

rolbeslissing

RECHTBANK AMSTERDAM

afdeling privaatrecht

Rolbeslissing van 31 juli 2024

in de gevoegde zaken

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

de stichting

STICHTING DIESEL EMISSIONS JUSTICE,

gevestigd te Amsterdam,

e i s e r e s,

advocaat mr. J.D. Edixhoven te Amsterdam **Fout! De documentvariabele ontbreekt.**

tegen

1. de vennootschap naar buitenlands recht
MERCEDES-BENZ GROUP AG,
gevestigd te Stuttgart, Duitsland,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MERCEDES-BENZ NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Nieuwegein,
advocaat mr. J.S. Kortmann te Amsterdam,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ASV AUTOMOBIELBEDRIJVEN B.V.,
gevestigd te Veghel,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTO KÖKCÜ B.V.,
gevestigd te Vijfhuizen,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTO WÜST DORDRECHT B.V.,
gevestigd te Oud-Beijerland,
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTO WÜST HELLEVOETSLUIS B.V.,
gevestigd te Oud-Beijerland,
8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTO WÜST B.V.,
gevestigd te Oud-Beijerland,
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VAN DRIEL AUTOBEDRIJF B.V.,
gevestigd te Liempde,
10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LOUWMAN MB G B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,

11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOUWMAN MB R B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,

12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUTOSERVICE VAN DEN AKKER B.V.,
gevestigd te Uden,

14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAAN TWENTE B.V.,
gevestigd te Zuna, gemeente Wierden,

15. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COR MILLENAAR B.V.,
gevestigd te Amstelveen,

16. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GOMES NOORD HOLLAND B.V.,
gevestigd te Alkmaar,

17. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOUWMAN MB B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,

18. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MERCEDES-BENZ DEALER BEDRIJVEN B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,

19. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. EINDHOVEN B.V.,
gevestigd te Heerlen,

20. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. VENLO B.V.,
gevestigd te Heerlen,

21. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SMEETS M.B. ZUID-LIMBURG B.V.,
gevestigd te Heerlen,

22. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HEDIN AUTOMOTIVE 1M B.V.,
(voorheen STERN 1M B.V.),
gevestigd te Utrecht,

23. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VAN MOSSEL MB B.V.,
gevestigd te Rotterdam,

24. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WENSINK AUTOMOTIVE B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
advocaat mr. B. Kemp te Amsterdam,

g e d a a g d e n,

en

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

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

tegen

de hiervoor genoemde gedaagden.

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

1. Het verloop van de procedures

1.1. Bij rolbeslissing van 12 juni 2024 is bepaald dat Mercedes een akte zou mogen nemen op de rol van 26 juni 2024 en dat een regiezitting zou worden gehouden op een (destijds) nog te bepalen datum, bij welke gelegenheid eiseressen op die akte zouden mogen reageren.

1.2. Mercedes heeft op 26 juni 2024 een akte genomen.

1.3. Bij emailbericht van 8 juli 2024 heeft de griffier, voor zover hier van belang, aan partijen het volgende geschreven:

“Na de rolbeslissing van 12 juni jl. heeft Mercedes op 26 juni jl. een akte genomen. Namens SDEJ en Car Claim heeft mr. Edixhoven bij brief van 30 juni jl. bezwaar gemaakt tegen deze akte omdat deze te omvangrijk is en onderwerpen bespreekt die buiten de vraagstelling van de rechtbank om gaan. Bij brief van 5 juli jl. heeft Mercedes verzocht om op haar kosten een externe partij zowel een opname als een woordelijk transcript van de regiezitting te laten maken. Verder heeft zij de aanwezigheid van een Duitse advocaat namens Mercedes, tolken en enige belangstellenden aangekondigd en gevraagd of de zaalruimte daarvoor toereikend is.

De rechtbank wijst het verzoek de akte van Mercedes te weigeren of gedeeltelijk buiten beschouwing te laten af. Mercedes heeft zich in haar akte weliswaar niet strikt beperkt tot het beantwoorden van de gestelde vragen, maar bespreekt ook onderwerpen die te maken hebben met de gronden waarop het door de rechtbank op grond van artikel 22 Rv gegeven bevel berust. Mercedes signaleert terecht dat

over die gronden nog geen partijdebat heeft plaatsgevonden. De rechtbank zal daar alsnog gelegenheid voor geven, te beginnen met een reactie op dit punt van SDEJ en Car Claim tijdens de regiezitting.”

1.4. Op 12 juli 2024 heeft een enkelvoudige regiezitting plaatsgevonden, waarvan een proces-verbaal zal worden opgemaakt.

2. De beoordeling

In de Car Claim zaak

Producties 143-151 van Car Claim

2.1. Mercedes heeft voorafgaand aan de regiezitting - en op die zitting opnieuw - bezwaar gemaakt tegen het feit dat Car Claim bij akte producties 143-151 in het geding heeft gebracht zonder enige toelichting, zodat het haar niet duidelijk is welk doel die producties hebben. Car Claim heeft daarop gereageerd door te stellen dat de producties Mercedes grotendeels bekend zijn. Bovendien heeft zij er op gewezen dat dit een reactie was op het emailbericht van de rechtbank van 8 juli 2024.

2.2. In artikel 2.9 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken is onder andere het volgende bepaald:

“In het processtuk waarbij deze producties en bewijsstukken zijn gevoegd, wordt het nummer en de relevantie van het stuk voor de procedure vermeld, en worden ook de relevante passages in die stukken aangeduid.

Tevens wordt een overzicht verstrekt van de ingediende stukken met daarbij een korte aanduiding van de inhoud van deze stukken.”

Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat ook als een partij alleen producties in het geding brengt, zij de wederpartij en de rechter de relevantie van die producties duidelijk moet maken.

2.3. De rechtbank acht het ontbreken van een toelichting op de in het geding gebrachte producties niet een zo ernstige schending van de goede procesorde dat de producties buiten beschouwing zouden moeten worden gelaten. Wel vereist het beginsel van hoor en wederhoor dat Mercedes en de Partners nog op de producties mogen reageren. De Car Claim zaak zal daarvoor naar de rol worden verwezen.

In beide zaken

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

2.4. Mercedes stelt dat de regeling in de Emissieverordening, gezien tegen de achtergrond van het geheel van de regulering van typegoedkeuringen, meebrengt dat de Nederlandse burgerlijke rechter geen eigen oordeel toekomt over de vraag of al dan niet sprake is van een verboden/illegaal manipulatie-instrument (hierna ook aan te duiden als IMI) in voertuigen waarvoor de typegoedkeuring is afgegeven door de bevoegde autoriteit in een andere lidstaat. Omdat de typegoedkeuring in Duitsland

heeft plaatsgevonden is het aan de Duitse bestuursrechter om daarover uiteindelijk een uitspraak te doen, aldus Mercedes. Het verbod van dubbele toetsing verzet zich ertegen dat de Nederlandse burgerlijke rechter zelfstandig zou vaststellen of sprake is van een IMI.

2.5. Uit de uitspraak van het HvJ EU in het arrest van 14 juli 2022, C-145/20, ECLI:EU:C:2022:572 (DS/ Porsche Inter Auto en Volkswagen) is volgens Mercedes niet af te leiden dat ook als een typegoedkeuring is verleend los daarvan beoordeeld moet worden of sprake is van een IMI en dat de civiele rechter daarover een eigen oordeel moet geven. Aan het HvJ EU is niet gevraagd wie de aanwezigheid van een IMI moet vaststellen. Daarover heeft het HvJ EU zich tot op heden niet uitgelaten.

2.6. SDEJ heeft erop gewezen dat Mercedes eerder heeft betoogd dat een beslissing van de Duitse bestuursrechter de Nederlandse rechter niet zou binden. Ter zitting heeft Mercedes verklaard van mening te zijn veranderd.

Volgens SDEJ ziet het verbod op dubbele toetsing niet op civiele handhaving en is ook de administratiefrechtelijke toetsing niet meer louter aan het KBA en de daarop volgende bezwaar- en beroepsinstanties voorbehouden. Wachten op de Duitse rechter zou bovendien te lang duren.

2.7. Op de regiezitting is aangekondigd dat dit onderwerp in een aktewisseling nader zal moeten worden uitgediept. De rechtbank verzoekt partijen hierbij op de volgende vragen in te gaan.

1. Welke betekenis heeft het dat in het arrest DS/ Porsche Inter Auto en Volkswagen een temperatuurvenster aanwezig was, dat blijkens rechtsoverweging 39 volgens het KBA een geoorloofd manipulatie-instrument was, terwijl het HvJ EU de vragenstellende rechter niet verwijst naar de beoordeling van het KBA, maar in het dictum onder 2 de criteria geeft waarmee kan worden bepaald of het temperatuurvenster al dan niet een toelaatbaar manipulatie-instrument is?
2. Is denkbaar dat een voertuig dat van een verboden manipulatie-instrument is voorzien en in het land van herkomst een typegoedkeuring heeft gekregen in andere lidstaten niet van de weg geweerd mag worden, terwijl anderzijds wel geoordeeld kan worden dat dit voertuig niet de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten?
3. Is het besluit van de instantie die een typegoedkeuring heeft afgegeven (of administratiefrechtelijk daarover oordeelt) bindend in civiele geschillen tussen kopers en verkopers over de vraag of in een voertuig een verboden manipulatie-instrument (IMI) aanwezig is? En zo ja, beslist de civiele rechter dan wat daarvan de rechtsgevolgen zijn? Zo niet, op welke wijze moet dan in een civiele procedure worden vastgesteld of al dan niet een verboden manipulatie-instrument aanwezig is en wat daarvan de rechtsgevolgen zijn?

Grenzen van de rechtsstrijd

2.8. Mercedes betoogt dat het de rechtbank niet vrij staat vragen te stellen over functionaliteiten die in het geding niet aan de orde zijn gekomen, omdat zij daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd zou treden. Om dezelfde reden heeft zij bezwaar tegen een open slotvraag naar mogelijke andere manipulatie-instrumenten dan de eerder expliciet aangeduide functionaliteiten.

2.9. SDEJ heeft betoogd dat het onderwerp van de rechtsstrijd is of er verboden manipulatie-instrumenten in de voertuigen van Mercedes aanwezig zijn en dat de vraagstelling van de rechtbank daarom niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt. Zij acht een open slotvraag dan ook gerechtvaardigd.

2.10. Indien de rechtbank na de aktewisseling bij het uitgangspunt blijft dat zij zelf een oordeel moet geven over de vraag of verboden manipulatie-instrumenten aanwezig zijn, zal zij het gegeven bevel op grond van artikel 22 Rv aanpassen in het licht van het daarover na het tussenvonnis van 17 april 2024 gevoerde debat. De mogelijke hoofdlijnen worden hierna geschetst. Partijen zullen daarop mogen reageren in hun te nemen akte en zullen dan ook in kunnen gaan op de vraag of een zo aangepast bevel al dan niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd zou treden.

2.11. De rechtbank heeft in de rolbeslissing van 12 juni 2024 aan Mercedes de volgende vragen gesteld:

“1. Staat het - mede gelet op het voor elk voertuig af te geven Certificaat van Overeenstemming - Mercedes vrij voertuigen op de markt te brengen met een bepaalde emissietypegoedkeuring en deze te voorzien van hard- en software die afwijkt van de hard- en software die aanwezig was in het geteste voertuig op basis waarvan de emissietypegoedkeuring is verleend? Zo ja, op grond van welke bepaling(en) is dat toegestaan?

2. Indien de emissietypegoedkeuring geen zinvolle indeling oplevert, welke alternatieve indeling is dan zinvol teneinde de onder 2.7 genoemde vragen te kunnen beantwoorden?”

2.12. In antwoord op de eerste vraag stelt Mercedes dat het haar vrij staat voertuigen op de markt te brengen met een bepaalde emissietypegoedkeuring en deze te voorzien van hard- en software die afwijkt van de hard- en software die aanwezig was in het geteste voertuig op basis waarvan de emissietypegoedkeuring is verleend, zolang:

i. dit géén ander 'voertuigtype wat emissies betreft' met zich brengt: of

ii. de afwijking is gedekt door een wijziging ('revisie' of 'uitbreiding') van de emissietypegoedkeuring (waarbij een 'revisie' alleen wordt weergegeven in de documentatie van de emissietypegoedkeuring en een 'uitbreiding' ook wordt weergegeven in het emissietypegoedkeuringsnummer).

2.13. Daarbij merkt Mercedes op dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen voertuigen met emissienorm Euro 5, 6a of 6b enerzijds ("Oude Generatie") en voertuigen met emissienorm Euro 6c, 6d-TEMP of 6d anderzijds ("Nieuwe Generatie"). Bij de Oude Generatie kon een emissietypegoedkeuring betrekking hebben op voertuigen die onderling konden afwijken wat gewicht, motor- en voertuigkenmerken betreft. Dit wordt in de akte van Mercedes nader uiteen gezet. De hard- en software van het emissiebeheersingssysteem behoefde slechts op hoofdlijnen, of helemaal niet te worden genoemd in aanhangsel 3 van bijlage I van Verordening (EG) 692/2008. Daarom stond het fabrikanten vrij om onder een emissietypegoedkeuring voertuigen op de markt te brengen met hard- en software die afwijkt van de hard- en software in het geteste voertuig, aldus Mercedes.

Van een 'herziening' van een typegoedkeuring was sprake als gegevens in het bij de aanvraag van een emissietypegoedkeuring verstrekte informatiepakket waren gewijzigd.

De meeste software- en hardwarewijzigingen voor de voertuigen van de Oude Generatie vereisten geen aanpassing van het informatiepakket. Een herziening leidde dan ook niet tot een ander typegoedkeuringsnummer. Onder de Kaderrichtlijn is sprake van een 'uitbreiding' als gegevens in het informatiepakket zijn gewijzigd én:

- a. aanvullende inspecties of nieuwe tests noodzakelijk zijn;
- b. enig gegeven op het EG-typegoedkeuringscertificaat, de bijlagen uitgezonderd, is gewijzigd;
- c. krachtens de regelgevingen die op het goedgekeurde voertuigtype van toepassing zijn, nieuwe voorschriften in werking treden.

Er werd dan een herzien emissietypegoedkeuringscertificaat afgegeven met een uitbreidingsnummer.

2.14. Welke emissiestrategieën een voertuig toepast volgt uit het softwareprogramma en de kalibraties. maar die strategieën werden in het verleden volgens Mercedes nergens omschreven. Daar was - gelet op de beperkte informatieverplichtingen in de wetgeving en de gebruikelijke werkwijze van destijds - ook geen noodzaak of aanleiding toe.

2.15. Voor voertuigen van de Nieuwe Generatie introduceerde Verordening (EU) 2016/646 van 20 april 2016 de verplichting om gedetailleerde informatie aan de typegoedkeuringsautoriteit te verstrekken over de 'primaire emissiestrategie' (Engels: base emission strategy ("BES")) en 'aanvullende emissiestrategie' (Engels: auxiliary emission strategy ("AES")) van een voertuig. Vrijwel alle voertuigen van de Nieuwe Generatie hebben een typegoedkeuring gekregen op basis van verstrekte AES/BES-documentatie.

Fabrikanten moeten tegenwoordig de relevante typegoedkeuringsautoriteit informeren over wijzigingen in de hard- en software van het emissiebeheersingssysteem voor zover die wijzigingen leiden tot wijzigingen in de AES/BES-documentatie. Dit leidt meestal tot een 'herziening' van de typegoedkeuring.

Ook als voertuigen worden bekeken per emissietypegoedkeuring en 'uitbreidingen' daarvan kunnen er aanzienlijke variaties bestaan tussen de voertuigen voor wat betreft de geïnstalleerde hard- en software van het emissiecontrolesysteem. Een en ander werkt door in het certificaat van overeenstemming.

2.16. Het bevel zoals de rechtbank dat in het vonnis van 17 april 2024 heeft gegeven zou volgens Mercedes betekenen dat de vragen beantwoord zouden moeten worden per parameterset, wat circa 2.600 groepen van voertuigen zou opleveren, waarbij voor elke parameterset handmatig zou moeten worden nagegaan of in de 35.000 tot 45.000 geprogrammeerde parameters de bedoelde kalibraties aanwezig zijn, waarna door middel van emissietesten zou moeten worden bepaald in hoeverre de kalibratie, in combinatie met de fysieke eigenschappen van het voertuig, de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem vermindert. Dat is volgens Mercedes praktisch onmogelijk.

2.17. Ten aanzien van het model Citan met een motor die door Renault is ontwikkeld en de X-klasse met een motor die door Nissan is ontwikkeld stelt Mercedes dat zij niet beschikt over de softwarekalibraties van de relevante emissiecontrolesystemen.

2.18. De uiteenzetting van Mercedes over de mogelijkheden om binnen een bepaalde emissietypegoedkeuring voertuigen op de markt te brengen die wat het emissiecontrolesysteem betreft van verschillende hard- en software zijn voorzien is door SDEJ en Car Claim niet betwist. De veronderstelling van de rechtbank dat voertuigen met een zelfde emissietypegoedkeuring met identieke hard- en software zijn uitgerust blijkt niet juist. Dat betekent ook dat het in het geding brengen van de typegoedkeuringen voor de beoordeling niet relevant is en dat dit ook als ordenend principe niet bruikbaar is. Dit zal in ieder geval tot een aangepast bevel op grond van artikel 22 Rv moeten leiden.

2.19. Wel heeft SDEJ mede namens Car Claim betwist dat Mercedes niet aan het bevel van de rechtbank zou kunnen voldoen omdat dit praktisch onmogelijk zou zijn. Volgens eiseressen komt het betoog van Mercedes er op neer dat zij voor geen van haar auto's tot en met Euro 6b fatsoenlijk gedocumenteerd zou hebben wat voor softwarestrategieën zij precies zou hebben ingebouwd. Van Mercedes mag echter worden verwacht dat ze haar administratie op orde heeft. Bovendien betwisten eiseressen dat Mercedes niet zou weten welke manipulatie-instrumenten zij heeft ingebouwd.

2.20. De praktische uitvoerbaarheid van het bevel zoals het is gegeven kan buiten beschouwing blijven, omdat de rechtbank een aangepast bevel zal geven. Partijen kunnen in hun akte ingaan op de vraag of een bevel met de kenmerken zoals hierna te noemen praktisch uitvoerbaar is.

Verminderde werking versus effectiviteit van het emissiecontrolesysteem

2.21. Mercedes stelt dat het enkele feit dat een bepaalde functionaliteit in bepaalde omstandigheden tot een verminderde werking van een bepaald onderdeel van het emissiecontrolesysteem leidt, niet betekent dat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem (als geheel) wordt verminderd, bijvoorbeeld als een ander onderdeel in de gegeven omstandigheden juist wordt ingeschakeld.

2.22. Dit kan bij de beantwoording van de te stellen vragen worden betrokken.

Uitgangspunten bevel ex art. 22 Rv

2.23. Nog steeds juist is het uitgangspunt van de rechtbank dat er in de software van ten minste een deel van de voertuigen functionaliteiten voorkomen die van invloed kunnen zijn op de effectiviteit van het emissiecontrolesysteem en dus mogelijk een verboden manipulatie-instrument zijn. Dat zijn in ieder geval de functionaliteiten waarnaar het KBA onderzoek verricht (of heeft verricht) of die voor het KBA grond waren voor een terugroepactie. Het zijn daarnaast in ieder geval ook de functionaliteiten die van invloed kunnen zijn op de effectiviteit van het emissiecontrolesysteem die zijn aangetroffen bij onderzoeken door derden van door Mercedes op de markt gebrachte voertuigen. Ten slotte zouden het functionaliteiten kunnen zijn die bij het KBA niet bekend zijn en ook bij onderzoeken door derden niet zijn gevonden.

2.24. Ook blijft het doel van een gewijzigd bevel hetzelfde als het doel van het in het tussenvonnis van 17 april 2024 onder 2.9-2.13.6 gegeven bevel, namelijk om voor elk in de relevante periode door Mercedes in Nederland op de markt gebracht dieselvevoertuig duidelijkheid te verkrijgen over de volgende vragen:

- bevat dit voertuig een of meer manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem verminderen in de zin van artikel 2 onder 10 van de Emissieverordening?
- zo ja, is een grond aanwezig zoals genoemd in artikel 5 lid 2 van de Emissieverordening, zodat het daar gegeven verbod niet geldt?

Alternatieve indeling

2.25. Wat de tweede vraag van de rechtbank betreft, namelijk welke alternatieve indeling zinvol zou kunnen zijn, heeft Mercedes geantwoord dat deze indeling gebaseerd zou moeten zijn op individuele functies met hun kalibraties. Dat sluit ook aan bij de werkwijze die Mercedes met het KBA heeft gehanteerd. De series van voertuigen die volgens het KBA van een(zelfde) IMI zijn voorzien zouden als eerste uitgangspunt moeten worden genomen voor een indeling van voertuigen. Mercedes heeft dit voorstel in haar akte nader uitgewerkt.

2.26. SDEJ heeft mede namens Car Claim bezwaar tegen dit voorstel omdat Mercedes over functies die niet door het KBA of de belangenorganisaties zijn genoemd geen informatie wil geven. Er is geen reden voor zo'n inperking. Mercedes weet precies wat voor manipulatie-instrumenten zij inbouwde, aldus SDEJ en Car Claim. SDEJ heeft eveneens een voorstel in haar ter zitting voorgedragen pleitnota opgenomen.

2.27. Het voorstel van SDEJ kiest als aanknopingspunt de 'recall flags' in de administratie van Mercedes. Mercedes zou inzicht moeten geven welke parameters voor het toekennen van een recall-flag bepalend waren en welke zoekcriteria Mercedes daarvoor heeft toegepast. Het verdere voorstel bouwt hierop voort. Afwijkend van het voorstel van Mercedes (en het bevel van de rechtbank in het vonnis van 17 april 2024) is dat SDEJ voorstelt ook te vragen naar de functies die Mercedes bij een terugroepactie ('recall') aanpast en hoe dit de werking van het emissiecontrolesysteem verandert.

2.28. Er van uitgaand dat de rechtbank de functionaliteiten zal moeten beoordelen (wat nog niet beslist is, zie rechtsoverwegingen 2.4-2.7) ligt een bevel dat de functionaliteiten als uitgangspunt neemt voor de hand. Een wezenlijk verschil met de door SDEJ voorgestelde aanpak is er niet; de door het KBA als IMI bestempelde functionaliteiten leiden tot een recall en dus tot een recall-flag.

2.29. SDEJ vordert in dit geding onder andere een verklaring voor recht dat de getroffen voertuigen niet aan de overeenkomst beantwoorden. Als sprake is van een IMI is daarom relevant of dit al dan niet met een update verholpen is of kan worden. Daarom zal de rechtbank ook vragen over updates stellen.

2.30. De hoofdlijnen van een herzien bevel op grond van artikel 22 Rv zouden daarom kunnen zijn:

1. Vragen die er op gericht zijn een overzicht te krijgen van de functionaliteiten die in een of meer van de door het KBA of andere onderzoekers onderzochte Mercedes-voertuigen zijn aangetroffen en die mogelijk een manipulatie-instrument zijn.
2. Vragen die erop gericht zijn een overzicht te krijgen van de verschillende kalibraties van elk van die functionaliteiten,

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

2.31. De rechtbank merkt hierbij op dat voor zover Mercedes voertuigen op de markt heeft gebracht waarvan de motor door Renault of Nissan is geproduceerd zij als fabrikant verantwoordelijkheid draagt voor het voldoen aan de Emissieverordening. Dat betekent dat van Mercedes mag worden verwacht dat zij de informatie die zij nodig heeft om aan het bevel te voldoen zo nodig bij Renault of Nissan inwint.

2.32. Partijen krijgen de gelegenheid zich uit te laten over deze hoofdlijnen van een herzien bevel. SDEJ en Car Claim worden in de gelegenheid gesteld (mede naar aanleiding van de al in het geding gebrachte deskundigenrapporten) opgave te doen van de functionaliteiten die bij onderzoek van Mercedes-voertuigen zijn aangetroffen en die mogelijk een verboden manipulatie-instrument zijn.

Slotvraag

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

De 6c, 6d-TEMP en 6d voertuigen

2.34. Volgens Mercedes heeft het KBA ten aanzien van geen enkel voertuig van de Nieuwe Generatie (Euro 6c- 6d-TEMP en 6d) een terugroepbevel afgekondigd. SDEJ en Car Claim hebben nooit gesteld dat enig voertuig van de Nieuwe Generatie een IMI bevat. Bovendien heeft het KBA aan de hand van de AES/BES-documentatie vol getoetst of deze voertuigen een manipulatie-instrument bevatten en zo ja, of daarvoor een rechtvaardiging bestaat. Deze voertuigen kunnen volgens Mercedes dus buiten beschouwing blijven.

2.35. Als het bevel ten aanzien van de Nieuwe Generatie gehandhaafd zou blijven, stelt Mercedes dat zij gewichtige redenen heeft om de daarop betrekking hebbende bescheiden niet te verstrekken

(artikel 22 lid 2 Rv), omdat het gaat om bedrijfsvertrouwelijke informatie. Zij zal dan ook een mededelingenverbod (artikel 28 lid 1 sub b Rv) verzoeken.

2.36. SDEJ stelt dat uit de overzichten van het aantal voertuigen dat door Mercedes zelf is voorzien van een ‘recall-flag’ blijkt dat dit ook 6c-voertuigen betreft. Er is daarom geen reden de 6c-voertuigen buiten het bevel op grond van artikel 22 Rv te houden.

2.37. Mercedes heeft gesteld dat geen van haar 6c-voertuigen onder een terugroepactie valt. SDEJ betwist dat, op basis van de ‘recall-flags’. Op dit moment kan dat in het midden blijven. Indien het bevel op grond van art. 22 Rv zou worden vormgegeven zoals onder 2.30 weergegeven, zal Mercedes voor zover er manipulatie-instrumenten in de 6c-voertuigen zitten daarvan opgave moeten doen. In dat geval is het mogelijk dat de antwoorden op de vervolgvragen (kort gezegd: de vragen over de kalibraties en over de rechtvaardiging van het manipulatie-instrument) bedrijfsgevoelige informatie opleveren. In dat geval kan Mercedes zich beroepen op de regeling in artikel 22 lid 2 Rv en kan zij een mededelingenverbod als bedoeld in artikel 28 Rv verzoeken. Er is geen reden hierover nu al een beslissing te nemen.

Gezamenlijke standpunten SDEJ en Car Claim; in het geding gebrachte producties

2.38. De zaken worden gevoegd behandeld. Uit het feit dat soms door een van de eiseressen wordt vermeld dat deze een bepaald standpunt mede namens de andere eiseres inneemt is af te leiden dat eiseressen onderling overleg voeren en hun inbreng op elkaar afstemmen dan wel taken verdelen. Ook verwijzen eiseressen soms naar elkaars producties. De rechtbank zal de door eiseressen ingenomen standpunten en in het geding gebrachte producties aanmerken als te gelden in beide zaken, tenzij partijen uitdrukkelijk anders vermelden.

Verdere voortgang van de procedure

2.39. De zaak wordt nu naar de rol verwezen opdat elk van partijen een akte kan nemen. Partijen krijgen geen gelegenheid voor een antwoordakte. De rechtbank zal vervolgens beslissen over de handhaving en (in geval van handhaving) aanpassing van het bevel op grond van art. 22 Rv. Met partijen is afgesproken dat daarna, indien de rechtbank blijft bij een bevel op grond van artikel 22 Rv (al dan niet gewijzigd), nadat Mercedes daaraan heeft voldaan, SDEJ en Car Claim in de gelegenheid worden gesteld hun dagvaarding aan te vullen en te actualiseren, waarna Mercedes en de Partners een conclusie van antwoord zullen kunnen nemen. Vervolgens zal een mondelinge behandeling plaatsvinden. De rechtbank heeft al laten weten dat dit niet eerder zal zijn dan in het tweede kwartaal van 2025. De verdere gang van zaken in deze procedure is op dit moment nog niet voldoende zeker om al daadwerkelijk een zitting te kunnen plannen. Zodra daar wel zicht op is zullen verhinderdata worden opgevraagd.

2.40. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank:

- 3.1. verwijst de zaak naar de rol van **28 augustus 2024** voor akte aan de zijde van Mercedes en de Partners waarin zij reageren op de producties 143-151 van Car Claim (zie rechtsoverweging 2.3);
- verwijst de zaken naar de rol van **28 augustus 2024** voor akte van alle partijen waarin zij zich uitlaten over
- 1) de vraag wie in een civiele zaak beoordeelt of sprake is van een IMI (zie rechtsoverwegingen 2.4-2.7);
 - 2) de hoofdlijnen van een te geven gewijzigd bevel op grond van artikel 22 Rv (zie rechtsoverweging 2.30);
 - 3) de vraag of daarbij een algemene slotvraag al dan niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt (zie onder 2.33);

bovendien kunnen eiseressen in hun akte desgewenst reageren op hetgeen is overwogen onder 2.38;

3.2. verwijst de zaken vanaf het moment dat genoemde akten zijn genomen terug naar de meervoudige kamer voor de verdere behandeling en beslissing;

3.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze rolbeslissing is gegeven door mr. R.H.C. Jongeneel, bijgestaan door mr. A.A.J. Wissink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 juli 2024.