



RETTSMØTERAPPORT

i sak E-8/07

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak for denne mellom

Celina Nguyen

og

Staten v/Justis- og politidepartementet

vedrørende tolkningen av motorvognforsikringsdirektivene, omhandlet i nr. 8, 9 og 10 i vedlegg IX til Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen).

I Innledning

1. Ved brev 14. september 2007, mottatt ved EFTA-domstolen 17. september 2007, har Oslo tingrett anmodet om en rådgivende uttalelse i en verserende sak mellom Celina Nguyen (heretter ”saksøker”) og staten v/Justis- og politidepartementet (heretter ”saksøkte”).

II Faktum og saksgang

2. Saken gjelder en tvist om hvorvidt nasjonal lovgivning som unntar oppreisning for ikke-økonomisk tap fra den obligatoriske forsikringsdekningen er i strid med motorvognforsikringsdirektivene omhandlet i nr. 8, 9 og 10 i kapittel I i vedlegg IX til EØS-avtalen. Dette er følgende direktiver: rådsdirektiv 72/166/EØF av 24. april 1972 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn og kontroll med at forikringsplikten overholdes¹ (heretter “første direktiv”), annet rådsdirektiv 84/5/EØF av 30. desember 1983 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn² (heretter “annet direktiv”), og tredje rådsdirektiv 90/232/EØF av 14. mai 1990 om tilnærming av medlemsstatenes

¹ EFT 1972 L 103 s. 1, omhandlet i nr. 8 i vedlegg IX til EØS-avtalen.

² EFT 1984 L 8 s. 17, omhandlet i nr. 9 i vedlegg IX til EØS-avtalen.

lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn³ (heretter “tredje direktiv”). Disse direktivene vil i fellesskap heretter omtales som ”motorvognforsikringsdirektivene” eller ”direktivene”.

3. Den 8. desember 2002 mistet saksøker sin ektemann og to barn i en trafikkulykke. Saksøker fikk selv bare lettere fysiske skader, men hun sliter med psykiske plager etter ulykken. Sjåføren av bilen som forårsaket ulykken, var ruset.

4. I Halden tingretts dom av 7. juni 2005 ble sjåføren dømt til fengsel i ett år og seks måneder for bl.a. uaktsomt drap, kjøring under ruspåvirkning og for å ha påført saksøker en betydelig psykisk skade.

5. Sjåføren ble samtidig dømt til å betale saksøker oppreisning for ikke-økonomisk tap med NOK 400 000 (ca. 48 000 euro). Ifølge foreleggelsen er oppreisning ikke straff, men en sivil ansvarsform i erstatningsretten som skal kompensere for ikke-økonomisk tap (”tort og smerte”). Oppreisning kan tilkjennes både i straffesak og i sivil sak. Forutsetningen er at skadevolder har utvist kvalifisert skyld.

6. Oppreisningen som saksøker ble tilkjent, kan ikke kreves av skadevolderens forsikringsselskap. Dette skyldes at den norske loven om motorvognforsikring, lov av 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn fører (bilansvarslova), § 6 annet ledd uttrykkelig unntar oppreisning fra den obligatoriske forsikringsdekningen. Skadevolderen har ikke selv betalt oppreisningsbeløpet.

7. Ved stevning av 11. september 2006 reiste saksøker søksmål mot saksøkte ved Oslo tingrett med krav om erstatning for feilaktig gjennomføring av motorvognforsikringsdirektivene. Hun anfører at det er i strid med direktivene å unnta oppreisning fra forsikringsdekningen, og at bruddet er tilstrekkelig kvalifisert til å utløse EØS-rettslig erstatningsansvar etter vilkårene i EFTA-domstolens sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*.⁴ På dette grunnlaget krever hun erstatning som tilsvarende den oppreisningen hun ikke har fått utbetalt. Saksøkte bestrider at motorvognforsikringsdirektivene krever at oppreisning skal være dekket trafikkforsikringen. Det er anført at det ikke foreligger motstrid mellom nasjonal rett og EØS-retten, og at direktivene derfor ikke er brutt. Saksøkte er av den oppfatning at et eventuelt brudd på direktivene uansett ikke er tilstrekkelig kvalifisert til å utløse erstatningsansvar etter EØS-retten.

8. Oslo tingrett besluttet å anmode om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om tolkningen av motorvognforsikringsdirektivene. Domstolen viser særlig til første direktivs artikkel 3 nr. 1, annet direktivs artikkel 1 og 3 og

³ EFT 1990 L 129 s. 33, omhandlet i nr. 10 i vedlegg IX til EØS-avtalen.

⁴ Sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, EFTA Court Report 1998 s. 95.

tredje direktivs artikkel 1. Det vises videre til EF-domstolens dommer i sak C-348/98 *Ferreira*⁵ og sak C-166/02 *Viegas*⁶ og til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-7/00 *Helgadóttir*.⁷ Avslutningsvis vises det til to dommer fra Norges Høyesterett som gjelder motorvognforsikringsdirektivene.⁸

9. I forhold til spørsmålet om hvorvidt det eventuelle bruddet på direktivene er et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-retten til å utløse erstatningsansvar for staten, fremholder Oslo tingrett at vilkårene for erstatningsansvar etter EØS-retten i utgangspunktet er de samme som etter EF-retten, og viser i den anledning til EF-domstolens avgjørelser i de forente sakene C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur*⁹ og til sak E-4/01 *Karlsson*.¹⁰

III Spørsmål

10. Følgende spørsmål er forelagt EFTA-domstolen:

1. Er det forenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett?

2. Hvis spørsmålet besvares benektende: Er et unntak fra forsikringsdekningen som nevnt i spørsmål 1, et tilstrekkelig kvalifisert brudd på motorvognforsikringsdirektivene til å kunne utløse erstatningsansvar for staten?

IV Rettslig bakgrunn

Nasjonal rett

11. Forsikringsplikten for skader forårsaket av motorvogner er i Norge regulert av bilansvarslova. Loven fastsetter at skadelidte har krav på erstatning fra forsikringsselskapet for tingsskade og personskade forårsaket av motorvogn. Ansvarer er ikke betinget av skyld hos føreren eller andre. Den skadelidte kan kreve erstatning på objektivt grunnlag direkte fra forsikringsselskapet. Bilansvarslova § 4 lyder som følger:

⁵ Sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 27–29).

⁶ Sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871 (avsnitt 21).

⁷ Sak E-7/00 *Helgadóttir*, EFTA Court Report 2000–2001 s. 246 (avsnitt 29).

⁸ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, se særlig s. 1825, og Rt. 2005 s. 1365 *Finanger II*.

⁹ Forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029.

¹⁰ Sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 32, 36 og 38). Oslo tingrett viser også til EF-domstolens dom i sak C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, Sml. 2001 s. I-493 (avsnitt 38).

Gjer ei motorvogn skade, har skadelidaren krav på skadebot hjå det trygdelaget som vogna er trygda i etter kapitel IV, endå om ingen er skuld i skaden.

12. Forsikringen dekker det økonomiske tapet. Den skal i tillegg dekke ménerstatning for ikke-økonomisk tap, men ikke oppreisning. Dette følger av bilansvarslova § 6 (*korleis skadebota vert fastsett*) som regulerer fastsettelsen av forsikringsutbetalingen. Bestemmelsen lyder som følger:

Skadebota vert fastsett etter vanlige skadebotreglar når anna ikkje er sagt.

Lova gjeld og skadebot for mein etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning §3–2, men elles ikkje skadebot (oppreisnad) for ikkje økonomisk skade.

Attåt skadebot skal det og svarast rente etter lov om renter ved forsinket betaling m.m. §3. Melding om skaden til trygdelaget vert rekna som påkrav.

13. Ifølge anmodningen fra den nasjonale domstol fastslår § 6 første ledd at utmålingen skjer etter de alminnelige erstatningsreglene som finnes i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26. I skadeserstatningsloven § 3–1 første ledd heter det:

Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden.

14. I tillegg til å dekke det økonomiske tapet skal forsikringsselskapet dekke ménerstatning hvis skadeserstatningslovens alminnelige vilkår for dette er oppfylt. Dette følger av bilansvarslova § 6 annet ledd. Ménerstatning er ikke erstatning for økonomisk tap, men et beløp som skal kompensere for redusert livskvalitet. Grunnvilkåret er at skadelidte er påført varige og betydelige medisinske skader.

15. Bilansvarsloven § 6 annet ledd fastsetter at den tvungne trafikksforsikringen ikke dekker oppreisning for ikke-økonomisk skade (“tort og smerte”). Det er dette unntaket saken for Oslo tingrett dreier seg om.

16. Oppreisning er aktuelt hvis skadevolder har forårsaket skaden ved forsett eller grov uaktsomhet. Oppreisningen tilkjennes og utmåles etter en helhetlig rimelighetsvurdering. Skadelidte eller dennes etterlatte har altså ikke noe absolutt krav på oppreisning, men i praksis vil oppreisning normalt bli tilkjent hvis vilkårene for dette er oppfylt. Oppreisning er regulert i skadeserstatningsloven § 3–5 (*erstatning (oppreisning) for skade av ikke økonomisk art*), som lyder som følger:

Den som forsettlig eller grovt aktløst har

a) voldt skade på person eller

b) tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i §3–3,

kan – uansett om det ytes menerstatning etter §3–2 eller standardisert erstatning etter §3–2a – pålegges å betale den fornærmede en slik

engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. Ved krenking eller mislig atferd som nevnt i straffeloven §§ 195, 196 og 200 tredje ledd, skal det ved utmålingen av oppreisning særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er et misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

Den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt en annens død, kan pålegges å betale avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre slik oppreisning som nevnt i første ledd.

17. Den nasjonale domstolen forklarer i foreleggelsen at dens henvisning at § 3–5 første ledd bokstav b ikke er aktuell i denne saken, men at første ledd bokstav a om forsettlig eller grovt uaktsom skadeforvoldelse på person, slik som i den foreliggende sak, kan være aktuell.

18. Bilansvarslovas unntak for oppreisning ble i forarbeidene begrunnet med at oppreisningsinstituttet bygger på individualpreventive betraktninger med visse pønale trekk. I innstillingen fra det fagkyndige utvalget som forberedte loven, heter det:¹¹

Også enkelte i Norge har tatt til orde for at trafikkforsikringen skal dekke oppreisning for tort og svie, dels for å sikre vogneieren for risikoen for dette ansvar, dels for å sikre skadelidtes dekning. Den norske komité's flertall, alle unntatt formannen, finner imidlertid ikke å kunne foreslå noen slik nyordning, iallfall ikke så lenge oppreisningskrav baseres på grov skyld. Ansvarer har da i det vesentlige preventive formål og bør holdes utafor forsikringen.

19. I foreleggelsen fastslår Oslo tingrett at det likevel er på det rene at oppreisning, i tillegg til å ha en individualpreventiv funksjon, også har til formål å gi skadelidte kompensasjon for påførte belastninger.

20. Bilansvarslova åpner på bestemte vilkår for et etteroppgjør mellom forsikringsselskapet og personlig skadevolder. Etter bilansvarslova § 12 første ledd bokstav a vil ansvarlig forsikringsselskap ha regressrett mot sjåføren eller brukeren av motorvognen i tilfeller hvor det er utvist forsett eller grov uaktsomhet.

EØS-rett

21. Første direktivs artikkel 1 nr. 2 lyder som følger:

I dette direktiv menes med:

...

¹¹

Innstilling fra motorvognansvarskomiteen av 1951 s. 1961

2. skadelidte, enhver person som har rett til erstatning for skade forårsaket av et kjøretøy,

22. Første direktivs artikkel 3 nr. 1 lyder som følger:

Med forbehold for anvendelsen av artikkel 4 skal hver medlemsstat treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at erstatningsansvar for kjøretøyer som er hjemmehørende på dens territorium, er dekket av en forsikring. Hvilke skader som dekkes, samt forsikringsvilkårene bestemmes innen rammen av disse tiltakene.

23. Annet direktivs artikkel 1 nr. 1 og 2 lyder som følger:

1. Forsikringen nevnt i artikkel 3 nr. 1 i direktiv 72/166/EØF skal dekke både tingskade og personskade.

2. Hver medlemsstat skal, med forbehold for høyere garantibeløp som medlemsstatene eventuelt selv fastsetter, kreve at den lovpliktige ansvarsforsikring minst skal dekke:

- for personskade, 350 000 ECU dersom det er bare én skadelidt. Dersom det er flere skadelidte i samme skadetilfelle, multipliseres dette beløpet med antall skadelidte,

...

24. Annet direktivs artikkel 2 nr. 1 lyder som følger:

1. Hver medlemsstat skal treffe de nødvendige tiltak for å sikre at enhver lovbestemmelse eller klausul nevnt i en forsikringspolise utstedt i samsvar med artikkel 3 nr. 1 i direktiv 72/166/EØF, som bestemmer at forsikringen ikke dekker følgende personers bruk av eller kjøring med et kjøretøy:

- personer som ikke uttrykkelig eller stilltiende har tillatelse til det, eller

- personer som ikke har førerkort for vedkommende kjøretøy, eller

- personer som ikke etterkommer de lovbestemte krav til kjøretøyets tekniske og sikkerhetsmessige stand,

ved gjennomføringen av artikkel 3 nr. 1 i direktiv 72/166/EØF ikke skal komme til anvendelse med hensyn til krav fra tredjepersoner som er skadelidte i en ulykke.

...

25. Annet direktivs artikkel 3 lyder som følger:

Medlemmer av forsikringstakerens familie, av sjåførens familie eller av familien til enhver annen person som er erstatningsansvarlig for en skade dekket av den forsikring som er nevnt i artikkel 1 nr. 1, kan ikke under henvisning til dette slektskap utelukkes fra forsikringsdekningens omfang når det gjelder personskader.

26. Tredje direktivs artikkel 1 første ledd lyder som følger:

Med forbehold for artikkel 2 nr. 1 annet ledd i direktiv 84/5/EØF skal forsikringen nevnt i artikkel 2 nr. 1 i direktiv 72/166/EØF dekke ansvar for personskader som skyldes bruk av kjøretøy, for alle passasjerer bortsett fra føreren.

V Skriftlige innlegg

27. I medhold av artikkel 20 i vedtektene for EFTA-domstolen og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige innlegg mottatt fra:

- saksøker, representert ved Christian Lundin, advokat,
- saksøkte, representert ved Karin Fløistad, advokat, Regjeringsadvokaten,
- Kongeriket Belgia, representert ved Liesbet Van den Broeck, Attaché with the Directorate General Legal Affairs of the Federal Public Service for Foreign Affairs, Foreign Trade and Development Cooperation,
- EFTAs overvåkingsorgan, representert ved Bjørnar Alterskjær, Senior Officer, og Florence Simonetti, Officer, Department of Legal & Executive Affairs,
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Nicola Yerrell, medlem av Legal Service.

Saksøker

28. I forhold til det første spørsmålet gjør saksøker gjeldende at den norske regelen om unntak fra forsikringsdekning for oppreisningsansvar er i strid med motorvognforsikringsdirektivene.

29. Saksøker hevder at det følger av direktivenes klare ordlyd at oppreisningsansvaret overfor saksøker skulle ha vært dekket av ansvarsforsikring. Første direktivs artikkel 3 nr. 1 må forstås slik at ethvert personlig erstatningsansvar som en fører av en motorvogn kan pådra seg, skal være dekket av forsikringen. Oppreisningsansvar må anses som et personlig erstatningsansvar i denne sammenheng. Annet og tredje direktiv avklarte at retten til å gjøre unntak fra forsikringsdekningen ikke kan gjøres gjeldende overfor en skadelidt tredjeperson slik som saksøker. Direktivenes ordlyd innrømmer således ingen skjønnsfrihet for lovgiver ved gjennomføringen av direktivene og etterlater ingen tvil om at alt erstatningsansvar som en bilfører kan pådra seg, skal være dekket av forsikring. Saksøker bestrider i denne sammenheng at ordlyden "tingskade og personskade" i artikkel 1 nr. 1 og 2 i annet direktiv ikke omfatter ikke-økonomisk tap. Etter hennes oppfatning er det

ikke holdepunkter for en slik tolkning, verken i fortalene eller i ordlyden til direktivene.

30. Saksøker viser til den generelle målsetningen om å ivareta forbrukernes interesser i EØS-retten, jf. tolvte betraktning i fortalet til EØS-avtalen. Denne målsetningen følges opp i motorvognforsikringsdirektivene. Direktivenes formål er således å sikre skadelidte forsikringsdekning for sitt erstatningskrav. Etter saksøkers mening ville formålet med direktivene undergraves dersom erstatning for ikke-økonomisk tap unntas fra forsikringsdekningen i henhold til direktivene. Videre er oppreisning en sentral del av de fleste europeiske lands erstatningsrett, slik at det å unnta oppreisning fra direktivenes anvendelsesområde fører til ulik behandling av skadelidte i de ulike EØS-landene.¹²

31. Saksøker hevder at hennes tolkning av direktivene også støttes av EF-domstolens rettspraksis og viser i den anledning til sak C-166/02 *Viegas*¹³ og sak C-348/98 *Ferreira*.¹⁴ Etter saksøkers oppfatning har Høyesterett tolket direktivene på samme måte i sakene *Finanger I* og *Finanger II*.¹⁵

32. Saksøker bestrider anførselen om at oppreisningsansvar er et personlig ansvar, og anførselen om at det ikke er rimelig om forsikringsfellesskapet må finansiere dekning av denne type ansvar. For det første ivaretas det pønale element i oppreisningsansvaret gjennom forsikringsselskapenes regressrett.¹⁶ For det andre dekker den tvungne ansvarsforsikringen også skadevolders ansvar overfor tredjeperson for økonomisk tap (inntektstap og ekstrautgifter) og ikke-økonomisk tap (ménerstatning), i tilfeller hvor det er utvist uaktsomhet, grov uaktsomhet eller forsett. I den sammenheng forklarer saksøker at det må antas at de fleste ulykker med motorvogn finner sted som følge av en form for aktsomhet. Det forhold at det foreligger ansvarsforsikring for motorvogn utelukker ikke ansvar for skadevolderen, jf. bilansvarslova § 11 første ledd. Saksøker påpeker også at oppreisningsinstituttets formål er todelt – et pønalt formål og kompensasjon til skadelidte. I dag er det førstnevnte formålet et betydelig mindre viktig hensyn.¹⁷ Hovedformålet, nemlig kompensasjonshensynet, ivaretas ikke i tilstrekkelig grad dersom skadevolder ikke er dekket av ansvarsforsikring.

¹² Saksøker viser blant annet til sak C-168/00 *Leitner*, Sml. 2002 s. I-2631 (avsnitt 18, 21 og 22).

¹³ Sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871 (avsnitt 21).

¹⁴ Sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 29).

¹⁵ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1825 og Rt. 2005 s. 1365 *Finanger II* (avsnitt 98 og 101).

¹⁶ Saksøker viser til sak C-129/94 *Bernáldez*, Sml. 1996 s. I-1829 (avsnitt 22) vedrørende forsikringsselskapenes regressrett.

¹⁷ Saksøker viser til utviklingen i nasjonal rett og siterer blant annet endringsforslag til bilansvarslova som går ut på at oppreisning skal dekkes av den obligatoriske forsikringen. I følge saksøker har lovendringsarbeidet blitt stilt i bero på grunn av saksøkers anleggelse av søksmål mot staten, jf. Ot.prp. nr. 30 (2006–2007).

33. Til det første spørsmålet hevder saksøker avslutningsvis at i Danmark og Sverige er de tilsvarende reglene om oppreisning dekket av den obligatoriske ansvarsforsikringen for motorvogn. Dersom oppreisning faller utenfor anvendelsesområdet for den obligatoriske ansvarsforsikringen, vil dette føre til rettsulikhet i de nordiske EØS-land, og dermed til ulike konkurransevilkår for trafikkforsikringsselskaper og ulikt beskyttelsesnivå for trafikantene.

34. Til det andre spørsmålet hevder saksøker at staten er erstatningsansvarlig med grunnlag i EØS-avtalen og EØS-loven som gjennomfører EØS-avtalen i norsk rett. Saksøker anfører at vilkårene for erstatningsansvar, slik de er fastlagt i rettspraksis, er oppfylt i dette tilfellet.¹⁸ Saksøker anfører at normen for erstatningsansvar er den samme i EØS som i EU og viser i den sammenheng til behovet for homogenitet.

35. I vurderingen av hvorvidt bruddet er "tilstrekkelig kvalifisert" må alle de faktorer som kjennetegner den foreliggende situasjon tas i betraktning.¹⁹ Sentralt i vurderingen er om bestemmelsen som skal gjennomføres i nasjonal lovgivning har åpnet for skjønnsmessige vurderinger. Dersom det er åpnet for skjønnsmessige vurderinger, er statens spillerom større, og det skal mer til for å konstatere ansvar. I slike tilfeller må bruddet være "åpenbart og grovt". Saksøker viser i denne sammenheng til forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur*.²⁰ Dommen må tolkes dit hen at i tilfeller hvor nasjonale organer ikke er gitt skjønnsfrihet, veier ikke hensynene for en restriktiv anvendelse av vilkårene for erstatningsansvar like tungt, og det skal mindre til for å konstatere erstatningsansvar.

36. I forhold til statens feil i denne saken gjør saksøker gjeldende at staten ikke hadde skjønnsfrihet ved gjennomføringen av motorvognforsikringsdirektivene når det gjelder kravet om forsikringsdekning av førers personlige erstatningsansvar. Direktivenes ordlyd er etter hennes oppfatning utvetydig og presis og gir ikke rom for tolkningsalternativer. Unntaket for oppreisning fra den obligatoriske forsikringsdekningen utgjør derfor et åpenbart brudd på direktivenes ordlyd og formål. Det gjøres prinsipielt gjeldende at allerede av denne grunn er bruddet på direktivene tilstrekkelig til å konstatere erstatningsansvar for staten overfor saksøker. Etter saksøkers oppfatning er den rettslige situasjonen relativt parallell til saksforholdet i

¹⁸ Saksøker viser til sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, EFTA Court Report 1998 s. 95 (avsnitt 66) og sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 32).

¹⁹ Sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 38).

²⁰ Forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 (avsnitt 41 til 47). Saksøker viser også til sak C-5/94 *Hedley Lomas*, Sml. 1996 s. I-2553 (avsnitt 28), forente saker C-178/94, C-179/94, C-188/94 og C-190/94 *Dillenkofer*, Sml. 1996 s. I-4845, sak C-140/97 *Rechberger*, Sml. 1999 s. I-3499, sak C-424/97 *Haim*, Sml. 2000 s. I-5123 og sak C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, Sml. 2001 s. I-493.

Finanger II. Det vises derfor til Høyesteretts begrunnelse for illeggelse av ansvar for staten [i den saken].²¹

37. Saksøker foreslår følgende svar på spørsmålene:

1. *Det er uforenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringsordningen i nasjonal rett.*

2. *Unntaket fra forsikringsdekningen som nevnt i punkt [1] utgjør et tilstrekkelig kvalifisert brudd på motorvognforsikringsdirektivene til at staten er erstatningsansvar[lig] overfor Celina Nguyen.*

Saksøkte

38. Saksøktes prinsipale syn er at oppreisning for ikke-økonomisk tap faller utenfor direktivenes anvendelsesområde ettersom de kun regulerer økonomisk tap knyttet til personskade eller tingsskade. Det er således forenlig med direktivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringen. Hvis direktivene må tolkes slik at oppreisning for ikke-økonomisk tap må dekkes av den obligatoriske forsikringen, kan ikke dette bruddet anses som et tilstrekkelig kvalifisert brudd til å utløse erstatningsansvar for staten.

39. Saksøkte bemerker innledningsvis at selv om innholdet i den aktuelle norske lovgivningen er uomtvistet mellom partene, kan det foreligge ulike oppfatninger om den legislative begrunnelsen for oppreisning for ikke-økonomisk tap. I denne sammenheng går saksøktes argumentasjon i hovedsak ut på at oppreisning for ikke-økonomisk tap skiller seg fra alminnelig erstatningsansvar ettersom begrunnelsen ikke bare ligger i å kompensere skadelidte, men også, og i større grad, i å avskrekke og straffe skadevolderen. Etter saksøktes mening vil oppreisningsinstituttets karakter av individuell sanksjon bli svekket dersom en tredjepart slik som et forsikringsselskap er forpliktet til å dekke oppreisningen.

40. Saksøkte gjør gjeldende at det første spørsmålet må besvares bekreftende. Etter saksøktes oppfatning følger denne konklusjonen både av ordlyden og formålet til direktivene. Det vises særskilt til ordlyden i annet direktivs artikkel 1 nr 1. og 2 som krever at den obligatoriske ansvarsforsikringen skal dekke både erstatningsansvar for *tingsskade* og *personskade* opp til visse fastsatte beløp. Saksøktes syn er at både tingsskade og personskade etter sin art innebærer økonomisk tap. Siden direktivene kun nevner økonomisk tap og bare setter minimumskrav til økonomisk tap, taler ordlyden klart for at direktivene er begrenset til slikt tap.

²¹ Rt. 2005 s. 1365 *Finanger II* (avsnitt 94 til 104).

41. Saksøkte viser også til direktivenes formål, som er å fjerne hindringer for motorvogners fri bevegelse av motorvogn og personer i EØS, forårsaket av forskjeller mellom nasjonale bestemmelser om ansvarsforsikring for motorvogn, jf. syvende og åttende betraktning i fortalen til første direktiv, og å garantere en tilstrekkelig erstatning til og beskyttelse av skadelidte, jf. femte betraktning i fortalen til annet direktiv og betraktning nr. 10 i fortalen til femte direktiv²².

42. I forhold til formålet til direktivene fremholder saksøkte at kravet om obligatorisk forsikring for motorvogn rettferdiggjøres av den betydelige risiko biltrafikken medfører. Disse betraktningene er ikke relevante i forhold til oppreisning for ikke-økonomisk tap siden oppreisning er betinget av at skadevolder har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, jf. skadeserstatningsloven § 3–5. Risikoen for slik urettmessig opptreden kan ikke anses som større i biltrafikken enn på andre livsområder. Saksøkte påpeker også at det ville bli meget vanskelig å avgjøre hvilke hendelser som skulle være dekket ettersom skadeserstatningsloven bygger på alminnelig erstatningsrett og kommer til anvendelse overfor skadevoldere generelt. Å kreve at oppreisning for ikke-økonomisk tap skal dekkes av den obligatoriske forsikringen synes videre å gå langt utover direktivenes formål siden det ikke er noe faktisk økonomisk tap som skal erstattes.

43. Saksøkte hevder også at oppreisningsinstituttets art gjør oppreisning for ikke-økonomisk tap uegnet for forsikringsdekning. For det første er oppreisning betinget av at skadevolder har forvoldt skaden på en forsettlig eller grovt uaktsom måte. For det andre bygger vurderingen av hvorvidt vilkårene er oppfylt på en bred vurdering som innebærer et betydelig skjønn både med hensyn til vilkårene for oppreisning og i forhold til utmålingen. Oppreisningsutmålingen bygger på elementer fra både erstatningsretten og strafferetten. Dette gjør at det er vanskelig for forsikringsselskapene og ofrene å forhandle om beløpene, med det resultat at man må prosedere hver sak for retten, noe som igjen fører til at forsikringsutgiftene øker betraktelig. Utgiftene vil til slutt måtte bæres av alle bilførere, hvilket ikke er rimelig i lys av de pønale trekk ved oppreisning.

44. Videre hevdes det at saksøktes forståelse av direktivene har støtte i både EFTA-domstolens og EF-domstolens rettspraksis, som synes bare å ta for seg spørsmålet om erstatning for økonomisk tap. Saksøkte viser også til sak E-7/00 *Helgadóttir*²³ og fremhever ordlyden ”alt faktisk tap som har oppstått” som blir benyttet av domstolen i avsnitt 29 i forhold til første direktivs artikkel 3 nr. 1 og forsikringsdekningen i henhold til direktivene. I forhold til annet

²² Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/14/EF om endring av rådsdirektiv 72/166/EØF, 84/5/EØF, 88/357/EØF og 90/232/EØF samt europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/26/EF av 16. mai 2000 om ansvarsforsikring for motorvogn (EFT 2005 L 149 s. 14), tilføyd i vedlegg IX til EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 86/2006, i kraft 1. mars 2008.

²³ Sak E-7/00 *Helgadóttir*, EFTA Court Report 2000–2001 s. 246.

direktivs artikkel 1, viser saksøkte til generaladvokatens innstilling i sak C-348/98 *Ferreira*,²⁴ som etter saksøktes oppfatning er støttet av generaladvokatens innstilling og dommen i sak C-63/01 *Evans*.²⁵ Etter saksøktes mening viser disse sakene at direktivene avgrenser rekkevidden av forsikringsforpliktelsen, og at det for krav som ikke er nevnt uttrykkelig i direktivene, må foretas en nærmere analyse av kravets art før man kan trekke slutninger om omfanget av forsikringsforpliktelsen. I denne sammenheng pekes det igjen på oppreisningskravets særegne personlige karakter, dvs. at det bygger på personlig skyld og nødvendiggjør en vurdering av skadevolders skyld i hver enkelt sak. Det er umulig å foreta en slik vurdering i saker med ukjent skadevolder. Hvis direktivene tolkes slik at disse kravene må dekkes, griper det inn i nasjonal erstatningsrett.

45. Til ytterligere støtte for sitt synspunkt viser saksøkte til uttalelsene fra rettslærde og til lovgivningen i andre land, nærmere bestemt Danmark, Finland og Sverige, og hevder at oppreisning for ikke-økonomisk tap ikke dekkes av den obligatoriske forsikringen i disse landene. Saksøkte viser også til lovgivningshistorikken til femte direktiv, som etter saksøktes oppfatning viser at direktivenes utgangspunkt ikke er at alt tap skal dekkes av forsikringen, men snarere å etablere forsikringsdekning for økonomisk tap opp til minimumskravene som er fastsatt i direktivene.²⁶

46. Med hensyn til det andre spørsmålet gjør saksøkte gjeldende at det må besvares benektende. Hva gjelder vurderingen av hvorvidt et brudd på EØS-retten er tilstrekkelig kvalifisert til å utløse erstatningsansvar for staten, vises det til sak E-4/01 *Karlsson*.²⁷ Det vises også til EF-domstolens rettspraksis ettersom saksøktes syn er at vilkårene for erstatningsansvar i EØS-retten iallfall i prinsippet er de samme som i EF-retten.²⁸ Etter saksøktes oppfatning følger det av denne rettspraksis at det er en absolutt forutsetning for at det skal foreligge erstatningsansvar at statens brudd er tilstrekkelig kvalifisert, hvilket vil si at staten åpenbart og grovt har satt seg ut over rammene for sin handlefrihet. Et brudd kan anses som tilstrekkelig kvalifisert dersom det aktuelle direktivet ikke gir noe spillerom for tolkninger, og medlemsstaten ikke

²⁴ Generaladvokatens innstilling i sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 43).

²⁵ Sak C-63/01 *Evans*, Sml. 2003 s. I-14447 (avsnitt 27, 30 og 31).

²⁶ Det vises til et forslag fra Europaparlamentet, som ikke ble vedtatt, om å endre annet direktivs artikkel 1 nr. 1 slik at alle nødvendige og formålstjenlige rettshjelpsutgifter som bæres av ofre i forbindelse med fastsettelsen av kravet også blir omfattet av den obligatoriske forsikringsdekningen. Saksøkte viser også til Kommisjonens rapport til Europaparlamentet og Rådet om visse spørsmål vedrørende motorvognforsikring, der det fremgår at nasjonal lovgivning er forskjellig med hensyn til hvorvidt rettshjelpsutgifter dekkes av den obligatoriske forsikringen.

²⁷ Sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 38).

²⁸ Saksøkte viser til generaladvokatens innstilling i sak C-63/01 *Evans*, Sml. 2003 s. I-14447 (avsnitt 152) og til generaladvokatens innstilling i forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 (avsnitt 84).

har iverksatt tilstrekkelige og riktige tiltak for å gjennomføre direktivet. Hvis dette ikke er tilfellet, er det nødvendig med en mer nyansert tilnærming.²⁹ I en slik situasjon er statens skjønnsfrihet viktig, men ikke avgjørende. Regelens klarhets- og presisjonsgrad er også viktig, i tillegg til de faktorer som kjennetegner den foreliggende situasjonen.³⁰ Selv om staten ikke er overlatt noe skjønnsfrihet, kan derfor feil gjennomføring av EØS-retten være unnskyldelig.³¹ I denne sammenheng er klarheten og presisjonsnivået til den aktuelle regelen av avgjørende betydning.³²

47. Etter saksøktes oppfatning er ikke direktivenes ordlyd klar og presis med hensyn til rekkevidden av den obligatoriske forsikringsdekningen. Ordlyden taler for at det kun er økonomisk tap som omfattes. Å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap er videre heller ikke i strid med direktivenes formål. Endelig har andre land tolket direktivene på samme måte som saksøkte, og fellesskapslovgiveren har også tolket direktivene slik at det ikke kreves at alle former for erstatning skal dekkes. Samlet sett taler dette for den konklusjon at saksøktes mulige brudd på direktivene ikke er tilstrekkelig kvalifisert til å utløse erstatningsansvar for staten.

48. Saksøkte ber om at spørsmålene besvares som følger:

1. Det er forenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett.

Det er derfor uten betydning for den verserende saken å svare på spørsmål 2.

49. Saksøkte foreslår subsidiært at Domstolen besvarer det andre spørsmålet som følger:

2. Et unntak fra forsikringsdekningen som nevnt i spørsmål 1 er ikke et tilstrekkelig kvalifisert brudd på motorvognforsikringsdirektivene til å kunne utløse erstatningsansvar for staten.

Kongeriket Belgia

50. Kongeriket Belgia avgrenser sitt innlegg til det første spørsmålet. Det gjøres gjeldende at å unnta oppreisning fra den obligatoriske

²⁹ Saksøkte viser til sak C-278/05 *Robins*, Sml. 2007 s. I-1053 (avsnitt 70–73).

³⁰ Saksøkte viser til generaladvokatens innstilling i sak C-5/94 *Hedley Lomas*, Sml. 1996 s. I-2553 (avsnitt 160) og til generaladvokatens innstilling i sak C-224/01 *Köbler*, Sml. 2003 s. I-10239 (avsnitt 130–139).

³¹ Saksøkte viser til sak C-392/93 *British Telecommunications*, Sml. 1996 s. I-1631 (avsnitt 42–44).

³² Saksøkte viser til sak C-63/01 *Evans*, Sml. 2003 s. I-14447 (avsnitt 86).

forsikringsdekningen er i strid med direktivene. Kongeriket Belgia viser til at direktivenes generelle formål er å fremme den frie bevegelse for varer og personer, samt å verne interessene til personer som kan bli utsatt for bilulykker, jf. første, annen og tredje betraktning i fortalen til første direktiv. Det vises også til første direktivs artikkel 3 nr. 1 og til annet direktiv som fastsetter minimumsbeløp som den obligatoriske forsikringen skal dekke, i den hensikt å garantere ofrene en tilstrekkelig erstatning uansett hvilken medlemsstat skaden inntreffer i, jf. femte betraktning i fortalen til annet direktiv.

51. Kongeriket Belgia tilføyer at det følger av rettspraksis at medlemslandene står fritt til å avgjøre hva slags erstatningsansvar som kommer til anvendelse på trafikkulykker. De må imidlertid sørge for at det erstatningsansvaret som oppstår i henhold til nasjonal rett, er dekket av forsikring som etterkommer bestemmelsene i direktivene, uten hensyn til om ansvaret bygger på skyld eller [plassering av] risiko. Ettersom erstatning for tort og smerte er en del av erstatningsansvaret, må den dekkes av den obligatoriske forsikringen. Denne konklusjonen er også støttet av EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-7/00 *Helgadóttir*³³ der EFTA-domstolen viste til ”alt faktisk tap” i avsnitt 29.

52. Kongeriket Belgia foreslår at det første spørsmålet besvares som følger:

Det er ikke forenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett.

EFTAs overvåkningsorgan

53. EFTAs overvåkningsorgan (heretter “ESA”) gjør gjeldende at det første spørsmålet må besvares med at det er uforenlig med direktivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap (tort og smerte) fra den obligatoriske forsikringsordningen i nasjonal rett dersom slik oppreisning utgjør et erstatningsansvar.

54. Ifølge ESA har EØS-statene full skjønnsfrihet i forhold til hva slags erstatningsansvar som kommer til anvendelse på trafikkulykker ettersom direktivene ikke harmoniserer EØS-statenes regler om erstatningsansvar. Ifølge ordlyden i første direktivs artikkel 3 nr. 1 må imidlertid statene sørge for at samtlige former for erstatningsansvar i intern rett er dekket av forsikring. I så henseende har ikke EØS-statene noen skjønnsfrihet.³⁴ ESA fremholder at det ikke finnes noe uttrykkelig unntak for bestemte ansvarsformer i direktivene.

³³ Sak E-7/00 *Helgadóttir*, EFTA Court Report 2000–2001 s. 246.

³⁴ ESA viser til sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 29), sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871 (avsnitt 21), sak C-537/03 *Candolin*, Sml. 2005 s. I-5745 (avsnitt 24) og sak C-356/05 *Farrell*, Sml. 2007 s. I-3067 (avsnitt 33).

Ethvert unntak fra hovedregelen i artikkel 3 nr. 1 må tolkes strengt³⁵ og man må derfor ha en forsiktig tilnærmingssmåte til unntak som ikke fremgår uttrykkelig.

55. Ordlyden i første direktivs artikkel 3 nr. 1 og rettspraksis som gjelder bestemmelsen støtter således ikke synspunktet om at ikke-økonomisk tap faller utenfor direktivets anvendelsesområde. Heller ikke andre deler av direktivet støtter en slik konklusjon.

56. ESA bestrider saksøktets synspunkt om at annet direktivs artikkel 1 nr. 1 er begrenset til økonomisk tap. Ordlyden "både tingskade og personskaade" utelukker ikke i seg selv ikke-økonomisk tap. Denne ordlyden tar utelukkende sikte på å sonde mellom tingsskade og personskaade, enten tapet er økonomisk eller ikke, ettersom hver kategori er underlagt et bestemt minimumsbeløp. ESAs mening er dessuten at ordlyden "alt faktisk tap" i avsnitt 29 i EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-7/00 *Helgadóttir*³⁶ kan synes å omfatte både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Under enhver omstendighet utgjør annet direktivs artikkel 1 nr. 1 bare et tillegg til første direktivs artikkel 3 nr. 1 og endrer eller erstatter ikke denne bestemmelsen. ESA fremolder også at i gjeldende rettspraksis sondres det ikke mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap.³⁷

57. I forhold til det første spørsmålet hevder ESA avslutningsvis at saksøktets argument om at oppreisning etter sin begrunnelse og art er personlig er uten betydning for vurderingen av om ikke-økonomisk tap dekkes av direktivene. I så henseende viser ESA til direktivenes formål, som er å sørge for fri bevegelse og å garantere for lik behandling av ofre for bilulykker uansett hvor i EØS ulykken oppstår. ESA minner om at i flere av EFTA-domstolens og EF-domstolens saker har domstolene avvist å innskrenke dekningen etter direktivene på grunnlag av skadelidtes medvirkning til skaden. Det er uansett slik at dersom det er den norske lovgivers ønske at den som forårsaker skaden skal betale til slutt, kan dette sikres gjennom regressrett for forsikringsselskapet, og det samme gjelder for strafferettslige sanksjoner.

58. Når det gjelder det andre spørsmålet, uttaler ESA at EFTA-domstolen har anvendt de samme metodene som EF-domstolen i vurderingen av hvorvidt bruddet på EØS-retten er tilstrekkelig kvalifisert til å utløse erstatningsansvar for staten. Testen som anvendes er hvorvidt en EØS-stat i sin utøvelse av

³⁵ Se sak C-537/03 *Candolin*, Sml. 2005 s. I-5745 (avsnitt 18 og 21), sak E-1/99 *Finanger*, EFTA Court Report 1999 s. 119 (avsnitt 33) og sak E-5/96 *Nille*, EFTA Court Report 1997 s. 30 (avsnitt 33).

³⁶ Sak E-7/00 *Helgadóttir*, EFTA Court Report 2000–2001 s. 246.

³⁷ ESA viser til sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871 (avsnitt 13) som gjaldt både økonomisk og ikke-økonomisk tap.

lovgivningsmyndighet åpenbart og grovt har satt seg ut over rammene for sin handlefrihet.³⁸

59. ESA fremholder at det er opp til den nasjonale domstol å avgjøre hvorvidt vilkårene for statens erstatningsansvar er oppfylt, men finner det hensiktsmessig å gi en viss veiledning basert på tilgjengelig informasjon.

60. Ifølge ESA er det første som skal undersøkes ved vurderingen av om bruddet er tilstrekkelig kvalifisert, graden av skjønnsfrihet som den berørte EØS-staten har ved gjennomføringen av den aktuelle rettakten. Hvis staten enten har liten eller ingen skjønnsfrihet, så vil selve den omstendighet at det er begått en overtredelse være tilstrekkelig for å fastslå et tilstrekkelig kvalifisert brudd.³⁹

61. ESA hevder at de aktuelle direktivene ikke overlot noen skjønnsfrihet til de nasjonale lovgivere i forhold til spørsmålet om erstatningsansvar som anvendes i en stat skal dekkes av forsikringen. Dette kan i seg selv tale for at det aktuelle rettsbruddet er tilstrekkelig kvalifisert. Alle faktorer som kjennetegner den foreliggende situasjon må imidlertid tas i betraktning. Dette er særlig følgende: hvor klare og presise de tilsidesatte reglene er, hvorvidt krenkelsen og det oppståtte tapet var forvoldt forsettlig eller ikke, hvorvidt en eventuell rettsvillfarelse var unnskyldelig eller ikke, om det forelå veiledning i rettspraksis og hvorvidt uttalelser fra en Fellesskaps- eller EØS-institusjon kan ha bidratt til vedtakelsen eller opprettholdelsen av det nasjonale tiltaket.⁴⁰

62. Med hensyn til de aktuelle direktivenes klarhets- og presisjonsnivå hevder ESA at det ikke er opplagt at en tekstbasert analyse av direktivene fører til den konklusjon at Norges tolkning utgjør et tilstrekkelig kvalifisert brudd på de aktuelle bestemmelsene.⁴¹ Ettersom EF-domstolen på ulykkestidspunktet hadde avklart i dommen i sak C-348/98 *Ferreira*⁴² at alt erstatningsansvar skal dekkes av en forsikring, kan imidlertid bruddet i denne saken anses som tilstrekkelig kvalifisert til å utløse erstatningsansvar for staten.⁴³

³⁸ Sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 38).

³⁹ Sak C-424/97 *Haim*, Sml. 2000 s. I-5123 (avsnitt 43) og sak C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, Sml. 2001 s. I-493 (avsnitt 39–40).

⁴⁰ ESA viser til sak C-424/97 *Haim*, Sml. 2000 s. I-5123 (avsnitt 43), sak C-392/93 *British Telecommunications*, Sml. 1996 s. I-1631 (avsnitt 44), sak C-278/05 *Robins*, Sml. 2007 s. I-1053 (avsnitt 70–80).

⁴¹ ESA viser til sak C-319/96 *Brinkmann Tabakfabriken*, Sml. 1998 s. I-5255 (avsnitt 30 og 31)

⁴² Sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 29). ESA påpeker at EF-domstolen i ettertid har besvart et lignende spørsmål som det i *Ferreira* i en kjennelse i medhold av artikkel 104(3) i rettergangsordningen til EF-domstolen, se sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871.

⁴³ Med hensyn til virkningen av prejudisielle avgjørelser om vurderingen av hvorvidt det foreligger et tilstrekkelig kvalifisert brudd viser ESA blant annet til forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 og forente saker C-231/06,

63. ESA opplyser om at de ikke kjenner til noe i egen praksis eller fra Kommisjonens praksis som kan endre vurderingen ovenfor. Hvis saksøktes forståelse av de aktuelle bestemmelsene deles av andre EØS-stater, vil dette kunne påvirke vurderingen av hvorvidt bruddet er tilstrekkelig kvalifisert. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig til å unngå ansvar at dette bare gjelder én eller et begrenset antall av EØS-statene.

64. ESA foreslår følgende svar på spørsmålene:

1. Det er uforenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett dersom slik oppreisning utgjør et erstatningsansvar.

2. Det er opp til den nasjonale domstol å avgjøre hvorvidt vilkårene for statens erstatningsansvar for brudd på EØS-retten er oppfylt. For å avgjøre hvorvidt en slik krenkelse av EØS-retten utgjør et tilstrekkelig kvalifisert brudd må samtlige faktorer som kjennetegner den foreliggende situasjon tas i betraktning. Relevante faktorer er særlig graden av skjønnsfrihet som er overlatt til nasjonale myndigheter, hvor klar og presis den overtrådte regelen er, om regelbruddet og den oppståtte skade er forvoldt forsettlig eller ikke, om en eventuell rettsvillfarelse er unnskyldelig eller ikke, om det forelå veiledning i rettspraksis om den krenkede bestemmelsen, og hvorvidt uttalelser fra en Fellesskaps- eller EØS-institusjon kan ha bidratt til vedtakelsen eller opprettholdelsen av det nasjonale tiltaket.

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

65. I forhold til det første spørsmålet gjør Kommisjonen for de europeiske fellesskap (heretter "Kommisjonen") gjeldende at første direktivs artikkel 3 må tolkes slik at den er til hinder for nasjonal lovgivning som unntar oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra anvendelsesområdet for den obligatoriske forsikringsordningen.

66. Kommisjonen hevder at selv om det er opp til den enkelte stat å fastsette sin egen erstatningsordning, må ethvert erstatningsansvar som oppstår, dekkes av forsikring i henhold til direktivets krav.⁴⁴ Etter Kommisjonens oppfatning innebærer dette at både objektivt ansvar etter bilansvarslova og erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 3–5 første ledd bokstav a må

C-232/06 og C-233/06 *Jonkman*, Sml. 2007 s. I-5149 (avsnitt 38–41). ESAs syn er videre at resonnementet i sak C-118/00 *Larsy*, Sml. 2001 s. I-5063, kommer tilsvarende til anvendelse i EØS-retten til tross for det EF-rettslige prinsipp om direkte virkning ikke er en del av EØS-retten. Dersom de nasjonale organene ifølge nasjonal rett er avskåret fra å sette til side de nasjonale reglene, må bruddet tilregnes lovgiver.

⁴⁴

Sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711 (avsnitt 27–29), sak C-365/05 *Farrell*, Sml. 2007 s. I-3067 (avsnitt 33) og sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871 (avsnitt 21).

dekkes av den obligatoriske forsikringsordningen som er fastsatt i første direktivs artikkel 3 nr. 1. Begge er erstatningsformer som kan oppstå i forbindelse med en trafikkulykke og utgjør en del av den alminnelige norske erstatningsretten i denne sammenhengen.

67. Kommisjonen hevder at denne konklusjonen ikke endres av at oppreisning dekker ikke-økonomisk tap. Etter Kommisjonens syn er det ikke noe i teksten til første direktiv som tilsier at det skal trekkes en grense på dette grunnlaget, eller at ikke-økonomisk tap faller utenfor forsikringsplikten. Tvert imot underbygges konklusjonen av den vide definisjonen av begrepet "skadelidte" i første direktivs artikkel 1 nr. 2, som bygger på rett til erstatning "for skade" ["in respect of any loss"]. Videre hevder Kommisjonen at annet direktivs artikkel 1, som viser til personskade og tingsskade, bare har til hensikt å tydeliggjøre at sistnevnte også omfattes, jf. uttrykksmåten i fjerde betraktning i fortalen til direktivet, og kan ikke anses som en avgrensning av hvilke former for tap som dekkes under alternativet "personskade".

68. Kommisjonen bestrider avslutningsvis saksøktes forståelse av sak E-7/00 *Helgadóttir*.⁴⁵ I denne saken la simpelthen EFTA-domstolen til grunn at alt tap skal dekkes opp til de fastsatte beløpene i annet direktivs artikkel 1 nr. 2.⁴⁶

69. I forhold til det andre spørsmålet gjør Kommisjonen gjeldende at vilkårene for statens erstatningsansvar etter EØS-retten i hovedsak er de samme som etter EF-retten. I EØS-retten vil et brudd være tilstrekkelig kvalifisert dersom den berørte avtalepart åpenbart og grovt har satt seg utover rammene for sin skjønnsfrihet.⁴⁷ Ved denne vurderingen kan den nasjonale domstol ta i betraktning momenter som hvor klar og presis den tilsidesatte regelen er, hvor stor grad av skjønnsfrihet som regelen overlater til nasjonale myndigheter, hvorvidt regelbruddet skjedde, og skaden ble påført, forsettlig eller ikke, og hvorvidt feilen var unnskyldelig eller ikke.⁴⁸

70. Etter Kommisjonens syn kan det hevdes at et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-retten ikke kan konstateres utelukkende på grunnlag av direktivenes klarhets- og presisjonsgrad. Det er imidlertid tilstrekkelig avklart i EF-domstolens dom i sak C-348/98 *Ferreira* ⁴⁹ at alle former for

⁴⁵ Sak E-7/00 *Helgadóttir*, EFTA Court Report 2000–2001 s. 246.

⁴⁶ Kommisjonens syn er at lignende bemerkninger kan gjøres gjeldende i forhold til avgjørelsen i sak E-1/99 *Finanger*, EFTA Court Report 1999 s. 119.

⁴⁷ Se sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, EFTA Court Report 1998 s. 95 (avsnitt 68) og forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 (avsnitt 55).

⁴⁸ Kommisjonen viser til sak E-4/01 *Karlsson*, EFTA Court Report 2002 s. 240 (avsnitt 38) og forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 (avsnitt 57).

⁴⁹ Sak C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-6711. Kommisjonen viser også til EF-domstolens dom i sak C-166/02 *Viegas*, Sml. 2003 s. I-7871.

erstatningsansvar som oppstår etter nasjonal rett i forbindelse med trafikkulykker, må være dekket av forsikring i henhold til direktivene. Det følger av EF-domstolens dom i forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur*⁵⁰ at fra det tidspunktet vil utelukkelse av oppreisning fra den norske obligatoriske forsikringsordningen utgjøre et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-retten til å medføre erstatningsansvar for staten etter EØS-retten.

71. Kommisjonen foreslår følgende svar på spørsmålene:

1. Motorvognforsikringsdirektivene, og særlig artikkel 3 nr. 1 i direktiv 72/166/EØF, må tolkes slik at nasjonal lovgivning er avskåret fra å utelukke oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra anvendelsesområdet for den obligatoriske forsikringsordningen.

2. En slik utelukkelse av en bestemt form for erstatningsansvar fra den obligatoriske forsikringsordningen er i prinsippet et tilstrekkelig kvalifisert brudd på forpliktelsene etter EØS-avtalen til å utløse erstatningsansvar for staten.

Thorgeir Örlygsson
Forberedende dommer

⁵⁰

Forente saker C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du pêcheur* og *Factortame*, Sml. 1996 s. I-1029 (avsnitt 57). Kommisjonen viser også til sak C-118/00 *Larsy*, Sml. 2001 s. I-5063 (avsnitt 44).