



DOMSTOLENS DOM

20. juli 2017*

(forordning (EØF) nr. 1408/71 artikkel 93 – forordning (EF) nr. 883/2004 – rettigheter for institusjoner som er ansvarlig for å gi ytelser, overfor en erstatningsansvarlig tredjemann – subrogasjon og selvstendige krav)

I sak E-11/16,

ANMODNING til Domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak for denne domstol mellom

Mobil Betriebskrankenkasse

og

Tryg Forsikring, støttet av Trafikkforsikringsforeningen,

om tolkningen av artikkel 85 nr. 1 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president, Per Christiansen (saksforberedende dommer) og Benedikt Bogason (ad hoc), dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Mobil Betriebskrankenkasse (“saksøker”), representert ved advokat Patrick Lundevall-Unger,
- Tryg Forsikring (“saksøkte”), representert ved advokat Terje Marthinsen,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk.

- Den norske regjering, representert ved advokat Marius Emberland, Regjeringsadvokaten, og førstekonsulent Kine Sverdrup Borge, Utenriksdepartementet, som partsrepresentanter,
- Den tyske regjering, representert ved Thomas Henze og Kathleen Stranz, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”), representert ved Carsten Zatschler og Maria Moustakali, medlemmer av Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved juridisk rådgiver Denis Martin og Jonathan Tomkin, medlem av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra saksøker, representert ved advokatene Patrick Lundevall-Unger og Truls Haldorsen; saksøkte, representert ved Terje Marthinsen; Trafikkforsikringsforeningen (partshjelper for den anmodende domstol), representert ved advokat Tor Morten Austerheim; den norske regjering, representert ved Marius Emberland; ESA, representert ved Maria Moustakali og Carsten Zatschler; og Kommisjonen, representert ved Denis Martin og Jonathan Tomkin, i rettsmøte 1. mars 2017,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger (EUT 2004 L 200, s. 1, som korrigerert ved EUT 2007 L 204, s. 30, og EØS-tillegg 2015 nr. 76, s. 40) ble innlemmet i vedlegg VI nr. 1 til Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (“EØS-avtalen”) ved EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 (EUT 2011 L 262, s. 33, og EØS-tillegg 2011 nr. 54, s. 46), som trådte i kraft 1. juni 2012.
- 2 Forordning nr. 883/2004 artikkel 85 nr. 1 lyder:

Dersom en person mottar ytelser etter en medlemsstats lovgivning for en skade som skyldes forhold inntruffet i en annen medlemsstat, skal følgende regler gjelde

for eventuelle krav fra institusjonen som har ansvar for å gi ytelser, overfor en erstatningsansvarlig tredjepart:

- (a) når institusjonen som har ansvar for å gi ytelser, inntre, i samsvar med lovgivningen den anvender, i ytelsesmottakerens krav overfor tredjepart, skal hver medlemsstat anerkjenne denne inntreden,*
- (b) når institusjonen som har ansvar for å gi ytelser, har et selvstendig krav overfor tredjepart, skal hver medlemsstat anerkjenne dette krav.*

3 På det relevante tidspunkt var gjeldende rammeverk for koordinering av trygdeordninger i EØS rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet (EFT, engelsk spesialutgave 1971 (II), s. 416), som inntatt i vedlegg VI nr. 1 til EØS-avtalen da denne trådte i kraft i 1994.

4 Forordning nr. 1408/71 artikkel 22 nr. 1 lyder:

En arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende som oppfyller vilkårene for rett til ytelser etter den kompetente stats lovgivning, etter at det eventuelt er tatt hensyn til bestemmelsene i artikkel 18 og:

- (a) hvis tilstand krever naturalytelser som av medisinske grunner blir nødvendige under et opphold på en annen medlemsstats territorium, idet det tas hensyn til ytelsenes art og oppholdets forventede varighet,*
- (b) som, etter å ha fått rett til ytelser som skal belastes den kompetente institusjon, får tillatelse av institusjonen til å reise tilbake til den medlemsstat på hvis territorium vedkommende er bosatt, eller til å flytte til en annen medlemsstats territorium,*

eller

- (c) som får tillatelse av den kompetente institusjon til å reise til en annen medlemsstats territorium for der å motta hensiktsmessig behandling for sin tilstand, skal ha rett til:*

- i) naturalytelser gitt av institusjonen på oppholds- eller bostedet for den kompetente institusjons regning i samsvar med bestemmelsene i lovgivningen den anvender, som om vedkommende var trygdet der; tidsrommet det skal gis ytelser for, skal imidlertid reguleres av den kompetente stats lovgivning,*
- ii) kontantytelser gitt av den kompetente institusjon i samsvar med bestemmelsene i lovgivningen den anvender. Etter avtale mellom den kompetente institusjon og institusjonen på oppholds- eller bostedet kan likevel ytelsene gis av sistnevnte institusjon for*

førstnevnte institusjons regning i samsvar med bestemmelsene i den kompetente stats lovgivning.

5 Forordning nr. 1408/71 artikkel 36 nr. 1 lyder:

Naturalytelser gitt av en institusjon i en medlemsstat, som skal belastes en institusjon i en annen medlemsstat i henhold til bestemmelsene i dette kapittel, skal refunderes fullt ut.

6 Forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 lyder:

Dersom en person mottar ytelser i henhold til en medlemsstats lovgivning for en skade som skyldes forhold inntruffet på en annen medlemsstats territorium, skal følgende regler gjelde for eventuelle krav fra den institusjon som er ansvarlig for å utbetale ytelser, overfor en erstatningsansvarlig tredjemann:

(a) når den institusjon som er ansvarlig for å utbetale ytelser etter lovgivningen den anvender, trer inn i de krav som ytelsesmottakeren har overfor tredjemann, skal enhver medlemsstat anerkjenne dette forhold,

(b) når den institusjon som er ansvarlig for å utbetale ytelser, har et selvstendig krav overfor tredjemann, skal enhver medlemsstat anerkjenne dette kravet.

Nasjonal rett

7 Forordning nr. 1408/71 gjaldt som norsk rett etter forskrift 30. juni 2006 nr. 731 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen. Etter at reglene for trygdeordninger i EØS ble revidert, ble forordning nr. 883/2004 innlemmet i norsk rett ved forskrift 22. juni 2012 nr. 585 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

8 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (“skadeserstatningsloven”) § 3-7 fastsetter at trygden eller en pensjonsinnretning som er ansvarlig for å utbetale ytelser som erstatning for en skade, ikke kan kreve regress hos skadevolder med mindre sistnevnte har voldt skaden forsettlig.

II Faktum og saksgang

9 Jens Wille, en tysk statsborger som var dekket av en tysk lovpålagt sykeforsikring hos saksøker, Mobil Betriebskrankenkasse, ble 6. mai 2011 skadet i en bilulykke mens han var på ferie i Norge. Motorvognen som forårsaket ulykken, var registrert i Norge og ansvarsforsikret hos saksøkte, Tryg Forsikring.

10 Wille ble umiddelbart etter ulykken brakt til et sykehus i Norge, der han fikk akuttbehandling for en rekke ortopediske og indremedisinske skader. Han ble tilbudt operasjon av en armskade og en kneskade ved sykehuset. Etter eget ønske ble han imidlertid overført til et sykehus i Tyskland for å få utført operasjonene der. På grunn

av komplikasjoner i tilknytning til operasjonene i Tyskland, ble hans sykehusopphold forlenget.

- 11 Som forsikrer for motorvognen som forårsaket ulykken, erkjente saksøkte ansvar for de plager og tap Wille ble påført som følge av trafikkulykken. Erstatningen ble utmålt etter skadeserstatningslovens bestemmelser og alminnelig norsk erstatningsrett. Partene er enige om at saksøkte har utbetalt full erstatning for Willes erstatningsmessige tap, herunder for utgifter og inntektstap han har hatt som følge av trafikkulykken.
- 12 Behandlingen Wille fikk i Norge og Tyskland førte til en rekke utbetalinger under saksøkers forsikringsordning. Saksøker krevde deretter regress hos saksøkte. Saksøkte aksepterte flere av regresskravene, men avviste tre bestemte krav med henvisning til at de gjaldt utgifter som av ulike årsaker ikke var erstatningsberettiget på Willes hånd etter norsk rett.
- 13 Det første krav tvisten står om, gjelder utgifter til behandling på sykehus i Norge, som beløper seg til 11 310 euro. Som innehaver av et europeisk helsetrygdkort var ikke Wille selv ansvarlig for disse utgifter, som ble betalt direkte av saksøker til det norske helsevesen. Tryg Forsikring mener at saksøker dermed har trådt inn i posisjonen til det norske helsevesen, som etter norsk rett er forhindret fra å kreve regress hos saksøkte.
- 14 Det andre omtvistede krav gjelder utgifter til sykehusoppholdet i Tyskland, samt tilknyttede syketransportutgifter, som beløper seg til 55 210,45 euro. Ifølge saksøkte burde Wille av hensyn til sin tapsbegrensningsplikt ha tatt imot tilbudet om å få operasjonene utført på sykehuset i Norge.
- 15 Det tredje omtvistede krav gjelder utgifter på 5 873,16 euro til behandling som ikke anses erstatningsberettiget etter norsk rett, herunder lymfedrenasje og generell massasje.
- 16 Saksøker brakte saken inn for Oslo tingrett, som besluttet å stanse saken og forelegge følgende spørsmål for EFTA-domstolen:

Spørsmål 1, om tolkningen av [forordning nr. 883/2004] artikkel 85 nr. 1 bokstav a:

Når en institusjon i den skadelidtes hjemland som har ansvar for å gi ytelser, etter hjemlandets rett "inntreer" i denne skadelidtes krav mot "tredjemann", skal andre EØS-land anerkjenne institusjonens inntreden i kravet. Betyr dette

- *at andre EØS-land må anerkjenne at kravet er overført fra den skadelidte til institusjonen og at kravets eksistens og omfang beror på hjemlandets rett;*
- *at andre EØS-land må anerkjenne at kravet er overført fra den skadelidte til institusjonen og at kravets eksistens og omfang beror på retten i det landet skaden skjedde; eller*

- *at andre EØS-land må anerkjenne at kravet er overført fra den skadelidte til institusjonen, men uten at Koordineringsforordningen har betydning for lovvalg når det gjelder kravets eksistens og omfang?*

Spørsmål 2, om tolkningen av [forordning nr. 883/2004] artikkel 85 nr. 1 bokstav b:

Når institusjonen som har ansvar for å gi ytelser har et selvstendig krav overfor en tredjepart, skal andre EØS-land anerkjenne dette kravet. Betyr dette

- *at andre EØS-land må anerkjenne dette kravet fullt ut, herunder at dets eksistens og omfang beror på hjemlandets rett; eller*
- *at andre EØS-land må anerkjenne kravet, med de begrensninger som måtte følge av rettsreglene i det landet skaden skjedde?*

- 17 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.
- 18 Rettsmøtet ble holdt 1. mars 2017. Siden dommer Páll Hreinsson var forhindret fra å delta etter at den muntlige forhandling var avsluttet, ble dommer Per Christiansen utpekt som ny saksforberedende dommer i saken. Ved brev 8. mai 2017 underrettet EFTA-domstolen partene og de som hadde deltatt i rettsmøtet, om at en ad hoc-dommer ville bli oppnevnt i samsvar med artikkel 30 fjerde ledd i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol til erstatning for dommer Hreinsson, slik at EFTA-domstolen skulle bli fulltallig. I samme brev ble partene og deltakerne i rettsmøtet gitt frist til 12. mai 2017 til å begjære den muntlige forhandling gjenopptatt. Ved brev 8., 9. og 12. mai 2017 meddelte Kommisjonen, saksøker og ESA EFTA-domstolen at de ikke ville begjære å bli hørt på nytt. Følgelig underrettet EFTA-domstolen 16. mai 2017 partene og de andre deltakere i forhandlingen om at den hadde oppnevnt Benedikt Bogason som ad hoc-dommer i saken, og at den hadde besluttet å ta saken opp til doms uten å gjenoppta den muntlige forhandling.

III EFTA-domstolens svar

Innledende bemerkninger

- 19 Den anmodende domstol har forelagt to spørsmål. Siden de er nært beslektet, vil de bli behandlet samlet. I hovedsak har EFTA-domstolen blitt bedt om å klargjøre omfanget av den forpliktelse en EØS-stat har til å anerkjenne at en institusjon som har ansvar for å gi ytelser for en skade som oppsto på en annen EØS-stats territorium, har overførte eller selvstendige rettigheter overfor den tredjemann som er ansvarlig for skaden. Nærmere bestemt spør den anmodende domstol om eksistensen og omfanget av den overførte eller selvstendige rettighet skal bestemmes av lovgivningen i EØS-staten til

den institusjon som gir ytelser, eller om det beror på lovgivningen i den EØS-stat der skaden skjedde.

- 20 Den anmodende domstol har bedt om en tolkning av forordning nr. 883/2004 artikkel 85 nr. 1. Sakens fakta gjelder imidlertid forhold som fant sted før nevnte forordning trådte i kraft 1. juni 2012. På spørsmål fra domstolen under rettsmøtet hevdet partene at den relevante bestemmelse i den foreliggende sak er artikkel 93 nr. 1 i forordning nr. 1408/71 og ikke artikkel 85 nr. 1 i forordning nr. 883/2004. De andre som deltok på rettsmøtet argumenterte også på grunnlag av forordning nr. 1408/71. Uansett går de to bestemmelser i det alt vesentlige ut på det samme. Det har ikke blitt fremsatt noen argumenter for EFTA-domstolen som kunne gjøre det nødvendig å vurdere mulige forskjeller mellom disse forordninger, for eksempel når det gjelder deres virkeområde.
- 21 Følgelig vil EFTA-domstolen vurdere de forelagte spørsmål etter forordning nr. 1408/71.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 22 Saksøker anser at de omtvistede krav er hjemlet utelukkende i trygdelovgivningen, ikke i erstatningsretten. Videre er alle de omtvistede krav overført fra Wille til saksøker ved subrogasjon og bør derfor i sin helhet falle inn under forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 bokstav a.
- 23 Ifølge saksøker forutsetter artikkel 93 nr. 1 bokstav a at andre EØS-stater anerkjenner at kravet er overført fra den skadelidte til den institusjon som har ansvar for å gi ytelser, dersom og i den utstrekning dette er nedfelt i trygderettslig lovgivning i den EØS-stat der institusjonen er basert. Dette omfatter all medisinsk behandling som den ansvarlige institusjon anser er nødvendig på grunn av årsakssammenhengen med ulykken.
- 24 Saksøker erkjenner at det er reglene i den EØS-stat der skaden skjedde, som setter grensene for hva en institusjon kan kreve dekket av ansvarsforsikreren. Imidlertid gjør saksøker gjeldende at det i norsk rett ikke er noen begrensninger på saksøkers rett til inntreden i så måte, da skadeserstatningsloven § 3-7 ikke gjelder for utenlandske institusjoner. Saksøker står følgelig fritt til å kreve regress og kan kreve erstatning for de utbetalinger den har vært forpliktet til å foreta til den skadelidte etter tysk rett.
- 25 Ifølge saksøker er det ikke riktig å påstå at Wille ikke måtte betale utgiftene som påløp i Norge. Norsk helsevesen krevde behandlingstnadene refundert av saksøker. På grunn av ordningen med europeisk helsetrygdkort trengte ikke Wille å dekke utgiftene til sykehusoppholdet. Med andre ord ble ikke helsetjenestene i Norge ytt gratis, siden forsikreren, det vil si saksøker, dekket de relevante kostnader.
- 26 Saksøker gjør gjeldende at saksøktes anførsel angående tapsbegrensningsplikten ikke kan føre frem. For det første ville saksøker ikke ha spart noen utgifter om Wille etter eget ønske ikke var blitt overflyttet til Tyskland. Saksøker er forpliktet til å betale for all behandling som ble gitt i Norge. For det annet er Wille ikke forpliktet til å ta imot behandling på det sted der utgiftene er lavest. Etter tysk rett har den skadelidte fritt

legevalg. Hvis Wille hadde blitt i Norge, ville han dessuten ikke ha vært garantert dekning fra saksøker, idet han var avhengig av saksøkers godkjenning for å kunne motta videre behandling på dennes regning.

- 27 Saksøkte, støttet av Trafikkforsikringsforeningen, anerkjenner saksøkers rett til inntreden etter artikkel 93 nr. 1 i forordning nr. 1408/71. Denne rett kan imidlertid ikke overskride grensene fastsatt i lovgivningen i den EØS-stat der skaden skjedde (det vises til dommene fra Den europeiske unions domstol i *L'Etoile-Syndicat général*, 78/72, EU:C:1973:51, avsnitt 4 og 5; *DAK*, C-428/92, EU:C:1994:222; og *Kordel m.fl.*, C-397/96, EU:C:1999:432, avsnitt 2 i slutningen). Dersom erstatningsretten i nevnte EØS-stat fastsetter et tak som den skadelidte må overholde, må det samme tak også overholdes av den part som har regressrett (det vises til uttalelse fra generaladvokat Lenz i *DAK*, C-428/92, EU:C:1994:136, avsnitt 31).
- 28 Saksøkte og Trafikkforsikringsforeningen er av den oppfatning at det etter norsk rett ikke foreligger noen erstatningsrettslig årsakssammenheng i den foreliggende sak. Som innehaver av et europeisk helsetrygdkort måtte ikke Wille selv betale for behandlingen på sykehus i Norge. Trafikkforsikringsforeningen legger til at selv om full tilbakebetaling skjer mellom de relevante behandling sinstitusjoner, kan ikke disse utgifter betraktes som kostnader som den direkte skadelidte har pådratt seg.
- 29 Videre gjør saksøkte og Trafikkforsikringsforeningen gjeldende at kostnadene for sykehusbehandlingen i Tyskland og tilknyttede syketransportutgifter kunne ha vært unngått hvis Wille hadde begrenset tapet ved å ta imot behandling i Norge. Saksøkte anfører i denne sammenheng at saksøkers tillatelse ikke var påkrevet siden Wille ikke hadde reist til Norge for å motta naturalytelser.
- 30 Når det gjelder kostnader til lymfedrenasje og generell massasje, gjør saksøkte gjeldende at disse kostnader ikke er erstatningsberettiget etter norsk rett. Trafikkforsikringsforeningen tilføyer at det ikke er vitenskapelig bevist at slik behandling har noen varig effekt.
- 31 Følgelig hevder saksøkte og Trafikkforsikringsforeningen at hvis Wille personlig hadde dekket utgiftene de tre omtvistede krav gjelder, og så krevd tilbakebetaling fra saksøkte, ville han ikke ha vunnet frem med kravet. Når det gjelder disse krav, hadde Wille derfor ingen rettighet som saksøker kunne tre inn i.
- 32 På spørsmål fra domstolen under rettsmøtet opplyste saksøktes advokat at i Norge dekkes kostnadene ved akuttbehandling på sykehus i utgangspunktet av det regionale helseforetak eller folketrygden. Disse myndigheter har ikke anledning til å kreve erstatning fra saksøkte eller noen annen ansvarlig part hvis de fremlegger sitt krav direkte. Etter norsk erstatningsrett betraktes de som tredjemenn; tredjemann har bare rett til erstatning under visse omstendigheter.
- 33 Den norske regjering gjør gjeldende at hvis den lovgivning som anvendes av institusjonen som gir ytelsen, fastsetter at institusjonen har en overført eller selvstendig rettighet, krever forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 at andre EØS-stater anerkjenner

denne rettighet. Utøvelsen av denne rettighet bestemmes imidlertid av lovgivningen i den stat på hvis territorium skaden inntraff. Artikkel 93 nr. 1 har ikke til formål å endre de regler som kommer til anvendelse ved avgjørelse av om og i hvilket omfang skadevolder har pådratt seg et erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold (det vises til dommen i *Kordel m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 15).

- 34 Den norske regjering gjør gjeldende at det ikke er noe rettslig grunnlag for ESAs og Kommisjonens påstand om at saksøktes tolkning ville uthule innholdet i forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1. Tvert imot fremgår det ganske klart av rettspraksis at erstatningsretten i den EØS-stat der skaden fant sted, bestemmer de rettigheter en institusjon kan tre inn i.
- 35 Den tyske regjering anfører at forordning nr. 883/2004 artikkel 85 nr. 1 innebærer at andre EØS-stater må anerkjenne at det aktuelle krav er overført fra den skadelidte til den kompetente institusjon, eller at institusjonen kan fremme selvstendige krav mot skadevolder. I den utstrekning kravene fremsettes med hjemmel i sosialrettslige bestemmelser alene, uten hensyn til eventuelle sivilrettslige krav, skal de avgjøres i tråd med de lovregler som gjelder for institusjonen som har ansvar for å gi ytelsene.
- 36 Forordning nr. 883/2004 har ingen betydning for om og i hvilken utstrekning et sivilrettslig krav kan fremmes. Denne forordning sier bare at EØS-stater må anerkjenne retten til inntreden, men fastsetter ikke lovvalgsregelen som skal legges til grunn ved fastsettelse av omfanget av de overførte krav. Den anmodende domstol må derfor basere sin vurdering på lovvalgsreglene som er fastsatt i internasjonal privatrett, og som kommer til anvendelse etter nasjonal rett.
- 37 ESA og Kommisjonen gjør gjeldende at lovgivningen i den EØS-stat der institusjonen er basert, bestemmer både om institusjonen trer inn i den skadelidtes rettigheter, og arten og omfanget av de krav som overføres til institusjonen. Det materielle innhold i de overførte rettigheter og kravene som må være oppfylt for å kunne fremme et søksmål for domstolene i den EØS-stat der ulykken skjedde, må imidlertid bestemmes etter lovgivningen i samme stat, herunder eventuelt relevante bestemmelser i internasjonal privatrett. Forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 stifter ikke ytterligere rettigheter for ytelsesmottakeren overfor tredjemann (det vises til dommene i *Kordel m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 17, 21, 22 og 27; *DAK*, som omtalt over, avsnitt 17, 18 og 21; og *L'Etoile-Syndicat général*, som omtalt over, avsnitt 5 og 6). Slik ESA ser det, gjelder de samme prinsipper for selvstendige rettigheter.
- 38 Anvendelsen av disse prinsipper ikke må undergrave eller uthule innholdet i de aktuelle overførte eller selvstendige rettigheter. EØS-statene må sikre EØS-rettens effektivitet og utøve nasjonal myndighet på en måte som sikrer respekt for EØS-retten, selv på de områder som faller inn under EØS-statenes myndighet (det vises til sakene E-28/15 *Jabbi*, Sml. 2016 s. 577, avsnitt 79; og E-11/12 *Koch m.fl.*, Sml. 2013 s. 272, avsnitt 76).
- 39 ESA og Kommisjonen fastholder at å tillate saksøkte å nekte å betale erstatning for behandling på sykehus i Norge, ville i hovedsak bli det samme som å uthule innholdet i

retten til inntreden fastsatt i forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1. Etter forordningen artikkel 22 blir ytelser som gis av institusjonen på oppholdsstedet, gitt for den kompetente institusjons regning. Derfor er ikke behandlingen som sådan gratis.

- 40 Kommisjonen gjør videre gjeldende at en situasjon der en persons behandling finansieres av det norske helsevesen, ikke er den samme som når behandlingen bare gis av det samme system, men finansieres av kompetent institusjon i en annen EØS-stat. Følgelig, selv om norsk rett kan begrense det norske helsevesens rett til inntreden, følger det ikke av dét at den også kan begrense den rett til inntreden som er gitt direkte til andre institusjoner som har ansvar for å gi en ytelse etter forordning nr. 1408/71 (det vises ved analogi til dommen i *Axa Belgium*, C-494/14, EU:C:2015:692).
- 41 ESA og Kommisjonen gjør gjeldende at saksøker også må ha rett til erstatning for utgiftene i forbindelse med Willes behandling på sykehus i Tyskland. Selv om det ikke er kjent nøyaktig hvor mye behandlingen i Norge ville ha kostet, ville den i hvert fall ikke ha blitt gitt gratis. Det faktum at Wille var berettiget til å motta behandling i Norge, betyr ikke at han var nødt til det. Det er helt naturlig for en person som er skadet, å be om overføring til et sykehus i hjemlandet. Videre ville han muligens ha måttet få tillatelse fra den kompetente institusjon i Tyskland for å fortsette behandlingen i Norge. Endelig bemerker Kommisjonen at tapsbegrensningsplikten gjelder pasientens tap, og omfatter ingen generell forpliktelse til å redusere den ansvarlige parts potensielle tap.
- 42 Når det gjelder utgiftene til lymfedrenasje og generell massasje, gjør ESA og Kommisjonen gjeldende at i den utstrekning Wille ikke ville ha fått dekket disse kostnader av den ansvarlige part etter norsk lov, kan disse kostnader heller ikke søkes dekket ved inntreden av den institusjon som er ansvarlig for å gi ytelsen.

Rettens bemerkninger

- 43 Ifølge forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 må hver EØS-stat anerkjenne retten til inntreden for en institusjon som er ansvarlig for å utbetale ytelser, i de rettigheter mottakeren har overfor den erstatningsansvarlige tredjemann, eller de selvstendige rettigheter som den ansvarlige institusjon har overfor tredjemann, når denne institusjon trer inn i eller har slike rettigheter etter lovgivningen i den EØS-stat der institusjonen er basert.
- 44 Forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 kommer til anvendelse i situasjoner som den foreliggende, der en trygdeinstitusjon i én EØS-stat har utbetalt ytelser for en skade som ble påført i en annen EØS-stat. Bestemmelsen har som mål å gi denne institusjon mulighet til å ta de rettslige skritt som er hjemlet i den lovgivning den anvender, overfor den tredjemann som er erstatningsansvarlig for skaden. Dette kan for eksempel skje gjennom subrogasjon. De rettigheter som derved overføres til nasjonale trygdeinstitusjoner, utgjør et logisk og rimelig motstykke til utvidelsen av disse institusjoners forpliktelser til hele EØS som følge av bestemmelsene i forordning nr.

1408/71 (jf. dommen i *DAK*, som omtalt over, avsnitt 16 og rettspraksis som det vises til der).

- 45 Forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 er dermed en lovvalgsregel som forutsetter at den nasjonale domstol anvender lovgivningen i den EØS-stat der den ansvarlige institusjon er basert, for å avgjøre om og i hvilken utstrekning nevnte institusjon etter loven trer inn i den skadelidtes rettigheter eller har selvstendige rettigheter overfor den erstatningsansvarlige tredjemann (jf. dommen i *Kordel m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 22 og rettspraksis som det vises til der).
- 46 Bestemmelsen er imidlertid bare ment å sikre at de rettigheter den ansvarlige institusjon kan ha etter den lovgivning den anvender, anerkjennes av de andre EØS-stater. Den har ikke til formål å endre reglene for å bestemme omfanget av tredjemanns erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold. Tredjemanns ansvar er underlagt de materielle regler som vanligvis anvendes av den nasjonale domstol som den skadelidte eller tilknyttede berettigede personer har anlagt sak for, det vil si i prinsippet lovgivningen i den EØS-stat på hvis territorium skaden skjedde (jf. dommen i *Kordel m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 15 og rettspraksis som det vises til der).
- 47 Det følger av dette at det er lovgivningen i den EØS-stat der institusjonen som har ansvar for å gi ytelser er basert, som bestemmer om institusjonen inntreffer i den skadelidtes rettigheter overfor den tredjemann som er erstatningsansvarlig for skaden. Imidlertid er det lovgivningen i den EØS-stat der skaden inntraff, herunder anvendelige internasjonale privatrettslige regler, som bestemmer omfanget av disse rettigheter. Følgelig kan rettighetene til institusjonen som har ansvar for å utbetale ytelser, ikke være mer omfattende enn de rettigheter den skadelidte har overfor vedkommende tredjemann som følge av skaden (jf. dommen i *Kordel m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 16 og 17).
- 48 Forutsatt at institusjonens rett til inntreden anerkjennes, vil altså omfanget av tredjemanns erstatningsansvar være underlagt lovgivningen i den EØS-stat der skaden skjedde, i dette tilfelle norsk lovgivning. Etter EØS-retten har nasjonale domstoler plikt til i størst mulig utstrekning å tolke nasjonal lovgivning i lys av ordlyden i og målet med den relevante EØS-rettslige bestemmelse for å oppnå det resultat den søker (se sak E-28/13 *LBI*, Sml. 2014 s. 970, avsnitt 42 og rettspraksis som det vises til der).
- 49 Den anmodende domstol må selv vurdere sakens fakta og fastlegge Willes rettigheter og de eventuelle begrensninger norsk erstatningsrett setter på disse rettigheter, som så har blitt overført til saksøker gjennom subrogasjon. I betraktning av de motstridende synspunkter som har kommet til uttrykk om de tre krav saken gjelder, finner EFTA-domstolen det hensiktsmessig å komme med noen videre avklarende bemerkninger.
- 50 Ifølge den anmodende domstol er partene enige om at saksøker er den institusjon som er ansvarlig for å utbetale ytelser etter forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1. Partene er også enige om at tysk lovgivning fastsetter at den skadelidtes krav mot en erstatningsansvarlig tredjemann på visse vilkår overføres til saksøker.

- 51 Partene er uenige om tre spesifikke krav: (i) kostnadene for sykehusbehandlingen i Norge, (ii) kostnadene for sykehusbehandlingen i Tyskland og tilknyttede sykestransportutgifter, og (iii) utgiftene til lymfedrenasje og generell massasje.
- 52 Når det gjelder det første og det annet krav, er det uomtvistet at denne behandling var nødvendig og at saksøker var forpliktet til å betale det behandlingen kostet. Imidlertid anfører saksøkte at Wille ikke selv hadde noe krav mot tredjemann, siden han mottok, og kunne ha fortsatt å motta, sykehusbehandling i Norge, uten kostnader for ham selv. Ifølge saksøkte kan saksøker følgelig ikke kreve erstatning hva disse to krav angår.
- 53 Dette argument er ikke overbevisende. Den person som er erstatningsansvarlig for en skade, må i prinsippet betale kostnadene ved nødvendig sykehusbehandling. Slik behandling kan bli ytt gratis til den skadelidte av det offentlige helsevesen. I slike tilfelle har den skadelidte ikke selv båret kostnadene og har ikke noe krav mot den ansvarlige part. Imidlertid er målet med et slikt helsesystem ikke å fritta den ansvarlige part for kostnadsansvaret, men å sikre at den skadelidte kan få nødvendig behandling uten hensyn til hans egen eller den ansvarlige parts økonomiske situasjon. Følgelig har mange EØS-stater gitt sine trygdeinstitusjoner rett til å søke erstatning fra den tredjemann som er ansvarlig for skaden, for eksempel gjennom subrogasjon. Denne rett må gjelde enten den skadelidte selv har et krav eller ikke.
- 54 Det er denne rett til å kreve erstatning som forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 sikrer i situasjoner der den institusjon som har ansvar for å utbetale ytelser, ligger i en annen EØS-stat enn der skaden inntraff. En tolkning hvoretter denne institusjon ikke skulle kunne rette noe krav mot en ansvarlig tredjemann for kostnader knyttet til nødvendig sykehusbehandling av den grunn at disse kostnader opprinnelig ble båret av helsesystemet i den EØS-stat der skaden inntraff, ville uthule virkningen av artikkel 93 nr. 1. Det vil også være uforenlig med artikkel 93 nr. 1 å nekte erstatning for kostnadene knyttet til nødvendig behandling i og sykestransport til Tyskland på det grunnlag alene at behandlingen kunne ha vært gitt i Norge uten kostnader for Wille selv.
- 55 Forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 er ikke til hinder for at nasjonal lovgivning kan begrense nasjonale institusjoners rett til å kreve regress hos den tredjemann som er ansvarlig for skaden, som skadeserstatningsloven § 3-7 synes å gjøre. Det ville imidlertid ikke være forenlig med forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 å anvende slik nasjonal lovgivning på institusjoner i andre EØS-stater, som saksøker. Som fastsatt i forordning nr. 1408/71 artikkel 22 nr. 1 bokstav a (i) ble de helsetjenester Wille mottok i Norge, gitt av institusjonen på oppholdsstedet for den kompetente institusjon i Tysklands regning. Under disse omstendigheter må de naturalytelser som ble gitt, etter forordningen artikkel 36 nr. 1 refunderes fullt ut av den institusjon som var ansvarlig for å utbetale ytelser til den skadelidte.
- 56 Når det gjelder det tredje omtvistede krav, som gjelder utgifter til lymfedrenasje og generell massasje, synes partene å være enige om at disse kostnader ikke er erstatningsberettiget etter norsk erstatningsrett. Dette er det opp til den anmodende domstol å vurdere.

- 57 I lys av det ovenstående må svaret på de forelagte spørsmål være at når en institusjon som har ansvar for å utbetale ytelser, etter den lovgivning den anvender har en overført eller selvstendig rettighet overfor en tredjemann som er ansvarlig for en skade som er påført i en annen EØS-stat, krever forordning nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 at andre EØS-stater anerkjenner disse rettigheter i tråd med lovgivningen i den EØS-stat der institusjonen er basert.
- 58 Den overførte eller selvstendige rettighet kan imidlertid ikke være mer omfattende enn de rettigheter den skadelidte har overfor den tredjemann som er ansvarlig for skaden etter nasjonal lovgivning i den EØS-stat der skaden inntraff, herunder eventuelle internasjonale privatrettslige regler som kommer til anvendelse.
- 59 Det faktum at nødvendig behandling har blitt gitt etter lovgivningen i den EØS-stat der skaden inntraff, uten kostnader for den skadelidte selv, utelukker likevel ikke at institusjonen som har ansvar for å gi ytelser, kan kreve erstatning fra tredjemann for kostnader som er påløpt på grunn av denne behandling.

IV Saksomkostninger

- 60 Omkostninger som er påløpt for den norske regjering, den tyske regjering, ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene og Trafikkforsikringsforeningen.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Oslo tingrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Når en institusjon som har ansvar for å utbetale ytelser, etter den lovgivning den anvender har en overført eller selvstendig rettighet overfor en tredjemann som er ansvarlig for en skade som er påført i en annen EØS-stat, krever forordning (EØF) nr. 1408/71 artikkel 93 nr. 1 at andre EØS-stater anerkjenner disse rettigheter i tråd med lovgivningen i den EØS-stats der institusjonen er basert.**
- 2. Den overførte eller selvstendige rettighet kan imidlertid ikke være mer omfattende enn de rettigheter den skadelidte har overfor den tredjemann som er ansvarlig for skaden etter nasjonal lovgivning i den EØS-stat der skaden inntraff, herunder eventuelle internasjonale privatrettslige regler som kommer til anvendelse.**
- 3. Det faktum at nødvendig behandling har blitt gitt etter lovgivningen i den EØS-stat der skaden inntraff, uten kostnader for den skadelidte selv, utelukker likevel ikke at institusjonen som har ansvar for å gi ytelser, kan kreve erstatning fra tredjemann for kostnader som er påløpt på grunn av denne behandling.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Benedikt Bogason

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 20. juli 2017.

Birgir Hrafn Búason
Fungerende justissekretær

Carl Baudenbacher
President