

ECLI:NL:RBOBR:2023:4892

uitspraken.rechtspraak.nl/details

COURT OF EAST BRABANT

Civil rights

Subdistrict judge

Location 's-Hertogenbosch

Case number: 9569040 \ CV EXPL 21-5707

Judgment of October 5, 2023 (if advanced)

in the case of

the foundation

VOLKSWAGEN GROUP DIESEL EFFICIENCY FOUNDATION ,

in Amsterdam,

demanding party,

hereinafter referred to as: VGDES,

authorized representative: Mr. JH Lemstra,

in return for

the company under German law

VOLKSWAGEN AKTIENGESELLSCHAFT ,

in Wolfsburg (Germany),

defendant party,

hereinafter referred to as: Volkswagen,

authorized representative: JK van Hezewijk.

1Resume

1.1.

This case concerns a newly purchased Volkswagen Passat with an EA 189 diesel engine, which was equipped by manufacturer Volkswagen with software that ensured that nitrogen oxide emissions (NOx) were lower in test situations than in practice. This is also popularly referred to as 'cheating software', 'dieselgate', the 'emissions scandal' or similar terms.

1.2.

Due to a violation of the Emissions Regulation and unfair commercial practices, the subdistrict court ordered the manufacturer to pay compensation of 10% of the new price of the car.

2The further procedure

2.1.

The further course of the procedure is evident from:

- the interim judgment of August 25, 2022, which stipulated, among other things, that an oral hearing would follow,
- the VGDES deed, in which exhibit 27 was submitted.

2.2.

The case was heard at the oral hearing on September 18, 2023. The clerk took notes. The parties have submitted speaking notes.

2.3.

Finally, the verdict has been determined.

3The facts

3.1.

In the (incidental) interim judgment of January 27, 2022, the subdistrict court judge has already established some facts. For the sake of the readability of this judgment, these are partly repeated below.

3.2.

Volkswagen is a German car manufacturer that markets cars of various brands, including cars with a diesel engine with type designation EA 189.

3.3.

Mr [A] (hereinafter: [A]) is a consumer who purchased a car with such a diesel engine in February 2012. [A] bought this Volkswagen Passat Variant 2.0 TDI 103 kW / 140 hp Highline BlueMotion, built in 2012 with license plate [license plate] (hereinafter: the car) from car dealer [D] in [city] for a total amount of € 44,000.

3.4.

The car in question is equipped with Turbocharged Direct Injection ("TDI"), a technology about which it was written on the Volkswagen website:

Turbocharged Direct Injection, abbreviated TDI, is the name Volkswagen uses for the clean power of its diesel engines. Our TDI diesel engines with common rail technology are not only economical, but also exceptionally strong. They are equipped with a closed particulate filter as standard, so you can enjoy the power of diesel while protecting the environment.

and

In addition to a particulate filter, the Blue TDI diesel engine also has a nitrogen oxide filter. This way you can drive super economically and as cleanly as a petrol engine.

3.5.

In a brochure for the Volkswagen Passat, under the heading "Blue Motion Technologies", it includes:

BlueTDI: the cleanest diesel of the moment, without NOx emissions

3.6.

In mid-September 2015, it became known that Volkswagen had equipped cars worldwide with software that kept nitrogen oxide emissions (NOx) artificially low during tests, so-called manipulation software (which Volkswagen consistently refers to as 'switching logic'). This software has been installed by Volkswagen in approximately 11 million cars worldwide. In the Netherlands, this concerns more than 175,000 cars that have an EA 189 diesel engine.

3.7.

The software was able to recognize that the car was in a test environment based on various parameters. In that case, the so-called EGR system switched to a mode that ensured that the car's NOx emissions remained low. When the car was not driven in test mode, the engine emitted significantly more NOx.

3.8.

Volkswagen informed [A] in a letter dated November 3, 2015 that his car is also equipped with an EA 189 diesel engine in which it had installed manipulation software.

3.9.

Following the revelation of the manipulation software, the Kraftfahrt Bundesamt (KBA), the German equivalent of the RDW, instructed Volkswagen to recall and modify the cars in question. Volkswagen subsequently developed an update to the software (the "Update"). [A] had that update performed on July 6, 2016.

3.10.

The Netherlands Authority for Consumers and Markets (hereinafter: ACM) has launched an investigation into the diesel fraud. By decision of October 18, 2017, the ACM imposed a maximum fine of €450,000 on Volkswagen for unfair commercial practices. In the fine decision, the ACM considered, among other things:

With statements such as "cleaner driving", "cleanest diesel of the moment, without NOx emissions", "most environmentally friendly and ecologically responsible diesel version of its kind", Volkswagen AG suggests that its diesel cars deliver exemplary performance in terms of sustainability, then that they have a positive or no negative impact on the environment or cause less damage to the environment than other products (...). However, the environmental claims used by Volkswagen AG are not consistent with the use of software to influence emission results in a test procedure and are therefore misleading. Consumers may get the impression that the cars in question are durable and environmentally friendly, when in reality Volkswagen AG put its business interests ahead of environmental protection. After all, Volkswagen AG used software with the aim of influencing the test results with regard to NOx emissions. As a result, it is not established that the Volkswagen models were actually greener, more environmentally friendly or cleaner than diesel cars from other manufacturers, as argued by Volkswagen AG in communications intended for consumers (...)

The average consumer could make a decision about a contract because of the environmental claims mentioned that he would not otherwise have made - if he had known that the test results regarding NOx emissions had been influenced and the cars with that engine type had apparently complied with the Euro due to this manipulation 5 standard, and that the diesel cars may therefore have been less clean than suggested

3.11.

Volkswagen has objected to this fine decision with the ACM. In a decision on objection dated October 25, 2018, the ACM declared the objection unfounded and upheld the fine decision with additional grounds. Volkswagen then appealed against the fine decision to the Rotterdam District Court. That procedure was still ongoing at the time of the present oral hearing.

3.12.

After its release, high-ranking Volkswagen officials spoke out in writing and orally about 'dieselpgate'. For example, [B], then CEO of Volkswagen, issued a press release with the following content:

(...) The Board of Management at Volkswagen AG takes these findings very seriously. I personally am deeply sorry that we have broken the trust of our customers and the public.

We will cooperate fully with the responsible agencies, with transparency and urgency, to clearly, openly, and completely establish all of the facts of this case.

Volkswagen has ordered an external investigation of this matter.

We do not and will not tolerate violations of any kind of our internal rules or of the law.

The trust of our customers and the public is and continues to be our most important asset.

We at Volkswagen will do everything that must be done in order to re-establish the trust that so many people have placed in us, and we will do everything necessary in order to reverse the damage this has caused. This matter has first priority for me, personally, and for us entire Board of Management.

3.13.

After [B], another Volkswagen CEO, [C], acknowledged to German media:

“Das, we were able to live, where Betrug was, yes!”

3.14.

Within the European Union, type-approvals of cars have been harmonized under the Vehicle Framework Directive (Directive 2007/46/EC of the European Parliament and of the Council of 5 September 2007 establishing a framework for the approval of motor vehicles and their trailers and systems, components and separate technical units intended for such vehicles). Pursuant to art. 7(1) of this Framework Directive, the manufacturer must submit an application for approval to the approval authority in one Member State. If it grants an application, it will issue a so-called type-approval certificate (Article 3(33) of the Vehicle Framework Directive). The manufacturer must then, on the basis of art. 18(1) Framework Directive, to provide vehicles with a so-called Certificate of Agreement ("CvO"). The manufacturer declares with the CoO that the vehicle in question complies with the results for which type-approval has been obtained and that all relevant regulations have been complied with at that time. After the CoO has been granted, the car can be used anywhere in Europe.

3.15.

In the context of type-approval, cars must also comply with the Emissions Requirement (Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council on the type-approval of motor vehicles with regard to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and Euro 6) and access to repair and maintenance information). Article 5 of that Regulation provides in paragraphs 1 and 2:

1. Manufacturers shall equip their vehicles in such a way that the components which may affect emissions are designed, constructed and installed in such a way that the vehicle can comply with this Regulation and its implementing measures under normal conditions of use.

2. The use of defeat devices that reduce the effectiveness of emission control systems is prohibited. This prohibition does not apply if:

(a) the device is necessary to protect the engine against damage or accident and to ensure the safe operation of the vehicle;

b) the instrument only functions when the engine is started, or

(c) the conditions have been significantly considered in the test procedures for monitoring evaporative emissions and average exhaust emissions.

3.16.

The European Court of Justice (hereinafter: the Court of Justice) ruled in its judgment of 17 December 2020 (CJEU 17 December 2020, case C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040)

ruled that the software, as installed by Volkswagen in the diesel cars in question, must be regarded as a prohibited manipulation instrument within the meaning of Article 5(2) of the Emissions Regulation.

3.17.

Volkswagen has reached settlements with consumers in various countries. This is not (yet) the case in the Netherlands. There are several active claim foundations, including VGDES. VGDES is a claims foundation that aims to represent the interests of

victims of - in short - the Volkswagen Group, including by conducting

(collective) legal proceedings. She works together with the Consumers' Association.

3.18.

By deed of assignment dated February 22, 2021, [A], member of the Consumers' Association, assigned its claims against Volkswagen related to the manipulation software to VGDES for €5,000.00 plus a possible additional payment.

3.19.

On October 22, 2021, [A] sold his car to [D] for a trade-in value of € 6,000.00.

3.20.

In connection with the manipulation software, another claim foundation, the Volkswagen Car Claim Foundation, has initiated collective action proceedings against Volkswagen and other car manufacturers and a large number of car dealers (hereinafter referred to as: the SCC proceedings) before the Amsterdam District Court. It subsequently ruled in a judgment of 14 July 2021 (Amsterdam District Court 14 July 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3617), among other things, that the car manufacturers in question acted unlawfully by using unfair commercial practices towards car owners and deceiving car owners in the placing of the cars in question on the market and that the buyers of the cars have suffered damage as a result.

Furthermore, the court ruled that the car dealers who were also summoned sold cars that did not meet the reasonable expectations of the buyers due to the presence of the defeat device. According to the court, the buyers are therefore entitled to a reduction in the purchase price of the car vis-à-vis the car dealers. The court estimated this price reduction at an amount of € 3,000.00 for consumers who had purchased a new car and an amount of € 1,500.00 for consumers who had purchased a second-hand car. The court has issued a declaratory judgment to that effect. The parties have filed an appeal against this judgment with the Amsterdam Court of Appeal. The appeal procedure is still ongoing.

3.21.

VGDES has brought proceedings such as this before other courts. This has now led to judgments from the Noord-Holland court of March 22, 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:2556, from the Noord-Nederland court of April 4, 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1285 and from the Midden-Nederland court of July 26, 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3770.

In all these proceedings, it has been ruled that Volkswagen has acted unlawfully towards the consumer in question. In all these statements, the basis for this is that Volkswagen is (among other things) guilty of unfair commercial practices. The proceedings before the courts of North Holland and North Netherlands involved new cars (successively a Volkswagen Golf 2.0 TDI and a Volkswagen Polo 1.2 TDI) and in both cases compensation of € 3,000.00 was awarded. The proceedings before the Central Netherlands District Court involved a second-hand car (Volkswagen Passat 1.6 TDI BlueMotion) and compensation of € 1,500.00 was awarded.

3.22.

On March 21, 2023, the Court of Justice ruled in response to preliminary questions from a German court (CJEU March 21, 2023, case C-100/21, ECLI:EU:C:2023:229, (QB/Mercedes-Benz Group AG):

1) Article 18(1), Article 26(1) and Article 46 of Directive 2007/46/EC of the European Parliament and of the Council of 5 September 2007 establishing a framework for the approval of motor vehicles and their trailers and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles (Framework Directive), as amended by Commission Regulation (EC) No 385/2009 of 7 May 2009, read in conjunction with Article 5(2) of Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on the type-approval of motor vehicles with regard to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and Euro 6) and access to repair and maintenance information,

must be interpreted as protecting, in addition to general interests, the special interests of an individual purchaser of a motor vehicle vis-à-vis its manufacturer when that vehicle is equipped with a prohibited defeat device within the meaning of that last provision.

2. EU law must be interpreted as meaning that, in the absence of any relevant provisions of EU law, it is for the Member State concerned to lay down in its national law the rules governing compensation for damage actually caused to the purchaser of a vehicle is equipped with a prohibited defeat device within the meaning of Article 5(2) of Regulation No 715/2007, whereby this compensation must be proportionate to the damage suffered.

4The dispute

4.1.

After reduction of the claim, VGDES requests a judgment, immediately enforceable:

1. Primary:

a. declare that Volkswagen has acted unlawfully towards [A];

b. order Volkswagen to pay VGDES as assignee or as authorized representative or as agent of [A] an amount of € 38,000.00 plus the statutory collection costs in accordance with the BIK scale as well as the statutory (commercial) interest on this amount from the date of summons until the day of payment;

2. Subsidiary: if the claim under 1b. is not granted, to order Volkswagen to pay VGDES as assignee or as authorized representative or agent of [A] for the damage suffered by [A], to be drawn up by state and settled in accordance with the law.

3. Order Volkswagen to pay the costs of these proceedings.

4.2.

VGDES bases its claims, in summary, on the following. Volkswagen has acted unlawfully towards [A], because Volkswagen has been guilty of unfair commercial practices by using manipulation software, and because Volkswagen has violated the Emissions Regulation.

With regard to unfair commercial practices, VGDES is in line with what the ACM considered in the aforementioned fine decision. In short, this means that (a) Volkswagen can be regarded as a trader, (b) the manipulation software can be regarded as a manipulation instrument within the meaning of art. 5 paragraph 2 Emissions Regulation, (c) Volkswagen has acted contrary to the requirements of professional diligence, (d) Volkswagen has been guilty of a misleading commercial practice as referred to in art. 6:193b paragraph 3 sub a of the Dutch Civil Code and (e) Volkswagen has been guilty of a misleading commercial practice as referred to in art. 6:193g opening paragraph sub d of the Dutch Civil Code. In that context, VGDES points out that Volkswagen put a car on the market in which manipulation software was installed, while at the same time Volkswagen proclaimed that the car was 'economical', 'strong' and 'clean'. The car was therefore clean in test situations, but emitted more nitrogen outside of it. On each of these grounds, viewed separately and in combination, Volkswagen's actions can be regarded as unlawful according to VGDES. [A] has suffered damage as a result of Volkswagen's unlawful actions. Volkswagen must compensate this

damage, according to VGDES. VGDES primarily claims as damages the purchase price of the car (€ 44,000.00) minus its trade-in value (€ 6,000.00). Alternatively, VGDES requested at the hearing to estimate the damage (instead of referring to the damage assessment procedure) and to take into account a percentage of the purchase price. According to her, a purchase price reduction of 16.75% should apply as a minimum.

4.3.

Volkswagen is defending itself. In essence, she disputes that she has acted unlawfully towards [A] as a consumer. According to her, the Emissions Regulation does not serve to protect the financial interests of consumers. VGDES cannot circumvent this relativity requirement by labeling the violation of the Emissions Regulation as an unfair commercial practice. Volkswagen further disputes that it is guilty of unfair commercial practices. Volkswagen also disputes that [A] suffered damage as a result of the presence of manipulation software in the car. Finally, according to Volkswagen, the requirement of causal link has not been met.

5The assessment

Jurisdiction and Applicable Law

5.1.

The interim judgment of January 27, 2022 already considered that the subdistrict court has jurisdiction to hear the dispute. The subdistrict court judge has yet to determine which law applies to this case. In that context, it is considered that the claims are based on unlawful actions by Volkswagen towards [A] as a consumer. Pursuant to Article 4(1) of the Rome II Regulation (Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations), the applicable law on a tort is the law of the country where the damage occurs.

5.2.

With regard to the presence of defeat software in diesel cars produced by Volkswagen, the Court of Justice has ruled (CJEU 9 July 2020, case C-343/19, ECLI:EU:C:2020:534 (Verein für Konsumenteninformation/Volkswagen AG)) that where vehicles have been unlawfully fitted with software that manipulates emissions data by their manufacturer in a Member State before they are purchased from a third party in another Member State, the place where the damage occurs is in that latter Member State. Because [A] purchased the Volkswagen Passat from a car dealer in the Netherlands ([D]), the alleged damage occurred in the Netherlands in the present case, in the opinion of the subdistrict court judge. This means that Dutch law applies when assessing VGDES' claims.

Context: tort

5.3.

Article 13 of the Unfair Commercial Practices Directive states:

Member States shall determine the penalties applicable to infringements of national provisions adopted in implementation of this Directive and shall take all measures necessary for their implementation. These sanctions must be effective, proportionate and dissuasive.

5.4.

The Consumer Protection Modernization Directive (2019/2161) amended the Unfair Commercial Practices Directive. A new article 11bis has been added:

Story

1. Consumers who have been harmed by unfair commercial practices shall have access to proportionate and effective remedies, including compensation for the harm suffered and, where relevant, a price reduction or the termination of the contract. Member States may determine the conditions of application and legal effects of these remedies. Member States may, where appropriate, take into account the seriousness and nature of the unfair commercial practice, the damage suffered by the consumer and other relevant circumstances.

2. These remedies are without prejudice to the application of other remedies available to consumers under Union or national law.

5.5.

The most recent Guidelines regarding the interpretation and application of Directive 2005/29/EC (OJEU 2021, C 526/01) state:

1.4.3.

Redress options for consumers

Directive (EU) 2019/2161 added a new Article 11a to the Unfair Commercial Practices Directive. Under this article, Member States must ensure that consumers who have been harmed by infringements of the Unfair Commercial Practices Directive have access to proportionate and effective remedies, in particular compensation and, where relevant, a price reduction and the termination of the contract, with compliance with conditions established at national level. Consumer remedies under the Unfair Commercial Practices Directive therefore include both contractual and non-contractual remedies.

The conditions for the application of the remedies are determined by Member States and may include factors such as the seriousness and nature of the unfair commercial practice, the damage suffered and other relevant circumstances, where applicable. The detailed legal effects of the remedies should also be determined by Member States, such as whether the termination of the contract leads to the nullity of the contract from its conclusion (with the

obligation for both parties to return to the situation before the contract) or only to eliminate its future effects, provided that the principles of adequacy and effectiveness are respected and the effectiveness of the directive is ensured.

5.6.

In the explanatory memorandum to the Implementation Act on the Modernization of Consumer Protection Directive, the legislator said (albeit somewhat hidden in the transposition tables) that Article 11bis of the amended Unfair Commercial Practices Directive does not require implementation:

Has already been sufficiently arranged. If the consumer suffers damage due to an unfair commercial practice, the trader can be held liable for tort (Article 6:193j paragraph 2 of the Dutch Civil Code and Article 6:162 of the Dutch Civil Code). The consumer can also annul the agreement (Article 6:193j paragraph 3 of the Dutch Civil Code).

Insofar as there is a shortcoming in the performance of the agreement, the agreement can be dissolved in whole or in part (Articles 6:265 and 6:270 of the Dutch Civil Code). Price reduction can be regarded as a form of partial rescission. Art. 7:22 paragraph 1 part b of the Dutch Civil Code regulates the price reduction in the event of a consumer purchase.

5.7.

It follows from this view that the Dutch legislator has chosen to classify unfair commercial practices by traders as an unlawful act, with the associated sanction translating into compensation.

Er bestaat geen reden om daar anders over te denken in het geval van een schending van de Emissieverordening. In QB/Mercedes-Benz Group AG (zie hiervoor, onder 3.22) heeft het Hof van Justitie beslist dat bij gebrek aan Unierechtelijke bepalingen ter zake het aan de betreffende lidstaat staat om in zijn nationale recht de voorschriften vast te stellen die de vergoeding regelen van de schade die daadwerkelijk is toegebracht aan de koper van een voertuig dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van de Emissieverordening. Nu Nederland hiervoor geen specifieke voorschriften heeft vastgesteld, houdt de kantonrechter het ervoor dat een koper van een auto die is uitgerust met manipulatiesoftware de fabrikant volgens het burgerlijke recht moet aanspreken met een vordering uit onrechtmatige daad. Daarmee is het beoordelingskader dus zowel voor de schending van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als voor de Emissieverordening hetzelfde.

Onrechtmatige daad algemeen

5.8.

Op grond van artikel 6:162 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is degene die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, die aan hem kan worden toegerekend, verplicht om de schade die de ander als gevolg daarvan lijdt, te vergoeden. Als

onrechtmatige daad wordt onder andere aangemerkt een inbreuk op het recht van een ander, een handelen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht, of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (lid 2). Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt (lid 3). Artikel 6:163 BW bepaalt dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

Schending van de Emissieverordening

5.9.

Op grond van het hiervoor (onder 3.16) genoemde arrest van het Hof van Justitie van 17 december 2020 geldt als uitgangspunt dat de manipulatiesoftware een verboden manipulatie-instrument is in de zin van de Emissieverordening. De kantonrechter begrijpt dat Volkswagen daar het hare van vindt, maar dat zij zich bij dat oordeel neerlegt. Dit brengt met zich dat Volkswagen in strijd heeft gehandeld met een wettelijk voorschrift en daarom sprake is van onrechtmatig handelen.

5.10.

Volgens Volkswagen ziet de Emissieverordening echter niet op de bescherming van de belangen van consumenten die een auto hebben gekocht die voorzien is van manipulatiesoftware en strekt die verordening daarom niet tot bescherming tegen de schade zoals VGDES stelt dat [A] die heeft geleden.

5.11.

De kantonrechter verwerpt dat verweer. In de hiervoor onder 3.22 weergegeven uitspraak is het Hof van Justitie immers tot de conclusie gekomen dat de relevante bepalingen uit de Kaderrichtlijn (artikel 18 lid 1, artikel 26 lid 1 en artikel 46) gelezen in samenhang met de Emissieverordening (artikel 5 lid 2), zo moeten worden uitgelegd dat zij, naast de algemene belangen, de bijzondere belangen van een individuele koper van een motorvoertuig tegenover de fabrikant ervan beschermen, wanneer dat voertuig is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van de Emissieverordening.

5.12.

Het Hof van Justitie overweegt hiertoe dat alle voertuigen overeenkomstig de Kaderrichtlijn een EG-typegoedkeuring moeten hebben en dat deze goedkeuring alleen kan worden verleend indien het betrokken voertuig voldoet aan de bepalingen van de Emissieverordening (rechtsoverweging 77). Fabrikanten zijn daarbij op grond van de Kaderrichtlijn verplicht aan een individuele koper van een voertuig een CvO af te geven (rechtsoverweging 78). Dit document is vereist voor de registratie en de verkoop of het in het verkeer brengen van het voertuig. Bovendien verschaft het de verzekering dat het voertuig ten tijde van de fabricage aan alle regels voldoet (rechtsoverweging 79). Het CvO biedt de

individuele koper van een voertuig daarmee in het bijzonder bescherming tegen het gevaar dat een fabrikant zijn verplichting niet nakomt om een voertuig op de markt te brengen dat voldoet aan de Emissieverordening (rechtsoverweging 82). Kort gezegd ziet de Kaderrichtlijn in samenhang met de Emissieverordening volgens het Hof van Justitie dus (ook) op de bescherming van de (vermogens)belangen van een individuele koper die een voertuig koopt dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument.

5.13.

In het kader van het begroten van de schade van de individuele koper overweegt het Hof van Justitie wederom in algemene zin dat de Kaderrichtlijn in samenhang met de Emissieverordening (ook) ziet op de bescherming van de (vermogens)belangen van een individuele koper die een voertuig koopt dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument (rechtsoverweging 88). Vervolgens overweegt het Hof van Justitie dat een individuele koper van een motorvoertuig van de fabrikant van dat voertuig kan eisen dat dit voertuig niet wordt uitgerust met een verboden manipulatie-instrument in de zin van artikel 5, lid 2, van de Emissieverordening (rechtsoverweging 89). Als een voertuig wel met een verboden manipulatie-instrument is uitgerust, dienen de lidstaten volgens het Hof van Justitie ervoor te zorgen dat de koper van dat voertuig recht heeft op schadevergoeding van de fabrikant van dat voertuig wanneer deze koper door dit instrument schade heeft geleden (rechtsoverweging 91).

5.14.

Volkswagen heeft op de mondelinge behandeling van 18 september 2023 betoogd dat het Hof van Justitie heeft bedoeld dat de Kaderrichtlijn in samenhang met de Emissieverordening uitsluitend ziet op de bescherming van de belangen van de individuele koper die een voertuig koopt dat is uitgerust met een verboden manipulatie-instrument voor zover het betreffende voertuig niet geregistreerd of doorverkocht kan worden, omdat de EG-typegoedkeuring niet meer geldig is dan wel is ingetrokken en de consument daardoor schade heeft geleden. Dit betoog berust naar het oordeel van de kantonrechter op een onjuiste (want: te beperkte) lezing van de overwegingen van het Hof van Justitie.

5.15.

Volkswagen verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar de rechtsoverwegingen 83 en 84 van het arrest van het Hof van Justitie. Daarin gaat het Hof van Justitie nader in op de situatie waarin de goedkeuringsinstantie een EG-typegoedkeuring heeft verleend, zonder dat die instantie op de hoogte was van de aanwezigheid van een manipulatie-instrument. Het Hof van Justitie zet eerst uiteen dat dit kan leiden tot intrekking van de EG-typegoedkeuring door de goedkeuringsinstantie of het verlenen van een nieuwe EG-typegoedkeuring (rechtsoverweging 83). Ook kan het afbreuk doen aan de geldigheid van de EG-typegoedkeuring en in het verlengde daarvan aan die van het CvO (rechtsoverweging 84). Tot slot overweegt het Hof van Justitie dat een verboden manipulatie-instrument gelet hierop “met name” onzekerheid kan scheppen over de mogelijkheid om het voertuig te registreren, te verkopen of in het verkeer te brengen en dat die onzekerheid schade met zich mee kan

brengen (rechtsoverweging 84). De kantonrechter leest rechtsoverweging 83 en 84 aldus dat het Hof van Justitie – na de algemene uiteenzetting die leidt tot de conclusie in rechtsoverweging 82 – voorbeelden geeft van onzekerheden/beletselen waar consumenten tegenaan kunnen lopen als hun voertuig is voorzien van een verboden manipulatie-instrument. Als het Hof van Justitie zou hebben bedoeld dat consumenten alleen maar bescherming aan de Kaderrichtlijn en de Emissieverordening kunnen ontleen als een van de specifiek genoemde risico's zich voordoet (het risico van het niet kunnen registreren of doorverkopen van het voertuig omdat de typegoedkeuring niet meer geldig is en/of is ingetrokken), dan het voor de hand gelegen als het Hof van Justitie dat in haar beoordeling expliciet had overwogen. Dat heeft zij echter niet gedaan. Juist als zou moeten worden aangenomen dat, zoals Volkswagen zelf stelt, het Hof van Justitie bij de beantwoording van de prejudiciële vragen heeft geabstraheerd van de nuances in de vraagstelling van de betreffende Duitse rechter en het Hof daarbij enkele vragen heeft geherformuleerd tot een algemene vraag, ligt een beperkte lezing als door Volkswagen wordt voorgestaan niet voor de hand.

5.16.

De kantonrechter vindt dan ook dat er aan het door artikel 6:163 BW gestelde relativiteitsvereiste is voldaan. Het verweer van Volkswagen op dit punt faalt daarom en staat aan een vordering tot schadevergoeding niet in de weg.

Onrechtmatige daad - oneerlijke handelspraktijken

5.17.

Volkswagen voert aan dat uitgangspunt in het Nederlands en Europees consumentenrecht is dat er slechts in uitzonderingsgevallen ruimte is voor aansprakelijkheid van de producent. Voor zover dit al juist is, doet dat voor deze procedure niet ter zake, omdat de kantonrechter binnen de stellingen van VGDES alleen hoeft te beoordelen of Volkswagen kan worden gezien als handelaar in de zin van de regeling inzake oneerlijke handelspraktijken en of zij een oneerlijke of misleidende handelsactiviteit heeft verricht. Als dat zo is, is Volkswagen aansprakelijk voor de (eventuele) schade.

Is Volkswagen een handelaar?

5.18.

Volgens Volkswagen is voor de kwalificatie als handelspraktijk bepalend of er directe interactie plaatsvindt met consumenten. Voor zover Volkswagen daarmee bedoelt te stellen dat zij dat niet doet en daarom geen handelaar is in de zin van de wettelijke regeling in het BW inzake oneerlijke handelspraktijken (hierna: de WOH), overweegt de kantonrechter als volgt.

5.19.

De WOH vormt de implementatie van de Europese richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen tegenover consumenten (Richtlijn nr. 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). Een handelaar is volgens de definitie van artikel 6:193a lid 1 sub b BW een natuurlijke of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Gezien het doel van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet het begrip 'handelaar' ruim worden uitgelegd.

5.20.

VGDES voert terecht aan dat, hoewel Volkswagen over het algemeen niet direct zaken doet met consumenten, zij wel actief betrokken is geweest bij het verkoopproces met consumenten zoals [A]. Volkswagen heeft de auto's immers geproduceerd, geëxporteerd, en in samenwerking met de Nederlandse importeur [E] B.V. (" [E] ") doorverkocht aan autodealers. Zij heeft aan deze autodealers, waaronder [D] (waar [A] de auto heeft gekocht), standaardmateriaal voor marketingdoeleinden verstrekt, zoals een brochure. Volkswagen heeft zelf ook (in Nederland en in andere landen) zeer actief reclame gemaakt voor haar merk en auto's op televisie, internet en via andere kanalen. Gelet op het vorenstaande is Volkswagen naar het oordeel van de kantonrechter wel zodanig actief betrokken bij het verkoopproces met consumenten dat zij als handelaar heeft te gelden in de zin van artikel 6:193a, lid 1 sub b BW. Mede in aanmerking genomen dat dat het Hof van Justitie in de in r.o. 3.22. genoemde uitspraak heeft uitgesproken dat de Kaderrichtlijn gelezen in samenhang met de Emissieverordening ertoe strekt de belangen van een individuele koper van een motorvoertuigen tegenover de fabrikant ervan te beschermen, zou een effectieve bescherming van een auto kopende consument ernstig worden ondermijnd als het verbod op oneerlijke handelspraktijken slechts zou gelden voor de laatste schakel in de verkoopketen naar de consument.

Is sprake van handelspraktijken?

5.21.

De vervolgvraag is of sprake is van een handelspraktijk van Volkswagen tegenover consumenten als [A]. Volgens artikel 6:193a lid 1 sub d BW is een handelspraktijk iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.

5.22.

De kantonrechter is van oordeel dat Volkswagen in het onderhavige geval een handelspraktijk heeft verricht, bestaande uit het fabriceren van auto's die voorzien waren van verboden manipulatiesoftware ten behoeve van het verkrijgen van een typegoedkeuring, het vervolgens afgeven van een CvO en het daarna (in Europa, waaronder Nederland) op de markt brengen van de auto's zodat deze konden worden verkocht en geleverd aan kopers. Zoals hiervoor reeds is overwogen, heeft Volkswagen voor de marketing van de auto's

gebruik gemaakt van verschillende communicatiemiddelen, zoals publicatie van informatie op websites en het opstellen van brochures voor de consument. De productie en de daarmee samenhangende marketing van de auto's door Volkswagen hadden naar het oordeel van de kantonrechter tot doel om de betrokken auto's aan consumenten te verkopen en te leveren, althans om de verkoop van de auto's te bevorderen. Dat zijn wel degelijk handelspraktijken als bedoeld in de WOH.

Oneerlijke handelspraktijken in de WOH

5.23.

Volgens artikel 6:193b lid 1 BW handelt een handelaar onrechtmatig tegenover een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Het tweede lid van dit wetsartikel bepaalt dat een handelspraktijk oneerlijk is indien een handelaar handelt:

a. in strijd met de eisen van professionele toewijding, en

b. het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen 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.

5.24.

Verder is in lid 3 van voornoemd wetsartikel, voor zover hier van belang, bepaald dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met 6:193g BW.

Heeft Volkswagen zich schuldig gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken?

5.25.

De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend, op grond van (a) de algemene vereisten van artikel 6:193b lid 2 BW, (b) artikel 6:193c BW (misleidende handelspraktijk algemeen), en (c) artikel 6:193g BW (zwarte lijst misleidende handelspraktijk). Het gaat hier om drie afzonderlijke gronden, die elk (afzonderlijk) tot de conclusie leiden dat Volkswagen een handelspraktijk heeft verricht die oneerlijk is en daarmee onrechtmatig tegenover [A] heeft gehandeld. De kantonrechter licht dit toe.

(a) Oneerlijke handelspraktijk ingevolge artikel 6:193b lid 2 BW

5.26.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Volkswagen in de gegeven omstandigheden als handelaar gehandeld in strijd met de eisen van professionele toewijding, als bedoeld in artikel 6:193b lid 2 onderdeel a BW.

5.27.

Volgens artikel 6:193a lid 1 sub f BW wordt onder professionele toewijding verstaan: “[het] normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken”. De installatie, het gebruik en het verzwijgen van verboden manipulatiesoftware in (diesel)auto's die voor de consumentenmarkt worden geproduceerd, is naar het oordeel van de kantonrechter zonder meer in strijd met het zorgvuldig handelen dat van een professionele autofabrikant als Volkswagen mag worden verwacht. De consument moet er op kunnen vertrouwen dat de auto die hij koopt of overweegt te kopen geen verboden onderdelen bevat. Door het op de markt brengen van de betrokken auto's heeft Volkswagen tegenover consumenten de indruk gewekt dat deze aan de wettelijke eisen voldeden. Dat was echter niet het geval, omdat de typegoedkeuringen werden verkregen door gebruikmaking van een verboden manipulatie-instrument, of, in de woorden van [C] door “Betrug” (bedrog).

5.28.

Met betrekking tot de voor Volkswagen geldende bijzondere vakkundigheid overweegt de kantonrechter het volgende. Wat de voor een handelaar geldende professionele standaard is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het niveau van de voor een handelaar geldende standaard kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de handelsgebruiken in een bepaalde sector, een gedragscode of een afgelegde eed of belofte.

5.29.

VGDES heeft erop gewezen dat Volkswagen lid is van de Europese brancheorganisatie voor autofabrikanten (ACEA) en zij zich daarom heeft gecommitteerd aan de branchecode Automotive Industry Guiding Principles to Enhance Sustainability Performance in the Supply Chain. Daarin is onder andere opgenomen dat het streven van de autofabrikanten is om hun ecologische voetafdruk te verkleinen. Daarnaast wijst VGDES op het eigen duurzaamheidsbeleid (Environmental policy) van Volkswagen, waarin zij zich ten doel stelt om haar impact op het milieu tot een minimum te beperken en bij te dragen aan

oplossingen voor milieuproblemen, zowel op regionaal als mondiaal niveau.

Volkswagen heeft in deze procedure de toepasselijkheid van de Guiding Principles niet betwist. Evenmin heeft zij de juistheid van de weergegeven doelstelling uit haar eigen Environmental policy weersproken. Volgens Volkswagen echter uit haar streven om haar impact op het milieu terug te brengen zich in een breed en uitgebreid milieubeleid met een holistische benadering. Dat milieubeleid ziet niet alleen op de uitstoot van de voertuigen die zij produceert: de kern ervan wordt gevormd door de continue verbetering van fabricageprocessen en -faciliteiten, milieuvriendelijk gebruik van materialen

en de ontwikkeling van (nieuwe) duurzame technologieën.

5.30.

De kantonrechter kan daar kort over zijn: hij ziet niet in op welke wijze het doelbewust inzetten van manipulatiesoftware - waardoor onder normale gebruiksomstandigheden miljoenen door haar gefabriceerde auto's veel meer voor het milieu schadelijke stikstofoxiden uitstoten dan in een testsituatie - op enigerlei wijze te rijmen is met het breed uitgemeten streven van Volkswagen om haar impact op het milieu te verkleinen. De conclusie is dan ook dat zij heeft gehandeld in strijd met het normale niveau van bijzondere vakkundigheid.

5.31.

Ten slotte is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan het cumulatieve vereiste dat door het handelen van Volkswagen het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt, als bedoeld in artikel 6:193b lid 2 onderdeel b BW. Bij de aankoop van een product mag de consument ervan uitgaan dat een producent voldoet aan alle voorwaarden voor het op de markt brengen van het product. Wanneer een producent een product aanbiedt dat niet voldoet aan de voorwaarden voor het op de markt brengen daarvan, althans waarvan de vaststelling dat het voldoet is gemanipuleerd, en minder schoon is dan gesuggereerd, is per definitie sprake van het merkbaar beperken van het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen. Volkswagen heeft door haar handelwijze met betrekking tot het gebruik van de manipulatiesoftware voor de consument de mogelijkheid ontnomen om een volledig geïnformeerde keuze te maken. Het standpunt van Volkswagen dat, samengevat, milieu- en duurzaamheidsoverwegingen bij de gemiddelde consument een zeer ondergeschikte rol spelen bij de aanschaf van een auto, kan haar in dit verband niet baten. De vraag of en in hoeverre consumenten zich bij hun aankoopbeslissing laten leiden door milieuoverwegingen is namelijk een andere dan de vraag of consumenten ook de betreffende auto's zouden hebben gekocht als ze hadden geweten dat deze waren voorzien van manipulatiesoftware. Overigens gaat ook dat standpunt van Volkswagen niet op, nu dit gemotiveerd is weersproken door VGDES en Volkswagen dit standpunt in het licht daarvan onvoldoende heeft onderbouwd. De kantonrechter licht dit nader toe in rechtsoverweging 5.45 en verder, (waar wordt ingegaan op het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade van [A]).

(b) Misleidende handelspraktijken ingevolge artikel 6:193c lid 1, aanhef en onder b BW

5.32.

Naar het oordeel van de kantonrechter is verder sprake van een misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b lid 3 sub a BW.

5.33.

Een handelspraktijk is op grond van artikel 6:193c lid 1, aanhef en onder b, BW misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden. Het kan daarbij gaan om de algemene presentatie van informatie

ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, zoals bijvoorbeeld voordelen, uitvoering, samenstelling, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, specificatie, van het gebruik te verwachten resultaten of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Het gaat erom of een gemiddelde consument door de (onjuiste) informatie op het verkeerde been kan worden gezet en of die informatie van dien aard is dat deze de gemiddelde consument er toe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. In het geval dat sprake is van een misleidende handelspraktijk, hoeft niet aanvullend te worden nagegaan of de betreffende handelspraktijk ook in strijd is met de vereisten van professionele toewijding (HvJ EU 16 april 2015, zaak C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 (Nemzeti/UPC)).

5.34.

Bij misleidende informatie kan het naar het oordeel van de kantonrechter ook gaan om milieuclaims of 'groene claims'. VGDES heeft in dit kader verwezen naar de Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2005/29 EG betreffende oneerlijke handelspraktijken. Met dergelijke claims wordt de indruk gewekt dat een product een positieve of geen negatieve invloed heeft op het milieu of dat het product het milieu minder schade toebrengt dan andere producten doen. Consumenten moeten milieuclaims van handelaren kunnen vertrouwen. Milieuclaims dienen daarom, om niet misleidend te zijn, op duidelijke, specifieke, ondubbelzinnige en correcte wijze te worden gepresenteerd. Volgens artikel 6 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan een milieuclaim misleidend zijn indien deze gepaard gaat met onjuiste informatie en daarom op onwaarheden berust. Een milieuclaim kan ook misleidend zijn als de informatie feitelijk klopt, maar de claim de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen. Ook wanneer milieuclaims zijn gebaseerd op vage en algemene verklaringen betreffende milieuvoordelen zoals "milieuvriendelijk", "ecologisch", "duurzaam", "goed voor het milieu", "klimaatvriendelijk" of "vriendelijk voor het milieu" kunnen milieuclaims misleidend zijn. Dergelijke claims kunnen oneerlijke handelspraktijken opleveren wanneer ze de gemiddelde consument kunnen bedriegen en hem ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

5.35.

VGDES heeft in de randnummers 3.2. tot en met 3.5. van haar dagvaarding voorbeelden gegeven van de claims die Volkswagen heeft gedaan over de Volkswagen

Passat en de technologieën die in dat type auto zijn geïmplementeerd, zoals "Krachtig. Schoon. Zuinig. Alles kan."; "Zuinige motoren. Beter voor het milieu."; "BlueMotion Technology. Zuinig en milieuvriendelijk rijden."; "TDI. De krachtige, zuinige diesel."; "Minder CO2-uitstoot"; "schoonste diesel van het moment, zonder NOx-uitstoot".

Met die uitingen heeft Volkswagen het naar het oordeel van de kantonrechter doen voorkomen dat haar dieselauto's (voorzien van een EA 189 motor) op het vlak van milieu en duurzaamheid voorbeeldige prestaties leveren, althans het milieu minder schade toebrengen dan andere auto's.

5.36.

Volkswagen stelt dat VGDES ter onderbouwing van haar voorbeelden screenshots heeft overgelegd van haar website uit 2013 en niet uit 2012 (het jaar waarin [A] de auto kocht), en die ook niet zien op het model van [A]. Volkswagen vindt het verder niet aannemelijk dat [A] de ruim een jaar oude marketingmaterialen van de Passat uit 2011 heeft gezien. Relevant is dat voor de kantonrechter echter allemaal niet, omdat Volkswagen niet ontkent dat zij ten tijde van de aankoop van de auto door [A] deze, of soortgelijke, uitingen of claims heeft gedaan over de TDI-motor (en -techniek) waarmee die auto is uitgerust.

5.37.

De door Volkswagen gedane milieuclaims stroken naar het oordeel van de kantonrechter niet met de installatie en het gebruik van manipulatiesoftware om de emissieresultaten van de betreffende auto's in een testomgeving te beïnvloeden. Over de invloed op die testresultaten zijn door beide partijen rapporten overgelegd: VGDES heeft een rapport van TNO overgelegd en Volkswagen een rapport van de Umwelt Bundesamt (de Duitse Milieudienst). Volkswagen miskent bij de interpretatie van die rapporten dat het er niet om gaat dat, zoals zij stelt, haar auto's in vergelijking tot voorgaande modellen en modellen van concurrenten schoner of duurzamer waren. Het gaat erom dat haar auto's in weerwil van haar claims veel meer NOx uitstootten dan de op grond van de Euro 5-norm toegestane hoeveelheid van 180 mg/km (787 mg/km volgens het rapport van Umwelt Bundesamt en 738 mg/km volgens TNO). In het licht van die rapporten is Volkswagen er dan ook niet in geslaagd de juistheid van haar claims in de hiervoor aangehaalde uitlatingen aan te tonen. De uitlatingen moeten daarom als misleidend worden beschouwd.

5.38.

Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat Volkswagen door tegenover de consument te verzwijgen dat de testresultaten zijn gemanipuleerd door het gebruik van manipulatiesoftware, essentiële informatie aan de consument heeft onthouden die van belang was voor diens aankoopbeslissing.

5.39.

De kantonrechter komt gelet op het vorenstaande tot de conclusie dat Volkswagen in de periode van de aankoop door [A] informatie heeft verstrekt die feitelijk onjuist was of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst kon nemen dat hij anders niet had genomen.

(c) Misleidende handelspraktijk ingevolge artikel 6:193g, aanhef en onder d, BW

5.40.

Ten slotte is naar het oordeel van de kantonrechter ook sprake van een misleidende handelspraktijk van Volkswagen als bedoeld in artikel 6:193g, aanhef en onder d, BW. Uit artikel 6:193g BW volgt dat het onder alle omstandigheden misleidend is om te beweren dat een handelaar of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen terwijl dat niet het geval is, of om iets dergelijks te beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring is voldaan. Het betreft hier een per definitie oneerlijke handelspraktijk.

5.41.

Volkswagen heeft in dieselauto's met een EA 189 motor manipulatiesoftware geïnstalleerd om de uitstoot van stikstofoxide in een testomgeving te beïnvloeden, terwijl deze modus bij normaal gebruik op de weg was uitgeschakeld. Zoals het Hof van Justitie heeft vastgesteld, was hiermee sprake van het gebruik van een door de Emissieverordening verboden manipulatie-instrument. Door de installatie en het gebruik van de software in de betreffende auto's heeft Volkswagen naar het oordeel van de kantonrechter niet aan de voorwaarden voor de ontvangen typegoedkeuring voldaan en zijn er voor deze auto's ten onrechte typegoedkeuringen afgegeven. Nadien heeft Volkswagen de auto's ten onrechte van een CvO voorzien en doorverkocht/geleverd aan de importeurs, aangezien de auto's niet in overeenstemming met de typegoedkeuringsvoorschriften van de EU waren. Hiermee is sprake van een misleidende handelspraktijk.

5.42.

Voor zover Volkswagen zich erop beroept dat de afgegeven typegoedkeuring niet door het KBA is ingetrokken, kan dat verweer haar naar het oordeel van de kantonrechter niet baten. Dit verweer van Volkswagen gaat eraan voorbij dat het KBA Volkswagen heeft opgedragen om de betreffende auto's terug te roepen en aan te passen, omdat de typegoedkeuring op basis van onjuiste informatie is verkregen.

Conclusie onrechtmatig handelen

5.43.

De conclusie is dat Volkswagen zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de Emissieverordening en oneerlijke handelspraktijken jegens [A] heeft verricht. Daarmee heeft Volkswagen onrechtmatig tegenover [A] gehandeld.

Toerekening

5.44.

Het onrechtmatig handelen kan ook aan Volkswagen worden toegerekend. Zij betwist dat overigens ook (terecht) niet.

Schade en causaal verband

5.45.

Het onrechtmatig handelen van Volkswagen tegenover [A] als consument verplicht Volkswagen om de daardoor door [A] geleden schade te vergoeden. Beoordeeld dient te worden of [A] ook daadwerkelijk schade heeft geleden en, zo ja, of tussen het onrechtmatig handelen van Volkswagen en de schade een causaal verband bestaat.

5.46.

Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat de schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Op praktische gronden en om redenen van billijkheid, kan in bijzondere gevallen van een of meer omstandigheden van het geval worden geabstraheerd (vgl. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:315).

5.47.

Bij de beoordeling van de schade en het causaal verband dient er een vergelijking te worden gemaakt tussen de vermogenstoestand waarin de benadeelde in werkelijkheid verkeert en de vermogenstoestand waarin hij zou hebben verkeerd wanneer het onrechtmatig handelen wordt weggedacht. De benadeelde dient in beginsel te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat hij schade heeft geleden en dat die schade het gevolg is van het onrechtmatig handelen. Maar aan de benadeelde mogen in dit verband geen strenge eisen worden gesteld, omdat de pleger van de onrechtmatige daad de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen over wat er in de hypothetische situatie zou zijn gebeurd. De Hoge Raad heeft dit uitdrukkelijk eerder zo geoordeeld in een zaak over inkomensschade als gevolg van verminderd arbeidsvermogen na een ongeval (HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273, r.o. 3.2). De kantonrechter ziet geen aanleiding om daarover anders te oordelen in het onderhavige geval (vgl. de conclusie van 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:532, randnummer 3.49, waarin AG Valk pleit voor een algemene (bewijs)regel in dit verband). Er geldt kortom een verlaagde bewijsstandaard (geen strenge eisen) en voor het bewijs volstaat een inschatting van verwachtingen aan de hand van een afweging van goede en kwade kansen. Deze opvatting strookt ook met de beginselen van adequaatheid en doeltreffendheid die in acht moeten worden genomen om de nuttige werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te waarborgen.

5.48.

De door [A] geleden schade en het causaal verband tussen deze schade en het onrechtmatig handelen van Volkswagen, dient dus te worden bepaald door een vergelijking te maken tussen de daadwerkelijke vermogenssituatie waarin [A] is komen te verkeren door de aankoop van de auto en de situatie waarin hij (vermoedelijk) zou hebben verkeerd als de onrechtmatige gedraging van Volkswagen achterwege zou zijn gebleven (dus wanneer de auto niet zou zijn uitgerust met de (verboden) manipulatiesoftware en geen misleiding had plaatsgevonden).

5.49.

De feitelijke situatie is bekend en bestaat eruit dat [A] een auto heeft gekocht die is uitgerust met manipulatiesoftware, waarvan [A] niet op de hoogte was en ook niet kon zijn. Waarbij de auto bovendien niet voldeed aan de door Volkswagen in marketinguitingen geclaimde milieuprestaties.

5.50.

De kantonrechter moet vervolgens de vraag beantwoorden in welke situatie [A] (vermoedelijk) zou hebben verkeerd als de auto bij aankoop geen manipulatiesoftware bevatte en de daadwerkelijke (milieu-)prestaties van de auto bekend waren. In dat geval zijn er in hoofdlijnen twee scenario's denkbaar.

5.51.

In het eerste scenario zou [A] de auto in het geheel niet hebben gekocht. Hij had dan het bedrag van de aankoopsom van de auto nog in zijn vermogen. Maar aangezien [A] een auto nodig had zou hij dan naar alle waarschijnlijkheid dat bedrag (deels) aan de aankoop van een andere auto hebben besteed. Het moet ervoor gehouden worden dat de aankoopsom van die auto niet door oneerlijke handelspraktijken beïnvloed zou zijn. [A] zou in die situatie dus niet een auto hebben gekocht die in werkelijkheid minder waard was dan de aankoopsom.

5.52.

In het tweede scenario zou [A] nog wel bereid zijn geweest om de auto te kopen, maar dan zonder dat die auto behept was met sjoemelsoftware en zonder onterecht gemaakte groene claims ter promotie van de auto die niet zouden kunnen worden waargemaakt.

5.53.

VGDES heeft primair bepleit dat in de hypothetische situatie het eerste scenario zich had voorgedaan. VGDES stelt in dat verband dat [A] van de aankoop had afgezien als hij had geweten dat Volkswagen de auto had voorzien van manipulatiesoftware en de auto niet de duurzaamheids-, zuinigheids- en milieueigenschappen had die Volkswagen ten onrechte aan de auto had toegeschreven. [A] heeft op de mondelinge behandeling bevestigd dat hij achter de stellingen staat die in dat kader door VGDES zijn ingenomen.

5.54.

De kantonrechter gaat ervan uit dat de auto (in beide hiervoor geschetste scenario's) in de hypothetische situatie over andere – minder gunstige – eigenschappen had beschikt dan in de daadwerkelijke situatie, in ieder geval voor wat betreft de milieuprestaties. Althans, aan de auto konden in die situatie geen betere milieuprestaties worden toegedicht, (mede) omdat de testresultaten in dat geval niet zouden zijn gemanipuleerd. In navolging van de rechtbank Amsterdam in de SCC-procedure, gaat de kantonrechter ervan uit dat milieu en duurzaamheid een rol kunnen spelen bij een aankoopbeslissing en dat (ook in de jaren waarin de auto werd gekocht) sprake is van een "groeiend milieubewustzijn". Dat

consumenten milieuvervuiling als ongewenst zien, betekent nog niet automatisch dat consumenten ook bereid zijn dat aspect in hun eigen aankoopbeslissing (zwaar) te laten meewegen. Het betekent echter wel dat als zij de keuze zouden hebben tussen twee auto's, waarvan de een schoner en milieuvriendelijker is dan de ander, maar die overigens precies gelijk zouden zijn, de meeste consumenten zouden kiezen voor de schonere en milieuvriendelijkere auto. Voor een milieuvriendelijkere auto kan dus een hogere koopprijs worden gevraagd.

5.55.

Volkswagen heeft weliswaar een beroep gedaan op een door haar ingebracht onderzoek waaruit zou blijken dat milieuoverwegingen voor consumenten nauwelijks een rol spelen bij de aankoopbeslissing van een auto, maar VGDES heeft daartegenover terecht naar voren gebracht dat dat onderzoek is uitgevoerd onder slechts 36 personen in de Britse stad Bath, een stad ter grootte van Alkmaar. Van een gedegen en representatief onderzoek is daarmee geen sprake en de kantonrechter hecht hier daarom weinig waarde aan. Bovendien heeft Volkswagen bij haar marketingactiviteiten ook ingespeeld op het "groeïende milieubewustzijn" bij potentiële autokopers door er uitdrukkelijk op te wijzen dat haar motoren schoon zijn en het milieu ontzien. Dat wijst erop dat Volkswagen zelf ook van mening is (of was) dat milieuoverwegingen een rol kunnen spelen voor consumenten bij de aankoop van een auto.

5.56.

Nu milieu en duurzaamheid een zekere rol kunnen spelen bij de aankoopbeslissing van een auto, acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk dat [A] de auto niet had gekocht als de auto geen manipulatiesoftware bevatte en de daadwerkelijke (milieu-) prestaties van de auto bekend waren, zoals [A] op zitting ook heeft bevestigd. Er is kortom sprake van causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van Volkswagen en de hierna te bespreken schade van [A] .

5.57.

De vervolgvraag is of [A] in de hypothetische situatie in een gunstigere vermogenstoestand zou verkeren dan in de daadwerkelijke situatie. En indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord is het vervolgens de vraag op welk bedrag het vermogensverschil tussen die twee situaties moet worden vastgesteld. Bij de bepaling van de omvang van de schade geldt volgens vaste rechtspraak dat aan de stelplicht van de benadeelde geen hogen eisen mogen worden gesteld. De benadeelde hoeft slechts de feiten te stellen waaruit kan worden afgeleid dat hij schade heeft geleden. Van belang is dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en dat de omvang van de schade wordt geschat als die omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld (artikel 6:97 BW). De rechter heeft daarbij een grote mate van vrijheid.

5.58.

Volgens VGDES heeft [A] daadwerkelijk schade geleden en moet die geleden schade worden begroot op € 38.000,00, als zijnde het verschil tussen de aankoopprijs van de auto van € 44.000,00 en de inruilwaarde van € 6.000,00. De kantonrechter volgt VGDES hierin niet. Een dergelijke schadebenadering lijkt gebaseerd op vernietiging van de koopovereenkomst met betrekking tot de auto, maar een dergelijke vordering ligt hier niet voor, aangezien VGDES van Volkswagen als fabrikant van de auto een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad vordert, waarbij de kantonrechter (alleen maar) moet beoordelen welke schade het onrechtmatig handelen van Volkswagen voor [A] heeft veroorzaakt op het moment waarop de schade is ingetreden en dat is hier bij aankoop van de auto.

5.59.

De kantonrechter volgt VGDES evenmin in haar betoog dat slechts toekenning van een schadevergoeding ter hoogte van de betaalde koopprijs een effectieve consumentenbescherming tegen oneerlijke handelspraktijken waarborgt en dat alleen daarmee wordt voldaan aan het uitgangspunt bij schending van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat een toe te kennen schadevergoeding doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moet zijn. Naar het oordeel van de kantonrechter berust dat op een onjuiste lezing van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken: die verplicht de lidstaten alleen ervoor te zorgen dat opgetreden kan worden tegen schendingen van de richtlijn. Hoe, maakt daarbij in principe niet uit: dat kan langs de weg van het bestuursrecht, het privaatrecht, of het strafrecht. De kantonrechter leest in artikel 13 van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet dat – indien het privaatrechtelijke pad wordt bewandeld – een toe te kennen schadevergoeding per definitie extra hoog moet zijn. Waar het om gaat, is dat een handelaar weet dat hij er niet mee weg zal komen als hij zich van oneerlijke handelspraktijken bedient (en daar dus van afziet), omdat hij dan (onder andere) schadeclaims kan verwachten. Uit het Unierecht volgt niet dat (civielrechtelijke) schadevergoedingen extra hoog moeten zijn bij schendingen van het Unierecht. Het Nederlandse burgerlijk recht kent een dergelijk systeem van “punative damages” ook niet.

5.60.

Zoals gezegd moet de schade van [A] worden vastgesteld door de daadwerkelijke situatie waarin onrechtmatig is gehandeld te vergelijken met de hypothetische situatie, waarin dat niet het geval is. De kantonrechter acht het in de gegeven omstandigheden passend – en op grond van artikel 6:97 BW mogelijk – dat de door [A] geleden schade wordt geschat.

5.61.

[A] heeft in de daadwerkelijke situatie een auto geleverd gekregen die formeel wel, maar materieel niet aan de eisen van de Emissieverordening voldeed en die dan ook ten onrechte een typegoedkeuring had verkregen. De door [A] gekochte auto vertoonde dus een gebrek en een auto die een gebrek vertoont zal minder worden gewaardeerd dan een auto die dat gebrek niet heeft. Dit enkele feit levert al schade op. Wie immers tussen een product kan kiezen dat niet aan de wettelijke eisen voldoet en eenzelfde product dat wel aan die eisen

voldoet, zal immers voor het product dat niet aan de wettelijke eisen voldoet minder willen betalen dan voor het product dat daar wel aan voldoet. Bovendien heeft Volkswagen in haar marketinguitingen aldus, zoals eerder aangehaald, groene claims gebruikt, die onterecht waren omdat de testresultaten werden gemanipuleerd door de manipulatiesoftware. Het is voldoende aannemelijk dat de aankoopprijs van de auto daardoor hoger was dan zonder die misleidende marketing en zonder sjoemelsoftware het geval zou zijn geweest. De kantonrechter acht het dan ook aannemelijk dat de waarde van de auto op het moment van aankoop lager was dan de aankoopprijs die [A] voor de auto heeft betaald.

5.62.

Volgens Volkswagen is de waarde van de auto niet lager dan de aankoopprijs die [A] voor de auto heeft betaald. Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst zij naar een in haar opdracht uitgevoerd onderzoek door Autodata waaruit zou blijken dat de restwaarde van de EA189-voertuigen op de tweedehandsmarkt niet is gedaald nadat bekend is geworden dat de voertuigen uitgerust waren met de manipulatiesoftware. Daarbij is gekeken naar de prijsontwikkeling vanaf het moment dat de aanwezigheid van de manipulatiesoftware bekend werd (medio september 2015). De schade moet echter berekend worden op het moment dat [A] de koopovereenkomst sloot (in februari 2012). Reeds daarom is het rapport van Autodata niet bruikbaar. VGDES vindt dat overigens ook, en heeft ter onderbouwing van haar standpunt een rapport overgelegd van de heer [F]. Hij geeft gemotiveerd aan dat en waarom naar zijn mening het onderzoek van Autodata onvoldoende informatie bevat om tot betrouwbare conclusies te kunnen komen over de prijsontwikkeling. In het licht hiervan, is de kantonrechter van oordeel dat Volkswagen het bestaan van schade in de vorm van een lagere marktwaarde op het moment van aankoop onvoldoende gemotiveerd heeft betwist.

5.63.

Beoordeeld dient ten slotte te worden hoeveel lager (dan de aankoopprijs) de waarde van de auto was op het moment van aankoop. De kantonrechter zal die minderwaarde, zoals aangekondigd, schatten. Daarbij zal hij enigszins abstraheren van het concrete geval. Immers wat het effect van de handelwijze van Volkswagen op de aankoopprijs is geweest is – zeker voor een consument als [A] – niet te doorgronden, maar dat die handelwijze tot een hogere prijs heeft geleid, dan wanneer die handelwijze achterwege was gelaten, is voldoende duidelijk, gelet op wat de kantonrechter eerder heeft overwogen. Het gaat hier voorts om manipulatiesoftware die niet alleen in de Passat van [A], maar - getuige de al genoemde uitspraken van andere rechtbanken - in veel meer modellen van Volkswagen is toegepast. Gegeven het feit dat de nieuwprijs van die modellen nogal uiteenloopt (in de procedure voor de Noord-Nederland ging het om een Volkswagen Polo met een nieuwprijs van € 17.290,00 en in de procedure voor de rechtbank Noord-Holland om een Volkswagen Golf met een nieuwprijs van € 32.949,95), past het naar het oordeel van de kantonrechter niet om - ongeacht de nieuwprijs van het model - uit te gaan van een "vaste" schadevergoeding van € 3.000,00. De kantonrechter zal daarom in dit geval, waarin het gaat om een nieuw aangekochte auto, de schade begroten op 10% van de aankoopprijs. Dat

komt hier neer op € 4.400,00. De kantonrechter ziet geen aanleiding om van een hoger percentage uit te gaan. Nu deze schade bij de aankoop is geleden, bestaat er geen reden om rekening te houden met een gebruiksvergoeding of enige andere vorm van voordeelstoerekening in de zin van artikel 6:100 BW.

5.64.

De door VGDES gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen. Daarnaast wordt Volkswagen veroordeeld om aan VGDES een schadevergoeding te betalen van € 4.400,00, te vermeerderen met de daarover gevorderde wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van volledige betaling. Omdat het hier gaat uit om een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad, wordt de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW toegewezen.

Buitengerechtelijke incassokosten

5.65.

De door VGDES gevorderde incassokosten volgens de BIK-staffel worden afgewezen, omdat VGDES haar vordering op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd. Meer in het bijzonder heeft zij niet eens gesteld dat zij buitengerechtelijke incassokosten heeft gemaakt.

Proceskosten

5.66.

Volkswagen zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten worden aan de kant van VGDES begroot op:

€ 103,83 aan kosten voor de dagvaarding, € 1.013,00 aan griffierecht en € 528,00 (2 punten x € 264,00) aan salaris gemachtigde. Dat is in totaal € 1.644,83. Ter bepaling van het salaris van de gemachtigde heeft de kantonrechter aansluiting gezocht bij het toegewezen bedrag aan hoofdsom.

6 De beslissing

De kantonrechter:

6.1.

declares that Volkswagen has acted unlawfully towards [A];

6.2.

orders Volkswagen to pay VGDES (as assignee of [A]) an amount of € 4,400.00, plus statutory interest within the meaning of Article 6:119 of the Dutch Civil Code on this amount from March 31, 2021, being the day of the summons, until the day of full payment;

6.3.

orders Volkswagen to pay the legal costs, on the part of VGDES, with this judgment estimated at € 1,644.83;

6.4.

declares this judgment provisionally enforceable with regard to the convictions;

6.5.

rejects the more or otherwise advanced.

This judgment was delivered by Mr. KA Maarschalkerweerd and was pronounced in public on October 5, 2023.