

Sjoemeldiesels, collectieve prijsvermindering en de massaschade regelende rechter

Enkele kanttekeningen bij Rb. Amsterdam 14 juli 2021,
ECLI:NL:RBAMS:2021:3617 (*Car Claim/Volkswagen c.s.*)

De rechtbank Amsterdam deed op 14 juli 2021 de eerste uitspraak over de vraag of kopers van een zogenaamde sjoemeldiesel aanspraak hebben op compensatie. Maar niet alleen om die reden is de uitspraak belangwekkend. Bij het lezen van het vonnis valt op dat de rechtbank met een aantal doortastende beslissingen de weg vrij probeert te maken voor een eenvoudige en hanteerbare oplossing voor de dieselfaam. Dat blijkt bijvoorbeeld waar deze een generieke prijsvermindering toewijst voor alle consument-kopers. Daarmee illustreert de uitspraak tevens hoe de ‘massaschade regelende rechter’ proactief kan bijdragen aan de afwikkeling van massale consumentenschade. Deze bijdrage plaatst enkele kanttekeningen bij de uitspraak en gaat in het bijzonder in op de veralgemeniseerde toepassing van de prijsvermindering remedie in de collectieve actie.

1. Inleiding

In de loop van 2015 kwam aan het licht dat Volkswagen ‘sjoemelssoftware’ had toegepast om emissietests van auto’s met de door haar ontworpen EA189-dieselmotor te manipuleren. Wanneer de software detecteerde dat een test werd uitgevoerd, schakelde het emissiecontrolesysteem over op een ‘schone’ stand. De auto’s voldeden daardoor schijnbaar aan de toepasselijke emissienormen, terwijl de uitstoot van stikstofoxiden bij normale werking (i.e. op de weg) aanzienlijk hoger was. Naast Volkswagen hebben ook Audi, Seat en Škoda – tevens onderdeel van het Volkswagenconcern – auto’s met de EA189-motor op de markt gebracht. In Nederland zou het gaan om zo’n 150.000 voertuigen van deze fabrikanten.¹ Sindsdien zijn er ook bij andere autofabrikanten signalen van mogelijke onregelmatigheden.

De hier te bespreken uitspraak – waarvan de belangrijkste overwegingen verderop in dit tijdschrift zijn afgedrukt – is de eerste waarin een Nederlandse rechter zich uitlaat over de vraag of bezitters van zo’n sjoemeldiesel aanspraak hebben op compensatie.² Maar niet alleen om die reden is de uitspraak belangwekkend. Bij het lezen van het vonnis valt op dat de rechtbank met een aantal doortastende beslissingen de weg vrij probeert te maken voor eenvoudige en hanteerbare oplossing voor de dieselfaam. Daarmee illustreert de uitspraak tevens hoe de ‘massaschade regelende rechter’ proactief kan bijdragen aan de afwikkeling van massale consumentenschade.³

Stichting Car Claim komt in deze collectieve procedure op de voet van artikel 3:305a BW (oud) op voor de belangen van personen die een (nieuw of tweedehands) betrokken voertuig van de merken Volkswagen, Audi, Seat of Škoda hebben aangeschaft.⁴ Naast de betreffende fabrikanten heeft de stichting een groot aantal autodealers in de procedure betrokken, teneinde ook contractuele remedies voor haar achterban in stelling te brengen. Car Claim vordert onder meer verklaringen voor recht dat de fabrikanten onrechtmatig hebben gehandeld jegens de autobezitters, en dat de autobezitters hun overeenkomsten met de dealers op grond van dwaling kunnen vernietigen respectievelijk wegens non-conformiteit van de voertuigen kunnen ontbinden.⁵ Op beide fronten boeken de autobezitters grotendeels succes. De rechtbank acht het bedrieglijk gebruik van een verboden manipulatie-instrument ter verkrijging van een typegoedkeuring voor de betrokken voertuigen onrechtmatig jegens de autobezitters, op grond van zowel ongeschreven maatschappelijke betamelijkheidsnormen (art. 6:162 lid 2 BW) als de regeling oneerlijke handelspraktijken (r.o. 8.9-8.36). Hoewel onwetende sjoemeldieselskopers volgens de rechtbank hebben gedwaald (r.o. 18.32) en de sjoemeldiesels non-conform zijn in de zin van art. 7:17 BW (r.o. 18.17-18.22), voert vernietiging dan wel volledige ontbinding van de koopovereenkomsten de rechtbank te ver. Ze wijst de betreffende vorderingen daarom maar deels toe, in die zin dat consumenten bevoegd zijn tot een gedeeltelijke ontbinding die leidt tot een prijsvermindering van € 3000 bij koop van een nieuwe sjoemeldiesel en € 1500 bij een

* Promovendus/docent bij de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht, Rijksuniversiteit Groningen.

1. Brief van de minister voor Milieu en Wonen van 23 januari 2020, *Kamerstukken II* 2019/20, 31209, nr. 222, p. 5-6.

2. Eerdere (gepubliceerde) jurisprudentie is mij in ieder geval niet bekend. Wel legde de Autoriteit Consument & Markt eerder al een boete op aan Volkswagen voor oneerlijke handelspraktijken in verband met de dieselfraude (besluiten van 18 oktober 2018, ACM/UIT/311567 en 25 oktober 2018, ACM/UIT/501814).

3. Term ontleend aan T. Hartlief, ‘Massaschade en de regelende rechter’, *NJB* 2017/2138, afl. 40.

4. De rechtbank besliste eerder al over de ontvankelijkheid van de collectieve vorderingen: Rb. Amsterdam 20 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741 (*Car Claim/Volkswagen c.s.*).

5. De stichting heeft verder vorderingen ingesteld tegen Pon als de Nederlandse importeur van Volkswagen-groep-merken en tegen Bosch, dat betrokken was bij de ontwikkeling van het motormanagementsysteem. Ik laat deze vorderingen en de beoordeling daarvan door de rechtbank (r.o. 19.1-20.1, 22.1-22.15), alsook de vordering m.b.t. groepsaansprakelijkheid (r.o. 24.1-24.14) buiten beschouwing. De rechtbank wijst ze alle af.

tweedehands exemplaar (r.o. 18.23-18.29, 18.32).⁶ Partijen zijn tegen de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep gegaan.⁷

De uitspraak is omvangrijk, dus ik beperk mij hier tot een aantal belangwekkende onderwerpen. Ik bespreek achtereenvolgens de vorderingen tegen de fabrikanten (par. 2) en de vorderingen tegen de dealers (par. 3). Daarbij wordt met name aandacht besteed aan de wijze waarop de rechtbank de aansprakelijkheid van de verschillende partijen met elkaar in verband brengt, haar keuze voor gedeeltelijke ontbinding en haar oplossing om met standaardbedragen voor prijsvermindering te werken. Ik ga tot slot wat uitgebreider in op de veralgemeniseerde toepassing van de prijsverminderingsremedie in deze collectieve actie (par. 4).

2. De aansprakelijkheid van de autofabrikanten

2.1. *Is het gebruik van sjoemelsoftware onrechtmatig jegens autobezitters?*

In de verwijten tegen de fabrikanten speelt de Emissieverordening een centrale rol.⁸ Deze verordening formuleert geharmoniseerde uitstootnormen waaraan personen- en bedrijfsauto's in de EU moeten voldoen om een typegoedkeuring te krijgen. Die typegoedkeuring is vereist alvorens de fabrikant nieuwe (modellen) voertuigen in het verkeer mag brengen en is ook benodigd voor het verkrijgen van een kentekenregistratie. De verordening verbiedt in artikel 5 lid 2 de toepassing van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van emissiecontrolesystemen verminderen. Dat het softwareonderdeel in de EA189-motor dat onder testomstandigheden een schone modus activeerde daarmee strijdig is, staat na een arrest van het Hof van Justitie van vorig jaar buiten twijfel en was in de procedure daarom ook niet meer in geschil (r.o. 8.1-8.2).⁹ Volgens de rechtbank kon dat Volkswagen overigens ook voordien zonder meer duidelijk zijn (r.o. 8.31). Duidelijk is derhalve dat Volkswagen de Emissieverordening heeft geschonden door een manipulatie-instrument toe te passen en de aanwezigheid daarvan tegenover de typegoedkeuringsinstantie doelbewust te verzwijgen. Daardoor zijn ten onrechte typegoedkeuringen afgegeven. Betekent dat ook dat Volkswagen onrechtmatig heeft gehandeld jegens de kopers van een sjoemeldiesel? De autobezitters kunnen hun vorderingen niet rechtstreeks stoelen op schending van de Emissieverordening: dat stuit af op het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). De verordening heeft milieubescherming tot doel en strekt er volgens de rechtbank niet (tevens) toe de vermogensbelangen van burgers te beschermen (r.o. 8.34-8.35). Indirect blijken de voorschriften van de Emissieverordening echter wel van betekenis in de verhouding tussen Volkswagen en de autobezitters. Naar het oordeel van de rechtbank mochten de autobezitters namelijk verwachten dat de auto's die zij kochten voldeden aan de voorwaarden voor typegoed-

keuring. Door voertuigen met een bedrieglijk verkregen typegoedkeuring op de markt te brengen, heeft Volkswagen ook autokopers opzettelijk misleid omtrent de overeenstemming van die voertuigen met de toepasselijke voorschriften. Dat is in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (r.o. 8.13) en bovendien strijdig met de eisen van professionele toewijding en daarmee een oneerlijke handelspraktijk (r.o. 8.29). Nu moet worden aangenomen dat Volkswagen als ontwerper van de motor welbewust een verboden manipulatie-instrument heeft geïntroduceerd, wordt die onrechtmatige daad haar op grond van schuld toegerekend (r.o. 8.31).

Ook de andere fabrikanten hebben naar het oordeel van de rechtbank onrechtmatig gehandeld. In dit verband valt op dat de rechtbank in het midden laat of de andere fabrikanten (althans: Seat en Škoda) op de hoogte waren van de sjoemelsoftware in de motoren die ze van Volkswagen afnamen (r.o. 8.30-8.32). Maar mij dunkt, dat zonder die wetenschap de onrechtmatigheid niet, zoals bij Volkswagen, in bedrog kan zijn gelegen. De rechtbank maakt daarentegen pas bij haar beoordeling van de toerekenbaarheid (r.o. 8.31-8.32) een expliciet onderscheid tussen Volkswagen en de andere fabrikanten, al lijkt ze daarbij wel een wat andere invulling te geven aan de onrechtmatige daad van de andere fabrikanten. Kort gezegd komt die er op neer dat de andere fabrikanten, ook als ze zelf geen bedrog hebben gepleegd, onrechtmatig handelen jegens autobezitters door auto's op de markt te brengen die niet voldoen aan de wettelijke voorschriften (of althans: auto's waarvan de typegoedkeuringen zijn verkregen door bedrieglijk optreden van een groepsvennootschap). Die onrechtmatige daad wordt aan de andere fabrikanten toegerekend krachtens de verkeersopvattingen, die inhouden dat een autofabrikant die auto's op de markt brengt die aan bepaalde wettelijke normen moeten voldoen, ook verantwoordelijkheid draagt voor onderdelen die hij niet zelf heeft geproduceerd, zelfs als hij niet wist of kon weten dat die niet aan de normen voldeden.

2.2. *Lijden kopers van een sjoemeldiesel schade?*

Schadevergoeding kon in deze collectieve actie niet worden gevorderd op grond van het in deze zaak nog toepasselijke artikel 3:305a lid 3 BW (oud); Car Claim heeft daarom volstaan met het vorderen van verklaringen voor recht tegen de autofabrikanten. Wel verschillen partijen in verband daarmee van mening over de vraag of kopers van een sjoemeldiesel schade hebben geleden (r.o. 15.1-15.3). Volkswagen heeft zulks steeds stellig betwist. De rechtbank acht schade – te weten een te hoge koopprijs – en causaal verband aannemelijk (r.o. 16.1-16.14) en verwierpt daarmee het verweer van Volkswagen c.s. dat kopers van een sjoemeldiesel geen schade hebben geleden. Daarmee staat vast dat de kopers schade hebben geleden, maar niet hoeveel. De gevorderde verklaringen voor recht

6. Over de contractuele remedies van zakelijke rijders velt de rechtbank geen oordeel, omdat individuele verjaringskwesties bij deze groep aan beoordeling in de collectieve actie in de weg staan (r.o. 18.10-18.16).

7. Zie de verklaring van Volkswagen i.v.m. een verzoek tot aanhouding van een individuele proefprocedure, Rb. Oost-Brabant 27 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:247, r.o. 4.4.

8. Verordening (EG) 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie.

9. HvJ EU 17 december 2020, C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040.

bieden geen grondslag voor een begroting van die schade, die ook zou afstuiten op artikel 3:305a lid 3 BW (oud). Toch lijkt de rechtbank via een omweg kans te zien partijen enig inzicht te verschaffen in de omvang van deze schadepost. Ze legt namelijk een nadrukkelijke verbinding tussen de vorderingen die de (consument-)autobezitters op Volkswagen c.s. hebben en de vorderingen die zij op de autodealers hebben ter zake van prijsvermindering. De rechtbank overweegt daarover dat het in beide gevallen in wezen om hetzelfde nadeel gaat: de autobezitters hebben te veel betaald. Daaraan verbindt ze de conclusie dat als een van beide het nadeel vergoedt (hetzij als schadevergoeding, hetzij als prijsvermindering), de andere niet meer daarvoor kan worden aangesproken (r.o. 25.2).¹⁰ Hiermee lijkt de rechtbank tussen de regels door de omvang van de schadepost 'te hoge koopprijs' waarvoor Volkswagen c.s. op grond van onrechtmatige daad jegens de autobezitters aansprakelijk zijn op dezelfde bedragen te stellen als de prijsvermindering (€ 3000 en € 1500).

3. Contractuele remedies tegen de autodealers

3.1. *Non-conformiteit, herstel en de hiërarchie van remedies*

Na te hebben geoordeeld dat een beroep op de klachtplicht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (r.o. 18.1) en dat Car Claim de vorderingen van de consumenten tijdig heeft gestuit (r.o. 18.9), ligt de weg open voor een beoordeling van de non-conformiteit en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen. De rechtbank oordeelt dat voertuigen die voorzien waren van sjoemelsoftware niet aan de overeenkomst hebben beantwoord (r.o. 8.17-8.22) en dat consument-kopers daarom bevoegd zijn de koop gedeeltelijk te ontbinden om een prijsvermindering te bewerkstelligen (r.o. 18.23-18.29).

Dat voertuigen voorzien van een verboden manipulatie-instrument non-conform zijn, ligt mijns inziens voor de hand. Ze voldoen daardoor niet aan de voorwaarden die de Emissieverordening stelt voor toekenning van een typegoedkeuring, terwijl de koper van een auto mag verwachten dat deze voldoet aan de wettelijke vereisten om in het verkeer gebracht te worden.¹¹ Dat is in feite ook wat Car Claim aanvoerde ter onderbouwing van de non-conformiteit (r.o. 17.3). Maar er doet zich in dit verband een complicatie voor.

De vraag rijst namelijk of de non-compliance met de Emissieverordening niet reeds is verholpen met de uitgebrachte software-update die Volkswagen in de loop van 2016 heeft uitgerold, en zo nee, alsnog voor herstel vatbaar is. De autodealers hebben zich daarop beroepen ter afwering van het beroep op ontbinding (r.o. 17.31-17.34). Ontbinding is bij consumentenkoop ingevolge artikel 7:22 lid 2 BW immers een subsidiaire remedie; de koper zal met nakoming genoeg moeten nemen, indien dat binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast mogelijk

is (gebleken). Car Claim heeft op haar beurt (i) betwist dat de auto's met de update zijn gelegaliseerd en daarnaast (ii) aangevoerd dat de update nieuwe mankementen teweeg heeft gebracht, zoals verminderde prestaties en toegenomen brandstofgebruik. Ten aanzien van beide gebreken zou volgens Car Claim de redelijke termijn voor herstel bedoeld in artikel 7:21 lid 3 BW zijn verstrekken (r.o. 17.11-17.13).

De rechtbank laat, als ik het goed zie, het antwoord op de vragen of (i) de auto's met de update zijn gelegaliseerd en (ii) de update nieuwe gebreken teweeg heeft gebracht in het midden. De Duitse typegoedkeuringsautoriteit heeft de update weliswaar goedgekeurd, maar die goedkeuring was voor de Europese Commissie aanleiding een inbreukprocedure tegen Duitsland te starten (r.o. 10.6). De rechtbank heeft zich niet willen branden aan de – nogal technische – vraag of de auto's met de update in overeenstemming zijn gebracht met de Emissieverordening. Ze heeft wel sterke twijfels daarover geuit, maar geen oordeel gegeven (r.o. 10.1-10.9). De vraag of de typegoedkeuringen zonder verdere ingrepen aan de auto's gehandhaafd kunnen blijven, hangt dus nog in de lucht. En hoewel er enige indicaties zijn dat de update bepaalde negatieve effecten zou kunnen meebrengen, slaagt Car Claim er niet in aannemelijk te maken dat die problemen zich onder haar achterban voldoende wijdverbreid voordoen. De rechtbank acht deze klachten om die reden niet bundelbaar in een collectieve actie. De door Car Claim gevorderde verklaring voor recht dat herstel binnen redelijke termijn is uitgebleven, verklaart ze niet-ontvankelijk (r.o. 14.14-14.15).

Dit roept de vraag op waarom de rechtbank in artikel 7:22 lid 2 BW geen beletsel ziet om voor recht te verklaren dat consument-autobezitters bevoegd zijn tot gedeeltelijke ontbinding. Mogelijk om deze problematiek te omzeilen, lijkt de rechtbank de non-conformiteit – zo lees ik de wat cryptische r.o. 18.21 althans – niet enkel te zoeken in de omstandigheid dat de auto's niet voldoen c.q. voldeden aan de toepasselijke voorschriften, maar mede in de omstandigheid dat de koper daaromtrent is bedrogen door Volkswagen. Ze verwijst daarbij tevens naar haar oordeel dat de autobezitters een te hoge koopprijs hebben betaald (r.o. 16.1-16.5), dat mede daarop is gebaseerd dat de autobezitters na onthulling van de diesellaffaire geen ongestoord genot van hun auto's hebben gehad vanwege het 'gedoe' (r.o. 8.20) dat met de terugroepactie en update gepaard gaat.¹² De gedachte achter zo'n aangeklede invulling van de non-conformiteit zou namelijk kunnen zijn dat deze aanvullende 'gebreken' (in tegenstelling tot de non-compliance van de voertuigen) naar hun aard niet met herstel of vervanging te verhelpen zijn. De ontbindingsremedie komt dan direct in beeld en discussie over de vraag of de autodealers tekort zijn geschoten in de in artikel 7:21 lid 3 BW bedoelde verplichting kan achterwege blijven.

10. De rechtbank laat in het midden of hier in haar ogen bijvoorbeeld sprake is van eenzelfde prestatie (art. 6:6 lid 1 BW), eenzelfde schuld (art. 6:6 lid 2 BW) of toevallig samenlopende verbintenissen. Zie daarover Asser/Sieburgh 6-I 2020/106-107.

11. Zie ook D.C.P.M. Hellegers, 'Auto's en sjoemelsoftware: enkele bespiegelingen over de positie van consumenten bij consumentenkoop', *NTHR* 2020, afl. 1, p. 6 onder verwijzing naar MvA II, Parl. Gesch. InvW 7, p. 126.

12. De rechtbank baseert haar oordeel dat de autobezitters een te hoge koopprijs hebben betaald overigens in de eerste plaats op de redenering dat een product dat niet aan de wettelijke eisen voldoet minder waard is dan een overigens equivalent product dat wel aan de wettelijke eisen voldoet (r.o. 16.3). Die non-compliance is, zoals gezegd, in theorie voor herstel vatbaar.

Als dit inderdaad is wat de rechtbank voor ogen stond, komt het mij wel wat gekunsteld voor het bedrog als een eigenschap van de geleverde zaak te zien. Zoiets ligt meer in de sfeer van de wilsgebreken dan van het non-conformiteitsleerstuk. Herstel van een non-conformiteit zal intussen vrijwel altijd enig genotsverstoring 'gedoe' meebrengen voor de koper. Grond voor ontbinding is dat met het oog op artikel 7:21 lid 3 BW pas als het als 'ernstige overlast' kwalificeert. Een meer aannemelijke redenering lijkt mij dat het schandaal ook na legalisering aan de auto's blijft kleven, als een soort 'negatieve goodwill' die een zelfstandig en niet voor herstel vatbaar gebrek oplevert. Met enige goede wil zou men de overwegingen van de rechtbank wellicht ook zo kunnen begrijpen.

3.2. *Recht op prijsvermindering*

Hoe dan ook: de non-conformiteit rechtvaardigt volgens de rechtbank geen algehele ontbinding, maar is wel grond voor prijsvermindering op de voet van artikel 7:22 lid 1 onder b BW. De vorderingen van Car Claim zien weliswaar op volledige ontbinding, maar daarin ligt naar het oordeel van de rechtbank ook dit mindere – dat namelijk neerkomt op gedeeltelijke ontbinding – besloten (r.o. 18.23-18.27). Het blijft niet bij een kale verklaring voor recht dat consument-kopers jegens de autodealers tot prijsvermindering gerechtigd zijn. Omwille van een 'eenvoudige en eenvormige afhandeling van schade' voelt de rechtbank zich geroepen om bovendien de omvang van die reductie dadelijk vast te stellen op € 3000 respectievelijk € 1500, naar gelang het koop van een nieuwe dan wel tweedehands auto betreft (r.o. 18.28-18.29). Hoe de rechtbank tot die bedragen is gekomen, maakt het vonnis – afgezien van de verklaring dat het een schatting betreft – niet echt inzichtelijk. Ze lijken wel in lijn met de compensatie die dieselbezitters in andere Europese landen hebben ontvangen. Zo zijn in collectieve procedures in Spanje en Italië eerste aanleg bedragen van € 3000 respectievelijk € 3300 toegekend.¹³ In dezelfde orde van grootte liggen ook de bedragen die deelnemende Duitse autobezitters ontvingen op grond van de schikking die Volkswagen daar met consumentenorganisatie VZVB bereikte: afhankelijk van het model en bouwjaar van hun auto een bedrag van € 1350 tot € 6250, gemiddeld zo'n € 3000.¹⁴

3.3. *Naast prijsvermindering geen beroep op dwaling*

Rest de door Car Claim gevorderde verklaring voor recht dat aan de eisen voor een beroep op dwaling is voldaan (r.o. 18.32). Naar het oordeel van de rechtbank komt alle (consument-)kopers die voor de onthulling van de dieselfraude een betrokken voertuig kochten weliswaar een beroep op dwaling toe, maar vervalt hun bevoegdheid om de koop deswege te vernietigen in dit geval op grond van een analoge toepassing van artikel 6:230 lid 1 BW. Daartoe overweegt de rechtbank dat deze bepaling over-

eenkomstig dient te worden toegepast indien in eenzelfde procedure waarin een beroep op dwaling wordt gedaan ook een beroep wordt gedaan op ontbinding en in dat kader de uitgesproken (gedeeltelijke) ontbinding het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt, op afdoende wijze opheft.

Deze beslissing is opmerkelijk, al was het maar omdat aangenomen wordt dat artikel 6:230 BW niet kan worden toegepast indien de dwalende de overeenkomst niet (ook niet op andere voorwaarden) zou zijn aangegaan. Het nadeel kan in dat geval namelijk niet anders dan door vernietiging worden opgeheven.¹⁵ Aan de analoge toepassing van de bepaling staat volgens de rechtbank kennelijk niet in de weg de mogelijkheid, die zij wel onder ogen heeft gezien (r.o. 18.32), dat de dwalende in het geheel niet zou hebben gecontracteerd indien hij op de hoogte was geweest van de sjoemelsoftware.

Hoewel men misschien enige twijfels kan hebben bij de juridische constructie, heb ik begrip voor de gedachte die de rechtbank vermoedelijk heeft voorgezet bij deze beslissing. Op deze wijze wordt namelijk een bijzonder omslachtige afwikkeling voorkomen. Door uitsluitend de prijsvermindering toe te wijzen, kan de afwikkeling eenrichtingsverkeer blijven omdat geen voertuigen behoeven te worden geretourneerd aan de dealers. Bovendien wordt voorkomen dat er weer discussie ontstaat over een gebruiksvergoeding. De rechtbank had in de ontvanke-lijkheidsbeslissing in deze zaak al overwogen dat een gebruiksvergoeding zich niet leent voor vaststelling in deze collectieve procedure.¹⁶ Mogelijk zou daar dus nog individueel over geprocedeerd moeten worden, waardoor het geschil weer voort zou slepen.

4. *De toepassing van prijsvermindering in een collectieve actie*

4.1. *Een primeur?*

Dat de rechtbank zich in deze collectieve procedure zonder enig voorbehoud (r.o. 18.31) en in zulke concrete termen uitlaat over de compensatie waarop consument-kopers aanspraak kunnen maken, is bijzonder. Mij is geen eerdere rechtspraak bekend waarin een rechter in het kader van een collectieve actie op dergelijke wijze met een generieke beslissing concrete bedragen verbindt aan de aanspraken van een groep gedupeerden. Wel stelde de rechter in een (niet collectieve, maar wel massale) aardbevingsschadezaak al eens een generiek *minimum* bedrag vast voor categorieën benadeelden die aanspraak op immateriële schadevergoeding kunnen maken.¹⁷ De beslissing in de onderhavige zaak gaat in zoverre verder, dat ze 'sluitend' is en er dus geen nadere individuele beoordeling nodig is om de precieze omvang van de aanspraak

13. Juzgado de lo Mercantil no 1 Madrid 25 januari 2021, ECLI:ES:JMM:2021:4 en Tribunale Ordinario di Venezia 7 juli 2021, nr. 3711/2016 (geen ECLI bekend).

14. Zie: musterfeststellungsklagen.de/vw/einmalzahlungen (geraadpleegd 10 november 2021).

15. Vgl. Asser/Sieburgh 6-III 2018/629; D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:230 BW, aant. 2.5; W.L. Valk, *T&C Vermogensrecht*, art. 6:230 BW, aant. 2.

16. Rb. Amsterdam 20 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 6.28.

17. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717. De Hoge Raad heeft dat arrest inmiddels bevestigd, zie HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534.

vast te stellen.¹⁸ Het is wellicht te beschouwen als een voorproefje van het soort integrale rechterlijke schadeafwikkeling dat de per 1 januari 2020 in werking getreden WAMCA beoogt te faciliteren.

4.2. *Verhouding tot artikel 3:305a lid 3 BW (oud)*

In de onderhavige procedure vigeert zoals gezegd nog artikel 3:305a lid 3 BW (oud), dat vorderingen strekkende tot geldelijke schadevergoeding buiten bereik van de collectieve actie brengt. De rechtbank overweegt terecht dat die bepaling aan de hier gegeven verklaring voor recht niet in de weg staat (r.o. 18.30). Prijsvermindering is een andere rechtsfiguur dan schadevergoeding en afgezien van schadevergoeding beoogde de wetgever geen inhoudelijke beperkingen aan het toepassingsbereik van de collectieve actie te stellen.¹⁹

Het komt mij bovendien voor dat de toenmalige ratio van die categorische uitsluiting ook niet zozeer opgaat voor prijsvermindering. Welbeschouwd zijn de bezwaren die de wetgever destijds had tegen openstelling van een collectieve schadevergoedingsactie te herleiden tot de gedachte dat het veelal niet mogelijk is schadevergoeding vast te stellen zonder rekening te houden met allerhande uiteenlopende omstandigheden aan de zijde van individuele gedupeerden.²⁰ Juist bij schadevergoeding loopt men al gauw tegen die complicatie aan, omdat de gevolgen van de normschending maatgevend zijn voor de remedie. Zelfs als een groep gedupeerden slachtoffer is van volstrekt dezelfde normschending, kan de omvang elk hunner schadevergoedingsaanspraken daardoor danig verschillen. Daarin is een belangrijk verschil met prijsvermindering gelegen, waarbij de tekortkoming als zodanig de omvang van de reductie bepaalt. De begroting van een prijsvermindering laat zich om die reden in de regel denkkelijk eenvoudiger veralgemeniseren, zodat er geen aanleiding lijkt de categorische uitsluiting van artikel 3:305a lid 3 BW (oud) naar die remedie door te trekken.²¹

4.3. *Veralgemeeniseerde toepassing van de prijsvermindering als remedie*

De prijsvermindering die de rechtbank vaststelt is er een die 'overeenkomt met de lagere waarde van de auto zoals achteraf gebleken' (r.o. 18.28). Maatgevend voor de prijsvermindering waar de koper aanspraak op heeft, is immers de mate waarin de door de verkoper geleverde prestatie (levering van een auto met verboden manipulatie-instrument) achterblijft bij de zijnerzijds verschuldigde prestatie (levering van een auto zonder dat euvel).²² Dit kwalitatieve verschil kan gekwantificeerd worden door

de waarde van die twee prestaties te vergelijken, waarna het zich laat bepalen wat een evenredige prijsvermindering is.²³

De rechtbank maakt bij toepassing van deze maatstaf onderscheid tussen de aanschaf van een nieuw of tweedehands voertuig. Voor het overige abstraheert ze dus van omstandigheden die de inhoud van de prestaties van de contractpartijen betreffen, zoals het specifieke model auto dat is gekocht, de conditie c.q. dagwaarde van het exemplaar waar de koop betrekking op had en de koopprijs die de consument in het concrete geval heeft betaald. In appel zal ongetwijfeld discussie volgen over de vraag of die abstracties door de beugel kunnen. Met het oog daarop had de rechtbank er wellicht goed aan gedaan deze keuzes te expliciteren en te motiveren. Dat lijkt mij overigens in het algemeen wenselijk, wanneer de rechter zich in een collectieve procedure van dergelijke abstracties bedient.

Vanuit een juridisch-technisch oogpunt lijkt het op zich goed mogelijk om van de koopprijs te abstraheren indien de prijsvermindering wordt bepaald aan de hand van de marktwaarde van de verschuldigde prestatie (W1) en de marktwaarde van de verrichte prestatie (W2). De marktwaarde van de verschuldigde prestatie wordt in deze berekening dan niet gelijk gesteld aan de overeengekomen koopprijs,²⁴ maar objectief bepaald, net zoals ook de marktwaarde van de verrichte (gebrekkige) prestatie objectief wordt bepaald. Men kan vervolgens ofwel de verhouding tussen beide objectieve marktwaardes (W1:W2) ofwel het verschil daartussen (W1-W2) als uitgangspunt nemen voor de prijsvermindering. In het eerste geval kan de rechter de prijsreductie relatief uitdrukken, namelijk als een met de waardeverhouding tussen de verrichte en verschuldigde prestaties overeenstemmend percentage (bijvoorbeeld 10%). In het tweede geval kan de rechter een absolute reductie vaststellen die overeenkomt met het waardeverschil. Wat de koopprijs was, hoeft hij voor die berekening dan niet te weten. Van beide benaderingen kan mijns inziens gezegd worden dat ze, zij het elk op een wat andere wijze, recht doen aan het evenredigheidsverband bij gedeeltelijke ontbinding.

Tegen de relatieve benadering pleit dat ze leidt tot enigszins willekeurige – in de zin van: niet tot een verschil in ondervonden nadeel herleidbare – verschillen in compensatie tussen kopers die verschillende prijzen hebben betaald voor dezelfde prestatie (i.e. een identieke auto). Ter illustratie: A, B en C schaffen alle drie dezelfde nieuwe auto model X aan (marktwaarde 100). A betaalt 120, B weet een prijs van 100 te bedingen, C zelfs een prijs van

18. Al moet daarbij worden aangetekend dat die stap bij gedeeltelijke ontbinding met prijsvermindering denkkelijk eenvoudiger is te zetten dan bij een (immateriële) schadevergoedingsvordering.

19. *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 24. Vgl. ook HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766, *NJ* 2015/306, r.o. 3.4.1 (*VEB/Deloitte*).

20. *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 29-30 en – meer stellig – *Kamerstukken II* 1993/94, 22486, nr. 15, p. 1. De 'juridisch-technische complicaties' waar de wetgever aan refereert, komen grotendeels voort uit de omgang met heterogene schadevergoedingsaanspraken. Inmiddels is de wetgever tot het inzicht gekomen dat aan de vaststelling van schadevergoeding gevoeglijk een mouw valt te passen door *damage scheduling* (art. 1018i Rv) en is de uitsluiting van daartoe strekkende collectieve vorderingen met invoering van de WAMCA geschrapt. Zie o.m. *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 6 e.v. en p. 50 e.v.

21. HR 27 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2614, *NJ* 1998/709, r.o. 3.7 (*Vervoersbond FNV/Jac. Kuypers*) onderstreept dit punt naar mijn mening. De Hoge Raad brengt daar de wettelijke rente buiten het bereik van lid 3, hoewel het daarbij dogmatisch gaat om vergoeding van verdragingschade, nu het een gefixeerde vergoeding betreft.

22. Art. 7:22 lid 1 onder b BW en art. 6:270 (jo. 7:22 lid 3) BW.

23. Zie o.m. Asser/Hijma 7-I 2019/714; W.H. van Boom, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:270 BW, aant. 2; Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 1018 (TM).

24. Zo bijv. H.B. Krans, 'Prijsvermindering krachtens gedeeltelijke ontbinding als alternatief voor schadevergoeding', in: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *Sluiterij. Reflecties op het werk van Jaap Hijma*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 269.

80. Zij ontvangen elk een auto met hetzelfde gebrek, die daardoor niet 100 maar 90 waard is (10% minder). Zij ontvangen dus elk een prestatie die 10 minder waard is dan zij mochten verwachten. Bij een relatieve prijsreductie van 10% zou A feitelijk een compensatie van 12 ontvangen, B een van 10 en C een van 8. Vanuit een perspectief van gelijke behandeling wringt dat. Anderzijds kan men wellicht tegenwerpen dat dit een consequentie is van een verschil in het contractsevenwicht en dat de relatieve benadering meer recht doet aan de gedachte dat gedeeltelijke ontbinding het contractuele synallagma naar beneden bijstelt, maar niet wijzigt.²⁵

De rechtbank volgt de tweede benadering door een absolute reductie van € 3000 respectievelijk € 1500 vast te stellen (r.o. 18.28). Daarbij ligt nog wel een mogelijke complicatie op de loer: wat als de koopprijs in een concreet geval onverhoopt lager is dan de vastgestelde reductie? In casu zal de koopprijs zeker bij nieuwe auto's en ook bij de meeste occasions wel hoger hebben gelegen, maar wellicht is dat niet steeds het geval waar de koop betrekking had op een tweedehands auto die al behoorlijk 'op' is gereden. De aard van de remedie brengt dan mee dat de koper niet méér terug kan krijgen dan de koopprijs die hij heeft betaald. Toch kan men zich afvragen of een prijsvermindering die de prestatie aan de zijde van de koper (nagenoeg) geheel teniet doet, hier niet uit het lood schiet. Een procentuele prijsreductie vermijdt die potentiële complicatie.

Steeds blijft evenwel de vraag of ervan kan worden uitgegaan dat de verhouding dan wel het verschil tussen W1 en W2 voor elk voertuig hetzelfde is. Als dat kan worden aangenomen, dan kan zonder bezwaar in elk geval eenzelfde percentage of bedrag als prijsvermindering worden gehanteerd. Zo niet, dan rijst de vraag of nadere differentiatie wenselijk is. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat het gebrek, hoewel dat steeds hetzelfde is, de marktwaarde van een auto in het duurdere segment (procentueel dan wel absoluut) meer drukt dan een minder luxe model. In dit verband valt op dat de rechtbank een onderscheid maakt tussen nieuwe auto's en tweedehands auto's, maar binnen die twee categorieën verder niet differentieert. Daarbij kan opnieuw de vraag worden gesteld of binnen elk van deze categorieën van dezelfde verhouding dan wel hetzelfde verschil tussen W1 en W2 kan worden uitgegaan, of dat nadere onderscheidingen wenselijk zijn. Natuurlijk kan men daar niet eindeloos mee door gaan: een te genuanceerde vergoedingsmatrix wordt onhanteerbaar. Vermoedelijk zal elke collectieve oplossing uiteindelijk in meer of mindere mate dienen te abstraheren van bepaalde individuele omstandigheden. Bij het opstellen van een vergoedingsmatrix is de kunst daarom de meest relevante onderscheidingen te identificeren.

5. Tot slot

Uit het vonnis blijkt dat de rechtbank oog heeft voor een in de praktijk hanteerbare wijze van afwikkeling van deze massaschadezaak. Dit volgt niet alleen uit de gekozen

oplossing in de vorm van uniforme prijsverminderingen en de afdoening van het beroep op dwaling, maar ook uit de overweging waarin de rechtbank het nadeel dat de kopers door de non-conformiteit sec hebben geleden, hetwelk door de prijsvermindering wordt geadresseerd, min of meer gelijkstelt aan de door de fabrikanten veroorzaakte schade ter zake van een te hoge koopprijs. Op deze manier heeft de rechtbank indirect toch licht kunnen werpen op de omvang van de aansprakelijkheid – voor deze ene schadepost althans – van Volkswagen c.s. ondanks het verbod van 3:305a lid 3 BW (oud). De rechtbank heeft daarmee getracht partijen voldoende handvatten te geven om een collectieve schikking te gaan beproeven. Aan het slot van het vonnis wijst de rechtbank partijen nadrukkelijk op deze mogelijkheid (r.o. 26.1). Op dit moment is dat toekomstmuziek, want vermoedelijk zullen partijen voordat op het appel en een eventuele cassatie is beslist aan schikken nog niet toe zijn. Maar houdt de uitspraak van de rechtbank stand, dan lijkt een WCAM-schikking een reële optie.

Mocht de route van een schikking niet slagen, dan biedt een collectieve schadeclaim onder het regime van de WAMCA wellicht soelaas. Tenminste, als de horde van het overgangsrecht genomen kan worden. De WAMCA is namelijk niet van toepassing op gebeurtenissen die zich uitsluitend hebben voorgedaan voor 15 november 2016.²⁶ Bij de rechtbank Amsterdam is thans reeds een tweede, door een andere claimstichting geïnitieerde collectieve zaak tegen Volkswagen c.s. aanhangig waarin dat een punt van discussie is.²⁷ Car Claim heeft in die zaak overigens de boot gemist: ze had niet binnen de termijn van artikel 1018d Rv een eigen vordering ingesteld en de rechtbank oordeelde dat ze zich ook niet buiten die bepaling om nog kon voegen aan de zijde van de tijdig opgekomen claimstichtingen.²⁸

25. Vgl. Asser/Hijma 7-I 2019/710 en 714.

26. Art. 119a lid 2 Overgangswet NBW. Zie voorts *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 13, p. 1-2.

27. Zie het centraal register voor collectieve vorderingen, dat is te raadplegen op: rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen.

28. Rb. Amsterdam 3 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5174 (*SDEJ/Volkswagen c.s.*).