.6 L diesel, die door Mercedes in Nederland op de markt is/wordt gebracht als de Mercedes-Benz C180 d en de Mercedes-Benz C200 d. Beide modellen hebben een 1.6 liter motor die aan de omschrijving van Terugroepactie II voldoet. De betreffende OM 626 motor is - net als de OM 622 motor - in de periode 2014-2018 geproduceerd en op onder meer de Nederlandse markt gebracht (zie Productie 20);
 - (iii) de Mercedes-Benz ML 3.0 L, die door Mercedes in Nederland op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz ML280, Mercedes-Benz ML300, Mercedes-Benz ML320 en Mercedes-Benz ML 350 (al dan niet met de toevoeging CDI of BlueTEC). De betreffende OM 642 motor wordt vanaf 2005 en is in ieder geval in voornoemde

modellen gemonteerd. In Nederland zijn deze modellen met name in de periode 2009-2015 op de markt gebracht (zie Productie 20);

- (iv) de Mercedes-Benz GLE 3.0 L, die door Mercedes in Nederland op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz GLE350 d (Coupé), voorzien van de OM 642 motor blijkt die sinds 2005 in productie is. Dit model is in Nederland vanaf 2015 op de markt gebracht en lijkt nog steeds verkrijgbaar te zijn (zie Productie 20);
- (v) de Mercedes-Benz GL 3.0 L, die door Mercedes op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz GL320 en GL350 (al dan niet met de toevoeging CDI of BlueTEC). De betreffende OM 642 motor is, zoals gezegd, vanaf 2005 geproduceerd. In Nederland zijn deze modellen met name in de periode 2006-2015 op de markt gebracht (zie Productie 20);
- (vi) de Mercedes-Benz GLS 3.0 L, die door Mercedes op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz GLS 350d. In Nederland is dit model met name in de periode 2015-2019 op de markt gebracht (zie Productie 20);
- (vii) de Mercedes-Benz V-Klasse 2.2 L, die door Mercedes op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz V200d, Mercedes-Benz V220d en de Mercedes-Benz V250d. De betreffende OM 651 motor is vanaf de herfst 2008 in productie. Dit model is in Nederland in de periode 2015-2019 op de markt gebracht (zie Productie 20); en
- (viii) de Mercedes-Benz GLC 2.2 L, die door Mercedes op de markt is gebracht als de Mercedes-Benz GLC 220d (Coupé) en de Mercedes-Benz GLC 250d (Coupé). De betreffende OM 651 motor is vanaf de herfst 2008 in productie. Dit model is in Nederland in de periode 2015-2019 op de markt gebracht (zie Productie 20).

185. Uit het voorgaande volgt dat Terugroepactie II een veel groter bereik heeft dan het persbericht van Daimler van 12 juni 2018 op het eerste gezicht suggereert. Voor het publiek is dat uit deze mededeling in het geheel niet kenbaar. Voor zover consumenten of andere afnemers al van deze korte mededeling van Daimler kennis zullen hebben genomen, zullen die immers veelal enkel kijken naar het type aanduiding van hun voertuig. Dat zij met de door Daimler gebezigde motortype-aanduiding bekend zijn, ligt niet voor de hand.
186. Dat klemte te meer nu een bepaalde motor met een bepaalde omvang, uitgedrukt in liters of cc, voor een veelheid van verschillende uitvoeringen van één model wordt gebruikt, waarbij het model wordt uitgeduid met één of meer letters (bijvoorbeeld GLC, dat wordt gevolgd door een cijferreeks, zoals de 280, 300, 320 en 350, die de uitvoering betreft).
187. Zo heeft Daimler erkend dat het motortype OM 642 (een motor met een cilinderinhoud van 2.987 cc) volgens het KBA van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten is voorzien en dat de door haar geproduceerde voertuigen onder de Terugroepactie vallen. Deze motor is volgens Daimler in modellen met de aanduiding ML, GLE, GL en GLS ingebouwd. Uit onderzoek door de Stichting blijkt dat dit bijvoorbeeld de volgende uitvoeringen van de Mercedes-Benz ML betreft:

- (i) de ML 280 CDI;
- (ii) de ML 300 CDI BlueEfficiency 4MATIC;
- (iii) de ML 320 CDI 4MATIC;
- (iv) de ML 350 CDI 4MATIC; en
- (v) de ML 350 CDI BlueTEC 4MATIC.

188. Onder de combinatie “OM 642 2.987 cc ML” gaat dus, anders dan de korte mededeling van Daimler suggereert, een woud van modellen en uitvoeringen schuil en hetzelfde geldt voor de overige type-aanduidingen in deze mededeling, zoals voor de Mercedes-Benz GLE, GL en GLS.

189. De mededelingen van Daimler geven bovendien een sterke aanleiding te veronderstellen dat Daimler niet zozeer per specifiek voertuigmodel heeft gesjoemeld maar per motortype. Dat was ook bij Volkswagen het geval, en het is alleszins logisch dat ook Daimler op deze wijze te werk is gegaan. Het ligt vanuit efficiency en/of commerciële overwegingen immers niet erg voor de hand om een Manipulatie-Instrument niet consequent bij één bepaald motortype te implementeren en daarin onderscheid te maken. De Stichting verwijst in dit kader naar de in par. 168 hiervoor geciteerde mededeling van Daimler in haar Jaarverslag 2019 dat het, gelet op de wetsinterpretatie van het KBA, voor de hand ligt dat het KBA in nog veel meer Mercedes-Benz voertuigen een Illegaal Manipulatie-instrument zal constateren:

"In light of the aforementioned administrative orders issued by the KBA, it is likely that in the course of the ongoing and/or further investigations KBA will issue additional administrative orders holding that other Mercedes-Benz diesel vehicles are also equipped with impermissible defeat devices."

190. Indien bijvoorbeeld van alle modellen met alleen al een 3.0 liter (2.987 cc) OM 642 moet worden aangenomen dat die van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten zijn voorzien, dan levert dat de volgende lijst op:

Model en uitvoering	Jaren waarin deze modellen/uitvoeringen op de NL markt zijn gebracht	Motortype
<u>C 320 CDI Elegance</u>	<u>2007-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>C 350 CDI</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>C 350 CDI BlueEFFICIENCY</u>	<u>2010-2011</u>	<u>OM 642</u>
<u>C 350 CDI 4Matic</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>C 350 CDI 4Matic BlueEFFICIENCY</u>	<u>2010-2011</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 320 CDI</u>	<u>2008-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 CDI</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 CDI</u>	<u>2010-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 CDI 4Matic</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 BlueTEC</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 BlueTEC 4Matic</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>

<u>CLS Shooting Brake 350 CDI</u>	<u>2012-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS Shooting Brake 350 CDI 4Matic</u>	<u>2012-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 d 4MATIC</u>	<u>2014-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 d Shooting Brake</u>	<u>2014-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>CLS 350 d 4MATIC Shooting Brake</u>	<u>2014-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI BlueEFFICIENCY Coupé</u>	<u>2009-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 CDI BlueEFFICIENCY</u>	<u>2010-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 CDI BlueEFFICIENCY</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI BlueEFFICIENCY</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI 4Matic BlueEFFICIENCY</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI 4Matic BlueEFFICIENCY</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC</u>	<u>2009-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 CDI BlueEFFICIENCY Estate</u>	<u>2010-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 CDI BlueEFFICIENCY Estate</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI BlueEFFICIENCY Estate</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI 4Matic BlueEFFICIENCY Estate</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI 4Matic BlueEFFICIENCY Estate</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI BlueTEC Estate</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 CDI BlueEFFICIENCY Cabriolet</u>	<u>2010-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 BlueTEC Estate</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 BlueTEC Estate</u>	<u>2014-2016</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC Estate</u>	<u>2013-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC Estate</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC Estate</u>	<u>2014-2016</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC 4Matic Estate</u>	<u>2014-2016</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC Coupé</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d Coupé</u>	<u>2014-2017</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 BlueTEC</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 300 BlueTEC</u>	<u>2014-2016</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC</u>	<u>2013-2013</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC 4Matic</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC</u>	<u>2014-2016</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 BlueTEC Cabriolet</u>	<u>2013-2014</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d Cabriolet</u>	<u>2014-2017</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d</u>	<u>2016-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d 4MATIC</u>	<u>2017-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d Estate</u>	<u>2016-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d Estate 4MATIC</u>	<u>2017-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>E 350 d 4MATIC All-Terrain</u>	<u>2017-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 320 CDI Cabriolet</u>	<u>2006-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI Cabriolet</u>	<u>2009-2011</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI BlueTEC Cabriolet</u>	<u>2010-2012</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 320 CDI Stationwagon Kort</u>	<u>2006-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI Stationwagon Kort</u>	<u>2009-2011</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI BlueTEC Stationwagon Kort</u>	<u>2010-2012</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 320 CDI Stationwagon Lang</u>	<u>2006-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI Stationwagon Lang</u>	<u>2009-2011</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 CDI BlueTEC Stationwagon Lang</u>	<u>2010-2012</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 BlueTEC</u>	<u>2012-2015</u>	<u>OM 642</u>
<u>G 350 d</u>	<u>2015-2018</u>	<u>OM 642</u>
<u>GL 320 CDI 4Matic</u>	<u>2006-2009</u>	<u>OM 642</u>
<u>GL 350 CDI BlueEFFICIENCY 4Matic</u>	<u>2009-2010</u>	<u>OM 642</u>
<u>GL 350 CDI BlueEFFICIENCY 4Matic</u>	<u>2010-2012</u>	<u>OM 642</u>
<u>GL 350 CDI BlueTec 4Matic</u>	<u>2009-2012</u>	<u>OM 642</u>
<u>GL 350 BlueTec 4Matic</u>	<u>2012-2015</u>	<u>OM 642</u>
<u>GLC 350 d 4MATIC</u>	<u>2016-2019</u>	<u>OM 642</u>
<u>GLC 350 d 4MATIC Coupé</u>	<u>2016-2019</u>	<u>OM 642</u>

<u>GLE 350 d 4Matic Coupé</u>	2015-2020	OM 642
<u>GLE 350 d 4Matic</u>	2015-2018	OM 642
<u>GLK 320 CDI 4Matic</u>	2008-2009	OM 642
<u>GLK 350 CDI 4Matic</u>	2009-2012	OM 642
<u>GLS 350 d 4MATIC</u>	2015-2019	OM 642
<u>ML 280 CDI 4Matic</u>	2008-2009	OM 642
<u>ML 300 CDI BlueEFFICIENCY 4Matic</u>	2009-2011	OM 642
<u>ML 300 CDI BlueEFFICIENCY 4Matic</u>	2011-2011	OM 642
<u>ML 320 CDI 4Matic</u>	2008-2009	OM 642
<u>ML 350 CDI 4Matic</u>	2009-2011	OM 642
<u>ML 350 CDI 4Matic</u>	2011-2011	OM 642
<u>ML 350 CDI BlueTEC 4Matic</u>	2010-2011	OM 642
<u>ML 350 BlueTEC 4Matic</u>	2011-2015	OM 642
<u>R 280 CDI</u>	2007-2009	OM 642
<u>R 280 CDI 4Matic</u>	2006-2009	OM 642
<u>R 300 CDI BlueEFFICIENCY</u>	2009-2010	OM 642
<u>R 300 CDI 4Matic</u>	2009-2010	OM 642
<u>R 320 CDI 4Matic</u>	2006-2009	OM 642
<u>R 350 CDI 4Matic</u>	2009-2010	OM 642
<u>R 350 CDI BlueTec 4Matic</u>	2009-2010	OM 642
<u>R 300 CDI BlueEFFICIENCY</u>	2010-2013	OM 642
<u>R 350 CDI 4Matic</u>	2010-2013	OM 642
<u>R 350 BlueTec 4Matic Lang</u>	2010-2013	OM 642
<u>S 320 CDI BlueEFFICIENCY</u>	2008-2009	OM 642
<u>S 320 CDI 4Matic</u>	2006-2009	OM 642
<u>S 350 d</u>	2013-2015	OM 642
<u>S 350 d</u>	2015-2017	OM 642
<u>S 350 d 4MATIC</u>	2014-2015	OM 642
<u>S 350 d 4MATIC</u>	2015-2017	OM 642
<u>Viano CDI 3.0 (Dubbel Cabine)</u>	2010-2014	OM 642
<u>Viano CDI 3.0 (Van)</u>	2010-2014	OM 642
<u>X 350 d 4MATIC</u>	2018-heden	OM 642

191. Daarbij geldt, ten overvloede, dat de 3.0L (2.987 cc) OM 642 motor relatief een zware motor is met een aanzienlijk vermogen, die in Europa (vanwege bijvoorbeeld de gemiddeld hogere prijs) relatief minder vaak verkocht wordt dan Daimler's motoren met kleinere inhoud, zoals bijvoorbeeld de OM 651 (met 2.143 cc) en de OM 622 en OM 626 die beide een inhoud hebben van 1.598 cc. De OM 651 motor, waarin door het KBA ook een Illegaal Manipulatie-instrument is geconstateerd, komt in aanzienlijk meer uitvoeringen voor (zie Productie 20).
192. De Stichting meent dat er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat alle Mercedes-Benz modellen met de motorentype 's: OM 622, OM 626, OM 642 en OM 651 bijvoorbeeld allemaal een Illegaal Manipulatie-instrument bevatten. Wederom geldt dat alleen Daimler in staat is hierover duidelijkheid te geven, hetgeen naar mening van de Stichting ook van haar kan worden geveerd. De Stichting verwijst in dit kader naar hetgeen zij in onderdeel III.E omtrent stelplicht en bewijslast heeft gesteld.
193. In het als Productie 20 hiervoor overgelegde overzicht heeft de Stichting vervolgens, voor zover mogelijk, inzichtelijk gemaakt welke type motoren in de verschillende modellen en uitvoeringen zitten. Bij bestudering van dat overzicht wordt duidelijk dat Terugroepactie

betrekking heeft op een zeer aanzienlijk deel van het modellengamma van Mercedes-Benz diesels.

II.E.2.c) *Terugroepactie III*

194. Op 21 juni 2019 is Daimler door het KBA bevolen om Terugroepactie III uit te voeren (zie Productie 36).
195. Volgens het door Daimler op haar website geplaatste persbericht, dat hieronder deels is weergegeven, heeft Terugroepactie III betrekking op `specifieke varianten` van de Mercedes GLK 220 CDI 4MATIC, een Euro 5 model.
196. Volgens Daimler is het betreffende model tussen juni 2012 en juni 2015 geproduceerd, zoals ook uit de tekst onder deze afbeelding blijkt:

DAIMLER



Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hat der Daimler AG am Freitagabend, 21.06.2019, einen Bescheid zugestellt, in dem das Unternehmen zu einem Rückruf von spezifischen Varianten des Modells Mercedes-Benz GLK 220 CDI 4MATIC der Abgasnorm Euro 5 aufgefordert wird, die im Jahre 2011 genehmigt und zwischen Juni 2012 und Juni 2015 produziert worden sind.

197. Daimler stelt in hetzelfde persbericht dat de `betreffende functionaliteit` naar haar mening wettelijk toegestaan zou zijn, reden waarom zij tegen het onderliggende besluit van het KBA in bezwaar is gegaan. Daarentegen heeft Daimler wel toegezegd dat zij de door KBA opgelegde maatregelen zal implementeren. Wederom heeft noch Daimler, noch het KBA enige mededeling gedaan over de aard van het geconstateerde Illegale Manipulatie-Instrument en de maatregelen in opdracht van het KBA door Daimler dienden te worden geïmplementeerd.

198. Volgens Daimler zijn in ieder geval 41.000 Getroffen Voertuigen door Terugroepactie III geraakt, waarvan zich er 22.500 in Duitsland bevinden.
199. Kort na het persbericht komt Daimler met een update voor Terugroepactie III²⁶, waaruit volgt dat anders dan aanvankelijk gesteld niet alleen de Mercedes-Benz GLK 220 CDI 4MATIC onder de Terugroepactie valt, maar ook de volgende Mercedes-Benz dieselmodellen:
- (i) de Mercedes-Benz GLK 200 CDI (4x2) Euro5; en
 - (ii) de Mercedes-Benz GLK 220 CDI (4x2) Euro5.
200. Daarmee vallen nog eens 15.700 Getroffen Voertuigen onder Terugroepactie III, waarvan zich volgens deze update 9.700 in Duitsland zouden bevinden.
201. Opvallend is overigens dat Daimler in januari 2020 nog een update op haar website heeft geplaatst met betrekking tot een paar *`recalls`*, waaronder begrepen Terugroepactie III.²⁷ Uit die mededeling blijkt dat Terugroepactie III aanleiding was voor nog meer *`recalls`*, waarover hierna meer. Uit deze mededeling blijkt bovendien uitdrukkelijk dat de in het kader van Terugroepactie III *`bekritiseerde functionaliteit`*, anders dan Daimler aanvankelijk suggereerde, in een grote verscheidenheid aan modellen door Daimler is geïmplementeerd. Letterlijk staat daarover het volgende op de website (zie Productie 36):

The notices are a consequence of the order issued in June 2019 for the GLK 220 CDI 4MATIC with the emission standard Euro 5. In this connection, Daimler had already stated that the criticized functionality is contained in a variety of model series and announced that it would review the matter.

202. Wederom lijkt Daimler de daadwerkelijke aard en omvang van de Terugroepacties te hebben willen verhullen.
203. Niet zonder reden sloot Daimler het persbericht af met de volgende veelzeggende mededeling:
- "We expect the KBA to issue further recall orders."*
204. Het duurde ook niet lang voor dat Terugroepactie IV zich aandiente.

II.E.2.d) Terugroepactie IV

205. De reden voor Terugroepactie IV was, aldus de Daimler op haar website (zie Productie 38), dat de afstelling van de ECU's in het betreffende motortype (de OM 651) moest worden

²⁶ <https://www.daimler.com/innovation/diesel/kba-bescheid-2.html>

²⁷ Zie: <https://www.daimler.com/innovation/drive-systems/diesel/recall-vans.html>

gewijzigd. Meer specifiek heeft Daimler Terugroepactie IV op haar website als volgt omschreven:

“As previously reported, on October 11, 2019, Germany’s Federal Motor Transport Authority (KBA) issued a recall notice to Daimler AG regarding certain Mercedes-Benz vehicles equipped with the Euro 5-compliant OM651 diesel engine (N1 & M1 certification) for Europe. According to the KBA, certain calibrations in the vehicle’s engine control software have to be changed. In this context, Daimler had previously announced that this recall would in total affect a middle six-digit number of vehicles in Europe. The notice directly affected vehicles of the predecessor model of the current Sprinter. The other van model series reported to the KBA were older vehicles of the Euro 5-compliant Vito/Viano (after the facelift/model update). Production of the affected van series for Europe stopped in June 2016 at the latest. The notices are a consequence of the order issued in June 2019 for the GLK 220 CDI 4MATIC with the emission standard Euro 5. In this connection, Daimler had already stated that the criticized functionality is contained in a variety of model series and announced that it would review the matter.”

206. De concrete reden voor Terugroepactie IV (en dus ook III) blijft ondertussen nog onduidelijk, behalve dus dat de ECU’s bij dieselmodellen met een OM 651 motor onjuist zijn afgesteld als gevolg waarvan zij in de praktijk niet aan de Euro5 norm voldeden.
207. Hoewel de algemene omschrijving *“Mercedes-Benz vehicles equipped with the Euro 5-compliant OM651 diesel engine”* wederom een zeer grote reikwijdte voor deze Terugroepactie suggereert, somt Mercedes op haar eigen website toch maar een beperkt aantal specifieke modellen op die daardoor getroffen zouden zijn. Daimler vermeldt bijvoorbeeld dat het slechts de volgende Getroffen Voertuigen betreft:
- (i) de voorganger van het huidige model van de Mercedes Sprinter. De Stichting neemt aan dat dat de Sprinters betreft in de periode 2012-2018 op de markt zijn gebracht, zie Productie 20; en
 - (ii) de oudere uitvoeringen van de Vito/Viano (maar dan wel de uitvoering van na de update met facelift). De Stichting neemt aan dat het in ieder geval de Vito’s en Viano’s betreft die in de periode 2010-2014 op de markt zijn gebracht, zie Productie 20).
208. Als men echter beziet welke Mercedes-Benz-modellen van een OM 651 motor zijn voorzien, dan komt men tot een veel langere lijst van modellen (zie Productie 20) die afhankelijk van het model grofweg in de periode 2008-2019 op de Nederlandse markt zijn gebracht en veelal na de letter(reeks) van het betreffende model de aanduiding 180, 200, 220 of 250 hebben:
- (i) de A-Klasse;
 - (ii) de B-Klasse;

- (iii) de C-Klasse;
- (iv) de CLA;
- (v) de CLS;
- (vi) de E-Klasse;
- (vii) de GLC;
- (viii) de GLE;
- (ix) de GLK,
- (x) de ML,
- (xi) de S-Klasse;
- (xii) de SLK,
- (xiii) de Sprinter;
- (xiv) de V-Klasse,
- (xv) de Viano; en
- (xvi) de Vito.

209. Het lijkt er dan ook wederom op dat de bevindingen van het KBA, die aan Terugroepactie IV ten grondslag liggen, op een veel groter scala aan modellen van toepassing is dan uit Daimler's persmededelingen blijkt.

II.E.2.e) *Terugroepactie V*

210. Begin dit jaar, op 7 januari 2020 en 6 februari 2020, heeft het KBA Daimler wederom een twaalfstal terugroepacties bevolen, tezamen aangeduid als Terugroepactie V. Ten aanzien van Terugroepactie V heeft het KBA op haar website separate meldingen gedaan, die als Producties 39 hiervoor zijn overlegd.

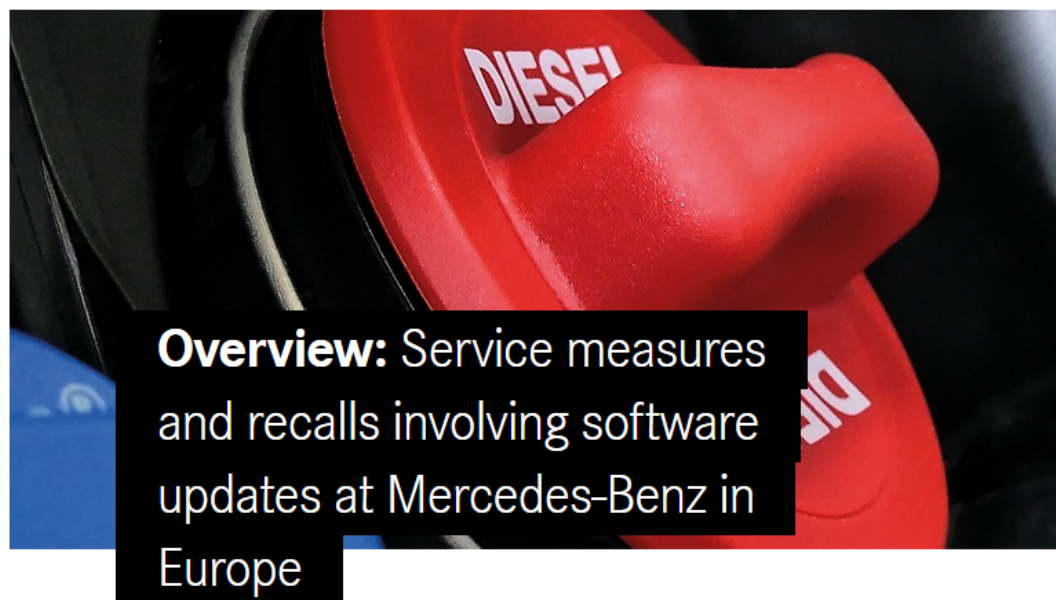
211. Ieder van deze mededelingen van het KBA vermeldt dat het gaat om:

‘Entfernung unzulässiger Abschaltvorrichtungen bzw. der unzulässigen Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems.’

212. Oftewel de verwijdering van Illegale Manipulatie-instrumenten respectievelijk de ontoelaatbare reductie van de werkzaamheid van het emissiecontrolesysteem.

213. In de KBA-meldingen zijn naast het betreffende model enkel de betreffende bouwjaar van de Getroffen Voertuigen vermeld en niet welk type motor het betreft of dat het betreffende Getroffen Voertuig moest voldoen aan de Euro 5 of Euro 6 norm, zoals bij eerdere meldingen (door Daimler zelf) wel vaak kenbaar werd gemaakt. Opvallend is ook dat Daimler zelf over Terugroepactie V geen specifiek bericht op haar website heeft geplaatst.

214. Wel plaatste Daimler begin 2020 onderstaande mededeling op haar website²⁸ waaruit kan worden afgeleid dat vrijwel het volledige in Europa verkochte modellengamma van Mercedes-Benz diesels vallende onder de Euro 5 en Euro 6b normering een aanzienlijk te hoge NOx uitstoot heeft, die gereduceerd dient te worden (**Productie 43**):



Daimler is developing software updates for almost the entire fleet of Euro 6b and Euro 5 diesel vehicles in Europe. These updates improve the nitrogen oxide emissions of the vehicles in normal operating status by 25 to 30 percent on average. In this way, the company is helping to further improve air quality.

215. Gelet op deze mededeling van Daimler zelf kan en moet dus worden aangenomen dat *alle* Mercedes-Benz diesels vanaf september 2009, toen de Euro 5 norm voor personenauto's in werking trad, tot en met in ieder geval september 2017, toen de Euro 6c norm in werking trad als opvolger van de Euro 6b norm²⁹, zijn voorzien van een al dan niet Illegaal Manipulatie-instrument.
216. In de onderstaande tabel heeft de Stichting de door Terugroepactie V Getroffen Voertuigen opgesomd, met ook aangegeven (i) het nummer van de Terugroepactie (**TRA**) zoals die bij het KBA is geregistreerd, (ii) het bouwjaar van het betreffende model en voorts de aantallen die daarvan (iii) wereldwijd en (iv) in Duitsland op de markt zijn gebracht (vgl. Productie 39).

Model	Bouwjaren	TRA nr.	Aantallen wereldwijd	Aantallen Duitsland
C-Klasse en	2013-2016	9596	8.413	956

²⁸ <https://www.daimler.com/innovation/drive-systems/diesel/service-measures-recalls-overview.html>
²⁹ <https://nl.greenchem-adblue.com/euro-6-emissienorm-nl/>

S-Klasse				
CLS en E-Klasse	2014-2016	9607	9.669	6.080
CLS en E-Klasse	2015-2018	9601	18.126	8.277
E-Klasse	2012-2014	9606	4.898	1.601
E-Klasse	2013-2014	9599	3.251	2.325
E-Klasse	2014-2016	9598	5.302	1.341
GLE	2015-2018	9597	1.295	538
M-Klasse	2012-2016	9603	64.454	23.194
S-Klasse	2013-2015	9605	16.810	3.419
S-Klasse	2013-2016	9604	9.026	2.151
S-Klasse	2016-2017	9600	4.131	1.081
SLK	2015-2017	9595	7.088	1.016
GLE	2011-2015	9709	35.724	5.987
Totaal:			188.187	57.966

217. Zoals uit bovenstaande tabel blijkt, heeft Terugroepactie V wereldwijd betrekking op 188.187 Getroffen Voertuigen, waarvan er bijna 58 duizend in Duitsland zijn.
218. In verband met Terugroepactie V wijst de Stichting tenslotte nog op een publicatie van Daimler, of Mercedes-Benz Nederland, op haar website van 14 juni 2019, met de titel: *‘Omschakeling naar nieuwe emissienorm: nieuwe Mercedes Benz personenwagens voldoen minimaal aan Euro6d-TEMP-norm’*.³⁰
219. Uit dit artikel volgt dat er volgens Daimler op dat moment (juni 2019) al modellen zouden zijn geweest die aan de Euro 6d-TEMP norm zouden voldoen die in 2020 toepasselijk werd. Mercedes somt in voornoemde publicatie ook enkele modellen op waarvoor dat het geval zou zijn. Uit diezelfde publicatie volgt evenwel ook dat medio 2019 het overgrote merendeel van de Mercedes-Benz-modellen nog niet aan de Euro 6d (Temp) norm voldeed.
220. In dezelfde publicatie op haar website verkondigt Daimler ‘hoe schoon’ haar nieuwe modellengeneratie wel niet is en haalt zij in dat verband studies aan van *Auto Motor und Sport* en *ADAC (Productie 44)*³¹. In dat verband haalt de Stichting de volgende passage uit de studie aan waarnaar Daimler zelf verwijst, waaruit blijkt hoe vervuilend de Getroffen Voertuigen daadwerkelijk zijn die aan Euro 5 of Euro 6b norm moesten voldoen, welke voertuigen dus ook moeten worden terugroepen maar nog steeds (in ieder geval op de Nederlandse) weg rijden:

‘Met betrekking tot de uitstoot van stikstofoxiden van dieselauto’s van verschillende fabrikanten, stelt de ADAC het volgende: “Euro-6d-TEMP-diesels

³⁰ <https://media.mercedes-benz.nl/omschakeling-naar-nieuwe-emissienorm-nieuwe-mercedes-benz-persoonenwagens-voldoen-minimaal-aan-euro-6d-temp-norm/>

stoten gemiddeld 76 procent minder NOx uit dan Euro-6b-diesels en 85 procent minder dan Euro-5-diesels. Uit steekproeven bij de metingen op de weg is gebleken dat de emissiereductie van goede Euro-6d-TEMP-diesels vergeleken met middelmatige Euro 5-diesels zelfs 95 tot 99 procent bedraagt”

221. Kortom, er rijden momenteel nog steeds veel Mercedes-Benz-diesels op de openbare weg die niet voldoen aan de toepasselijke Euro-normen. In feite betreft dat dus alle Mercedes-Benz-diesels die ongeveer tot en met september 2017 (of mogelijk nog later) zijn geproduceerd. Eerst vanaf dat moment is Daimler namelijk gestart met haar (naar eigen zeggen) ‘*modellen offensief*’, waartoe de nieuwe viercilinder dieselmotoren (OM 654 en OM 654q) en zescilinder dieselmotoren (OM 656) behoren.³²
222. Zoals uit het overzicht in Productie 20 hiervoor volgt zijn er veel modellen die aan één of meer van de criteria van een Terugroepactie voldoen, maar nog niet expliciet onderwerp zijn van een Terugroepactie, althans zo is dat niet publiekelijk door of namens Daimler medegedeeld.
223. Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat het noodzakelijk is dat Daimler volledig geeft in de redenen van de door het KBA bevolen recalls en de precieze voertuigen waarvoor die gelden, zodat het ook voor de Gedupeerden op die grond kenbaar zal zijn of zij een Getroffen Voertuig hebben of hebben gehad en dus zijn benadeeld. Daarnaast dient Daimler, zoals in onderdeel III.E zal worden onderbouwd, inzicht te geven in de exacte aard van de door haar gebruikte voertuigen en de voertuigen waarin die zijn ingezet.

II.F. Internationale Juridische ontwikkelingen in vogelvlucht

224. Zoals in het voorgaande al bleek uit de in par. 168 geciteerde passages uit het Jaarverslag 2019, wordt Daimler als gevolg van haar praktijken inmiddels in tal van jurisdicties met een stortvloed aan rechtszaken geconfronteerd.
225. In dit onderdeel schetst de Stichting allereerst op hoofdlijnen de ontwikkelingen in de rechtspraak in Duitsland. De Stichting bespreekt een aantal hoofdlijnen in de rechtspraak tot aan de afronding van deze dagvaarding, waaronder een recent initiatief van een rechter in het Landgericht Stuttgart, Dr. Fabian Richter Reuschle om naar aanleiding van 21 individuele procedures prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie te stellen. De *Vorlage* gaat vergezeld van een *Protokollanlage* (een soort memo) met daarin een diepgaande analyse van de hand van Richter Reuschle die een helder overzicht bevat van de dilemma’s waar Duitse rechters zich voor geplaatst zien (**Productie 45**). Daarnaast bespreekt de Stichting de belangrijkste arresten die het *Bundesgerichtshof*, de hoogste civiele rechter in Duitsland, inmiddels over het dieselschandaal en de rol van Daimler daarin heeft gewezen.

226. Vervolgens staat de Stichting stil bij recente ontwikkelingen in het Verenigd Koninkrijk en bij de hiervoor reeds kort besproken opinie van AG Sharpston van het Europees Hof van Justitie van 30 april 2020 (zie Productie 14).

II.F.1. Duitsland

227. Bij de Duitse gerechten van eerste aanleg (Landgerichte) hebben zich, sinds Daimler's aandeel in het Dieselschandaal langzaamaan steeds duidelijker werd, duizenden autobezitters tot de rechter gewend teneinde Daimler te dwingen tot, primair, vergoeding van de koopprijs van het desbetreffende Getroffen Voertuig tegen gelijktijdige overdracht van de auto aan Daimler. Ten aanzien van Volkswagen is de jurisprudentie inmiddels vergaand ontwikkeld, en heeft het Bundesgerichtshof inmiddels op 5 mei 2020 haar standaardarrest gewezen (zie Productie 12) waarin zowel de illegaliteit van het Manipulatie-instrument in de EA 189 motor als de gevolgen die daaraan dienen te worden verbonden zijn afgekaart. Op grond van dit arrest ontving de koper de koopprijs van diens voertuig retour, onder reductie van een vergoeding voor de gereden kilometers.
228. Ten aanzien van Daimler lag de zaak in Duitsland tot voor kort gecompliceerder omdat Daimler, zoals in onderdeel III zal worden uiteengezet, zich van aanzienlijk gecompliceerder typen Manipulatie-instrumenten bediende. Als gevolg van Daimler's pertinente weigering enig inzicht te verlenen in de werking van de door het KBA geconstateerde Manipulatie-instrumenten en haar ECU was het voor de afnemers ondoenlijk om zelfstandig te onderbouwen welke emissiestrategieën Daimler precies gebruikte en in welk opzicht de door haar gebruikte ECU-software een Illegaal Manipulatie-Instrument aan te merken valt.
229. Hoewel Daimler in Duitsland inmiddels in eerste aanleg in een aanzienlijk aantal procedures in het ongelijk is gesteld en tot terugbetaling van de koopprijs is veroordeeld, is een aantal procedures bij diverse appèlgerechten, de *Oberlandesgerichte*, als gevolg van de bewijsnood van de individuele autobezitters aanvankelijk gesneuveld. Deze problematiek is door Richter Reuschle uitvoerig omschreven. Inmiddels zijn de kansen met een recente beslissing van het *Bundesgerichtshof* (van 28 januari 2020, **Productie 46**) gekeerd en ligt ook in Duitsland de weg vrij voor diepgaand feitenonderzoek.
230. Uit de *Protokollanlage* van Richter Reuschle blijkt in de eerste plaats dat inmiddels bij het Landgericht Stuttgart, de vestigingsplaats van Daimler, een stuwmeer aan procedures tegen Daimler is ontstaan. De *Protokollanlage* beschrijft dat op dat moment alleen bij het *Landgericht Stuttgart* 2000 individuele procedures tegen Daimler AG aanhangig waren. Deze zaken hadden (en hebben) betrekking op Getroffen Voertuigen die op de lijst van het KBA staan, maar ook op Getroffen Voertuigen die daar (nog) niet op staan, maar wel een dieselmotor bevatten van een type dat ook op de KBA-lijst voorkomt (zie Productie 40). Meestal gaat het om motortypes OM651 en OM642. Omtrent de precieze werking van een Illegaal Manipulatie-instrument in deze motoren is weinig beschikbaar in publieke bronnen. Autobezitters die vorderingen instellen tegen Daimler of autodealers zien zich daarom

geconfronteerd met een gebrek aan informatie op basis waarvan stellingen kunnen ingenomen én een gebrek aan bewijs(stukken). Tegen deze achtergrond verwijst Richter Reuschle 21 individuele procedures naar het Hof van Justitie voor beantwoording van een aantal gemeenschappelijke vragen. De stand van zaken in deze verwijzingsprocedure is echter ongewis, nu Daimler gepoogd heeft de desbetreffende rechter te wraken (**Productie 47**).

231. Inmiddels heeft ook een groot aantal Landgerichte uitspraak gedaan over Getroffen Voertuigen die zijn gefabriceerd en type-goedgekeurd in overeenstemming met zowel Euro 5 als Euro 6. In een groot aantal gevallen heeft dit geleid tot veroordeling van Daimler op grond van §826 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, het Duitse BW).
232. Puur ter illustratie staat de Stichting stil bij een vonnis van 20 januari 2020 van het Landgericht Stuttgart (**Productie 48**), waarin de eiser vergoeding verlangde van de nieuwprijs van zijn/haar Mercedes GLC 250d 4Matic, type-goedgekeurd conform , nieuw gekocht in 2016. Dit Getroffen Voertuig stond op een KBA lijst met auto's waarvoor een Terugroepactie was bevolen in verband met de aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument. Het Landgericht oordeelde. Het feit dat de auto in kwestie heimelijk was toegerust met een Illegaal Manipulatie-instrument merkte het Landgericht aan als *Beweisvereitelung*, bewijsbemoeilijking. Derhalve diende Daimler te bewijzen dat zich géén Illegaal Manipulatie-instrument bevond in de voertuigen; bewijs dat zij niet geleverd had. Volgens het gerecht had de koper erop moeten kunnen vertrouwen dat het voertuig voldeed aan de geldende regelgeving en dat de typegoedkeuring zonder gesjoemel verleend was. De eiser kan restitutie van de koopprijs verwachten onder teruggave van het voertuig en met inachtneming van een gebruiksvergoeding.
233. In een aantal gevallen heeft ook al geleid tot appel en in een aantal beroepsprocedures heeft de aangezochte appelrechter (*Oberlandesgericht*) ook al uitspraak gedaan. Daaruit blijkt, als gezegd, dat diverse *Oberlandesgerichte* in de bewijsnood van de autobezitters aanleiding heeft gezien de vorderingen van gedupeerden af te wijzen.
234. In *Protokollanlage* beschrijft Richter Reuschle drie uitspraken van *Oberlandesgerichte*, te weten Oldenburg, München en Celle waar Daimler op deze grondslag vrijuit gaat (*Protokollanlage*, p. 32). In ten minste een deel van deze uitspraken heeft deze betrekking op een Getroffen Voertuig dat niet op de KBA-lijst voor Terugroepacties stond (vgl. Productie 40). De *Oberlandesgerichte* komen in deze uitspraken tot het oordeel dat van de zijde van de autobezitter onvoldoende gesteld is ten aanzien van de bewering dat het Getroffen Voertuig een Illegaal Manipulatie-instrument bevat, waarbij autobezitters refereren aan de aanwezigheid van een “*Thermofenster*”. Bij gebrek aan aanvullende stellingen hebben de betrokken *Oberlandesgerichte* de stellingen van de autobezitter in sommige gevallen zelfs als een “*Behauptung ins Blaue hinein*” omschreven (zie Productie 45, par. 145 – 147).

235. Niet alle hogere rechters volgen deze route. Een (recente) uitspraak van het Bundesgerichtshof van 28 januari 2020 (zie Productie 46) laat zien dat deze fabrikantvriendelijke benadering onjuist is.
236. Het *Oberlandesgericht* Stuttgart (3 U 101/18) oordeelde dat Daimler in het kader van haar secundaire stelplicht/ substantiëringsplicht diende toe te lichten (i) onder welke omstandigheden het uitlaatgasrecirculatiesysteem en het AdBlue-verbruik werden geregeld; (ii) in hoeverre de eventuele uit- of afschakeling van het uitlaatgasrecirculatiesysteem en het AdBlue-gebruik in technisch opzicht “*herstellerübergreifend*” noodzakelijk was, gelet op de stand van de techniek, en (iii) of dezelfde technische uitkomsten op het moment van de typegoedkeuring en de koopovereenkomst niet met andere technische middelen konden worden gerealiseerd. Ook Reuschle kwam in diens *Protokollanlage* op grond van een uitgebreide analyse van het Duitse bewijsrecht tot eenzelfde conclusie. Niet genoemd in de *Protokollanlage*, maar langs dezelfde lijn gaat de benoeming van een deskundige (*Sachverständiger*) door het Oberlandesgericht Hamm van 2 oktober 2019 (**Productie 49**), waarin deze het gerecht moet informeren over de al dan niet aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument in de Mercedes-Benz E 250CDI van de eiser (art. 3 lid 10 Emissieverordening) en de mate waarin de uitzonderingen van art. 5 lid 2 Emissieverordening toepassing vinden.
237. In het arrest van 28 januari 2020 heeft het *Bundesgerichtshof* (zie Productie 46) de knoop in het voordeel van de autobezitters doorgehakt. Het *Bundesgerichtshof* oordeelde dat de appelrechter te hoge eisen gesteld had aan de stelplicht van de eiser, een individuele autobezitter in verband met een Getroffen Voertuig met motortype OM651. Van een autobezitter kan niet verlangd worden dat hij (i) weet welke Illegale Manipulatie-instrumenten werkzaam zijn in zijn auto en (ii) over de kennis beschikt die nodig is om de werking die Illegale Manipulatie-instrumenten in te kleuren. Het Getroffen Voertuig stond weliswaar niet op een KBA-lijst, maar bevatte wel een motor die veel van de auto's op die lijst wél bevatten. Ook bleek uit publicaties over een onderzoek van de openbaar aanklager dat motoren van de types OM651 en OM642 Illegale Manipulatie-instrumenten bevatten (zie Productie 46, r.o. 11). De eiser had volgens het *Bundesgerichtshof* voldoende aanknopingspunten gegeven en in zo'n geval ligt het in de rede om een deskundige te benoemen.
238. Als gevolg van dit arrest van de hoogste rechterlijke instantie zijn ook in Duitsland de kansen voor Daimler gekeerd, en zal Daimler nu eindelijk verplicht zal worden inzage te geven in de werking van haar Illegale Manipulatie-Instrumenten, of de consequenties van haar stilzwijgen moeten accepteren. Zoals in onderdeel III.E zal worden besproken, dient ook in Nederland een vergelijkbare aanpak te worden gehanteerd.

II.F.2. Verenigd Koninkrijk

239. Behalve de procedures tegen Daimler om is er in de rechtspraak met betrekking tot het Dieselschandaal een aantal andere relevante ontwikkelingen het vermelden waard. Het gaat dan om de uitspraak van de *High Court of England and Wales* van 6 april 2020 in de procedure van Anthony Crossley tegen Volkswagen, Audi, Skoda, SEAT en enkele lokale gedaagden verbonden aan de Volkswagen-groep (**Productie 50**); de opinie van advocaat-generaal bij het Europees Hof van Justitie, Eleanor Sharpston van 30 april 2020 (zie Productie 14) en het arrest van het *Bundesgerichtshof* in de zaak van een individuele tweedehands Volkswagen-eigenaar tegen Volkswagen van 25 mei 2020 (zie Productie 12).
240. Met de uitspraak van 6 april 2020 oordeelde de *High Court of England and Wales* alleen over een paar preliminaire punten, namelijk wat de strekking was van de vaststelling van het KBA ten aanzien van de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten in auto's afkomstig van Volkswagen c.s. én of deze inderdaad een Illegaal Manipulatie-instrument bevatten. De uitspraak is erg verstrekkend. De *High Court* stelde namelijk al vast dat zij Volkswagen en de andere autofabrikanten verantwoordelijk acht voor de installatie van Illegale Manipulatie-instrumenten in de auto's van de eisers (en dat zijn er ongeveer 91.000 in de desbetreffende *group litigation*).
241. De bewoordingen van de rechter liegen er niet om. De argumenten van Volkswagen ter bestrijding van het standpunt dat sprake is van Illegale Manipulatie-instrumenten, omschrijft de rechter als “*completely irrelevant*” (r.o. 154), “*hopeless*” (r.o. 172) en “*highly flawed*” (r.o. 220). De eisers betoogden dat de vaststelling door het KBA dat de relevante auto's Illegale Manipulatie-instrumenten bevatten bindend was, ook voor de Engelse rechter. Volkswagen bestreed dit standpunt, een poging die de High Court bestempelde als “*an abuse of process*” (r.o. 421):
- “On the basis, as I have found it, that the KBA Letters constitute a binding decision as to the existence of the defeat device as a matter of EU law, it must follow that the Defendants’ collateral challenge to that decision in this Court amounts to an abuse of process in the circumstances of this case.”*
242. De overwegingen van de *High Court* ten aanzien van de beslissingen van de typegoedkeuringsinstantie zijn ook in de Daimler-zaak van groot belang, omdat het KBA van een groot aantal Getroffen Voertuigen heeft vastgesteld dat zij een “manipulatie-instrument” bevatten zoals gedefinieerd in art. 2 lid 10 Emissieverordening. Op dit moment is het enige verschil met de Volkswagen-kwestie dat Daimler hiertegen bezwaar heeft gemaakt. Indien de vaststelling van het KBA in bezwaar en/of beroep komt vast te staan, zou de rechtbank een soortgelijk oordeel kunnen vellen. Dit dekt vooralsnog niet alle Getroffen Voertuigen, omdat de Stichting zich op het standpunt stelt dat er meer Getroffen Voertuigen met een Illegaal Manipulatie-instrument rondrijden dan er zijn weergegeven op de KBA-lijst.

243. Hierna zal nader op de opinie van AG Sharpston worden ingegaan.

II.F.3. De opinie van AG Sharpston

244. De opinie van Sharpston heeft betrekking op prejudiciële vragen die door de onderzoeksrechter van het *Tribunal de Grande Instance* te Parijs in het kader van een strafrechtelijke procedure tegen Volkswagen.

245. In de conclusie van advocaat-generaal Eleanor Sharpston komt een aantal zaken aan bod die elders in deze dagvaarding uitgebreider zullen worden besproken. Het centrale element in de conclusie, dat ook in de onderhavige procedure een belangrijke rol speelt, betreft de interpretatie van het begrip “manipulatie-instrument”, zoals bedoeld in art. 3 lid 10 Emissieverordening en de uitleg die gegeven moet worden aan de toegestane uitzonderingen van art. 5 lid 2 Emissieverordening. Het gaat dan om toepassingen die in beginsel kwalificeren als Illegaal Manipulatie-instrument, maar die noodzakelijk zijn “om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren” en uitsluitend onder die uitzonderingsomstandigheden niet meer Illegaal zijn.

246. Sharpston beschrijft in haar conclusie zeer gedetailleerd de ratio van de Europese emissienormen. Sharpston concludeert, in lijn met onder meer de bevindingen van het Duitse *Bundesgerichtshof* (arrest 25 mei 2020, zie Productie 12 hiervoor) en de bevindingen van Richter Reuschle dat auto’s niet alleen onder NEDC-testomstandigheden aan de grenswaarden van de Emissieverordening moeten voldoen, maar ook bij omstandigheden die te verwachten zijn bij een normaal gebruik van de auto.

247. Nadat zij heeft vastgesteld dat sprake is van een “manipulatie-instrument” (oftewel een Illegaal Manipulatie-instrument), komt Sharpston aan de laatste argumentatieve vluchtheuvel van Volkswagen, namelijk dat het gebruikte (illegale) Manipulatie-instrument noodzakelijk om de motor te beschermen en voor de veiligheid. Sharpston geeft meteen mee dat volgens vaste rechtspraak uitzonderingen eng dienen te worden uitgelegd om uitholling van algemene regelingen te voorkomen. Voor bescherming van de motor tegen schade, moet het gaan om plotselinge schade, niet om, bijvoorbeeld, bescherming van de motor tegen slijtage, verlies van efficiëntie en waardeverlies van de auto (punt 138). Sharpston concludeert dat alleen 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 (punt 146). Dat oordeel mag dan aan de feitenrechter zijn, Sharpston besteedt wel aandacht aan het deskundigenrapport in de procedure waaruit volgt dat het EGR-systeem “de motor niet beschadigt”. De deskundige onderkende dat de activering van het EGR-systeem kan zorgen voor mindere motorprestaties en vervuiling van de motor, wat vervolgens weer kan leiden tot meer en duurdere onderhoudsbeurten (punt 148). Sharpston concludeert dat de uitzondering van artikel 5 lid 2 er niet toe strekt onderhoudsbeurten en graduele vervuiling van bepaalde motoronderdelen

te voorkomen, omdat een dergelijke definitie er toe zou leiden dat het verbod van artikel 5.2 in de praktijk geen effect zou hebben (punt 141 en 143).

248. Deze bevindingen zijn geheel in lijn met het arrest van het Duitse *Bundesgerichtshof* van 25 mei 2020 en overigens ook met die van Richter Reuschle in zijn *Protokollanlage* (onderdeel II.F). De bevindingen van AG Sharpston en het *Bundesgerichtshof* zullen nader worden besproken in onderdeel III hierna waar de Stichting de illegaliteit van de door Daimler gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten bespreekt.

III. DE ILLEGALE MANIPULATIE-INSTRUMENTEN VAN DAIMLER, ILLEGALITEIT EN BEWIJS

III.A. Inleiding en plan van aanpak

249. Zoals in onderdeel II hiervoor is besproken, heeft het KBA in een veelheid aan Mercedes-Benz Euro 5 en 6 dieselvoertuigen Illegale Manipulatie-instrumenten vastgesteld en is Daimler met het oog hierop een strafrechtelijke boete van EUR 870 miljoen opgelegd die zij niet heeft bestreden. Daimler erkent bovendien zelf dat de bevindingen van het KBA in principe op nagenoeg haar gehele Euro 5 en Euro 6 dieselvloot van toepassing zijn op (zie onderdeel II.E hiervoor). Niettemin blijft zij op grond van allerlei gekunstelde argumenten ontkennen dat haar (Illegale) Manipulatie-instrumenten illegaal zijn, zoals uit Duitse procedures blijkt. Ook probeert Daimler haar voordeel te doen met het feit dat noch het KBA, noch het Duitse openbaar ministerie noch Daimler zelf, tot dusverre enige mededeling over de aard en werking van de geconstateerde Illegale Manipulatie-instrumenten heeft gedaan.
250. De emissiefraude van Daimler is inmiddels echter zeer goed gedocumenteerd, niet in de laatste plaats door een diepgaand onderzoek dat de Stichting ter voorbereiding op deze procedure heeft doen verrichten en waarbij zij er als eerste in geslaagd is de aard en werking van de gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten in hoge mate bloot te leggen. In dit bespreekt de Stichting dan ook in detail de werking en de effecten van de door Daimler ontworpen en gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten en de illegaliteit daarvan. De indeling van dit onderdeel is als volgt.
251. In onderdeel III.B bespreekt de Stichting het juridisch kader omtrent de ontoelaatbaarheid van de door Daimler gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten, waarbij zij in algemene termen tevens de bekende verweren van Daimler weerspreekt.
252. In onderdeel III.C bespreekt de Stichting aan de hand van door derde partijen verrichte emissieonderzoeken de zeer aanzienlijke emissie-overschrijdingen in een scala aan Mercedes-Benz-voertuigen, tot wel 13 keer de norm. Deze op mobiele meetinstallaties (PEMS) gebaseerde onderzoeken zijn weliswaar zeer betrouwbaar, maar zeggen naar hun aard uitsluitend iets over de normoverschrijdingen en de omstandigheden waaronder die zich hebben voorgedaan.

253. In onderdeel III.D bespreekt de Stichting het onderzoek dat zij zelf naar de werking van de door Daimler gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten heeft doen verrichten. In dit onderzoek, uitgevoerd door , (hierna:), is een radicaal andere methodiek gebruikt die tot nu toe door geen enkele andere belangenorganisatie en door geen enkele autoriteit is ingezet. Zeer kort samengevat heeft de onderzoeker tijdens testritten in een door de Stichting aangekocht Euro 6 Testvoertuig informatie uitgelezen uit de ECU (Electronical Control Unit) die het motor- en emissiebeheer regelt. Op die manier is de Stichting er als eerste in geslaagd de onderliggende mechanismen en werking van de Illegale Manipulatie-instrumenten in het Testvoertuig inzichtelijk te maken. 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. De finale versie van dit rapport was ten tijde van het dienen van deze dagvaarding nog niet gereed, maar zal bij het aanbrengen van de dagvaarding als Productie in het geding worden gebracht.
254. In onderdeel III.E bespreekt de Stichting aan de hand van de bewijsrechtelijke regels dat het aan Daimler is om nu eindelijk openheid van zaken te geven, niet alleen over de aard en werking van de door haar ingezette Illegale Manipulatie-instrumenten, maar ook over de exacte modellen en uitvoeringen waarin deze zijn ingebouwd.

III.B. Juridisch kader

III.B.1. Inleiding

255. In dit onderdeel beschrijft de Stichting aan de hand van de Emissieverordening en toepasselijke rechtspraak de kenmerken van een Illegaal Manipulatie-instrument. Hierbij besteedt de Stichting, zoals gezegd, in het bijzonder aandacht aan de conclusie van advocaat-generaal bij het Europese Hof van Justitie, Eleanor Sharpston van 30 april 2020 (zie Productie 14).

III.B.2. Uitleg van Verordening (EG) Nr. 715/2007

256. De definitie van een “manipulatie-instrument” is gegeven in twee documenten, (i) namelijk Reglement nr. 83 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (VN/ECE) – Uniforme voorschriften voor de goedkeuring van voertuigen met betrekking tot de emissie van verontreinigende stoffen en (ii) de Emissieverordening. Beide documenten zijn in onderdeel II.B al kort besproken. De Emissieverordening heeft rechtstreekse werking (art. 288(2) Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Hieruit volgen directe, afdwingbare verplichtingen voor, onder andere, autofabrikanten. De definitie “manipulatie-instrument” of “*defeat device*” vormde en vormt nog steeds inzet van partijendebat in verschillende procedures tegen autofabrikanten met betrokkenheid in het Dieselschandaal, in

het bijzonder Volkswagen en de andere automerken die deel uitmaken van de Volkswagen-groep (Audi, Porsche, SEAT en Škoda). Verschillende rechters hebben zich over deze vragen uitgelaten. Bovendien heeft in het kader van een prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie van de Europese Unie, advocaat-generaal Eleanor Sharpston zich in haar conclusie van 30 april 2020 uitgelaten over de verschillende bestanddelen van het begrip “manipulatie-instrument” (zie Productie 14). Dat betreft weliswaar een procedure waarin Volkswagen als verwerende partij optreedt, de uitleg van de begrippen in de Emissieverordening zullen prejudiciërend werken voor Deselemissieschandaal-gerelateerde vorderingen tegen andere autofabrikanten, zoals Daimler. De Stichting diept hierna de juridische bestanddelen van het Manipulatie-instrument uit, namelijk de begrippen “constructieonderdeel” en “emissiecontrolesysteem”, “manipulatie-instrument” of “*defeat device*” en de wijze van interpretatie van de omstandigheden waaronder toepassing van een “manipulatie-instrument” wél is toegestaan.

III.B.3. Constructieonderdeel en Manipulatie-instrument

257. In art. 3 lid 10 Emissieverordening is de definitie van een “manipulatie-instrument” of “*defeat device*” gegeven :

"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;"

258. De Emissieverordening noemt een manipulatie-instrument dus een "constructieonderdeel". Een autofabrikant zou deze aanduiding kunnen gebruiken om te betogen dat alleen een hardware-toepassing een constructieonderdeel is en bijgevolg als enige een Manipulatie-instrument kan zijn. A-G Sharpston concludeert evenwel dat het moet gaan om (i) een onderdeel dat afkomstig is van de autofabrikant, (ii) waarbij voor software niet uitmaakt of deze geïnstalleerd was voor de verkoop van het Getroffen Voertuig of dat deze later is gedownload op aangeven van de fabrikant. Zowel mechanische onderdelen als software die die mechaniek aanstuurt, is een "constructieonderdeel". Deze vraag stipte Richter Reuschle ook aan in zijn Protokollanlage. Aan de hand van (i) de werking van de motor, die tegenwoordig in belangrijke mate elektronisch worden aangestuurd en niet zuiver mechanisch is en (ii) de Engelse taalversie van de Emissieverordening, komt het Landgericht Stuttgart tot dezelfde, ruime toepassing van het begrip constructieonderdeel (Protokollanlage, alinea 175).
259. Het constructieonderdeel dat wisselende omstandigheden meet om het emissiecontrolesysteem mee aan te sturen wordt derhalve ruim geïnterpreteerd; het omvat

mechaniek en programmatuur afkomstig van de autofabrikant (althans uit diens invloedssfeer).

260. Het ligt voor de hand om hieronder ook de aanwezige mechaniek en programmatuur te scharen die het emissiecontrolesysteem potentieel kan aansturen. De reden dat de Stichting dit punt nu benadrukt is dat zij bij haar onderzoek naar de Manipulatie-instrumenten van Daimler in Euro 6 Getroffen Voertuigen aanwijzingen gevonden heeft dat de Illegale Manipulatie-instrumenten waarmee de EGR-functie kan worden beheerst, aanwezig zijn in de motor, maar niet zijn ‘aangezet’. Op zijn best betreft het een overblijfsel van oude techniek die in vernieuwde, opvolgende toepassingen aanwezig is gebleven. Erger zou zijn wanneer de Illegale Manipulatie-instrumenten bewust behouden zijn gebleven ‘voor het geval dat’. Hierover zou Daimler in deze procedure duidelijkheid moeten geven.
261. De definitie van het begrip “manipulatie-instrument” in de Emissieverordening bevat daarnaast een verwijzing naar het begrip “emissiecontrolesysteem”. De Emissieverordening zelf bevat van dit begrip geen afzonderlijke definitie. Aangaande dit begrip wilde de naar het Hof van Justitie verwijzende rechter weten wat er onder moet worden verstaan. Met name wilde de rechter weten of het emissiecontrolesysteem alleen bestaat uit de technologieën en de strategieën om de emissies (met name NOx) te behandelen en te verminderen na het ontstaan ervan (Sharpston rept van “downstream”), of dat het ook de technologie en aanpak omvat waarmee het überhaupt ontstaan van emissie is te beperken (Sharpston spreekt van “upstream”). Een reinigingsmethodiek via EGR is immers in de motor ingebouwd en zorgt er, mits operationeel, voor dat de vorming van verontreinigende gassen beperkt wordt in de motor zelf. Nabehandelingsmethodes, zoals de lean NOx trap en SCR behandelen de emissies nadat ze gevormd zijn. Dit was in de procedure die leidde tot de prejudiciële vragen een belangrijk punt, omdat Volkswagen zich op het standpunt stelde dat alleen de nabehandeling viel onder het begrip emissiecontrolesysteem en niet de binnen motorische reinigingssystemen (zie Productie 14, punt 83).
262. A-G Sharpston overweegt (punten 87-88) dat een “emissiecontrolesysteem” in de letterlijkste zin van het woord een voertuigonderdeel is dat als doel heeft de emissies van het voertuig te beperken. Zowel binnenmotorische- als nabehandelingssystemen zijn er op de eerste plaats voor dat doel. Naast een tekstuele uitleg, laat A-G Sharpston een contextuele en teleologische interpretatie los op het begrip “emissiecontrolesysteem”. Ook bezien het doel van de Emissieverordening — te weten het daadwerkelijk daadwerkelijk beperken van uitlaatemissies tijdens de levensduur van auto’s teneinde het leefklimaat te verbeteren — is een ruime interpretatie geïndiceerd. EGR, SCR en andere maatregelen die bedoeld zijn om emissies te verminderen, zijn emissiecontrolesystemen. En waar een constructieonderdeel deze aanstuurt op basis van gemeten waarnemingen, kan sprake zijn van een Illegaal Manipulatie-instrument.

263. Het onderscheid dat Volkswagen poogde aan te brengen in soorten emissiecontrolesystemen wijst A-G Sharpston beredeneerd van de hand (net als de High Court of England and Wales in zijn beslissing van 6 april 2020 omtrent dit “Locational Argument” (zie Productie 50, rnr. 154 e.v.): *“The Locational Argument proceeds upon an artificial distinction which serves no purpose and has no legislative basis.”* En “Functional Argument” (rnr 171 e.v.). Het onderscheid is dus rechtens niet relevant.
264. Toch kan het onderscheid in soorten emissiecontrolesystemen een rol spelen in deze procedure tegen Daimler. Voor de Getroffen Voertuigen die zijn toegerust met EGR, zou Daimler een verweer à la Volkswagen kunnen voeren. De strekking van dat verweer zou in de voorliggende procedure overigens beperkt zijn tot (i) de Getroffen Voertuigen die alleen waren toegerust met een emissiecontrolesysteem in de vorm van EGR en (ii) de Getroffen Voertuigen die naast een nabehandelingssysteem een EGR-systeem bevatten ten aanzien waarvan een sluimerend of geactiveerd Illegaal Manipulatie-instrument aanwezig is.
265. De derde afbakeningsvraag die aan Sharpston voorlag betreft de werking van het Illegale Manipulatie-instrument. De vraag was of sprake is van een Illegaal Manipulatie-instrument wanneer het instrument de variabelen herkent die kenmerkend zijn voor het verloop van de typegoedkeuringsprocedure, met de bedoeling tijdens die procedures de werking van een onderdeel van het emissiecontrolesysteem te activeren of naar boven toe te moduleren. Dit met als doel het verkrijgen van typegoedkeuring van de auto (zie Productie 14, punt 109).
266. Aan deze vraag ging de stelling van Volkswagen stelling vooraf dat een wijziging tijdens de typegoedkeuring die de werking van het emissiecontrolesysteem naar boven moduleert, de doelmatigheid van het systeem niet vermindert. Dat zou alleen zo zijn wanneer de modulatie in een gewone situatie op de weg plaatsvond. Volgens A-G Sharpston is de kern van zo’n systeem dat het systeem de werking van een gedeelte van het emissiecontrolesysteem moduleert op basis van waarneming van ingestelde parameters. Hierdoor vermindert de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem bij normaal gebruik op de weg.
267. De Volkswagen-auto’s die waren toegerust met een Illegaal Manipulatie-instrument hadden twee switch modes:
- *modus 1 die werd ingeschakeld wanneer het Manipulatie-instrument de omstandigheden van de testsituatie waarneemt en*
 - *de modus 0, waarnaar het emissiecontrolesysteem schakelde wanneer de afwezigheid van die variabelen was gedetecteerd.*
268. Bij de testmodus, modus 1, ging de EGR-klep verder open en had de wenselijke geachte EGR plaats. Bij de gewone modus, modus 0, ging de EGR-klep minder ver open en werd er minder NOx teruggevoerd naar de verbrandingskamer. Aldus was de NOx-uitstoot dan hoger dan in de testsituatie, en hoger dan de normen.

269. De slotsom hiervan is dat het gelet op de tekst, context en strekking van de Emissieverordening niet uitmaakt of er sprake is van een herkennings- of omzeilingsstrategie. Het voert allemaal naar hetzelfde: de conclusie dat sprake is van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten.

III.B.4. Naleving is een doorlopende verplichting van de fabrikant

270. In dit verband overwoog A-G Sharpston dat uit art. 4 lid 2 Emissieverordening de verplichting volgt dat de auto op het moment van de typegoedkeuringstest aan de geldende emissiegrenswaarden moet voldoen. Uit het tweede lid volgt dat die verplichting niet alleen geldt op het moment van de typegoedkeuring. De autofabrikant moet ervoor zorgen dat de getroffen technische maatregelen gedurende de levensduur van de auto hun effect behouden. Het gaat derhalve om een doorlopende, uit de Emissieverordening volgende verplichting van de autofabrikant. In het licht van de doelstellingen van de Emissieverordeningen is dat nogal evident. Als de auto immers niet duurzaam voldoet, kan deze niet werkelijk bijdragen aan minder milieuvervuiling en meer schone lucht in de Europese Unie.

271. De tekst van art. 4 lid 1 en 2 Emissieverordening luidt als volgt:

“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.

272. 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. [...]”

III.B.5. De uitzonderingen

273. Art. 5 Emissieverordening bevat een paar uitzonderingen waarin – kort gezegd – een Manipulatie-instrument wél is toegestaan. Indien noodzakelijk (en wat noodzakelijk is, komt

zo aan de orde), mag op basis van detectie van zekere parameters het emissiecontrolesysteem worden gemoduleerd, afgeschakeld of zelfs uitgeschakeld. In art. 5 Emissieverordening staat dit als volgt omschreven:

„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.”

274. Voor het voorliggende geschil is dit een belangrijke bepaling. Alle autofabrikanten die door autobezitters zijn aangesproken wegens het niet voldoen van het Getroffen Voertuig aan de emissievoorwaarden, hebben betoogd dat een of meer van de uitzonderingen van art. 5 lid 2 Emissieverordening opgeld deed. Zo wijzen autofabrikanten op de langere levensduur van de motor, minder onderhoud, grotere efficiëntie en het vermijden van interne vervuiling (zoals *clogging*) en slijtage.
275. Dat gold ook voor Daimler, zoals blijkt uit de Protokollanlage van Richter Reuschle in het kader van de door hem gestelde prejudiciële vragen (zie Productie 45). In een aantal van de 21 individuele procedures die door Richter Reuschle waren gebundeld was gesteld dat het Illegale Manipulatie-instrument in de betrokken auto's ervoor zorgde dat het emissiecontrolesysteem in die voertuigen in diverse omstandigheden (namelijk, in het begin van de warmloophase, bij buitentemperaturen van onder de 10°C en vanaf een bepaald toerental) uitschakelde of sterk in werking sterk afnam (Protokollanlage, alinea 116). Daimler rechtvaardigde dit afschakel- of uitschakelgedrag met de beweerdelijke noodzaak om vervuiling van de motor (*“Versottungsgefahr”*, ook wel bekend als *“clogging”*) af te wenden. Dit risico zou volgens de stellingen van Daimler, afhankelijk van het model, bij temperaturen vanaf respectievelijk 14, 10 en 7°C intreden, hetgeen volgens haar zou rechtvaardigen dat de EGR met 37% zou worden verminderd. In de Protokollanlage passeren ook andere, vergelijkbare argumenten de revue.
276. Met haar conclusie heeft A-G Sharpston evenwel ook een dikke streep door deze argumentatie gehaald.

277. Zij wees er in haar conclusie om te beginnen op dat volgens vaste rechtspraak uitzonderingen die afwijken van een bij richtlijn of verordening vastgelegd, als algemeen beginsel eng moeten worden uitgelegd. Dit om uitholling van algemene regelingen te voorkomen (zie HvJEU 22 april 2010, Commissie/Verenigd Koninkrijk, EU:C:2010:213, r.o. 39 en HvJEU 29 april 2004, Case C-476/01 Kapper [2004] ECR I-5205, r.o. 72:). De interpretatie van de uitzonderingen van art. 5 lid 2 Emissieverordening kan dan niet verder strekken dat de uitzonderingen die specifiek zijn omschreven in bepaling. Om die redenen kan een ruime uitleg van de uitzonderingsgevallen niet aan de orde zijn, aldus Sharpston (zie Productie 14, punt 132-133).
278. Voor een goed begrip van de conclusie van Sharpston volgt nu eerst een nadere analyse van de begrippen “ongeval” en “schade” in art. 5 lid 2 sub a Emissieverordening:
279. Onder “ongeval” verstaat A-G Sharpston een onvoorziene, plotselinge gebeurtenis die tot schade of een gevaar leidt, zoals letsel of de dood.
280. Bij “schade” moet het gaan om een nadeel dat een hevige of plotselinge oorzaak heeft. Zaken die horen bij het normale hebben en gebruiken van een auto, zoals slijtage, verlies van efficiënte en waardeverlies door veroudering en geleidelijke vervuiling vallen niet onder dit uitzonderingsbegrip van “schade” (zie Productie 14, punten 137-139). Als het voorkomen van slijtage een excuus zou mogen zijn voor het afschakelen van het emissiecontrolesysteem, dan zou dat uiteraard het hele nuttige effect van de Emissieverordening wegnemen. Juist ook de duurzame verplichting om naleving van emissiebegrenzungen na te leven gedurende het gehele functionele bestaan van de auto, komt dan op de helling.
281. Verminderde motorprestaties, vervuiling van de motor die zorgt voor frequentere en duurdere onderhoudsbeurten vallen niet onder deze categorieën en rechtvaardigen daarom niet de aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument.
282. Dat dit interpretatiekader overeenkomstige toepassing vindt op de Getroffen Voertuigen zoals gefabriceerd door Daimler, volgt bijvoorbeeld uit de prejudiciële vragen die het Landgericht Frankenthal op 2 september 2019 stelde aan het Hof van Justitie (**Productie 51**) in een procedure gestart door de eigenaar van een Mercedes-Benz C 220 BlueTEC T-Modell die stelde dat zijn voertuig een “Thermofenster” en daarmee een Illegaal Manipulatie-instrument bevatte. In het persbericht van het Landgericht staat dat deze prejudiciële vragen betrekking hebben op de noodzakelijkheid van het (Illegale) Manipulatie-instrument om motorschade te voorkomen (**Productie 52**):

“Durch die Vorlage an den EuGH möchte das Landgericht geklärt wissen, wie der Begriff „notwendig“ im Sinne dieser Verordnung auszulegen ist und welche technischen Vorgaben insoweit statthaft sind. Hierbei stellt sich etwa die Frage, ob Veränderungen der Abgasnachbehandlung zulässig sind, um die Wettbewerbsfähigkeit eines Herstellers im Markt zu erhalten.”

283. Overigens is de prejudiciële vraag op aangeven van het Landgericht bij beslissing van 3 maart 2020 (**Productie 53**) doorgehaald. De Stichting leidt uit deze gang van zaken af dat Daimler het geschil met de desbetreffende autobezitter heeft geschikt. De Stichting heeft navraag geprobeerd te doen bij de 2e Civilkammer van het Landgericht Frankenthal, maar dat heeft niets opgeleverd. In het vervolg van de procedure zou het zinvol zijn wanneer Daimler informatie verschaft over de voortgang of het eindigen van deze procedure.
284. Uit het voorgaande volgt, kort en goed, dat de argumentatie die door de diverse autofabrikanten waaronder Daimler wordt gevoerd, gedoemd is om te falen.

III.C. Onderzoeken door derde partijen

285. In dit onderdeel bespreekt de Stichting de onderzoeksbevindingen van diverse universiteiten en onderzoeksinstituten waaronder het Nederlandse TNO, de Deutsche Umwelthilfe, de Technische Universiteit Graz en de Technische Universiteit van Virginia. Dit is slechts een greep uit de vele onderzoeken die er naar Mercedes-Benz-voertuigen zijn verricht (zie onder meer ook onderdeel II.E.1). De meeste of al deze onderzoeksinstanties hebben willekeurige Mercedes-Benz-modellen van diverse motortypen voor hun testen geselecteerd, waaronder de OM642 en OM651 motoren³³.
286. Elk van deze onderzoeken is gebaseerd op metingen van de werkelijke emissies van auto's met behulp van PEMS (*Portable Emission Measurement Systems*). Een PEMS is in wezen een "draagbaar laboratorium". Het is een verzameling van meettoestellen die de prestaties van reële voertuigemissies bij gebruik op de weg kan meten. De PEMS meet onder meer NO_x, koolwaterstoffen, methaan, koolmonoxide en kooldioxide en de uitstoot van fijnstof (PM) tijdens het rijden met lichte en zware voertuigen op de weg. PEMS-systemen zijn zeer nauwkeurig en het gebruik van deze systemen is geïntegreerd in het Europese certificeringsproces voor voertuigemissies voor het testen van de *Real Driving Emissions* (RDE).
287. Deze onderzoeken wijzen uit dat een scala van Mercedes-Benz-voertuigen de wettelijke NO_x-emissies groveijk overschrijden, tot soms wel 13 keer de norm³⁴. Gelet op het feit dat deze onderzoeken allen de uitstoot meten, kunnen ze de exacte oorzaak van deze normoverschrijdingen niet verklaren. Om die reden heeft de Stichting haar baanbrekend eigen onderzoek doen verrichten naar de interne werking van de sturingssoftware en de diverse door Daimler gehanteerde Illegale Manipulatie-instrumenten. De resultaten daarvan worden in onderdeel III.D besproken.

³³ OM een afkorting is van *Öl-Motor*, een dieselmotor.

³⁴ Zie de onderzoeksresultaten van de Deutsche Umwelthilfe (DUW) met betrekking tot de Euro 6 Mercedes-Benz 180 d in het overzicht in par. 291.

III.C.1. TNO

288. In mei 2015 heeft TNO in opdracht van het ministerie van Infrastructuur en Milieu een rapport uitgebracht. Een kopie van dit rapport wordt ingediend als Productie 21 (hiervoor). Dit rapport bevestigde dat de Euro 6 Mercedes c-Klasse 220 in de praktijk veel meer NOx uitstoot dan in de NEDC-testomgeving. In het rapport werd vastgesteld dat de NOx-emissies na de SCR-behandeling varieerden van 250 tot 2000 mg/km, of te wel tussen 3 en zelfs 25 keer de norm van 80 mg/km (zie Productie 21, p. 34):

"Overall the NOx real-world emissions of [the C-Class 220] are relatively high, especially during the very short trips . . . and trips at high speeds."

289. Voorts stelde TNO vast dat het voertuig tijdens testritten op de weg aanzienlijk meer NOx uitstootte dan in de NEDC testomgeving, hetgeen een indicatie voor de aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument vormt. TNO voegde hieraan toe, op p. 34 van haar rapport (Productie 21):

"In chassis dynamometer tests the engine out NOx emissions are 100 to 450 mg/km, indicating an effective EGR [exhaust gas recirculation] system which reduces NOx emissions in certain chassis dynamometer tests. In real-world tests the EGR system seems to be less effective or not effective at all, as engine out NOx emissions in real-world tests range from 450 to as much as 2250 mg/km".

290. TNO stelde ook vast dat de AdBlue tank in het betreffende voertuig veel te klein was om tussen de servicebeurten in aan de AdBluebehoefte van het voertuig te kunnen voldoen. De tankgrootte is 25 liter, en TNO stelde vast dat, om aan de Euro 6-norm te voldoen, een tankinhoud van 45,8 liter tank nodig zou. (zie Productie 21, p. 45.) Op p. 6 van het rapport merkte TNO verder op:

"It is remarkable that the NOx emission under real-world conditions exceeds the type approval value by [so much]. It demonstrates that the settings of the engine, the EGR and the SCR during a real-world test trip are such that they do not result in low NOx emissions in practice. In other words: In most circumstances arising in normal situations on the road, the systems scarcely succeed in any effective reduction of NOx emissions." TNO Report at 6 (emphasis added)." TNO Report at 6 (emphasis added).

III.C.2. Deutsche UmweltHilfe

291. De Duitse milieuorganisatie Deutsche UmweltHilfe (DUH) strijdt al jaren voor schonere lucht en heeft naar aanleiding van het VW-Dieselschandaal met behulp van PEMS industriebrede onderzoeken uitgevoerd. De onderzoeken van DUH worden in Duitsland als gezaghebbend aangemerkt en hebben tot diverse acties en verdere onderzoeken van het KBA geleid, tegen diverse fabrikanten. Op basis van haar onderzoek rapporteerde DUH dat een breed scala aan

Euro 5 en 6 Mercedes-Benz-modellen de geldende normen tot wel 13 keer de grenswaarde overschrijden, zoals uit onderstaand overzicht blijkt. Uit dit overzicht blijkt ook dat de software-updates van Daimler niet altijd het gewenste effect hebben. Zo is bij de Mercedes-Benz B 220 d de in dit overzicht gerapporteerde NOx-overschrijdingsfactor na de update slechts marginaal lager dan voorheen.

MODEL	NOX EMISSIONS	NOX FACTOR	FIRST REGISTRATION	KW	ENGINE DISPL.
A 200 CDI	487 mg/km	6,1	09.2015	100 kW	2143 ccm
A 200 d	483 mg/km	6,0	09.2017	100 kW	2143 ccm
B 180 d	1039 mg/km	13,0	08.2016	80 kW	1461 ccm
B 220 d, vor Software-Update	322 mg/km	4,0	11.2017	130 kW	2143 ccm
B 220 d, nach Software-Update	308 mg/km	3,8	11.2017	130 kW	2143 ccm
C 220 d	770 mg/km	9,6	09.2016	125 kW	2143 ccm
C 250 d 4Matic, T-Modell	492 mg/km	6,2	07.2015	150 kW	2143 ccm
C 250 d, T-Modell	206 mg/km	2,6	03.2016	150 kW	2143 ccm
Citan 109 CDI	468 mg/km	5,9	04.2016	66 kW	1461 ccm
E 200 d (neue Motorgeneration, OM 654)	43 mg/km	0,5	09.2016	110 kW	1950 ccm
E 220d, (Euro 6d-temp)	21 mg/km	0,3	06.2018	143 kW	1950 ccm
E 220 d (neue Motorgeneration, OM 654) ***	44 mg/km	0,6	12.2015	143 kW	1950 ccm
E220 Bluetec, T-Modell	188 mg/km	2,4	01.2016	125 kW	2143 ccm
GLC 220 d **	193 mg/km	2,4	06.2016	125 kW	2143 ccm
S 300 h	262 mg/km	3,3	09.2016	150 kW	2143 ccm
S 350 BlueTec **	412 mg/km	5,2	09.2013	190 kW	2987 ccm

V 220 d	137 mg/km	1,7	05.2017	120 kW	2143 ccm
V 220 d	442 mg/km	5,5	09.2016	120 kW	2143 ccm
V 220 d	128 mg/km	1,6	10.2018	140 kW	2143 ccm
Vito 119 CDI	315 mg/km	3,9	03.2017	140 kW	2143 ccm

292. De DUH concludeerde ook, net als verschillende andere autoriteiten en onderzoekers, dat de Mercedes-Benz-modellen in kwestie onder andere van een zogeheten “*thermal window*” waren voorzien. In verband daarmee riep DUH in het verleden al op tot het afkondigen van een inrijverbod van diverse Euro 6 Mercedes-Benz voertuigen in Duitse binnensteden bij temperaturen onder de 10°C.

III.C.3. TU GRAZ

293. In een studie die de Technische Universiteit van Graz op verzoek van het Duitse Bundesumweltamt heeft uitgevoerd, werden eveneens NOx-emissies van diverse Euro 6 Mercedes-Benz voertuigen met behulp van PEMS onderzocht en werd de conclusie getrokken dat de geteste modellen in de binnenstad de emissienormen met wel 782% overschreden. Verwezen wordt naar onderstaand overzicht³⁵.

Model	Euro	Grenz-wert NOx	NE FZ	CADC ¹⁶ Innerorts	CADC außerorts	CADC Autobahn	CADC gesamt	Faktor Überschreitung innerorts
Mercedes A 220 CDI	6	80	66	626	397	301	368	Bis 782%
ML 350 BlueTec	6	80	85	444	255	217	254	Bis 555%
GLK 220 BlueTec 4Matic	6	80	61	207	47	52	66	Bis 258%

III.C.4. Onderzoeken met het oog op procedures in de VS

294. Vergelijkbare onderzoeken werden uitgevoerd door wetenschappers van de Technische Universiteit van Virginia ter ondersteuning van class action-geschillen in de VS. Deze onderzoekers gebruikten eveneens een PEMS. De onderzoekers hebben drie afzonderlijke voertuigen getest, namelijk een Mercedes-Benz GLK BlueTec 2013, een Mercedes-Benz R 350 BlueTec 2012 en een Mercedes-Benz Sprinter 2500 BlueTec 2.1 liter OM 651 2014. De

35

Bron: Reuschle, Protokollanlage zur mündlichen Verhandlung vom 13. November 2019 (finalisierte Fassung) p. 7, zie Productie 45.

onderzoeksresultaten zijn beschreven op pagina 85 t/m 145 van *Fifth Consolidated and Amended Class Action Complaint and Demand for Jury Trial of 15 March 2019*, die als **Productie 54** wordt ingebracht. In deze Complaint wordt uitvoerig onderbouwd dat de kerncomponenten van het emissiesysteem van het voertuig in wezen dezelfde zijn als die in Europa worden gebruikt, zulks ondanks het feit dat de Amerikaanse emissienormen aanzienlijk strenger zijn dan de Europese. De katalysator is bijvoorbeeld groter in de Amerikaanse voertuigen, maar het basisontwerp en de lay-out is identiek aan de Europese versie en hetzelfde geldt voor het EGR-systeem (zie Productie 54, p. 85). De bevindingen van de Amerikaanse onderzoekers zijn dan ook eveneens relevant voor deze zaak. Op basis van hun uitvoerige onderzoek stelden de onderzoekers vast dat elk van de geteste voertuigen de Amerikaanse wettelijke grenswaarden voor NO_x-emissies ruimschoots overschreed en werd gesteld dat Daimler in haar voertuigen met OM 642- en OM 651 motoren een breed scala aan EGR en SCR Manipulatie-instrumenten in haar voertuigen had toegepast, waaronder een tijdvenster (*time window*) en een temperatuursvenster (*thermal window*).

III.D. Het onderzoek van de DEJF

III.D.1. Inleiding, relevantie van het onderzoek en kernbevindingen

295. In dit onderdeel bespreekt de Stichting de resultaten van haar onderzoek. Het onderzoek onderscheidt zich door zijn methodiek van de hiervoor besproken onderzoeken. Het onderzoek was er als gezegd niet op gericht alleen de ingangswaarden te meten (zoals de omgevingstemperatuur en de voertuigsnelheid) en de uitgangswaarden (de emissies zoals gemeten door het PEMS), maar de interne werking van de ECU zelf. Door tijdens het testen rechtstreeks vanuit de ECU informatie uit te lezen, kan ook het ontwerp en de werking van de ECU worden gereconstrueerd, inclusief de Illegale Manipulatie-instrumenten die daarin werkzaam zijn.
296. Deze aanpak is tot nu toe door geen enkele typegoedkeuringsinstantie of belangenorganisatie gehanteerd omdat veelal wordt aangenomen dat het zonder de broncode van de fabrikant niet mogelijk zou zijn Illegale Manipulatie-instrumenten op te sporen en het de werking daarvan te analyseren. Dat kan echter wel degelijk, maar is kostbaar, tijdrovend en vergt de inzet van specialistische kennis. Mede daarom heeft de Stichting haar onderzoek tot dusverre tot een enkel testvoertuig (het **Testvoertuig**) beperkt. Het Testvoertuig is een Euro 6 Mercedes E350 zoals nader gespecificeerd in par. 306. De reden om te kiezen voor een moderner Euro 6-voertuig is dat dit voertuigtype is uitgerust met een meer geavanceerd en complex emissiecontrolesysteem dat bestaat uit een combinatie van EGR (Exhaust Gas Recirculation) en SCR (Selective Catalytic Reaction). In dergelijke gecombineerde systemen moet het EGR-systeem minder "hard" werken om de NO_x-uitlaatbelasting te verminderen, omdat het SCR-systeem een aanzienlijk deel van het werk overneemt. Aangezien de ECU-software van de Euro 6-modellen een doorontwikkelde versie van de Euro 5 software is, zijn veel functionaliteiten uit eerdere versies nog in de software aanwezig. Zoals uit het onderzoek

blijkt, bevat de ECU van het Testvoertuig ook nog een aantal werkende EGR Manipulatie-instrumenten. In zoverre zijn de onderzoeksresultaten ook relevant voor de oudere Mercedes-Benz-modellen die alleen van een EGR-installatie voorzien waren.

297. Kort gezegd heeft het onderzoek een scala aan SCR en EGR Illegale Manipulatie-instrumenten vastgesteld die elk onder bepaalde specifieke omstandigheden de algehele efficiëntie van het systeem aanzienlijk verminderen en die gezamenlijk tot gevolg hebben dat de SCR-katalysator in de meeste omstandigheden slechts op maximaal 60% van haar capaciteit werkt.
298. Voor wat betreft het SCR-systeem, hebben deze Illegale Manipulatie-instrumenten met elkaar gemeen dat ze op fysieke eigenschappen reageren die op zichzelf gemonitord moeten worden om de werking van het systeem in extremere omstandigheden te kunnen aansturen, maar die door Daimler zo geprogrammeerd zijn dat ze onder normale gebruiksomstandigheden routinematig worden geactiveerd. Bovendien zijn deze Illegale Manipulatie-instrumenten zo ontworpen dat ze, nadat ze eenmaal geactiveerd zijn, langdurig in werking blijven en lastig uit te schakelen zijn. Een van de beweegredenen voor de implementatie van de Illegale Manipulatie-instrumenten was kennelijk om de AdBlue-dosering aanzienlijk te verminderen. Als gevolg daarvan is de NOx-uitstoot bij normaal gebruik echter vele malen hoger dan toegestaan.
299. Ten aanzien van het EGR-systeem werd een tweetal actieve Illegale Manipulatie-instrumenten aangetroffen, ondanks de beperktere werklust die in een gecombineerd EGR-SCR-systeem van het EGR-systeem wordt geleverd. Bovendien werd een aantal functionaliteiten uit eerdere versies blootgelegd, waaronder een testherkenningsmechanisme. Dit mechanisme was in het testvoertuig niet geactiveerd, maar het feit dat het nog in de software aanwezig was duidt erop dat Daimler zich in het verleden ook van deze mechaniek heeft bediend.
300. Uit het onderzoek bleek dat de Illegale SCR en EGR Manipulatie-instrumenten zodanig zijn geprogrammeerd dat ze alleen in reguliere gebruikssituaties actief zijn, maar in de NEDC-testsituatie niet. Gebleken is dat de Illegale Manipulatie-instrumenten geactiveerd worden wanneer de omstandigheden zelfs maar in lichte mate afwijken van de NEDC-testomstandigheden. Bovendien is gebleken dat een aantal van de geconstateerde SCR gerelateerde Illegale Manipulatie-instrumenten van een geraffineerde timerfunctionaliteit zijn voorzien, die zo is ingesteld dat het Illegale Manipulatie-instrument pas wordt ingeschakeld wanneer het voertuig enkele maanden in gebruik is, hetgeen bij NEDC testen nooit het geval is.
301. Wanneer de Illegale Manipulatie-instrumenten eenmaal zijn geactiveerd is de uitstoot aanzienlijk hoger, zelfs als er kortstondig in NEDC-achtige omstandigheden wordt gereden (het zogeheten hysteresis-effect, par. 331(iii) hierna). Als gevolg daarvan voldoet het Getroffen Voertuig in de meeste situaties niet aan de Euro 6-emissienormen.

302. Ook blijkt uit het onderzoek dat de meeste van deze Illegale Manipulatie-instrumenten na een software updates in het Testvoertuig zijn verwijderd. Dat impliceert dat de Illegale Manipulatie-instrumenten niet nodig zijn om schade aan de motor te voorkomen of om de veilige werking van het voertuig te garanderen, en dus illegaal zijn. Of met de software-update alle Illegale Manipulatie-instrumenten in het Testvoertuig daadwerkelijk verwijderd zijn, is niet duidelijk. Aangezien er geen PEMS testen zijn uitgevoerd, is evenmin duidelijk of het Testvoertuig en de andere betrokken voertuigen na de update wél aan de geldende normen voldoen. Dat een correct NOx-verwijderingsniveau na de update niet als vanzelfsprekend kan worden beschouwd, wordt aangetoond door de in par. 291 hiervoor omschreven bevindingen van DUH met betrekking tot de Mercedes-Benz B 220 d, waarvoor de NOx-overschrijdingen na de update slechts marginaal lager waren dan vóór de update. In dit kader is relevant dat het KBA voor zover de Stichting kan nagaan normaliter geen aanvullende (PEMS) tests uitvoert om na te gaan of een voertuig na de update aan de typegoedkeuringseisen voldoet. Verwezen wordt naar interne KBA-documenten met betrekking tot voertuigen van Audi, Volkswagen en Porsche, waarin het KBA dit uitdrukkelijk vermeldt (**Productie 55**),³⁶ alsook naar de beslissing van het Kammergericht Berlin van 26 september 2019 in een zaak tegen Volkswagen (**Productie 56**).
303. Kort en goed: er is geen enkel bewijs dat de Getroffen Voertuigen nadat deze een Terugroepactie hebben ondergaan (als daarvan al sprake is), alsnog aan de Emissieverordening voldoen. Het ligt dan ook op de weg van Daimler om aan te tonen dat het voertuig na een update aan de Euro 6-vereisten voldoet (onderdeel III.E hierna).
304. Wat wel duidelijk is, is dat het AdBlue-verbruik van een Getroffen Voertuig na de update in reële gebruiksomstandigheden en bij een conservatieve rijstijl meer dan verdubbeld is. Het gevolg is dat de AdBlue tank, zoals TNO eerder concludeerde, veel te klein zodat deze tussen de onderhoudsbeurten in door de consument moet worden bijgevuld. Dit is, voor zover voor een leek al mogelijk, uitermate omslachtig en voor Gedupeerden bezwaarlijk, zoals in onderdeel III.D.6.a hierna in meer detail zal worden besproken. Door fysieke ruimtebeperkingen in het voertuig is het niet mogelijk een grotere tank in te bouwen.

III.D.2. Methodologie

III.D.2.a) *Inleiding*

305. De in het onderzoek gebruikte methodologie is een combinatie van gegevensverzameling, software-analyse en interpretatie van de door het Testvoertuig gegenereerde testresultaten.

³⁶ Zie het citaat op p. 1: “Das KBA hat punktuell Softwareprüfungen durchgeführt. Es haben aber keine eigenen Emissionsprüfungen an den oben genannten Fahrzeugen stattgefunden und das KBA entscheidet diesbezüglich nach Aktenlage.”

306. Het Testvoertuig is zoals gezegd een Mercedes-Benz E 350 BlueTEC 4 MATIC T, uitgerust met een OM 642, 190 Kw, 2987 ccm, 6 cilinder motor. Een kopie van de kentekenpapieren van het Testvoertuig worden overgelegd als **Productie 57**. Het Testvoertuig is vergelijkbaar met een iets latere versie van de Mercedes-Benz S 350 BlueTec die door Deutsche Umwelthilfe (DUH) werd getest, waarvoor een NOx-overschrijdingsfactor van 5.2 (dat wil zeggen 5,2 keer de toegestane emissienorm) werd gemeld, en is mogelijk identiek aan het voertuig dat door de Technische Universiteit van Graz werd getest, waarvoor een (vergelijkbare) 555% overschrijding van de NOx-emissies werd gemeld (zie de overzichten in par. 291 en 293 hierboven).
307. Vanwege de complexiteit en de hoeveelheid aanwezige informatiekkanalen van de ECU (een ECU verwerkt intern meer dan 10.000 signalen) is een iteratief proces gebruikt. In een eerste fase heeft uitgebreide gegevensverzameling plaatsgevonden om de ECU van het voertuig tijdens het normale gebruik te profileren. Met behulp van software-analyse zijn delen van de software en gegevens geïdentificeerd die betrekking hebben op de emissiecontrole. Het gegevensverzamelingsproces is vervolgens steeds verder verfijnd teneinde tot meer gedetailleerde gegevens te komen.

III.D.2.b) *Gegevensverzameling*

308. De gegevensverzameling tijdens het onderzoek is uitgevoerd met behulp van de OBD-2-poort. Deze poort bevindt zich linksvoor in het bestuurderscompartiment. Het is een gestandaardiseerde interface die het mogelijk maakt met de ECU te communiceren en uit te lezen en op te slaan. Om toegang te krijgen tot deze gegevens heeft de onderzoeker een speciaal daarvoor bestemde functionaliteit gebouwd die de gegevens doorlopend uitleest en op een opslagmedium vastlegt. Daardoor kon een dataset worden gecreëerd die de informatie bevat die nodig is om de inzet van Illegale Manipulatie-instrumenten te analyseren en doorgronden.
309. De gegevens zijn verzameld tijdens testritten op reguliere routes om normale gebruiksomstandigheden na te bootsen. De testritten vonden plaats in zowel stedelijke als buiten stedelijke gebieden, inclusief de snelweg. In het algemeen is er een conservatieve rijstijl gehanteerd. Incidenteel heeft de onderzoeker het Testvoertuig bewust op specifieke verwachte “operating points” gebracht om bepaalde softwarefuncties te kunnen analyseren.
310. Zoals hierboven vermeld, beschikte de onderzoeker niet over een broncode en/of volledige documentatie van de ECU-software, nu Daimler die informatie zorgvuldig onder zich houdt. Over de analyse van software waarvoor geen documentatie of broncode beschikbaar is, is echter veel geschreven, en dergelijke analyses worden in de IT-industrie regelmatig uitgevoerd. De onderzoeker heeft gebruik gemaakt van zogeheten *reverse-engineering* technieken zoals “disassembling” (waarbij software wordt omgezet in een voor mensen leesbare vorm) en softwaresimulatie. Deze technieken maken het mogelijk

ongedocumenteerde software waarvoor geen broncode beschikbaar is toch te analyseren en zijn ook gebruikt om de ECU-software van het Testvoertuig te analyseren.

III.D.2.c) *Vergelijking van het gedrag van de ECU voor en na de software update*

311. Het Testvoertuig werd aangeschaft met een softwareversie van vóór een software update die later door Daimler is aangeboden ("pre-fix"). Om een pre-fix software functionaliteit te vergelijken met de "updated" versie ("post-fix"), werd een identieke ECU gekocht die wel met een kopie van de originele software werd voorzien. De post-fix update werd vervolgens toegepast op de gekloonde ECU, waardoor het Testvoertuig uiteindelijk zowel "pre-fix" als "post-fix" kon worden getest. De Stichting beschikt dan ook nog steeds over zowel de originele als de bijgewerkte versie van de ECU zodat de onderzoeksresultaten indien nodig door een onafhankelijke deskundige kunnen worden gevalideerd. Door het gedrag van beide softwareversies bij vergelijkbare rijomstandigheden te vergelijken en deze gedragsveranderingen te correleren met veranderingen in de software en de relevante parameters, heeft de onderzoeker de verschillen tussen de beide softwareversies in kaart gebracht.

III.D.3. Algemene begrippen

III.D.3.a) *SCR en EGR*

312. Het emissiecontrolesysteem bestaat als gezegd uit een EGR (Exhaust Gas Recirculation) en een SCR (Selective Catalytic Reaction) systeem. Het Testvoertuig is ook uitgerust met een Diesel Particulate Filter (DPF). De aanwezigheid van een dergelijk filter heeft in sommige situaties invloed op de efficiëntie van het SCR-systeem, aangezien de DPF met bepaalde tussenpozen geregenereerd (gereinigd) moet worden.
313. Zoals besproken in onderdeel II.D.3, circuleert het EGR-systeem de uitlaatgassen in de motor om de ontstekingstemperatuur en daarmee de NO_x-emissies van het voertuig te verlagen. Een inherente beperking van EGR-systemen is dat het gebruik ervan in bepaalde omstandigheden kan leiden tot vervuiling van de EGR-klep en bepaalde motoronderdelen. Bovendien kan overmatig gebruik van EGR een negatief effect hebben op de brandstofefficiëntie en de motorprestaties. Deze inherente beperkingen hebben ertoe geleid dat fabrikanten het hun EGR-systemen zijn gaan complementeren met aanvullende technieken zoals het SCR-systeem.
314. Het SCR-systeem maakt gebruik van een ureumoplossing (AdBlue) om NO_x om te zetten in stikstof en water. De aanwezigheid van het SCR-systeem impliceert als gezegd dat van het EGR-systeem minder wordt gevergd, aangezien het SCR-systeem in de meeste situaties een aanzienlijk deel van het werk overneemt. Om de (werking van) SCR Manipulatie-instrumenten goed te kunnen begrijpen, worden hieronder een aantal belangrijke eigenschappen van het SCR-systeem uiteengezet.

III.D.3.b) *Het SCR-systeem*

315. In het SCR-systeem is een van de belangrijkste controlevariabelen de AdBlue of DEF-dosering (Diesel Exhaust Fluid). De ECU van het Testvoertuig, een Bosch EDC17CP57, berekent hoe veel AdBlue aan het systeem wordt toegevoegd. Binnen de SCR-katalysator wordt de AdBlue omgezet in ammoniak, die vervolgens met de NOx en zuurstof reageert en wordt omgezet in stikstof en water.
316. De maatstaf voor de effectiviteit is de "SCR-removal efficiency" of "conversion efficiency". De mogelijke efficiëntie van de SCR kan door een aantal fysieke omstandigheden ingeperkt, waaronder de navolgende:
- Als de SCR-temperatuur te laag is, wordt de geïnjecteerde AdBlue niet omgezet in ammoniak;
 - Als de SCR-temperatuur te hoog is, zal ammoniak direct oxideren;
 - Als de uitlaatgas massastroom te hoog is (d.w.z. de uitlaatsnelheid te hoog is), zal het uitlaatgas niet voldoende tijd hebben om met de SCR-katalysator te reageren; en
 - Als de NOx-massastroom te hoog is, kan de SCR niet alle NOx verwerken.
317. Deze opsomming is niet uitputtend, maar laat zien dat een correct functionerend SCR-systeem aan fysieke beperkingen onderhevig is. Om deze beperkingen te adresseren bevat de ECU programmatuur twee verschillende modi waarin deze kan opereren.
318. De eerste modus zal nader worden aangeduid als het "Ammonia Load Model". Dit is de modus waarin het SCR-systeem volledig operationeel is. Het verdient opmerking dat deze modus niet in publiek toegankelijke media beschreven is en ook deze term als zodanig niet standaard in de literatuur in gebruik is.
319. De tweede modus, is het "Alternatieve Model". Dit is de modus die door de Illegale Manipulatie-instrumenten wordt geactiveerd. Is het Alternatieve Model eenmaal door een van de Manipulatie-instrumenten geactiveerd, dan wordt de SCR meestal gemaximeerd op 60%. Een aanzienlijk lagere efficiëntie is eveneens mogelijk, te meer wanneer verschillende Illegale Manipulatie-instrumenten tegelijkertijd geactiveerd zijn. De begrippen Ammonia Load Model en Alternatieve Model worden onderstaand nader toegelicht.

III.D.3.c) *Het Ammonia Load Model*

320. Het Ammonia Load Model is de modus waarin de SCR in staat wordt gesteld met een hoge efficiëntie te werken. Een dergelijke staat van efficiëntie treedt op wanneer er voldoende ammoniak in de katalysator aanwezig is om alle NOx om te zetten in stikstof en water. Het laden van de SCR geschiedt via het thermolyseproces waarbij AdBlue wordt omgezet in ammoniak. Er zijn omstandigheden, onder meer gerelateerd aan de SCR-temperatuur, waarin de AdBlue niet efficiënt in ammonia kan worden omgezet. Het is dan niet mogelijk de ammoniakconcentratie te verhogen door AdBlue toe te voegen. De SCR-katalysator heeft

echter een zekere opslagcapaciteit voor ammoniak, en kan dus tot op zekere hoogte worden “opgeladen”, door meer AdBlue te doseren dan nodig zou zijn om de actuele hoeveelheid NOx te verminderen.

- 321. Wanneer de bovengrens voor deze opslag echter wordt overschreden, zal overtollige ammoniak de katalysator verlaten in de vorm van ammoniakemissies, hetgeen ook wel bekend is onder de noemer "ammonia slip". Een dergelijke situatie dient te worden vermeden.
- 322. Om te vermijden dat de SCR-katalysator over zijn maximale vulpunt heen raakt maar deze waar mogelijk toch voldoende gevuld te houden, moet de ECU met de toestand van de SCR-katalysator (hoeveelheid ammoniak, reactiesnelheid, enz.) bekend zijn. Omdat het voertuig niet is uitgerust met sensoren die deze toestand direct kunnen meten, maakt de ECU-software hiertoe gebruik van modellen. De ECU is zorgvuldig afgesteld om het gedrag van de SCR-katalysator op basis van allerlei inputvariabelen te voorspellen. De ECU maakt daartoe gebruik van een NOx-sensor aan de uitgang van de SCR-katalysator die de ECU in staat stelt om deze modellen te controleren en te verfijnen. Dit levert een zeer nauwkeurig model op dat de ECU in staat stelt de AdBlue in de juiste hoeveelheid te doseren.
- 323. Door gebruik te maken van het Ammonia Load Model kan een SCR-katalysator in beginsel meestal gevuld blijven, hetgeen dan resulteert in een zeer efficiënte NOx-reductie van vaak meer dan 95%. Dit betekent dat in zo'n geval meer dan 95% van de NOx kan worden verwijderd, zoals dat ook door de emissienormen wordt vereist.
- 324. Zoals dat voor ieder model geldt, is ook dit model slechts een benadering van het werkelijke fysieke gedrag van het katalytische systeem. Dit model werkt over het algemeen zeer nauwkeurig, maar die nauwkeurigheid neemt in meer extreme situaties aanzienlijk af. Daarbij kan worden gedacht aan situaties van hoge SCR temperaturen, een hoge uitlaatgasmassastroom of een hoge NOx-concentratie. In die situaties is het model niet meer nauwkeurig genoeg en ontstaat het risico dat te veel of te weinig AdBlue wordt gedoseerd. Het gevolg daarvan kan zijn dat er ammonia slip plaatsvindt of dat er onvoldoende NOx wordt verwijderd.

III.D.3.d) *Het Alternatieve Model*

- 325. Om dit probleem te verhelpen is in de ECU een alternatieve controlestrategie geïmplementeerd die sterk vereenvoudigd is en waarop de ECU in extreme omstandigheden kan overschakelen. Deze alternatieve controlestrategie wordt hierna "Alternatieve Model" genoemd. Ook hier geldt dat deze term niet industrie wijd gebruikt wordt en dat andere termen gangbaar zijn.
- 326. In het Alternatieve Model wordt niet getracht de SCR-katalysator op een hoog ammoniakgehalte te houden. In plaats daarvan wordt AdBlue slechts gedoseerd in de hoeveelheid die nodig is om de actuele hoeveelheid NOx om te zetten. De berekening van

AdBlue gedoseerd geschiedt op basis van de geschatte hoeveelheid NO_x, waarbij de dosering vervolgens wordt aangepast aan de "verwachte efficiëntie" of "doe-efficiëntie".

- 327. Deze doe-efficiëntie is een factor (tussen 0 en 1) die aangeeft hoeveel van de NO_x kan worden verwijderd. In ideale omstandigheden bereikt dit een zeer hoge ratio (>0,95), maar afhankelijk van de werkingsomstandigheden kan de door de ECU berekende doe-efficiëntie aanzienlijk lager zijn.
- 328. In het Alternatieve Model doet de ECU geen poging om meer NO_x te reduceren dan de doe-efficiëntie en wordt de gedoseerde hoeveelheid AdBlue dienovereenkomstig verminderd.
- 329. De doe-efficiëntie wordt door de ECU op basis van tal van factoren vastgesteld. De berekening begint met een factor "1" (hetgeen betekent dat theoretisch bijna alle NO_x kan worden gereduceerd), maar past vervolgens een aantal correctiefactoren (alle tussen 0 en 1) toe die met elkaar worden vermenigvuldigd. Deze correctiefactoren zouden gebaseerd moeten zijn op de evaluatie van factoren waarvan "verwacht" wordt dat deze het mogelijke NO_x-reductiepercentage verminderen. Zoals in het navolgende wordt besproken, blijken in deze berekeningen echter tal van factoren te worden geïncorporeerd die geen invloed hebben op het mogelijke NO_x-reductiepercentage. Deze factoren zijn voor de berekening van de efficiëntie onnodig en uitsluitend gebaseerd zijn op intern beleid van Daimler, maar hebben een grote negatieve invloed op de NO_x reductie door het SCR-systeem.

III.D.4. Onderzoeksbevindingen: de Illegale Manipulatie Instrumenten van Daimler

- 330. Een kernobservatie van het onderzoek is dat in het Alternatieve Model doe-efficiëntie van het SCR-systeem in de meeste reële rijomstandigheden op een relatief lage waarde wordt gehouden en dat dit wordt veroorzaakt door factoren c.q. beleidskeuzes die niet gebaseerd zijn op fysieke beperkingen en die derhalve illegaal zijn. De doe-efficiëntie wordt, met andere woorden, opzettelijk teruggebracht tot een lagere waarde, afhankelijk van input die niet direct van invloed zou mogen zijn op de NO_x-reductie in de SCR-katalysator. Deze factoren c.q. beleidskeuzes en de mechanismen die zij in werking stellen, kunnen daarom als Illegale Manipulatie-instrumenten worden aangemerkt.
- 331. Deze Illegale, aan het SCR gerelateerde, Manipulatie-instrumenten hebben de volgende eigenschappen gemeen:

- (i) Ze reageren op fysieke eigenschappen die over het algemeen gecontroleerd moeten worden op extreme omstandigheden, zoals temperatuur, uitlaatgasmassastroom, etc.;
- (ii) Ze activeren echter stelselmatig in normale, "echte" rijomstandigheden;
- (iii) Ze zijn zo ontworpen dat ze een effect hebben nadat ze geactiveerd zijn, bijvoorbeeld door het gebruik van een ongerechtvaardigd grote hysteresis.

Kortgezegd beschrijft de term hysteresis de toestand waarin er een bepaalde "range" bestaat tussen de waarde die een omschakeling naar een nieuwe toestand veroorzaakt en de waarde die een terugkeer naar de oorspronkelijke toestand veroorzaakt. Een veelvoorkomend voorbeeld is een thermostaat waarbij de verwarming bij een bepaalde temperatuur aangaat, maar pas weer uitgaat als de temperatuur een paar graden lager is dan de beginwaarde, om te voorkomen dat het systeem continu wordt aan-en uitgeschakeld. Vertaald naar het onderhavige geval treedt een hysteresis op wanneer de drempel om terug te schakelen naar de oorspronkelijke toestand (in dit geval het "Ammonia Load Model") aanzienlijk lager (of hoger) is dan het niveau dat de omschakeling naar het "Alternatieve Model" in gang heeft gezet; en

- (iv) Ze verminderen de doelefficiëntie van het SCR-systeem in sterke mate, waardoor de AdBlue-dosering drastisch vermindert, hetgeen op zijn beurt tot een aanzienlijk een veel hogere NOx-uitstoot leidt.
332. Het onderzoek heeft maar liefst acht Illegale Manipulatie-instrumenten aan het licht gebracht, waarvan er zes betrekking hebben op het SCR-systeem (en de AdBlue dosering). De Illegale SRC Manipulatie-instrumenten hebben tot gevolg dat het SCR-systeem in normale omstandigheden sterk onderpresteert en bij normale gebruiksomstandigheden in de praktijk niet boven de 60% uitkomt, en in veel gevallen aanzienlijk lager.
333. De beide EGR gerelateerde Illegale Manipulatie-instrumenten zorgen ervoor dat de prestaties van het systeem nog sterker worden verminderd, met als gevolg dat het Getroffen Voertuig niet aan de emissienormen voldoet.
334. Ieder van deze Illegale Manipulatie-instrumenten wordt hieronder besproken.

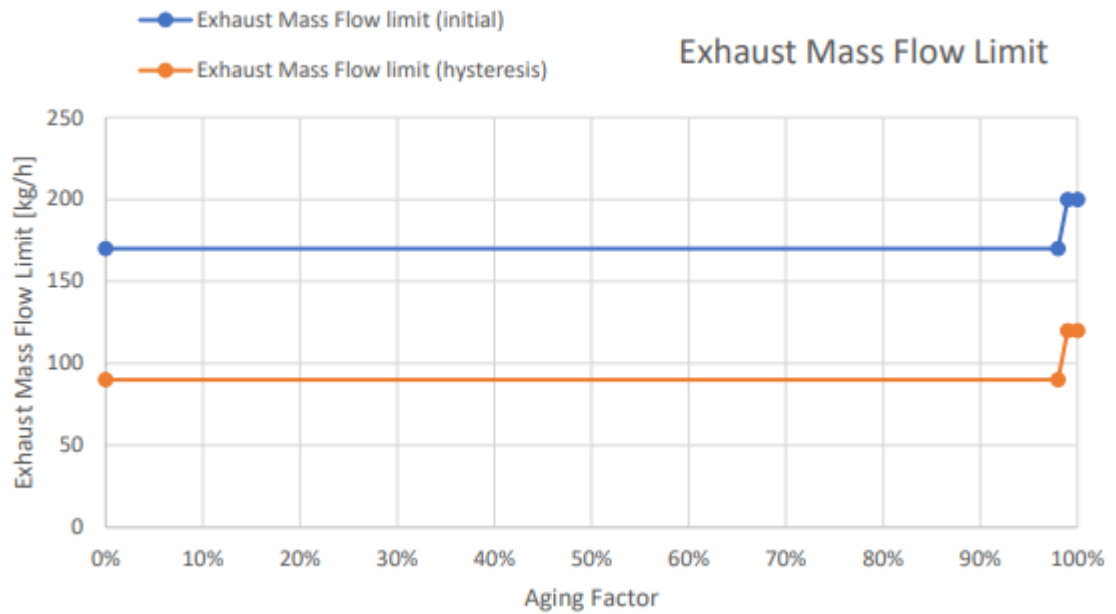
III.D.4.a) SCR Manipulatie-instrument 1: Uitlaatgasmassastroom

335. Het eerste Illegale SCR Manipulatie-instrument heeft betrekking op het volume van het uitlaatgas (de uitlaatgasmassastroom) dat de SCR-katalysator passeert.
336. Zoals hierboven uiteengezet kan, wanneer de uitlaatgasmassastroom groter is dan de SCR-katalysator kan verwerken, het uitlaatgas aan de SCR-katalysator ontsnappen zonder dat deze de kans heeft gehad de NOx lading te reduceren. Indien dit niet zou worden geadresseerd, zou

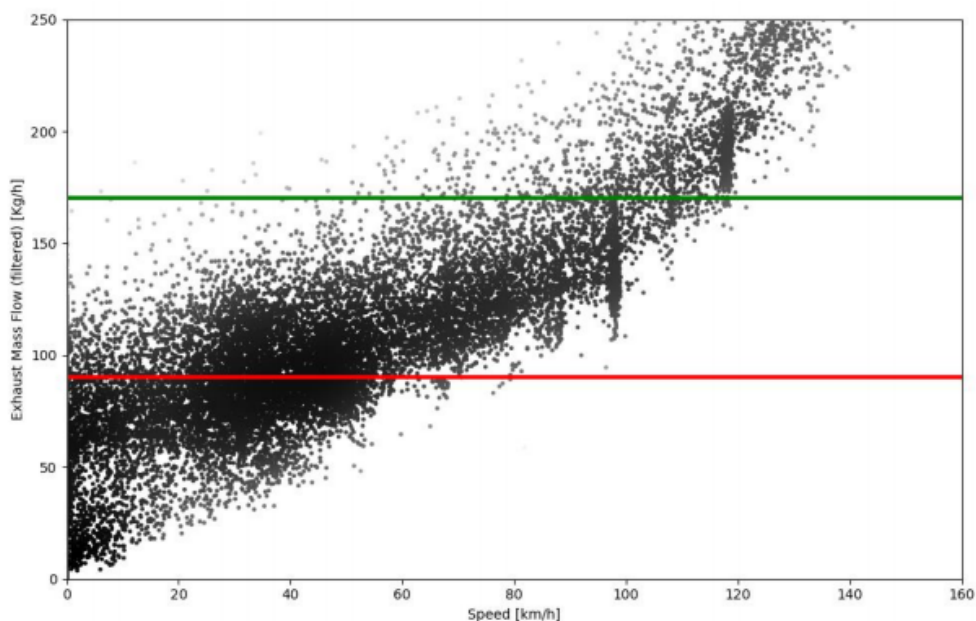
dit tot een overschatting van de SCR-efficiëntie kunnen leiden met als gevolg een overdosering van de AdBlue. Dit kan dan leiden tot een overvulling van de SCR-katalysator met ammoniak, hetgeen ammonia slip kan veroorzaken. In principe kan het daarom een geldige strategie zijn om de massastroom te observeren en de schatting van het SCR-doelefficiëntie te verminderen wanneer er een te grote massastroom wordt gesignaleerd.

337. In het Testvoertuig is de limiet van de gefilterde uitlaatgasmassastroom echter vastgesteld op slechts 170 kg kilo per uur, hetgeen overeenkomt met ongeveer 100 km/u in reële rijsituaties. Deze drempel is vanuit technisch oogpunt onverdedigbaar laag. Zodra deze drempel wordt overschreden, schakelt de ECU over op het Alternatieve Model. Bovendien wordt een sterke hysteresis (van -80 kg/h) toegepast, zodat bij een omschakeling naar het Load Model de massastroom onder de 90 kg/h moet liggen. Deze drempel wordt routinematig overschreden, zelfs bij lagere snelheden rond de 60 km/u. Bovendien schakelt de motor niet terug naar het Load Model wanneer deze korte tijd stilstaat.
338. Het verdient opmerking dat de exacte limiet wordt bepaald door een “verouderingsfactor” voor het SCR-systeem”. In verband met deze functie registreert de ECU de temperaturen waaraan de SCR katalysator tijdens zijn levensduur aan is blootgesteld en modelleert op hij op deze basis het verouderingseffect. Zoals uit onderstaande grafiek blijkt, is de verouderingsfactor voor dit Illegale Manipulatie-instrument evenwel zo ingesteld dat die al wordt geactiveerd zodra de verouderingsfactor van de volle 100% (volledige nieuwstaat) met slechts 1 % tot 99% (dus nagenoeg nieuw) is afgenomen. Al op dat moment wordt de bovengrens van 200 kg/u tot 170 kg/u gereduceerd en de ondergrens (hysteresis) van ongeveer 120 kg/u naar ongeveer 80 kg/u. Aangezien de NEDC test op geheel nieuwe voertuigen pleegt te worden uitgevoerd mag men er gevoeglijk van uit gaan dat dit Illegale Manipulatie-instrument tijdens de toelatingstest niet kan worden waargenomen. Ter vergelijking: het Testvoertuig had op het moment van deze waarnemingen 70.000 kilometer gelopen, waarbij de software een SCR verouderingsfactor van 69% aangaf.³⁷

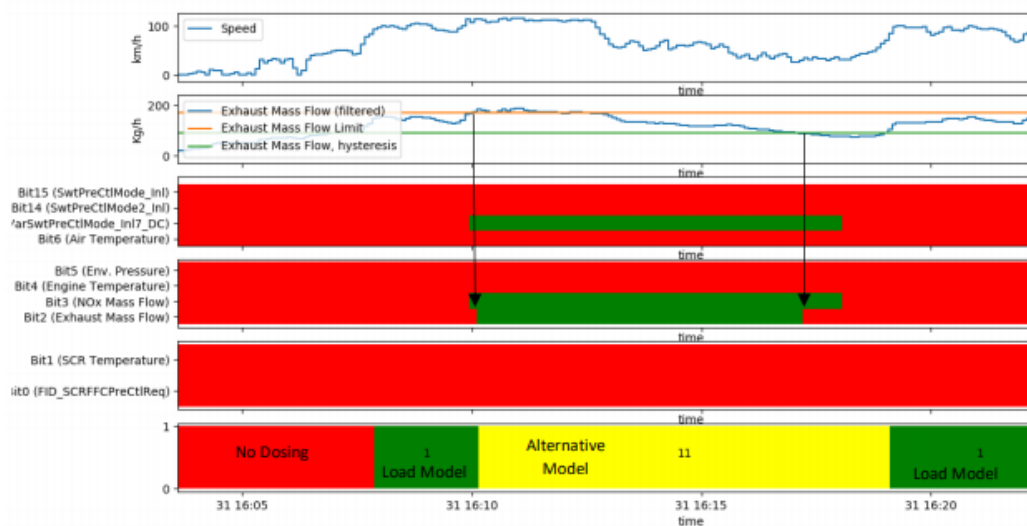
³⁷ Deze functionaliteit kon uit de software worden afgelezen maar kon – omdat de SCR al over het kantelpunt heen was – in de praktijk niet worden geverifieerd, zoals bij de (overige) besproken Manipulatie-Instrumenten wel het geval was.



339. De uitlaatgasmassastroom is sterk afhankelijk van de rijomstandigheden. Om het effect voor het rijden op de weg in te schatten, toont het onderstaande diagram de typische uitlaatgasmassastromen afhankelijk van de snelheid van het voertuig. Dit is slechts een schatting, aangezien de uitlaatgasmassastroom ook sterk afhankelijk is van het gewenste koppel als gevolg van de acceleratie, de hellingsgraad van de weg en de massa van het voertuig, de belasting et cetera. Maar het is duidelijk dat wanneer er sneller dan ongeveer 100 km/u wordt gereden, het zeer waarschijnlijk is dat de bovenste drempelwaarde (die in het groen is aangegeven) wordt overschreden, waardoor een overstap naar het alternatieve model noodzakelijk wordt. De lagere drempelwaarde (in het rood gemarkeerd) maakt het moeilijk voor het systeem om terug te schakelen.



340. Deze effecten worden ook in de onderstaande grafiek weergegeven. In deze grafiek zijn twee gebeurtenissen zichtbaar. Rond 16:10 uur overschrijdt de uitlaatgasmassastroom de grens van 170 kg per uur, waardoor het Illegale Manipulatie-instrument overschakelt op het Alternatieve Model. Dit gebeurt wanneer de snelheid van het voertuig iets hoger is dan 100 km/u. Rond 16:13 uur daalt de uitlaatgasmassastroom onder de drempelwaarde van 170 kg/h, maar het Illegale Manipulatie-instrument wordt pas bij 16.17 uur gedeactiveerd als de onderste drempelwaarde van 90 Kg/h is bereikt. Het systeem schakelt pas dan weer over op het Ammonia Load Model.



341. Opgemerkt moet worden dat andere Illegale Manipulatie-instrumenten, bijvoorbeeld de NOx-massastroomlimiet, tegelijkertijd worden geactiveerd. De "Bit"-namen verwijzen naar de bit-posities in een interne variabelen die de ECU-software gebruikt om te bepalen wanneer de overschakeling naar het Alternatieve Model moet worden gemaakt.
342. Eenmaal overgeschakeld op het Alternatieve Model, wordt de geschatte efficiëntie vermindert met een factor die afhankelijk is van de uitlaatgas mass flow en de SCR-temperatuur. Deze efficiëntiecorrectie is "multiplicatief ". Dit betekent dat wanneer de geschatte SCR-efficiëntie op basis van andere beperkingen aanvankelijk werd berekend op 80%, en de vaste datastructuur in de software een factor van 60% definieert, de efficiëntie in het Alternatieve Model vervolgens zou worden berekend als 60% van 80% = 48%, etc. Dit is weergegeven in de onderstaande tabel. Daaruit volgt dat de verwachte efficiëntie onder de meeste gebruiksomstandigheden niet hoger is dan 60%. Het gevolg is dat, zelfs wanneer alle andere omstandigheden perfect zouden zijn, het SCR-systeem vrij wel nooit³⁸ een poging doet om

³⁸ Behoudens het geval waarin ofwel sprake is van een zeer hoge SCR temperatuur van 500 graden Celsius of een zeer hoge uitlaatgasmassastroom (700 kg/u), hetgeen zich onder normale rij-omstandigheden uiterst zelden voordoet.

meer dan 60% van de NO_x-emissies te verwijderen. Deze tabel wordt door het systeem ook gebruikt wanneer het Alternatieve Model door een andere factor wordt geactiveerd.

		Mass Flow [kg/h]											
		50	75	100	150	180	200	225	250	300	500	600	700
SCR Temperature [°C]	130	9%	9%	9%	8%	8%	8%	8%	7%	7%	6%	6%	5%
	160	18%	18%	17%	17%	17%	16%	15%	15%	14%	14%	11%	8%
	180	25%	24%	23%	23%	22%	21%	20%	19%	18%	17%	15%	11%
	200	34%	33%	33%	32%	32%	31%	29%	29%	27%	24%	19%	14%
	225	60%	60%	60%	60%	60%	60%	58%	45%	38%	33%	25%	19%
	250	60%	60%	60%	60%	60%	60%	58%	55%	51%	41%	32%	25%
	280	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	55%	45%	36%	28%
	300	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	55%	45%	65%	75%
	380	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	55%	45%	65%	75%
	400	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	55%	45%	40%	35%
	480	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	60%	55%	45%	40%	35%
	500	75%	75%	75%	75%	75%	75%	75%	75%	60%	45%	40%	35%

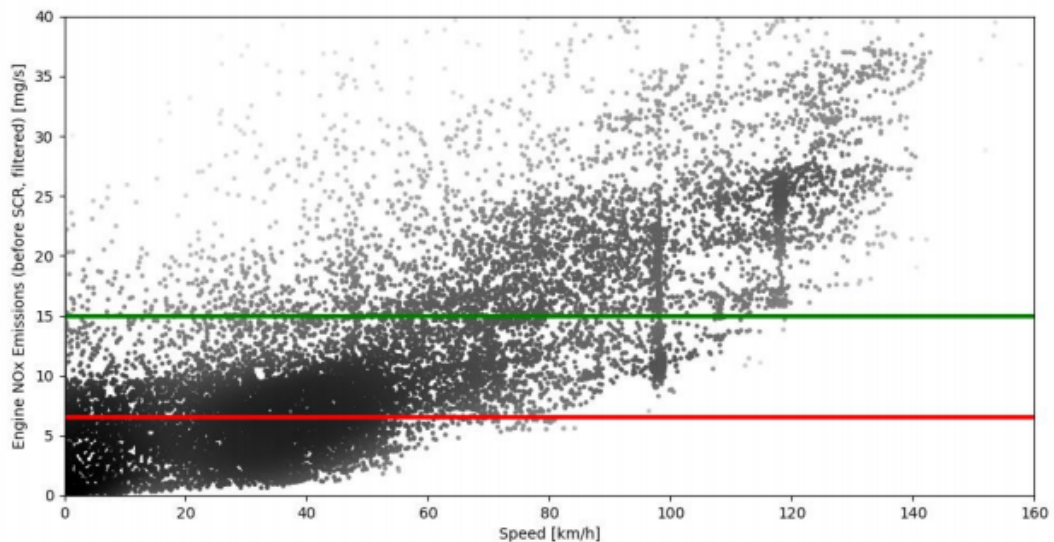
343. Het bovenstaande betekent dat wanneer het Alternatieve Model eenmaal is geactiveerd de ECU, extreme gevallen daargelaten, nooit een zodanige hoeveelheid AdBlue levert dat meer dan 60% van de hoeveelheid NO_x kan worden geneutraliseerd.
344. Voorts blijkt uit het onderzoek dat deze “efficiëntiecorrectietabel” weliswaar drastisch vermindert, maar dat in het Alternatieve model tezelfdertijd aanvullende efficiëntiecorrecties worden toegepast, hetgeen de systeemefficiëntie nog verder kan verminderen.
345. Dat het hierboven beschreven Illegale Manipulatie-instrument geen legitiem doel dient, blijkt uit het feit dat als dit Illegale Manipulatie-instrument als gevolg van de software update geheel in het Testvoertuig is verwijderd en er niet langer een schakeling naar het Alternatieve Model wordt gemaakt.
346. Na de update werd de tabel, die door het systeem nog steeds wordt gebruikt wanneer een ander criterium het Alternatieve Model activeert, naar de volgende tabel bijgewerkt:

		Mass Flow [kg/h]											
		25	50	100	150	175	200	225	300	400	500	600	800
SCR Temperature [°C]	100	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%
	150	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	20%	10%	10%	10%	5%
	175	45%	45%	45%	45%	45%	45%	45%	25%	15%	10%	10%	5%
	200	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%	35%	20%	12%	10%	5%
	225	60%	60%	60%	60%	60%	60%	50%	40%	37%	33%	25%	10%
	250	75%	75%	75%	75%	75%	75%	70%	58%	55%	50%	40%	20%
	275	85%	85%	85%	85%	85%	85%	85%	75%	63%	55%	50%	25%
	300	90%	90%	90%	90%	90%	90%	90%	85%	65%	60%	60%	30%
	350	95%	95%	95%	95%	95%	95%	95%	95%	75%	60%	60%	30%
	450	95%	95%	95%	95%	95%	95%	95%	90%	75%	60%	60%	30%
	550	80%	80%	80%	80%	80%	80%	80%	80%	50%	40%	40%	20%
	650	50%	50%	50%	50%	50%	50%	50%	40%	20%	10%	10%	10%

Zoals de sterk verbeterde doelefficiëntie aantoont, is dit Illegale Manipulatie-instrument volledig onnodig en ongerechtvaardigd, en evident illegaal.

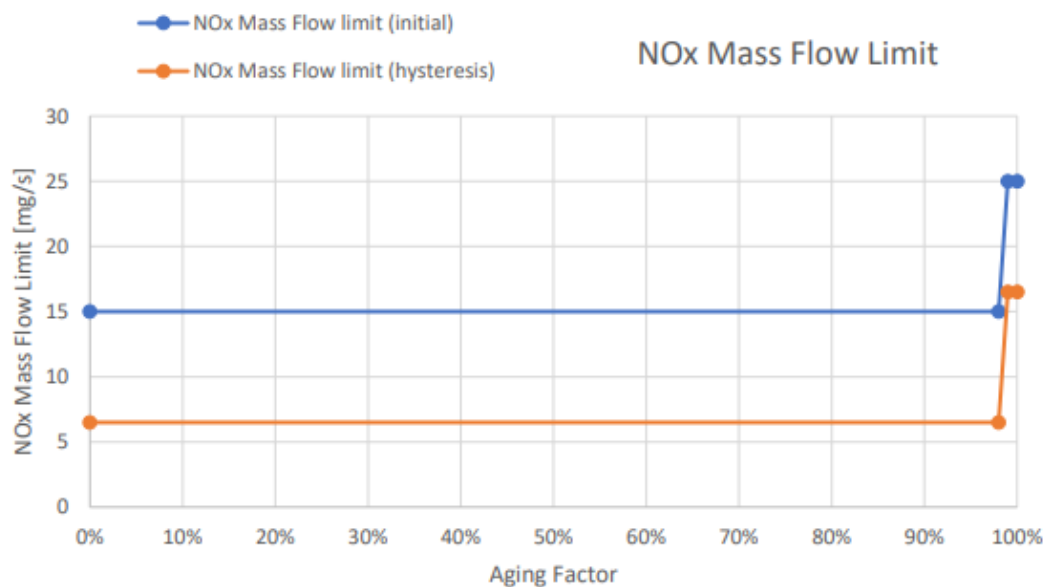
III.D.4.b) SCR Manipulatie-instrument 2: NOx-massastroom

347. Het tweede Illegale SCR Manipulatie-instrument heeft betrekking op de NOx-massastroom. Op een gegeven moment zal een te grote NOx-massastroom het vermogen van de katalysator om de NOx volledig te reduceren, belemmeren. De door de motor gegenereerde NOx is sterk afhankelijk van de snelheid van het voertuig, andere rijgedrag factoren zoals de acceleratie en het gebruik van EGR in de motor.
348. Zoals in het onderstaande diagram te zien is, veroorzaakt dit Illegale Manipulatie-instrument een omschakeling naar het Alternatieve Model wanneer de NOx-massastroom meer dan 15mg/s bedraagt (in het diagram in het groen gemarkeerd). Zoals de groene lijn aanduidt, kan dit gebeuren vanaf snelheden van ongeveer 80 km/u, bij een conservatieve rijstijl. Ook hier wordt een zeer zware hysteresis toegepast, waardoor de omschakeling naar het Load Model alleen mogelijk is wanneer de ondergrens van 6,5mg/s (de rode lijn) wordt onderschreden. Zoals uit de grafiek valt af te lezen, is dit in typische rijscenario's buitengewoon lastig.



349. Zodra het Alternatieve Model is geactiveerd, wordt de doelefficiëntie naar rato van de NOx-massastroom/ SCR temperatuurtabel ingeperkt. Bij overmatige NOx-productie door de motor zal de doelefficiëntie van het SCR-systeem nog verder beperkt worden, waardoor de NOx emissies nog verder stijgen.
350. Ook voor dit Illegale Manipulatie-instrument geldt dat de in groen en rood gemarkeerde boven- en ondergrens afhankelijk zijn van de hierboven al besproken SCR verouderingsfactor. Waar de bovengrens aanvankelijk op 25 mg/s was gesteld en de ondergrens op ongeveer 16.5 mg/s, duikelen deze waarden na activering van de SCR verouderingsfactor naar 15 mg/s voor de bovengrens en 6.5 mg/s voor de ondergrens. Wederom geldt dat de verouderingsfactor voor dit Illegale Manipulatie-instrument al bij 99% wordt geactiveerd, dus zeer vroeg in de

levensduur van het voertuig, zoals in onderstaand grafiek is weergegeven:



Deze methodiek heeft tot gevolg dat dit ook Illegale Manipulatie-instrument bij de NEDC test pas bij de oorspronkelijke, hogere drempelwaarde wordt geactiveerd, zodat aannemelijk is dat dit Illegale Manipulatie-instrument bij de toelatingstest niet zal worden gedetecteerd.

351. Ook hier geldt dat als gevolg van de software-update die in het Testvoertuig is uitgevoerd, dit Illegale Manipulatie-instrument in zijn geheel uit de software van de ECU is verwijderd, hetgeen aantoont dat dit Illegale Manipulatie-instrument onnodig en dus inderdaad illegaal is.

III.D.4.c) SCR Manipulatie-instrument 3: inlaatluchttemperatuur

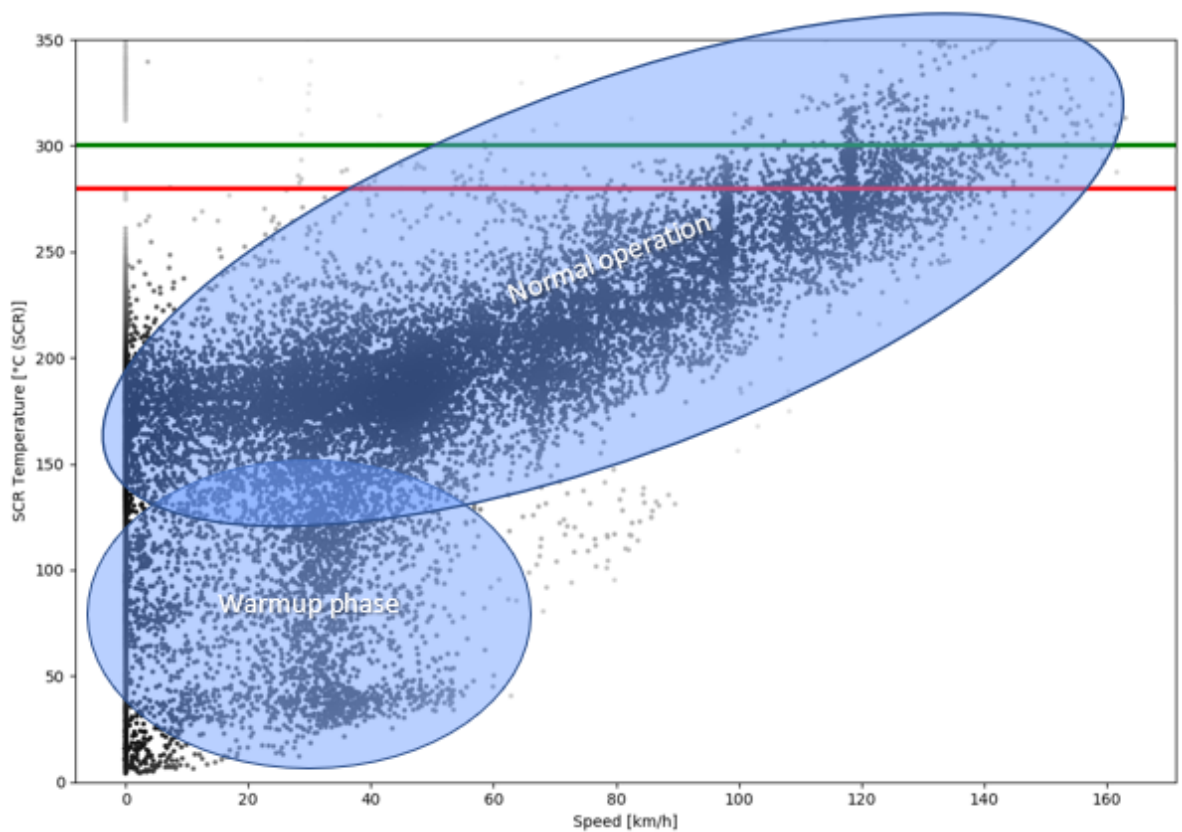
352. Het derde SCR Manipulatie-instrument heeft betrekking op de omgevingsluchttemperatuur. In principe zou de omgevingstemperatuur of de temperatuur van de inlaatlucht de werking van de SCR niet noemenswaardig moeten beïnvloeden, aangezien daarvoor geen fysieke noodzaak bestaat. Toch dit het Testvoertuig gebruikt als criterium om over te schakelen op het Alternatieve Model. Dit Manipulatie-instrument leidt tot een omschakeling naar het Alternatieve Model wanneer de inlaatluchttemperatuur lager is dan 12°C. De terugschakeling naar het Load Model geschiedt als gevolg van de toegepaste hysteresis pas zodra de temperatuur weer boven de 15°C uitkomt (hysteresis).
353. Bij overschakeling op het Alternatieve Model, hetzij door de inlaatluchttemperatuur, hetzij door andere criteria, wordt de efficiëntie verminderd. Als gevolg van de software-update die in het Testvoertuig werd uitgevoerd, werd dit schakelmechanisme opnieuw volledig verwijderd.

III.D.4.d) *SCR Manipulatie Instrument 4: herstartbeveiliging*

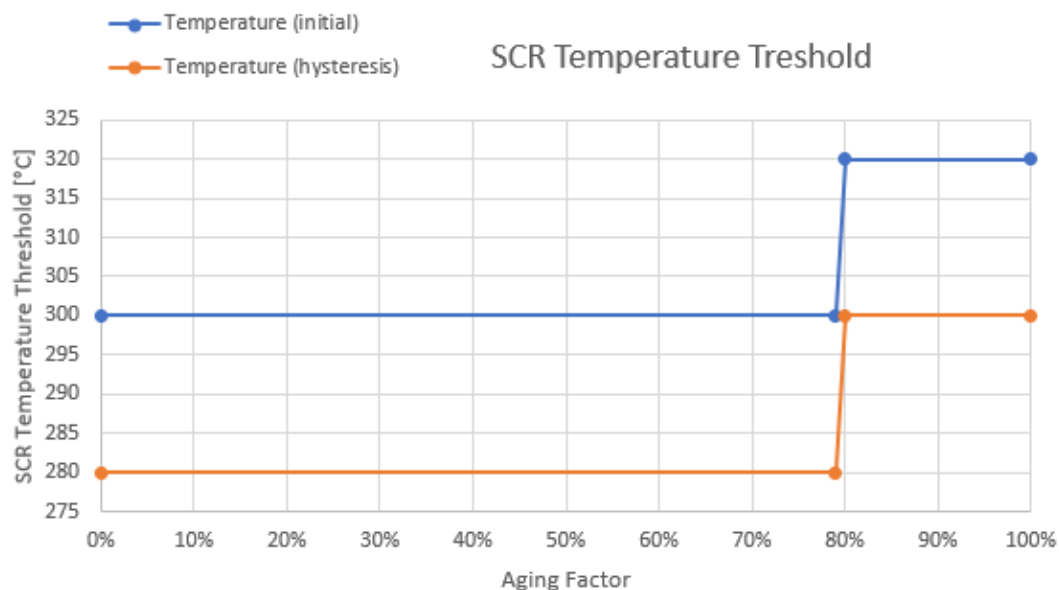
- 354. Het vierde Illegale SCR Manipulatie-instrument dat in het onderzoek aan het licht is gekomen, wordt geactiveerd door het herstarten van het voertuig.
- 355. Zoals hierboven besproken heeft het zware gebruik van hysteresis in de verschillende andere Illegale SCR Manipulatie-instrumenten het effect dat het voor de ECU, wanneer het Alternatieve Model eenmaal is geactiveerd, zeer moeilijk is om terug te schakelen naar het Ammonia Load Model.
- 356. In scenario's waarin het voertuig vaak stopt en opnieuw start (zoals bijvoorbeeld bij taxichauffeurs het geval is), zou de hysteresis echter niet effectief zijn omdat deze functie wordt “gereset” wanneer de motor stopt.
- 357. Blijkbaar hebben de programmeurs rekening gehouden met deze situatie, die zich in de NEDC- testsituatie niet voordoet. Om te zorgen dat het systeem bij herstarten niet terugschiet in het Ammonia Load Model is er een extra Illegaal Manipulatie-instrument aanwezig, dat de SCR-temperatuur gedurende de eerste 20 seconden monitort. Indien de SCR-temperatuur hoger is dan 50°C, wordt gedurende de eerste 240 seconden na het starten (vier minuten) het Alternatieve Model toegepast. In de praktijk betekent dit dat als de auto wordt gestopt en opnieuw wordt gestart, de ECU de eerste 4 minuten in het Alternatieve Model ingesteld zal staan.
- 358. Uiteraard is er geen enkele rechtvaardiging denkbaar voor dit Illegale Manipulatie-instrument dat, net als de meeste andere Illegale Manipulatie-instrumenten, als gevolg van de software update volledig is verwijderd.

III.D.4.e) *SCR Manipulatie-instrument 5: SCR-temperatuur*

- 359. Het vijfde Illegale SCR Manipulatie-instrument dat in het onderzoek aan het licht kwam, heeft betrekking op de SCR-temperatuur. Kortgezegd, wordt dit Illegale Manipulatie-instrument geactiveerd wanneer de temperatuur van de SCR-katalysator hoger is dan 300 °C, wat zich voordoet bij ongeveer 120 km/u onder normale rijomstandigheden, een drempel die regelmatig wordt overschreden op de snelweg, aangezien de huidige snelheidslimiet 130 km bedraagt, zoals weergegeven in onderstaande grafiek. Het Illegale Manipulatie-instrument schakelt dan over naar de Alternatieve Modus waarbij de SCR-efficiëntie beperkt is tot tussen de 60% en 80%. Het gebruik van de hysteresis zorgt er dan voor dat dit Illegale Manipulatie-instrument alleen bij lagere snelheden weer wordt omgeschakeld. Dit Illegale Manipulatie-instrument bleef in werking na de software-update, zij het met een iets hogere SCR-efficiëntie in het Load-model.



360. Het verdient opmerking dat onder de originele firmware de andere Illegale Manipulatie-instrumenten (met name NOx-massastroom of uitlaatgasmassastroom) bijna altijd veel eerder activeerden dan de SCR-temperatuur.
361. Ook het Illegale SCR-temperatuur Manipulatie-instrument is van de hierboven besproken verouderingsratio van de SCR afhankelijk. Voor dit Illegale Manipulatie-instrument is de neerwaartse sprong niet op 99% gesteld, maar op 80%, hetgeen nog steeds betekent dat deze verandering al vroeg in de levensduur van de katalysator intreedt. In het Testvoertuig, dat ten tijde van de metingen een kilometerstand van 70.000 km had, was de SCR-verouderingsratio op dat moment 69% zodat het systeem alleen in de reeds geactiveerde verouderingsmodus kon worden getest.



362. Na de software-update is dit Illegale Manipulatie-instrument gehandhaafd, maar het SCR-remdement werd verhoogd tot 70-90%, waaruit blijkt dat - ongeacht de mogelijke fysieke vereisten voor dit Illegale Manipulatie-instrument - de drempels opnieuw te laag werden ingesteld.

III.D.4.f) SCR Manipulatie-instrument 6: gemiddeld verbruik van AdBlue

363. Naast de andere Illegale SCR Manipulatie-instrumenten, is er een zesde Illegale SCR Manipulatie-instrument in het Testvoertuig aanwezig dat bewerkstelligt dat het SCR-systeem minder AdBlue verbruikt dan nodig is om aan de Euro 6 normen te voldoen.
364. Dit Manipulatie-instrument houdt het gemiddelde AdBlue-verbruik bij, en effectueert een omschakeling naar het Alternatieve Model wanneer het gemiddelde AdBlue-verbruik meer dan 820 ml/1000 km bedraagt. Dit is ongeveer de helft van wat het Testvoertuig na de update verbruikt en ligt ver onder de werkelijke AdBlue-doseringsvereisten om een optimale verwijdering van NOx te garanderen.
365. Eenmaal overgeschakeld op het Alternatieve Model wordt de SCR-doelefficiëntie omlaag gebracht op basis van het gemiddelde verbruik en de geaccumuleerde NOx-massa voor de actuele rijcyclus. De dominante factor is het gemiddelde verbruik. Bij een gemiddeld AdBlue-verbruik van meer dan ongeveer 800 ml/1000 km wordt de SCR-efficiëntie aanzienlijk verminderd, en dat gebeurt in toenemende mate bij stijgende AdBlue-doseringsvereisten.
366. De SCR-efficiëntiecorrectie op basis van het gemiddelde AdBlue-verbruik wordt in het onderstaande overzicht weergegeven:

		Accumulated NOx mass in this driving cycle					
		5.0g	6.0g	20.0g	30.0g	31.0g	35.0g
Average AdBlue consumption [mg/1000km]	400	100.0%	100.0%	110.0%	110.0%	120.0%	120.0%
	650	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	800	95.0%	100.0%	100.0%	100.0%	95.0%	90.0%
	1000	70.0%	95.0%	95.0%	95.0%	70.0%	65.0%
	1200	40.0%	90.0%	90.0%	60.0%	40.0%	35.0%
	1400	17.0%	85.0%	22.0%	22.0%	17.0%	13.0%
	1600	8.0%	10.0%	10.0%	10.0%	8.0%	5.0%
	3000	3.0%	5.0%	5.0%	5.0%	3.0%	1.0%

367. Dit Illegale Manipulatie-instrument heeft een drastische vermindering van het AdBlue gebruik tot gevolg, ongeacht de fysieke noodzaak om grotere hoeveelheden te gebruiken.
368. Bij de beschrijving van de beperkingen in de analyse merkte de onderzoeker op dat het, als gevolg van de overvloed aan Illegale Manipulatie-instrumenten in het voertuig “verbazingwekkend moeilijk” was het Testvoertuig uit de Alternatieve Mode te krijgen zodat de werking van dit Illegale Manipulatie-instrument in de praktijk kon worden geobserveerd. Ook voor dit Illegale Manipulatie-instrument is het niettemin gelukt deze uit de praktijkwaarden af te lezen.
369. Ook in dit geval werd het mechanisme als gevolg van de software-update in het Testvoertuig volledig verwijderd, wat de illegaliteit ervan aantoont. Andermaal is er geen enkele voorstelbare rechtvaardiging mogelijk voor dit Illegale Manipulatie-instrument.

III.D.4.g) EGR Manipulatie-instrument: temperatuur bij het starten van de motor

370. Naast de veelheid aan Illegale SCR Manipulatie-instrumenten bevat het voertuig tevens twee aan het EGR-systeem gerelateerde Illegale Manipulatie-instrumenten. De eerste is een "thermal window" of temperatuurvenster dat de EGR-ratio verlaagt, afhankelijk van de maximale waargenomen motortemperatuur tijdens de rijcyclus en de starttemperatuur van de motor. Hoewel het voor de EGR-functionaliteit nuttig kan zijn om de starttemperatuur in ogenschouw, geldt dat niet wanneer de motor reeds is opgewarmd.
371. De *thermal windows* zijn evenwel zo ontworpen dat een volledige werking van EGR alleen mogelijk is als de motor tussen 18°C en 35°C start en de motortemperatuur niet boven de 86°C komt. Deze omstandigheden doen zich naar verwachting bij de NEDC-tests voor, met name in het herhaalde ECE-15 onderdeel waarin slechts een laag motorvermogen wordt gevraagd. Deze omstandigheden zijn echter niet in overeenstemming met daadwerkelijke rijomstandigheden.
372. De relatieve EGR-verlaging zoals die tijdens de test is waargenomen wordt in het onderstaande overzicht weergegeven. De gebruiksomstandigheden die in de NEDC-tests kunnen worden verwacht, zijn met rood gemarkeerd. Zoals uit het overzicht blijkt, is de mate

van EGR-reductie voor dit temperatuurvenster in de verwachte NEDC-omstandigheden op 0,0% vastgesteld, maar in de meeste reguliere rijomstandigheden op 100%.

		Maximum engine temperature							
		0 °C	20 °C	40 °C	50 °C	60 °C	84 °C	86 °C	95 °C
Engine start temperature	-50 °C	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	17 °C	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	18 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%
	35 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%
	36 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	70 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	85 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	90 °C	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

373. Wederom is er geen rechtvaardiging voor dit Illegale Manipulatie-instrument denkbaar, en het onderzoek wijst uit dat de effecten van deze Illegale Manipulatie-instrumenten na de software update in het Testvoertuig volledig zijn geneutraliseerd. Hoewel het onderliggende algoritme behouden is gebleven, zijn alle waarden in het resultatenoverzicht na de update op nul gesteld.

III.D.4.h) Tweede EGR Manipulatie-instrument: "Engine Hot&Idle"

374. Tot slot vermindert een Illegaal EGR Manipulatie-instrument de werking van de EGR wanneer de motor tot boven 80/90°C wordt opgewarmd, maar vervolgens stationair blijft draaien. Deze omstandigheid doet zich vaak voor wanneer eerst met matige tot hoge snelheden wordt gereden (zoals op een snelweg), waarna de route vervolgens in een stedelijke omgeving wordt voortgezet.
375. Voorafgaand aan de software-update was de software zo geprogrammeerd dat het EGR-gebruik onder deze omstandigheden met 80-100% zou worden verminderd, zoals weergegeven in onderstaand overzicht. Dit overzicht geeft de relatieve reductie van EGR weer, afhankelijk van de motortemperatuur en het toerental. De groene zones duiden op een temperatuursafhankelijke verlaging, die waarschijnlijk is geïmplementeerd om vervuiling van de EGR te voorkomen. De rode vlakken daarentegen duiden op een Illegaal Manipulatie-instrument dat ontworpen is om de werking van de EGR te verminderen wanneer de motor op bedrijfstemperatuur is gekomen en vervolgens stationair draait (*idle*).

		Current engine temperature											
		-40 °C	-30 °C	0 °C	20 °C	40 °C	55 °C	75 °C	80 °C	90 °C	100 °C	103 °C	110 °C
rpm	800	100.0%	100.0%	50.0%	4.7%	2.1%	0.0%	0.0%	0.0%	80.0%	80.0%	100.0%	100.0%
	1000	100.0%	100.0%	50.0%	5.0%	1.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1200	100.0%	100.0%	50.0%	5.0%	1.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1400	100.0%	100.0%	50.0%	10.0%	3.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1600	100.0%	100.0%	50.0%	10.0%	3.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1800	100.0%	100.0%	50.0%	10.0%	3.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	2000	100.0%	100.0%	50.0%	15.0%	6.8%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	2200	100.0%	100.0%	60.0%	20.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	2400	100.0%	100.0%	70.0%	20.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	2800	100.0%	100.0%	70.0%	20.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	3200	100.0%	100.0%	70.0%	20.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	3600	100.0%	100.0%	70.0%	20.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%

376. Andermaal is er geen enkele rechtvaardiging te bedenken voor dit Illegale Manipulatie-instrument.
377. Na de software-update is het algoritme behouden, maar zijn de gevolgen opnieuw aanzienlijk gewijzigd. Het werkingsbereik is uitgebreid, zodat de werking van de EGR bij lage temperaturen (<35°C) in mindere mate wordt gereduceerd. Ook zijn er vergelijkbare verbeteringen aangebracht aan de hoge-temperatuurzijde. De waarden die ervoor zorgen dat de motor bij stationair draaien een lagere EGR heeft, zijn verwijderd, zoals uit het onderstaande overzicht blijkt. De in groene gemarkeerde cellen laten verbeterpunten zien; de waarden die het EGR-gebruik bij "stationair na gebruik" verminderen zijn volledig verwijderd. Ook de temperatuurschaal is in positieve zin aangepast.

		Current engine temperature											
		-30 °C	0 °C	20 °C	35 °C	55 °C	105 °C	107 °C	110 °C	121 °C	124 °C	132 °C	135 °C
rpm	800	100.0%	45.0%	4.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1000	100.0%	45.0%	5.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	1200	100.0%	45.0%	5.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%
	1400	100.0%	45.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	1800	100.0%	45.0%	10.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	2000	100.0%	40.0%	15.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	2200	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	2400	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	3000	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	3500	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	4000	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	4500	100.0%	35.0%	20.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

III.D.5. Conclusies

378. Zoals hierboven is aangetoond, heeft Daimler op zijn minst maar liefst 8 Illegale Manipulatie-instrumenten ingezet, waarvan zes gerelateerd aan het SCR-systeem van het Testvoertuig en twee aan het EGR-systeem. Van de zes Illegale, SCR-gerelateerde, Manipulatie-instrumenten zijn er op hun beurt drie afhankelijk van de SCR "verouderingsfactor". Deze

“verouderingsfactor” zorgt ervoor dat twee van de Ilegale Manipulatie-instrumenten (nummers 1 en 2, uitlaatgasmassastroom en NOx massastroom) bij een verouderingsratio van 1% worden geactiveerd, dus wanneer de SCR-katalysator in feite nog hagelnieuw is, en een derde (nummer 5, SCR-temperatuur) bij een veroudering van 20%. Deze mechaniek zorgt ervoor dat deze Ilegale Manipulatie-instrumenten bij de NEDC testen onopgemerkt blijven, en kan dus op zichzelf eveneens als een Illegaal Manipulatie-instrument worden aangemerkt. Ook de overige Ilegale Manipulatie-instrumenten blijken zodanig te zijn afgesteld dat de werking ervan in de NEDC-testsituatie niet waarneembaar is.

379. Voor enkele van deze Ilegale Manipulatie-instrumenten geldt dat ze weliswaar zijn gegrond in softwarefuncties die in beginsel als regulier kunnen worden beschouwd, maar die zo zijn ingesteld dat ze op ongerechtvaardigde niveaus worden geactiveerd. De besproken Ilegale Manipulatie-instrumenten leiden ertoe dat de SCR-installatie bij normale gebruikssituaties nagenoeg steeds in het Alternatieve Model staat, waarin de SCR-efficiëntie in de praktijk steeds op 60% is gemaximeerd, en soms zelfs lager. Waardoor de emissies ruim hoger dan de norm zullen zijn. De geconstateerde Ilegale EGR Manipulatie-instrumenten hebben een verdere negatieve werking op de werking van het systeem.
380. Het feit dat Daimler daartoe in staat was toont aan dat de verschillende Illegale SCR Manipulatie-instrumenten die Daimler in haar voertuigen heeft ingebouwd, niet nodig zijn met het oog op de bescherming van de motor of enig ander legitiem doel, zodat ook niet verdedigbaar is dat zij onder de uitzondering van art. 5 lid 2 sub a van de Emissieverordening zouden vallen. De bewijslast van een dergelijk bevrijdend verweer rust op Daimler (onderdeel III.E hierna).
381. Het feit dat de efficiëntie door de update is vergroot, wijst er overigens niet noodzakelijkerwijs op dat het voertuig na de update onder reële omstandigheden aan de geldende normen voldoet. Het feit dat het KBA de verschillende updates heeft goedgekeurd, is niet leidend, omdat voor zover de Stichting bekend het KBA na de update geen aanvullende onafhankelijke testen heeft uitgevoerd. Er wordt verwezen naar par. 302 hierboven (zie Productie 55) waar de Stichting onder verwijzing naar stukken van het KBA en het besluit van het Kammergericht Berlijn van 26 september 2019 heeft besproken dat het KBA *geen* eigen aanvullend onderzoek uitvoert om na te gaan of het voertuig in kwestie aan de typegoedkeuringseisen voldoet nadat een Terugroepactie is ondergaan.
382. Er bestaat kort en goed geen enkel bewijs dat Testvoertuig en de andere Getroffen Voertuigen aan de wettelijke voorschriften voldoen, nadat een Terugroepactie is uitgevoerd (als daarvan als sprake is geweest).
383. Het is dan ook nodig dat Mercedes aanvullende informatie verstrekt die alleen zij kan verstrekken, gevolgd door onafhankelijke tests. Op de informatieverplichtingen van Daimler wordt hierna in onderdeel **Error! Reference source not found.** ingegaan.

III.D.6. Gevolgen van de update

384. Een belangrijke vraag is wat de gevolgen van de door Daimler doorgevoerde software updates voor het functioneren van haar Getroffen Voertuigen zijn. Een evident gevolg is dat de AdBlue consumptie van het voertuig meer dan verdubbeld is. De implicaties daarvan worden onderstaand besproken. De overige gevolgen laten zich minder makkelijk duiden en vereisen dat Daimler openheid van zaken geeft. Alleen Daimler weet immers om welke technische redenen zij zich van haar Illegale Manipulatie-instrumenten heeft bediend. Het laat zich zeer wel denken dat het verwijderen van diverse EGR en SCR gerelateerde Illegale Manipulatie-instrumenten tot technische complicaties of verminderde motorprestaties leiden, zoals in onderdeel III.D.6.b) zal worden besproken.

III.D.6.a) *Verhoogd gebruik van AdBlue en implicaties*

385. Het gemiddelde AdBlue verbruik onder de oorspronkelijke software was op 0,75l/1000km. Na de software update in het Testvoertuig werd – bij de conservatieve rijstijl die in het onderzoek werd gehanteerd – een veel hogere waarde van 1,61l/1000km waargenomen, van meer dan twee keer zoveel.
386. Dit levert serieuze problemen op, omdat de AdBlue tank speciaal zo is ontworpen dat deze in beginsel door technisch personeel in de Mercedes werkplaatsen dient te worden bijgevuld, waarbij het de bedoeling is dat dit tijdens de reguliere onderhoudsbeurten gebeurt (ongeveer elke 30.000 km). Door het hogere AdBlue-verbruik gaat de tankinhoud echter bij lange na niet zo lang mee, maar moet deze tussendoor regelmatig worden bijgevuld. De Stichting vermoedt dat dit een van de redenen is waarom Daimler de diverse Illegale SCR Manipulatie-instrumenten heeft ontworpen en in het testvoertuig heeft ingebouwd.
387. Voor een autobezitter is het onmogelijk om het bijvullen van AdBlue te vermijden. Als de tank een kritiek niveau nadert, gaat er eerst op het dashboard een waarschuwinglampje branden. Wanneer de eigenaar dit negeert, geeft het voertuig vervolgens geluidssignalen af die de bestuurder dwingen de AdBlue tank bij te vullen. En als ook deze piepjes worden genegeerd, zal de auto op een gegeven moment weigeren te starten zodat de eigenaar de auto naar de garage moet laten afslepen. De autobezitter wordt zo dus gedwongen ofwel tussentijds naar de garage te gaan, ofwel de AdBlue-tank zelf bij te vullen.
388. In de meeste van de getroffen EGR SCR-voertuigen bevindt de AdBlue tank zich op een buitengewoon onhandige plaats, namelijk waar zich normaal gesproken het reservewiel bevindt. Om de tank te bereiken dient de kofferbak te worden geopend, moet de afdekplaat worden verwijderd en moet vervolgens de vulmond worden gezocht. Deze vulmond is lastig te vinden en het vullen zelf vereist het gebruik van een verloopstuk. Als de Consument dit verloopstuk heeft gekocht, moet hij vervolgens een of meer 10 liter verpakkingen AdBlue aanschaffen en daarmee de tank vullen, hetgeen alleen mogelijk is als de kofferbak leeg is. Een operatie die voor een leek buitengewoon lastig zo niet onmogelijk is.

389. Dit is in ieder geval niet het soort onderhoud dat een koper van een hoogwaardig voertuig als een Mercedes zou verwachten.

III.D.6.b) *Andere problemen na update*

390. Hoewel het gebruik van Illegale SCR Manipulatie-instrumenten in belangrijke mate lijkt te zijn ingegeven door de wens het AdBlue gebruik beperkte te houden, gaat de Stichting er, als gezegd, van uit dat er ook andere factoren spelen. Zo zullen, wanneer het SCR systeem volledig operationeel is, diverse systeemonderdelen mogelijk eerder aan vervanging toe zijn. Dat geldt voor de beide Illegale EGR Manipulatie-instrumenten die Daimler met de update heeft gedeactiveerd. Die omstandigheid leidt er immers toe dat ook de EGR-installatie intensiever zal functioneren. De problemen die dat met zich mee kan brengen zijn hiervoor al uitvoerig omschreven, en hebben ertoe geleid dat diverse fabrikanten, waaronder Volkswagen, zich van illegale aan het EGR-systeem gerelateerde Illegale Manipulatie-instrumenten hebben bediend. Hier valt te denken aan vervuiling van de EGR-klep en andere motoronderdelen, beschadigingen aan de koelers, de noodzaak bepaalde onderdelen eerder of vaker te vervangen zoals de DPF Filter of de NOx sensor et cetera.
391. Een andere factor zijn de motorprestaties, nu er juist bij dieselmotoren immers steeds een afweging moet worden gemaakt tussen prestaties en emissies (zie onderdeel II.B hiervoor). Dat de motorprestaties na een update zijn afgenomen is een veel gehoorde klacht, en ook dit ligt naar de aard van de zaak geheel voor de hand.
392. Over de precieze werking van software-updates en de implicaties daarvan heeft Daimler zich tot dusverre op de vlakte gehouden. Dat is niet acceptabel. Daimler is immers, met haar decennialange ervaring met dieselmotoren en emissiesystemen, de enige partij die volledig inzage heeft in de problemen die door een intensief gebruik van dieselemissiecontrolesystemen kunnen ontstaan, zowel voor wat betreft de prestatie van de motor als mogelijke slijtage aan de motor en het emissiecontrolesysteem zelf. Alleen Daimler heeft ook inzicht in de afwegingen die bij de ontwikkeling van de Illegale Manipulatie-instrumenten zijn gemaakt. Daar komt bij dat Daimler zelf zich in de vele Duitse procedures op het standpunt heeft gesteld dat haar Illegale Manipulatie-instrumenten nodig waren om onderdelen van motoren tegen slijtage te beschermen. Juist nu uit het voorgaande blijkt dat Daimler haar Illegale Manipulatie-instrumenten juist integraal uit het Testvoertuig heeft verwijderd, is van haar kant dringend opheldering vereist over de implicaties daarvan, om te voorkomen dat de kopers na een update met de schade blijven zitten
393. In dit verband is relevant dat in technische kringen veel discussie bestaat over de door diverse fabrikanten geboden updates en de mogelijke implicaties daarvan. Het is de fabrikant die deze onzekerheid heeft veroorzaakt door voor eigen gewin gebruik te maken van Illegale Manipulatie-instrumenten, een omstandigheid die door het Duitse *Bundesgerichtshof* in haar

arrest van 25 mei 2020³⁹ als “*besonders verwerflich*” is aangemerkt. In de Duitse jurisprudentie wordt dan ook aangenomen dat de fabrikant – gelet op diens eerdere misleiding – van de koper niet mag verwachten dat hij deze nu wel op zijn blauwe ogen gelooft⁴⁰. Ook hier is aan Daimler om duidelijkheid te verschaffen, zoals in onderdeel **Error! Reference source not found.** nader wordt besproken.

III.D.7. Generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten

394. De hierboven omschreven onderzoeksbevindingen hebben strikt genomen slechts betrekking op het Testvoertuig en andere voertuigen van hetzelfde type. Er is echter aanleiding aan te nemen dat in een breed scala aan andere Euro 5- en 6 voertuigen vergelijkbare Illegale Manipulatie-instrumenten zijn gebruikt. De Stichting verwijst de vele terugroepbeslissingen van het KBA, de boetebeslissing van het Duitse openbaar ministerie en de in onderdeel III.C besproken onderzoeksbevindingen.
395. De Stichting meent dat het, net als in de Volkswagen-zaak, voor de hand ligt dat wanneer in een bepaald motortype een Illegaal Manipulatie-instrument aanwezig blijkt te zijn, zoals dat bijvoorbeeld door het KBA voor de motoren van het type OM642 en OM651 is geconstateerd, dit tevens een krachtige aanwijzing vormt dat dit voor alle modellen met hetzelfde motortype eveneens het geval is. De Stichting ziet zich in deze opvatting gesteund door het arrest van het Bundesgerichtshof 28 januari 2020 (zie Productie 46).⁴¹
396. Fabrikanten hebben immers ook een economische prikkel om identieke motor- c.q. emissietechnologie bij meerdere voertuigtypen en modeljaren gebruiken om zo de aanzienlijke ontwikkelingslast te verminderen. Dat de softwarefuncties die in andere modellen of uitvoeringen met hetzelfde motortype worden gebruikt geheel anders zouden zijn dan die welke in het Testvoertuig, is dan ook geheel onaannemelijk. Dat gelijksoortige technieken over de hele linie zijn toegepast, blijkt ook uit de mededelingen van Daimler zelf in haar Jaarverslag 2019 (zie Productie 41, par. 168 hierboven) waarin ze schrijft dat mogelijk over de breedte van haar modellenpalet Manipulatie-instrumenten zullen worden geconstateerd. De situatie voor Daimler is daarmee vergelijkbaar met die van Volkswagen, waarbij voor al haar motoren van het type EA 189 reeds illegale manipulatie-instrumenten werden geconstateerd. Het enige verschil met de Volkswagen-zaak is dat Daimler tot dusverre publiekelijk geen verantwoording over de door haar toegepaste misleiding heeft gegeven.
397. Daarbij geldt dat de factoren die Daimler tot installatie van de Illegale Manipulatie-instrumenten heeft gebracht zich bij andere Getroffen Voertuigen net zo goed voordoen.

³⁹ Bundesgerichtshof 25 mei 2020, VI ZR 252/19 p. 8 onderdeel 16.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Kammergericht Berlin van 26 september 2019 (zie Productie 56), p. 21, waarin op deze grond tevens wordt overwogen dat van de koper gelet op de gebleken onbetrouwbaarheid van diens contractspartij geen voortzetting van de rechtsverhouding kan worden gevergd.

⁴¹ Zie nr. 12 van het arrest: “*hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Sachmangels*”.

Waar bijvoorbeeld de ruimte onder de kofferbak in het testvoertuig onvoldoende was voor een AdBlue tank van voldoende omvang, geldt dat in gelijke mate voor de andere Mercedes-modellen waar de AdBlue tank op deze plaats is gelokaliseerd. Dat het AdBlue gebruik bij andere modellen niet in vergelijkbare mate zou zijn getemperd, is niet aannemelijk.

398. Bovendien merkt de Stichting op dat de software in de geteste ECU een doorontwikkelde versie is van een “oersoftware” die al zeer geruime tijd bij Daimler in gebruik is. Deze software is in de loop der tijd aangepast om nieuwe technieken te implementeren die nodig waren om aan nieuwe emissienormen te voldoen. In het onderzoek zijn niet alleen actieve SCR- en EGR Manipulatie-instrumenten ontdekt, maar ook oudere, gedeactiveerde EGR Manipulatie-instrumenten, waaronder een testherkenningsmechaniek. De aanwezigheid van deze functionaliteiten biedt, zeker in samenhang met de bevindingen van het KBA en de openbare verklaringen van Daimler zelf, een krachtige aanwijzing dat ook in de oudere EGR-voertuigen van Daimler over de gehele breedte Illegale Manipulatie-instrumenten zijn ingezet.

III.E. INFORMATIEPLICHT EN BEWIJS(AANBOD)

III.E.1. Inleiding

399. Een de meest springende punten in de procedures van of namens autobezitters tegen Daimler in verband met haar rol in het Deselemissieschandaal is het gebrek aan informatie:
- de opzettelijk verstrekte, onjuiste informatie bij de koper of afnemer van een Getroffen Voertuig op het moment van aankoop of verwerving; en
 - de informatie-asymmetrie waarmee alle Gedupeerden en hun belangenbehartigers zich geconfronteerd zien in hun procedures tegen Daimler.
400. Natuurlijk, er is veel gezegd en geschreven over de kwestie. Met name over de Illegale Manipulatie-instrumenten die een andere fabrikant, Volkswagen, toegepast heeft. De kennis over Daimler’s gebruik van een *Thermofenster* mag wijdverbreid zijn, de exacte werking van Daimler’s Illegale Manipulatie-instrumenten en de parameters op basis waarvan ze het emissiecontrolesysteem moduleren, afschakelen of uitschakelen is onbekend. Daimler hult zich op dit punt in stilzwijgen en beschikt als enige, mogelijk met haar toeleverancier Bosch, over de *ins and outs*.
401. Ditzelfde probleem manifesteert zich rondom de werking van de Terugroepacties: wat is het effect ervan op Getroffen Voertuigen en leidt toepassing (i) tot verwijdering van het Illegale Manipulatie-instrument en, zo ja, (ii) voldoet het Getroffen Voertuig vanaf dat moment wél aan de typegoedkeuringseisen en zijn de prestatie dan nog hetzelfde? Al die technische kennis berust bij Daimler en zolang zij hierover als een Cerberus waakt, is – in potentie – haar positie in rechte sterker ten opzichte van degene die verhaal wil halen. Die onbalans wijzigt pas als Daimler eigener beweging inlichtingen en bewijs overlegt of de Rechtbank ingrijpt door Daimler op te dragen de Rechtbank en de procespartijen te informeren over (i) de

aanwezigheid van (mogelijke) Illegale Manipulatie-instrumenten (te specificeren op welke parameters ze aanslaan en welke modulatie, af- of uitschakeling dan plaatsheeft) in (ii) Getroffen Voertuigen (uit te splitsen per model, uitvoering, bouwjaar en motortype); de (iii) werking van de Terugroepacties, (iv) de mate waarop een Illegaal Manipulatie-instrument wordt weggehaald of uitgeschakeld bij zo'n Terugroepactie en (v) in hoeverre het Getroffen Voertuig na zo'n update gedurende zijn levensduur bij normaal gebruik voldoet aan de eisen van de Emissieverordening en of de prestaties van het Getroffen Voertuig niet zijn gewijzigd. In dit onderdeel licht de Stichting toe waarom een instructie van de Rechtbank op basis van art. 22 Rv noodzakelijk is.

402. In dit onderdeel bespreekt zij: (1) een algemeen kader rondom Daimler's verplichting om informatie te overleggen; (2) de toepassing van dit kader op de voorliggende zaak; en (3) welke informatie Daimler in het geding zou moeten brengen. De Stichting besluit met een bewijsaanbod.
403. 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 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.

III.E.2. Openheid van zaken – algemeen kader rondom waarheidsplicht

404. De waarheidsvinding is een fundamenteel beginsel van procesrecht (art. 21 Rv). Hieraan kan in rechte alleen betekenisvol invulling gegeven worden met een zo veel mogelijk volledige en correcte vaststelling van de feiten. Op de partijen rust derhalve een waarheids- en volledigheidsplicht. De rechter heeft de opdracht recht doen op grond van de werkelijkheid (de waarheidsvinding).
405. Dit vertaalt zich erin dat de procespartijen ten opzichte van elkaar ook informatierechten en -plichten hebben.⁴² Zij kunnen er aanspraak op maken dat informatie die voor hen relevant is en waarover alleen de wederpartij beschikt, hen niet behoort te worden onthouden (Asser Procesrecht 3 2017/29). Zij dragen aan wat van belang is voor het geschil. Partijen hebben geen zwijgrecht en kunnen verplicht worden tegen zichzelf bewijsmateriaal in de procedure te brengen of tegen zichzelf te getuigen.⁴³

⁴² Asser Procesrecht 3 2017/41 en HR 25 maart 2011, *NJ* 2012/627.
⁴³ Asser Procesrecht/Asser 3 2017/40.

406. Het is tegen deze achtergrond dat de wetgever de rechter de bevoegdheid geeft om zelf, ambtshalve, het initiatief te nemen tot bewijsverrichtingen (art. 22 Rv). Hij kan partijen vragen stellen, bevelen stukken in de procedure te brengen, deskundige benoemen die hem voorlichten, ter plaatse situaties gaan bekijken, en – niet te vergeten – getuigen horen (wat weinig gebeurt). Daarmee is de rechter niet helemaal afhankelijk van wat partijen aan bewijsmiddelen en bewijsinformatie aandragen. De rechter kan zo ook de goede kwaliteit van de waarheidsvinding bevorderen en daarmee de kwaliteit van zowel het proces als de uitspraak.⁴⁴
407. Deze methode paste de rechtbank, bijvoorbeeld, recent toe in haar tussenvonnis van 29 november 2019 in de procedure van SVCC tegen Volkswagen. De rechtbank beval de overlegging van bepaalde technische informatie met uitleg.⁴⁵ De Rechtbank zou hierbij ook inspiratie kunnen ontleen aan de aanpak van het *Bundesgerichtshof* in zijn Daimler-arrest van 28 januari 2020 (zie Productie 46). Hierin overwoog het *Bundesgerichtshof* dat de volgende omstandigheden voldoende aanknopingspunten waren om een verzwaarde stelplicht bij Daimler aan te nemen. Die aanknopingspunten waren: (i) de verwijzing van de autobezitter naar een Terugroepactielijst van het KBA van 14 september 2018 waarop auto's stonden met hetzelfde motortype OM651 als ingebouwd in zijn auto (zie Productie 46, r.o. 12) en (ii) het onderzoek van het Duitse openbaar ministerie in verband met datzelfde motortype in maart 2017. Daaraan ging de wezenlijke vaststelling vooraf dat de informatiebezitter ten opzichte van Daimler nu eenmaal asymmetrisch was. Hierdoor kon de autobezitter de Illegale Manipulatie-instrumenten in zijn auto niet exact aanwijzen en kon hij de werking ervan niet verklaren. De appelrechter was aan dat wezenlijke element voorbij was gegaan:

“Es [de appelrechter, toevoeging advocaat] verkennt hierbei, dass der Kläger mangels eigener Sachkunde und weiterer Erkenntnismöglichkeiten - die andere mit dem Motor OM 651 ausgestattete Fahrzeugtypen betreffende Bescheide des Kraftfahrt-bundesamts, gegen die die Beklagte Widerspruch eingelegt hat, sind (soweit ersichtlich) nicht veröffentlicht - letztlich auf Vermutungen angewiesen ist und diese naturgemäß nur auf einige greifbare Gesichtspunkte stützen kann. Von ihm kann - anders als das Berufungsgericht annimmt - nicht verlangt werden, dass er im Einzelnen darlegt, weshalb er von dem Vorhandensein einer oder

⁴⁴ Asser Procesrecht 3 Bewijs/76.

⁴⁵ Rechtbank Amsterdam 29 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 8.7-8.11. In haar vonnis van 29 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 8.7-8.11, beval de Rechtbank de verschillende gedaagden, Volkswagen c.s., en Bosch op grond van art. 22 Rv tot (i) het toelichten van de betrokkenheid van Bosch bij het tot stand brengen van de Terugroepacties; (ii) het beantwoorden van de vragen hoe het voor de emissies als bedoeld in de Emissieverordening relevante deel van het motormanagementsysteem van de EA 189 motoren functioneerde (a) voorafgaand aan de update onder testomstandigheden, (b) voorafgaand aan de update onder normale gebruiksomstandigheden, (c) na de update onder testomstandigheden en (d) na de update onder normale gebruiksomstandigheden; (iii) het beantwoorden van de vraag welke data door het motormanagementsysteem als input wordt gebruikt om de diverse motoronderdelen te besturen, waaronder welke sensoren daarvoor beschikbaar zijn; (iv) welke onderdelen worden bestuurd die mogelijk van invloed kunnen zijn op eerder genoemde emissies, en (v) volgens welke regels worden deze onderdelen bediend worden.

mehrerer Abschalteinrichtungen ausgeht und wie diese konkret funktionieren. Vielmehr ist von ihm nur zu fordern, dass er greifbare Umstände anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen auf.”

408. In hetzelfde spoor gaat het Volkswagen-arrest van 25 mei 2020 (zie Productie 12). Hierin besloot het *Bundesgerichtshof* dat wanneer de autobezitter voldoende aanknopingspunten aandraagt, de autofabrikant de zogenaamde secundaire stelplicht krijgt toebedeeld. Daarmee stelt de rechter verhoogde eisen aan de ter betwisting aan te dragen stellingen van de autofabrikant – de Duitse pendant van onze verzwaarde stelplicht:

“b) Bestehen hinreichende Anhaltspunkte für die Kenntnis zumindest eines vormaligen Mitglieds des Vorstands von der getroffenen strategischen Entscheidung, trägt der beklagte Hersteller die sekundäre Darlegungslast für die Behauptung, eine solche Kenntnis habe nicht vorgelegen. Darauf, ob die vormaligen Mitglieder des Vorstands von dem Kläger als Zeugen benannt werden könnten, kommt es nicht an.”

409. Deze voorbeelden ‘van over de grens’ laten mooi zien hoe de fundamentele correctie die is vervat in art. 22 Rv zwakkere partijen (als de Gedupeerden) helpt hun recht te halen ten opzichte van een sterkere wederpartij (zoals Daimler). De Duitse arresten laten ook zien dat de inzet van zo’n gelijkmaker noodzakelijk is. Met de aanduiding “zwakkere partijen” doelt de Stichting overigens niet alleen op de positie van de eenling die als een soort spreekwoordelijke David tegenover Goliath staat – van de zijde van Daimler zou immers aangevoerd kunnen worden dat de Stichting niet zo zwak staat als een individuele autobezitter. Het gaat om de positie van de partij die benadeeld is doordat zij niet beschikt over de informatie en documenten die bepalend kunnen zijn voor de grondslagen van de vordering, terwijl de wederpartij wél over die informatie beschikt. Het is een kwestie van informatie-asymmetrie, leidend tot bewijsnood aan de kant van individuele autobezitters en de Stichting. Een dergelijke asymmetrie is typerend in de verhouding consument (of diens belangenbehartiger) tegen de fabrikant.⁴⁶ Toegepast op de zaak: het is Daimler die exact weet welke auto’s een Illegaal Manipulatie-instrument (in ruime zin uitgelegd, overeenkomstig conclusie A-G Sharpston hebben en op welke parameters dit op welke wijze acteert). Die kennis ligt binnen het domein van de fabrikant en het is dan aan de fabrikant, dus Daimler, om een eventuele betwisting nader te onderbouwen.⁴⁷

⁴⁶ LOVCK-rapport, p. 28.

⁴⁷ HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831 (*Reaal/Deventer*), r.o 3.6.2 en 3.6.3: “Indien het desbetreffende overheidslichaam zijn verweer onvoldoende motiveert en de eiser aldus onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een meer specifieke onderbouwing van zijn stelling, zal de rechter voorshands moeten oordelen dat de eiser op dat punt aan zijn stelplicht heeft voldaan en het gestelde, bij gebreke van een voldoende gemotiveerd verweer, voorshands als vaststaand moeten aannemen, of zelfs de bewijslast op dat punt kunnen omkeren.”

410. Juist in het geval een eiser (met de stelplicht) aan een structureel informatietekort lijdt, omdat alle benodigde informatie zich in het domein van de wederpartij bevindt die de vorderingen en de gronden ervan betwist, is het noodzakelijk dat de wederpartij opening van zaken geeft. Doet Daimler dat niet, dan komen beginselen als *fairplay* en *equality of arms*, zoals volgend uit art. 6 EVRM in het gedrang. Bovendien zou dit tot gevolg hebben dat bepalingen in de Emissieverordening waaraan autobezitters (en dus ook de Gedupeerden) bescherming moeten kunnen ontleen, feitelijk niet afdwingbaar blijken. De Gedupeerden ontberen dan hun *effective remedy* (art. 47 Werkingsverdrag EU) en daarmee zou een belangrijke sanctie op de naleving van de Emissieverordening, namelijk privaatrechtelijke handhaving, een dode letter zijn. Lidstaten dienen te voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties (art. 13 lid 1 Emissieverordening) en die komen in de knel als de partij die als enige over essentieel bewijs beschikt op dat bewijs kan blijven zitten. Deze regel vindt ook in het algemeen toepassing bij consumentenbescherming, “gezien de verplichting een daadwerkelijke bescherming van de consument te waarborgen”.⁴⁸ Dit vindt des te sterker toepassing wanneer er sprake is van de schending van Europeesrechtelijke bepalingen die consumenten beogen te beschermen, omdat deze aan nationale bepalingen van openbare orde gelijk staan.⁴⁹

III.E.2.a) De mogelijkheid dat Daimler de noodzakelijke informatie niet verstrekt

411. De Stichting wil niet al te zeer vooruitlopen op de situatie dat Daimler de noodzakelijke informatie niet op tafel legt. Niettemin zij gewezen op het volgende. De Stichting heeft aan Daimler een aantal verzoeken om inlichtingen gestuurd in haar brief van 20 mei 2020 met bijlagen (zie Productie 1), welk informatieverzoek de Stichting – gelet op de respons van Daimler – bij brief van 22 juni 2020 heeft herhaald. Hierin heeft de Stichting uitdrukkelijk verwezen naar art. 22 Rv; de Gedaagden gewezen op hun informatieplicht ten behoeve van de Gedupeerden en dat er sprake is van informatie waarover alleen Gedaagden kunnen beschikken (domeinfeiten) en vragen om toelichting gesteld. Gezien het uitblijven van een inhoudelijk respons is het niet ondenkbeeldig dat Daimler de noodzakelijke informatie niet in het geding brengt. Mocht Daimler in deze opstelling persisteren, dan wijst de Stichting op het volgende.
412. De Rechtbank bepaalt de sancties die aan een schending van art. 21 Rv en een weigering van instructies conform art. 22 Rv zijn verbonden. Het gaat om een sanctie op maat (Asser Procesrecht 3 Bewijs 2017/85).
413. Het ligt voor de hand om deze sancties eerst in de sfeer van de bewijslevering te zoeken. In dat kader zou de Rechtbank:

⁴⁸ LOVCK-werkgroep, Ambtshalve toetsing II (november 2014), te raadplegen via www.rechtspraak.nl. Zie ook par. 3.2. en par. 2.7 met verwijzing naar HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.9.1.

⁴⁹ HvJEU 6 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), r.o. 52.

- Op basis van algemene ervaringsregels een feitelijk vermoeden kunnen aannemen ten nadele van Daimler (Asser Procesrecht 3 Bewijs 2017/304). Daartoe bestaat alle reden. Uit de KBA-Terugroepactie-lijsten en de in onderdeel III.C en III.D besproken onderzoeken blijkt dat Daimler op grote schaal Illegale Manipulatie-instrumenten heeft gebruikt in meerdere motortypes, zoals de OM 651 en OM642. Ook is van een grote hoeveelheid van dergelijke Getroffen Voertuigen gebleken dat zij op de weg een vele malen te hoge NOx-uitstoot hebben. De logica verzet zich tegen de gedachte dat Daimler een deel van de auto's met deze motortypes wel van een Illegaal Manipulatie-instrument zou hebben voorzien en een deel niet. Evenzeer verzet de logica zich tegen de gedachte dat Daimler sommige Getroffen Voertuigen wel in overeenstemming met Euro5 of Euro6 zou hebben vervaardigd en een deel niet. Ook het feit dat Daimler door deelname aan een kartel - heeft getracht de ontwikkeling van adequate SCR technieken te frustreren draagt bij aan het ernstig vermoeden dat Daimler zich over een lange tijdsduur en op structurele basis van Illegale Manipulatie-instrumenten heeft bediend.
- de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten in de Getroffen Voertuigen kunnen aannemen of vaststellen. Bijvoorbeeld in alle modellen met een typegoedkeuring Euro 5 of Euro 6 ;
- Daimler kunnen bezwaren met een verzwaarde stel of motiveringsplicht teneinde de bewijsnood van de Stichting te verlichten (Asser Procesrecht 3 Bewijs 2017/306 en 307); of
- De bewijslast kunnen omkeren naar Daimler in verband met de stellingen van de Stichting rondom de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten in de Getroffen Voertuigen en het niet-voldoen van de Getroffen Voertuigen aan de voorwaarden voor typegoedkeuring; of
- De bewijslast op enigerlei andere wijze kunnen verdelen, in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid, zoals in het bijzonder gebeurt bij schending van zorgvuldigheidsnormen; en⁵⁰
- het rechtsvermoeden kunnen hanteren dat het *condicio sine qua non*-verband tussen de misleiding en de aanschafbeslissing aanwezig is, waarbij de Stichting verwijst naar het World Online- arrest en wat daarover reeds in onderdeel III.C.9 is opgemerkt. Daarbij is ook de evidente maatschappelijke onbetamelijkheid van de structurele en jarenlange normschendingen door Daimler van belang. De Stichting verwijst naar het recente arrest van het *Bundesgerichtshof* van 25 mei 2020⁵¹. Daarin kwalificeerde het gerecht de bij Volkswagen geconstateerde inzet van Illegale Manipulatie-instrumenten als “*besonders verwerflich*” en “*sittenwidrig*”, gelet op de milieu-en gezondheidsimplicaties en de

⁵⁰ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO2988, r.o. 3.4.

⁵¹ Bundesgerichtshof 25 mei 2020, VI ZR 252/19 p 8 onderdeel 16.

mogelijkheid dat de Getroffen Voertuigen bij ontdekking mogelijk de weg niet meer op zouden mogen. Die omstandigheden zijn één op één op Daimler van toepassing. Dat dergelijke omstandigheden van doorslaggevende invloed van de aankoop- of leasebeslissing van de afnemer zijn, ligt zozeer voor de hand dat daarover een redelijke twijfel niet mogelijk is. Ook in de Duitse rechtspraak is in gelijke zin geoordeeld.

III.E.3. De aanknopingspunten

414. De Stichting wijst op de volgende feiten op grond waarvan vastgesteld dient te worden dat de Gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Gedupeerden en op grond waarvan de Gedaagden verschuldigd zijn om de Stichting namens de Gedupeerden te voorzien van aanvullende informatie. Deze feiten zijn nader uitgewerkt in onderdeel II en III.

- Daimler heeft op 2 februari 2016 toegegeven dat er een Manipulatie-instrument in het motormanagement van bepaalde diesels is geïmplementeerd (hoewel Daimler nog niet toegaf dat het ook een Illegaal Manipulatie-instrument betrof; zie Productie 24);
- uit onderzoek van TNO uit 2017 bleek dat structureel gesjoemeld werd met AdBlue-systemen, die al langer in vrachtwagens dienstdoen (zie Productie 13);
- het opsporen van Illegale Manipulatie-instrumenten, zoals uit het onderzoek van de Stichting blijkt, zonder toegang tot de broncode een bijzonder tijdrovend en zeer specialistisch werk is, dat een kennis vereist die veelal alleen bij de fabrikant en/of importeur aanwezig is;
- op 25 mei 2018 verordonneerde het Duitse KBA Terugroepactie I, nadat een Illegaal Manipulatie-instrument was vastgesteld (zie Productie 31); onder Terugroepactie II vallen maar liefst (bij benadering) 700.000 Getroffen Voertuigen, waarvan 280.000 in Duitsland (zie Productie 33). Op 21 juni 2019 volgde Terugroepactie III voor Euro5 voertuigen die geproduceerd zouden zijn in de periode juni 2012 tot en met juni 2015 (zie Productie 36). Op 11 oktober 2019 werd Terugroepactie IV aangekondigd in verband met een “*a middle six-digit number*” en begin 2020 is weer een groot aantal Terugroepacties gelast, gezamenlijk: Terugroepactie V (zie Productie 39). Op de door het KBA gepubliceerde lijsten van Getroffen Voertuigen (zie Productie 40) is onder het kopje “*Grund des Rückrufes*” steeds expliciet vermeld dat deze op de aanwezigheid van een “*unzulässige Abschaltvorrichtung*” gegrond zijn;
- in een *Statement of Objections* komt de Europese Commissie tot de bevindingen dat sprake is van een kartel tussen Daimler, BMW en Volkswagen om nieuwe uitstootbeperkende technologie te beperken en dan met name op het gebied van SCR-systemen die de NOX-uitstootdoor middel van de injectie van AdBlue moeten verminderen;

- op 24 september 2019 heeft de *Staatsanwaltschaft Stuttgart* aan Daimler als onderdeel van een schikking een boete opgelegd van EUR 870 miljoen met betrekking tot toezicht bij haar dochtermaatschappijen die zich bezighield met de voertuigencertificering (zie Productie 37). Daimler heeft geen bezwaar gemaakt tegen de opgelegde boete en deze voldaan;
- Daimler heeft in haar Jaarverslag 2019 aangegeven te verwachten dat zij verwachtte dat het KBA nog meer Terugroepacties zal verordonneren (hoewel zij aangaf wel in bezwaar te gaan tegen de besluiten met betrekking tot de Terugroepacties omdat zij 'duidelijkheid' wenst te verkrijgen over een ingewikkeld technisch vraagstuk;
- Vele autoriteiten en instituten doen onderzoek naar de praktijken van de Gedaagden. Daimler noemt in het Jaarverslag 2019 (zie p. 150): *"These authorities and institutions include, amongst others, the U.S. Department of Justice ("DOJ"), which has requested that Daimler conduct an internal investigation, the U.S. Environmental Protection Agency ("EPA"), the California Air Resources Board ("CARB") and other US state authorities, the European Commission, the German Federal Cartel Office ("Bundeskartellamt") as well as national antitrust authorities and other authorities of various foreign states as well as the German Federal Ministry of Transport and Digital Infrastructure ("BMVI") and the German Federal Motor Transport Authority ("KBA")."*;
- Daimler verwacht verdere onderzoeken en handhavingsacties, blootlegging van meer Getroffen Voertuigen en dat ook de tweedehands automarkt, de leasings- en financieringsmarkt zal worden getroffen en dat andere autoriteiten dan het KBA tot de conclusie zullen komen dat Daimler zaken niet heeft geopenbaard (zie Jaarverslag 2019, zie Productie 41, p. 147); en
- Daimler weigert openheid van zaken te geven over bijvoorbeeld welke (diesel)modellen allemaal een (Illegaal) Manipulatie-instrument bevatten.

III.E.4. Informatieverzoek

415. Met een beroep op art. 22 Rv vraagt de Stichting de Rechtbank Daimler (en of ook de andere Gedaagden) te verzoeken tot de verstrekking van inlichtingen en, voor zover noodzakelijk, de overlegging van bewijs in verband met de volgende vraagpunten:

- (i) Op welke wijze werken de (verschillende) onderdelen van het motormanagementsysteem, in het bijzonder de ECU's in de Getroffen Voertuigen:
 - a. voorafgaand aan een update onder NEDC testomstandigheden;
 - b. voorafgaand aan een update onder normaal gebruik van het Getroffen Voertuig;
 - c. na een update onder (NEDC) testomstandigheden; en

- d. na een update onder normaal gebruik van het Getroffen Voertuig?
 - (ii) welke data (en/of variabelen) zijn en/of worden gebruikt ten behoeve van het motormanagementsysteem, waaronder begrepen de ECU's, om de werking daarvan te beïnvloeden. Welke sensoren zijn bijvoorbeeld gebruikt?
 - (iii) welke onderdelen van het motormanagementsysteem (kunnen) zijn of worden beïnvloed door het Illegale Manipulatie-instrument en welk effect (en in welke mate) heeft dat op de emissie van het Getroffen Voertuig?
 - (iv) op basis van welke regels en/of instructies opereren die onderdelen van het motormanagementsysteem?
416. Daarnaast dienen Gedaagden naar de mening van de Stichting de volgende informatie te verstrekken om te kunnen bepalen wie de Gedupeerden zijn en ook om de omvang, aard en ernst van de betrokkenheid van Daimler bij het Dieselschandaal beter te kunnen vaststellen:
- (v) Een overzicht van alle Euro 5 en Euro 6 voertuigen waarin een Illegaal Manipulatie-instrument is of kan worden vastgesteld, althans waarvan vermoed wordt dat die waarin een Illegaal Manipulatie-instrument bevatten, gespecificeerd naar: productiejaar; periode dat die verkrijgbaar waren of zijn; motortype; model; land waar de Getroffen Voertuigen op de markt zijn gebracht telkens te specificeren met het aantal dat zijn geproduceerd en op de markt zijn gebracht;
 - (vi) de correspondentie die Gedaagden hebben gevoerd met de typegoedkeuringsinstanties met betrekking tot: a) de typegoedkeuring; b) de nationale registratie van de goedgekeurde Getroffen Voertuigen; en c) tot alle door het KBA (en/of andere typegoedkeuringsinstanties) aan Daimler opgelegde of nog op te leggen Terugroepacties;
 - (vii) de beschikbare informatie met betrekking tot de verschillen enerzijds de daadwerkelijke emissies en anderzijds in testomgevingen gemeten emissies van de Getroffen Voertuigen gevoerd tussen de typegoedkeuringsinstanties en de overheid in Nederland, Duitsland, België en Frankrijk;
 - (viii) alle beschikbare rapportages, verslagen, correspondentie en/of andere bescheiden met betrekking tot de door Daimler in de Getroffen Voertuigen gebruikte ECU's en de (mogelijke) kwalificatie daarvan als Illegaal Manipulatie-instrument; en
 - (ix) alle beschikkingen, vonnissen, andere uitspraken en/of anderszins opgelegde maatregelen die door overheidsorganen, inclusief het justitiële apparaat, jegens Daimler of aan haar gelieerde partijen in verband met het Dieselschandaal zijn gewezen of geadresseerd, inclusief daartegen ingestelde bezwaren of hoger beroep.

III.E.5. Bewijsaanbod

417. Indien en voor zover het bewijs nog niet op alle onderdelen volledig geleverd wordt geacht, biedt de Stichting bewijs aan van al haar stellingen met alle middelen die tot haar beschikking staan. Hieronder valt ook het horen van getuigen, in het, de benoeming van deskundigen en het in het geding brengen van nadere stukken. De Stichting aanvaardt daarbij vrijwillig geen enkele bewijslast die niet op haar rust conform het toepasselijke recht.
418. De Stichting behoudt zich daarnaast het recht voor om aanvullend vorderingen tot het verkrijgen van informatie in te stellen over in deze dagvaarding genoemde en andere onderwerpen.

III.E.6. Conclusie

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 opgave van de Getroffen Voertuigen waarin zich (dus) 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 kunnen zij hun vordering nader vorm geven. Dat maakt dat hier het door art. 6 EVRM gewaarborgde *equality of arms* aan de orde is.

IV. **JURIDISCH KADER EN AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN PER GEDAAGDE**

IV.A. **Plan van behandeling**

419. In dit onderdeel beschrijft de Stichting de rechtsgronden die zij vooralsnog aan haar vorderingen ten grondslag legt. De vorderingen die de Stichting ten behoeve van de diverse categorieën van de leden van de Nauw Omschreven Groep instelt, licht de Stichting toe in onderdeel VI.
420. De structuur van dit onderdeel is als volgt.
421. De Stichting bespreekt in onderdeel IV.B, mede geënt op het oordeel van de ACM in een boetebesluit jegens Volkswagen, dat de opzettelijke misleiding door onder meer Daimler (evenals in de Volkswagenprocedure) een oneerlijke handelspraktijk oplevert, en wat de implicaties daarvan voor de onderhavige zaak zijn. Dit opent de deur naar vernietiging van de Overeenkomsten en schadeplichtigheid van de Gedaagden. De bredere implicatie van het oordeel is dat de onrechtmatigheid van de gedragingen van de Gedaagden een gegeven is, en aan hen allemaal kan worden toegerekend.
422. De door de Consumenten, de Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers met de Dealers gesloten Overeenkomsten zijn voorts vernietigbaar op grond van dwaling. Dit bespreekt de Stichting in onderdeel IV.C.

423. Bovendien voldoen de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomsten en hebben de vrijwillige -, noch de verplichte Terugroepacties geleid tot (volledig) herstel van de Getroffen Voertuigen. De Getroffen Voertuigen stuiten schadelijke stoffen uit boven de toegestane emissiegrenzen. Voor het overige lijkt Mercedes te hebben geweigerd om adequate de Terugroepacties uit te voeren (zoals in Nederland) (zie onderdeel II.E.2). Dit betekent dat de Getroffen Voertuigen nog steeds non-conform zijn nu zij niet de eigenschappen bezitten die de gemiddelde koper bij de verwerving daarvan mocht verwachten. In onderdeel IV.D behandelt de Stichting diverse vorderingen die aan de Gedupeerden ter beschikking staan, te weten:
- de vordering tot zaaksvervanging (art. 7:21 lid 1 sub b BW);
 - de vordering tot ontbinding van de Overeenkomsten (art. 7.22 aanhef lid 1 en sub a BW dan wel art. 6:265 lid 1 BW); en
 - de vordering tot schadevergoeding (art. 6:74 BW).
424. Het handelen van Daimler, de Importeurs en de Dealers jegens de Gedupeerden is een onrechtmatige daad, zo licht de Stichting toe in onderdeel IV.E. Daimler, de Importeurs en de Dealers hebben zich jegens de Gedupeerden schuldig gemaakt aan onrechtmatig handelen in groepsverband (art. 6:166 BW). Deze Gedaagden zijn daarom hoofdelijk jegens de Gedupeerden aansprakelijk voor de door hen geleden schade.
425. Tot slot is ieder van de Gedaagden jegens de Gedupeerden aansprakelijk op grond van de productaansprakelijkheid (art. 6:185 BW). Dat leidt voor de Gedaagden tot schadeplichtigheid jegens de Gedupeerden (onderdeel IV.F).

IV.B. De wet op de oneerlijke handelspraktijken

IV.B.1. Inleiding

426. Afdeling 3A, titel 3, van Boek 6 BW strekt tot implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (nr. 2005/29/EG, hierna: de **Richtlijn OHP**). De artikelen 6:193a tot en met 6:193j BW bevatten verschillende gedragingen die een misleidende handelspraktijk opleveren omdat die: (i) op de zwarte lijst staan (art. 6:193g BW); (ii) of omdat sprake is van een misleidende omissie (art. 6:193d BW); of (iii) omdat de gedragingen zijn gedekt in de opsomming van art. 6:193c BW. Tot slot is (iv) van een oneerlijke handelspraktijk sprake wanneer voldaan is aan art. 6:193b BW.
427. De Stichting stelt zich hier nadrukkelijk op het standpunt dat de Zakelijke Kopers en Lessees reflexwerking kunnen ontlenen aan hetgeen de Stichting in dit onderdeel aanvoert in zoverre zij qua kennis, verwachtingen en rechtspositie te vergelijken zijn met Consumenten. Daarbij valt te denken aan kleine ondernemers en ZZP'ers die 'op de zaak' een Getroffen Voertuig

hebben gekocht of geleased. De stichting zal in dit kader ook een verklaring voor recht vorderen.

428. De Stichting zal op punten verwijzen naar het Boetebesluit van 18 oktober 2017 (**Productie 58**) zoals bekrachtigd in de beslissing op bezwaar van 25 oktober 2018 (**Productie 59**) van de ACM. Hierin stelde de ACM vast dat Volkswagen c.s. zich schuldig hebben gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken in de zin van art. 6:193a en verder BW. Daarbij oordeelde de ACM dat Volkswagen in strijd met de professionele toewijding had gehandeld, maar bovendien dat haar handelspraktijken op twee verschillende gronden als misleidende handelspraktijken zijn aan te merken. De ACM legde Volkswagen de hoogst mogelijke geldboete op, zijnde een bedrag van EUR 450.000. De onderliggende feiten betreffen Volkswagen en haar dochterondernemingen, en de voertuigen met het motortype EA 189. Desondanks zijn de bevindingen van de ACM relevant in de procedure voor Mercedes. Ook Daimler heeft immers voertuigen vervaardigd met een Illegaal Manipulatie-instrument en deze via haar dealernetwerk (in het bijzonder via de Dealers) aan de man gebracht in Nederland.

IV.B.2. Juridisch kader

429. Op grond van art. 6:193b lid 2 BW is een handelspraktijk oneerlijk indien:
- a. een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding; en
 - b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen als gevolg daarvan merkbaar is beperkt of kan worden beperkt,
- waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.
430. Art. 6:193a aanhef en sub f BW bevat verder een definitie van “professionele toewijding”. Dit is het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat men redelijkerwijs mag verwachten van een handelaar richting de consument. Dit in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid. Deze vloeit voort uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken. Uit de Memorie van Toelichting bij de implementatie van de Richtlijn OHP blijkt dat de definitie van professionele toewijding twee elementen omvat, namelijk ‘bijzondere vakkundigheid’ en ‘zorgvuldigheid’.
431. Opereert de handelaar op beide elementen conform de normale verwachtingen (of hoger), dan handelt hij professioneel toegewijd. Of hiervan sprake is, moet steeds worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.
432. Uit art. 6:193b lid 3 BW volgt evenwel dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is wanneer sprake is van een misleidende handelspraktijk in de zin van de artikelen 6:193c t/m g BW. Is dat het geval, dan de strijdigheid met de vereisten van professionele toewijding een gegeven.

433. Art. 6:193g BW bevat in dat kader een zwarte lijst met concrete misleidende gedragingen die onder alle omstandigheden een misleidende handelspraktijk opleveren:
434. Het is op grond van deze zwarte lijst onder alle omstandigheden misleidend om te beweren aan een gedragscode gebonden te zijn en daarnaar te handelen, wanneer dat niet het geval is (art. 6:193g aanhef en onder a BW). Ten tweede is het onder alle omstandigheden misleidend om te beweren dat een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl dat niet het geval is, óf om die beweringen te doen zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring is voldaan (art. 6:193g aanhef en onder d BW). En ten derde is het beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht terwijl dit niet het geval is ook een misleidende handelspraktijk (art. 6:193g aanhef en onder i BW). De Stichting wijst in dit verband op wat zij al in onderdeel II.C hiervoor uit de doeken gedaan heeft over het regulatoire kader rondom de typegoedkeuring en de toelating van nieuwe voertuigen. In dat kader haakt de Stichting hier in op de relevante bepalingen in de Richtlijn OHP.
435. Uit de woorden “onder alle omstandigheden” volgt dat bij een vordering uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op art. 6:193g BW (slechts) hoeft te worden gesteld en bewezen dat de handelaar een dergelijke handelspraktijk heeft verricht. Staat dat eenmaal vast dat, dan is daarmee ook zijn onrechtmatig handelen gegeven.
436. Het is in het algemeen zo dat de bewijslast in verband met de materiële juistheid en volledigheid van verstrekte informatie of gedane mededelingen bij de handelaar ligt. Een overeenkomst die als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand gekomen is, is vernietigbaar (art. 6:193j lid 3 BW).

IV.B.3. Strijd met art. 6:193g BW (zwarte lijst) – misleidende handelspraktijken zijn een gegeven

437. Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, is er een drietal misleidende gedragingen, die onder alle omstandigheden een oneerlijke handelspraktijk opleveren. Dat betreffen, kort gezegd: (i) het niet handelen naar een gedragscode (sub a); (ii) beweren dat sprake is van een aanbeveling of goedkeuring terwijl in strijd daarmee wordt gehandeld (sub d); en (iii) beweren of de indruk wekken dat een product legaal is (sub i). De Stichting zal deze grondslagen hierna - in omgekeerde volgorde - behandelen.

IV.B.3.a) *Strijd met art. 6:193g aanhef en onder i BW.*

438. Op grond van art. 6:193g aanhef en onder i BW is het onder alle omstandigheden misleidend om te beweren of anderszins de indruk te wekken dat een product legaal kan worden verkocht terwijl dat niet het geval is.
439. Uit het hiervoor geschetste Regulatorisch kader (zie onderdeel II.C hiervoor), in het bijzonder de Kaderrichtlijn, de Emissieverordening en de Testverordening en de aangehaalde jurisprudentie en besluiten, volgt dat (i) het verboden is dat een voertuig een Illegaal

Manipulatie-instrument bevat; (ii) dat de daadwerkelijke Emissie van het Getroffen Voertuig hoger is dan: a) aangegeven in het kader van de afgegeven typegoedkeuring; en b) dan vermeld op het CvO en (iii) dat de Getroffen Voertuigen derhalve niet gedurende hun gehele functionele bestaan zullen voldoen aan de emissiegrenzen (art. 4 lid 2 Emissieverordening). Dat betekent dus dat de Getroffen Voertuigen niet de weg op hadden gemogen (en nog steeds niet mogen) en dus zijn verkocht voor gebruik in strijd met de verordening. Daarmee zijn de Getroffen Voertuigen illegaal verkocht. Niet gebleken is namelijk dat deze illegale situatie ondertussen is opgeheven.

440. Niettemin hebben de Gedaagden, in het bijzonder Daimler, de Importeurs en de Dealers beweerd, maar minst genomen de indruk gewekt, dat de Getroffen Voertuigen wél legaal zouden zijn en deze ook (door)verkocht. Daarmee is dus sprake van een misleidende handelspraktijk. Dat wordt nog eens bevestigd door de in het vervolg van dit onderdeel beschreven misleidende gedragingen.

IV.B.3.b) *Strijd met art. 6:193g aanhef en onder d BW.*

441. Op grond van art. 6:193g aanhef en onder d BW is het onder alle omstandigheden misleidend om te beweren dat een product door een openbare of particuliere instelling is erkend of goedgekeurd zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring is voldaan. Is dat het geval, dan staat het onrechtmatig handelen van alle Gedaagden vast.
442. Zoals uit de in deze dagvaarding opgenomen bevindingen, waaronder meer: (i) de door het KBA opgedragen Terugroepacties; (ii) de door Staatsanwaltschaft Stuttgart opgelegde boete van EUR 870 miljoen; (iii) de bevindingen van TNO; en (iv) de bevindingen van deskundige, bevatten de Getroffen Voertuigen Illegale Manipulatie-instrumenten en voldoen zij niet aan de geldende emissievoorwaarden zoals vereist voor de typegoedkeuring en gedurende het functionele bestaan van de Getroffen Voertuigen. De schending van artikel 6:193g aanhef en onder d BW is daarmee in feite gegeven. De Getroffen Voertuigen immers niet aan de normen en dankzij het Illegale Manipulatie-instrument is er van een terecht afgegeven typegoedkeuring geen sprake geweest. Vergelijk in dit verband ook het Boetebesluit van de ACM in verband met Volkswagen waarin de ACM Volkswagen op vergelijkbare wijze kaptitelde. De strekking van dit Boetebesluit raakt uiteraard ook de praktijken van Mercedes.

IV.B.3.c) *Strijd met art. 6:193g aanhef en onder a BW*

443. Het is “onder alle omstandigheden misleidend” om te “beweren aan een gedragscode gebonden te zijn en daarnaar te handelen, wanneer dit niet het geval is” (art. 193g aanhef en onder a BW).
444. In dit onderdeel geeft de Stichting een bloemlezing uit verschillende gedragscodes (zowel een externe als verschillende interne gedragscodes) waaraan Daimler zich heeft gecommitteerd, terwijl Daimler de bepalingen daarvan schond en nog steeds schendt. Dit zijn (i) om te beginnen de ACEA gedragscode die van toepassing is op de gehele automotive industry, (ii)

Daimler's interne integriteitsgedragscode, zoals geregeld gewijzigd door de jaren heen en (iii) Daimler's Environmental and Energy Guidelines uit 2014.

445. Het is opvallend hoe Daimler in al deze gedragscodes hoog opgeeft van haar *corporate, social and environmental responsibility*. Deze mooie woorden wijken bepaalt af van Daimler's bedrijfsvoering en handelspraktijken.

ACEA gedragscode

446. De Stichting wijst ten eerste op de gedragscode *Automotive Industry Guiding Principles to Enhance Sustainability Performance in the Supply Chain* van maart 2014 (**Productie 60**) van de European Automobile Manufacturers Association (**ACEA**). Dit is, als gezegd, een industriebreed document. Daimler is lid van deze Europese brancheorganisatie voor autofabrikanten.⁵² Daimler heeft zich als lid van ACEA gecommitteerd aan deze gedragscode en de daarin vervatte duurzaamheidswaarden. Het Daimler logo prijkt dan ook bovenaan de tekst van de ACEA gedragscode.⁵³ Deze ACEA gedragscode mag dateren uit 2014; het vormt de neerslag van opvattingen die al langer in de sector als maatgevend c.q. *industry practice* worden beschouwd.
447. In de ACEA gedragscode staat onder de kop "*Environmental standards*" onder meer dat van de aangesloten bedrijven wordt verwacht dat zij streven naar een effectieve milieubescherming in de gehele productieketen om zo de ecologische voetafdruk van hun producten te verkleinen.

"Companies are expected to pursue effective environmental protection throughout the supply chain in order to reduce the environmental footprint of our products through-out their life-cycle. All products manufactured within the supply chain, and the applied materials and substances used in the process are expected to meet environmental standards for design, development, distribution, use, disposal or recycling. (...) Businesses are expected to support a proactive approach to environmental challenges, and encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies."

448. Het is duidelijk dat de handelspraktijken van Daimler (en Merceded in bredere zin) hiermee in strijd zijn. Het is tamelijk evident dat deze gedragslijn zich niet verenigt met de ontwikkeling en vermarkting van grote aantallen auto's met een Illegaal Manipulatie-

⁵² Zie <https://www.acea.be/>:
"About ACEA
The European Automobile Manufacturers' Association (ACEA) represents the 16 major Europe-based car, van, truck and bus makers."
En zie: <https://www.acea.be/about-acea/acea-members>, waar het logo van Daimler staat en:
"Daimler
70546 Stuttgart
Germany
www.daimler.com".

⁵³ https://www.acea.be/uploads/news_documents/CSR_Europe_Guiding_Principles.pdf.

instrument en een alledaagse hogere emissie van schadelijke stoffen dan voorgespiegeld aan de typegoedkeuringsautoriteit en de Gedupeerden. Alle gedragingen die de Stichting Daimler verwijt, staan haaks op de verwezenlijking van het doel van de ACEA gedragscode, namelijk een mindere belasting van natuur en leefomgeving.

449. Tegen deze achtergrond wijst de Stichting op de Volkswagen-parallel. De ACM stelde in het kader van de toets ‘professionele toewijding’ vast dat Volkswagen’s bewering dat zij diverse gedragscodes naleefde, waaronder deze ACEA Gedragscode, onjuist was en daarmee misleidend (art. 6:193g aanhef en onder a BW).⁵⁴ Uiteraard geldt dit onverkort en overeenkomstig voor Daimler.

Interne gedragscodes

450. De tweede categorie gedragscodes (in de zin van art. 6:193g sub a BW) betreft de interne gedragscodes waaraan stelt Daimler zich te houden. Deze zijn te vinden op Daimler’s website.⁵⁵ De Stichting wijst allereerst op de Daimler *Integrity Code* van februari 2007 (**Productie 61**), die is opgevolgd door de Daimler Integrity Code van 2012 (**Productie 62**). Aanvullend gelden de Environmental Guidelines 2008 (**Productie 63**). In 2014 heeft Daimler nagenoeg dezelfde gedragscode (als de gedragscode Daimler Environmental Guidelines 2008) nogmaals uitgebracht onder de naam Daimler Environmental and Energy Guidelines (**Productie 64**). Het grootste deel van de bepalingen is niet gewijzigd en staat zelfs op dezelfde pagina als in de gedragscode uit 2008. Qua interne gedragslijn gaat het derhalve om een continuüm. Hoogstens is de werking van de gedragscode geleidelijk aangepast. Zo was de *environmental certification* in 2008 alleen nog toepasselijk op bepaalde Mercedes-Benz-modellen (de A, B, C en S Klasse); nu regardeert deze vrijwel alle personenauto’s: “*Our environmental commitment is also exemplified by the environmental certification that has now been issued for nearly every passenger car model. We are the first automotive manufacturer worldwide with certification of environment-oriented product development in accordance with the ISO 14062 standard*”.⁵⁶
451. Het is interessant om te zien hoe Daimler voor haar eigen onderneming als geheel de lat hoog legt, maar ook aangeeft dat de richtsnoeren consequenties moeten hebben door alle lagen van het bedrijf heen. Saillant is vervolgens hoe Daimler hoog opgeeft van het feit dat zij de toepasselijke wetgeving en regels naleeft en die naleving monitort en dan de nadrukkelijk de brug slaat naar de ontwikkeling van technologie die het milieuvriendelijker doel moet helpen – nu is bekend dat Daimler juist tamelijk geavanceerde technologie ontwikkelde en inzette die feitelijk het tegendeel teweegbracht. Tot slot presenteert Daimler juist bepaalde modellen als

⁵⁴ Zie Productie 58, Boetebesluit, par. 83: “De ACM is van oordeel dat de handelspraktijk van Volkswagen AG in strijd is met de uitgangspunten van de ACEA, als ook met de Environmental policy van Volkswagen AG zelf.”

⁵⁵ Daimler maakt de gedragscodes onder meer publiek beschikbaar via haar website, waaronder op: <https://docmaster.supplier.daimler.com/DMPublic/en/index.html>.

⁵⁶ Zie Productie 64, Gedragscode 2014, p. 9.

geslaagde voorbeelden van haar inspanningen. Dit betreft stuk voor stuk modellen die op de lijst met Getroffen Voertuigen staan.

452. In de *Integrity Code* van februari 2007 (zie Productie 61) afficheert Daimler zich als ‘leider’ en vooruitstrevend op het vlak van *corporate and social responsibility*. Die lijn zette Daimler door in latere codes, zoals de *Environmental Guidelines* 2008, waarin zij onder *Environmental Guideline* 3 schreef: “*Daimler sees itself as leader in the ongoing development of environmentally responsible production technology.*”
453. Daimler legt de lat hoog en verklaart de *Integrity Code* van februari 2007 bindend voor eenieder die bij Daimler werkt (zie hoofdstuk I, p. 6): “*In the following rules of conduct, standards of behavior for management personnel and employees are formulated as binding.*” Diezelfde algemene strekking is terug te zien in de *Environmental Guidelines* over 2008⁵⁷ (zie p. 3) en die lijn heeft zich in de jaren erna doorgezet, want ook in, bijvoorbeeld, de ‘*Common Guiding Principles at Daimler*’, stond Daimler zich er op voor dat zij en haar werknemers zich op alle vlakken integer gedragen, in het bijzonder met betrekking tot het milieu en het naleven van wet- en regelgeving.⁵⁸ Daimler schuwt daarbij grote woorden niet: “*The present “Environmental Guidelines” are a binding standard for our actions (...). It is the objective for which we are striving.*”
454. De ontwikkeling van Illegale Manipulatie-instrumenten door Daimler en haar toeleveranciers betreft een dermate complexe aangelegenheid dat hier vele werknemers van allerlei rangen en standen bij betrokken moeten zijn geweest. Bovendien moet Daimler hierbij hebben samengewerkt met derden. Dat zijn Daimler’s leveranciers, in het bijzonder Bosch, maar ook andere autofabrikanten, zoals blijkt uit het onderzoek van de Europese Commissie (zie par. 144). Dit werpt bepaald een ander licht op Daimler’s bewering ten aanzien van dergelijke partijen: “*Dealings with suppliers and other business partners as well as contacts with parties and authorities are also regulated.*”⁵⁹
455. Daimler schond de bepalingen die zien op bescherming van het milieu. In weerwil van die dagelijkse praktijk schreef Daimler ronkende woorden over hoe consciëntieus zij de toepasselijke milieunormen naleefde. Zo staat in de *Integrity Code* 2007, p. 18 onder VIII. Protection of the environment: “*Daimler is dedicated to protecting the environment for current and future generations and to complying with all applicable environmental laws and regulations.*” Ook in haar *Environmental Guidelines* 2008 (zie Productie 63) schreef Daimler dat zij de geldende milieustandaarden strikt naleeft: “*Daimler’s goal of maximum product quality includes compliance with stringent environmental standards and careful treatment of the natural foundations of life.*” Nog bonter maakte Daimler het met de bewering

⁵⁷ Daimler *Environmental Guidelines* uit 2008 (zie Productie 63).

⁵⁸ Daimler *Integrity Code* uit november 2012 (zie Productie 62).

⁵⁹ Daimler *Integrity Code* 2007, p. 6 (zie Productie 61).

dat de naleving van milieuwetgeving voor Daimler een vanzelfsprekend iets was: *“Compliance with environmental legislation and regulations is a matter of course for Daimler.”*⁶⁰

456. Verder schreef Daimler dat de controle op naleving in orde was: *“Appropriate control and monitoring procedures and measures have been implemented Responsibility for the implementation of and adherence to environmental protection measures has been assigned to specific employees in all functional areas, ranging from development and production to sales and service, and at all corporate staffs.”*⁶¹
457. Het volgende onderdeel dat de Stichting uitlicht, betreft de woorden die Daimler wijdde aan de inzet van haar kennis en kunde voor het goede doel. Zo schreef Daimler in de Integrity Code 2007, p. 18 onder VIII. *Protection of environment* dat zij haar personeel aanmoedigt om producten en technologieën te ontwikkelen die bijdragen aan vermindering van milieuvervuiling en het behoud van de natuurlijke leefomgeving: *“The company expects and encourages the active support and participation of its employees in pursuing new products and manufacturing technologies that promote resource conservation, facilitate recycling, eliminate pollution, and preserve the natural environment.”* In de opvolgende richtlijn schreef Daimler onder Environmental Guideline 3 over haar eigen leiderschapsrol in de ontwikkeling van milieuverantwoorde technologie dat dit ook omvat: *“the development of effective environmental assessments, emission controls, reuse and recycling strategies”*.⁶² Hieraan voegde Daimler toe: *“A vehicle’s friendliness to the environment depends not only on its fuel assumption and emission levels during operation...”*⁶³
458. Het is in het licht van de verplichting om te zorgen voor Emissieverordening-conformiteit gedurende het gehele functionele leven van de auto⁶⁴ ook opmerkelijk dat Daimler haar oog voor het milieu koppelt aan *“the whole life cycle of an automotive”*.⁶⁵ Het is een feit van algemene bekendheid dat de ongehinderte of nauwelijks gehinderde uitstoot van NOx slecht exact het tegengestelde bewerkstelligt. NOx veroorzaakt zogeheten depositie, neerslag in de natuur en zorgt voor een stikstofrijke bodem. Dat beïnvloedt het groeigedrag van planten in sterke mate en leidt tot verminderde biodiversiteit.
459. De oprechte aandacht voor het milieu was volgens Daimler doorgedrongen tot alle lagen van de productieketen: *“To ensure sustainable development, the Group is also committed to the active and ongoing development of environmental protection, both in production and in the products themselves, in order to further reduce the burden on the environment.”*⁶⁶ Wat meer

⁶⁰ Zie Productie 63, *Environmental Guidelines* 2008, p. 6.

⁶¹ Zie Productie 63, *Environmental Guidelines* 2008, p. 4.

⁶² Zie Productie 63, *Environmental Guidelines* 2008, p. 10.

⁶³ Zie Productie 63, *Environmental Guidelines* 2008, p. 10.

⁶⁴ Art. 4 lid 2 Emissieverordening.

⁶⁵ Zie Productie 63, *Environmental Guidelines* 2008, p. 10.

⁶⁶ *Environmental Guidelines* 2008, p. 6.

toegespitst op de productie schreef Daimler ook: “We plan all stages of manufacturing to provide optimal environmental protection...”⁶⁷

460. Daimler hield het niet bij algemeenheden alleen en koppelde haar milieubewustzijn ook nadrukkelijk aan de ontwikkeling van bepaalde automodellen, aldus haar *environmental guideline 2*:

*“With the “TrueBlueSolutions” and “Shaping Future Transportation” initiatives, we are constantly improving the efficiency and environmental compatibility of our passenger cars and commercial vehicles. The DIESOTTO engine of our F700 research vehicle, for example, combines the low emission levels of modern gasoline power units with the minimal fuel consumption of diesel engines to yield very high efficiency. Our environmental management is also exemplified by the environmental certification that has now been issued for the Mercedes-Benz A-, B-, C- and S-Class models. We are the only automotive manufacturer worldwide with certification of environment-oriented product development in accordance with the ISO 14062 standard.”*⁶⁸

461. De onjuistheid van wat Daimler in deze passage beweert, blijkt het sterkst wanneer men kijkt naar de reikwijdte van de Terugroepacties. Daimler refereert in de passage uitdrukkelijk aan de milieuvriendelijkheid van haar A, B, C en S-klasse series. In het kader van Terugroepactie II (12 juni 2018) werd onder andere een grote hoeveelheid C-klasse auto's (geproduceerd in 2014-2018) teruggeroepen; bij Terugroepactie II In het kader van Terugroepactie V werden bij benadering 40.000 auto's uit de C en S-klassen teruggeroepen, geproduceerd in de periode 2013 tot en met 2017.⁶⁹ Het wordt allemaal nog wat dramatischer als men ook kijkt naar de Getroffen Voertuigen die niet voorkomen in de Terugroepacties, maar die wel zijn voorzien van motortypes die zijn geïnstalleerd in teruggeroepen auto's of waarin de aanwezigheid van een illegale Manipulatie-instrument is gebleken in onderzoek van DUH, de Universiteit Graz en eigen onderzoek van de Stichting.

Recente gedragscodes en website

462. Daimler publiceert regelmatig nieuwe gedragscodes of nieuwe versies van gedragscodes. Hiervoor zijn bewust niet de meest recente versies van de gedragscodes besproken, omdat juist ook de eerdere gedragscodes zien op – voor zover de Stichting bekend – aanvang van het Diesel ?? schandaal . Echter ook de recentere gedragscodes en uitingen op de website (van 15 juni 2020) zijn van belang, aangezien voor zover kenbaar Daimler haar gedrag nog niet heeft verbeterd. Daimler weigert bijvoorbeeld om de Stichting informatie te verschaffen. Daimler stelt daarnaast misleidend genoeg ook nog steeds dat het in staat is om een technische

⁶⁷ Daimler Environmental Guidelines 2008, p. 10.

⁶⁸ Daimler Environmental Guidelines 2008, p. 9.

⁶⁹ Zie voor een beschrijving van de Terugroepacties, onderdeel II.E.

oplossing voor de `NOx uitdaging` te bieden, maar niet blijkt dat zij dat ook daadwerkelijk in alle Getroffen Voertuigen heeft toegepast:

“We support the modern diesel engine as part of the drive-system mix of the future:

- Firstly, the diesel engine has not been a significant source of particulates for years now.*

- Secondly, the new diesel engine generation already demonstrated how Mercedes-Benz can provide a technical solution to the NOx challenge posed by diesel cars in 2016. As a result of our experiences over the last few years, we can also improve the NOx emissions of many older vehicles both effectively and relatively swiftly using software updates.*

- Thirdly, the improvement of diesel drive systems will greatly help us reach climate targets over the medium term because it reduces the amount of CO₂ from road traffic. As we progress toward electric mobility, the failure to use this technology would therefore be counterproductive for the climate as well.*

In short, doing away with the diesel at this point in time would be a mistake, for both ecological and economic reasons.”⁷⁰

Tussenstand

463. In de Environmental Guidelines 2008 (zie Productie 63), p. 5 stelde Daimler: *“We leave no stone unturned in our development of environmentally compatible technologies.”* Wie de complexiteit van de Illegale Manipulatie-instrumenten beschouwt, zou eerder geneigd zijn te denken dat Daimler juist het omgekeerde deed: alles op alles zetten om de technologie te ontwikkelen waarmee Daimler zich kon onttrekken aan milieumaatregelen. De bloemlezing heeft iets absurds: Daimler schetste richting de buitenwereld een soort negatiefdruk van het echte Daimler.
464. De handelspraktijken van Daimler waren (en zijn) evident in strijd met de uitgangspunten van de ACEA en met Daimlers eigen (vele) gedragscodes. De handelwijze van Daimler is, samengevat, (i) het ontwikkelen van auto's die eigenlijk niet voldeden aan de uitgangspunten uit de gedragscodes die Daimler zei te onderschrijven en (ii) het omzeilen van de toepasselijke regelgeving, wederom in weerwil van die gedragscodes. Deze handelwijze laat zien dat Daimler contrair handelde aan ten minste de ACEA Gedragscode, haar Daimler Integrity Code 2007, haar Environmental Guidelines 2008, en haar Environmental and Energy Guidelines 2014 (zie Producties 60 – 64). Daimler's uitslating dat zij deze gedragscodes naleefde is derhalve onwaar en daarmee misleidend.

⁷⁰

Bron: <https://www.daimler.com/innovation/diesel/diesel-debate.html>, geraadpleegd 15 juni 2020.

IV.B.3.d) *Conclusie*

465. Daimler en – voor wat betreft de feiten bedoeld in art. 6:193 aanhef en onder d en i BW – de overige Gedaagden (voor zover toepasselijk) hebben zich aan ten minste drie handelspraktijken bezondigd die thuishoren op de ‘zwarte lijst’. Deze handelspraktijken zijn te allen tijde misleidend en daarmee staat vast dat de Gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld (Kamerstukken I 2007/08, 30 928, C MvA, p. 2).

IV.B.4. De misleidende omissie

466. Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neem of kan nemen, dat hij anders niet had genomen (art. 6:193d lid 2 BW).
467. In het onderhavige geval is bewust nagelaten te vermelden dat de Getroffen Voertuigen niet in overeenstemming waren met het hiervoor geschetste regulatoire kader (zie de toelichting op de gedragingen die ook op de zwarte lijst van art. 6:193g BW vermeld staan). Voor een geslaagd beroep op art. 6:193d BW is niet vereist dat ook nog in strijd is gehandeld met (zorgvuldigheids)vereisten van professionele toewijding (HvJ EU 19 september 2013, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574 (*CHS Tour Services/Team4Travel*)). Hierna zal overigens blijken dat ook in strijd met die vereisten is gehandeld.
468. De Gedaagden hadden de Gedupeerden moeten inlichten over het feit dat de Getroffen Voertuigen niet in overeenstemming waren met de wet. Dat betreft naar zijn aard namelijk essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit tot aanschaf of lease te kunnen nemen. Indien de Gedupeerden wel van deze essentiële informatie waren voorzien dan hadden zij de betreffende transactie niet aangegaan, althans niet onder dezelfde voorwaarden. Deze omissie duurt voort tot op de dag van vandaag.

IV.B.5. Strijd met professionele toewijding

469. Uit art. 6:193b lid 2 BW volgt dat een handelspraktijk oneerlijk is indien een handelaar (onder meer) handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding.
470. Deze “professionele toewijding” is het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat men redelijkerwijs mag verwachten van een handelaar richting de consument. Dit conform de verantwoordelijkheid die op de handelaar rust en die voortvloeit uit zijn professionele standaard en eerlijke marktpraktijken. Het aspect “professionele toewijding” omvat twee elementen: (i) de bijzondere vakkundigheid en (ii) de zorgvuldigheid.
471. Uiteraard is *in casu* geen sprake geweest van (i) bijzondere vakkundigheid en (ii) zorgvuldigheid aan de zijde van Daimler. Immers het gebruik, de installatie en het verzwijgen van Illegale Manipulatie-instrumenten is hiermee evident in strijd. Hetzelfde geldt voor (i) de weigering tot vandaag aan toe om deze fraude te corrigeren en (ii) het moedwillig laten

rondrijden van de Getroffen Voertuigen terwijl de uitlaat- en verdampingsemissies niet in overeenstemming met de Emissieverordening zijn (art. 4 lid 2 Emissieverordening).

472. De Stichting wijst ook hier op het oordeel van de ACM over de vergelijkbare praktijken van Volkswagen. In haar Boetebesluit stelde de ACM vast dat de consument er zonder meer van op aan moet kunnen dat de auto die hij koopt, of waarvan hij de aanschaf overweegt, geen illegale en schadelijke onderdelen bevat.
473. Dit standpunt geldt net zo zeer voor de door Daimler gepleegde oneerlijke handelspraktijk en voegt hieraan toe dat dit alles versterkt wordt door de omstandigheden dat Daimler: (i) Getroffen Voertuigen op de markt bracht die niet aan de geldende normen voldeden; (ii) in het CvO onware gegevens opnam over de eigenschappen daarvan; (iii) Terugroepacties organiseerde waarvan niet is gebleken dat die een oplossing hebben geboden; (iv) deels geen effect hebben gehad omdat de AdBlue-tank nog altijd te klein is en (v) voor het overige (deels) geweigerd heeft om de door het KBA voorgeschreven Terugroepacties uit te voeren (zie onderdeel II.E hiervoor).
474. Voor de Importeurs geldt reeds het enkele feit dat het niet zorgvuldig en ook niet vakkundig is om Getroffen Voertuigen met een Illegaal Manipulatie-instrument in te voeren. Dit zelfs ongeacht of zij daarvan op de hoogte waren. De Importeurs zijn dit verband risico-aansprakelijk.
475. Voorts geldt dat op hen als Importeurs een verzwaarde onderzoeksplicht rustte ten aanzien van de mogelijkheid dat sprake was van een Illegaal Manipulatie-instrument en ten aanzien van de juistheid van de door Daimler gedane mededelingen. Het waren immers de Importeurs die de Getroffen Voertuigen (voor zover bestemd voor de Nederlandse markt) in Nederland hebben aangemeld en daarbij jegens de RDW het standpunt hebben ingenomen dat de Getroffen Voertuigen over een typegoedkeuring beschikten en aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldeden. En het waren de Importeurs die de Getroffen Voertuigen vervolgens hebben gedistribueerd. Voor zover zij al niet van de verweten gedragingen op de hoogte zouden zijn geweest, wat door de Stichting wordt betwist, hebben de Importeurs hun onderzoeksplicht niet (naar behoren) nageleefd, zodat ook zij in strijd met de professionele toewijding hebben gehandeld.
476. Voor zover de Stichting bekend is, hebben de Terugroepacties geen resultaat gehad. Immers, (i) voor een motor die voldoet aan de Emissieverordening is noodzakelijk dat er grotere AdBlue-tank is ingebouwd en die wijziging heeft Mercedes niet doorgevoerd, en (ii) Daimler heeft de door het KBA gelaste Terugroepacties niet uitgevoerd, althans niet in Nederland (zie onderdeel II.E). Aldus hebben de Terugroepacties in ieder geval niet geleid tot naleving van de toepasselijke emissienormen. Daarmee is ook op die gronden sprake van onzorgvuldigheid en daarmee van gebrek aan “professionele toewijding”, zowel aan de zijde van Daimler als die van de Importeurs (die hadden moeten doorvragen over de werking en effectiviteit daarvan).

477. Met betrekking tot het element 'bijzondere vakkundigheid' overwoog de ACM in de Volkswagenzaak dat de voor de handelaar geldende professionele standaard wordt bepaald aan de hand van verschillende feiten en omstandigheden. De ACM wees ook in dit verband op de relevantie van de gedragscodes waar Volkswagen zich aan had onderworpen (waarvan de portee vergelijkbaar is aan die van de gedragscodes die Daimler onderschrijft), zie par. 428, omdat deze uiting kunnen geven aan het niveau van de professionele standaard in een bepaalde branche. Als gezegd heeft Daimler in strijd met elk van deze gedragscodes gehandeld. Dat is eveneens in strijd met de eis van professionele toewijding.

IV.B.6. Misleidende handelspraktijk op grond van art. 6:193c lid 1 aanhef en sub b BW: het verstrekken van misleidende informatie over de belangrijkste eigenschappen van het product

478. Een handelspraktijk is ook oneerlijk wanneer de handelaar informatie verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden. Onder de belangrijkste kenmerken vallen (i) de voordelen, (ii) de uitvoering, (iii) samenstelling, (iv) de geschiktheid voor het gebruik, (v) de specificatie, (vi) de van het gebruik te verwachten resultaten of (vii) de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles (art. 6:193c lid 1 aanhef en sub b BW).

479. Door te doen voorkomen dat de Getroffen Voertuigen voldeden aan de geldende normen verstrekte Daimler misleidende informatie over de belangrijkste eigenschappen van het betreffende voertuig, waaronder: (a) de geschiktheid voor het gebruik; (b) de specificaties; (c) de van het gebruik te verwachten resultaten; en/of (d) de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het betreffende voertuigverrichte tests of controles.

480. Ook hier is de parallel met de Volkswagen-kwestie relevant. In het Boetebesluit oordeelde de ACM namelijk ook op een vierde grond dat Volkswagen c.s. zich aan oneerlijke handelspraktijken schuldig hadden gemaakt, namelijk door het verstrekken van misleidende informatie over de belangrijkste eigenschappen van het Getroffen Voertuig.

481. Uit de Richtlijn OHP blijkt voorts dat een milieucclaim misleidend kan zijn als deze "gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust" of 'zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen" (art. 6 Richtlijn OHP). Ook milieucclaims die bestaan uit vage en algemene verklaringen over milieuvoordelen kunnen misleidend zijn. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan aanprijzingen zoals 'milieuvriendelijk', 'groen', 'ecologisch', 'duurzaam', 'goed voor het milieu' of 'klimaatvriendelijk'. Indien de mededeling het risico doet ontstaan dat de gemiddelde consument door dergelijke pretenties tot een aankoop kan worden verleid die hij anders niet had verricht, dan valt misleidende aanspraak onder het bereik van de Richtlijn OHP.

482. Ook Daimler heeft de Getroffen Voertuigen aan de man gebracht als ware zij milieuvriendelijk en zelfs de "properste" ter wereld in hun klasse (zie hiervoor onderdeel II.E.1). Dit kwam

hiervoor ook al aan bod bij de behandeling van Daimler's aldus *environmental guideline 2* waar Daimler refereerde aan de “*the environmental certification that has now been issued for the Mercedes-Benz A-, B-, C- and S-Class models.*”⁷¹ Daimler meende dat zij hiermee gunstig afstak tegen de concurrentie: “*We are the only automotive manufacturer worldwide with certification of environment-oriented product development in accordance with the ISO 14062 standard.*”⁷²

483. Met deze milieupretenties wekt(te) Daimler de indruk dat haar diesellovertuigen op het vlak van duurzaamheid zeer goed presteerden en dat hun schadelijke invloed beperkt was – zeker in verhouding tot de auto's van andere autofabrikanten. Daimler speelde daarbij opzettelijk in op het toenemende milieubewustzijn van haar afnemers. Dat, terwijl de Getroffen Voertuigen in werkelijkheid juist zeer vervuilend waren, de toepasselijke emissienormen grovelijk overschreden en door toepassing van een Illegaal Manipulatie-instrument niet aan de typegoedkeuringsvereisten voldeden, met alle gevolgen van dien.

484. Daimler heeft de gemiddelde consument ook hiermee misleid.

IV.B.7. Toerekenbaarheid: de oneerlijke handelspraktijken van Daimler kunnen aan alle Gedaagden worden tegengeworpen

485. De Stichting stelt zich op het standpunt dat de oneerlijke handelspraktijken van Daimler aan alle Gedaagden kunnen worden tegengeworpen en/of toegerekend, inclusief de Dealers. Dit is een belangrijk gezichtspunt, omdat Daimler – waarvan de wetenschap of opzet naar de mening van de Stichting niet (meer) ter discussie kan staan – geen contractuele wederpartij zijn van de Gedupeerden.

486. De Stichting zal haar standpunten onderstaand toelichten aan de hand van (i) de tekst en strekking van de wet en de Richtlijn OHP, mede in het licht van de effectieve rechtsbescherming; (ii) de toerekenbaarheid van de handelspraktijken, omdat de Dealers deel uitmaken van de productie- en verkoopketen; (iii) de toerekenbaarheid, omdat dat naar maatschappelijke maatstaven geboden is.

IV.B.7.a) *Tekst en strekking van de wet en de Richtlijn OHP*

487. De toerekenbaarheid aan de Dealers en de Importeurs volgt allereerst uit de strekking en de tekst van art. 6:193j lid 3 BW. Het is voor vernietiging voldoende indien de Overeenkomst “als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen”. Het is niet vereist dat de handelaar die een mededeling deed, wist of behoorde te weten dat die mededeling onjuist was, of dat de handelaar de desbetreffende mededelingen zelf moet hebben gedaan. Uit de tekst van art. 6:193j lid 3 BW volgt immers niet dat de eindhandelaar zelf zich aan een oneerlijke

⁷¹ Daimler Environmental Guidelines 2008, p. 9.

⁷² Daimler Environmental Guidelines 2008, p. 9.

handelspraktijk schuldig moet hebben gemaakt; voldoende is dat de overeenkomst “als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen”.

488. Een dergelijke voorwaarde volgt evenmin uit de ratio van de bepaling, die blijkens de Richtlijn OHP is gelegen in het bieden van een ruime, rechtstreekse bescherming aan consumenten. Onder nummer nr. 6 van de considerans van de Richtlijn OHP staat bijvoorbeeld over de doelstelling van Richtlijn OHP: “Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel beschermt deze richtlijn de consumenten tegen de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken indien deze gevolgen substantieel zijn (...)” en in considerans, nr. 8 staat: “Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.” In de Richtlijn OHP en afdeling A, Titel 3, Boek 6 BW is hierbij bovendien gekozen voor een ruim begrip van handelaar, dat (in de tekst van deze wet) niet alleen bestaat uit de “natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf”, maar ook uit “degene die ten behoeve van hem handelt” (art. 6:193a lid 1 sub b BW en art. 2 sub b Richtlijn OHP). Daarnaast is bij de invoering van art. 6:193j lid 3 BW uitdrukkelijk besloten om consumenten ruime bevoegdheden te geven om af te kunnen komen van een Overeenkomst die op basis van oneerlijke handelspraktijken tot stand is gekomen.
489. De Uniewetgever en de wetgever hebben een laagdrempelige, effectieve en (volgens nr. 22 van de considerans bij de Richtlijn OHP) afschrikwekkende bescherming van consumenten beoogd. Het zou op gespannen voet met de bedoelingen van de Uniewetgever staan (en het beginsel van effectieve rechtsbescherming) wanneer de consument voor iedere handelaar in de keten (dus: zowel voor Daimler als de handelaren die ten behoeve van haar optraden) zou moeten aantonen dat deze van de misleidende handelspraktijk op de hoogte was. Op die wijze zou de consument in alle gevallen waarin een fabrikant ‘rommelt’ met producten, maar de eindhandelaar zich op onwetendheid kan beroepen, met lege handen staan en geen betekenis kunnen ontleen aan de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst (art. 6:193j lid 3 BW). Dat is in strijd met de aard en de strekking van deze bepaling, alsook met de abstracte beoordeling die de wetgever bij beoordeling van “zwarte lijst” gedragingen voor ogen heeft gestaan.
490. Een dergelijke, al te beperkte toerekening van oneerlijke handelspraktijken (namelijk: alleen aan de autofabrikant in kwestie, Daimler) zou dan immers tot gevolg zal hebben dat in alle gevallen waar de consument niet van de autofabrikant, maar van een verkoper zoals één van de Dealers koopt, de wettelijke vernietigingsgrond betekenisloos wordt. Een dergelijke vergaande inperking van dit juridische beschermingsmiddel zou afbreuk doen aan het belang van effectieve rechtsbescherming en de afschrikwekkende werking die daarvan jegens alle in de productieketen betrokken handelaars van uit dient te gaan.
491. Daarbij geldt dat de oneerlijke handelspraktijken waar Gedaagden zich aan hebben bezondigd in belangrijke mate deel uitmaken van de ‘zwarte lijst’ van artikel 6:193g BW. Dat heeft tot

gevolg dat deze handelspraktijken op zichzelf als misleidend en oneerlijk moeten worden aangemerkt, waarbij geen strijd met de professionele toewijding hoeft te worden aangetoond. De zwarte lijst criteria zijn ontleend aan bijlage I bij de Richtlijn OHP. In de considerans bij de Richtlijn is daarover het volgende vermeld (considerans, nr. 17):

“Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijke zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9.”

492. Uit deze toelichting volgt dat de wetgever met de (implementatie van de) Richtlijn OHP bij de op de zwarte lijst vermelde gevallen een abstracte beoordeling heeft beoogd, gezien vanuit het belang van de consument bij een goede rechtsbescherming. De Richtlijn OHP en de implementatiewetgeving laten geen ruimte voor een subjectieve beoordeling van het gedrag van de individuele handelaar (als gedefinieerd in art. 2 sub b Richtlijn OHP). Het kan dan, zoals in voorkomend geval, een keten van opeenvolgende “handelaars” zijn, zoals in deze de betrokken autofabrikant Daimler, de Importeurs en de eindverkopers (in deze zaak, de Dealers) die op grond van de wet (en de Richtlijn OHP) alle tezamen verantwoordelijk zijn voor de desbetreffende oneerlijke handelspraktijk.

IV.B.7.b) *Toerekenbaarheid op grond van de rol van de Importeurs en de Dealers in de productie- en verkoopketen*

493. De toerekenbaarheid volgt in het onderhavige geval niet alleen uit de tekst en de strekking van de wet, maar ook uit het feit dat de Importeurs en de Dealers door hun gedragingen het risico van de oneerlijke handelspraktijk op zich hebben geladen. De Importeurs en de Dealers zijn jegens de Gedupeerden de vertegenwoordigers van Daimler geweest. Zij waren als gezegd zelf handelaar, nu met een handelaar wordt gelijkgesteld degene die ten behoeve van de handelaar handelt (zie art. 6:193a lid 1 onder b BW). De Importeurs en de Dealers voldoen aan dit criterium. De Dealers vormden het sluitstuk van de productie- en distributieketen van Daimler. De keten van opeenvolgende “handelaars” bestaat uit de betrokken autofabrikant (Daimler), de Importeurs en de eindverkopers (in deze zaak, de Dealers) die op grond van de wet (en de Richtlijn OHP) allen samen verantwoordelijk zijn voor de handel met de Gedupeerden en daarmee ook verantwoordelijk zijn voor de desbetreffende oneerlijke handelspraktijk richting de Gedupeerden.
494. Deze verregaande integratie mag wel blijken uit het feit dat de Gedupeerden alleen bij een Dealer een nieuw Getroffen Voertuig konden kopen. Al zou een koper dat willen, hij kan geen Getroffen Voertuig kopen of anderszins afnemen bij de Importeurs of bij Daimler zelf. Het is deze structuur die maakt dat elk van de Dealers zich kan afficheren als officiële Mercedesdealer. Aan de voorkant presenteert deze keten zich als ‘gezamenlijk front’ waar de autokoper niet omheen kan. Zo verwijst de website van Mercedes potentiële autokopers of

geïnteresseerden naar de Dealers en de Importeurs als waren zij de vertegenwoordigers van Daimler als fabrikant van de Getroffen Voertuigen:

495. Zo verwijst de website <https://www.mercedes-benz.nl/> via <https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/mercedes-benz-cars/dealer-locator.html> naar de Dealers, via <https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/the-brand/m-b-nl.html> naar MBCN en via <https://www.mercedes-benz.nl/vans/nl/contact> naar MBVN, zoals door de Stichting geraadpleegd op 10 juni 2020.
496. Deze integratie in de keten is aan de achterkant contractueel dichtgetimmerd tussen Daimler, de Importeurs en de Dealers. De wijze waarop dat is gebeurd is voor de Gedupeerden (en ook voor de Stichting) echter gissen. De economische realiteit die de Gedupeerden hebben kunnen waarnemen, is dat de Importeurs en de Dealers het noodzakelijke en onvermijdelijke verlengstuk zijn van Daimler in Nederland. De Importeurs en de Dealers zijn het gezicht, de uitvoerder en het doorgeefluik van de oneerlijke handelspraktijken en, uiteindelijk, de Getroffen Voertuigen.⁷³ Mochten de Dealers en/of de Importeurs proberen te ontkomen aan deze ketenaansprakelijkheid, dan zouden zij, indachtig de waarheidsplicht van art. 21 Rv, openheid van zaken moeten geven over de structuur van de keten.

IV.B.7.c) Toerekenbaarheid op grond van maatschappelijke maatstaven geboden

497. Een andere grond voor toerekening, is een kwestie van risicoverdeling. In het spectrum van de Importeurs en de Dealers enerzijds en de Gedupeerden anderzijds zijn er (oneerlijke handels)praktijken, gedragingen en kennis die in de risicosfeer van de Importeurs en de Dealers behoren te liggen. Dit volgt uit het feit dat de gedragingen op grond van wat in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, in de sfeer van de Importeurs en de Dealers liggen (HR 06 april 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (*Kleuterschool Babbel*). Daarvoor is van belang dat de Importeurs en de Dealers professionele organisaties zijn die het op de markt brengen, inkopen en (door)verkopen van de Getroffen Voertuigen als hun *core business* hebben. Zij zijn ter zake dermate deskundig, of hadden dat moeten zijn, zodat het onredelijk zou zijn indien de oneerlijke handelspraktijken niet mede in hun risico-sfeer zouden worden gebracht. Bovendien worden de Terugroepacties doorgaans bij de Dealers uitgevoerd (als daarvan al sprake is); daarmee is hun feitelijke betrokkenheid bij (de nasleep) van de installatie van Illegale Manipulatie-instrumenten gegeven.
498. De oneerlijke handelspraktijk die resulteerde in de Overeenkomsten tussen de Dealers en de Gedupeerden was derhalve een *'team effort'* van de Gedaagden. Dit maakt het redelijk om deze oneerlijke handelspraktijk (en dus de gedragingen die daarvan onderdeel uitmaken en de gevolgen daarvan) ook toe te rekenen aan alle betrokken onderdelen van deze keten,

⁷³

Vergelijkbare situaties zijn bekend uit Duitse rechtspraak, in het bijzonder die van het Kammergericht Berlin van 26 september 2019 (zie Productie 56) waarin het refereert aan beheersafspraken en winstafroomverplichtingen van dealers ten gunste van Volkswagen.

waaronder de Importeurs en de Dealers. Dit is ook in de lijn met de ratio, het ruime bereik en de beschermingsgedachte van de Richtlijn OHP en van de wet. Dat ruim moet kunnen worden toegerekend is overigens ook volstrekt logisch, want indien het tussenschuiven van één schakel (wat in de praktijk gebruikelijk is) het onmogelijk maakt om een beroep te doen op de bescherming van art. 6:193j lid 3 BW, dan zou die bepaling in de praktijk volstrekt zinledig worden. Bedrijven kunnen zich dan achter ondoorzichtige (contractuele en vennootschapsrechtelijke) constructies verschuilen en de Gedupeerden zijn hun wettelijke bescherming kwijt. In dat kader geldt, ten overvloede, dat het in het maatschappelijk verkeer volstrekt gebruikelijk is dat de uiteindelijke professionele verkoper van een product als eerste door de koper zal worden aangesproken wanneer het afgeleverde product ondeugdelijk is. Ook bij vorderingen op grond van dwaling of non-conformiteit geldt immers niet de eis dat de verkoper wetenschap van het gebrek moet hebben gehad, terwijl de financiële gevolgen voor de verkoper bij dergelijke vorderingen in essentie identiek zijn. Ook het leerstuk van productaansprakelijkheid maakt het mogelijk de verkoper direct aan te spreken.

499. Voor de Dealers leidt dat alles geenszins tot een onbillijke uitkomst, omdat de Dealers, de Importeurs en Daimler vervolgens onderling – goedschiks of kwaadschiks – tot een verdeling van onderlinge draagplicht kunnen komen. Overigens veronderstelt de Stichting dat de Dealers hierover al afspraken hebben gemaakt met de Importeurs en Daimler.
500. De Stichting meent dan ook dat de oneerlijke handelspraktijken van Daimler eveneens aan de Importeurs en de Dealers kunnen worden toegerekend, ook indien hun wetenschap van de misleidende en onrechtmatige gedragingen van Daimler niet in rechte vast zou komen te staan. De met de Dealers gesloten Overeenkomsten zijn derhalve vernietigbaar op grond van art. 6:193j lid 3 BW en Gedaagden zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de dientengevolge door de Gedupeerde geleden en te lijden schade

IV.B.8. Causaliteit

501. Naar de mening van de Stichting is het causaal verband tussen (i) het onrechtmatig handelen van de Gedaagden en (ii) de Overeenkomsten die de Gedupeerden als gevolg van de oneerlijke handelspraktijken van de Gedaagden met de Dealers zijn aangegaan, gegeven.
502. De Stichting doet hier wat betreft de aansprakelijkheid in verband met de misleidende handelspraktijken, een beroep op het rechtsvermoeden dat het *condicio sine qua non*-verband tussen misleiding en beleggingsbeslissing aanwezig is.
503. Dit vermoeden paste de Hoge Raad (voor het eerst) toe in het *World Online*-arrest:

“4.11.1 De art. 6:194 e.v. laten onverlet dat de gewone regels betreffende stelplicht en bewijslast gelden ten aanzien van de vraag of de schade in een zodanig verband met de misleiding staat dat zij als gevolg daarvan aan degene die de misleidende mededeling openbaar heeft gemaakt, kan worden toegerekend (rov. 4.5 van HR 2 december 1994, nr. 15488, LJN ZC1562, NJ 1996, 246). In beginsel draagt de

belegger derhalve ook de stelplicht en bewijslast ter zake van het condicio sine qua non-verband. Dat bewijs is evenwel problematisch, omdat een belegger zich bij zijn beleggingsbeslissing in het algemeen door een veelheid van factoren zal laten leiden, terwijl bovendien vaak niet valt aan te tonen dat hij daadwerkelijk heeft kennisgenomen van de misleidende mededeling, laat staan dat hij daadwerkelijk door de misleidende mededeling is beïnvloed. De door deze factoren veroorzaakte bewijsproblemen ter zake van het condicio sine qua non-verband brengen mee dat de door de (oude en nieuwe) prospectusrichtlijn beoogde bescherming van beleggers (zie hiervoor in 4.10.1) in de praktijk illusoir kan worden. Daarbij verdient opmerking dat die richtlijn weliswaar de aansprakelijkheid van de uitgevende instelling voor misleidende mededelingen in het prospectus niet harmoniseert, maar dat de nieuwe prospectusrichtlijn aan de Lidstaten wel de verplichting oplegt ervoor zorg te dragen dat de nationale wettelijke bepalingen inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing zijn op degenen die verantwoordelijk zijn voor de in het prospectus vermelde informatie (art. 6 lid 2 van richtlijn 2003/71/EG). Dat brengt mee dat een effectieve rechtsbescherming geboden moet worden volgens de regels van het nationale recht. 4.11.2 Met het oog op die effectieve rechtsbescherming en gelet op de met de prospectusvoorschriften beoogde bescherming van (potentiële) beleggers tegen misleidende mededelingen in het prospectus, zal tot uitgangspunt mogen dienen dat condicio sine qua non-verband tussen de misleiding en de beleggingsbeslissing aanwezig is.”

504. Hoewel hiermee gelet op de bewoordingen van de Hoge Raad van een omkering van de bewijslast geen sprake is, is er in de literatuur wel op gewezen dat dit ontkrachtbare uitgangspunt daarmee een sterke gelijkenis vertoont.⁷⁴
505. Naar uit het bovenstaande volgt, werd de rechtvaardiging achter deze vergaande vereenvoudiging en ondersteuning van de bewijspositie van de individuele beleggers door de Hoge Raad gevonden in de bewijsnood waarin zij in het algemeen verkeren alsook in de wens tot effectieve verwezenlijking van de bescherming die prospectusvoorschriften beleggers tegen misleidende mededelingen beogen te bieden. Een soortgelijke ratio speelt ook in onderhavige zaak. De bewijsproblemen die zich kunnen voordoen wanneer een koper of leasehouder van een Getroffen Voertuig (vaak jaren na zijn aankoop of lease) moet aantonen dat en hoe hij beïnvloed is door de oneerlijke handelspraktijk, zouden er bij afwezigheid van het bewijsvermoeden immers toe leiden dat de bescherming die voor consumenten is beoogd met de Richtlijn OHP illusoir zou zijn.

⁷⁴

Zie Noot Du Perron bij World Online arrest, onder verwijzing naar A.C.W. Pijls, NTBR 2009/22, I. Giesen, AV&S 2010/17, A.C.W. Pijls en W.H. van Boom, WPNR 2010/6834 en A.J. Akkermans en Chr. Van Dijk, AV&S 2012/17.

506. Het is om deze redenen dat de Stichting de Rechtbank verzoekt vast te stellen dat een *condicio sine qua non-verband* tussen de oneerlijke handelspraktijken van de Gedaagden en de Overeenkomsten verondersteld moet worden aanwezig te zijn en het rechtsvermoeden uit *World Online* toe te passen.
507. Voor zover de Rechtbank een meer 'klassieke' benadering van het *condicio sine qua non-verband* tussen de oneerlijke handelspraktijken van de Gedaagden en de Overeenkomsten zou voorstaan, merkt de Stichting op dat, wanneer de Gedaagden zich niet aan misleidende en dus oneerlijke handelspraktijken schuldig zouden hebben gemaakt (te weten: indien zij er transparant over waren geweest dat de Getroffen Voertuigen een Illegaal Manipulatie-instrument bevatten en de toepasselijke uitstootnormen grovelijk waren overschreden), er ook geen typegoedkeuring had kunnen plaatsvinden en de Gedupeerden de Getroffen Voertuigen nooit hadden kunnen of mogen kopen. In ieder geval hadden zij de Getroffen Voertuigen dan niet gekocht, omdat geen redelijk handelende koper bereid zou zijn geweest het risico te lopen dat de waarde van diens getroffen voertuig zou kelderen (zoals de praktijk nu ook uitwijst) en het gebruik mogelijk in de toekomst verboden of drastisch ingeperkt zou kunnen worden. De Stichting verwijst naar het gestelde in onderdeel IV.D hiervoor en na onderdeel IV.E hierna.

IV.B.9. Conclusie

508. De vorderingen voortvloeiende uit de oneerlijke handelspraktijken van Gedaagden liggen dan ook voor toewijzing gereed.

IV.C. **De door Consumenten en Zakelijke kopers gesloten Overeenkomsten zijn vernietigbaar op grond van dwaling**

IV.C.1. Inleiding

509. In dit onderdeel licht de Stichting toe waarom de Overeenkomsten ook op grond van dwaling vernietigbaar zijn. De feiten, omstandigheden en argumenten die hiervoor met betrekking tot de oneerlijke handelspraktijken zijn genoemd zijn uiteraard in belangrijke mate van overeenkomstige relevantie voor dit onderdeel.

IV.C.2. Algemeen kader vernietiging

510. Een rechtshandeling is vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen (vgl. art. 3:44 lid 1 BW). Is het bedrog door een derde begaan (zoals door Daimler), dan kunnen de Gedupeerden op deze grond niet de Overeenkomsten vernietigen (in hun verhouding tot de Dealers), mits de Dealers geen reden hadden het bedrog te vermoeden. Op dit moment beschikt de Stichting niet over concrete aanwijzingen dat de Dealers inderdaad van de hoed en de rand wisten. Mocht daarin gedurende de procedure wijziging optreden, dan behoudt zij zich het recht voor haar vordering uit te breiden.

511. Dwaling (art. 6:228 BW) biedt, voor nu, een bruikbaarere vernietigingsgrond, maar alleen voor zover wetenschap van de Dealers omtrent de Illegale Manipulatie-instrumenten niet vereist is. Ook neemt de Stichting nu niet als uitgangspunt dat de Dealers wetenschap of een 'behoren te weten' kan worden tegengeworpen, omdat zij zo vereenzelvigd moeten worden met Daimler. Geeft nadere inzage in de onder- en achterliggende verhoudingen tussen enerzijds de Dealers en anderzijds Daimler of de Importeurs op dit vlak aanleiding tot standpuntherziening, dan zal de Stichting zich daar op dat moment over uitlaten.
512. Om deze redenen beroept de Stichting zich ten behoeve van de Gedupeerden op 'wederzijdse dwaling'. Dat wil zeggen dat de Gedupeerden en de Dealers van dezelfde onjuiste veronderstelling zijn uitgegaan, te weten dat de Getroffen Voertuigen in orde waren en niet van een Illegaal Manipulatie-instrument waren voorzien. Verder hadden zij bij een juiste voorstelling van zaken (eveneens) moeten begrijpen dat de Overeenkomsten met de Gedupeerden dan niet gesloten waren.

IV.C.3. Wederzijdse dwaling

513. Als gezegd, in het geval de Dealers niet van het Dieselschandaal of het Illegale Manipulatie-instrument zouden hebben geweten, een mededelingsplicht op die grond evenmin aannemelijk lijkt (art. 6:228 lid 1 sub b BW) en van een behoren te weten evenmin sprake was, dan was er nog steeds sprake van wederzijdse dwaling (art. 6:228 lid 1 sub c BW).
514. Hoezeer de Dealers ook anders mogen of zullen beweren, indien de Gedupeerden hadden geweten dat de Getroffen Voertuigen van een Illegaal Manipulatie-Instrument waren voorzien dan hadden de Gedupeerden de Getroffen Voertuigen niet gekocht. Los van de vraag of de Getroffen Voertuigen bij een juiste gang van zaken überhaupt op de markt gekomen waren, geen redelijk denkend mens koopt een auto waarvan de kans aanmerkelijk is dat er binnenkort niet, of op veel plaatsen niet meer mee gereden kan worden, bijvoorbeeld door de groeiende inzet van milieuzones. Bovendien koopt geen mens een auto waarvan de waarde, gelet op alle debat over de effecten van de terugroepacties, drastisch zou verminderen. Algemeen bekend is dat de waarde van dieservoertuigen onder druk staat en de wegenbelasting voor dat type voertuig steeds hoger wordt.⁷⁵
515. Als een Gedupeerde die (nakende) beperkingen op zijn gebruiksmogelijkheden hadden willen aanvaarden, dan had hij of zij dat alleen gedaan als de koopprijs significant lager was geweest. Het Getroffen Voertuig is 'in volle wetenschap' minder waard, zo niet waardeloos.
516. Daarbij is het Illegale Manipulatie-instrument inmiddels niet meer een op zich staand gebrek. Op zich beschouwd was het een reden geweest om geen Overeenkomst aan te gaan. Het hangt ook nog eens samen met tal van andere gebreken en omissies. De Stichting heeft deze al beschreven in de onderdelen II en III. Daarbij valt te denken aan het feit dat de reële uitstoot

⁷⁵

Zie: <https://www.bovag.nl/thema-s/diesel-feiten-en-fabels>

boven de toegestane grenswaarden uitkomt en het Getroffen Voertuig niet door de typegoedkeuring had mogen komen; niet te koop aangeboden had mogen worden en strikt genomen door de huidige eigenaar evenmin te koop aangeboden zou mogen worden. Bovendien zitten de Gedupeerden nu met een onwaar opgemaakt CvO en een voertuig dat niet voldoet aan het levensduurcriterium van art. 4 lid 2 Emissieverordening. Dergelijke aspecten zijn afzonderlijk en tezamen dermate essentieel voor een voertuig dat een weldenkende koper bij een juiste voorstelling van zaken de Overeenkomst niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan.

IV.C.4. Rechtsgevolgen

517. Een geslaagd beroep op een vernietigingsgrond van art. 6:228 BW leidt er in beginsel toe dat alle prestaties die op grond van de vernietigde overeenkomst zijn verricht, als onverschuldigd betaald (art. 6:203 BW), ongedaan moeten worden gemaakt.

IV.D. **Non-conformiteit**

IV.D.1. Inleiding

518. In dit onderdeel bespreekt de Stichting dat de Getroffen Voertuigen niet de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn. In ieder geval voldoen de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomsten. De bevolen Terugroepacties hebben, voor zover de Stichting is gebleken, daarin geen en – in ieder geval - onvoldoende gunstige verandering gebracht. Verder beschrijft de Stichting de rechtsgronden van de vorderingen van diverse groepen Consumenten, Lessees Kopers en Zakelijke Kopers. Het gaat dan om de volgende:

- zaaksvervanging (art. 7:21 lid 1 sub B BW);
- ontbinding van de Overeenkomsten (art. 7:22 aanhef lid 1 en sub a BW dan wel art. 6:265 lid 1 BW); en
- schadevergoeding wegens wanprestatie.

519. De afgeleverde zaak dient aan de overeenkomst te beantwoorden (art. 7:17 lid 1 BW). Het gaat daarbij om de vraag of het geleverde goed aan de overeenkomst beantwoordt. Dat betekent dat het geleverde goed de eigenschappen heeft die nodig zijn voor een normaal gebruik en waarvan de koper de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. Ook moet het de eigenschappen hebben die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien. Met andere woorden: voldeed het betreffende goed aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper? Bij de vraag of de zaak aan de overeenkomst beantwoordt, is het ook relevant om te kijken naar de aard van de zaak en de mededelingen van de over de zaak (art. 7:17 lid 2 BW). Voor het conformiteitsoordeel is beslissend de toestand van de zaak op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat. Dat is ook zo als de non-conformiteit pas later aan het licht komt.

IV.D.2. Getroffen voertuigen zijn non-conform

520. In het onderhavige geval zijn er diverse redenen waarom de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomst voldoen. Daarover is eerder in deze dagvaarding al het nodige gezegd. Recapitulerend:

- a. Daimler heeft de Getroffen Voertuigen heimelijk en opzettelijk van een Illegaal Manipulatie-instrument voorzien. Dat heeft als gevolg dat de Getroffen Voertuigen niet aan de typegoedkeuringseisen voldoen. De typegoedkeuring is ten onrechte verleend en Daimler heeft bij de Getroffen Voertuigen ten onrechte een CvO geleverd dat (bewust) foutieve informatie bevat.
- b. Om het Illegale Manipulatie-instrument te verwijderen (op last van autoriteiten, zoals het KBA), heeft Daimler slechts in beperkte mate (en in ieder geval niet zo ruim als het KBA heeft voorgeschreven) Terugroepacties georganiseerd, althans in Nederland zijn (nog) geen verplichte Terugroepacties uitgevoerd. Voor zover de Terugroepacties zijn uitgevoerd bestaat er geen enkel bewijs dat die de emissieproblemen hebben opgelost.
- c. Daardoor zien de Gedupeerden zich geconfronteerd met het reële risico dat de gebruiksmogelijkheden van de Getroffen Voertuigen in de toekomst steeds verder worden ingeperkt. In het ergste geval worden de Getroffen Voertuigen van de weg gehaald. De Stichting verwijst naar gestelde in onderdeel II.C.3 hiervoor en naar hetgeen zij in het kader van haar vordering tot zaaksvervanging stelt.
- d. Bovendien is aannemelijk dat de Terugroepacties tot verminderde prestaties en verhoogd onderhoud hebben gleid (zie onderdeel III.D.6). In ieder geval geldt dat de Getroffen Voertuigen, voor zover die het onderwerp van een Terugroepactie zijn geweest, in feite nu technische gebreken ondervinden omdat er sprake is van een te kleine AdBlue-tank.
- e. Daimler heeft autokopers voorgelogen over de milieukeurmerken van de Getroffen Voertuigen, zoals in onderdelen II en III hiervoor uitvoerig is besproken. De Getroffen Voertuigen voldoen ook in dit opzicht niet aan de Overeenkomsten.
- f. De in de Getroffen Voertuigen technische maatregelen zijn niet zodanig dat is gewaarborgd dat de uitlaat- en verdampingsemissies in overeenstemming met de Emissieverordening gedurende de hele normale levensduur van de voertuigen onder normale gebruiksomstandigheden daadwerkelijk worden beperkt (art. 4 lid 2 Emissieverordening).

521. Het is denkbaar dat de Gedaagden betogen dat de milieueigenschappen van een product geen gebruiksbepalende factor zijn en buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Dit ketst af op het levensduurcriterium van art. 4 lid 2 Emissieverordening. Verder is voor non-

conformiteit 'gebruiksbepalendheid' geen vereiste. Volgens de heersende leer is een ruime interpretatie van de non-conformiteitscriteria aangewezen en omvat deze alle kwalitatieve discrepanties tussen koopcontract en zaak (Asser/Hijma 7-I* 2013/334), inclusief de vraag of een product aan de voorgespiegelde milieukeurmerken voldoet. Dat de non-conformiteit ook op andere dan gebruiksbepalende omstandigheden betrekking kan hebben volgt voorts uit de eerste zin van art. 7:71 lid 3 BW), alsook uit de jurisprudentie (HR 24 februari 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR5383, JOR 2005/168). Dat milieuprestaties in het huidige tijdsbeeld als wezenlijke gebruiksbepalende prestaties hebben te gelden kan overigens in redelijkheid niet worden ontkend.

522. Dat Getroffen Voertuigen niet aan Overeenkomsten voldoen, is ook in de Duitse jurisprudentie al uitvoerig aan de orde geweest, en heeft in Duitsland al op grote schaal tot toewijzing van vorderingen tot ontbinding en zaaksvervangende geleid, met name in zake Volkswagen. Aangezien in Nederland vergelijkbare precedents tot dusverre ontbreken en de toe te passen rechtsbeginselen door Europese harmonisatie vergaand gelijkloend zijn, zal de Stichting ook relevante Duitse jurisprudentie bespreken.

IV.D.3. Vordering tot zaaksvervangende

IV.D.3.a) *Inleiding*

523. Art. 7:21 BW bevat een nadere aanvulling van het recht van de koper om, in geval van non-conformiteit alsnog een correcte nakoming te bewerkstelligen. Een van de mogelijkheden die de koper op grond van dit artikel ten dienste staat, is de vordering tot zaaksvervangende (art. 7:21 lid 1 sub c BW). Voor het ontstaan van een recht op vervangende is verzuim van de verkoper niet vereist, aangezien het geen vordering tot ontbinding of schadevergoeding betreft.
524. Het recht op zaaksvervangende bestaat als:
- a. de afwijking van de Overeenkomst de vervangende rechtvaardigt; en
 - b. de koper vanaf het moment waarop hij met de vervangende rekening moest houden, als een zorgvuldig schuldenaar voor de zaak heeft gezorgd.
525. Daarbij geldt dat het risico dat de zaak op enig moment zonder kosten voor de koper zal moeten worden teruggenomen, bij de verkoper rust.⁷⁶
526. De vordering tot zaaksvervangende speelt in een groot aantal diverse Duitse procedures een rol en is inmiddels in een deel ervan toegewezen,⁷⁷ op gronden die in essentie gelijk luiden aan

⁷⁶ MvT Parl. Gesch. InvW 7 p. 136 en MvA II, Parl. Gesch. InvW 7, p. 141.

⁷⁷ Op de site van de Universität Regensburg (<https://www.uni-regensburg.de/rechtswissenschaft/buergerliches-recht/heese/projekt-dieselskandal/index.html>) bevindt zich een uitgebreide database met uitspraken in verband met vorderingen tegen, onder andere,

hun Nederlandse evenknie.⁷⁸ De Stichting verwijst naar de hieronder in voetnoot 77 genoemde uitspraken.

527. Deze jurisprudentie betreft steeds andere autofabrikanten dan Daimler, maar de centrale vraag is niet anders. Geeft de aanwezigheid van een Illegaal Manipulatie-instrument recht op zaaksvervangings?

Daimler. Op deze plaats gerapporteerde gevallen waarin de vorderingen van autobezitters zijn toegewezen leidden tot de volgende, overwegend niet gepubliceerde uitspraken, hierbij is steeds het model gegeven: Landgericht Bonn 20 mei 2020 – 1 O 195/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz GLK 220 GDI; Landgericht Hanau 7 juni 2018 – 9 O 76/18, BeckRS 2018, 33799: Mercedes-Benz Vito 114 CDI, Euro 6 Diesel; Landgericht Heilbronn 1 april 2019 – Kn 8 O 120/18 (niet-gepubliceerd): Mercedes-Benz Viano 2.2 CDI, Euro 5 Diesel; Landgericht Itzehoe 9 augustus 2019 – 6 O 101/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes ML 350; Landgericht Frankfurt (Main) 18 juli 2019 – 2- 10 O 93/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes-Benz C 220; Landgericht Freiburg 13 maart 2020 – 8 O 71/19 (niet-gepubliceerd); Landgericht Mönchengladbach 27 juni 2019 – 1 O 248/18, BeckRS 2019, 19070: Mercedes-Benz C220 d T-Modell, Euro 6 Diesel; Landgericht Offenburg 30 september 2019 – 3 O 474/18, juris: Mercedes Benz 250d; Landgericht Stuttgart 17 januari 2019 – 23 O 180/18, BeckRS 2019, 272: Mercedes C 250 d, Euro 5 Diesel; Landgericht Stuttgart 9 mei 2019 – 23 O 220/18, BeckRS 2019, 8026: Mercedes ML 250 CDI, Euro 6 Diesel; Landgericht Stuttgart 25 juni 2019 – 23 O 127/18 (niet-gepubliceerd): Mercedes GLK 250 CDI, Euro 5 Diesel; 16 augustus 2019 – 46 O 101/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes E-Klasse, Euro 5 Diesel; Landgericht Stuttgart 10 oktober 2019 – 29 O 86/19 (niet-gepubliceerd); Landgericht Stuttgart 17 oktober 2019 – 20 O 9/18 (niet-gepubliceerd): Mercedes GLC 220d; Landgericht Stuttgart 26 september 2019 – 23 O 112/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz V 250d; Landgericht Stuttgart 17 oktober 2019 – 20 O 9/18 (niet-gepubliceerd): Mercedes LGC 220; Landgericht Stuttgart 26 september 2019 – 20 O 39/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz GLC 250d; Landgericht Stuttgart 24 september 2019 – 23 O 116/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz C 220d; Landgericht Stuttgart 20 september 2019 – 29 O 105/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz C 220d; Landgericht Stuttgart 10 oktober 2019 – 29 O 121/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes CLA 220 CDI Coupé; Landgericht Stuttgart 20.1.2020 – 27 O 40/19, BeckRS 2020, 1986: Mercedes-Benz GLC 250d 4MATIC; Landgericht Stuttgart 31 maart 2020 – 23 O 16/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes-Benz ML 350 BT 4Matic; Landgericht Stuttgart 8 mei 2020 – 14 O 74/20 (niet-gepubliceerd): Mercedes-Benz GLC 220d 4Matic; Landgericht Wuppertal 29 januari 2020 – 17 O 49/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz GLK; Landgericht Wuppertal 26 september 2019 – 20 O 39/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz GLC 250d; 24 september 2019 – 23 O 116/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz C 220d; Landgericht Wuppertal 20 september 2019 – 29 O 105/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz C 220d; Landgericht Wuppertal 10 oktober 2019 – 29 O 121/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes CLA 220 CDI Coupé; Landgericht Wuppertal 5 september 2019 – 17 O 49/19 (niet-gepubliceerd): Mercedes Benz GLK 220.

Het is wellicht ook instructief om te kijken naar uitspraken die in het Volkswagen-dossier gewezen zijn. Landgericht Osnabrück, vonnis van 31 mei 2017 (zaaknummer) 5 O 2218/16). Dit vonnis zag op de koop, op 18 maart 2014 van een nieuwe Audi A1 Sportback Ambition 1.6 TDI voor EUR 20.587. Deze auto was op 13 juni 2014 geleverd. Het Landgericht beval zaaksvervangings. Het Bundesgerichtshof oordeelde bij arrest van 8 januari 2019 met zaaknummer VIII ZR 225/17 (**Productie 65**) dat de door Volkswagen toegepaste technologie als een Illegaal Manipulatie-instrument kwalificeert. Het Bundesgerichtshof oordeelde ook dat het Illegale Manipulatie-instrument een reëel risico oplevert dat de desbetreffende auto mogelijk de weg niet meer op mag in de toekomst en niet meer gebruikt mag worden, en dat de non-conformiteit van de betreffende voertuigen daarmee vast staat. Het Bundesgerichtshof bevatte ook belangrijke overwegingen over de ook in die zaak ingestelde vordering tot zaaksvervangings. Een daarvan was dat bij een vordering tot zaaksvervangings, levering van een nieuw voertuig in de rede ligt (overweging 36). In drie afzonderlijke uitspraken van 24 mei 2019 beval het Oberlandesgericht Karlsruhe zaaksvervangings ter zake van een Volkswagen Sharan, een Volkswagen Touran en een Audi A3. Volkswagen en Audi moesten ook in dit geval fabrieksnieuwe, typegelijkende vervangende voertuigen leveren, zonder dat de betrokken autobezitters een gebruiksvergoeding hoefden af te dragen (zaaknummers 13 U 144/17, 13 U 167/17 en 13 U 16/18). In een uitspraak met nummer 22 O 135/17 beval het Landgericht Berlin zaaksvervangings ter zake van een in 2015 gekochte Volkswagen Tiguan en aflevering van een nieuw exemplaar. De verkoper ging van deze uitspraak in appel bij het Kammergericht Berlin, het Oberlandesgericht (de hoogste deelstaatsrechter en appelrechter) voor de stadsdeelstaat Berlijn. Het Kammergericht wees op 26 september 2019 arrest in deze zaak (zaaknummer 4 U 70/19, zie Productie 56). Het arrest van het Kammergericht is buitengewoon instructief voor deze zaak, gelet op de gedetailleerde bespreking en toepassing van het leerstuk van zaaksvervangings en de diverse relevante juridische en feitelijke oordelen die in dit arrest worden geveld. Het leerstuk van de zaaksvervangings is Duitsland in essentie gelijklopend aan de Nederlandse pendant.

528. Tekortkoming rechtvaardigt zaaksvervanging.
529. Een zaak is slechts dan vrij van gebreken wanneer deze voor een normaal gebruik geschikt is en aan de eisen voldoet die de koper redelijkerwijs daaraan kan stellen. Haalt het Getroffen Voertuig deze test niet, dan is sprake van een tekortkoming. Mocht Daimler menen dat de beperkingen te gering zijn om zaaksvervanging te verlangen, dan werpt de Stichting op dat de uitzondering wegens geringheid geen toepassing vindt op consumentenkoop (art. 7:21 lid 4 BW).
530. Voor de Getroffen Voertuigen, net als voor alle andere auto's die onder het geldingsbereik van de Emissieverordening op de markt verschijnen, is daarbij van belang dat ze niet alleen op het moment van afgifte van de typegoedkeuring, maar ook in de toekomst voor gebruik op de weg geschikt dient te zijn. Daarbij past het niet als de toekomstige geschiktheid wordt bedreigd door constructieve eigenschappen die op het moment van oplevering al bestaan. Deze verplichting volgt (mede) uit art. 4 lid 2 Emissieverordening waarin staat dat de getroffen technische maatregelen zodanig moeten zijn dat is gewaarborgd dat de uitlaat- en verdampingsemissies gedurende de volledige, normale levensduur van de voertuigen in overeenstemming met de Emissieverordening blijven. Volgens het Berlijnse Kammergericht in de Volkswagen-kwestie was een voertuig dat door opzettelijke misleiding van de fabrikant van een vals CvO was voorzien en niet aan de typegoedkeuringsvereisten voldeed, non-conform nu daardoor het ongehinderd gebruik van de geleverde zaak in gevaar kwam.
531. De non-conformiteit ligt, om te beginnen, reeds besloten in de waardevermindering die het litigieuze voertuig door haar betrokkenheid in het Dieselschandaal heeft ondergaan. Vanaf het moment van aflevering waren de gebruiksmogelijkheden van het voertuig ingeperkt vanwege de aanwezigheid van de Illegale Manipulatie-instrumenten. Hierdoor was het ongestoorde gebruik van het Voertuig niet gewaarborgd. De non-conformiteit volgt ook uit het feit dat de Getroffen Voertuigen vanwege de Illegale Manipulatie-instrumenten vanaf het moment van registratie duurzaam niet voldoen aan de Emissieverordening. Dit in formele zin, omdat onterecht een typegoedkeuring is verleend in verband met het Getroffen Voertuig (althans het model c.q. de serie), maar ook in werkelijkheid, omdat de daadwerkelijke emissie van schadelijke stoffen buiten de toegestane grenzen uitvalt.
532. In dit licht is het oordeel van het Bundesgerichtshof in verband met Volkswagen van 8 januari 2019 relevant (productie 57). Omdat (i) Volkswagen's technologie een Illegaal Manipulatie-instrument was en (ii) het reële risico bestond dat de betrokken auto in de toekomst niet meer op de openbare weg zou mogen, stond de non-conformiteit vast. Om deze redenen voldoet de auto niet aan de overeenkomst, ook wanneer een concrete waardevermindering niet kan worden vastgesteld.
533. Ook in de onderhavige Mercedes kwestie staat niets aan een soortgelijk oordeel in de weg. Alleen al het reële risico van een gebruiksbepanking of uitsluiting rechtvaardigt zaaksvervanging. De ontwikkelingen op het vlak van gebruiksbepanking (zoals milieuzones)

voor dieselloertuigen mogen in Duitsland wat verder zijn dan in Nederland, gezien de tijdgeest (met inbegrip van de stikstofcrisis en fijnstofdiscussie) liggen verdere maatregelen in de rede. Aldus ook de bewindspersoon in de zevende overzichtsbrief (vgl. Productie 8, p. 6):

“Maar anders dan nu stelt de RDW voor om, in het uiterste geval als er herhaaldelijk geen gehoor is gegeven aan de oproep om het voertuig te herstellen, het voertuig na een bepaalde periode een verbodsbepaling op te leggen voor het rijden op de openbare weg.”

534. Maastricht en Arnhem overwegen invoering van een milieuzone; in andere steden worden de voorwaarden steeds strenger. Bovendien moet een autokoper met zijn Getroffen Voertuig ook naar het buitenland kunnen. De ‘vrees voor de toekomst’ die Bundesgerichtshof en Kammergericht in verband met Volkswagen bepalend achtten, gaat ook hier op.
535. Daarnaast is de waarde van de Getroffen Voertuigen, net als in Duitsland, door het dieselschandaal ernstig gereduceerd en is het gelet op alle bestaande commotie voorzienbaar dat deze trend doorzet.

IV.D.3.b) *Terugroepacties wegen niet op tegen zaaksvervangning*

536. Het is goed denkbaar dat Daimler en, in haar spoor, de Dealers – waar toepasselijk – een beroep zullen doen op het feit dat zij Terugroepacties hebben georganiseerd en dat de Gedupeerden op die wijze het Illegale Manipulatie-instrument kunnen laten verwijderen. In de sleutel van non-conformiteit is hier het nodige tegenin te brengen.
537. Allereerst speelde deze discussie in het Volkswagen-dossier óók voor het *Kammergericht Berlin*. Dit betrof een vordering van een Volkswagen-eigenaar tegen een dealer. Het *Kammergericht*, de rechter in tweede instantie aldaar, wees zijn uitspraak op 26 september 2019 (zie Productie 56). Volgens de autodealer was sprake van een disproportionaliteit van belangen nu de autobezitter herstel kon krijgen in de vorm van een software-update, maar de koper weigerde deze te laten installeren. Hier verdient opmerking dat het Duitse recht enigszins afwijkt van het Nederlandse BW. Naar Nederlands recht bepaalt sinds de invoering van het nieuw BW niet meer de verkoper maar uitsluitend de koper op welke wijze een gebrek dient te worden geredieerd. Ondanks dit subtiele verschil, stapte het *Kammergericht* over dit bezwaar van de autodealer heen. Uit de feitelijke vaststellingen van het *Kammergericht* volgt dat ook een eventueel beroep op de veronderstelde geringe aard van de tekortkoming (in het licht van de mogelijkheid van herstel) niet kan slagen.
538. In het arrest oordeelde het *Kammergericht* dat de installatie van een update voor eiser redelijkerwijs niet acceptabel (zumutbar) was, terwijl een hardware-oplossing door de dealer niet was aangeboden (zie Productie 56 verwijzing, onderdeel 2, p. 12 en 13). De ondeugdelijkheid van de update als alternatief voor zaaksvervangning volgde allereerst uit de onzekerheid over de technische aspecten van de update (zie Productie 61@check verwijzing,

p. 20): “Die Unzumutbarkeit beruht zum einen auf dem Umstand, dass die technische Eignung des Updates nicht ohne weiteres sicher feststeht.” Het Kammergericht wees op de in vakkringen breed heersende opvatting dat de toepassing van de software-update een negatieve uitwerking heeft op de overige emissiewaarden van het voertuig, het brandstofgebruik, de slijtage (Verschleiß) en de prestaties van de motor (zie Productie 56, p. 20 onder 5.2). Ook het effect van de Terugroepacties op de Getroffen Voertuigen van Daimler is nog niet opgehelderd. Uit eigen onderzoek van de Stichting blijkt dat Terugroepacties in sommige gevallen kunnen leiden tot het uitschakelen van Illegale Manipulatie-instrumenten. Alleen komen er dan andere ongemakken voor terug, zoals een drastische toename van het AdBlue-verbruik van Getroffen Voertuigen die zijn voorzien van SCR. Dat betekent dat de Terugroepacties redelijkerwijs niet acceptabel zijn.

539. Als het ten tijde van de fabricage, vlak voor de levering van de auto mogelijk was geweest om de auto regelconform te krijgen zonder inzet van een Illegaal Manipulatie-instrument, dan had de autofabrikant dat moeten doen. Door dit na te laten heeft de autofabrikant (in dat geval Volkswagen, maar het geldt net zo goed voor Daimler in deze zaak) een “existenzbedrohendes” risico in het leven geroepen (arrest, p. 20) en heeft zij willens en wetens het risico van ontdekking (en de gevolgen daarvan) aanvaard.

540. Autofabrikanten, zoals Daimler, die Illegale Manipulatie-instrumenten inbouwen, hebben, aldus het *Kammergericht*, met hun handelen zodanige onzekerheid gecreëerd dat de voortzetting van de Overeenkomsten in redelijkheid niet te vergen is van de Gedupeerden (zie Productie 56, p. 21):

“Eine Partei muss sich nach der Rechtsprechung des BGH nicht am Vertrag festhalten lassen, wenn der Vertragspartner bei der Abwicklung des Vertrages durch schuldhaftes Verhalten eine solche Unsicherheit in das Vertragsverhältnis hineinbringt, dass dem vertragstreuen Teil die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann, namentlich wenn dieses Verhalten eine zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung führende geschäftliche Unzuverlässigkeit des Vertragspartners erkennen lässt.”

541. De Stichting is van mening, zoals zij al uitgebreider heeft toegelicht in onderdeel III.E, dat het, gelet op de ernst van de misleiding aan de autofabrikant, en dus in deze zaak aan Daimler is om aan te tonen dat Terugroepacties tot conformiteit hebben geleid. Daimler stelt zich tot dusverre echter zo gesloten als een oester op. Zij deinst er ook niet voor terug om de informatieasymmetrie in haar voordeel uit te spelen, zo laat de Duitse rechtspraak zien van voor het moment dat het Bundesgerichtshof bij arrest van 28 januari 2020 (zie Productie 46) oordeelde dat op Daimler een verzwaarde stelplicht rust.

542. Bovendien hebben de Gedupeerden, als misleide kopers, er belang bij om zich te onttrekken aan een verdere verhouding tot de verkoper (ook als het in strikte zin de autofabrikant was die de autobezitter had bedrogen). De Gedupeerden hebben er vanzelfsprekend belang bij om zich

tegen verdere misleidingspogingen te beschermen.⁷⁹ Daarvoor bestaat meer dan voldoende aanleiding, gelet op het aantoonbaar twijfelachtige nut van de Terugroepacties net het gebrek aan openheid over de technische werking daarvan.

543. Let wel, bij bovenstaande is nog geen rekening gehouden met de feiten dat (i) Daimler slechts (althans in Nederland) geen tot beperkt gehoor heeft gegeven aan de instructie van het KBA om Terugroepacties uit te voeren, (ii) deels onduidelijk is of deze hebben gewerkt, (iii) deels deze niet hebben kunnen werken omdat de omvang van de AdBlue-tank ontoereikend is.
544. Niet uitgesloten is dat Daimler in de onderhavige procedure zich erop zal beroepen dat KBA na de Terugroepactie en de uitvoering van de software update de typegoedkeuring van de Getroffen Voertuigen niet heeft ingetrokken en aldus met de door de Daimler ontwikkelde software-updates heeft ingestemd. In dit kader is evenwel van groot belang dat de Duitse autoriteiten, inclusief het KBA, waar het de toelaatbaarheid van de Getroffen Voertuigen betreft tot dusverre een opvallende lankmoedigheid hebben betoond. Deze lankmoedigheid is in het publiek domein veelvuldig bekritiseerd. Daarbij is met name van belang dat het KBA bij de beoordeling van de door de Volkswagen in het kader van de Terugroepacties door te voeren updates niet zelf onderzoekt of deze effectief zijn geweest maar daarentegen enkel op de mededelingen van de fabrikant afgaat.⁸⁰
545. De Stichting heeft aanwijzingen dat dat in geval van Mercedes niet anders is geweest. Mocht Daimler anders menen dat heeft zij de kans om bij conclusie van antwoord te tonen dat het KBA wel degelijk alle Terugroepacties zelfstandig op effectiviteit heeft beoordeeld.
546. Onder die omstandigheden komt aan het oordeel van het KBA waar het de effectiviteit van Terugroepacties betreft weinig waarde toe.
547. Kort en goed volgt uit het voorgaande dat de door Daimler geïmplementeerde software-updates – voor zover die voor de diverse motortypen überhaupt zijn aangeboden of geïmplementeerd – op geen enkele wijze in de weg kunnen staan aan toewijzing van de vordering tot zaaksvervanging, ook niet langs de band van de redelijkheid en de billijkheid.

IV.D.3.c) *Geen verbruiksvergoeding bij zaaksvervanging*

548. Te verwachten is dat de Gedaagden en, in ieder geval, de Dealers een aanspraak zullen doen op een gebruiksvergoeding voor de periode dat de Gedupeerden de beschikking hadden over de Getroffen Voertuigen, Mogelijk zullen ze daarbij ook verwijzen naar de uitspraak van 25 mei 2020 van het Bundesgerichtshof (zie Productie 12).

⁷⁹ In deze trant: zie Productie 56, Kammergericht Berlin 26 september 2019, p. 21: “*um sich vor eventuellen neuerlichen Tauschungsversuchen zu schützen*”.

⁸⁰ Deze werkwijze van het KBA leidt de Stichting af uit Productie 56, Kammergericht Berlin 26 september 2019, 1, r.o. 5.3.2: “*Hinzu kommt, dass auch das KBA das Software-Update zwar-freigegeben, sich aber bei der Beurteilung der fraudulösen Original-Software wie auch des Software-Updates auf Erklärungen der Herstellerin verlassen und keine umfassenden eigenen Untersuchungen angestellt hat.*”

549. Naar Nederlands en Europees recht is echter zo'n gebruiksvergoeding alleen in uitzonderingsgevallen verschuldigd. Sprake moet dan zijn van ongerechtvaardigde verrijking, of indien het gebrek zich pas na lange tijd manifesteert.
550. De Stichting verwijst in dit kader naar het Quelle-arrest (HvJ EU 17 april 2008, nr. C-404/06, NJ 2008/382) waarin het Hof van Justitie oordeelde dat de verkoper, in geval van vervanging van een non-conforme zaak (vgl. art. 7:17 jo. 7:21 lid 1, onder c, BW), geen recht heeft om van de consument vergoeding te eisen voor het gebruik van die zaak. Zie in deze trant ook Hoge Raad 12 februari 2016 (JOR 2016/127, Lindorff) waarin de verplichting tot een gebruiksvergoeding op vergelijkbare gronden van de hand werd gewezen en ook een beroep op de redelijkheid en billijkheid werd verworpen.
551. Een dergelijke uitzonderingssituatie doet zich hier geenszins voor. Het tijdsverloop tussen het ontstaan van het gebrek en onderhavige vorderingen is bovendien geheel aan de Gedaagden te wijten. De Gedaagden hebben het gebrek immers (i) eerst opzettelijk in het verborgene hebben gehouden, om (ii) vervolgens in strijd met de waarheid te beweren dat zij de situatie middels de Terugroepacties zouden remediëren en (iii) het gebruik van Illegale Manipulatie-instrumenten, in motortypen waar die nog niet waren ontdekt, heimelijk voort te zetten. Het zou niet redelijk en niet billijk zijn, wanneer zij daarvan de vruchten mochten plukken in de vorm van een billijkheidscorrectie.

IV.D.4. De Gedupeerden hebben recht op ontbinding van de Overeenkomsten en op schadevergoeding.

IV.D.4.a) *Wanprestatie*

552. Dat de Dealers ten opzichte van de Gedupeerden toerekenbaar in de nakoming van de met hen gesloten Overeenkomsten zijn tekortgeschoten is in het voorgaande onderdeel al uitvoerig aan de orde gekomen. De Stichting vraagt de Rechtbank al wat zij in dat onderdeel heeft gesteld als hier herhaald en ingelast te beschouwen, zowel voor wat betreft de initiële tekortkoming als de gebleken afwezigheid van adequate herstelmogelijkheden.
553. De wanprestatie van de Dealers, als verkopers van de Getroffen Voertuigen is dus al gegeven. Hierna zal blijken dat er ook sprake is van verzuim.

IV.D.4.b) *Verzuim*

554. Hoewel (een aantal van) de Gedupeerden (nog) geen schriftelijke ingebrekestelling als bedoeld in art. 6:82 BW hebben doen uitgaan, is er niettemin sprake van verzuim aan de zijde van de Dealers:
- Het verzuim is namelijk reeds ingetreden omdat de Dealers op de in de Overeenkomsten vastgelegde leverdatum een voertuig hadden moeten leveren die aan de wettelijke vereisten voldeed (art. 6:83 sub a BW); en

- Bij brief van 20 mei 2020 (zie Productie 1) heeft de Stichting (onder meer) (i) de Dealers aansprakelijk gesteld voor de door de Gedupeerden geleden schade, (ii) aangegeven dat de Gedupeerden recht hebben op correcte nakoming van de Overeenkomst en (iii) ontbinding van de Overeenkomsten aangekondigd. Een inhoudelijke reactie is hierop niet ontvangen.
555. En voor zover rechtens zou worden vastgesteld dat nog niet zou zijn voldaan aan het bepaalde in art. 6:82 sub a BW geldt subsidiair dat de alternatieven om in verzuim te geraken zonder ingebrekestelling als genoemd in artikel 6:83 BW niet limitatief zijn.⁸¹
556. Daarnaast zijn er in dit bijzondere geval redenen te over waarom een strikte toepassing van art. 6:83 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ontoelaatbaar zou zijn:
- Gezien de Terugroepacties is feitelijk al zonder ingebrekestelling toegegeven dat er een plicht tot herstel bestaat. Hieruit kan afgeleid kan worden dat het recht op een ingebrekestelling is prijsgegeven.
 - Daimler is ondanks de Terugroepacties niet in staat gebleken de gebreken te verhelpen, sommige gebreken zoals de omvang van de AdBlue tank zijn niet te herstellen (art. 6:80 lid 1 sub a BW) en voor een groot deel, in ieder geval in Nederland, is geen gevolg gegeven aan de instructie van het KBA om de Terugroepacties uit te voeren.
 - De Dealers zijn ook niet in staat om de gebreken te verhelpen. Zij zijn daartoe ondeskundig. De Illegale Manipulatie-instrumenten zijn immers slechts voor Daimler (en mogelijk Bosch) toegankelijk. Bovendien is aan de hand van de Terugroepacties gebleken dat Daimler ook niet in staat is het gebrek op te lossen.
 - De Gedupeerden hebben goede gronden om te vrezen dat Dealers niet zullen voldoen aan een schriftelijke aanmaning de gebreken te herstellen. Immers, (i) ondanks dat de Dieselschandaal al in 2015 in al zijn hevigheid bekend werd, (ii) Daimler al sinds jaar en dag (in Duitsland) vervolgd wordt door het KBA, door het Openbaar Ministerie en door civielrechtelijke vorderingen en (iii) Daimler naar eigen zeggen in 2017 tot een omvangrijke vrijwillige terugroepactie is overgegaan maar niettemin tot vrij recent in 2020 nog door het KBA tot verplichte Terugroepacties is bevolen, is er nog steeds geen oplossing gevonden.

⁸¹ Asser/Sieburgh 6-I 2016/398: de toepasselijkheid van art. 6:83 BW kan, evenals die van elke andere tussen partijen geldende regel, opzij worden gezet door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Hierbij is van belang dat, zoals wordt opgemerkt in de parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 289), de onderhavige regeling niet bedoelt strakke regels te geven die de schuldeiser, na raadpleging van de wet, in de praktijk naar de letter zal kunnen toepassen, maar dat de wetsartikelen veeleer aan de rechter de mogelijkheid dienen te verschaffen om in de gevallen dat partijen – zoals meestal – zonder gedetailleerde kennis van de wet hebben gehandeld, tot een redelijke oplossing te komen naar gelang van wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van hen mocht worden verwacht (zie aldus HR 2 december 2011, NJ 2012/173, r.o. 3.7).

- De Dealers bieden op dit moment ook niet aan de gebreken te herstellen.

557. Aldus zijn de Dealers in verzuim geraakt en hebben de Gedupeerden ook op deze grond recht op ontbinding van de Overeenkomsten en op schadevergoeding. Derhalve hebben de Dealers het recht de Overeenkomsten te ontbinden en hebben zij recht op schadevergoeding.

IV.E. Onrechtmatige daad

IV.E.1. Algemeen

558. In dit onderdeel bespreekt de Stichting dat het handelen van de Daimler, de Importeurs en de Dealers jegens Gedupeerden tevens een onrechtmatige daad oplevert in de zin van art. 6:162 BW, en Daimler, de Importeurs en de Dealers zich (tevens) schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatig handelen in groepsverband in de zin van art. 6:166 BW.

559. Op basis van wat de Stichting hiervoor in deze dagvaarding heeft aangevoerd is het een gegeven dat er sprake is van een onrechtmatige daad. Er is sprake van gebruik van Illegale Manipulatie-instrumenten en dat is verboden op grond van art. 5.1 Emissieverordening. Dit is ook reden geweest voor het KBA om Terugroepacties te gelasten en voor de *Staatsanwalt* Stuttgart om een fikse boete à EUR 870 miljoen op te leggen. Ook het op de markt brengen van een voertuig zonder een geldig CvO is in strijd met de toepasselijke regelgeving, namelijk de Kaderrichtlijn en de implementatie hiervan in nationale wetgeving. Verder is er sprake van een doorlopend onrechtmatig handelen doordat het emissiecontrolesysteem dat Daimler heeft aangebracht in Getroffen Voertuigen niet waarborgt dat de uitlaat- en verdamperemissies in overeenstemming met de Emissieverordening worden beperkt gedurende de hele normale levensduur van de Getroffen Voertuigen onder normale gebruiksomstandigheden (art. 4 lid 2 Emissieverordening).

560. De ACM heeft hierover ten aanzien van Volkswagen vastgesteld dat er sprake is van oneerlijke en misleidende handelspraktijken indien een voertuig met een Illegaal Manipulatie-instrument op de markt wordt gebracht. Verwezen wordt naar par. 449. Bovendien is, zoals hiervoor is gebleken, sprake van schending van art. 6:193b lid 1 BW, een species van de onrechtmatige daad.

561. In gewone mensentaal: Daimler heeft – in samenwerking met de Importeurs en de Dealers – de Getroffen Voertuigen op de markt gebracht met Illegale Manipulatie-instrumenten en voorzien van een vals certificaat (de CvO); de afnemers op onrechtmatige wijze vals geïnformeerd en op valse gronden tot koop van hun Getroffen Voertuig verleid. Daarbovenop heeft Daimler Terugroepacties georganiseerd die zogenaamd zouden hebben moeten leiden tot verwijdering van de Illegale Manipulatie-instrumenten. Zoals eerder beschreven zijn er geen bewijzen dat deze Terugroepacties succesvol en volledig zijn geweest. Het is aan Daimler om daar genoegzaam informatie over te verstrekken zodat daarna nieuwe testen kunnen worden afgenomen. Het ene probleem (weghalen van Manipulatie-instrumenten) vervangen

door het andere probleem (slechtere prestaties, meer onderhoud, te kleine AdBlue-tank) is géén oplossing en onzorgvuldig.

562. Eén en ander kwalificeert als onrechtmatige daad nu daarmee is gehandeld in strijd met de wet en met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is.

IV.E.2. Ten aanzien van afzonderlijke partijen

563. In het bijzonder geldt daarbij voor de afzonderlijke partijen daarbij het volgende.

IV.E.2.a) *De Importeurs en de Dealers*

564. De Importeurs zijn feitelijk de vertegenwoordigers van Daimler in Nederland. Zij hebben de Getroffen Voertuigen geïmporteerd. De Importeurs hebben samen met de Dealers de Getroffen Voertuigen op de Nederlandse markt gebracht. Daarbij hebben de Importeurs de Getroffen Voertuigen voorzien van een vals CvO (als afgegeven door Daimler). In ieder geval hebben zij zich er niet of onvoldoende van vergewist dat de inhoud van de CvO juist was. Of de Importeurs en de Dealers van één en ander wisten is daarbij niet relevant. Of voor zover wel wetenschap vereist is, dan hadden de Importeurs en hadden ook de Dealers dat behoren te weten, nu (een groot deel zo niet de volledige) bedrijfsvoering afhankelijk is van de import en/of verkoop van de Getroffen Voertuigen.
565. Het is hoe dan ook onrechtmatig om voertuigen te vermarkten, die niet aan de wettelijke vereisten of aan de opgegeven specificaties voldoen. Daarbij geldt dat op de Importeurs uiteraard een verplichting rust om geen auto's te importeren die niet aan de wettelijke vereisten voldeden. Zij hadden, zoals gezegd, dan ook moeten weten dat de Getroffen Voertuigen (mogelijk) niet aan de wettelijke vereisten voldeden en op z'n minst daar onderzoek naar moeten doen. Niet is gebleken dat de Importeurs dat vereiste onderzoek hebben uitgevoerd, althans dat zij zich daaromtrent door Daimler hebben laten informeren. Hetzelfde geldt in het verlengde daarvan voor de Dealers.

IV.E.2.b) *Daimler*

566. Daimler heeft (willens en wetens):
- de Illegale Manipulatie-instrumenten ontworpen, ontwikkeld en gebruikt;
 - de Illegale Manipulatie-instrumenten onderdeel laten zijn van de Getroffen Voertuigen;
 - middels de Illegale Manipulatie-instrumenten de typegoedkeuringstest valselijk beïnvloed;
 - middels de Illegale Manipulatie-instrumenten de autoriteiten en afnemers misleid;
 - valse CvO uitgegeven en hiervoor in de plaats geen nieuwe, correcte CvO verstrekt; en

- vooromschreven onrechtmatige daad gecontinueerd door de onrechtmatige situatie voort te laten duren omdat de Terugroepacties deels niet zijn uitgevoerd en (deels) niet het nodige effect hebben gehad én niet heeft gewaarborgd dat de emissie van de Getroffen Voertuigen gedurende de hele normale levensduur binnen de perken blijven, conform de Emissieverordening.

Conclusie

567. Bovenstaande leidt ertoe dat Daimler, de Importeurs en de Dealers uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn jegens de Gedupeerden.

IV.E.3. Onrechtmatige daad in groepsverband (art. 6:166 BW)

568. Daimler, de Importeurs en de Dealers staan in een keten met elkaar en zijn als een groep te beschouwen (art 6:166 BW). Op grond van bovenstaande is niet alleen duidelijk dat meerdere deelnemers van deze groep een onrechtmatige daad hebben begaan. Het is ook duidelijk dat dit ertoe had moeten leiden dat zij zich hun eigen gedragingen hadden moeten weerhouden:

- Daimler had de Illegale Manipulatie-instrumenten niet moeten ontwikkelen.
- Daimler had geen gebruik moeten maken van de Illegale Manipulatie-instrumenten.
- De Importeurs en de Dealers hadden de Getroffen Voertuigen niet op de markt moeten brengen, althans aan de eindgebruiker (indirect) ter beschikking moeten stellen.
- Daimler had geen valse CvO's mogen uitgeven op basis waarvan de Importeurs de Getroffen Voertuigen heeft geïmporteerd en geleverd aan de Dealers die de Getroffen Voertuigen met vals CvO verstrekten aan de Gedupeerden.

569. Gelet op de kans op het toebrengen van schade, had ieder van Gedaagden zich behoren te weerhouden van hun hiervoor omschreven gedragingen in groepsverband.⁸² Daarbij is in het bijzonder van belang dat ieder van Gedaagden onderdeel uitmaakt van de keten om de Getroffen Voertuigen uiteindelijk te kunnen vermarkten. Met andere woorden: ieder van Gedaagden was, als essentieel onderdeel van de keten, bij machte om de onrechtmatige daad te voorkomen, en had dat ook moeten doen.

IV.E.4. Conclusie

570. Er is sprake van een onrechtmatige daad in groepsverband. Dit leidt ertoe dat Daimler, de Importeurs en de Dealers niet alleen aansprakelijk zijn voor hun eigen gedragingen maar tevens hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door ieder van de groep (afzonderlijk) veroorzaakte schade.

⁸²

HR 2 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2914, *NJ* 2016/194, m.nt. T. Hartlief.

IV.E.5. Schade

571. Dat de Gedupeerden schade hebben geleden mag duidelijk zijn. De wijze van schadeberekening, en de soort en omvang van de schade zal hierna onderdeel V worden besproken.

IV.E.6. Causaliteit

572. Uit hetgeen hiervoor is gesteld, blijkt reeds de causaliteit. Het feit dat er sprake is geweest van misbruik door middel van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten heeft tot schade geleid. Ingewikkelder wordt het niet.
573. De toets van causaliteit is overigens enkel relevant voor de vorderingen die zien op de vaststelling van het onrechtmatig handelen en de schadevergoeding die de Stichting in het verlengde daarvan vordert. De Stichting doet daarbij wat betreft de aansprakelijkheid in verband met de misleidende handelspraktijken, zoals een beroep op het rechtsvermoeden dat het *condicio sine qua non*-verband tussen misleiding en beleggingsbeslissing aanwezig is. De Stichting verwijst hierbij naar het World Online-arrest, r.o. 4.11.1 en onderdeel IV.B.8 hiervoor).
574. De redenen waarom toepassing van dit rechtsvermoeden ook in geval van onrechtmatige daad op zijn plaats is, zijn de volgende. Aangenomen mag worden dat de Gedupeerden beïnvloed zijn door het enkele feit dat de Getroffen Voertuigen werden aangeboden als geschikt om mee te rijden op de openbare weg en aldus (zo mocht iedere koper aannemen) aan de gestelde normen zouden voldoen. Uiteraard zal de (gemiddelde) Gedupeerde hierdoor beïnvloed zijn. Dit zou eventuele bewijslast op individueel niveau (vaak jaren na de aankoop of lease) moeten wegnemen.⁸³

IV.E.7. Toerekening

IV.E.7.a) *Algemeen*

575. Zoals hiervoor uiteengezet, heeft ieder van de Gedaagden zelfstandig, maar minst genomen in onderlinge samenhang, een onrechtmatige daad gepleegd. Die onrechtmatige daad kan ook telkens afzonderlijk aan de betreffende Gedaagde worden toegerekend nu zij te wijten is aan haar schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening komt (zie art. 6:162 lid 3 BW).
576. Voor zover de Rechtbank echter zou menen dat één of meer van de Gedaagden geen zelfstandige onrechtmatige daad heeft of hebben gepleegd, dan moet worden aangenomen dat de onrechtmatige daad toch ook aan diegene(n) kan worden toegerekend, omdat de

⁸³ Zie voor een vergelijkbare toepassing rechtbank Amsterdam, 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7495 *JOR* 2015/33 m.nt. U. Verboom (*Landis*), r.o. 4.4

onrechtmatige daad dan op grond van de verkeersopvattingen alsnog voor hun rekening komt. Dit derhalve nog los van de vraag of er sprake is van onrechtmatige daad in groepsverband.

577. Hiervoor is overigens ook in het kader van oneerlijke handelspraktijken gesproken over toerekenbaarheid. De aldaar genoemde argumenten gelden uiteraard ook hier in grote mate. Specifiek ten aanzien van de onrechtmatige daad merkt de Stichting hier het volgende op.

IV.E.7.b) *Daimler*

578. De onrechtmatige daad, bestaande uit – kort gezegd – enerzijds het ontwerpen, ontwikkelen, produceren en het verkopen van Illegale Manipulatie-instrumenten en anderzijds het inbouwen, verhullen en vermarkten, is te wijten aan de schuld van Daimler. Zij heeft daarmee namelijk verwijtbaar gehandeld.
579. Voor een uitgebreide (feitelijke) onderbouwing van de verwijten die toerekenbaarheid opleveren wordt verwezen naar het voorgaande in deze dagvaarding en in het bijzonder naar het onderdeel ‘Onrechtmatige Daad’.
580. Voor zover deze onrechtmatige daad al niet de schuld zou zijn van Daimler en de onrechtmatige daad niet op grond van de wet voor haar rekening komt, dan geldt dat de onrechtmatige daad in ieder geval op grond van de verkeersopvattingen voor haar rekening komt.

IV.E.7.c) *De Importeurs en de Dealers*

581. Ook voor de Importeurs en de Dealers geldt dat, voor zover de onrechtmatige daad al niet de schuld is van de Importeurs en de Dealers en niet op grond van de wet voor hun rekening komt, deze op grond van de verkeersopvattingen voor hun rekening komt.
582. Zoals hiervoor is toegelicht beantwoorden de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomst, omdat de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten die de Getroffen Voertuigen ongeschikt voor gebruik van een voertuig op de openbare weg maakt (omdat die bij wet verboden zijn). Er is daarom niet alleen sprake van een tekortkoming in de nakoming van de Overeenkomst, maar ook van een onrechtmatige daad.
583. De Stichting is niet bekend met enig verweer van de Importeurs en de Dealers. Evenwel dat zij zich evenwel op het standpunt zouden stellen dat zij niet bekend zijn geweest met de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten. In dat geval zou mogelijk de vraag kunnen rijzen of deze tekortkoming dan wel onrechtmatige daad ook aan de Dealers en de Importeurs kan worden toegerekend, omdat zij het gebrek niet kenden, zodat de tekortkoming of onrechtmatige daad niet aan hun schuld te wijten zou.
584. Ook indien van de juistheid van dergelijke mogelijke stellingen van de Dealers en/of de Importeurs zou worden uitgegaan, moet echter de tekortkoming c.q. het gebrek ook aan de Dealers en de Importeurs op grond van de in het verkeer geldende opvattingen worden

toegerekend. De Stichting verwijst hiervoor naar vaste rechtspraak die dat bevestigen. Uit de in het door de Hoge Raad gewezen arrest *Oerlemans / Driessen* volgt namelijk de regel dat de verkeersopvattingen meebrengen dat bij industrieel vervaardigde zaken, zoals de Getroffen Voertuigen, een gebrek van een verkocht product in beginsel voor rekening van de verkoper komt, ook als deze het gebrek kende noch behoorde te kennen. Dit zal slechts anders kunnen zijn in geval van, door de verkoper zo nodig te bewijzen, bijzondere omstandigheden. Het bestaan van dergelijke bijzondere omstandigheden zal niet snel mogen worden aangenomen (zie HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1338, *NJ* 2002/231 en meer recent ook Gerechtshof Den Haag 3 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3135). Dat betekent, behoudens uitzonderingen wegens bijzondere omstandigheden die door de Dealers en de Importeurs moet worden bewezen, dat moet worden aangenomen dat de Dealers noch de Importeurs aansprakelijkheid kunnen ontlopen door een (blote) ontkenning van hun wetenschap van een Illegaal Manipulatie-instrument. Dat is onvoldoende.

585. Voor een nadere feitelijke onderbouwing van de toerekenbaarheid, wordt verwezen naar het onderdeel IV.B.7 . Hier (gedeeltelijk) herhaald gaat het er kort gezegd om:

- De Dealers en de Importeurs hebben zichzelf een integraal, essentieel en onlosmakelijk onderdeel gemaakt van de productie- en distributieketen van Daimler.
- De Dealers en de Importeurs zijn feitelijk een verlengstuk van Daimler en presenteren zichzelf ook zo.
- Alle betrokkenen in de keten zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de desbetreffende oneerlijke handelspraktijk.
- Gedupeerden konden niet buiten de Dealers en de Importeurs om een Getroffen Voertuig aan te schaffen.
- De Dealers en de Importeurs professionele organisaties met het op de markt brengen, inkopen en (door)verkoop van de Getroffen Voertuigen als hun *core business*.
- De oneerlijke handelspraktijken leverden de Dealers en de Importeurs financieel gewin op.
- De Dealers en de Importeurs moeten hebben geweten van de oneerlijke handelspraktijken, althans zij hadden dat moeten weten. Als zij het niet hebben geweten, dan zijn zij nalatig geweest om daar nader onderzoek naar te doen.
- De oneerlijke handelspraktijken zijn aldus een *team effort* geweest.

IV.E.8. Conclusie

586. Het onrechtmatig handelen van Daimler is aldus (ook) toerekenbaar aan de Importeurs en de Dealers.

IV.F. Productaansprakelijkheid

587. In dit onderdeel zal de Stichting de productaansprakelijkheid van Gedaagden jegens Gedupeerden bespreken.

IV.F.1. Inleiding

588. De producent is aansprakelijk voor de schade die is en wordt veroorzaakt door een gebrek in zijn “produkt” (art. 6:185 lid 1 BW). Daimler is in dit geval de eindproducent en daarmee dus dé product eindproducent (art. 6:187 lid 2 BW)⁸⁴

589. Een product is gebrekkig (art. 6:186 BW) wanneer het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder:

- a. de presentatie van het product;
- b. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product; en
- c. het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.

590. Bij de gebreksvraag gaat het alleen om de eigenschap van het product om, binnen de grenzen van wat de koper mag verwachten, geen schade te veroorzaken.⁸⁵

591. De artikelen 6:185-193 BW vormen samen de afdeling productaansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek en zijn gebaseerd op de richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van nationale regels inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige producten (Richtlijn 85/374/EEG, PbEG 1985, L 210/29, de **Richtlijn Productaansprakelijkheid**). De Uniewetgever beoogde met de Richtlijn Productaansprakelijkheid een eenvormig minimumniveau van productaansprakelijkheid tot stand te brengen. Ongeacht het toepasselijke recht, waarop later zal worden teruggekomen, vindt het onderstaande niet alleen toepassing op de vorderingen die naar Nederlands recht moeten worden beoordeeld, maar ook op de vorderingen die naar het recht van een andere EU-lidstaat moeten worden beoordeeld - voor zover de Rechtbank oordeelt dat daarvan sprake moet zijn.

IV.F.2. Gebrekkig product

592. De door de Daimler ontworpen, ontwikkelde en geproduceerde dieselmotoren zijn gebrekkig. Ze zijn immers voorzien van Illegale Manipulatie-instrumenten.

593. Daarnaast heeft Daimler het product (niet alleen de Getroffen Voertuigen in hun geheel, maar de betrokken dieselmotoren daarvan in het bijzonder) ten onrechte gepresenteerd alsof die aan de toepasselijke milieuvoorschriften voldeden terwijl dat in werkelijkheid niet het geval

⁸⁴ Op deze productaansprakelijkheid bestaan (zie hetzelfde lid 1 van art. 6:185 BW) uitzonderingen, maar die doen zich niet voor in het voorliggende geval en laat de Stichting daarom onbesproken.

⁸⁵ Kamerstukken II 1987/88, 19 636, nr. 6 MvA, p. 22.

was. Die onjuiste voorstelling betreft allereerst de totstandkoming van de Overeenkomst, maar manifesteerde zich ook bij de uitlevering van de Getroffen Voertuigen aan de Gedupeerden. Op dat moment heeft Daimler, met tussenkomst van de Importeurs en de Dealers, aan de kopers een onjuist CvO verstrekt en over dat onjuiste CvO beschikken de Gedupeerden tot op de dag van vandaag. In dat CvO werden de aanvankelijk gepresenteerde eigenschappen van het Getroffen Voertuig nog eens herhaald. Dit CvO bevat echter (bewust) onjuiste gegevens, nu ze de neerslag vormen van een typegoedkeuring die verleend is op basis van doelbewust gemanipuleerde testresultaten.

- 594. Voornoemde Getroffen Voertuigen met de daarin geïnstalleerde dieselmotoren zijn derhalve gebrekkig.
- 595. Dat het “produkt” van meet af aan gebrekkig is geweest, volgt verder uit het feit dat de Getroffen Voertuigen een aanzienlijk hogere emissie hadden, en nog steeds, hebben dan toegestaan.
- 596. Uit het voorgaande blijkt dat de litigieuze dieselmotoren naar hun aard gebrekkig zijn omdat (i) de dieselmotoren zijn voorzien van een bij wet verboden illegale Manipulatie-instrumenten en (ii) de motoren in werkelijkheid een hogere NO_x-uitstoot hebben dan volgens de typegoedkeuringseisen is toegestaan en is vermeld op de betreffende CVO.
- 597. Naast dat de aard van het product dus gebrekkig is, maakt ten slotte ook de presentatie door Daimler, in samenwerking met de Importeurs en de Dealers, van de prestaties van de betreffende dieselmotoren dat sprake is van een gebrekkig product. Die presentatie was namelijk vals en in ieder geval onjuist omdat de schijn werd gewekt dat de dieselmotoren wel aan de wettelijke voorschriften voldeden, maar dat in werkelijk niet deden en nota bene schadelijker voor mens en milieu waren dan stelselmatig is beweerd.

IV.F.3. De aansprakelijke producenten

- 598. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat wanneer sprake is van een gebrekkig product, zoals de Getroffen Voertuigen met voornoemde dieselmotoren, ook vaststaat dat de producent, die het product in het verkeer heeft gebracht, onrechtmatig heeft gehandeld.⁸⁶ Op de producent van een gebrekkig product rust risicoaansprakelijkheid. Dat betekent dat in ieder geval Daimler als producent van het eindproduct aansprakelijk is (art. 6:187 lid 2 BW).
- 599. Daimler moet in het kader van productaansprakelijkheid worden aangemerkt als (mede)producent van de gebrekkige dieselmotoren zij de Illegale Manipulatie-instrumenten mede ontworpen, ontwikkeld en geproduceerd heeft en de uiteindelijke motoren heeft gefabriceerd. Ten aanzien van de Getroffen Voertuigen is derhalve steeds Daimler hoofdelijk aansprakelijk.

⁸⁶

HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 m.nt. CJHB (Halcion).

600. Ook de Importeurs zijn aansprakelijk nu zij die Getroffen Voertuigen (mede) in het verkeer hebben gebracht, in ieder geval in Nederland. Niet valt in te zien waarom een producent wel en tussenhandelaren als de Importeurs niet onrechtmatig handelen door een gebrekkig product in het verkeer te brengen. Voor zover nodig kan het onrechtmatig handelen door de producent aan de Importeurs worden toegerekend.⁸⁷
601. In het geval niet kan worden vastgesteld wie als “producent van het produkt” moet worden aangemerkt, wordt elke leveranciers als zodanig aangemerkt. Dat zou betekenen dat de respectievelijke Dealers hoofdelijk aansprakelijk zijn (art. 6:185 en 6:189 BW).

IV.F.4. Schade

602. De gebrekkige Getroffen Voertuigen, althans dieselmotoren, hebben schade veroorzaakt. De wijze van schadeberekening, en de soort en omvang van de schade zal hierna onderdeel V worden besproken.
603. Ten overvloede wijst de Stichting erop onder verwijzing naar de website www.rijksoverheid.nl en naar hetgeen daarover ten aanzien van Volkswagen oordeelde in het Boetebesluit, dat de schadelijke stoffen als fijnstof en NO_x een “*negatief effect op het klimaat (broeikaseffect) en de gezondheid*” hebben. Dit betekent dat de hogere NO_x-uitstoot van de bewuste dieselmotoren tot letselschade leidt. Dat geldt voor ‘omstanders’, maar ook voor de Gedupeerden zelf. Hoewel de omvang en ernst daarvan op dit moment wellicht niet aanstonds valt te bepalen, dient wel als vaststaand te worden aangenomen dat sprake is van letselschade (vgl. art. 6:190 lid 1 sub 1 BW).

IV.F.5. Causaal verband

604. De benadeelde moet niet alleen de schade en het gebrek bewijzen maar ook het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade (art. 6:188 BW). Levert de Gedupeerde het bewijs van deze drie bestanddelen, dan is de productaansprakelijkheid in beginsel gegeven.
605. Uit de toelichting op het gebrek en de schade hiervoor blijkt reeds dat het oorzakelijk verband tussen beide is gegeven.
606. Zonder de Illegale Manipulatie-instrumenten (het bestanddeel dat de motor in het bijzonder gebrekkig maakt) was de hiervoor geschetste schade niet ingetreden. Het volgende was dan niet gebeurd:
- a. er was geen typegoedkeuring verleend ten aanzien van de Getroffen Voertuigen;

⁸⁷ L. Dommering-van Rongen en A.ch. H. Franken, ‘Productaansprakelijkheid’ (2009), in Handboek Personenschade, Kluwer, Deventer. Zie tevens: HR 29 november 2002, *NJ* 2003/50 (*Helm/Aerts c.s.*) en in het bijzonder de conclusie van A-G Bakels voor dit arrest in rov. 2.28.

- b. de Getroffen Voertuigen waren niet te koop geweest of anderszins op de markt gebracht;
- c. de Gedupeerden hadden geen Overeenkomsten met de Dealers gesloten die leidden tot aanschaf of lease van een Getroffen Voertuig;
- d. het waarde drukkende effect ten aanzien van de Getroffen Voertuigen dat ten detrimente van de Gedupeerde komt, had zich niet voorgedaan; en
- e. de Gedupeerden hadden er, al dan niet na een Terugroepactie, ook geen (verhoogde) onkosten van gehad.

607. Het vereiste *condicio-sine-qua-non* verband is derhalve gegeven.

608. Bij overtreding van een veiligheids- of milieuvoorschrift, zoals in het onderhavige geval aan de orde, brengt overigens de verwezenlijking van het gevaar waartegen dat voorschrift beoogt te beschermen de aansprakelijkheid van de producent in beginsel met zich mee.

609. Ook het vereiste causaal verband is derhalve gegeven. Zo nodig biedt de Stichting aan om bewijs te leveren van: (i) het gebrek, (ii) de schade en voorts (iii) het causaal verband daartussen door het doen laten horen van de hierna te noemen getuigen, maar ook door deskundigenbewijs aan te bieden.

V. SCHADE

V.A. Inleiding

610. In geval er een verplichting tot vergoeding van schade bestaat (op basis van één of meer van de wettelijke grondslagen die hiervoor zijn uitgewerkt), is het uitgangspunt dat volledige (concrete) schadevergoeding plaatsvindt (vgl. art. 6:95 BW). Gedaagden zullen de Gedupeerden dan ook volledig moeten compenseren voor hun schade.

611. Meer concreet betekent dat, dat de Gedupeerden zoveel mogelijk in de toestand moeten worden gebracht waarin zij zouden hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Dit uitgangspunt brengt mee dat de omvang van de schade moet worden bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden (vgl. HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0539).

612. De rechter heeft bij het begroten van schade voorts de vrijheid om de geleden en te lijden schade te kapitaliseren, dat kan ook in een bedrag ineens naar een peildatum die geruime tijd voor zijn uitspraak ligt (HR 30 augustus 2019, ECLI:NL:HR:2019:1291, *RvdW* 2019/933). Ook bij een dergelijke wijze van begroting van schade door de rechter blijft het uitgangspunt

dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk de werkelijk geleden en te lijden schade wordt begroot (en vervolgens vergoed).

613. Omdat de begroting van schade tevens dient plaats te vinden op een wijze die het meest met de aard daarvan in overeenstemming is (vgl. art. 6:97 BW), kan het zo zijn dat - mede met het oog op de hanteerbaarheid van de methode van schadebegroting - de aard van de schade, als die bijvoorbeeld bestaat in een waardevermindering van een zaak, de rechter de schadebegroting abstraheert van bepaalde omstandigheden.
614. Daarnaast wijst de Stichting er – ten overvloede op – dat de rechter bij begroting van schade niet gebonden is aan de regels van stelplicht en bewijslast. Als kan worden afgeleid *dat* schade is geleden, zoals in het onderhavige geval hierna genoegzaam zal worden aangetoond, dan mag de rechter niet zomaar de vergoeding daarvan afwijzen wegens gebrek aan onderbouwing van de omvang daarvan (HR 28 april 2000, *NJ* 2000/690). De Stichting behoudt zich dan ook het recht voor de schade van de Gedupeerden in de loop van deze procedure nader te onderbouwen.

V.B. Soorten van geleden en te lijden schade

615. Dat de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees schade hebben geleden mag inmiddels genoegzaam duidelijk zijn. Daarop is hiervoor in onderdeel IV al kort ingegaan. Dat betrof onder meer zaakschade die de gebrekkige dieselmotoren aan de Getroffen Voertuigen hebben toegebracht en bestaat uit vermindering van de waarde van de Getroffen Voertuigen.
616. Primair bestaat de schade van de Gedupeerden dus mede uit het verschil tussen de verkrijgprijs van het Getroffen Voertuig en de waarde daarvan op het moment van verkrijging, dit nog los van extra kosten en ander nadeel dat Gedupeerden ondervinden.
617. In aanvulling daarop geldt het volgende ten aanzien van de waardedaling van de Getroffen Voertuigen als gevolg van de hiervoor omschreven schade toebrengende feiten:
- Een tweedehandsauto met een Illegaal Manipulatie-instrument verkoopt slechter. Zoals opgemerkt zijn de Getroffen Voertuigen gewoonlijk voor zakelijk gebruik of voor gebruik in de privésfeer bestemd. In zijn algemeenheid zal niemand een (tweedehands) Getroffen Voertuig, in de volksmond ook wel een sjoemeldiesel genoemd, willen aanschaffen. Een auto is behalve een nuttig transportmiddel ook een statussymbool. Men koopt geen, althans niet graag een, auto die centraal staat in een schandaal en waar een “vuiltje” aan zit, of waar simpelweg de spot mee kan worden gedreven.
 - Bovendien, een auto waarbij mogelijk is dat deze in de toekomst niet meer gebruikt mag worden, al is het slechts in de milieuzones van sommige stedelijke gebieden, is niet aantrekkelijk voor een potentiële koper, of in ieder geval minder aantrekkelijk dan een vergelijkbare auto. Dat leidt tot serieuze beperkingen in het gebruik.

- Afhankelijk van eventueel nader onderzoek naar de werking van de Terugroepacties, zal er sprake zijn van een verdere waardedaling van de voertuigen indien deze hebben geleid (en dat is aannemelijk) tot verminderde prestaties, technische gebreken, hogere slijtage en hoger brandstof verbruik,
- In diverse media wordt er overigens melding van gemaakt dat de Getroffen Voertuigen massaal naar andere landen (bijvoorbeeld in Afrika) worden gebracht, of anders gezegd, gedumpt, omdat deze kennelijk binnen de EU niet meer verkoopbaar zijn. Zie: <https://www.automobielmanagement.nl/auto-milieu/2017/09/07/afrika-dumpplaats-voor-oude-diesels-uit-europa/> en <https://www.autogids.be/autonieuws/markt/dieselterugval-gaan-onze-oude-diesels-naar-afrika.html>

618. Al deze factoren leiden tot een lager tweedehandsverkoopprijs of anderszins tot schade.
619. Daarnaast blijken de Getroffen Voertuigen minder “zuinig” te zijn dan beloofd en vergen zij meer onderhoud dan gebruikelijk. Deze kosten, onder meer aan extra brandstof- en/of AdBlue-verbruik, onderhoud en reparaties, komen ook voor vergoeding door Gedaagden in aanmerking. Ook deze schadecomponent zal nader in de procedure moeten worden, maar voldoende aannemelijk is dat ook deze vorm van schade door de Gedupeerden is en wordt geleden.
620. Voorts is er schade omdat de AdBlue tank vaker bijgevuld dient te worden. Dit betekent dat de Getroffen Voertuigen vaker terug naar de garage moeten voor onderhoud, dan wel dat er een aanpassing noodzakelijk is, want voor de gemiddelde autobezitter is het vrijwel onmogelijk zelf de AdBlue bij te vullen. Ook dit leidt voor de Gedupeerden tot terugkerende hogere gebruiks- en onderhoudskosten.
621. Nu Gedaagden, en in het bijzonder Daimler, bovendien opzettelijk de Getroffen Voertuigen van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten hebben voorzien, moet tevens worden aangenomen dat zij tezamen ook het oogmerk hadden om ten faveure van zichzelf (namelijk winstmaximalisatie) de Gedupeerden te benadelen (namelijk meer voor een Getroffen Voertuigen te laten betalen dan het waard is). Dat betekent dat de Gedupeerden naast vergoeding van vermogensschade ook recht hebben op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding voor het toegebrachte nadeel (vgl. art. 6:106 sub a BW).
622. Mogelijk dat Daimler zich op het standpunt zal stellen dat de Gedupeerden geen schade hebben geleden, vanwege de ter beschikking gestelde Terugroepacties. Daar is echter het nodige op af te dingen. Ten eerste hebben er in Nederland geen (verplichte) Terugroepacties plaatsgevonden. Voor zover er wel Terugroepacties in Duitsland hebben plaatsgevonden is niet duidelijk in welke mate. Ten tweede zijn eventuele Terugroepacties in Duitsland niet door het KBA getoetst en ten vierde, zie onderdelen III.C.1 en III.D.6, is een daadwerkelijk herstel zonder aanpassing van de AdBlue-tank niet goed mogelijk. De Stichting stelt zich dan ook op

het standpunt dat de Terugroepacties niet tot wezenlijk gunstige effecten hebben geleden en in plaats daarvan voor bijkomende schade hebben gezorgd, zolang de Gedaagden geen duidelijkheid hebben willen geven in het publieke domein over de exacte werking en gevolgen van de Terugroepacties.

623. Voorshand moet naar de mening van de Stichting derhalve worden aangenomen dat de schade aan de Getroffen Voertuigen voortduurt, althans niet (volledig) is weggenomen voor zover de Gedaagden dat zouden betogen.
624. Namens haar achterban vraagt de Stichting Daimler, de Importeurs en de Dealers om een schadevergoeding (in zoverre de toewijzing van de overige vorderingen niet reeds soelaas biedt). De omvang van de schadevergoeding dient, zoals gezegd, in deze procedure nog nader begroot te worden. De Stichting overweegt hiertoe zelfstandig een schadeberekening in het geding te brengen, dan wel de rechtbank te verzoeken hiertoe deskundigen aan te wijzen. Op dit moment in de procedure is het evenwel voldoende om aannemelijk te maken dat er schade is geleden. En aan die toets is voldaan.

VI. TOEPASSELIJKHEID WAMCA, CLASSES, EN BUNDELBAARHEID VORDERINGEN

625. In dit onderdeel zal de Stichting allereerst bespreken dat het nieuwe collectieve actierecht van toepassing is op de door haar in te stellen rechtsovereenkomsten.
626. Vervolgens geeft de Stichting een omschrijving van de groep personen tot bescherming wier belangen de in onderhavige dagvaarding in te stellen collectieve vorderingen strekt (art. 1018c Rv; de Nauw Omschreven Groep).
627. Aansluitend zet de Stichting de collectieve vorderingen uiteen die zij in deze procedure instelt. Dit zijn allereerst de vorderingen strekkende tot een verklaring voor recht en, vervolgens, de vorderingen strekkende tot het verkrijgen van een adequate remedie voor de Gedupeerden. Daarbij licht de Stichting toe dat de te beantwoorden feitelijke en rechtsovereenkomsten gemeenschappelijk zijn en zich lenen voor afdoening in collectief verband zoals overigens in onderdeel V.C hierna nog verder zal worden toegelicht.

VI.A. Toepasselijkheid WAMCA

VI.A.1. Inleiding

628. De gebeurtenissen waarop de onderhavige vorderingen van de Stichting op Mercedes betrekking hebben, worden door het nieuwe collectieve actierecht bestreken. De Stichting baseert haar opvatting onder meer op de toelichting op het Amendement van de Kamerleden Van Gent, Van der Staaij en Van Dam van december 2018 (Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 13, het **Amendement Van Gent**, Productie 63).

VI.A.2. Het Amendement Van Gent

629. Op grond van de oorspronkelijke concepttekst van art. 119a lid 1 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (de **Overgangswet**) was het de bedoeling dat alleen de collectieve procedures die aanhangig gemaakt werden vanaf de datum van inwerkingtreding van de WAMCA onder het nieuwe recht zouden vallen (Kamerstukken II 2017/18, 34 608, nr. 7 Nota van Wijziging, p. 4).
630. Met het Amendement Van Gent beoogden de indieners daarvan aan art. 119a Overgangswet een tweede lid toe te voegen waaruit volgt dat gebeurtenissen die voorafgaand aan 15 november 2016 hebben plaatsgevonden door het collectieve actierecht worden bestreken zoals dat gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WAMCA op 1 januari 2020. 15 november 2016 is de datum waarop het initiële wetsvoorstel voor de WAMCA aan de Tweede Kamer werd aangeboden (Kamerstukken II 2016/17, 34608, 2). Zoals uit de toelichting blijkt, was de ratio voor het opnemen van die bepaling dat een aangesproken partij niet in lengte van dagen geconfronteerd zouden moeten worden met vorderingen uit hoofde van een nieuwe wet waar zij ten tijde van de relevante gebeurtenissen nog niet van op de hoogte konden zijn.
631. De indieners hielden nadrukkelijk rekening met de mogelijkheid dat de gebeurtenissen waarop de in te stellen vordering ziet zich ook ná 15 november 2016 hebben voortgezet. Die situatie doet zich in het onderhavige geval voor, zoals de Stichting hierna toelicht. In zo'n geval is er geen reden de gedragingen van de schadeveroorzakende partij, in dit geval die van Mercedes, aan de werkingssfeer van de WAMCA te onttrekken. Die partij kon immers ten tijde van de voortgezette onrechtmatige gedragingen van het op handen zijnde wetsvoorstel op de hoogte zijn. De toelichting bij het Amendement Van Gent vermeldt hierover:

“In het theoretische geval dat sprake is van een reeks van gebeurtenissen die zowel vóór als na 15 november 2016 plaatsvinden, is het recht van toepassing zoals dat geldt op het moment dat de laatste gebeurtenis waarop de vordering betrekking heeft, heeft plaatsgevonden.”

632. De Tweede Kamer heeft het Amendement Van Gent overgenomen, waarbij de door deze Kamerleden voorgestelde aanpassingen beland in art. 119a Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek zijn beland (de **Overgangswet NBW**).

VI.A.3. Het onrechtmatig handelen van de Verweerders loopt door na 15 november 2016

633. In het onderhavige geval is zichtbaar sprake van een doorlopende onrechtmatige daad van Mercedes die zich ook na 15 november 2016 heeft voortgezet.
634. Weliswaar zijn de door Daimler gebruikte Illegale Manipulatie-instrumenten mogelijkserwijs ook vóór die datum ontwikkeld, de onrechtmatige gedragingen en misleidingen door

Mercedes zijn daarmee geenszins tot een einde gekomen. Integendeel. De gebeurtenissen waarop deze vorderingen op zien, duren voort tot op de dag van vandaag.

635. Dat mag wel blijken uit onder meer de onderstaande omstandigheden:

- a. de aan Daimler (door het KBA) afgegeven typegoedkeuring voor de Getroffen Voertuigen veronderstelt dat die Getroffen Voertuigen voor hun levensduur aan die betreffende typegoedkeuring moeten voldoen, wat zij niet doen omdat de Getroffen Voertuigen zijn voorzien van Illegale Manipulatie-instrumenten en die Getroffen Voertuigen, althans een deel daarvan, zich nog steeds op de openbare weg in Europa bevinden als gevolg waarvan sprake is van een voortdurende aansprakelijkheid vestigende en/of schadeveroorzakende gebeurtenis, welke gebeurtenis ver ná 15 november 2016, en mogelijk nog steeds, voortduurt;
- b. de door het KBA aan Daimler opgelegde Terugroepacties zijn allen van ná 15 november 2016 en vingen (voor zover de Stichting bekend) eerst in 2018 aan en hebben ook later in 2019 en 2020 nog plaatsgevonden. In die omstandigheid ligt eveneens besloten dat de aansprakelijkheid vestigende en/of schadeveroorzakende gebeurtenissen tot ver ná 15 november 2016 hebben plaatsgevonden en waarschijnlijk nog steeds voortduren;
- c. de aanwezigheid van Illegale Manipulatie-instrumenten in (een deel van) de Getroffen Voertuigen is überhaupt pas na 15 november 2016 aan het licht gekomen;
- d. Voor alle Getroffen Voertuigen is een CvO afgegeven dat onjuiste informatie bevat en dat is uitgegeven in strijd met de geldende regelgeving. Dat CvO is niet ingetrokken of vervangen, zodat tot op de dag van vandaag sprake is van een ongeldig en onjuist CvO;
- e. voor de Gedupeerden blijft het risico van inperking van hun gebruiksmogelijkheden door de invoering van milieuzones of zelfs een gebruikverbod onverminderd overeind (vgl. onderdeel II.C); en
- f. de in het kader van de Terugroepacties verrichte aanpassingen hebben tot schade voor de Gedupeerden geleid en zij lijden tot op de dag van vandaag nog steeds schade, terwijl
- g. in bepaalde Getroffen voertuigen de non-conformiteit niet is en ook niet kan worden hersteld, omdat bijvoorbeeld de omvang van de AdBlue-tank (fysiek) niet kan worden aangepast

636. De Stichting stelt zich onder meer op deze gronden primair op het standpunt dat haar vorderingen door het nieuwe recht worden bestreken. De Stichting zal deze gronden mogelijk aanvullen indien bijvoorbeeld blijkt dat (i) de Terugroepacties geen effect hebben gehad in die

zin dat zij het gebrek niet (volledig) wegnemen en/of (ii) er nog meer Terugroepacties worden bevolen, wat Daimler zelf niet uitsluit.

VI.B. Omschrijving Nauw Omschreven Groep

637. In dit onderdeel geeft de Stichting een omschrijving van de personen tot bescherming wier belangen de collectieve vordering strekt. Het gaat daarbij om de Gedupeerden; alle personen en/of rechtspersonen die, primair binnen de Europese Unie en subsidiair binnen Nederland,

A een of meer Getroffen Voertuigen geleverd hebben gekregen, zijnde een door Daimler gefabriceerde en van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten voorzien dieselloot die Euro 5 of Euro 6 is gecertificeerd en in de periode tussen 1 januari 2009 tot en met 31 december 2019 is verkregen. Daarbij onderscheidt de Stichting de volgende subgroepen Gedupeerden:

- i. Consumenten die hun Getroffen Voertuig nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die het Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;
- ii. Consumenten die hun Getroffen Voertuig nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;
- iii. Lessees die hun Getroffen Voertuig uit hoofde van een financial leaseovereenkomst hebben verworven en na afloop van de leaseovereenkomst juridisch eigenaar geworden zijn (hierna: de **Lessees Kopers**) en die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;
- iv. Lessees Kopers en die hun Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;
- v. Consumenten die hun Getroffen Voertuig van een ander dan een Dealer hebben gekocht;
- vi. Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuigen nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;
- vii. Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuigen nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;
en
- viii. Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuig van een ander dan een Dealer hebben gekocht;

of,

B een of meer nieuwe of gebruikte Getroffen Voertuigen uit hoofde van financial lease in bezit hebben (gehad), waarbij de Lessee (nog) geen juridisch eigenaar van het betreffende Getroffen Voertuig geworden is:

638. Deze personen en entiteiten duidt de Stichting hierna aan als de **Nauw Omschreven groep**. Met de onderverdeling in de verschillende subcategorieën heeft de Stichting beoogd de rechtspositie van deze personen te laten aansluiten bij de specifiek ten behoeve van hen in te stellen vorderingen.
639. De omvang van deze groep vindt zijn afgrenzing enerzijds in de definitie van Getroffen Voertuig (dat is een door Daimler gefabriceerd en van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten voorzien diesellootje die EURO 5 of EURO 6 is gecertificeerd en in de periode tussen 1 januari 2009 en 31 december 2009 is verkregen en anderzijds in de geografische inperking tot, primair, de Europese Unie en subsidiair Nederland).
640. De primair benoemde geografische inkadering houdt verband met de mogelijkheid dat een in dezen te wijzen vonnis of een gerechtelijk vast te stellen schikking binnen de Europese Unie voor erkenning en tenuitvoerlegging vatbaar is, en is afhankelijk van de toewijzing van de onder sub 2.2 van het petitum gevorderde openstelling van de *opt-in* mogelijkheid voor buiten Nederland wonende leden van de Nauw Omschreven Groep. Onder Europese Unie dient in dit kader te worden verstaan die lid staten van de Europese Unie die partij zijn bij de EEX-verordening.

VI.C. De te vorderen verklaringen voor recht

641. De Stichting zal in deze procedure in de eerste plaats een aantal vorderingen instellen tot het geven van verklaringen voor recht, die onderstaand kort worden omschreven, en waarbij de Stichting tevens bespreekt dat de daaraan ten grondslag liggende feitelijke- en rechtsvragen voldoende gemeenschappelijk zijn om een collectieve afhandeling te rechtvaardigen.

VI.C.1. Verklaring voor recht ten aanzien van de definitie van Consumenten

642. De wet biedt consumenten op verschillende plekken meer bescherming dan andere partijen. Een voorbeeld hiervan is de bescherming die voortvloeit uit de Wet OHP. Middels de zogenoemde reflexwerking komt deze bescherming ook toe aan (rechts)personen die strikt genomen geen consumenten zijn, maar bijvoorbeeld kleine ondernemers zoals ZZP-ers.
643. In casu is er des te meer reden voor een reflexwerking omdat veel kleine zelfstandigen een Getroffen Voertuig met name of mede voor eigen privé gebruik zullen hebben gekocht of anderszins hebben verkregen.
644. De Stichting verzoekt de Rechtbank met het oog daarop en met het oog op de overige door haar in te stellen vorderingen door een verklaring voor recht duidelijk te maken welke partijen een gelijke bescherming verdienen als een consument. De consumenten en de (rechts-)personen aan wie dezelfde consumentrechtelijke bescherming toekomt zullen in de deze dagvaarding dan ook gezamenlijk worden aangeduid als Consumenten.
645. De Stichting acht het reëel dat de volgende kleine groepen zelfstandigen en andere partijen die voldoen aan de volgende criteria als consument in deze procedure worden beschouwd:

- vereniging en stichtingen zonder winstoogmerk; en
- eenmanszaken, combinaties van natuurlijke personen (bijvoorbeeld een vof) of rechtspersonen met slechts één werknemer met een in het boekjaar voorafgaand aan het jaar van aankoop van het Getroffen Voertuig omzet welke niet hoger is dan EUR 100.000.

VI.C.2. Verklaringen voor recht ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken

646. Ten aanzien van de oneerlijke handelspraktijken van Gedaagden vordert de Stichting verklaringen voor recht dat:
- de gedragingen van Daimler, de Importeurs en de Dealers als omschreven in het lichaam van deze dagvaarding kwalificeren als een oneerlijke handelspraktijk en mitsdien jegens de Consumenten onrechtmatig zijn;
 - de gedragingen van Daimler, en de Importeurs als omschreven in het lichaam van deze dagvaarding aan de Dealers zijn toe te rekenen zodat de oneerlijke handelspraktijken ook aan de Dealers worden tegengeworpen en hun gedragingen (eveneens) onrechtmatig zijn jegens de Consumenten;
 - de Overeenkomsten die tussen Consumenten en de Dealers tot stand zijn gekomen – althans na 13 juni 2014 tot stand zijn gekomen – als gevolg van voornoemde oneerlijke handelspraktijken vernietigbaar zijn; en
 - de Dealers, Daimler, en de Importeurs gelet op de oneerlijke handelspraktijken hoofdelijk schadelijkt zijn jegens de Consumenten.
647. Ieder van deze verklaringen voldoet aan het bundelbaarheidsvereiste nu zij geheel van de omstandigheden van de individuele Consumenten worden geabstraheerd, en voor toewijzing geen individuele beoordeling vereist is.

VI.C.3. Verklaringen voor recht ten aanzien van dwaling:

648. Ten aanzien van dwaling vordert de Stichting een verklaring voor recht dat de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers bevoegd zijn de Overeenkomsten te vernietigen.
649. Ook deze gevorderde verklaring voldoet aan het bundelbaarheidsvereiste. Het beroep op dwaling ziet voor alle Gedupeerden immers op exact dezelfde omstandigheid, namelijk het feit dat de Getroffen Voertuigen van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten waren of zijn voorzien, als gevolg waarvan de Getroffen Voertuigen niet aan de typegoedkeuringsvereisten voldeden en nog steeds niet voldoen, met alle gevolgen van dien. De Stichting meent dat de in deze dagvaarding uiteengezette omstandigheden van zodanig gewicht zijn dat deze ook zonder dat bijkomende omstandigheden vereist zijn tot toewijzing van de gevraagde verklaring voor recht kan leiden. Zie ook hetgeen hiervoor is opgemerkt bij onderdeel III.E hiervoor.

VI.C.4. Verklaringen voor recht ten aanzien van conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie

650. Ten aanzien van de conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie vordert de Stichting verklaringen voor recht dat:

- i. de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomsten beantwoorden;
- ii. de redelijke termijn tot herstel of vervanging van de gebreken in de Getroffen Voertuigen ongebruikt is verstreken;
- iii. de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers gerechtigd zijn om hun Getroffen Voertuig aan (één van) de Dealers te retourneren onder de verplichting dat de betreffende Dealer, althans Daimler of één van de Importeurs, de volledige aanschafprijs van het Getroffen Voertuig terugbetaalt;
- iv. de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers gerechtigd zijn van de betreffende Dealers vervanging van het onderhavige Getroffen Voertuig te vorderen voor zover zij hun Getroffen Voertuig nog in hun bezit hebben; en
- v. de Consumenten, Lessees Kopers en Zakelijke Kopers de bevoegdheid hebben om hun respectieve Overeenkomsten met de respectievelijke Dealers te ontbinden.

651. Ook voor de op conformiteit gebaseerde vorderingen geldt dat deze in afdoende mate bundelbaar zijn. Wederom zijn deze vorderingen voor iedere Gedupeerde op exact dezelfde omstandigheid gebaseerd, zijnde de aanwezigheid van een of meer Illegale Manipulatie-instrumenten en de vergaande, gevolgen daarvan. Daarbij geldt dat bij een beoordeling van non-conformiteit en de daaruit voortvloeiende rechtsvorderingen van de individuele omstandigheden kan worden geabstraheerd, en de in deze dagvaarding uiteengezette omstandigheden van zodanig gewicht zijn dat daarover in collectief verband kan worden geoordeeld.

VI.C.5. Verklaringen omtrent de onverschuldigdheid van een gebruiksvergoeding:

652. Ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken, dwaling, non-conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie vordert de Stichting verklaringen voor recht dat de Consumenten, Lessees Kopers en Zakelijke Kopers geen vergoeding voor het gebruik of de waardevermindering van het betreffende Getroffen Voertuig verschuldigd zijn, bij toewijzing van vorderingen die zijn gericht op ongedaanmaking van de Overeenkomsten.

653. De Stichting is in dit kader van mening dat het in alle gevallen onjuist en onredelijk zou zijn een gebruiks- of waardevergoeding toe te kennen, mede met het oog op de opzettelijke en structurele misleiding door Daimler die aan ieder van de Gedaagden kan worden toegerekend. Ook voldoet de vordering aan het gelijksoortigheidsvereiste.

VI.C.6. Verklaringen voor recht ten aanzien van onrechtmatige daad:

654. Ten aanzien van onrechtmatige daad vordert de Stichting verklaringen voor recht dat:
- i. ieder van Daimler, de Importeurs en de Dealers, althans een of meer van hen, jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees onrechtmatig heeft, althans hebben, gehandeld;
 - ii. het onrechtmatig handelen van Daimler en de Importeurs jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees eveneens aan de Dealers kan worden toegerekend en kan worden tegengeworpen; en
 - iii. ieder van Daimler, de Importeurs en de Dealers, althans een of meer van hen, zich jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatig handelen in groepsverband in de zin van artikel 6:166 BW.
655. Wederom geldt dat deze verklaringen uitsluitend zien op het handelen van de Gedaagden, zodat de beoordeling van deze vorderingen geen beoordeling van de positie van individuele Gedupeerden vereist.

VI.D. Vorderingen tot vernietiging, ontbinding en zaaksvervanging en schadevergoeding

656. Naast vorderingen tot het verkrijgen van verklaringen voor recht zal de Stichting in deze procedure ten behoeve van de Gedupeerden een aantal vorderingen instellen die ertoe strekken de Gedupeerden een adequate remedie te verschaffen. Dit betreft deels contractuele vorderingen en deels vorderingen tot schadevergoeding in geld. De mogelijkheid tot het instellen van contractuele vorderingen bestond al onder het oude recht.

Zie N. Frenk, Preadvies Bundeling van vorderingen, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2003-4, 40^e jaargang.

657. De vorderingen strekkende tot een schadevergoeding in geld zijn alleen onder het nieuwe recht (de WAMCA) mogelijk en worden ingesteld onder de voorwaarde dat de Rechtbank het nieuwe recht op de onderhavige vorderingen toepasselijk acht.
658. Om de collectieve afhandeling te faciliteren, heeft de Stichting bij het vaststellen van haar vorderingen onderscheid gemaakt tussen diverse categorieën Gedupeerden en, aan de hand daarvan, diverse categorieën vorderingen.

VI.D.1. Categorieën Gedupeerden

659. De categorieën Gedupeerden die deel uitmaken van de Nauw Omschreven Groep zijn de volgende:

- i Consumenten, zijnde personen op wie de wettelijke consumentenbescherming van toepassing is – al dan niet via de zogenoemde reflexwerking – en die een Getroffen Voertuig hebben aangeschaft, geleased of anderszins verkregen;
- ii Zakelijke Kopers, zijnde (rechts-)personen die een Getroffen Voertuig hebben gekocht, niet zijnde Consumenten;
- iii Lessees Kopers, zijnde lessees die hun Getroffen Voertuigen uit hoofde van een financial leaseovereenkomst hebben verworven en na afloop van de leaseovereenkomst juridisch eigenaar geworden zijn. De positie van deze Lessees Kopers is vergaand met de positie van een gewone koper (een Consument of Zakelijke Koper) gelijk te stellen; en
- iv Lessees, zijnde consumenten of zakelijke partijen die een Getroffen Voertuig hebben geleased.

VI.D.2. Categorieën vorderingen

- 660. De vorderingen die ten behoeve van deze Gedupeerden door de Stichting worden ingesteld vallen in drie categorieën uiteen.
- 661. De eerste categorie betreft de vorderingen die worden ingesteld ten behoeve van de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers die ten tijde van het in dezen te wijzen vonnis nog in het bezit van hun Getroffen Voertuig zijn en die voor het in deze procedure te wijzen eindvonnis niet kenbaar hebben gemaakt hun Getroffen Voertuig te willen behouden.
- 662. Ten behoeve van deze Gedupeerden stelt de Stichting achtereenvolgens vorderingen tot vernietiging, zaaksvervanging, terugname van de Getroffen Voertuigen en ontbinding in, waarbij tevens wordt gevorderd dat de betreffende Gedaagden daarbij geen recht zullen hebben op een gebruiks- of waardevergoeding. Meer subsidiair vordert de Stichting ten behoeve van deze categorie Gedupeerden schadevergoeding, in geld of anders dan in geld. Voor een nadere omschrijving van deze vorderingen verwijst de Stichting naar het petitum.
- 663. De tweede categorie betreft vorderingen die worden ingesteld ten behoeve van de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers die ten tijde van het in dezen te wijzen vonnis niet langer in het bezit van hun Getroffen Voertuig zijn dan wel die voor het in deze procedure te wijzen eindvonnis kenbaar hebben gemaakt hun Getroffen Voertuig te willen behouden. Ten behoeve van deze Gedupeerden vordert de Stichting schadevergoeding in geld.
- 664. De derde categorie betreft de Lessees, niet zijnde Lessees Kopers. Voor deze categorie Gedupeerden wordt eveneens een vordering tot schadevergoeding in geld ingesteld.
- 665. De op ongedaanmaking c.q. zaaksvervanging gerichte vorderingen lenen zich voor beoordeling in collectief verband nu het oordeel ter zake van deze vorderingen geen beoordeling van de individuele positie vergt.

666. Dat is ook het geval voor de vorderingen tot schadevergoeding. Bij de beoordeling van deze vorderingen zal met vormen van *damages scheduling* moeten te worden gewerkt, zoals dat ook bij de totstandkoming van het wetsvoorstel aan de orde is geweest. Dat is in de Amerikaanse rechtspraak, waarop de WAMCA is geïnspireerd, ook gebruikelijk. De onderverdeling in subgroepen maakt het ook mogelijk om per subgroep ander bewijs van schade toe te laten. Van de Gedupeerden die een Overeenkomst hebben gesloten met een Dealer, kunnen de Dealers op basis van hun administratie inzichtelijk maken wat de Gedupeerden voor hun nieuwe of gebruikte Getroffen Voertuig hebben betaald en wat de onderhoudskosten door de jaren heen zijn geweest. Gedupeerden die een gebruikt Getroffen Voertuig van een ander dan een Dealer hebben gekocht, zullen zelf verantwoordelijk zijn voor het bewijs van rondom de Overeenkomsten. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van eventuele door Gedaagden in te stellen gebruiks- of waardevergoedingsvorderingen, mocht de Rechtbank onverhoopt tot het oordeel komen dat een dergelijke vergoeding wél aan de orde moet zijn.
667. Aangezien op dit moment nog niet voorzienbaar is welke informatie zal worden verkregen en welke ontwikkelingen zich gedurende de procedure zullen voordoen, is deze *damages scheduling* naar zijn aard een onderwerp dat in een latere fase van de procedure aan de orde zal komen.

VII. ONTVANKELIJKHEID STICHTING

VII.A. Inleiding

668. De Stichting procedeert op basis van art. 3:305a BW. Partijen die aangesproken worden door art. 3:305a BW-organisaties maken in de regel een groot punt van de ontvankelijkheid. Blijkbaar is er dergelijke partijen heel wat aan gelegen om te voorkomen dat zij de discussie moeten aangaan over de vraag of zij terecht worden aangesproken. Wat betreft ontvankelijkheid spelen drie hoofdvragen: (i) is dit eigenlijk wel een kwestie die zich leent voor een collectieve actie, c.q. wordt opgekomen voor gelijksoortige belangen en zo ja, (ii) is de Stichting die zich opwerpt dan degene die voldoende geëquipeerd is om deze belangen te behartigen c.q. of de belangen van degenen waarvoor wordt opgekomen voldoende zijn gewaarborgd en (iii) is voldoende getracht een oplossing buiten rechte te bewerkstelligen. Over voorwaarde (iii) kan de Stichting meteen heel kort zijn. Daarna gaat de Stichting in op punten (i) en (ii).

VII.B. Stichting heeft de Gedaagden uitgenodigd voor overleg

669. Bij brief van 20 mei 2020 heeft de Stichting Volkswagen e.a. aansprakelijk gesteld (zie Productie 1). Die brief is (i) per aangetekende post, (ii) per gewone post en (iii) alsmede per e-mail verstuurd aan ieder van de Gedaagden en daar ook angekommen. Gedaagden. In de brief heeft de Stichting de betrokkenen uitgenodigd voor overleg over een buitengerechtelijke oplossing. Daarvoor heeft de Stichting een redelijke termijn gegeven. Uit art. 3:305a lid 3 sub

BW volgt dat een termijn van veertien dagen vanaf ontvangst van de uitnodiging in ieder geval redelijk is. Vanaf de verzending van de brief tot de betekening van deze dagvaarding zijn ongeveer 4 weken verstreken. Tot op heden is van geen van de Gedaagden een inhoudelijke reactie ontvangen. Aldus heeft de Stichting voldaan aan het overlegvereiste van art. 3:305a lid 3 BW (nieuw), lid 2 (oud).

VII.C. Gelijksortige belangen

670. De tekst van de wet beperkt de bevoegdheid van art. 3:305a BW-organisaties om rechtsvorderingen in te stellen die strekken tot de bescherming van gelijksoortige belangen. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het vereiste van gelijksoortigheid vervuld is wanneer de belangen ter bescherming waarvan de vordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. De vorderingen lenen zich voor bundeling als daarover in één procedure geoordeeld kan worden zonder naar de bijzondere omstandigheden van de individuele belanghebbenden te kijken (HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, *Baas in Eigen Huis/Plazacasa*). In aanvulling op hetgeen daarover al in onderdeel V is gesteld, merkt de Stichting het volgende op.
671. De ervaring leert dat partijen die worden aangesproken door art. 3:305a BW-organisaties veelal de behoefte voelen om de vraag of zij een (wettelijke, contractuele of ongeschreven) norm hebben geschonden uit de weg proberen te gaan door erop te wijzen dat deze (gestelde) normschending op verschillende wijzen heeft uitgepakt en daarom niet te veralgemeniseren is. Er wordt bijvoorbeeld gewezen op kennis die (mogelijk) aanwezig was bij sommige individuele gedupeerden, of eigen schuld die (mogelijk) aanwezig was bij sommige individuele gedupeerden. Over het algemeen vinden dergelijke betogen weinig gehoor in de rechtspraak. Te verwachten is niettemin dat de Gedaagden dergelijke verweren in de onderhavige procedure van stal zullen halen. In een eerdere procedure deden (een deel van) Gedaagden dat eveneens (zoals hierna aan de orde zal komen).
672. De belangen van de Gedupeerden zijn in ieder geval gelijksoortig.
673. De belangen waar de vorderingen op zien laten zich voldoende veralgemeniseren om te kunnen worden gerekend tot de gelijksoortige belangen waarop artikel 3:305a BW het oog heeft. Alle Gedupeerden hebben met elkaar gemeen dat hun auto betrokken is in het Dieselschandaal; dat hun auto's als groen en duurzaam zijn verkocht, maar in werkelijkheid dat niet waren en voorzien waren van een Manipulatie-instrument. Alle Gedupeerden hebben een onjuist CvO verstrekt gekregen van Daimler, de Importeurs of de desbetreffende Dealer dat op exact dezelfde punten en om dezelfde redenen onjuist was, namelijk de (daadwerkelijke) uitstoot van NOx.
674. Daarbij geldt dat geen van de Nederlandse gedupeerden zijn of haar Getroffen Voertuig al onderdeel heeft laten zijn van een Terugroepactie. Deze hebben immers nog niet in Nederland

plaatsgevonden. Voor zover een deel van de buitenlandse Gedupeerden zijn of haar Getroffen Voertuig onderdeel heeft laten zijn van een Terugroepactie, maakt dat geen verschil. Die Terugroepactie heeft immers niet gewerkt. Verwezen wordt naar het hiervoor onder III.D gestelde. Nog steeds bevatten die auto's een (illegale) Manipulatie-instrument en nog steeds voldoen de Getroffen Voertuigen niet aan de specificaties waaraan ze zouden moeten voldoen. Hierdoor hebben de Gedupeerden schade geleden en maken zij aanspraak op, primair, vernietiging van de Overeenkomst.

675. De Stichting wijst in dit verband op hetgeen dienaangaande op de procedure tussen SVCC en Volkswagen en een aantal Volkswagen Dealers. Het betreft weliswaar een procedure tussen andere partijen, maar aangezien het min of meer dezelfde materie betreft is het verhandelde toch relevant.
676. De Volkswagen Dealers stelden zich in die procedure onder andere op het standpunt dat zij een onderling erg verschillende groep waren, omdat sommige van hen ook andere automerken verkochten; dat de omvang enorm verschilt en het mogelijk is dat de eisende stichting onder haar participanten geen klanten van sommige van de Dealers heeft.
677. In de optiek van de rechtbank Amsterdam (zie de uitspraak van 20 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 5.9 e.v.) stonden al die verschillen niet in de weg aan ontvankelijkheid van SVCC. Tussen de partijen stond vast dat in Nederland ongeveer 180.000 auto's met een bepaalde VW-dieselmotor zijn verkocht.
678. Nu in deze Mercedes-casus de Dealers in ieder geval gemeen hebben dat zij allen hebben gehandeld in auto's van het merk van Mercedes-Benz en Daimler grootschalig auto's met een illegale Manipulatie-instrument heeft geproduceerd, kan ervan uit worden gegaan dat elk van de Dealers Getroffen Voertuigen met een besmet motortype verhandeld heeft
679. Aldus kunnen de Dealers ook in deze kwestie als één groep worden gezien, waarvoor in ieder geval wat de ontvankelijkheid van de jegens hen ingestelde vorderingen betreft steeds hetzelfde geldt. Dat geldt, voor de goede orde, ook voor de vorderingen die indirect gebaseerd zijn op de Richtlijn OHP. Zoals in onderdeel IV.B toegelicht, zijn de Dealers voor (een deel van) de oneerlijke handelspraktijken (mede)verantwoordelijk. Hierbij geldt dat de misleidende praktijken steeds identiek zijn geweest.
680. De Stichting heeft haar statutaire achterban in verschillende groepen gecategoriseerd met het oog op de vorderingen. Binnen die groepen of subgroepen zijn de belangen binnen deze groepen homogeen. Het is bovendien juist mogelijk voor de Rechtbank om op basis van wat de procespartijen aanreiken tot een nadere afbakening van betrokken (sub)groepen te komen om op die manier gestalte te geven aan de efficiënte en effectieve rechtsbescherming van de Gedupeerden (in brede zin). Van Gedaagden mag ook verwacht worden dat zij hieraan hun medewerking verlenen.

681. Al met al voldoet ook de met deze dagvaarding te entameren procedure aan het met de collectieve actie beoogde doel, namelijk het bieden van een effectieve en efficiënte rechtsbescherming aan een (grote) groep gelaedeerden met gelijksoortige belangen.

VII.D. Waarborgen belangen achterliggers

VII.D.1. Inleiding

682. Nu is besproken dat de onderhavige kwestie zich leent voor een collectieve actie, kan aan de orde komen dat de belangen van degenen waarvoor de Stichting opkomt voldoende zijn gewaarborgd. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat de uitgangspunten zijn dat verenigingen en stichtingen de vrijheid hebben om hun eigen organisatie in te richten (onder meer vanwege het bepaalde in art. 11 EVRM) en dat het recht op toegang tot de rechter niet licht mag worden beperkt (onder meer in verband met het bepaalde in art. 6 EVRM). Slechts in geval van excessen, als de goede rechtsbedeling in het gedrang komt of misbruik wordt gemaakt van de kwetsbaarheid van een groep die zich reeds heeft laten duperen, is niet-ontvankelijkheid een gepaste sanctie.
683. De ‘klassieke’ wijze waarop het mis kan gaan en die de wetgever ook op het oog had bij de vormgeving van de nieuwe wet, was dat de (oprichtende) bestuurders er vandoor zouden gaan met de middelen van de 3:305a-organisatie. Het gevolg daarvan kon zijn dat een lege 3:305a BW organisatie achterblijft die niets meer voor haar achterban kan betekenen.
684. Dat weerhoudt partijen die worden aangesproken door art. 3:305a BW-organisaties er niet van om het desbetreffende ontvankelijkheidsverweer geregeld te voeren. Dat gebeurt dan niet uit bekommernis met de belangen waarvoor wordt opgekomen, maar om te ontkomen aan de hoofdzaak.
685. Daarvoor is dit ontvankelijkheidsvereiste echter niet in het leven geroepen. De aanscherping van het waarborgvereiste in art. 3:305a BW was gekant tegen oneigenlijk gebruik van de collectieve actie (Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 9, p. 1). Ook dat perspectief noodzaakt tot een terughoudende opstelling voor de rechter bij het toetsen van de inrichting van een 3:305a-organisatie.

K. Rutten, ‘Art. 3:305a lid 2 BW schiet zijn doel voorbij!’, MvV 2015/11.5, p. 324 en C.M.D.S. Pavillon en D.G.J. Althoff, ‘Wijze raad is halve daad of veel raad maar weinig baat? De impact van de Aanbevelingen van de Juristengroep op het wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie, MvV 2017, p. 106).

VII.D.2. De Stichting en haar activiteiten

686. De Stichting is opgericht vanuit verontwaardiging over het Dieselschandaal. Deze verontwaardiging ziet op de schaamteloze en opzettelijke ontduiking van de aanscherping van de uitstootnormen met alle gevolgen van dien voor het milieu en het daarmee duperen van de

partijen die de desbetreffende auto's hebben gekocht. De Stichting is bedoeld om daartegen op te treden.

687. Vervolgens heeft de Stichting verschillende partijen bij elkaar gebracht om dat op professionele wijze te doen. Dat betreft allereerst de bemensing van de Stichting zelf en de posities van de betrokken adviseurs, maar ook de externe partijen die de doelstellingen van de Stichting steunen. Daarbij houdt de Stichting voor ogen dat zij de belangen van de Gedupeerden in Nederland én daarbuiten op het oog heeft. Zo weet de Stichting zich verzekerd van de steun van het Nederlandse Milieudefensie in haar initiatieven tegen de vervuilende auto-industrie, en steunen de Franse organisaties Familles Rurales en France Nature Environnement ook de eerdere actie van de Stichting in de VW Procedure.

VII.D.3. Samenstelling en activiteiten van de Stichting

688. De Stichting is daarbij niet over een nacht ijs gegaan en heeft middels een zorgvuldig selectieproces allerlei zeer deskundige personen aan zich verbonden. De Stichting is verheugd dat zij kan steunen op de volgende personen:

VII.D.3.a) *Het bestuur:*

689. Andrew Goodman is de voorzitter van het bestuur. Andrew is een zeer ervaren onafhankelijke Engelse procesadvocaat (*barrister*) en internationale mediator met ruim 40 jaar ervaring. Andrew bekleedt academische posities in het Verenigd Koninkrijk, Europa en Zuid-Afrika. Andrew adviseert regeringen, orden van advocaten, bedrijven en instellingen over conflictvermijding en geschillenbeslechtsmechanismen. Andrew heeft een grote rol gespeeld bij het opzetten van mediationpraktijken in Turkije, Thailand, Nigeria en Nepal en is een *leading thinker* op het gebied van mediation en advocatuur. Andrew praktiseert in ongeveer 20 jurisdicties en is auteur van ongeveer 50 boeken over juridische procesvoering en mediation. Hij is directeur van Advocacy Training Council, het International Mediation Institute, een onderneming die gedupeerden bijstaat in massaschadezaken in de Verenigde Staten, Canada, Australië en de Europese Unie. Andrew is Master of the Bench of the Inner Temple, Londen, en heeft kantoren opgericht in Londen, Hong Kong, Bangkok, Lagos en Kathmandu. Hij is lid van de Advocacy Training Council, het International Mediation Institute en is *fellow* van het Chartered Institute of Arbitrators.
690. Miguel de Sousa Ferro is hoogleraar aan de juridische faculteit van de Universiteit van Lissabon en de Europese Universiteit in Lissabon waar hij doceert op het gebied van mededingingsrecht, Europees recht, economisch recht en inleiding tot economie. Hij promoveerde aan de Universiteit van Lissabon en behaalde een LLM aan het College de Europe. Miguel is daarnaast advocaat met ruime advies- en proceservaring op het gebied van mededinging waaronder de eerste Portugese door consumenten aangespannen collectieve kartelschadeprocedure. Hij is redacteur van het Portugese tijdschrift Mededinging & Regulering, en bestuurslid van het Portugese mededingingsinstituut van het Europees

Instituut en van de economisch, financieel en fiscaalrechtelijk Instituut van de rechtenfaculteit van de universiteit van Lissabon. Miguel heeft meer dan 80 artikelen gepubliceerd in juridische tijdschriften en 5 monografieën, waaronder het recent gepubliceerde *The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States* voor Oxford University Press, en *Market Definition in EU Competition Law* voor Edward Elgar.

691. Maria José Azar-Baud is een deskundige op het gebied van de rechtsvergelijking van collectieve acties. Ze is hoofddocent aan de universiteit Paris-Saclay en geeft colleges aan de universiteiten Panthéon-Sorbonne, Versailles Saint-Quentin en de ESCP Europe Business School op het gebied van consumentenrecht, distributierecht, internationaal contracteren en rechtsvergelijking. Maria-José promoveerde aan de universiteiten Panthéon-Sorbonne en van Buenos Aires op het gebied van *class actions* en publiceerde rond de 70 artikelen voornamelijk binnen dit rechtsgebied. Ze is een van de hoofdauteurs van de recente studie inzake collectieve verhaalsacties in de Europese lidstaten, uitgevoerd op verzoek van het Europese Parlement ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU\(2018\)608829_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/608829/IPOL_STU(2018)608829_EN.pdf)). In 2017 richtte Maria-José een organisatie op het gebied van class actions en andere collectieve verhaalsacties (www.observatoireactionsdegroupe.fr) en waarbij claims interdisciplinair worden benaderd. Behalve juridische aspecten, gaat er ook aandacht uit naar perspectieven vanuit de sociale wetenschappen, de wiskunde en artificiële intelligentie. Maria-José is als deskundige op het gebied van collectieve claims gevraagd om haar visie in de Franse Senat en de Assemblée Nationale Française, meerdere ministeries in Frankrijk en, als gezegd, het Europees parlement. Maria-José begon haar carrière als advocaat en heeft ruime ervaring met het voeren van collectieve acties en het uitonderhandelen van collectieve minnelijke schikkingen namens verschillende consumentenorganisaties in Argentinië.
692. Goodman, De Sousa Ferro en Azar-Baud beschikken, zoals hierboven blijkt over de juridische en financiële kennis die vereist is voor de Stichting om haar werkzaamheden te kunnen verrichten.

VII.D.3.b) *Directeur*

693. Gelet op de grote werklast van de Stichting, die onder andere te maken heeft met de activiteiten van de Stichting in meerdere jurisdicties heeft de Stichting ook een fulltime directeur die verantwoordelijk is voor de dagelijkse gang van zaken.
694. De directeur is Femke Hendriks. Zij heeft jarenlang ervaring op het gebied van collectieve acties en corporate governance. Ze is een erkend expert in collectieve acties en was betrokken bij diverse succesvolle juridische procedures ten behoeve van gedupeerde beleggers in Nederland, Europa, de Verenigde Staten en Azië. Femke was een van de initiatiefnemers van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve acties (de **WAMCA**). Femke maakte deel uit van de juristengroep die het Ministerie van Justitie over dit wetsvoorstel heeft geadviseerd. Femke heeft zich sterk gemaakt voor deze wet, die het collectief vorderen van

schadevergoeding mogelijk maakt, in aanvulling op reeds bestaande Nederlandse WCAM wetgeving. Als advocaat en senior adviseur verantwoord beleggen bij PGGM, een coöperatieve pensioenuitvoeringsorganisatie met ongeveer EUR 200 miljard onder beheer, was Femke onder meer verantwoordelijk voor PGGM's wereldwijde acties op het gebied van het verhalen van beleggingsschade door fraude, misleiding en andere malversaties. Zij speelde een leidende rol in de *class action* in de VS tegen Bank of America die uitmondde in een miljardenschikking, en was betrokken in de Nederlandse collectieve actie tegen Fortis. Daarvoor was Femke, die haar carrière begon als advocaat bij een groot Nederlands kantoor, adjunct-directeur van de Vereniging Effecten Bezitters (VEB). Zij heeft in die hoedanigheid ruime ervaring opgebouwd op het gebied van collectieve acties. Zo was zij bijvoorbeeld betrokken bij historische rechtszaken als World Online en Ahold, en droeg zij bij aan de ontwikkeling van de eerste Nederlandse Corporate Governance Code in 2003.

VII.D.3.c) Raad van Toezicht

695. Arco Krijgsman is de voorzitter van de Raad van Commissarissen, en de opvolger van Jan Hendrik Crucq, die tot 6 februari 2020 voorzitter van de Raad van Toezicht was⁸⁸. Sinds 2008 is Arco Krijgsman betrokken bij een aantal collectieve dossiers, waaronder een schikking van EUR 1,3 miljard ten behoeve van voormalige Fortis-aandeelhouders, dossiers betreffende het faillissement van Lehman Brothers namens voormalige obligatiehouders, dossiers betreffende verzekeraars namens polishouders, en een dossier betreffende een kartel van vrachtwagenfabrikanten namens vrachtwageneigenaren en nog veel meer. In verschillende hoedanigheden is Arco momenteel verbonden aan diverse claimstichtingen. Tevens treedt hij op als adviseur van procesfinanciers, stichtingsbesturen, advocaten en groepen van gedupeerden met betrekking tot financiering, governance, processtrategie, book-building en claimadministratie. Arco heeft Bedrijfskunde gestudeerd in Rotterdam en zet zich in voor het bereiken van faire oplossingen en adequate compensatie van benadeelde partijen door waarde toe te voegen en te creëren door middel van innovatie, partnerschappen en doorzettingsvermogen.
696. George Tsetsekos is hoogleraar economie aan de Drexel's LeBow College of Business in Philadelphia. Hij was daar decaan van 2002-2012. Onder zijn leiderschap werd onder andere een nationaal erkend corporate governance centrum opgezet. Tsetsekos' onderzoek omvat bedrijfseconomie en internationale financiering. George publiceerde diverse artikelen in tijdschriften, waaronder *The Journal of Financial Economics*, *The Journal of Banking & Finance* en *The Journal of International Business Studies*. Hij was auteur van financiële

⁸⁸

Op 6 februari 2020 is Jan Hendrik plotseling en veel te vroeg overleden. Jan Hendrik heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de ontwikkeling en uitrol van de strategie van de Stichting. Jan Hendrik was daartoe de aangewezen persoon, gezien zijn betrokkenheid bij diverse collectieve acties, waaronder de collectieve actie tegen Fortis Bank NV/SA (nu: Ageas SA/NV). Vervolgens heeft hij in 2016 en 2017, in mediation, de Fortis-schikking mede uitonderhandeld. Deze schikking heeft het gerechtshof Amsterdam algemeen verbindend verklaard voor alle gedupeerde aandeelhouders.

boeken, was actief in diverse wetenschappelijke redactieraden en treedt als voorzitter op in conferenties op het gebied van international finance. Op dit moment doceert hij vakken in Private Equity en Financial Strategy aan MBT studenten en houdt toezicht op het Risk Management Center van LeBow. George was onder andere bestuurslid van de Federal Reserve Bank van Philadelphia, de Penjerdel Council, de PA Economic League, en het World Trade Center en was voorzitter van het bestuur van het Global Interdependence Center. Hij treedt geregeld op als getuige-deskundige in corporate litigation-procedures en bij de vaststelling van schade in *class actions*. Hij heeft verder gewerkt als adviseur van onder meer de World Bank, de SEC, Bear Stearns, Johnson & Johnson en FannieMae.

697. Greg Coleman is als lid van de Raad van Toezicht de vertegenwoordiger van de Funder. Greg Coleman is een Amerikaanse class action advocaat. Een van zijn grootste successen is een schikking van USD 178,6 miljoen dollar schikking ten gunste van 3.000 belanghebbenden bij het pensioenfonds van AK Steel Corporation. Greg is managing partner van Coleman Law PC en heeft 27 jaar ervaring als procesadvocaat. Greg was lid van het National Trial Moot Court Team, ontving de American Jurisprudence Award for National Trial Team en stond vermeld op de Who's Who Among Rising Young Americans. Greg is lid van de National Order of Barristers.

VII.D.3.d) *Activiteiten van de Stichting*

698. De Stichting heeft ook bepaald niet stil gezeten en neemt haar taken meer dan serieus.
- a) De Stichting heeft nader onderzoek verricht naar het Dieselschandaal.
 - (i) Onder andere door verkennend overleg te voeren met de partijen die betrokken zijn in procedures tegen een of meer autofabrikanten in Duitsland, Tsjechië en het Verenigd Koninkrijk.
 - (ii) Daarnaast financiert de Stichting nader onderzoek naar de werkwijze van de illegale Manipulatie-instrumenten, waarbij kosten noch moeite worden gespaard. Zie hetgeen hiervoor is opgemerkt over het onderzoek van .
 - b) De Stichting mengt zich in het publieke debat. Zij heeft de afgelopen periode veelvuldig en in zowel Nederland, België als Frankrijk de aandacht gevestigd op de rol van autofabrikanten, waaronder Volkswagen in het bijzonder en gewezen op de noodzaak om met een oplossing voor alle gedupeerden te komen. Zie onder meer de persberichten die zij in die drie landen heeft doen uitgaan (**Producties 67, 68, 69, 70 en 71**). De komende periode zal de Stichting in het publieke debat meer ingaan op onderhavige Mercedeskwestie. De directeur, leden van het bestuur en advocaten van de Stichting zijn geregeld geïnterviewd en aangehaald in de pers. Hieronder overlegt de Stichting een uitgebreid overzicht van de artikelen in kranten en tijdschriften waarin zij is genoemd.

- c) Een overzicht van perspublicaties over de activiteiten van de Stichting is onderstaand opgenomen.

Datum	Medium	Headline	Land
25/09/2019	Trouw	Volkswagen moet schoon schip maken en afrekenen	Nederland
28/09/2019	Algemeen Dagblad	Nieuwe claim VW rijders voor sjoemeldiesel	Nederland
19/09/2019	Reformatorisch Dagblad	Weer claim tegen Volkswagen om sjoemeldiesels	Nederland
20/09/2019	Nederlands Dagblad	Tegen Volkswagen dreigt weer claim vanwege sjoemeldiesels	Nederland
19/09/2019	Leeuwarder Courant	Weer claim tegen Volkswagen om sjoemeldiesels	Nederland
28/09/2019	PZC	Nieuwe claim VW rijders voor sjoemeldiesel	Nederland
28/09/2019	De Gelderlander	Nieuwe claim VW rijders voor sjoemeldiesel	Nederland
20/09/2019	Autoweek	Nieuwe Massaclaim dreigt voor Volkswagen in Nederland	Nederland
20/09/2019	Automobiel Management	Weer claim tegen Volkswagen om sjoemeldiesels	Nederland
19/09/2019	Groen7	Diesel Emissions Justice Foundation wil schadevergoeding sjoemeldiesels	Nederland
19/09/2019	Nieuws.nl	Weer claim tegen Volkswagen om sjoemeldiesels	Nederland
19/09/2019	Welingelichte Kringen	Weer claim tegen Volkswagen om sjoemeldiesels	Nederland
05/12/2019	De Ondernemer	Ondernemer opgelet: meerderheid consumenten wil meer respect voor samenleving	Nederland
26/11/2019	De Tijd	Europese massaclaim tegen Volkswagen in dieselschandaal	België
26/11/2019	L'Echo	Des avocats attaquent VW dans toute l'Europe	België
26/11/2019	La Libre Belgique	La Diesel Emissions Justice Foundation lance une action collective européenne contre VW (INFOGRAPHIE)	België
26/11/2019	De Telegraaf	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	RTBF	Tricherie antipollution: la Diesel Emissions Justice Foundation lance une action collective européenne contre VW	Belgium
26/11/2019	Refomatorisch Dagblad	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	<u>Nieuws.nl</u>	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	<u>Autoweek.nl</u>	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Leeuwarder Courant	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	<u>welingelichtekringen.nl</u>	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland

Datum	Medium	Headline	Land
26/11/2019	automotive-online.nl	Nederlandse VW claimstichting gaat Europees	Nederland
26/11/2019	Nederlands dagblad	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Trends	Europese class action tegen Volkswagen in de maak	België
26/11/2019	La Première	“Le retour du dieselgate”	België
26/11/2019	La Première.be	“Le retour du dieselgate”	België
26/11/2019	De Limburger	Europese massaclaim tegen Volkswagen vanwege ‘sjoemeldiesel’	Nederland
26/11/2019	accountant.nl	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	L’Avenir	La Diesel Emissions Justice Foundation lance une action collective européenne contre VW	België
26/11/2019	Transport-online.nl	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Msn.com	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Panorama.nl	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Le Moniteur Automobile	Dieselgate : action judiciaire à l’échelle européenne contre Volkswagen	Belgium
26/11/2019	Forbes	After Dieselgate Anger, Europeans Get Right To Sue Collectively	Verenigde Staten
26/11/2019	Autogids	Dieselgate: Europese rechtszaak tegen Volkswagen	België
26/11/2019	Datanews	Nieuws schadeclaim tegen Volkswagen om sjoemelsoftware	België
26/11/2019	Autofans.be	DIESELGATE THE RETURN, MASSACLAIM TEGEN VW	België
26/11/2019	De Morgen	Gezamenlijke Europese claim tegen Volkswagen in dieselschandaal	België
26/11/2019	Trouw.nl	Europese bezitters van dieselauto’s gaan Volkswagen aanklagen	Nederland
26/11/2019	BNR	STICHTING WIL COMPENSATIE VOLKSWAGEN	Nederland
26/11/2019	BNR	STICHTING WIL COMPENSATIE VOLKSWAGEN	Nederland
26/11/2019	Kanaal Z	Nederlandse stichting start offensief tegen Volkswagen	België
26/11/2019	Canal Z	Dieselgate : la DEJF lance une action collective européenne contre Volkswagen	België
26/11/2019	VTM	Massaclaim tegen VW	België
26/11/2019	LN24	Diesel Gate: une action Européenne	België
26/11/2019	EN24.news	European mass claim against VW for tamper diesel Financial	Nederland

Datum	Medium	Headline	Land
26/11/2019	Radio 1 - De Wereld Vandaag	Had u een sjoemelwagen, sluit u aan'	België
26/11/2019	Finanzen.nl	Er komt een Europese massaclaim tegen Volkswagen om het sjoemelschandaal	Nederland
26/11/2019	Businessinsider.nl	Er komt een Europese massaclaim tegen Volkswagen om het sjoemelschandaal	Nederland
26/11/2019	Nationale Transportgids	Nederlandse stichting werkt aan Europese massaclaim VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	West Friesland In Bedrijf	Stichting wil compensatie Volkswagen	Nederland
26/11/2019	Le Soir	Dieselgate: une alliance européenne pour poursuivre VW en justice	België
26/11/2019	Le Soir	Dieselgate: une action collective européenne contre Volkswagen	België
26/11/2019	La Libre Belgique	Dieselgate: deux avocats belges veulent faire payer Volkswagen	België
26/11/2019	Knack	Advocaat Geert Lenssen: 'Europa heeft dringend behoefte aan een wetgevend kader voor classactions'	België
26/11/2019	Business AM	Europese groepsclaim tegen Volkswagen voor sjoemelsoftware	België
26/11/2019	Business AM	Volkswagen bientôt devant la justice néerlandaise	België
26/11/2019	Mobielmanagement	Europese massaclaim tegen VW om sjoemeldiesel	Nederland
26/11/2019	Politico	Lawyers look to force Volkswagen's hand on Dieselgate compensation	EU
27/11/2019	De Standaard	Dieselgate-geduceerden verenigen zich (nu ook in Europa)	België
27/11/2019	De Standaard	Dieselgate-geduceerden verenigen zich (nu ook in Europa)	België
27/11/2019	Het Nieuwsblad	Dieselgate-geduceerden verenigen zich nu ook in Europa	België
27/11/2019	Gazet Van Antwerpen	Dieselgate-geduceerden verenigen zich nu ook in Europa	België
27/11/2019	De Tijd	Tegenwind voor VW in dieselgate	België
27/11/2019	De Tijd	Europese VW-eigenaars in actie tegen dieselgate	België
27/11/2019	Le Soir	Une alliance européenne pour poursuivre VW en justice	België
27/11/2019	Brabants Dagblad	Massaclaim dieselschandaal	Nederland
27/11/2019	De Twentsche Courant	Massaclaim dieselschandaal	Nederland
27/11/2019	Algemeen Dagblad	Massaclaim dieselschandaal	Nederland
27/11/2019	De Gelderlander	Massaclaim dieselschandaal	Nederland

Datum	Medium	Headline	Land
27/11/2019	Grenz Echo	Europäische Sammelklage gegen VW	België
27/11/2019	Grenz Echo	Europäische Sammelklage gegen VW	België
27/11/2019	Trouw	Bezitters van dieselauto bereiden massaclaim voor	Nederland
27/11/2019	La Libre Belgique	Deux avocats belges veulent faire payer Volkswagen	België
27/11/2019	De Morgen	VW niet af van gedupeerden in Europa: massaclaim in de maak	België
27/11/2019	Eindhovens Dagblad	Massaclaim dieselschandaal	Nederland
27/11/2019	L'Echo	Le dieselgate débouche sur une série de procès contre VW en Europe	België
27/11/2019	Trends	Advocaat Geert Lenssens: 'Europa heeft dringend behoefte aan een wetgevend kader voor classactions'	België
27/11/2019	Euronews ENG	Dieselgate: lawyers back legal action for Europeans affected by the scandal	EU
27/11/2019	Euronews FR	"Dieselgate" : une action groupée européenne contre Volkswagen	EU
27/11/2019	Euronews GER	EU-weite Klagen gegen VW in Vorbereitung	EU
27/11/2019	Euronews IT	La Volkswagen alla sbarra anche in Europa	EU
27/11/2019	Euronews ES	Demanda paneuropea contra Volkswagen	EU
27/11/2019	Euronews RUS	"Дизельный скандал": грядут компенсации в ЕС?	EU
27/11/2019	Euronews HUN	Gyűjtőpert indítanak a Volkswagen ellen több európai országból a dízelbotrány miatt	EU
27/11/2019	Euronews POR	Fundação quer ajudar vítimas europeias do "dieselgate"	EU
27/11/2019	Euronews GRE	Δικηγόροι καλούν σε προσφυγή για το σκάνδαλο ντίζελ	EU
27/11/2019	New Mobility News	European-wide class action against VW in dieselgate aftermath	België
28/11/2019	La Une (RTBF)	On n'est pas des pigeons	België
29/11/2019	Bloomberg Law	EU Nations Back Class Action Law After Diesel Emissions Scandal	USA
29/11/2019	Agence Europe	Dieselgate, the Diesel Emissions Justice Foundation initiates a class action against Volkswagen	EU
02/12/2019	Eco-Mobiel	Dieselgate : action judiciaire à l'échelle européenne contre Volkswagen	België
05/12/2019	Trends	Betere wapens voor de consument	België

Datum	Medium	Headline	Land
23/01/2020	LE MONDE	« Dieselgate » : une action collective européenne lancée contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	<u>DEMAIN.INFO</u>	« Dieselgate » : une action collective européenne lancée contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	LE POINT	« Dieselgate » : première action de groupe en France contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	<u>BOURSORAMA.COM</u>	« Dieselgate » : première action de groupe en France contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	<u>MIEUX VIVRE-VOTRE ARGENT.FR</u>	Dieselgate: les consommateurs français lésés par Volkswagen appelés à se signaler	Frankrijk
23/01/2020	LE FIGARO	Scandale du diesel : action collective contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	LE FIGARO	Dieselgate: une action contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	LE PARISIEN	Dieselgate : quelle indemnisation pour les clients français de Volkswagen ?	Frankrijk
23/01/2020	BFMTV-Auto	Scandale du diesel: action collective lancée contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	AFP	Scandale du diesel : action collective contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	FRANCE INFO	“Dieselgate” : une action collective lancée en France contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	<u>YAHOO.COM</u>	“Dieselgate” : une action collective lancée en France contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	MEDIAPART	Scandale du diesel: action collective lancée contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	<u>ZONEBOURSE.COM</u>	Scandale du diesel: action collective lancée contre Volkswagen en France	Frankrijk
23/01/2020	LES ECHOS	Dieselgate : lancement d'une action collective en France contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	LIBERATION	Dieselgate : Volkswagen en ligne de mire d'une action collective en Europe	Frankrijk
23/01/2020	FRANCE INFO	Journal de 16h30	Frankrijk
23/01/2020	FRANCE INFO	Journal de 17h30	Frankrijk
23/01/2020	AUTO PLUS	Dieselgate: une action collective lancée en France contre VW	Frankrijk
23/01/2020	<u>BOURSORAMA.COM</u>	Dieselgate : quelle indemnisation pour les clients français de Volkswagen ?	Frankrijk

Datum	Medium	Headline	Land
23/01/2020	L'ARGUS	Dieselgate : Une action collective européenne lancée contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	AUTO EVASION	Dieselgate : Une action collective européenne lancée contre Volkswagen	Frankrijk
23/01/2020	ACTUALITES DU JOUR	Dieselgate : Volkswagen en ligne de mire d'une action collective en Europe	Frankrijk
23/01/2020	CAPITAL	Dieselgate : Volkswagen visé pour la première fois par une action de groupe en France	Frankrijk
23/01/2020	PORTAIL FREE	Dieselgate : Volkswagen visé pour la première fois par une action de groupe en France	Frankrijk
23/01/2020	1001 INFOS.COM	Scandale du diesel : action collective contre VW pour obtenir des réparations pour les d'automobilistes lésés	Frankrijk
24/01/2020	LE FIGARO	Dieselgate: une action contre Volkswagen en France	Frankrijk
24/01/2020	LES ECHOS	Dieselgate: une action collective lancée en France contre Volkswagen	Frankrijk
24/01/2020	<u>CARADISIAC.COM</u>	Action collective en France contre VW suite au dieselgate : dernière chance d'être indemnisé ?	Frankrijk
24/01/2020	NOUVELLES DU MONDE.COM	Dieselgate: quelle compensation pour les clients français de Volkswagen?	Frankrijk
24/01/2020	<u>ECONOMIEMATIN.FR</u>	DIESELGATE : LES CLIENTS VOLKSWAGEN FRANÇAIS BIENTÔT INDEMNISÉS ?	Frankrijk
24/01/2020	<u>MOTOR1.COM</u>	Une action collective contre Volkswagen est lancée dans toute l'Europe	Frankrijk
24/01/2020	BFM BUSINESS	Journal de 11h00 - DIESELGATE : UNE "CLASS ACTION" EN FRANCE	Frankrijk
24/01/2020	ACTU ENVIRONNEMENT	Dieselgate : une fondation demande à Volkswagen d'indemniser les propriétaires français	Frankrijk
25/01/2020	Le Parisien - Aujourd'hui en France	Quelle indemnisation pour les clients de Volkswagen?	Frankrijk
27/01/2020	LE BLOG ENJEUX	Scandale du diesel : action collective contre Volkswagen en France (AFP)	Frankrijk
01/02/2020	LE BLOG AUTO CARADISIAC	Tricherie sur les polluants - Informations et répercussions	Frankrijk
19/02/2020	APPA ASSO	Dieselgate : première action collective contre Volkswagen en France	Frankrijk

Datum	Medium	Headline	Land
16/03/2020	Financieel Dagblad (print)	Claimclub dagvaardt Volkswagen namens Europese autokopers	Nederland
16/03/2020	Financieel Dagblad (online)	Claimclub dagvaardt Volkswagen namens Europese autokopers	Nederland
16/03/2020	Telegraaf	Volkswagen gedagvaard in Amsterdam om sjoemeldiesels	Nederland
16/03/2020	Autoweek.nl	Nederlandse organisatie dagvaardt Volkswagen vanwege dieselgate	Nederland
16/03/2020	Automobiel Management	Stichting Diesel Emissions Justice start juridische procedure tegen Volkswagen	Nederland
16/03/2020	Automotive-online.nl	Claimstichting zoekt dieselfraude-compensatie via nieuwe wet	Nederland
16/03/2020	AG Connect	Volkswagen en maker sjoemelsoftware aangeklaagd in Nederland	Nederland
16/03/2020	Aftersales Magazine	Diesel Emissions Justice Foundation daagt Volkswagen	Nederland
16/03/2020	Monitor Automobile	Dieselgate: Volkswagen assigne a Amsterdam	België
16/03/2020	Autogids	Dieselgate: Volkswagen voor de rechter in Amsterdam	België
16/03/2020	MobilityWereld	Volkswagen gedagvaard door Stichting Diesel Emissions Justice	Nederland
16/03/2020	Le Journal de l'environnement	Dieselgate : nouvelle action collective en Europe	Frankrijk
17/03/2020	Algemeen Dagblad	Volkswagen voor de rechter gedaagd in Amsterdam wegens sjoemeldiesels	Nederland
17/03/2020	NewMobility	Volkswagen summoned in Amsterdam for cheating with diesel engines	Nederland
17/03/2020	DutchNews	New Dutch law allows mass claim against Volkswagen over Dieselgate	Nederland
24/03/2020	Economie Matin	Les gestionnaires de flottes automobiles, également touchés par le Dieselgate	Frankrijk
01/04/2020	60 millions de consommateurs	Dieselgate : lancement d'une action collective	Frankrijk
06/04/2020	Les Echos	Dieselgate : la justice britannique donne raison à des automobilistes contre Volkswagen	Frankrijk
06/04/2020	Auto Plus	Dieselgate: 90.000 plaignants britanniques gagnent face à VW	Frankrijk
07/04/2020	Le Soir	Tricherie antipollution - Attention à la prescription, prévient la Diesel Emissions Justice Foundation (2)	België

Datum	Medium	Headline	Land
08/04/2020	Trouw	Dieselgate nog niet voorbij voor Volkswagen, nieuwe claims dreigen	Nederland
08/04/2020	Novethic	[CERTIFIÉ SANS CORONAVIRUS] DIESELGATE : VOLKSWAGEN PERD CONTRE 91 000 PLAIGNANTS BRITANNIQUES	Frankrijk
14/04/2020	Automobiel Management	Kwart miljoen Duitse dieseldrijders vragen VW om vergoeding	Nederland
20/04/2020	Automotive-online.nl	Volkswagen AG treft schikking met 200 duizend Duitse klanten	Nederland
20/04/2020	L'automobile Magazine	Dieselgate Volkswagen : pouvez-vous espérer une indemnisation prochainement ?	Frankrijk
24/04/2020	Autogids	Juridisch / Diesel Emissions Justice Foundation: update over massaclaim tegen VW	België
24/04/2020	Le Moniteur Automobile	Juridique / Diesel Emissions Justice Foundation : le point sur la plainte contre VW en action collective	België
30/04/2020	Car Blog	Dieselgate Volkswagen : pouvez-vous espérer une indemnisation prochainement ?	Frankrijk
25/05/2020	BNR	DUITSE UITSPRAAK DIESELGATE OOK VOOR NEDERLAND BELANGRIJK'	Nederland
25/05/2020	Autoblog	Moet VW ook Nederlandse sjoemeldiesels terugkopen	Nederland
25/05/2020	NOS	Volkswagen moet Duitse dieseldrijder geld teruggeven: 'ook gevolgen Nederlandse claim'	Nederland
25/05/2020	Aftersales Magazine	Duits gerechtshof oordeelt hard tegen Volkswagen	Nederland
25/05/2020	L'Echo	Camouflet pour VW devant la Cour fédérale de Justice allemande	België
25/05/2020	L'Echo	En Belgique, l'audience de l'action contre VW fixée à février 2022	België
25/05/2020	L'Echo	En Belgique, l'audience de l'action contre VW fixée à février 2022	België
26/05/2020	De Tijd	'Volkswagen zal ook in België het onderspit delven'	België
26/05/2020	De Tijd	'Volkswagen zal ook in België het onderspit delven'	België
02/06/2020	RT France	Dieselgate : Volkswagen condamné en Allemagne à rembourser partiellement un client floué	Frankrijk

- d) Ook zoekt de Stichting actief de samenwerking met milieu- en consumentenpartijen. In Frankrijk heeft dat bijvoorbeeld geleid tot een roundtable en persconferentie op 23 januari 2020 samen met de Franse consumentenorganisatie Familles Rurales en de milieuorganisatie France Nature Environnement, zo blijkt uit het die dag uitgegeven persbericht (zie Productie 71) en uit de powerpoint presentatie die is vertoond en toegelicht in die roundtable (**Productie 72**). De Stichting heeft bijvoorbeeld een website in verschillende talen ontwikkeld. Op www.dieselemissionsjustice.nl is in de linkerzijde boven de keuze voor een locatie en taal te maken waarmee de website voor de desbetreffende jurisdictie kan worden bezocht. Ook zijn de participatie-overeenkomsten via de website in diverse talen beschikbaar. Op de website vinden Gedupeerden uitgebreide informatie over de Stichting en haar activiteiten en biedt de Stichting de mogelijkheid tot het stellen van vragen. De Stichting houdt haar achterban ook goed op de hoogte van recente ontwikkelingen omtrent het Dieselschandaal en haar eigen voortgang. Zo organiseerde de Stichting op 29 april 2020 een webinar voor haar achterban en andere gedupeerde autobezitters in Europa. Daarin werden live bezoekersvragen beantwoord en gaf de Stichting een update over de voortgang.⁸⁹
- e) Dat de Stichting een ad hoc claimstichting is in die zin dat zij is opgericht voor één specifiek dossier, namelijk het Dieselschandaal, wordt op zich al gerechtvaardigd door de omvang en impact van het Dieselschandaal. Daarnaast is het van belang om te kijken naar de achterliggende organisaties (Kamerstukken II 2011-12, 33126, 3, blz. 12-13). De Stichting verwacht echter in de toekomst het ad hoc karakter van zich af te zullen schudden en zich op structurele basis te kunnen inspannen voor de belangen van de gedupeerden van het Dieselschandaal. Feitelijk heeft zij dat nu al gedaan door na Volkswagen c.s. nu ook Daimler en de overige Gedaagden aan te spreken. Voorts bereid de Stichting nog meer acties voor.
- f) Bovenstaande ziet met name op Volkswagen c.s. Dat spreekt voor zich omdat de Stichting zich eerst op Volkswagen heeft gericht. Nu in de VS en Europa echter duidelijk is geworden dat Daimler zich schuldig heeft gemaakt aan haar eigen veelvoudige Dieselfraude, richt de Stichting zich nu ook op Getroffen Voertuigen van het merk Mercedes-Benz.

699. Wat betreft de financiering van de onderhavige procedure stond de Stichting voor een keuze: dan wel zou zij de Deelnemers vragen om een vooraf te betalen financiële bijdrage, dan wel zou zij financiering betrekken bij een externe procesfinancier. De Stichting koos voor dat laatste. De Stichting sloot ten behoeve van de financiering van haar werkzaamheden een procesfinancieringsovereenkomst (de **Funding Agreement**, waarover later meer) aangaan met Consumer Justice Network B.V. (de **Funder**). De Funder wordt op haar beurt

⁸⁹

De webinar is ook opgenomen en kan worden teruggeken door geïnteresseerden op de website van de Stichting via <https://www.emissionsjustice.com/vooruitgang/>.

gefinancierd door twee samenwerkende Amerikaanse advocatenkantoren, Whitfield, Bryson & Mason LLP en Greg Coleman Law en ondersteund door de Nederlandse procesfinancier Corpocon B.V. Alle hebben jarenlange ervaring met class actions en massaschadezaken. De twee Amerikaanse advocatenkantoren zijn gespecialiseerd in *class actions* in Amerikaanse stijl en de advocaten van beide kantoren treden geregeld op als *lead plaintiff* in procedures namens grote groepen gedupeerden. Corpocon B.V. is in Nederland bekend vanwege haar rol bij het opkomen voor de belangen van, onder andere, (i) de slachtoffers van de schietpartij in een winkelcentrum in Alphen aan de Rijn, zie de recente uitspraak ECLI:NL:HR:2019:1409 van de Hoge Raad waarbij de gedupeerden een schadevergoeding is toegekend (ii) gedupeerden van de ‘toeslagenaffaire’ bij de Nederlandse Belastingdienst en (iii) Stichting Staatsloterij schadeclaim, de 3:305a-organisatie die in 2017 een schikking bereikte met de Staatsloterij. Van die ervaring kan de Stichting gebruik maken.

700. Uit het bovenstaande moet dan ook worden geconcludeerd dat de Stichting haar zaken op orde heeft. Qua deskundigheid en financiering is de Stichting ruimschoots geoutilleerd. Juist het feit dat zij ook reeds een procedure tegen Volkswagen c.s. heeft ingesteld bevestigt haar deskundigheid.
701. De insteek van de Stichting is op de eerste plaats internationaal, wat wel mag blijken uit de internationale samenstelling van het Bestuur en de Raad van Toezicht. De Stichting meent dan ook dat zij de aangewezen partij is om deze zaak in het belang van de Gedupeerden tot een goed einde te brengen.

VII.D.4. Statuten

702. Hetgeen in het voorgaande is uiteengezet over de doelstelling van de Stichting, heeft ook zijn weerslag gekregen in haar statuten. De Stichting richt zich op het behartigen van de belangen van haar achterban. Meer precies behartigt de Stichting overeenkomstig de definities onder c (“Gedupeerden”) van haar statuten (**Productie 73**), de **Statuten**, de belangen van:

“alle natuurlijke personen, dan wel privaats- of publiekrechtelijke rechtspersonen, of hun rechtsopvolgers die direct of indirect op welke manier dan ook geschaad of benadeeld zijn door het handelen of nalaten van de Entiteiten en Beleidsbepalers en waarop de Claims zijn gebaseerd, dit in de ruimste zin van het woord”

703. De “Entiteiten”, zoals genoemd in de vorige definitie zijn:

“i. alle (rechts)personen, in het bijzonder fabrikanten van personenauto’s, bedrijfswagens, vrachtwagens en andere voertuigen, inclusief de aan hen gelieerde ondernemingen, die zich richten op de productie en/of verkoop van dergelijke voertuigen, waarvan is gebleken of bij de stichting enig vermoeden bestaat dat die één of meer Ongeoorloofde Manipulatie-instrumenten bevatten, dit alles in de ruimste zin van het woord;

- ii. *alle (rechts)personen die betrokken zijn of waren bij de productie en/of ontwikkeling van een Ongeoorloofd Manipulatie-instrument, dit alles in de ruimste zin van het woord;*
- iii. *alle (rechts)personen die betrokken zijn of waren bij de import, distributie en/of verkoop of lease van voertuigen met een Ongeoorloofd Manipulatie-instrument, waaronder begrepen de (exclusieve) importeurs en dealers van de betreffende autofabrikanten bedoeld onder sub i. hiervoor, dit alles in de ruimste zin van het woord;*
- iv. *de Beleidsbepalers van de hiervoor onder sub i. tot en met sub iii. bedoelde entiteiten; en/of*
- v. *andere entiteiten en/of (toezichthoudende) organisaties, en/of hun Beleidsbepalers, die op enigerlei wijze betrokken zijn (geweest) bij de toelating en/of goedkeuring van de betreffende voertuigen;”*

704. Onder “Claim” of “Claims” verstaat de Stichting:

“klachten, eisen en/of vorderingen van de Gedupeerden en/of de stichting in het belang van de Gedupeerden, op welke rechtsgrondslag dan ook, jegens een of meer Entiteiten en/of hun Beleidsbepalers met betrekking tot iedere vorm van benadeling, verlies of schade die de Gedupeerden stellen te hebben geleden of te lijden, individueel of gezamenlijk, als gevolg van ongeoorloofde manipulatie van de uitstoot van voertuigen in bepaalde testsituaties en/of de verkeerde voorstelling van zaken door de Entiteiten met betrekking tot de daadwerkelijke niveaus van deze uitstoot, algemeen bekend als het dieselemissieschandaal, dat uitdrukkelijk omvat, maar niet beperkt is tot vorderingen van Gedupeerden in verband met de aankoop, het bezit of de lease van voertuigen en vorderingen in verband met de uitstoot van milieugevaarlijke stoffen.”

705. De doelstellingen van de Stichting maken het derhalve ook mogelijk dat de Stichting samenwerkt met consumenten én milieuorganisaties. Iets dat de Stichting ook doet.

706. In art. 2 van de Statuten staat, onder andere:

“De stichting heeft ten doel het behartigen en voortzetten van de belangen van de Gedupeerden in het algemeen en de Participanten in het bijzonder, waaronder begrepen maar niet beperkt tot:

- a. *het wereldwijd behartigen van de belangen van Gedupeerden in verband met de Claim;*
- b. *het behartigen van de belangen van Gedupeerden en het vertegenwoordigen van Gedupeerden in juridische procedures binnen Nederland en in andere*

jurisdicties, zoals civiele, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures, al naar gelang het geval;

c. het verkrijgen en verdelen van financiële compensatie voor (een gedeelte van) de schade die de Gedupeerden, waaronder Participanten, stellen te hebben geleden;

d. het behartigen van de collectieve belangen van Gedupeerden in milieuzaken, in juridische procedures binnen Nederland en in andere jurisdicties, zoals civiele, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures, al naar gelang het geval;

e. al hetgeen met vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord;

een en ander voor zover dit door het bestuur opportuun wordt geacht.”

707. Het is hiermee duidelijk dat de Stichting de Gedupeerden vertegenwoordigt in verband met hun aanspraken op schadevergoeding of andere vormen van genoegdoening naar aanleiding van het Dieselschandaal. Het instellen van een procedure als de onderhavige past binnen de statutaire doelstellingen, omdat deze gericht is op het krijgen van financiële compensatie voor de “Gedupeerden”.

708. De aanscherping van het waarborgvereiste in art. 3:305a BW was gekant tegen oneigenlijk gebruik van de collectieve actie (Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 9, p. 1). Dat perspectief noodzaakt tot een terughoudende opstelling voor de rechter bij het toetsen van de inrichting van een 3:305a BW-organisatie.

709. Kortom, het waarborgvereiste moet niet verworden tot een soort ‘gratis schieten’ voor verwerende partijen. Dit perspectief noodzaakt tot een terughoudende opstelling voor de rechter bij het toetsen van de inrichting van een 3:305a-organisatie.

K. Rutten, ‘Art. 3:305a lid 2 BW schiet zijn doel voorbij!’, MvV 2015/11.5, p. 324 en C.M.D.S. Pavillon en D.G.J. Althoff, ‘Wijze raad is halve daad of veel raad maar weinig baat? De impact van de Aanbevelingen van de Juristengroep op het wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie, MvV 2017, p. 106).

VII.E. Belangen Gedupeerden zijn gewaarborgd

VII.E.1. Algemeen

710. De Stichting is zo georganiseerd dat de Gedupeerden daadwerkelijk baat zullen hebben bij de collectieve actie. Eventuele inkomsten worden uitgekeerd aan de aangeslotenen na aftrek van de *fee*. De Stichting heeft er ook voor gezorgd dat zij voldoende kennis en vaardigheden in huis heeft om de procedure te kunnen voeren (Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 3 (MvT)). Dit blijkt uit de organisatiestructuur van de Stichting en de wijze waarop ervoor gezorgd is dat

de commerciële belangen van de Funder niet de overhand krijgen boven het belang van de Gedupeerden.

711. Hierbij wijst de Stichting in het bijzonder ook de positie van een belangrijk deel van haar achterban. De Stichting is participatieovereenkomsten aangegaan met Gedupeerden. De Deelnemers zijn voor een groot deel particuliere autobezitters. De website van de Stichting (www.emissionsjustice.com) bevat uitgebreide informatie over de achtergrond van het werk van de Stichting en de voorwaarden van meedoen. De Deelnemers weten waarvoor ze kiezen. De Stichting overlegt als **Productie 74** de modelparticipatieovereenkomst die zij aanbiedt aan beoogde participanten.
712. Bovendien behouden de Deelnemers de mogelijkheid om de overeenkomst tussentijds op te zeggen. Bevalt de samenwerking niet, dan kunnen ze van de Stichting af. Dat is een belangrijke, contractuele, waarborg voor het belang van de Deelnemer. De enige uitzondering hierop doet zich voor wanneer de Stichting ‘geleverd’ heeft, dat wil zeggen dat zij een voor Deelnemers bruikbare rechterlijke uitspraak of schikking hebben bereikt. Op dat moment zal de Deelnemer wél de afgesproken vergoeding moeten afdragen.
713. Verder hebben Deelnemers zich niet verplicht tot een geldelijke bijdrage vooraf aan de Stichting of de procesfinancier. De Deelnemers riskeren op die manier niet dat hun bijdrage verkwanseld wordt door de Stichting of enkele betrokkenen. De “kost” gaat derhalve hier voor de Deelnemers niet alleen voor de “baat” uit, dit gebeurt nota bene voor hen risicoloos.

VII.E.2. Claimcode

714. Gezien de bestaansreden van de Stichting spreekt het voor zich dat zij op een fatsoenlijke manier wil omgaan met haar achterban. Met het oog daarop heeft zij haar structuur en governance ingericht. De Stichting richt zich hierbij op de eerste plaats naar de eisen die de wetgever hieraan heeft gesteld, maar heeft zich ook laten inspireren door de Claimcode 2019 (vgl. rechtbank Oost-Brabant, 29 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3383 en rechtbank Oost-Brabant, 20 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3892). De Stichting zal hierna aan de hand van de indeling van de Claimcode 2019 en de corresponderende wetsbepalingen toelichten op welke wijze zij de betrokken voorwaarden, dan wel richtlijnen heeft ingepast in haar *governance*.

VII.E.3. Principe I – naleving en handhaving van de Code

715. De Stichting heeft een bestuur en een toezichthoudend orgaan, de Raad van Toezicht en voldoet hiermee aan art. 3:305a lid 2 sub a BW (nieuw).
716. De Stichting heeft haar *governance* in detail uitgewerkt in haar *governance statement* (**Productie 75**). Gelet op de geografische spreiding van de Gedupeerden is de *governance statement* in het Engels opgesteld, zodat ook daadwerkelijk alle Gedupeerden goed kennis kunnen nemen van dit stuk.

717. Op het moment dat er een compensatieregeling komt voor de Gedupeerden, zal de Raad van Toezicht toezien op de inhoud van die regeling en de wijze van verdeling. Dit volgt uit de verplichte voorafgaande toestemming voor het aangaan van een vaststellingsovereenkomst (art. 8 lid 10 sub e Statuten). Ter versterking hiervan (en ter voldoening aan de verplichting tot het opnemen van een passend en doeltreffende mechanisme voor deelname aan besluitvorming van de Gedupeerden (art. 3:305a lid 2 sub b BW (nieuw)) zal de Stichting haar Gedupeerden raadplegen in het geval zij overweegt een schikking met een of meer van de Gedaagden te steunen. De wijze waarop de Stichting dit precies doet, bepaalt zij aan de hand van de reikwijdte van die schikking en de op dat moment meest geschikte wijze om de Gedupeerden in dit proces te betrekken.
718. Zoals gezegd onderhoudt de Stichting een website (www.emissionsjustice.com), waarop uitgebreide informatie is te vinden, zoals de statuten van de rechtspersoon; de bestuursstructuur van de rechtspersoon; de bezoldiging van bestuurders en de leden van de Raad van Toezicht; de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon; zodra relevant een overzicht van de stand van zaken in lopende procedures; inzicht in de vergoedingsstructuur (*no cure no pay*, kosten voor te financieren door de Funder); een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen.
719. Aldus voldoet de Stichting ook aan de voorwaarden genoemd in art. 3:305a lid 2 sub d BW (nieuw).

VII.E.4. Principe II – Stichting heeft geen winstoogmerk

720. De Stichting is niet opgericht om geld te verdienen aan het Dieselschandaal. Dit heeft ook zijn weerslag gekregen op de organisatie van de Stichting. Uit de doelstellingen van de Stichting blijkt dat zij geen winstoogmerk heeft. Op basis van interne richtlijnen in de Stichting is gewaarborgd dat geen enkele bestuurder of de financier kan beschikken over gelden van de Stichting, anders dan ter uitvoering van het budget van de Stichting (art. 4 lid Statuten). Aldus voldoet de Stichting aan art. 3:305a lid 3 aanhef sub s BW (en uitwerking 1 bij principe II van de Claimcode).
721. De Stichting heeft ervoor gekozen om de onderhavige procedure te laten financieren door een externe procesfinancier. Deze streeft wél winst na op zijn investering. Een gevolg daarvan is dat de Stichting binnen zekere grenzen rekening zal moeten houden met de belangen van de Funder. Daar staat dan weer het voordeel voor de Gedupeerden tegenover dat zij de procedure niet hoeven te voorfinancieren en geen proceskostenrisico dragen en dat gebruik kan worden gemaakt van de expertise van de Funder. Een redelijke vergoeding voor vreemd vermogen is op grond van uitwerking 2 bij principe II géén verboden winstoogmerk van de Stichting en derhalve in overeenstemming met de Claimcode.

722. Een bepaling als bedoeld in uitwerking 3 bij principe II van de Claimcode is opgenomen in art. 17 lid 3 Statuten.

VII.E.5. Principe III – Externe financiering

723. Het bestuur van de Stichting heeft onderzoek gedaan naar de kapitalisatie van de Funder. In dat verband heeft zij desgevraagd nadere toelichting en toezeggingen van de Funder en haar oprichters gekregen. Ten aanzien van de onderhavige procedure heeft de Stichting een budget afgestemd met de Funder en de Funder is uit hoofde van die afspraak verplicht tot nakoming.
724. Aldus heeft de Stichting voldaan aan de onderzoeksplicht van Principe III, uitwerking 1. De financiering is toereikend om een procedure in eerste aanleg te kunnen voeren (dit conform art. 3:305a lid 2 sub c BW (nieuw)). Bij de Stichting is ook gedurende de reeds lopende samenwerking (ook ten aanzien van andere projecten) geen enkele aanleiding ontstaan om hieraan te twijfelen.
725. De voorwaarden van de Funding Agreement zijn onderwerp geweest van uitgebreide gesprekken en onderhandelingen tussen het (aantredend) bestuur van de Stichting en de Funder. Hierbij heeft de Stichting zich laten adviseren en ondersteunen door haar eigen advocaten.
726. Van de Funding Agreement tussen de Stichting en de Funder zijn uithet oogpunt van de Claimcode 2019 de hierna te noemen aspecten van belang. Dit wordt gedaan aan de hand van de volgende Uitwerkingen van Principe III van de Claimcode:
- a. Uitwerking 2. De Funding Agreement bevat een rechtskeuze voor Nederlands recht en een forumkeuze voor de rechtbank Amsterdam. Aangezien de Funder als statutaire woonplaats Amsterdam heeft (**Productie 76**), sluit de Funding Agreement aan bij de in uitwerking 2 gestelde voorwaarde omtrent woonplaatskeuze van de Funder.
 - b. Uitwerking 3. De zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie berust uitsluitend bij de belangenorganisatie. De Funding Agreement bepaalt dat de Stichting autonoom is en zich richt naar de belangen van haar achterban. Wél hebben de Stichting en de Funder afspraken gemaakt over de consultatie van de Funder en doorlopende verstrekking van informatie.
 - c. Uitwerking 4. De Stichting heeft in de opdrachtbevestigingen van haar advocaten laten vastleggen dat de advocaten uitsluitend zullen optreden voor

en ten behoeve van de Stichting. De advocaten nemen zo lang zij werkzaam voor de Stichting zijn geen opdrachten aan van de Funder.⁹⁰

- d. Uitwerking 5. De Funding Agreement voorziet in een uitgebreide regeling omtrent de vertrouwelijkheid van de aan de belangenorganisatie toebehorende informatie. In deze regeling is afgebakend tot welke informatie de Funder toegang heeft.
- e. Uitwerking 6. De Funding Agreement voorziet in een regeling die garandeert dat de Funder de procedure in eerste instantie financiert. Beëindiging van de Funding Agreement is uitdrukkelijk beperkt door de restricties die de Claimcode omvat. Dit betekent ook dat de Funder niet ontkomt aan financiering procedure in eerste aanleg.
- f. Uitwerking 7. De website van de Stichting vermeldt dat sprake is van externe financiering, (ii) de identiteit en woonplaats van de externe financier en (iii) de systematiek op hoofdlijnen van de met de Funder overeengekomen vergoeding(en) en overeengekomen diensten. Ook is het percentage van de vergoeding die toekomt aan de Funder vermeld:

“De stichting wordt gefinancierd door Consumer Justice Network B.V., een consortium van juridische professionals en procesfinanciers uit Nederland en de Verenigde Staten. Omdat de financier haar financiering op basis van een resultaatafhankelijke beloning verstrekt, is het mogelijk dat maximaal 27,5% van de te behalen vergoeding aan de financier toekomt. De uiteindelijke vergoeding zal redelijk en adequaat zijn en afhankelijk van de goedkeuring door het bestuur en de raad van toezicht van de stichting, het onderhandelingsresultaat en de eventuele goedkeuring door de rechter. Voor de participanten staat daar tegenover dat zij zich kosteloos bij de stichting kunnen aansluiten en van haar activiteiten kunnen profiteren.”
(bron: <https://www.emissionsjustice.com/over-ons>)

- g. Uitwerking 8. De Stichting overlegt de Funding Agreement, zijnde vertrouwelijke en geprivilegieerde informatie in beginsel niet. De Stichting heeft met de Funder afgesproken dat zij bevoegd is nadere informatie aan de rechtbank te verstrekken op basis van een daartoe strekkend bevel. In zoverre de Rechtbank hiertoe aanleiding ziet, vraagt de Stichting de Rechtbank uitdrukkelijk om inzage te nemen op een wijze waarbij de Gedaagden géén

⁹⁰ De Funder, althans betrokkenen daarbij, hebben in het verleden een beperkt aantal keer rekeningen van advocaten en andere adviseurs van de Stichting voldaan met betrekking tot een andere kwestie. De reden hiervoor was dat er enige tijd nodig was voordat de Stichting kon beschikken over een eigen, Nederlandse bankrekening.

inzage in deze informatie krijgen, een belang dat de wetgever uitdrukkelijk heeft onderkend (Kamerstukken II 2017/18, 34608, 6 Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 11-12:

“Inzage ten behoeve van een andere procespartij zou deze inzicht geven in de mogelijkheden om de procedure verder te dragen (de »oorlogskas«). Een dergelijke inzage is niet wenselijk omdat de aangesproken partij daarop zijn processtrategie kan aanpassen.”

VII.E.6. Principe IV – Onafhankelijkheid en vermijding van belangentegenstelling

727. Het Bestuur van de Stichting is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de Raad van Toezicht en de Gedupeerden bij de Stichting, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Er bestaan geen nauwe banden tussen de bestuurders. De Stichting is met geen van de bestuurders een overeenkomst aangegaan, behoudens de managementovereenkomst die de voorwaarden van het lidmaatschap van het Bestuur en de Raad van Toezicht bevat.
728. De procesfinancier (Funder) is Consumer Justice Network B.V. en een van haar aandeelhouders/bestuurders heeft zitting in de Raad van Toezicht, zoals uitdrukkelijk mogelijk geacht met Principe VII, uitwerking 3 van de Claimcode 2019.

VII.E.7. Principe V – De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur

729. Het Bestuur van de Stichting is, zoals hiervoor al is gebleken, evenwichtig samengesteld. Zij zal ook minimaal een keer per jaar verantwoording afleggen.
730. Het Bestuur bestaat uit minimaal drie natuurlijke personen (uitwerking 1) en allen beschikken bovendien over de juridische en financiële kennis die vereist is voor de Stichting om haar werkzaamheden te kunnen verrichten (uitwerkingen 3 en 4). En zoals opgemerkt heeft de Stichting ook een directeur met relevante achtergrond en ervaring die verantwoordelijk is voor de dagelijkse gang van zaken.
731. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt steeds toe aan twee van de drie bestuurders, zo volgt uit art. 7 lid 1 Statuten (uitwerking 5). Aan deze verplichting wordt strak uitvoering gegeven. Alle belangrijke overeenkomsten waarbij de Stichting partij is, zoals bijvoorbeeld de Funding Agreement zijn door twee bestuurders ondertekend namens de Stichting.
732. Het Bestuur overlegt zéér regelmatig met leden van de Raad van Toezicht. Dit gebeurt telefonisch, maar ook fysiek. Sinds haar oprichting hebben meerdere bijeenkomsten van het Bestuur en de Raad van Toezicht plaatsgehad waarbij de betrokkenen, of een meerderheid daarvan, ondanks hun verschillende internationale woonplaatsen in persoon samenkwamen, en zijn er drie bijeenkomsten geweest waarbij de Funder in persoon was vertegenwoordigd. Uiteraard hebben er sinds maart van dit jaar vanwege de COVID19-pandemie geen fysieke bijeenkomsten van het Bestuur en de Raad van Toezicht plaatsgevonden.

733. Verder is er sinds de oprichting van de Stichting nagenoeg wekelijks een bestuursoverleg dat wordt genotuleerd. Vaak overleggen leden van de Raad van Toezicht mee. De Raad van Toezicht wordt derhalve op structurele basis, grondig geïnformeerd over relevante ontwikkelingen (uitwerking 7). Mogelijk ingrijpende besluiten legt het bestuur ter goedkeuring voor aan de Raad van Toezicht. Art. 8 lid 10 Statuten bevat een opsomming van goedkeuringsplichtige besluiten. Bovendien is de toestemming nodig voor vaststellingsovereenkomsten (conform principe V uitwerking 7 (art. 8 lid 10 onder e Statuten)).

VII.E.8. Principe VI - Vergoedingen aan bestuurders

734. De Raad van Toezicht stelt de vergoeding van de leden van het Bestuur vast, aldus art. 9 lid 1 Statuten. Deze leeft de Stichting uiteraard na. Dit sluit aan bij Principe I, uitwerking 1 Claimcode.
735. Omtrent het beloningsbeleid en de gedane betalingen aan leden van het Bestuur rapporteert de Stichting in haar jaarverslag (uitwerking 3).
736. De structuur van het beloningsbeleid betreft een gefixeerd bedrag per kwartaal op basis van een inschatting van de tijdsbesteding van bestuursleden. Overuren worden op een vaste wijze behandeld. In het geval van bestuurders excessief meer tijdsbesteding verlangd wordt, is een aanvullende vergoeding mogelijk. Deze structuur van het beloningsbeleid staat ook op de website van de Stichting:

“De gewone leden van het bestuur ontvangen voor hun werkzaamheden een vergoeding van EUR 12.000 per jaar, en haar voorzitter EUR 15.000. Daarnaast heeft de stichting een raad van toezicht. Haar gewone leden ontvangen op jaarbasis een vergoeding van EUR 10.000 en haar voorzitter EUR 12.500. Gemaakte uren boven een bepaalde grens worden vergoed tegen een tarief van EUR 200 voor gewone leden van het bestuur en de raad van toezicht en EUR 250 voor hun voorzitters. Reiskosten en overige onkosten worden naar redelijkheid vergoed.”

VII.E.9. Principe VII - Taak, werkwijze en samenstelling van de Raad van Toezicht

737. De Raad van Toezicht dient uit drie personen te bestaan (uitwerking 1). Zoals hiervoor al opgemerkt bestaat deze uit de heren Krijgsman (voorzitter), Tsetsekos en Coleman. Zowel juridische, financieel-economische als publicitaire competenties zijn met de huidige bestuurders veiliggesteld (uitwerkingen 4 en 5).
738. De Raad van Toezicht overlegt geregeld met het Bestuur van de Stichting. De Raad van Toezicht stelt ook frequent vragen aan de advocaat van de Stichting. De Raad van Toezicht krijgt alle stukken te zien waar zij om vraagt. In de praktijk worden alle stukken overigens al op initiatief van het bestuur verstrekt (uitwerking 6). Ook het minimaal aantal vergaderingen (uitwerking 1) is gehaald, in de praktijk woont de Raad van Toezicht de zeer regelmatige

telefonische vergaderingen van het Bestuur bij. Daarbovenop hebben Bestuur en Raad van Toezicht ook fysiek samen vergadering. In 2019 betrof het twee bijeenkomsten, in 2020 tot de corona-uitbraak één.

739. De leden van de Raad van Toezicht zijn onafhankelijk van elkaar; van het Bestuur van de Stichting (uitwerking 2). Ze kunnen onafhankelijk en kritisch opereren (en doen dat ook). Een lid van de Raad van Toezicht, de heer Coleman fungeert als afgevaardigde van de Funder, zoals uitdrukkelijk is toegestaan in uitwerking 3.
740. Bestuur en Raad van Toezicht hebben overeenstemming bereikt over de vergoeding van de leden van de Raad van Toezicht. Hierover verschaft de Stichting openheid op haar website.

VII.F. Territoriaal ontvankelijkheidsvereiste

741. Ten aanzien van het in art. 3:305a lid 3 sub b BW verankerde territoriale ontvankelijkheidsvereiste (de aanduiding “scope rule” is inmiddels meer ingeburgerd) beschrijft de Stichting (i) dat als de rechtbank dit additionele ontvankelijkheidscriterium toepast, de Stichting glansrijk over de streep komt, maar (ii) dat dit ontvankelijkheidsvereiste niet verenigbaar is met de Brussel I bis-Vo om welke reden de Rechtbank het criterium daarom buiten toepassing zou moeten laten.

VII.F.1. Het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste uitgewerkt

742. Komt de Rechtbank toe aan een beoordeling van het territoriale ontvankelijkheidsvereiste, dan:
- moet genoegzaam aannemelijk zijn dat het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvorderingen strekken, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft; of
 - degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, woonplaats in Nederland heeft en bijkomende omstandigheden wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer of
 - de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft, in Nederland heeft of hebben plaatsgevonden.
743. Uit hoofde van haar Statuten representeert de Stichting alle Gedupeerden in Nederland en daarbuiten. Na (i) de aanwijzing van de Stichting als exclusieve belangenbehartiger, (ii) de vaststelling van de Nauw Omschreven Groep en (iii) het bepalen van termijnen voor het doen van een opt-out en opt-in-mededeling (op grond van respectievelijk art. 1018f leden 1 en 5 BW), zal blijken welke Gedupeerden gebonden zullen zijn aan de uitkomst van de onderhavige procedure. Omdat alleen Gedupeerden met woonplaats in Nederland in beginsel geacht worden gebonden te zijn aan de uitkomst van deze procedure, behoudens het geval van opt-out, en de Gedupeerden met woonplaats daarbuiten moeite moeten doen om hier te lande

mee te doen, ligt het voor de hand dat het Nederlandse aandeel in de uiteindelijke Nauw Omschreven Groep relatief groot zal zijn. Ten aanzien van de Nederlandse Gedupeerden is de eerste voorwaarde zonder meer vervuld. Geeft de Rechtbank de mogelijkheid aan niet-Nederlandse Gedupeerden via een opt-in mededeling mee te doen, dan is het – in theorie – mogelijk – dat de balans richting het buitenland uitslaat. Dat zal echter niet gebeuren en blijken dan nadat de Rechtbank deze eerste, formele voorfase heeft uitbehandeld.

744. Voor zover niet de statutaire achterban, maar de daadwerkelijke Deelnemers een rol spelen, wijst de Stichting erop dat per datum dagvaarding ruim 12.000 deelnemers zich verbonden hebben aan de Stichting inzake de Volkswagen-kwestie door een participatie-overeenkomst te ondertekenen en in te sturen. Het gros van hen heeft inmiddels ook alle benodigde verdere documenten ingestuurd. Van deze achterban heeft ongeveer 50% woonplaats in Nederland.
745. In de Volkswagen kwestie heeft de Stichting voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding zichzelf een lange periode gegund waarin zij gedupeerden heeft benaderd. In de onderhavige kwestie heeft de Stichting er evenwel voor gekozen eerst rond het uitbrengen van deze dagvaarding echt actief te worden in het benaderen van Gedupeerden. De Stichting verwacht daarin, net zoals bij Volkswagen, succesvol te zullen zijn. Zij verwacht dat ook in de onderhavige procedure tegen Mercedes de Nederlandse achterban in dit geval op ongeveer 50% van het totaal uit zal komen. Dat betekent dat de Stichting dus territoriaal ontvankelijk is, of mocht worden geacht, ten aanzien van alle vorderingen en alle gedaagden.
746. Voorts is het grootste gedeelte van Gedaagden in Nederland gevestigd. Zo hebben de Importeurs en alle Dealers woonplaats in Nederland, alleen Daimler (één gedaagde) niet. Het zijn juist de Importeurs en de Dealers die de Getroffen Voertuigen feitelijk op de Nederlandse markt hebben gebracht door die enerzijds te importeren en vervolgens te verkopen of anderszins commercieel te vermarkten bijvoorbeeld door lease. Gedaagden genereren dus met de Getroffen Voertuigen ook een substantieel van de omzet in Nederland. Met andere woorden: er zijn voldoende bijkomende omstandigheden die wijzen op een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer. Zo raakt het Dieselschandaal Nederland in vergaande mate. Alleen al in Nederland zijn namelijk ruim tienduizenden Getroffen Voertuigen verkocht en op de markt gebracht met valse papieren, zoals een CvO. Deze Getroffen Voertuigen voldoen niet aan de Euro5 en Euro6-voorwaarden, maar rijden wel op 's lands wegen rond. Aldus schendt Daimler hier te lande doorlopend haar verplichting om ervoor te zorgen dat de uitlaat- en verdampingsemissies in overeenstemming met de Emissieverordening gedurende de hele normale levensduur van de voertuigen onder normale gebruiksomstandigheden daadwerkelijk worden beperkt (art. 4 lid 2 Emissieverordening).
747. In het voorgaande ligt besloten dat de schade toebrengende gebeurtenissen in het onderhavige geval ook (deels) in Nederland hebben plaatsgevonden en nog steeds plaatsvinden. Bovendien heeft de Stichting ook contractuele vorderingen jegens de (in Nederland gevestigde) Dealers ingesteld met onder andere (en bij wijze van voorbeeld) de stelling dat de tekortkomingen in

de nakoming daarvan door de respectievelijke Dealers zich in Nederland hebben gemanifesteerd.

748. Aan (ten minste één van) de vereisten van art. 3:305a lid 3 sub b BW is derhalve voldaan, zodat sprake is van een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer.

VII.F.2. Het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste moet achterwege blijven

749. Hoewel in het onderhavige geval aan (één of meer van) de vereisten van art. 3:305a lid 3 sub b BW is voldaan, meent de Stichting dat dit territoriale ontvankelijkheidsvereiste in strijd is met Europees recht.

750. Het zou niet zo mogen zijn dat waar de Rechtbank op grond van de Brussel I bis-Vo haar bevoegdheid moet vaststellen, zij met toepassing van het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste de Stichting in één of meer van haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaart. In dat geval doorkruist (lager) nationaal recht (hoger) Unie-recht dat nu eenmaal dient te prevaleren. De Stichting ontleent steun voor dit bezwaar aan het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State bij het wetsvoorstel in verband met de WAMCA, waarin deze de wetgever erop wees “dat de voorgestelde ontvankelijkheidseis die geografisch-territoriale aanknopingspunten bevat geen afbreuk mag doen aan het nuttige effect van het Unierecht, in het bijzonder van de Brussel I bis-Vo.”⁹¹ Deze opmerking heeft de wetgever in het finale tekstvoorstel gepasseerd. Sterker nog ten opzichte van het wetsvoorstel heeft de wetgever in lid 3 sub b sub 2 toegevoegd dat de woonplaats van de gedaagde alleen niet voldoende is, maar dat er daarnaast ook sprake moet zijn van bijkomende omstandigheden die wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer.⁹² Gelijk aan hetgeen Cathelijne van der Plas opmerkt in haar artikel over het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste⁹³ meent de Stichting dat het territoriale ontvankelijkheidsvereiste afbreuk doet aan de inhoud en de werking van de Brussel I bis-Vo en mede daarom niet door de spreekwoordelijke ‘EU-beugel’ kan.

751. Indien moet worden aangenomen, in lijn met wat de wetgever in de Nota naar aanleiding van het Verslag aanvoerde, dat het territoriale ontvankelijkheidsvereiste geen invloed heeft op bevoegdheid,⁹⁴ maar alleen een aanvullend criterium stelt aan de ontvankelijkheid van de Stichting ten aanzien van haar vorderingen die zien op niet-Nederlandse Gedupeerden, dan is de Scope Rule in strijd met het discriminatieverbod (art. 18 Werkingsverdrag EU). Voor Nederlandse ingezetenen gelden dan immers andere procedures dan voor niet-Nederlandse ingezetenen. Elke (directe) discriminatie op grond van nationaliteit of (indirecte)

⁹¹ Kamerstukken II 2016-17, 34608, Advies ABRvS, p. 1.

⁹² C.G. van der Plas in NIPR 2019, afl. 3 in het artikel ‘De collectieve actie 2.0 in grensoverschrijdende zaken: het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste onder de loep’

⁹³ C.G. van der Plas in NIPR 2019, afl. 3 in het artikel ‘De collectieve actie 2.0 in grensoverschrijdende zaken: het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste onder de loep’

⁹⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34608, nr. 6 Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 12-13.

discriminatie op grond van woonplaats is categorisch verboden. Artikel 18 VwEU heeft directe werking. Dat betekent onder andere dat iedere burger er voor de nationale rechter een beroep op kan doen. De rechter dient met het discriminatieverbod strijdige nationale wetgeving buiten toepassing te laten in alle door het Werkingsverdrag EU bestreken gevallen.

752. Een claimorganisatie met een achterban waarvan het merendeel buiten Nederland zit, is pas ontvankelijk als de gebeurtenis in Nederland plaats had of de gedaagde in Nederland woonplaats heeft, terwijl dat niet geldt voor een claimorganisatie met een overwegend Nederlandse achterban, omdat deze al ontvankelijkheid kan ontleenen aan het feit dat deze achterban in Nederland woonplaats heeft.⁹⁵
753. Op deze gronden meent de Stichting dat de Rechtbank het territoriale ontvankelijkheidsvereiste buiten toepassing dient te laten.

VII.G. Conclusie

754. Aan de vereisten van art. 3:305a BW voor het instellen van een collectieve actie is zonder meer voldaan.

VIII. BEKENDE VERWEREN GEDAAGDEN

755. De Gedaagden hebben nog niet inhoudelijk gereageerd op de aansprakelijkstelling die de Stichting op 20 mei 2020 aan hen heeft gestuurd (zie Productie 1).
756. Niettemin wordt in deze dagvaarding wel reeds ingegaan op de beperkte verweren van Daimler zoals die kenbaar zijn uit de in deze dagvaarding besproken buitenlandse jurisprudentie en maatregelen van overheidswege.

IX. FORMELE ASPECTEN

IX.A. Inleiding

757. In dit gaat de Stichting in op een aantal procesrechtelijke aspecten van de voorliggende zaak. Om te beginnen licht de Stichting toe dat zij de zaak graag voor de Netherlands Commercial Court (NCC) zou uitprocederen. Vervolgens beschrijft de Stichting de grondslagen voor bevoegdheid van de Rechtbank en het toepasselijke recht. Daarna stipt de Stichting aan op welke wijze zij aan haar substantiëringsplicht heeft voldaan en gaat zij kort in een paar bewijsrechtelijke aspecten.

⁹⁵ C.G. van der Plas in NIPR 2019, afl. 3 in het artikel 'De collectieve actie 2.0 in grensoverschrijdende zaken: het territoriaal ontvankelijkheidsvereiste onder de loep', p. 14.

IX.B. NCC

758. De Stichting staat ervoor open om deze procedure te laten behandelen door de NCC. De NCC biedt de mogelijkheid om een handelszaak als deze, met een duidelijke internationale component, in de Engelse taal te behandelen en ook om uitspraak in het Engels te doen. Dat zal onder meer voordelen kunnen bieden voor Daimler, maar uitdrukkelijk ook voor de Gedupeerden buiten Nederland omdat vertaling van de processtukken dan (veelal) niet meer nodig zal zijn. In het geval de Rechtbank bewilligt in de vraag van de Stichting om deelname aan deze procedure van niet-Nederlandse Gedupeerden mogelijk te maken door het uitbrengen van een opt-in verklaring, stelt procederen in het Engels dergelijke Gedupeerden in staat het verhandelde ter zitting te volgen.
759. De Stichting nodigt de Gedaagden uit om zich hierover uit te laten en om aan te geven of zij ermee instemmen dat de zaak wordt behandeld en beslist door de NCC, zodat de Stichting daarover procesafspraken kan maken met de Gedaagden.

IX.C. Bevoegdheid rechter

IX.C.1. Inleiding

760. De Rechtbank heeft rechtsmacht met betrekking tot het voorliggende geschil om de volgende redenen.
761. Hierna zal aan de hand van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), hierna ook: EEX-Vo II of **Brussel I-bis**, de (internationale) bevoegdheid van de Rechtbank bespreken. Eerst zal de Stichting stilstaan bij: (i) de bevoegdheid van de Rechtbank ten aanzien van de in Nederland gevestigde gedaagden (de Importeurs en de Dealers) en (ii) vervolgens bij Daimler.

IX.C.2. De Importeurs en de Dealers

762. In dagvaardingszaken heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht indien de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft. Dat is de hoofdregel (zie art. 4 Brussel I-bis). Dat betekent dat de rechtbank van de woonplaats van elk van de Importeurs en elk van de Dealers bevoegd is ten aanzien van de door de Stichting bij inleidende dagvaarding tegen hen ingestelde vorderingen.
763. In ieder geval de Gedaagde sub 5 en Gedaagde sub 15 hebben hun statutaire vestiging in het werkgebied van de Rechtbank en dat brengt derhalve haar bevoegdheid met zich mee.
764. In de volgende onderdelen licht de Stichting toe in dat de Rechtbank ook bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen de andere Gedaagden.

IX.C.3. Daimler

765. Ook ten aanzien van de vorderingen tegen Daimler heeft de Rechtbank rechtsmacht. Die bevoegdheid om eveneens over de vorderingen op deze Gedaagde, die niet in Nederland is gevestigd, te oordelen vloeit (mede) voort uit art. 8 van Brussel I-bis.
766. Uit art. 8 lid 1 Brussel I-bis volgt dat wanneer een procedure meerdere verweerders heeft deze allemaal kunnen worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van één van die verweerders, mits er tussen de ingestelde vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting. Dit dient er toe om te voorkomen dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.
- Vgl. Ook de arresten van Europese Hof van Justitie inzake: *Land Berlin/Sapir* e.a., C-645/11, ECLI:EU:C:2013:228, *NJ* 2013/499, punt 40 e.v.; *Painer/Standard*, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, *NJ* 2013/66, punt 73; en *Freeport/Arnoldsson*, C-98/06, ECLI:EU:C:2007:595, *NJ* 2008/80, punt 39).
767. In het onderhavige geval is sprake van zo'n "nauwe band" (en daarmee overigens ook van de vereiste "zodanige samenhang" zoals bedoeld in art. 7 lid 1 Rv).
768. Zie M.H.C. Sinninghe Damsté en T.M.C. Arons, 'Collectief schadeverhaal bij kartels in de financiële sector; zegen of vloek', in *Ondernemingsrecht* 2017/84. Deze auteurs stellen ook dat: "[u]it de jurisprudentie blijkt dat bij kartelzaken aan dit criteria vrij snel is voldaan als het vorderingen betreft met betrekking tot één en het zelfde kartel" (toevoeging advocaat). De rechtspraak waarnaar zij in dit verband verwijzen betreft: Rb. Den Haag 1 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA1870 (*CDC Project 14 SA/Shell Petroleum NV e.a.*) en Rb. Amsterdam 4 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3190 (*CDC Project 13 SA/AkzoNobel NV e.a.*).
769. De voor een groot deel gelijklopende vorderingen van de Stichting tegen de Gedaagden, in het bijzonder de verklaringen voor recht tot vaststelling van aansprakelijkheid en de vorderingen tot vergoeding van schade zijn namelijk mede gebaseerd op de groepsaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van alle Gedaagden en op hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor (voortdurende) oneerlijke handelspraktijken.
770. Gelet op deze voortdurende oneerlijke handelspraktijk, dan wel (groeps) onrechtmatige daad, van de Gedaagden vraagt een goede rechtsbedeling om hun gelijktijdige behandeling en berechting voor dezelfde rechter van de daarop gebaseerde vorderingen. Onverenigbare beslissingen dienen namelijk te worden voorkomen nu *de facto* (voor een belangrijk onderdeel) sprake is van eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens (HvJ EU 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:458, *NJ* 2008/76, punt 26 (*Roche/Primus*)).

771. In het onderhavige geval is allereerst sprake van eenzelfde feitelijke situatie. De feitelijke invulling van de aan Gedaagden in deze dagvaarding gemaakte verwijten, is in essentie dat zij tezamen (als onderdeel van de keten gericht op de productie en verkoop van auto's) de Getroffen Voertuigen op de markt hebben gebracht en/of (door)verkocht en daarmee schade hebben toegebracht aan de Gedupeerden. Daarmee zien de bij deze dagvaarding ingestelde vorderingen (in overwegende mate) niet alleen op dezelfde feiten, dezelfde schendingen van het recht; voor een aanzienlijk deel op vergelijkbare juridische relaties (die hiervoor ook zijn gerubriceerd), dezelfde (niet contractuele) vorderingen, maar in het bijzonder ook op dezelfde schade als in het geschil met betrekking tot de Nederlandse gedaagden (HvJ EU 12 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:445, NJ 2013/67, m.nt. Th.M. de Boer en Ch. Gielen (Solvay/Honeywell)). Kortom, zoals het HvJ EU inzake *Solvay/Honeywell* overwoog, is art. 8 Brussel I-bis eveneens van toepassing in een zaak als de onderhavige nu sprake is van inhoudelijk gelijke inbreuken en/of schendingen van recht die telkens in verschillende lidstaten in de EU door dezelfde gedaagden (in groepsverband) zijn gepleegd.
772. In aanvulling op het voorgaande is van belang dat bij een afzonderlijke berechting van de vorderingen door verschillende nationale gerechten, die gerechten ieder voor zich op basis van hetzelfde feitencomplex de hiervoor omschreven verwijten moeten beoordelen. In belangrijke mate zullen zij daarbij dezelfde rechtsregels toepassen om te beslissen of Gedaagden een oneerlijke handelspraktijk hebben gevoerd. De specifieke rechtsregels mogen geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving, in de kern is de Richtlijn OHP het uitgangspunt. Ook bij de vaststelling of onrechtmatig is gehandeld jegens de Gedupeerden speelt het regulator kader van de Kaderrichtlijn en de Emissieverordening een belangrijke rol (en ook weer de Richtlijn OHP). Zou op dat punt bevestigend worden geoordeeld, dan zouden die gerechten elk afzonderlijk de aansprakelijkheid moeten vaststellen en de totale schade moeten begroten, die de Gedupeerden hebben geleden en, afhankelijk van de uitkomst van de eventueel te entameren vrijwaringsprocedures, ook nog eens moeten oordelen over de onderlinge draagplicht van Gedaagden. Daarbij zou op meerdere gebieden een gevaar voor onverenigbare beslissingen ontstaan. Dat moet worden voorkomen. Een goede rechtsbedeling vraagt dus om een gelijktijdige behandeling en berechting van de bij deze dagvaarding ingestelde vorderingen, in dit geval door de rechtbank Amsterdam.
773. Bij de Rechtbank is ook de door de Stichting tegen Volkswagen c.s. aangebrachte procedure alsmede de procedure van SVCC bij de Rechtbank aanhangig. Die procedures betreffen ook dieselfraude en daarmee vergelijkbare problematiek.
774. Bij de invulling van voornoemd uit art. 8 Brussel I-bis voortvloeiende vereiste is voorts van belang dat het voor Daimler (ook) voorzienbaar was dat zij kon worden opgeroepen in een lidstaat waar de Getroffen Voertuigen (elders) op de markt zijn gebracht en (door)verkocht, zoals in Nederland. Ook aan deze eis is voldaan. Er is namelijk sprake van universele Illegale Manipulatie-instrumenten waarvan duidelijk was, het zelfs de bedoeling was, dat die in verschillende type auto's van Daimler ook op de Nederlandse markt zouden worden gebracht.

Alle Gedaagden, in het bijzonder ook Daimler moest er rekening mee houden dat ook zij zou (kunnen) worden opgeroepen voor een gerecht van een lidstaat waarin één van de overige Gedaagden, of een deel van de uiteindelijke afnemers (de Gedupeerden), woonplaats hebben, te weten ook in Nederland (HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:335, punt 24 (CDC/Akzo Nobel c.s.)).

775. Uit het voorgaande volgt derhalve dat de Rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen van de Stichting gericht tegen alle Gedaagden, zoals bij deze inleidende dagvaarding ingesteld.
776. Voor zover vereist zou de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ook op grond van art. 7 lid 2 Brussel I-bis moeten worden aangenomen. Immers, er is sprake, zoals hiervoor uiteengezet, van een gezamenlijk door Gedaagden gevoerde oneerlijke handelspraktijk, althans (groeps)onrechtmatige daad van Gedaagden, jegens de Gedupeerden. Het schadebrengende feit heeft zich (eveneens) in Nederland voorgedaan. Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van de Gedupeerden die in Nederland zijn gevestigd en/of daar een Getroffen Voertuig hebben gekocht, geleased of anderszins gebruikt. De Dealers, van wie zij de Getroffen Voertuigen hebben verkregen, zijn namelijk medepleger van de onrechtmatige daad en de dientengevolge geleden schade trad in op het moment van de levering van het Getroffen Voertuig nu de waarde daarvan bij levering minder was dan de verkrijgingsprijs.
777. Ook ten aanzien van Gedupeerden zonder woonplaats in Nederland of ten aanzien van Gedupeerden die hun Getroffen Voertuig niet in Nederland (door koop of lease) hebben verkregen, moet worden aangenomen dat de Nederlandse rechter, in dit geval de Rechtbank, rechtsmacht heeft. Zoals hiervoor uiteen is gezet, hebben alle Gedaagden zich minst genomen schuldig gemaakt aan een oneerlijke handelspraktijk dan wel groepsonrechtmatige daad en zijn (alle) Gedaagden derhalve hoofdelijk aansprakelijk jegens Gedupeerden voor de dientengevolge door hen geleden schade, welke schade mede in Nederland is ingetreden.
778. Niet alleen is de schade dus (ook) in Nederland ingetreden, Nederland is ook mede de plaats van de veroorzakende gebeurtenis (te weten de uiteindelijke verkoop van een deel van de Getroffen Voertuigen), die aan de gevorderde schade ten grondslag ligt (HvJ EG 30 november 1976, ECLI:EU:C:1976:166, NJ 1977/494). Dat betekent dat (een deel van) de onrechtmatige gedragingen van Gedaagden (in groepsverband), de schadeveroorzakende gebeurtenissen, dus ook in Nederland hebben plaatsgevonden. In geval van een meervoudige “locus”, zoals in de onderhavige kwestie aan de orde is, kunnen Gedaagden worden opgeroepen, ter keuze van de eiser, voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats (HvJ EG 30 november 1976, ECLI:EU:C:1976:166, NJ 1977/494). De Stichting heeft gekozen voor de Rechtbank.
779. Ook op grond van art. 7 lid 2 Brussel I-bis komt de Rechtbank in deze kwestie derhalve rechtsmacht toe ten aanzien van alle Gedupeerden.

IX.C.4. Forumkeuze

780. De Stichting sluit niet uit dat er in de door Gedupeerden gesloten Overeenkomsten een uitdrukkelijke forumkeuze is gemaakt (vgl. art. 25 Brussel I-bis). Niet zelden zal in de betreffende Overeenkomsten een forumkeuze zijn gemaakt voor de rechtbank waar de betreffende Dealer woonplaats heeft. Ook valt niet uit te sluiten dat er in de garantievooraarden, uitgegeven door Daimler een forumkeuze is vermeld.
781. Voor zover al sprake is van een forumkeuze (tussen de Gedupeerden en de Dealers) dan is die forumkeuze nog niet met de Stichting overeengekomen, laat staan uitdrukkelijk.

Zie: Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 26). In het kader van collectieve acties heeft de Minister instemmend verwezen naar HvJ EU 21 mei 2015, C-352/13, NJ 2016/106, m.nt. L. Strikwerda, (CDC Hydrogen Peroxide/Akzo Nobel et al.): “De instemming van de claimorganisatie mag niet op een lijn worden gesteld met de instemming van individuele gedupeerden. (...) Voor forumkeuzebedingen in overeenkomsten geldt dat deze niet automatisch gelden voor een collectieve vordering van een claimorganisatie, vgl. HvJ EU 21 mei 2015 (zaak C-352/13, CDC/Akzo Nobel)” (Kamerstukken II 2016/17, 34608, 3 (MvT), p. 26)).

IX.C.5. Bevoegdheid met betrekking tot vorderingen van belangenbehartigers als de Stichting

782. De Parlementaire Geschiedenis van de WAMCA bevat in de Memorie van Toelichting een verantwoording waarom concentratie wenselijk is voor een goede coördinatie van massazaken en daarmee voor een efficiënte en effectieve afwikkeling daarvan (Kamerstukken II 2016/12, 34 608, nr 3 MvT en 2017/18, 34 608, nr. 7 Nota van Wijziging, p. 6-8). De afdoening van massazaken voor dezelfde gebeurtenis over gelijksoortige feitelijke en rechtsvragen als één zaak, is daarbij een belangrijk onderdeel, aldus de wetgever.
783. Daarnaast kwam hiervoor in onderdeel VII.F, bij bespreking van de *scope rule*, al naar voren dat er in het onderhavige geval voldoende nauwe band bestaat tussen de onderhavige collectieve vordering en de Nederlandse rechtssfeer. Daarmee is de *scope rule* dus ook “verenigbaar” met het internationale bevoegdheidsrecht, wat de wetgever van belang achtte bij collectieve acties waarin de eiser ook opkomt voor buitenlandse Gedupeerden (Kamerstukken II 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 10 en 22 MvT). Aan deze wens wordt voldaan nu de Stichting ook opkomt voor Nederlandse Gedupeerden en die een wezenlijk deel vormen van de achterban van de Stichting.
784. Tegen deze achtergrond moet het ook efficiënt en effectief worden geacht dat de Rechtbank (eveneens) bevoegd is om van de onderhavige vorderingen kennis te nemen.

IX.D. **Toepasselijk recht**

785. Wat betreft het toepasselijke recht moet een onderscheid worden gemaakt naar gelang de volgende factoren: (i) wie wordt aangesproken en (ii) het moment dat de desbetreffende

verplichting is ontstaan. In de relevante periode is het conflictenrecht gewijzigd. Per 17 december 2009 werd van kracht de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (**Rome-I-Vo**) die in de plaats trad van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ter ondertekening opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (80/934/EEG, het **Verdrag van Rome**). Per 11 januari 2009 werd van kracht de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (**Rome-II-Vo**) die in de plaats trad van de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (**WCOD**).

786. Dat neemt niet weg dat het resultaat vrij rechttoe-rechtaan is. Het recht is van toepassing van het land waar de Getroffen Voertuigen op de markt zijn gebracht. Als het gaat om Getroffen Voertuigen die in Frankrijk op de markt zijn gebracht is in beginsel Frans recht van toepassing en als de Getroffen Voertuigen in Zweden op de markt zijn gebracht is Zweeds recht van toepassing.
787. Meer specifiek dienen de ingestelde vorderingen te worden verdeeld in de volgende categorieën waarvoor het volgende geldt.
788. Vorderingen waarop het internationaliteitsvereiste niet van toepassing is. Dit betreft vorderingen onder meer tegen in Nederland gevestigde partijen, namelijk de Dealers en de Importeurs. Op deze vorderingen is - zonder twijfel – Nederlands recht van toepassing.
789. Voor zover (een deel van) de op wanprestatie en wilsgebreken gebaseerde vorderingen tegen de Dealers (die allemaal in Nederland gevestigd zijn) wel aan het internationaliteitsvereiste zouden voldoen, dient het toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van de Rome-I-Vo, althans het Verdrag van Rome. Uit beide volgt dat alle (relevante) aspecten van deze vorderingen worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de Overeenkomsten (althans zou zijn geweest als deze niet zouden zijn vernietigd) en dat geldt ook voor de gevolgen van de nietigheid (als gevolg van vernietiging) van Overeenkomsten. De Overeenkomsten bevatten rechtskeuzes voor het Nederlandse recht en voor zover dat niet het geval zou zijn, geldt dat Nederlandse recht van toepassing is als zijnde het recht van de woonplaats van de partij die de kenmerkende prestatie verrichtte, namelijk de verkoper.
790. Voor zover (een deel van) de niet-contractuele vorderingen tegen de Dealers en de Importeurs (die allemaal in Nederland gevestigd zijn) wel aan het internationaliteitsvereiste zouden voldoen, dient het toepasselijke recht te worden bepaald aan de hand van Rome-II-Vo, althans de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad. De hoofdregel van de Rome-II-Vo is het recht van toepassing is van het land waar de schade zich voordoet. Dat betreft Nederland, zijnde het land waarnaar de Importeurs de Getroffen Voertuigen heeft geïmporteerd en waar deze vervolgens door de Dealers op de markt zijn gebracht door deze te verkopen aan (een deel van) de Gedupeerden waardoor hun schade een aanvang nam. Uit deze feiten blijkt ook dat

de Dealers en de Importeurs hun onrechtmatige handelingen pleegden in Nederland en aan die omstandigheid verbindt de WCOD het gevolg van Nederlands recht van toepassing is.

791. Met betrekking tot de vorderingen tegen Daimler, welke niet-contractueel van aard zijn, geldt mutatis mutandis hetzelfde als hiervoor werd opgemerkt over de niet-contractuele vorderingen tegen de Dealers en de Importeurs, zij het dat Daimler de Getroffen Voertuigen niet alleen op de Nederlandse markt gebracht heeft, maar ook op de markten van andere landen en aldus daar schade hebben veroorzaakt en onrechtmatig hebben gehandeld. Het recht van al die landen is dus van toepassing, zij het slechts met betrekking tot vorderingen in relatie tot Getroffen Voertuigen die op de desbetreffende markt zijn gebracht (dus Spaans recht met betrekking tot Getroffen Voertuigen die op de Spaanse markt zijn gebracht et cetera). De onderhavige dagvaarding beperkt zich echter tot Getroffen Voertuigen die in de Europese Unie op de markt zijn gebracht

X. PROCESKOSTEN

792. De Stichting vordert ook dat Gedaagden hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld (vgl. art. 237 lid 1 Rv), zulks te vermeerderen met de nakosten zoals bedoeld in het vierde lid van laatstgenoemd artikel. De na de uitspraak nog vallende kosten (de nakosten) worden forfaitair berekend op EUR 157 zonder betekening en verhoogd met EUR 82 in geval van betekening.
793. Voor zover de WAMCA op de vorderingen van de Stichting van toepassing wordt geacht, en een uitspraak ingevolge art. 1018i Rv wordt gewezen, vordert de Stichting op grond van art. 1018l lid 2 Rv een veroordeling van Gedaagden in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die Stichting heeft gemaakt.
794. Bij afwijzing van de vordering verzoekt de Stichting Gedaagden in overeenstemming met de reguliere bepalingen in de kosten van het geding te veroordelen.
795. Naast proceskosten vordert de Stichting ook vergoeding van door haar gemaakte en te maken buitengerechtelijke kosten.
796. Gelet op de door de Stichting gemaakte kosten, mede in verband met het samenstellen van het dossier, het inwinnen van inlichtingen, het opstellen van aanmaningen, zoals de verstuurde aansprakelijkstelling van 20 mei 2020, het voeren van inhoudelijke correspondentie in combinatie met de hoogte van de vorderingen, die de hoogste drempel van de gehanteerde staffel overstijgt, zijn de buitengerechtelijke kosten gemaximeerd op EUR 6.775. Dit bedrag komt derhalve voor vergoeding in aanmerking.

XI. PETITUM

REDENEN WAAROM de Stichting de Rechtbank verzoekt te oordelen als volgt:

I TOEPASSING ART. 3:305A NIEUW (WAMCA)

Voor zover de Rechtbank oordeelt dat op de vorderingen de Wet Afwikkeling Massaschade in een Collectieve Actie van toepassing is, zoals die op 1 januari 2020 in werking is getreden,

Ontvankelijkheid, exclusieve belangenbehartiger en nauw omschreven groep

de Stichting aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger in de zin van art. 1018e(1) BW;

1. te bepalen dat onderhavige collectieve actie op de navolgende groepen van personen en juridische entiteiten betrekking heeft in de zin van artikel 1018d Rv: (hierna gezamenlijk: de **Nauw Omschreven Groep**):

1.1 alle personen en/of rechtspersonen die

1.1.1 een of meer nieuwe of gebruikte Getroffen Voertuigen hebben gekocht, waarbij onderscheid dient te worden gemaakt tussen de volgende subgroepen:

1.1.1.1 Consumenten die hun Getroffen Voertuig nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;

1.1.1.2 Consumenten die hun Getroffen Voertuig nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die het Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;

1.1.1.3 Lessees Kopers die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;

1.1.1.4 Lessees Kopers en die hun Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;

1.1.1.5 Consumenten die hun Getroffen Voertuig van een ander dan een Dealer hebben gekocht;

1.1.1.6 Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuigen nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig nog in bezit hebben;

1.1.1.7 Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuigen nieuw of tweedehands van een Dealer hebben gekocht en die hun Getroffen Voertuig niet langer in bezit hebben;

1.1.1.8 Zakelijke Kopers die hun Getroffen Voertuig van een ander dan een Dealer hebben gekocht;

of,

- 1.1.2 een of meer nieuwe of gebruikte Getroffen Voertuigen uit hoofde van financial lease in bezit hebben, waarbij de Lessee nog geen juridisch eigenaar geworden is:

Opt out

2. te bepalen dat:

- 2.1 ieder lid van de Nauw Omschreven Groep dat in Nederland woonachtig is of domicilie heeft gedurende een periode van drie maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie van de Rechtbank te laten weten zich van de behartiging van hun belangen in deze collectieve actie te onttrekken;
- 2.2 ieder lid van de Nauw Omschreven Groep dat buiten Nederland woonachtig is of domicilie heeft, gedurende een periode van zes maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot aanwijzing van de Exclusieve Belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie te laten weten in te stemmen met de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering.

Verklaringen voor recht

3. voor recht te verklaren dat:

- 3.1 ten aanzien van de bescherming van kleine zelfstandigen, dat verenigingen en stichtingen zonder winstoogmerk, alsmede eenmanszaken, combinaties van natuurlijke personen zoals bijvoorbeeld vennootschappen onder firma, of rechtspersonen met slechts één werknemer waarvan de omzet in het boekjaar voorafgaand aan het jaar van aankoop van het Getroffen Voertuig niet hoger was dan EUR 100.000, in de in deze procedure toe te wijzen vonnissen hebben te gelden als consumenten.
- 3.2 ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken:
 - 3.2.1 de gedragingen van Daimleren de Importeurs als omschreven in het lichaam van deze dagvaarding kwalificeren als een oneerlijke handelspraktijk en mitsdien jegens de Consumenten onrechtmatig zijn;

- 3.2.2 de gedragingen van Daimler en de Importeurs als omschreven in het lichaam van deze dagvaarding aan de Dealers zijn toe te rekenen zodat de oneerlijke handelspraktijken ook aan de Dealers kan worden tegengeworpen en hun gedragingen onrechtmatig zijn jegens de Consumenten;
 - 3.2.3 de Overeenkomsten die tussen Consumenten en de Dealers tot stand zijn gekomen – althans voor 14 juni 2014 – tot stand zijn gekomen als gevolg van voornoemde oneerlijke handelspraktijken, vernietigbaar zijn;
 - 3.2.4 de Dealers, Daimler en de Importeurs gelet op de oneerlijke handelspraktijken jegens de Consumenten hoofdelijk schadelijkt zijn.
- 3.3 ten aanzien van dwaling:
 - 3.3.1 de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers bevoegd zijn de Overeenkomsten te vernietigen.
- 3.4 ten aanzien van conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie
 - 3.4.1 dat de Getroffen Voertuigen niet aan de Overeenkomsten beantwoorden;
 - 3.4.2 dat de redelijke termijn tot herstel of vervanging van de gebreken in de Getroffen Voertuigen ongebruikt is verstreken;
 - 3.4.3 dat de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers gerechtigd zijn van de betreffende Dealers vervanging van het onderhavige Getroffen Voertuig te vorderen voor zover zij hun Getroffen Voertuig nog in hun bezit hebben;
 - 3.4.4 dat de Consumenten, Lessees Kopers en Zakelijke Kopers de bevoegdheid hebben om hun respectieve Overeenkomsten met de respectievelijke Dealers te ontbinden.
- 3.5 ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken, dwaling, non-conformiteit, productaansprakelijkheid en wanprestatie:
 - 3.5.1 dat de Consumenten, Lessees Kopers en Zakelijke Kopers die op grond van de in het kader van dit petitum toe te wijzen vorderingen, waaronder verklaringen voor recht, vernietiging dan wel ontbinding van de Overeenkomst met de desbetreffende Dealers vorderen, dan

wel zaaksvervanging, bij toewijzing daarvan geen vergoeding voor het gebruik van het betreffende Getroffen Voertuig verschuldigd zijn;

3.6 ten aanzien van onrechtmatige daad:

- 3.6.1 dat ieder van Daimler, de Importeurs en de Dealers, althans een of meer van hen, jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees onrechtmatig hebben gehandeld;
- 3.6.2 dat het onrechtmatig handelen van Daimleren de Importeurs jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees eveneens aan de Dealers kan worden tegengeworpen;
- 3.6.3 dat ieder van Daimler, de Importeurs en de Dealers, althans een of meer van hen, zich jegens de Consumenten, de Zakelijke Kopers en de Lessees schuldig hebben gemaakt aan onrechtmatig handelen in groepsverband in de zin van artikel 6:166 BW;

Vorderingen tot vernietiging, ontbinding, zaaksvervanging en schadevergoeding

- 4. ten aanzien van de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers die ten tijde van het in dezen te wijzen vonnis nog in het bezit van hun voertuig zijn en die voor het in deze procedure te wijzen eindvonnis niet kenbaar hebben gemaakt hun Getroffen Voertuig te willen behouden, te oordelen als volgt:

4.1 primair:

- 4.1.1 de vernietiging van de Overeenkomst tussen de Consument, Lessees Kopers of de Zakelijke Koper en de desbetreffende Dealers uit te spreken, de betreffende Dealers te veroordelen de gehele koopprijs van het Getroffen Voertuig terug te betalen, zonder dat deze daarbij aanspraak zal kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan.

4.2 Subsidiair:

- 4.2.1 de betreffende Dealers van wie de Consument, Lessees Koper of de Zakelijke Koper het Getroffen Voertuig heeft gekocht te veroordelen het Getroffen Voertuig terug te nemen en te vervangen door een nieuw exemplaar van een Vergelijkbaar Type, zonder dat deze daarbij aanspraak zal kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan.

subsidiair

4.2.2 Daimler en de Importeurs hoofdelijk te veroordelen het Getroffen Voertuig terug te nemen en te vervangen door een nieuw exemplaar van een Vergelijkbaar Type, zonder dat deze daarbij aanspraak zal kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan.

4.3 Meer subsidiair:

4.3.1 Te verklaren voor recht dat de Overeenkomsten die de Consumenten, Lessees Kopers of de Zakelijke Kopers met de desbetreffende Dealers hebben gesloten zijn ontbonden en deze gehouden zijn aan de betreffende Consumenten en de Zakelijke Kopers de koopprijs terug te betalen, zonder dat deze daarbij aanspraak zal kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan.

4.4 Meer subsidiair:

4.4.1 Te verklaren voor recht dat de Overeenkomsten die de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers met de desbetreffende Dealers hebben gesloten op eerste verzoek daartoe van een Consument, Lessees Kopers of een Zakelijke Koper als vernietigd dan wel meer subsidiair ontbonden hebben te gelden, waarna de desbetreffende Dealers gehouden zijn aan de betreffende Consumenten, Lessees Kopers of Zakelijke Kopers de koopprijs terug te betalen, zonder dat deze daarbij aanspraak zal kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan.

4.5 meer subsidiair:

4.5.1 Daimler en de Importeurs en de Dealers hoofdelijk te veroordelen de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers de schade te vergoeden die zij hebben geleden door middel van:

4.5.1.1 – indien de Consument, Lessees Koper en de Zakelijke Koper daarvoor opteert en verzoekt – een schadevergoeding anders dan in geld, namelijk door vervanging van het Getroffen Voertuig door een nieuw exemplaar van een Vergelijkbaar Type, zonder dat de Verweerders daarbij aanspraak zullen kunnen maken op een vergoeding in verband met het gebruik van het Getroffen Voertuig of de waardevermindering daarvan;

4.5.1.2 een schadevergoeding, zoals nader door de Rechtbank vast te stellen.

5. ten aanzien van de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers die ten tijde van het in dezen te wijzen vonnis niet langer in het bezit van hun Getroffen Voertuig zijn dan wel die voor het in deze procedure te wijzen eindvonnis kenbaar hebben gemaakt hun Getroffen Voertuig te willen behouden:

5.1 Daimler, de Importeurs en de Dealers hoofdelijk te veroordelen de Consumenten, Lessees Kopers en de Zakelijke Kopers de schade te vergoeden die zij hebben geleden, zoals nader door de Rechtbank vast te stellen.

6. ten aanzien van Lessees:

6.1 Daimler en de Importeurs hoofdelijk te veroordelen de Lessees de schade te vergoeden die zij hebben geleden, zoals nader door de Rechtbank vast te stellen

7. In alle gevallen waarin een geldvordering wordt toegewezen, deze te vermeerderen met wettelijke rente vanaf het moment dat de Gedaagden, dan wel een of meer van hen, in verzuim zijn, waarbij de Stichting ten behoeve van de zakelijke gedupeerden aanspraak maakt op wettelijke handelsrente in de zin van artikel 6:119a BW.

8. Gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding, inclusief, indien van toepassing, de redelijke en evenredige kosten als bedoeld in artikel 1018l lid 2 BW die de Stichting met het oog op de procedure heeft gemaakt, zoals nader door de Rechtbank vast te stellen, één en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het in deze procedure te wijzen vonnis.

een en ander met dien verstande dat voor zover Uw Rechtbank van oordeel is dat op het onderliggende feitencomplex het collectieve actierecht van toepassing is zoals dat gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet Afwikkeling Massaschade in een Collectieve Actie, dan heeft te gelden dat de vorderingen sub 1, 2 en 3 van dit petitum komen te vervallen, alsmede de vorderingen tot betaling van een schadevergoeding in geld.

OVERZICHT PRODUCTIES

Productie 1	Brief Stichting aan Daimler van 20 mei 2020 met informatieverzoek
Productie 2	Website Mercedes-Benz Nederland, per 21 juni 2020 A. Screenshot website (https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/the-brand/m-b-nl/history.module.html) B. Weergave tekst website
Productie 3	Uittreksel handelsregister van de Kamer van Koophandel MBCN
Productie 4	Uittreksel handelsregister van de Kamer van Koophandel MBVN
Productie 5	Screenshot website Website Mercedes-Benz Nederland (https://www.mercedes-benz.nl/passengercars/mercedes-benz-cars/dealer-locator.html)
Productie 6	Guideline LEG 98/69/EC van KBA voor typegoedkeuring vanaf 2003
Productie 7	Website Duitse automobiellclub ADAC over Euro 6d-TEMP-emissienorm (https://www.adac.de/verkehr/abgas-diesel-fahrverbote/abgasnorm/test-euro-6d-temp/?redirectId=quer.testeuro6dtemp)
Productie 8	RIVM rapport (G.J.M. Velders c.s.), The Euro emission standards for cars and trucks in relation to NO ₂ limit value exceedances in the Netherlands uit 2013
Productie 9	Publicatie Duitse automobiellclub ADAC
Productie 10	Kopie CvO Mercedes R350 4MATIC

Productie 11	Zevende overzichtsbrief van de Minister voor Milieu en Wonen aan de Tweede Kamer van 23 januari 2020
Productie 12	Arrest Bundesgerichtshof van 25 mei 2020 inzake Volkswagen
Productie 13	RDW Rapport, Programma emissietesten RDW. Resultaten vervolgonderzoek aanwezigheid ongeoorloofd defeat device van juli 2017
Productie 14	Conclusie van A-G Eleanor Sharpston van 30 april 2020
Productie 15	Persbericht RDW inzake Suzuki Vitara van 23 januari 2020 (https://www.rdw.nl/particulier/nieuws/2020/onderzoeken-dieselfraude-en-verbetering-terugroepacties)
Productie 16	Publicatie M. Contag, G. Li, A. Pawlowski, F. Domke, K. Levchenko, Th. Holz and Savage, How They Did It: An analysis of Emission Defeat Devices in Modern Automobiles, conference paper 2017 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP)
Productie 17	Advertentie Mercedes-Benz Verenigde Staten uit 2006: More than 70 years of Diesel Competence, Mercedes-Benz E 320 BlueTEC – World's Cleanest Diesel Car
Productie 18	Advertentie Mercedes-Benz België van 11 januari 2006: BLUETEC : De technologie voor de properste diesel ter wereld
Productie 19	Website Mercedes-Benz Nederland (https://media.mercedes-benz.nl/eerste-4-cilinder-bluetec-motor/)
Productie 20	Excel overzicht van de Stichting van alle Mercedes diesels die in de periode 2009 – heden (23 juni 2020) op de Nederlandse markt zijn gebracht. Ook is aangegeven of sprake is van een Terugroepactie, of de modellen in één of meerdere studies als een Getroffen Voertuigen zijn gekwalificeerd en welke type motor zij hebben
Productie 21	TNO rapport (G. Kadijk c.s.), Detailed investigations and real-world emission performance of Euro 6 diesel passenger cars van 18 mei 2015
Productie 22	TNO studie van oktober 2016: Review into the relation between ambient temperature and NOx emissions of a Euro 6 Mercedes C220 Bluetec with a diesel engine
Productie 23	Onderzoek <i>Transportation and Environment</i> (T&E), `Five facts about diesel the car industry would rather not tell you` van september 2015
Productie 24	Onderzoek van <i>Emissions Analytics</i> van oktober 2015
Productie 25	Persbericht KBA van 11 november 2015
Productie 26	Der Spiegel 2 februari 2016: C-Klasse von Mercedes unter Verdacht
Productie 27	Bloomberg 22 maart 2017: Daimler Employees Said to Be Probed Over Diesel Allegations
Productie 28	Automotive 23 maart 2017: Justitie licht Daimler-personeel door om emissiefraude
Productie 29	Website Daimler November 2019: Recall of certain Mercedes-Benz vehicles with emission standard Euro 6b (2018)
Productie 30	Website Daimler 18 juli 2017: Daimler Board of Management decides on a comprehensive plan for diesel engines
Productie 31	KBA website 25 mei 2018: Rückruf Mercedes Vito 1.6 Liter Diesel Euro 6
Productie 32	Mededingingsrecht in de Praktijk 2018/7: Kartelonderzoek naar autofabrikanten wegens mogelijk beperken innovaties tegen uitstoot van 19 november 2018
Productie 33	Website Daimler: terugroepactie 12 juni 2018
Productie 34	Automotive 25 juni 2018: Daimler zet levering nieuwe diesels stop
Productie 35	Statement of Objections van 5 april 2019
Productie 36	Website Daimler november 2019: Rückruf für bestimmte Mercedes-Benz DieselPkw-Modelle der Abgasnorm Euro 5 (2019)
Productie 37	Staatsanwaltschaft Stuttgart 24 september 2019- Daimler muss Bußgeld bezahlen
Productie 38	Website Daimler november 2019: certain Mercedes-Benz van models with emission standard Euro 5
Productie 39	Meldingen uit de KBA Rückrufdatenbank (producties 39A t/m 38M)

Productie 40	KBA lijst 30 maart 2020: <i>Liste der betroffenen Fahrzeugvarianten / List of affected vehicles</i>
Productie 41	Relevante onderdelen Jaarverslag 2019 (van Daimler)
Productie 42	Website Mercedes Nederland: Terugroepactie van Mercedes-Benz modellen met dieselmotoren
Productie 43	Website Daimler juni 2020
Productie 44	Website Daimler 14 juni 2020: Omschakeling naar nieuwe emissienorm: nieuwe Mercedes-Benz personenwagens voldoen minimaal aan Euro 6d-TEMP-norm
Productie 45	Dr. Fabian Richter Reuschle, Sammelvorlage zum EuGH. Protokollanlage zur mündlichen Verhandlung vom 13. November 2019 (finalisierte Fassung)
Productie 46	Arrest Bundesgerichtshof van 28 januari 2020
Productie 47	Handelsblatt, Daimler geht im Dieselskandal auf Kläger zu
Productie 48	Vonnis Landgericht Stuttgart van 20 januari 2020
Productie 49	Uitspraak Oberlandesgericht Hamm van 2 oktober 2019
Productie 50	Uitspraak High Court of England and Wales van 6 april 2020
Productie 51	Uitspraak Landgericht Frankenthal van 2 september 2019
Productie 52	Persbericht - Landgericht Frankenthal legt dem Europäischen Gerichtshof Verfahren im sog. Dieselskandal zur Entscheidung vor
Productie 53	Besluit HvJEU van 3 maart 2020 (doorhaling zaak)
Productie 54	Fifth Consolidated and Amended Class Action Complaint and Demand for Jury Trial 15 March 2019
Productie 55	Intern KBA document
Productie 56	Uitspraak Kammergericht Berlin 26 september 2019 met zaaknummer 4 U 70/19
Productie 57	Kentekenpapieren Mercedes E 350 BlueTEC 4 MATIC T
Productie 58	Boetebesluit ACM 18 oktober 2017 dat ziet op boete Volkswagen
Productie 59	Beslissing op bezwaar 25 oktober 2018 dat ziet op Boetebesluit
Productie 60	Gedragcode ACEA Automotive Industry Guiding Principles to Enhance Sustainability Performance in the Supply Chain maart 2014
Productie 61	Gedragcode Daimler Integrity Code februari 2007
Productie 62	Gedragcode Daimler Integrity Code 2012
Productie 63	Gedragcode Daimler Environmental Guidelines 2008
Productie 64	Gedragcode Daimler Environmental and Energy Guidelines 2014
Productie 65	Arrest Bundesgerichtshof 8 januari 2019 met zaaknummer VIII ZR 225/17
Productie 66	Amendement Van Gent, Kamerstukken II 2018/19, 34608, nr. 13, van december 2018
Productie 67	Persbericht Stichting – Collectieve actie gestart om de schade van het dieselschandaal op Volkswagen AG te verhalen van 19 september 2019
Productie 68	Persbericht Stichting – Invitation conférence de presse Dieselgate van 21 november 2019
Productie 69	Persbericht Stichting – Uitnodiging persconferentie Dieselgate van 21 november 2019
Productie 70	Persbericht Stichting – 70% des Belges refusent d’acheter une Volkswagen à la suite du Dieselgate van 8 januari 2020
Productie 71	Persbericht Stichting – Dieselgate: La Fondation Diesel Emissions Justice annonce une action collective contre Volkswagen van 23 januari 2020
Productie 72	Presentatie Stichting – DEJF RoundTable, Parijs van 23 januari 2020
Productie 73	Statuten Stichting
Productie 74	Modelparticipatieovereenkomst tussen Stichting en Deelnemers
Productie 75	Governance statement
Productie 76	Uittreksel handelsregister van de Kamer van Koophandel Funder

