



**Det offentlige erstatningsansvar for uriktig gjennomføring av EFs
motorvognforsikringsdirektiver i norsk rett – manglende
forsikringsdekning for oppreisningserstatning ved motorvognulykker**

av Mats Berg

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2008

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3 -
1.1 Presentasjon av oppgavens tema	3 -
1.2 Bakgrunn for oppgavens problemstilling	5 -
1.3 Problemstilling og den videre fremstilling	6 -
2. Oppreisningserstatning ved motorvognulykker etter intern norsk rett	8 -
2.1 Hensyn bak oppreisningserstatning	8 -
2.2 Ansvarsgrunnlaget ved oppreisningserstatning	10 -
2.3 Bakgrunnen for å unnta oppreisningserstatning fra bilansvaret	13 -
2.4 De nye endringene i bilansvarsloven - obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning	15 -
3. Særlige metodiske spørsmål	16 -
3.1 Generelt om EØS-avtalen	16 -
3.2 Gjennomføringen av EØS-retten i norsk rett.....	18 -
3.3 Norske domstolars forhold til EFTA-domstolen	20 -
3.4 Rettskildebudde ved motstrid mellom EØS-retten og intern rett.....	22 -
4. EFs direktiver om motorvognforsikring	26 -
4.1 Bakgrunn og formålet med direktivene om motorvognforsikring.....	26 -
4.2 Hovedinnholdet i direktivene om motorvognforsikring	27 -
4.3 Direktivenes forhold til nasjonal rett	28 -
4.4 Direktivenes krav til obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning	31 -
5. Det offentlige erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EFs motorvognforsikringsdirektiver	32 -
5.1 Generelt om det offentlige erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EØS-retten	32 -
5.1.1 Hjemmel for ansvar	32 -
5.1.2 Vilkår for ansvar.....	35 -
5.2 Det offentlige erstatningsansvar for manglende innføring av obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning	40 -
5.2.1 Erstatningsansvar fra 2001 frem til 2009	40 -
5.2.2 Erstatningsansvar fra 1994 frem til 2001	42 -
6. Avsluttende bemerkinger	52 -
7. Litteraturliste	53 -
7.1 Lover og traktater	53 -
7.2 Lovforarbeider	53 -
7.3 Rettspraksis.....	54 -
7.3.1 Høyesterett.....	54 -
7.3.2 EFTA-domstolen	54 -
7.3.3 EF-domstolen	55 -
7.4 Direktiver.....	55 -
7.5 Juridisk teori	56 -
7.6 Andre kilder	57 -

1. Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

I lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjør (bilansvarsloven eller bal.) har vi regler om erstatning for skader som oppstår ved bruk av motorvogn og regler om forsikring mot slik skade. Lovens utgangspunkt er en obligatorisk forsikringsplikt for alle registrerte kjøretøy, jf. lovens § 15. Etter hovedregelen i bilansvarsloven har et forsikringsselskap objektivt ansvar (ansvar uten hensyn til skyld) for skade som motorvogner gjør (bal. § 4). Det vil si at skadelidte¹ har krav på erstatning fra forsikringsselskapet uten å måtte bevise at motorvognens fører helt eller delvis er skyld i skaden.² Skadelidte kan følgelig rette krav på erstatning direkte mot forsikringsselskapet uten å måtte kreve den ansvarlige fører først.

Bilansvarsloven § 6 regulerer omfanget av forsikringsselskapets erstatningsansvar.

Utgangspunktet etter bestemmelsens *første ledd* er at erstatningsansvaret skal fastsettes ”etter vanlege skadebotreglar”. Hovedregelen innebærer at erstatningsansvaret bare omfatter skadelidtes økonomiske tap, jf. skadeserstatningsloven § 3-1³.

Med økonomisk tap forstås at erstatningen skal kompensere for utgifter og tapte inntekter som skaden har medført, og vil medføre i fremtiden. Formålet er at skadelidte skal stilles i samme økonomiske stilling som om skaden ikke hadde skjedd. Dette innebærer at norsk erstatningsrett opererer med et grunnleggende skille mellom erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap, der sistnevnte erstatningsform bare anerkjennes i begrenset utstrekning. De praktisk viktige formene for erstatning for ikke-økonomisk tap ved personskade er ménerstatning og oppreisningserstatning.⁴

Tidligere hadde vi en særregel i bilansvarsloven § 6 *andre ledd* som presiserte at loven omfattet ménerstatning, når vilkårene i skl. § 3-2 var oppfylt, men ikke oppreisningserstatning for ikke-økonomisk tap. Dette medførte at oppreisningserstatning var unntatt fra den obligatoriske forsikringsdekningen. Oppreisning var dermed et personlig erstatningsansvar

¹ Med ”skadelidte” forstås den som blir påført en skade som det kan kreves erstatning for eller som utløser krav på et forsikringsbeløp.

² Bjørn Engstrøm, Ole Andresen og Terje Bryn, *Bilansvaret*, 2. utg. s. 13

³ Lov av 13. juni 1969 nr. 26 (skadeserstatningsloven eller skl.)

⁴ Jf. henholdsvis skl. § 3-2 og § 3-5

etter alminnelig erstatningsregler og skadelidte kunne bare rette kravet direkte mot skadevolderen.⁵

Ved søksmål til Oslo tingrett ble det i september 2006 reist spørsmål ved om den dagjeldende regelen som unntok oppreisningserstatning fra den obligatoriske forsikringsdekningen, var i tråd med våre forpliktelser etter EØS-avtalen. I den aktuelle saken hadde skadelidte mistet sin ektemann og to barn i en trafikkulykke. Skadelidte ble i den forbindelse tilkjent 400 000 kr i oppreisning for ikke-økonomisk tap. Men grunnet skadevolderens manglende betalingsevne fikk hun ikke oppgjør for sitt krav. Hun rettet da kravet mot staten, med påstand om at det offentlige var erstatningsansvarlig for brudd på EØS-retten.

Bakgrunnen for søksmålet var tre direktiver (motorvognforsikringsdirektiver) som Norge gjennom EØS-avtalen var forpliktet til å implementere i norsk rett. Oslo tingrett valgte å anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse i sakens anledning. Det ledet til sak E-8/07 *Celina Nguyen v Staten v/Justis- og politidepartementet*⁶ (*Nguyen*), der domstolen la til grunn at bilansvarsloven § 6 annet ledd stred mot motorvognforsikringsdirektivenes krav til omfanget av den obligatoriske forsikringsdekningen. Videre la domstolen til grunn at Norge ikke hadde oppfylt sine forpliktelser etter EØS-avtalen og at deres manglende gjennomføring av direktivene medførte et erstatningsansvar.

Den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen ble akseptert av staten og saken ble forlikt.

Særregelen i bilansvarsloven § 6 annet ledd ble senere opphevet ved lov nr 34/2009.⁷

Samtidig ble det inntatt et nytt andre punktum i § 4 som regulerer grunnlaget for forsikringsselskapers ansvar. Av den nye bestemmelsen følger det at forsikringsselskaper er ansvarlig for å betale oppreisning såfremt vilkårene for oppreisningserstatning i skadeerstatningsloven § 3-5 er oppfylt.

I tillegg til lovendringen har staten, representert ved Justisdepartementet, erkjent erstatningsansvar for manglende gjennomføring av de tre motorvognforsikringsdirektivene.

⁵ Manglende forsikringsdekning utelukker ikke et personlig erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsregler, jf. bilansvarsloven § 11.

⁶ EFTA Ct. Rep. 2008 s. 224

⁷ I kraft 1. Juli 2009, etter res. 5. Juli 2009 nr. 34

Dette fremkommer på departementets hjemmesider, der det kunngjøres at krav mot staten kan meldes inn dit for videre behandling.⁸ Av kunngjøringen går det frem at staten erkjenner erstatningsansvar for skadetilfeller inntruffet fra og med 2001 til lovendringen i 2009. Det medfører at en rekke andre skadelidte som er tilkjent oppreisning, men som ikke har fått oppgjør for sitt krav mot skadevolderen, kan ha et erstatningskrav mot staten.

Denne oppgaven skal se nærmere på dette skisserte erstatningsansvaret for staten som har oppstått i kjølvannet av *Nguyen*-saken.

1.2 Bakgrunn for oppgavens problemstilling

Ved inngåelsen av EØS-avtalen forpliktet Norge seg til å endre en rekke lover og forskrifter i tråd med de krav som fulgte av avtalen. Derfor ble det forut for EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 foretatt en omfattende gjennomgang av norsk lovgivning med sikte på å gjennomføre de lovendringer som var nødvendige for å oppfylle avtalen. Blant de regler som ble vurdert var de tre nevnte motorvognforsikringsdirektivene som stilte krav til vår lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn. Som følge av lovgjennomgangen ble det foretatt enkelte endringer i bilansvarsloven.

I ettertid har det blitt kjent at den norske lovgiver på enkelte punkter har gjennomført motorvognforsikringsdirektivene uriktig og mangelfullt i nasjonal lovgivning.

Problemstillingen kom første gang opp i den såkalte *Finanger*-saken. I *Finanger I*⁹ ble det slått fast at Norge hadde opprettholdt en direktivstridig regel i bilansvarsloven som medførte at skadelidte, med kunnskap om førerens ruspåvirkning, ikke hadde fått fra sine forsikringsselskaper den erstatning de hadde krav på etter EØS-retten. Deretter kom Høyesterett i *Finanger II*¹⁰ til at staten hadde et erstatningsansvar overfor disse skadelidte for den erstatning de ikke hadde fått som følge av den uriktige gjennomføringen av direktivene. I *Finanger II* ble staten kjent erstatningsansvarlig for alle skadetilfeller inntrådt etter EØS-avtalens ikrafttredelse 1. jan. 1994.

Andre gang problemstillingen oppsto var i den nevnte *Nguyen*-saken. Her ble Norge igjen dømt for å ha opprettholdt en direktivstridig regel som fratok skadelidte den erstatning de i utgangspunktet hadde krav på etter EØS-retten. I EFTA-domstolens rådgivende uttalelse ble

⁸ http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/sivile_rettsforhold/oppfordring-til-a-melde-fra-om-krav-mot-.html?id=544624

⁹ Rt 2000 s. 1811

¹⁰ Rt. 2005 s. 1365

det lagt til grunn at staten var erstatningsansvarlig for den mangelfulle gjennomføringen av EØS-retten. Domstolen tok imidlertid ikke stilling til fra hvilket tidspunkt staten var ansvarlig.

Vurderingene i *Finanger* og *Nguyen* bygde i utgangspunktet på det samme rettslige grunnlag. Det sentrale ved den rettslige vurderingen var i begge tilfeller innholdet i de tre første motorvognforsikringsdirektivene. Ordlyden og formålet med direktivene har vært uendret, og direktivene stilte allerede ved EØS-avtalens ikrafttredelse krav til norsk lovgivning. Norske lovgivningsmyndigheter har således i begge tilfellene opprettholdt en regel som skulle ha vært endret eller opphevet i 1994 i samsvar med direktivene. Dette skulle tilsi at tidspunktet for når staten ble erstatningsansvarlig, er sammenfallende i *Finanger* og *Nguyen*. Men som nevnt har staten kun erkjent ansvar fra og med 2001 overfor skadelidte som er tilkjent oppreisning, men som ikke fått oppgjør fra skadevolderen.

1.3 Problemstilling og den videre fremstilling

På bakgrunn av det som er beskrevet ovenfor tar denne oppgaven sikte på å klarlegge hvorfor staten legger til grunn at erstatningsansvaret bare skal gjelde fra og med 2001. Hensikten er å vurdere hvorvidt staten kan holdes erstatningsansvarlig også for skadetilfeller som har oppstått fra EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994, og frem til statens ansvarserkjennelse gjeldende fra 1. januar 2001.

Problemstillingen må kunne sies å ha aktualitet. I Aftenposten 7.7. 2009 varsler flere skadelidte, som ikke har fått oppgjør for sine oppreisningskrav før 2001, at de vil gå til gruppesøksmål mot staten. De anfører at ansvarsbegrensningen som staten ensidig har erklært ikke er samsvar med gjeldende rett. Det aktuelle spørsmålet vil derfor mest sannsynlig bringes inn for domstolene for behandling. Saken er foreløpig ikke berammet.

For å forstå hvorfor norske myndigheter ikke fant det nødvendig å endre eller oppheve regelen i bal. § 6 ved EØS-avtalens ikrafttredelse til også å inkludere oppreisningserstatning, må det sees hen til bakgrunnen for bestemmelsen. En hovedanførsel fra statens side i *Nguyen* var oppreisningsinstituttets særlige karakter i norsk erstatningsrett, ved at vi har et klart skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap. På bakgrunn av denne anførselen er det behov for å si noe om hva som skiller oppreisning fra den alminnelige erstatningsretten, og hvordan dette har kommet til uttrykk i lovgivningen. Det vil videre være av særlig interesse å se

hvilken relevans dette har for spørsmålet om statens erstatningsansvar. Oppreisning etter intern norsk rett vil derfor bli behandlet i oppgavens *pkt. 2 flg.*

Et sentralt spørsmål ved vurderingen av statens erstatningsansvar er hvilke krav direktivene stiller til norsk lovgivning med hensyn til omfanget av den obligatoriske forsikringsdekningen. En nærmere gjennomgang av direktivenes bakgrunn, formål og innhold blir derfor behandlet i oppgavens *pkt. 4 flg.* Her vil det også være av interesse å se på utviklingen av direktivene i rettspraksis og hvorvidt denne praksis er relevant for erstatningsspørsmålet.

Nærmere om det offentliges erstatningsansvar for manglende gjennomføring av direktiver (heretter ”erstatningsansvaret”) behandles i oppgavens *pkt. 5 flg.* Etter først å ha gjort rede for hjemmel og vilkår for erstatningsansvar, vil det bli foretatt en vurdering av statens erstatningsansvar overfor skadelidte som er tilkjent oppreisning, men som ikke har fått oppgjør fra skadevolderen. Skadetilfeller fra 2001 til 2009 blir behandlet først, dernest skadetilfeller fra 1994 til 2001.

Opgavens problemstilling berører også andre tilgrensede emner om forholdet mellom nasjonal rett og EØS-retten. Oppgaven vil derfor i *pkt 3 flg.* behandle noen særlige metodiske spørsmål som er relevante i denne sammenheng. Hensikten er å belyse i hvilke tilfeller erstatningsansvar kan oppstå og hvilken funksjon erstatningsansvaret har i EØS-retten.

Et erstatningsansvar for staten betinger som hovedregel at nasjonale myndigheter har gjennomført en nærmere bestemt rettsakt fra EØS uriktig eller mangelfullt. Det er derfor av generell interesse å undersøke hvordan norsk rett gjennomfører EØS-retten, og det er av særlig interesse å se hvordan motorvognforsikringsdirektivene ble gjennomført i norsk rett. Problemstillingen skal belyse erstatningsansvarets første funksjon, som et ”ris bak speilet” overfor stater som gjennomfører EØS-retten uriktig.

Et erstatningsansvar for staten betinger videre at nasjonal rett er til hinder for at enkeltindivider gis de rettigheter de i utgangspunktet har krav på etter EØS-retten. Dette kan oppstå i de tilfeller der det er motstrid mellom nasjonal rett og EØS-retten. Ved at EØS-retten er ment å gi rettigheter til den enkelte borger, må det prinsipielt vurderes hvorvidt en motstrid kan løses ved en alminnelig tolkning av de aktuelle bestemmelser. Det er derfor av interesse å

se hvordan motstriden mellom bal. § 6 annet ledd og motorvogndirektivene kan vurderes ut fra ulike tolkingsmetoder og prinsipper. I denne forbindelse kan det stilles spørsmål ved hvor langt en norsk lovbestemmelse kan tolkes innskrenkende for å unngå motstrid med EØS-retten, når lovgiver uriktig har forutsatt at lovbestemmelsen er i samsvar med EØS-direktivene. Problemstillingen belyser erstatningsansvarets andre funksjon, som reparasjon overfor rettighetssubjekter som ikke er gitt de rettigheter som følger av EØS-retten.

Videre ser vi at staten, på bakgrunn av en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, erkjente erstatningsansvar uten å få prøvet spørsmålet for en nasjonal domstol. Det kan være av interesse å undersøke hvorfor staten valgte å legge den rådgivende uttalelsen til grunn uten nasjonal prøving. Et sentralt spørsmål i denne sammenhengen er hvilken rettskildemessig vekt en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen skal tillegges.

Sist vil det bli gitt noen avsluttende bemerkninger i oppgavens *pkt. 6*.

2. Oppreisningserstatning ved motorvognulykker etter intern norsk rett

2.1 Hensyn bak oppreisningserstatning

Utgangspunktet etter norsk erstatningsrett er at skadelidte skal stilles i samme økonomiske stilling som før skaden. Reglene om erstatningsplikt er særlig begrunnet i to hovedhensyn – hensynet til reparasjon og prevensjon.¹¹ Erstatningen skal for det første virke gjenopprettende ved at skadevolderen pålegges å kompensere det økonomiske tapet skaden har påført skadelidte. For det andre skal trussel om erstatningsplikt motvirke skadevoldende handlinger. Oppreisningserstatning har tradisjonelt skilt seg fra den alminnelige erstatningsretten ved at det er dels andre hensyn som har begrunnet dette erstatningsinstituttet.

For det første kompenserer oppreisningen ikke for et økonomisk tap. Oppreisningen skal være en kompensasjon for psykiske og fysiske lidelser. Det eventuelle økonomiske tapet lidelsen har medført dekkes av de alminnelige erstatningsreglene. Erstatning for ikke-økonomisk tap medfører derfor at skadelidte får økonomisk kompensasjon utover det som følger av hensynet til gjenopprettelse av den økonomiske stilling. Ved å ha regler om erstatning for ikke-økonomisk tap anerkjenner lovgiver at penger til en viss grad også kan kompensere for skader

¹¹ Fra teorien se eksempelvis Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utg. Oslo 2005 s 79 flg.

som ikke kan måles i kroner og øre. Oppreisning har på denne bakgrunn vært sett på som ”et plaster på såret” overfor skadelidte.

I Ot.prp. nr 20 (1991-1992) trekkes det frem at oppreisning kan kompensere for ”fysiske smerter, angst og psykisk lidelser, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel med mer”¹². Sorg etter nærstående død kan også nevnes i denne sammenhengen. Å kompensere for de nevnte lidelser har dels likhetstrekk med ménerstatningens funksjon. Men vilkårene for å tilkjennes ménerstatning er dels forskjellig fra oppreisning, ved at skaden må være varig og betydelig (skl. § 3-2), at de to regelsettene tjener ulike formål.

Tradisjonelt har oppreisningsinstituttet vært sterkt begrunnet i prevensjonshensynet.¹³ Tanken var at trussel om en økonomisk reaksjon kunne motvirke skadeforvoldelse. I alminnelighet må det likevel antas at prevensjonshensynet har mindre vekt ved personskader enn ved tingsskade. De fleste med en alminnelig rettferdsforstilling har en iboende moralsk motforestilling mot å gjøre skade på person. De samme synspunkter gjør seg også gjeldende overfor oppreisning. Frykten for å betale oppreisning virker neppe avskrekkende når man ser hen til de andre konsekvenser den skadevoldende handlingen kan medføre; kroppslig skade på seg selv eller andre, straff, andre sosiale reaksjoner, og eventuelt erstatning for skadelidtes økonomiske tap.¹⁴

Rettspraksis fra senere år synes derfor å nedtone prevensjonshensynets betydning.

Eksempelvis uttaler Høyesterett i Rt. 1999 side 1363; ”*Selv om krav på oppreisning også har et preventivt formål, skal oppreisningskrav først og fremst kompensere for den krenkelse som har blitt påført.*”¹⁵

Historisk hadde oppreisning også en pønalt funksjon ved at det var en form for privat straff.¹⁶ Hvorvidt dette hensynet har noen vekt i dag kan imidlertid synes tvilsomt. Det er vanskelig å finne rettspraksis fra de senere tiår som eksplisitt bruker hensynet til avstraffelse som begrunnelse for å idømme oppreisning. I den grad hensynet nevnes av Høyesterett er det for å

¹² Preposisjonens s. 41

¹³ Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utg. Bergen 2007 s. 165

¹⁴ Peter Lødrup, ”Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211 (218)

¹⁵ I dommens s. 1378-1379

¹⁶ Se bla. Rt. 1924 s. 486 (489)

presentere erstatningsregelen innledningsvis i domspremissene. I dag er nok oppreisningens funksjon flyttet over på behovet for å kompensere for skader av ikke-økonomisk art.¹⁷

2.2 Ansvarsgrunnlaget ved oppreisningserstatning

At oppreisningserstatning ikke var en alminnelig erstatningsrettslig regel kom til uttrykk allerede ved den første lovfestingen av ansvarsgrunnlaget i straffelovens ikrafttredelseslov (strl. Ikr.) av 1902. Etter lovens § 19 annet ledd (for personskader) og § 21 annet ledd (for nærståendes død) kunne en skadevolder bli pålagt å betale oppreisning som kompensasjon for den ”voldte tort og smerte” eller annen skade av ikke-økonomisk art. Vilkåret var at handlingen var utført med forsett eller grov uaktsomhet. Frem til en lovendring i 1912 var det i tillegg et vilkår at handlingen var straffbar. Ved at oppreisningsinstituttet var nært knyttet til en straffbar handling, var dens funksjon som privat avstraffelse særlig fremtredende. Vurderingen om oppreisning skulle tilkjennes var skjønsmessig etter ”billighet”, dvs. særlig etter skyldgraden og partenes formuesforhold.¹⁸

I 1969 fikk vi en ny skadeserstatningslov, men oppreisningsinstituttet ble i første omgang holdt utenfor den nye loven. Ved en revisjon i 1987 fikk loven et nytt kapittel om ”Erstatning for skade på person, for andre personlige krenkinger m.m. og for tap av forsørger” jf. overskriften i lovens kap. 3. I den forbindelse ble det inntatt en ny bestemmelse om oppreisningserstatning i § 3-5. Bestemmelsen avløste strl. Ikr. §§ 19 og 21, som samtidig ble opphevet. I følge forarbeidene var ikke flyttingen ment å medføre endringer i det materielle innholdet i regelen.¹⁹

Av gjeldende bestemmelse følger det:

”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.”

¹⁷ Rt. 2006 s. 61 premiss 17

¹⁸ NUT 1957 s. 61

¹⁹ se Ot.prp. nr. 4 (1972-1973) s. 32 pkt C 1. a.

Loven har senere fått en presisering om vurderingen av erstatningsansvar for saker som rammes av straffeloven §§ 195, 196 og 200 tredje ledd, som holdes utenfor i denne sammenheng. Videre slås det fast i siste punktum;

”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.”

Bestemmelsen er en generell lovhjemmel for oppreisningserstatning.²⁰ I forhold til trafikkulykker vil alternativ a) være det praktisk viktigste, ved at det er voldt personskaade. Loven oppstiller et skjerpet skyldkrav ved at handlingen må være utført med forsett eller grov uaktsomhet.

For å klargjøre det nærmere innholdet i skyldformen forsett er det naturlig å se hen til det samme skyldbegrepet i straffeloven § 40. I kravet til forsett ligger det at gjerningsmannen hadde kunnskap om skadesituasjonen og at handlingen ville medføre skade, men likevel valgte å utføre den skadevoldende handling.²¹ Det vil si at skyldkravet knytter seg til selve handlingen og forsettet trenger ikke å omfatte skadefølgen, jf. Rt. 2005 side 104 premiss 42. Det må antas at skyldformen forsett foreligger sjelden ved trafikkulykker.

Vedrørende vilkåret om grov uaktsomhet har Høyesterett uttalt av det må kreves at handlingen eller unnlåtelsen er *”et markert avvik fra vanlig forstandig handlemåte”*, jf. Rt. 2009 side 6 premiss 49 med videre henvisning til Rt. 2004 side 499 avsnitt 32. Det innebærer at skadevolder må være vesentlig mer å bebreide enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet. Ved trafikkulykker vil det være naturlig ved vurderingen å ta utgangspunkt i de krav vegtrafikkloven²² stiller til aktsomhet. Eksempelvis kan bilførere som grovt uaktsomt overtrer den grunnleggende adferdsbestemmelsen i vtl. § 3 idømmes et oppreisningsansvar. Skl. § 3-5 rammer derfor ikke den *”dagligdagse uaktsomhet”* i trafikken som de fleste gjør seg skyldig i fra tid til annen.

I det overveivende antall tilfeller vil den skadevoldende handling også være straffbar. Det er naturlig, idet vilkårene for oppreisning er at det foreligger en personskaade voldt ved forsett

²⁰ Det kan ikke tilkjennes oppreisning på ulovfestet grunnlag, jf. Rt. 1986 s. 1326 Reitgjerdet-dom I (1344)

²¹ Se Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utg. Bergen 2007 s. 209 og s. 214-215

²² Lov 18. Juni 1965 nr. 4 Vegtrafikkloven (vtl.)

eller grov uaktsomhet.²³ For trafikkulykkers vedkommende er det særlig ved promillekjøring og ved annen grov uaktsom kjøring som er straffbar etter vegtrafikkloven § 31 at krav om oppreisning er aktuelt. Frifinnelse for straff er likevel ikke til hinder for at oppreisning idømmes.²⁴

Etter ordlyden ”*kan*” skadevolderen pålegges ansvar når vilkåret om skyld er oppfylt. Det kunne tilsi at retten hadde en skjønnsfrihet ved hvorvidt ansvar skulle idømmes. Men rettspraksis viser at dersom vilkårene om oppreisning er oppfylt, har skadelidte i utgangspunktet krav på oppreisning.²⁵

Erstatningen gis som en engangssum. Ved utmålingen skal retten vurdere hva den finner ”*rimelig*” ut fra den ”*voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art*”. Vurderingstemaet er skjønnsmessig og ved personskade foreligger det ikke noe normert beløp for oppreisningen. Rettspraksis har normert oppreisningen ved enkelte andre skadetilfeller, eksempelvis ved voldtekt, men ved personskader er saksforholdene så ulikartede at det ikke har latt seg gjøre å fastsette eksakte beløp. I stedet har Høyesterett uttalt at det ved vurderingen skal legges vekt på handlingens grovhet, skadevolderens skyld og den lidte overlast, - graden av tort og svie. Her kan det også legges vekt på den skadelidtes subjektive opplevelse av skaden.²⁶ Videre har skadens omfang betydning, selv om det ytes menerstatning etter skl. § 3-2 eller annen erstatning, eksempelvis utbetaling fra ulykkesforsikring.²⁷ Skadevolderen økonomi kan også trekkes inn som et moment.²⁸

I Ot.prp. 28 (2008-2009) side 8 legges det til grunn et gjennomsnittlig oppreisningsnivå på 70. 000 kroner pr. skadetilfelle, uten at det gis noen nærmere begrunnelse for beløpet. Men eksempelvis ser vi i Rt. 2009 side 6 at skadevolderen ble dømt til å betale 75.000 kroner for å ha påkjørt skadelidte ved grov uaktsomhet.

²³ Peter Lødrup, ”oppreisning – et praktisk rettsinstitutt”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211 (212)

²⁴ Jf. Rt. 1999 s. 1363 Karmøy-saken, Erstatningsansvar til tross for frifinnelse medfører i utgangspunktet ikke en krenkelse av uskyldspresumsjonen.

²⁵ Se. eksempelvis Rt. 2005 s. 104 premiss 52

²⁶ Rt. 2005 s 289 premiss 43

²⁷ Rt. 2005 s 289 premiss 49

²⁸ Rt. 2009 s. 6 premiss 52

Det foreligger ingen statistisk oversikt over hvor mange som tilkjennes oppreisning ved trafikkulykker. På bakgrunn av statistikk over trafikkskade kan det likevel gis et anslag. I følge tall fra Statistisk sentralbyrå ble 10 868 personer skadet i trafikken i 2008. Til sammenligning ble 12082 og 11126 personer skadd i henholdsvis 2007 og 2006.²⁹ I Ot. Prp. 28 (2008-2009) legges det til grunn at oppreisningserstatning vil være aktuelt i ca. 10 prosent av personskadetilfellene.³⁰ Det vil i så fall bety rundt 1150 oppreisningskrav pr. år.

2.3 Bakgrunnen for å unnta oppreisningserstatning fra bilansvaret

De første lovregler om erstatningsansvar for skade voldt av motorvogn fikk vi ved motorvognloven av 21. Juni 1912. Loven innførte objektivt erstatningsansvar for alle skader som var en følge av ”*motorvogns benyttelse*”, uansett den ansvarliges skyld og hva enten ulykken skyldtes feil eller mangler ved motorvognen eller utelukkende var en følge av vognens ordinære drift(lovens § 33 første ledd). Ved registrering måtte eieren deponere en garanti eller godkjent ansvarspolise for mulig erstatningsansvar (§ 9 første ledd).

Motorvognloven av 1912 ble avløst av motorvognloven av 20. Februar 1926. Loven utbygde og skjerpet den tidligere lovs regler om garantistillelse for det erstatningsansvar som bruken av motorvogn kunne føre med seg. Hensikten var å sikre skadelidte mot bilistens manglende betalingsevne.³¹

I 1947 tok justisministrene i Danmark, Norge og Sverige initiativ til et felles nordisk lovsamarbeid på erstatningsrettens område. Formålet var å foreta en samlet nordisk revisjon av erstatningsretten i sin helhet. I hvert av de nordiske landene ble det oppnevnt en komité som i første omgang skulle revidere og harmonisere lovgivningen om erstatning for skade voldt ved bruk av motorvogn. Den norske komiteen avga sin innstilling i april 1957.³²

Det endelige resultatet av komiteens arbeid er den gjeldende bilansvarsloven av 1961. Ved loven fikk vi en innføring av obligatorisk forsikringsplikt direkte til gunst for skadelidte.

²⁹ Statistisk Sentralbyrå, Veitrafikkulykker med personskade, juli 2009: Tabell 1 Personer drept eller skadd i veitrafikkulykker, etter måned. 2006-2009

³⁰ Preposisjonens s. 8

³¹ NUT 1957 s. 7

³² NUT-1957-1. Innstilling om revisjon av reglene om motorvognansvaret fra Motorvognansvarkomiteen av 1951

Forsikringselskapet er videre objektivt erstatningsansvarlig for den skade motorvognen volder.

Under lovforarbeidet ble det stilt spørsmål ved om trafikksforsikringen også skulle dekke skade av ikke-økonomisk art. Både Danmark og Sverige hadde i sine utkast til ny lov inntatt slikt ansvar i forsikringsdekningen. Bakgrunnen var at slik immateriell skade allerede var omfattet av det vanlige erstatningsansvaret for legemskrenkelser. Disse landene hadde ikke et tilsvarende skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap som i norsk rett. Videre var slikt ansvar allerede dekket av gjeldende trafikksforsikring.

Etter norsk rett var (og er) ansvar for ikke-økonomisk tap ikke en del av alminnelige erstatningsansvaret. Som nevnt var det etter dagjeldende regel i strl. Ikr. § 19 og § 21 et vilkår at skadevolderen hadde utført den skadevoldende handling med forsett eller grov uaktsomhet. I tillegg skulle det foretas en skjønnsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Oppreisningserstatning hadde derfor mindre praktisk betydning i norsk rett enn hos våre naboland.

I den norske lovkomiteen ble det dissens angående problemstillingen.³³ Flertallet ønsket å holde skade av ikke-økonomisk art utenfor forsikringsdekningen. Det ble anført at reglene i Norge hadde et klart straffeformål og skulle virke preventivt mot uvettig kjøring. Dette hensynet kunne bli svekket ved en forsikringsdekning. Flertallet fremhevet videre at spørsmålet kunne stille seg annerledes hvis de norske reglene om oppreisning ble brakt mer på linje med de andre nordiske lands alminnelige erstatningsregler.

Komiteens formann, som var i mindretall, mente at oppreisningskrav burde være dekket av forsikringen. Han pekte på at det ikke betydde å innføre objektivt ansvar for slik skade. Han fremholdt at vilkårene om oppreisning kunne opprettholdes slik de var, men at ansvaret ble forsikringsdekket. Det pønale formålet kunne sikres ved en regressadgang for forsikringselskapene. Hensikten var at skadelidte skulle være sikret erstatning selv om den skyldige var ubemidlet.

³³ Innstillingens s. 61

I den etterfølgende proposisjonen³⁴ sluttet departementet seg til flertallets forslag om å holde oppreisningskrav helt utenfor forsikringsdekningen, uten å gi noen ytterligere begrunnelse³⁵. På denne bakgrunn ble det inntatt en uttrykkelig bestemmelse i § 6 annet ledd om at oppreisningskrav ikke var dekket av forsikringen. Oppreisningserstatning var et personlig erstatningsansvar og kravet måtte dermed rettes direkte mot skadevolderen.

2.4 De nye endringene i bilansvarsloven - obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning

Ved gjennomføringen av det *femte* motorvognforsikringsdirektiv i 2006, ble det ved utarbeidelsen til enkelte endringer i bilansvarsloven stilt spørsmål ved om den dagjeldende regelen i bilansvarsloven § 6 annet ledd var i samsvar med de foregående motorvognforsikringsdirektivene. Disse direktiver skulle ha vært korrekt gjennomført i norsk rett fra ikrafttredelsen av EØS-avtalen i 1994. Bakgrunnen for problemstillingen var Høyesteretts dommer i Rt 2000 s 1811 (*Finanger I*) og Rt. 2005 s 1365 (*Finanger II*) som slo fast at direktivene stilte krav om at det personlige ansvaret en bilfører har etter vanlige erstatningsregler skal være dekket av en forsikring.

I høringsnotat av 25. august 2006 om gjennomføring av femte motorvognforsikringsdirektiv mv. ble det foreslått en ny bestemmelse som inntok oppreisningserstatning i den obligatoriske forsikringsdekningen. Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp i den påfølgende proposisjonen.³⁶ Begrunnelsen var at staten i mellomtiden hadde blitt saksøkt for manglende gjennomføringen av direktivene. Departementet så det som lite hensiktsmessig å gjennomføre en lovendring før domstolen hadde hatt mulighet til å avklare spørsmålet.³⁷

Søksmålet ledet til den nevnte *Nguyen*-saken. Som en konsekvens ble § 6 annet ledd opphevet og det ble innført en ny regel i § 4 annet punktum.

Bestemmelsen som trådte i kraft 1. juli 2009 lyder;

³⁴ Ot.prp.nr.24 (1959-1960)

³⁵ Proposisjonen s. 45

³⁶ Ot.prp. nr. 30 (2006-2007)

³⁷ Preposisjonens s. 25

”Oppreisning for ikkje økonomisk skade fell likevel berre inn under trygdelaget sitt ansvar når skadevaldaren fyller vilkåra for ansvar etter lov 13. Juni 1969 nr 26 om skaderstatning § 3-5”

Bestemmelsen innebærer at skadevolderens personlige erstatningsansvar for oppreisning innlemmes i den obligatoriske forsikringsdekningen etter bilansvarsloven. Oppreisning vil ikke omfattes av lovens hovedregel om objektivt ansvar, sml. § 4 første punktum. Dette innebærer at oppreisningskravet bare vil kunne kreves dekket av forsikringsselskapet i den utstrekning vilkårene for oppreisningsansvar etter skadeerstatningsloven § 3-5 er oppfylt.³⁸ Den pønale funksjonen vil være sikret ved at bilansvarsloven § 12 hjemler en regressomgang fra forsikringsselskapet til den personlige ansvarlige for oppreisningserstatningen. Det vil si at det er først og fremst i de tilfeller skadevolder er helt uten betalingsevne, at tapet endelig blir plassert hos forsikringsselskapet.

Lovendringen medfører at skadelidte som har krav på oppreisningserstatning etter 1. juli 2009 er sikret oppgjør fra forsikringsselskapet i henhold til bilansvarsloven. Videre har skadelidte som har vært involvert i skadetilfeller fra og med 2001 et direkte krav mot det offentlige, som følge av statens ansvarserkjennelse etter *Nguyen*-saken. Det aktuelle spørsmål er imidlertid om skadelidte fra skadetilfeller tilbake til EØS-avtalens ikrafttredelse i 1994 og frem til 2001, også har krav på erstatning fra staten dersom de ikke har fått oppgjør fra skadevolderen.

3. Særlige metodiske spørsmål

3.1 Generelt om EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) er en folkerettslig traktat mellom de tre EFTA-statene (European Free Trade Association), Norge, Island, Liechtenstein³⁹ og de 27 medlemsstatene i den Europeiske Union (EU). Ved inngåelsen av EØS avtalen 2. mai 1992 besto EFTA av sju stater, men Østerrike, Finland og Sverige gikk raskt over til å bli medlem av EF (senere EU).

Målsettingen med EØS er at EFTA-statene skal bli en integrert del av det felles europeiske marked innen EU. Ideen om et felles europeisk marked bygger på en forutsetning om fri flyt

³⁸ Ot.prp. nr. 28 (2008-2009) s. 8 pkt. 5.1 første avnitt

³⁹ Sveits er medlem av EFTA, men ikke EØS

av varer, tjenester, kapital og arbeidskraft mellom medlemslandene ("de fire friheter").⁴⁰ Til forskjell fra EU, som også tar sikte på å skape et felles politisk samarbeid, er EØS begrenset til økonomisk samarbeid. Det innebærer at EØS-samarbeidet er knyttet til EU gjennom EF-traktaten⁴¹ (Romatraktaten), men ikke til den senere unionstraktaten (Maastrichttraktaten).

I tråd med juridisk teori vil oppgaven i hovedsak bruke begrepene EØS-rett og EU-rett.⁴² Ut fra begrepsbruk i rettspraksis vil motorvognforsikringsdirektivene likevel bli omtalt som EF-direktiver.

EØS-avtalen er inntatt i Norges Lover, og gjennomført ved lov 27.11.1992 nr. 109 (EØS-loven). I loven er avtalens såkalte "hoveddel" inntatt, som regulerer de grunnleggende regler for EØS-samarbeidet. Ved siden av denne hoveddelen, inneholder avtalen også protokoller, vedlegg og omfattende sekundærlovgivning. Etter artikkel 119 er også disse rettsaktene en "*integrerende del av denne avtale*", og det er særlig sekundærlovgivningen med sine direktiver og forordninger som gjør avtalen så omfattende.⁴³

EØS-avtalen er i all hovedsak en kopi av EF-traktatens regler om de fire friheter, og formålet er å sikre en lik fortolkning i alle medlemsland. Det styrkes ved at samarbeidet i EØS skal være "*ensartet og dynamisk*" slik det kommer til uttrykk i avtalens fjerde ledd. Det innebærer for det første at avtalen er i stadig utvikling, ved at det vedtas nye rettsakter, som medlemsstatene fortløpende er forpliktet til å innta i nasjonal rett. I tillegg er ny rettspraksis fra EF-domstolen relevant for utviklingen og tolkningen av EØS-avtalen.

For det andre skal EØS-reglene tolkes, praktiseres og håndheves likt i EU og EØS.⁴⁴ Det oppnås ved at medlemsstatene og EFTA-organene er forpliktet å tolke EØS avtalen på samme måte som den underliggende EU-retten.⁴⁵ Det medfører at praksis fra EF-domstolen ikke bare er relevant, men har også en betydelig vekt ved tolkningen av EØS-avtalen.⁴⁶

⁴⁰ jf. EØS-avtalen art. 1

⁴¹ Forkortet ETF

⁴² Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 2. utg. s. 23 andre avsnitt

⁴³ Pr. 5. februar 2009 er 1880 direktiver og 1186 forordninger innlemmet i EØS-avtalen, opplysning hentet fra <http://europolov.no/?q=node/2358>

⁴⁴ Omtales gjerne som "homogenitetsmålsetningen"

⁴⁵ Jf. EØS-avtalen art 6 og ODA-avtalen art 3

⁴⁶ Nærmere på side 27

3.2 Gjennomføringen av EØS-retten i norsk rett

EØS-retten stiller krav til innholdet i medlemsstatenes lovgivning om motorvognforsikring. Dette ved at det er utarbeidet fem direktiver (*motorvognforsikringsdirektiver*) som medlemsstatene er forpliktet til å gjennomføre i nasjonal rett. Spørsmålet er hvordan Norge oppfyller og gjennomfører disse forpliktelsene.

For Norge var det en forutsetning for å inngå EØS-avtalen, at den skulle være en folkerettslig traktat. Motsetningen, i alle fall formelt, er EU-samarbeidet som er mer overnasjonalt. Det vil si at medlemslandene i EU i større grad har overlatt lovgivningskompetansen til fellesskapsorganene og EF-domstolen har påskyndet utviklingen mot overnasjonalitet ved å innføre flere ulovfestede prinsipper som gjør innhogg i den nasjonale suvereniteten.⁴⁷

I forhold til våre folkerettslige forpliktelser bygger Norge på et dualistisk system. Det innebærer at folkeretten og norsk rett er to adskilte rettsystemer, noe som gjør at folkerettens regler ikke kan anvendes direkte av borgerne. I stedet er det krav om en nasjonal gjennomføringsakt. Derfor er det først når EØS-avtalens bestemmelser er gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak i Stortinget eller ved forskrifter, at disse reglene kan få rettsvirkninger som lov eller forskrift i Norge.

Norge er forpliktet til løpende å gjennomføre endringer i nasjonal lovgivning i tråd med EØS-retten. At medlemsstatene har et særlig ansvar for å oppfylle sine forpliktelser kommer til uttrykk i EØS-avtalen artikkel 3. Denne lojalitetsplikten har vært særlig viktig innen EU, ved at EF-domstolen en rekke ganger har brukt prinsippet (EFT art 10) som begrunnelse for sentrale dommer, f.eks. om EF-rettens direkte virkning, og forrang fremfor nasjonal rett.⁴⁸ Innen EØS kan artikkel 3 tolkes som et skjerpet lojalitetskrav i forhold til alminnelig folkerett.⁴⁹ Det vil si at EØS-avtalen inneholder et strengt ansvar, som Norge har påtatt seg, om å etterleve og oppfylle avtalen.

⁴⁷ Bl.a. prinsippet om EU-rettens forrang i Case 6/64, *Costa mot ENEL*, Sml. 1954-64 s. 531 og prinsippet om EU-rettens direkte virkning i Case 26/62, *Van Gend Loos*, Sml. 1954-64 s. 375

⁴⁸ Se fotnote 47

⁴⁹ Det alminnelige lojalitetskravet i folkeretten er konvensjonsfestet som tolkningsprinsipp i 23. mai 1969 Vienna convention on the Law of Treaties (Wienkonvensjonen om traktatretten) Artikkel 31 (1), Traktaten anses som uttrykk for folkerettslig sedvane, se Hans Petter Graver, "Internasjonale konvensjoner som rettskilde", *Lov og Rett*, 2002 s. 468 (s. 476 første avsnitt)

Hvordan rettsakter som er en del av EØS-avtalen skal gjøres til intern rett reguleres av artikkel 7. Som i EU, skilles det mellom forordninger og direktiver, ved at det er ulike krav med hensyn til gjennomføringsmåte.

Ved implementering av forordninger så skal de som ”*som sådan*” gjøres til del av intern rett. Det medfører et krav om at forordninger skal oversettes ordrett til norsk, og gjennomføres uten at ordlyden forandres. Teknikken sikrer en innholdsmessig likelydende lovtekst i alle medlemsland. Forordninger brukes når det er av særlig viktighet å sikre like regler i EØS-området.

Ved gjennomføringen av direktiver står nasjonale myndigheter etter ordlyden i artikkel 7 tilsynelatende fritt til å bestemme form og midler, så lenge det materielle innholdet i nasjonal rett stemmer med direktivene. Direktivene inneholder gjerne er rekke formålsbetraktninger og krav til nasjonal lovgivning i EØS-området. Kravene er ofte generelt utformet slik at det er behov for en omskriving, en transformering, før de kan gjøres til en klar lovtekst. På bakgrunn av rettspraksis fra EF-domstolen stiller fellesskapsretten en rekke ulovfestede krav til denne transformasjonen. Det innebærer en hovedregel om at gjennomføringen må skje på en måte som gjør rettstilstanden klar og utvetydig, og som gjør det mulig for borgerne effektivt å forutberegne sin rettsstilling.⁵⁰

I en lang rekke tilfeller oppfyller Norge allerede kravene som stilles i direktivene. I disse tilfellene er det tilstrekkelig å konstatere ”rettsharmoni”, ved at norsk lov allerede er samsvar med de aktuelle EØS-reglene. Det vil si at det ikke er nødvendig å gjøre noen endringer i nasjonal lovgivning. At lovgiver har konstatert rettharmoni fremgår ofte av forarbeidene, men det gjelder ikke i alle tilfeller. EØS-retten stiller nemlig ikke krav til en slik eksplisitt konstatering.⁵¹

De fem motorvognforsikringsdirektivene er i hovedsak blitt implementert i norsk rett ved tre lovendringer.⁵² Implementeringen har blitt gjennomført ved å innføre nye og endre eksisterende bestemmelser i bilansvarsloven. I tillegg har det i en lang rekke tilfeller vært

⁵⁰ Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 279 tredje avsnitt

⁵¹ Om metodiske problemstillinger i den forbindelse, se Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 190 tredje avsnitt flg.

⁵² Lov 27. nov. 1992 nr. 113, Lov 21. jun. 2002 nr 41 og Lov 8. jun. 2007 nr. 19

tilstrekkelig å konstatere rettsharmoni ved at bilansvarsloven allerede har vært i samsvar med direktivenes krav. Dette fremkommer av forarbeidene i eksempelvis Ot.prp. nr. 72 (1991-92) side 15, som omhandler endringer av bilansvarsloven som følge av de tre første motorvognforsikringsdirektivene. Her redegjør departementet kun om de punkter hvor direktivene (etter deres mening) krever endringer i det norske regelverket.

Hvorvidt den dagjeldende regel i bilansvarsloven § 6 annet ledd var i tråd med direktivene ble ikke behandlet under noen del av lovgivningsprosessen forut for EØS-avtalens ikrafttredelse. Det kan etter dette synes som om lovgiver forutsatte at bestemmelsen var i tråd med direktivene. Det innebærer at det implisitt ble (feilaktig) konstatert rettsharmoni. Av dette kan det sluttes at motstriden, som senere ble konstatert i *Nguyen*, var ubevisst på lovgivningstidspunktet.⁵³

Det offentliges erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EØS-retten kan sees på som et utslag av det skjerpede lojalitetskravet i art. 3. Erstatningsansvar kan oppstå i de tilfeller nasjonale myndigheter ikke gjennomfører fellesskapsretten i tråd med lojalitetsplikten. Erstatningsansvaret virker derfor som et tvangsmiddel overfor stater som ikke oppfyller sine folkerettslige forpliktelser. Ved at avtalen inneholder et slikt sanksjonsmiddel vil statene også tilstrebe å oppfylle de krav som følger av EØS-retten.⁵⁴

3.3 Norske domstolars forhold til EFTA-domstolen

Lovendringen som inntok oppreisningserstatning i forsikringsdekningen (bal. § 4) og statens erkjennelse av erstatningsansvar kom på bakgrunn av en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen. Det er derfor av interesse å se hvilken rettskildemessig vekt domstolens uttalelser har ved tolkningen av norsk rett.

Det er et særtrekk ved EØS-retten (og EU-retten) at den i all hovedsak forvaltes av internrettslige organer. Nasjonale lovgivere har ansvar for at nye rettsakter implementeres i nasjonal rett og medlemsstatenes domstoler har ansvar for å tolke og anvende fellesskapsretten. For å sikre lik praksis innen EØS-området har det likevel vært nødvendig å opprette organer som påser at medlemsstatene oppfyller sine forpliktelser. Derfor ble det ved inngåelsen av EØS-avtalen etablert en EFTA-domstol med jurisdiksjon til å avgjøre EØS-

⁵³ Se for øvrig oppgavens side 47

⁵⁴ Erstatningsansvarets funksjon behandles videre i oppgavens pkt 5 flg.

rettslige spørsmål som oppstår i EFTA. Domstolen er forutsatt opprettet i EØS-avtalen art. 108 (2) og hjemlet i ODA-avtalen (Overvåknings- og domstolsavtalen) art. 27 til 41.⁵⁵

ODA-avtalen regulerer nærmere hvem som har søksmålsadgang og domstolens kompetanse. Domstolen behandler tre ulike sakstyper; traktatbruddssøksmål, ugyldighetssøksmål og rådgivende uttalelser.

For vårt vedkommende er det artikkel 34 om EFTA-domstolens kompetanse til å gi rådgivende uttalelser om fortolkningen av EØS-avtalen som er av særlig interesse.

Hensikten med en rådgivende uttalelse er å sikre at nasjonale domstoler fortolker EØS-retten riktig. Det skal sikre målsettingen om rettsenhet i hele EØS-området. EFTA-domstolen avsier rådgivende uttalelser etter anmodning fra nasjonale domstoler. At norske domstoler har mulighet til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen reguleres av domstoloven § 51a.

Prosedyren etter ODA art. 34 er i det vesentligste kopiert fra EFT art. 235 som regulerer EF-domstolens kompetanse. En prinsipielt viktig ulikhet er ordlyden i traktatene om hvilken rettskildemessig vekt uttalelser fra domstolen skal gis. Etter EFT art. 234 skal EF-domstolen ”avgjøre” de spørsmål som blir reist i saken, noe som medfører at forhåndsavgjørelser blir bindende for de nasjonale domstoler. Etter ODA art. 34 er EFTA-domstolens uttalelse i utgangspunktet kun rådgivende. Et sentralt spørsmål er derfor hvilken rettskildemessig vekt en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen skal gis i norsk rett.

I *Finanger I* uttaler Høyesterett at domstolens rådgivende uttalelse må ”tillegges vesentlig vekt” (side 1820). Det begrunnes i at selve opprettelsen av domstolen er ment å sikre og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen. Videre fremheves EFTA-domstolens særlige kunnskap innen EØS og at de i den forbindelse kan uttale seg med en betydelig autoritet. Sist poengteres det at Stortinget, ved ratifikasjonen av EØS-avtalen, forutsatte at rådgivende uttalelser skulle gis vesentlig vekt.

I den senere *Paranova*-saken⁵⁶ viser Høyesterett til *Finanger I* og uttaler; ” Etter min mening skal det meget til for at Høyesterett skal fravike det domstolen uttaler om forståelsen av de

⁵⁵ Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 153 pkt 6.5.1

⁵⁶ Rt. 2004 s. 904

*EØS-rettslige bestemmelsene, og ganske særlig på et område som det foreliggende, hvor EU/EØS-retten er spesialisert og utviklet.*⁵⁷ Vi ser at vekten av uttalelsen kan variere noe etter hvilke rettsområde det er snakk om, men at det i alle tilfeller skal mye til for at nasjonale domstoler fraviker EFTA-domstolen.

Finanger II slutter seg til de samme synspunktene som i *Finanger I* og fremhever den samme begrunnelsen.⁵⁸

Oppsummert må det trolig kunne legges til grunn at EFTA-domstolen er noe nær bindende for norske domstoler ved tolkningen av EØS-rettslige spørsmål. Det kan også illustreres ved at staten aksepterte EFTA-domstolens uttalelse i *Nguyen* uten å få prøvet spørsmålet for en nasjonal domstol. Det var trolig ut fra erkjennelsen om at domstolene ville ha kommet til samme resultat. Forskjellen mellom EFT art 234 og ODA art 34 er derfor mer formell enn reell – og innebærer at EØS-avtalen blir stadig mer overnasjonal.

Det er ikke nødvendigvis slik at slutningen fra EFTA-domstolen og det endelige resultatet fra den nasjonale domstolen blir sammenfallende i alle tilfeller. EFTA-domstolen har begrenset jurisdiksjon til å behandle de EØS-rettslige problemstillinger en sak reiser. De skal gi retningslinjer som gir anvisning på hvordan EØS-retten skal forstås. Den konkrete vurderingen og bedømmelsen av beviser og klargjøring av faktum overlates til nasjonale domstoler.⁵⁹ EFTA-domstolens oppgave er derfor ikke å komme med noen konklusjon i saken. Den nasjonale domstolen kan derfor i enkelte tilfeller komme til en annen konklusjon enn det resultatet i en rådgivende uttalelse gir anvisning på.

3.4 Rettskildebruk ved motstrid mellom EØS-retten og intern rett

I *Nguyen* ble det konstatert at norsk rett hadde en regel som var uforenlig med EØS-retten. Det var motstrid mellom den norske lovbestemmelsen og motorvognforsikringsdirektivene. Spørsmålet er om en motstrid kan løses ved bruk av ulike tolkningsprinsipper. Av særlig interesse vil være å se hvilke skranker ordlyden i en norsk bestemmelse setter for anvendelsen av EØS-retten.

⁵⁷ Premiss 67

⁵⁸ Premiss 52

⁵⁹ Se bla. E-3/02, *Paranova AS v Merck & Co., Inc. and Others*, premiss 38

Relevante tolkingsprinsipper kan følge av norsk rett, EØS-retten og den alminnelige folkeretten.

I EØS-retten har bruken av prinsipper, som det kan utledes direkte rettsregler fra, vært særlig fremtredende. Prinsippene kan enten være konvensjonsfestet i hovedavtalen, eller følge av rettspraksis. Det er særlig EF-domstolen som har vært en pådriver for å bruke generelle prinsipper som rettslig grunnlag.

Eksempelvis har EF-domstolen, på grunnlag av lojalitetsplikten i ETF artikkel 10, gjennom flere avgjørelser utviklet et prinsipp om direktivkonform tolkning. Kjernen i prinsippet er at nasjonale domstoler innen EU har plikt til å tolke nasjonal rett i overensstemmelse med ikke-gjennomførte direktiver.⁶⁰ Prinsippet har derfor størst betydning når direktivet ikke kan gis direkte virkning. Hensikten med direktivkonform tolkning er å sikre at borgernes rettigheter etter fellesskapsretten blir respektert av nasjonale myndigheter, selv om direktivet ikke er gjennomført i nasjonal lovgivning.

Hvorvidt det gjelder et tilsvarende prinsipp i EØS-retten er usikkert og spørsmålet er så langt ikke vurdert av EFTA-domstolen. Prinsippet blir trukket frem av Høyesterett i *Finanger I*, men det tas ikke stilling til hvorvidt det kan innfortolkes i EØS-avtalen. I stedet bemerker førstvoterende at prinsippet uansett ikke går lengre enn presumsjonsprinsippet i norsk rett. Videre legger flertallet til grunn at prinsippet ikke kan strekkes så langt at en klar motstrid mellom nasjonal rett og EØS-rett kan tolkes bort, selv i de tilfeller lovgiver har gått ut fra at direktivet var korrekt gjennomført i nasjonal rett.⁶¹ Det kan etter dette synes som om prinsippet om direktivkonform tolkning ikke har noen selvstendig betydning i norsk rett.

Norsk rett har en lovfestet regel i EØS-loven § 2 som er ment å regulere enkelte kollisjonstilfeller. Bestemmelsen er et resultat av våre forpliktelser etter avtalen om å innta en forrangsbestemmelse i nasjonal rett, jf. EØS-avtalens protokoll 35. Men det følger av ordlyden i § 2 at bestemmelsen ikke regulerer de tilfeller det oppstår motstrid mellom nasjonal rett og en EØS-regel som er ikke er gjennomført, eller som er galt gjennomført. Juridisk teori har lagt til grunn at bestemmelsen likevel kan være relevant i denne

⁶⁰ Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 195

⁶¹ Mindretallet på fem dommere mente at prinsippet gikk like langt i EØS-retten som etter EU-retten (s. 1837)

sammenhengen ved at den kan tolkes som et uttrykk for at vi har et forsterket presumsjonsprinsipp innen EØS.⁶²

Det nevnte presumsjonsprinsippet er et generelt prinsipp, utviklet i rettspraksis, om forholdet mellom folkeretten og norsk rett. Prinsippet innebærer at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg. Prinsippet har særlig betydning i to sammenhenger. For det første har prinsippet betydning når det oppstår motstrid mellom to eller flere regler som regulerer samme forhold. For det annet medfører prinsippet at rettsanvenderen kan legge avgjørende vekt på det tolkningsresultat som i størst mulig grad tilfredsstillende den folkerettslige regel, selv om det ikke er motstrid. Det kan i enkelte tilfeller avhjelpe de tilfeller en folkerettslig regel er manglende eller uriktig gjennomført i norsk rett.⁶³

Selv om presumsjonsprinsippet innebærer at norske domstoler skal legge til grunn det tolkningsresultat som i størst mulig grad ivaretar våre folkerettslige forpliktelser, har det sine klare begrensning. Prinsippet kan ikke strekkes så langt som EF-rettens forrangsprinsipp. Det var også klart forutsatt av EFTA-statene at EØS-avtalen ikke skulle innebære at avtalen kunne gi direkte virkning. På denne bakgrunn uttaler departementet forut for gjennomføringen av EØS-avtalen; *”Dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om den er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.”*⁶⁴

I *Finanger I* fremhever Høyesterett at presumsjonsprinsippet kan følge av EØS-rettens lojalitets- og konformitetskrav, jf EØS-avtalen artikkel 3. Videre at det gjør seg særlig gjeldende i de tilfeller lovgiver har forutsatt at intern lov er i samsvar med EØS-retten. Men flertallet kom likevel til at ordlyden i den aktuelle bestemmelsen satte en grense for anvendelsen av presumsjonsprinsippet. Et tolkningsresultat som harmoniserte med EØS-retten ville være *”... utenfor det som med rimelighet kan anses som en tolkning av [den norske] bestemmelsen”*⁶⁵.

⁶² Fra juridisk teori eksempelvis Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004s. 245

⁶³ Ot. prp. 79 (1991-1992) s. 3 pkt 4.1

⁶⁴ Ot.prp. 79 (1991-1992) s. 4 pkt 4.3 femte avsnitt

⁶⁵ I dommens s. 1831

På denne bakgrunn kan det legges til grunn at EØS-retten inneholder et forsterket presumsjonsprinsipp, på grunnlag av EØS-loven § 2 og EØS-avtalen Art. 3. Det følger også av den alminnelige folkerettet, at prinsippet har tyngre vekt når enkeltindiver er rettssubjekter.⁶⁶ Til tross for dette, setter ordlyden i en norsk bestemmelse skranker for bruken av prinsippet.

Det innebærer at det må gå et skille mellom bestemmelser som åpner for minimum ett tolkningsalternativ som tilfredsstillende EØS-retten og bestemmelser som ikke etter sin ordlyd gir åpning for et EØS-konformt resultat. Det er bare i førstnevnte tilfeller at presumsjonsprinsippet kan løse en motstrid. Ved total motstrid⁶⁷, det vil si når en EØS-rettslig og en internrettslig regel gir anvisning på to uforenlige rettsfølger, kan ikke den EØS-rettslige regelen gis forrang. Motsatte løsning ville medført at prinsippet om direkte virkning hadde fått gjennomslag i norsk rett.

I juridisk teori er det blitt hevdet at dette ikke gjelder betingelsesløst, men at det må foretas en mer konkret helhetsvurdering.⁶⁸ Sentralt i vurderingen er blant annet synspunktet om en hypotetisk lovgivervilje – dvs. hvilket standpunkt lovgiver ville ha tatt, dersom han hadde vært klar over motstriden på lovgivningstidspunktet. I *Finanger I* ble en tilsvarende anførsel fra statens side ikke tillagt vekt (side 1832), og problemstillingen behandles derfor ikke i det videre.

Ordlyden i dagjeldende regel i bal. § 6 annet ledd, som presiserte at oppreisningserstatning for ikke-økonomisk tap ikke var en del forsikringsdekningen, ga ikke rom for tolkningsalternativer. Det var derfor total motstrid mellom den norske og den EØS-rettslige regelen – ulike tolkningsmetoder kunne dermed ikke brukes til å tolke vekk motstriden. Som en konsekvens av dette kunne skadelidte ikke gis de rettigheter som fulgte av EØS-retten.

Direktivenes prinsipale formål er å sikre enkeltindivider rettighet innen EØS-området. I de tilfeller nasjonal rett er til hinder for at EØS-retten kommer til anvendelse kan offentlig

⁶⁶ Om folkerettslige regler som regulerer rettsforholdet mellom private parter, se Rt. 2001 s.1811 (s.1832)

⁶⁷ Om begrepet "total motstrid" se Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5 Utgave, Oslo 2001 s. 346

⁶⁸ Jon Petter Rui Johansen, "Ikke inkorporert folkerett i konflikt med norsk rett", *Jubileumsutskrift til Universitetet i Tromsø; Fra Driftsentralen til Teorifagbygget*, 2004 s. 117

erstatningsansvar for manglende gjennomføring av fellesskapsretten tjene som reparasjon for at private parter ikke gis de rettighet de har krav på etter EØS-avtalen. Erstatningsansvaret kan derfor ses på som en subsidiær rettsfølge som kan aktualisere seg når det oppstår motstrid mellom nasjonal rett og EØS-retten.⁶⁹

4. EFs direktiver om motorvognforsikring

4.1 Bakgrunn og formålet med direktivene om motorvognforsikring

EØS-avtalens hovedmålsetting er å opprette et enhetlig og velfungerende felles marked mellom medlemsstatene. Det skal sikres og utvikles ved å harmonisere konkurransebetingelser og andre regler innen EØS-området som virker markedsregulerende. Det skal fremme formålet om fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital. For å utvikle den frie bevegelighet har det videre vært nødvendig å fjerne interne hindringer hos medlemsstatene som potensielt har virket hemmende for fellesmarkedet.⁷⁰

For å sikre fri bevegelighet for personer og motorvogner har EU utarbeidet fem motorvognforsikringsdirektiver. Direktivenes hovedmålsetting er å sikre at skadelidtes erstatningskrav ved motorvognulykker er dekket av en obligatorisk forsikring. Ved å ha harmonisere reglene om forsikringsdekning i hele EØS-området er personer sikret en ensartet erstatningsrettslig behandling uansett i hvilken medlemsstat skaden inntreffer.⁷¹ Prinsippet om likebehandling skal videre stimulere til økt samferdsel over landegrensene.

Ved Norges tilslutning til EØS-avtalen forelå det tre direktiver om motorvognforsikring som skulle innføres i norsk rett – rådsdirektiv 72/166 EØF, 84/5/EØF og 90/232EØF – henholdsvis *første, andre og tredje* motorvognsdirektiv. Senere er ytterligere to direktiver om motorvognforsikring vedtatt og implementert i EØS avtalen – Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2000/26/EF og 2005/14/EF – *fjerde og femte* motorvognndirektiv.

Det *første* direktivet var foranlediget av at medlemsstatene gjennomførte grensekontroller av motorvognens ansvarsforsikring som en følge av ulikheter mellom nasjonale regler. Disse ulikhetene var potensielt et hinder for fri ferdsel for motorvogner og personer innen EØS og

⁶⁹ Erstatningens funksjon behandles videre i oppgavens pkt. 5 flg.

⁷⁰ Såkalt ”negativ integrasjon” jf. EØS-avtalen art. 3 hvor stater forplikter seg til å iverksette alle tiltak som kan fremme formålet om et fellesmarked.

⁷¹ Eksempel på ”positiv integrasjon”

hadde derfor direkte innvirkning på fellesmarkedet.⁷² Ved å sikre en obligatorisk forsikringsplikt ville slike grensekontroller bli overflødige og den fysiske hindringen kunne opphøre.

4.2 Hovedinnholdet i direktivene om motorvognforsikring

Ved innføringen av det *første* motorvognforsikringsdirektiv forbyr medlemsstatene å kontrollere ansvarsforsikringen for kjøretøyer fra andre medlemsstater og kjøretøyer fra tredjestater innen EØS-området, jf. artikkel 2 nr 1. Videre stiller artikkel 3 nr. 1 krav til medlemsstatenes lovgivning for å sikre at ”*erstatningsansvar for kjøretøy ... er dekket av en forsikring*”. Det vil si at direktivet stiller krav om en lovpliktig ansvarsforsikring. Hvilke skader som skal dekkes, samt de øvrige forsikringsvilkårene står medlemsstatene fritt til å fastsette selv, jf. artikkel 3 nr. 1 siste punktum.

Formålet med det *andre* motorvognforsikringsdirektivet er i større grad å harmonisere medlemsstatenes lovgivning med hensyn til omfanget av forsikringsplikten. Ved at det eksisterte betydelige ulikheter i de enkelte medlemstaters forsikringsplikt ble ikke målsettingen om likebehandling innen EØS-området tilfredstilt. For å sikre en harmonisering av reglene stiller det *andre* direktiv krav til at forsikringen skal dekke både tingsskade og personskade med fastsatte minimumsbeløp, jf artikkel 1 nr 1 og 2. Videre stiller artikkel 2 nr 1 forbud mot nærmere bestemte former for begrensninger i dekningsområdet. Medlemsstatene forplikter seg til å iversette tiltak for å sikre at lovbestemmelser og forsikringsvilkår ikke inneholder flere begrensninger i erstatningsansvaret enn det direktivet anerkjenner. Direktivet oppstiller bare et unntak – i de tilfeller forsikringsselskapet kan bevise at skadelidte som passasjer hadde kunnskap om at kjøretøyet var stjålet.⁷³

I det tredje *direktivs* fortale konstaterer Rådet at det fremdeles eksisterer betydelige ulikheter med hensyn til forsikringsdekningens omfang og at det er nødvendig å fylle ulike ”hull” i medlemsstatenes lovgivning. På denne bakgrunn slår direktivets artikkel 1 fast at den obligatoriske forsikringen som fastsatt i *første* direktiv artikkel 3 skal dekke ”*ansvar for personskade som skyldes bruk av et kjøretøy, for alle passasjerer bortsett fra føreren*”. Eneste unntak for ansvar er *andre* direktiv artikkel 2 andre ledd, passasjerer i stjålet bil.

⁷² Fortalen i *første* direktiv tredje avsnitt

⁷³ *Andre* direktiv artikkel 2 andre ledd

Som nevnt var det disse tre direktivene som forelå ved ikrafttredelsen av EØS-avtalen, og som ble forutsatt implementert i norsk rett fra 1. januar 1994. Senere er det utarbeidet et *fjerde* og *femte* direktiv som utbygger og presiserer EØS-rettens krav til lovgivningen om ansvarsforsikring. Disse to direktivene er ikke relevant for spørsmålet om erstatningsansvar og holdes utenfor i denne sammenhengen.

4.3 Direktivenes forhold til nasjonal rett

I første *direktiv* artikkel 3 er medlemsstatene forpliktet til å innføre tiltak som sikrer at ”erstatningsansvar” for kjøretøyer er dekket av en forsikring. Etter sin ordlyd stiller bestemmelsen krav til en obligatorisk forsikringsplikt som har tilsvarende omfang som erstatningsansvaret. Det skulle tilsi at det *første* direktivet ikke stiller krav til innholdet i medlemsstatenes interne regler om erstatningsansvar. Det kan støttes av direktivets målsetting som er å sikre lik lovgivning innen EØS-området om ansvarsforsikringen for motorvogn. En slik tolking skulle medføre at medlemsstatene selv kunne bestemme betingelsene for det underliggende erstatningsansvaret. Hvor gunstig erstatningsordningene var ville da variere mellom medlemsstatene.

Tolkningen skulle videre tilsi at norsk rett kunne opprettholde et skille mellom erstatning for økonomisk- og ikke økonomisk tap. Ved at direktivet ikke mente å harmonisere erstatningsordningen var det opp til nasjonale myndigheter å fastsette sine egne regler om erstatningsansvar, herunder hva erstatningen skulle dekke.

Senere har det blitt utarbeidet fire direktiver som bygger ut og gir mer detaljerte krav til omfanget av den obligatoriske forsikringsplikten. Blant annet oppstiller *andre* og *tredje* direktiv minstekrav til hvilke skader som skal være dekket av den obligatoriske forsikringen. På denne bakgrunn kan det reises spørsmål ved om det kan opprettholdes et skille mellom de nasjonale regler om erstatningsansvar og reglene om ansvarsforsikring. Problemstillingen er om direktivene griper inn i nasjonale regler om erstatningsansvar og om det er forenlig med direktivene å opprettholde et skille mellom erstatning for økonomisk tap og ikke-økonomisk tap.

I EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i *Finanger*⁷⁴ (1999) anførte forsikringsselskapet Storebrand, med støtte fra Norge og Island, at direktivene ikke stilte krav til innholdet i nasjonal erstatningsrett, men regulerte forsikringsdekningen når vilkårene for erstatning forelå. Domstolen mente imidlertid at slikt syn bygget på en for snever tolkning av direktivene. Retten fremhevet ” *at de tre direktivene, sett i sammenheng, setter grenser for i hvilken utstrekning forsikrere kan påberope kontraktbestemmelser eller nasjonale lovbestemmelser om erstatningsansvar for helt å utelukke visse tilfeller fra forsikringsdekningen.*”⁷⁵ Å skille mellom bestemmelser om erstatningsansvar og forsikringsdekning var derfor ikke avgjørende.

EF-domstolen slo senere fast i *Ferreira*⁷⁶ (2000), på bakgrunn av formål og ordlyd, at direktivene ikke skulle harmonisere ”erstatningsansvarsordningen” i medlemslandene.⁷⁷ Videre uttalte Domstolen at direktivene ikke tok stilling til hvilken type erstatningsansvar – objektivt ansvar eller culpaansvar – forsikringen skulle dekke. I utgangspunktet var det opp til medlemsstatene å velge erstatningsansvarsordningen som skulle gjelde ved motorvognulykker.

Uttalelsene ble senere fulgt opp av EFTA-domstolen i *Helgadottir*⁷⁸ (2001), jf premiss 30. Men domstolen uttalte at direktivene, sett i sammenheng, kunne ha betydning for enkelte regler om erstatningsansvar. I den forbindelse ble det vist til *Finanger I* hvor nasjonale ansvarsregler var til hinder for at direktivene skulle nå sitt formål. Retten utalte at det kan oppstå konflikt hvis nasjonale ansvarsregler ekskluderer skadelidtes rett til dekning på en måte som adskiller seg vesentlig (”depart significantly”) fra hva som anses som alminnelige ansvarsregler innen EØS-området. Men, siden direktivene ikke er ment å regulere ansvarsordningen, har forsikringsselskaper og nasjonale myndigheter vid adgang til å fastsette sine egne betingelser for ansvar.

I *Candolin*⁷⁹ (2005) sluttet EF-domstolen seg til de synspunkter som fremkom i *Ferreira*. I saken anførte det aktuelle forsikringsselskapet, med støtte fra fire stater herunder Norge, at

⁷⁴ Sak E-1/99, *Storebrand Skadeforsikring AS v Veronika Finanger*, EFTA Ct. Rep. 1999 s. 119

⁷⁵ I dommens premiss 29

⁷⁶ Sak C-348/98, *Ferreira mod Companhia, Sml.* 2000 s. I-06711

⁷⁷ I dommens premiss 23

⁷⁸ Sak E-7/00, *Halla Helgadóttir v Daníel Hjaltason and Iceland Insurance Company Ltd.*, EFTA Ct. Rep. 2000-2001 s. 246

⁷⁹ Sak C-537/03, *Candolin mod Pohjola, Sml.* 2005 s. I-05745

direktivene ikke innholdt noen begrensning for nasjonale erstatningsrettsregler om betydningen av skadelidtes medvirkning. Anførselen førte ikke frem idet nasjonale regler som uforholdsmessig begrenser skadelidtes rett til erstatning som følge av medvirkning ville hindre at direktivene nådde sitt formål. I den forbindelse legger domstolen til grunn at ”*nationale rettsforskrifter om erstatning af skader som følge af trafikulykker kan således ikke fratage nævnte bestemmelser [første, andre og tredje direktiv] deres effektive virkning.*”⁸⁰

Av rettspraksis synes det som om utgangspunktet står fast – direktivene skal ikke harmonisere erstatningsansvarsordningen, jf. *Ferreira* premiss 23. Men dette blir modifisert ved at ansvarsreglene ikke må innholde regler som er til hinder for at direktivene når sitt formål. Derfor ser vi at direktivene, på bakgrunn av rettspraksis, i sterkere grad griper inn i medlemsstatenes kompetanse til å fastsette sin egen erstatningsansvarsordning, det vil si betingelsene for at erstatningsansvar etter nasjonal rett skal oppstå. Særlig i *Candolin* brukes formålsbetraktninger og effektivitetshensyn til å strekke direktivenes dekningsområde ytterligere. Interessant er det at EFTA-domstolen synes å være en pådriver i denne utviklingen ved at Domstolen i *Helgadottir og Finanger* tolker direktivene i større grad utvidende enn eksempelvis EF-domstolen i *Ferreira*. På bakgrunn av homogenitetsmålsetningen bør EFTA-domstolene være varsom med og på egen hånd opptre for rettsskapende.

Siden direktivene ikke er ment å harmonisere erstatningsansvarsordningen i intern rett kan norsk rett opprettholde et skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap. Derfor er det i utgangspunktet opp til vår nasjonale rettsorden å bestemme når oppreisning skal tilkjennes. Å innføre forsikringsdekning for oppreisningserstatning griper dermed ikke inn i tolkingen av vilkårene i skadeerstatningsloven § 3-5. Men EØS-retten kan være relevant i den forstand at norsk rett ikke kan stille betingelser som adskiller seg vesentlig fra de andre medlemstaters lovgivning på området.⁸¹

Utviklingen i rettspraksis illustrerer godt dilemmaer som kan oppstå når fellesskapsretten stiller krav til bare en begrenset del av nasjonal lovgivning. Ved at reglene om erstatningsdekning og forsikringsdekning er så nært knyttet til hverandre er det ikke mulig å unngå at direktivene griper inn i erstatningsretten. Skal formålet om likebehandling innen EØS-området oppnås er det nødvendig å stille minstekrav også til den nasjonale

⁸⁰ I dommens premiss 28

⁸¹ Jf. de synspunkter som kommer frem i *Helgadottir* premiss 30.

erstatningsretten. Det innebærer at vi over tid kan få se en utvikling mot en delvis harmonisering av erstatningsretten innen EØS-området.⁸²

4.4 Direktivenes krav til obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning

EØS-retten stiller krav om at det erstatningsansvar som etter nasjonal rett kommer til anvendelse, er dekket av en forsikring. Spørsmålet i *Nguyen* var om det var forenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisningserstatning for ikke-økonomisk tap fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett.

EFTA-domstolen tok utgangspunkt i ordlyden i *første* direktiv artikkel 3 nr 2, *andre* direktiv artikkel 1 nr. 1 og 2 samt *trede* direktiv artikkel 1 for å fastsette hva som skulle være gjenstand for den obligatoriske forsikringen. Ordlyden omfattet enhver form for tap eller skade, og det ble ikke sondret mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap. På bakgrunn av formålet, om å sikre fri bevegelighet og garantere skadelidte likebehandling i EØS-området, kom domstolen til at ordlyden talte for at direktivene omfattet både økonomisk og ikke-økonomisk skade.

Staten anførte at ordlyd og formål tilsa at oppreisning falt utenfor direktivenes virkeområde, idet oppreisningsinstituttet etter norsk erstatningsrett har en særlig karakter ved at det har en pønalt funksjon. Domstolen la derimot til grunn at når vilkårene for oppreisning var oppfylt hadde skadelidte rett til erstatning fra en annen person og det utgjorde således et erstatningsansvar. Derfor var det ”uten betydning hvorvidt oppreisning etter nasjonal rett kan ha pønalt karakter og hvorvidt den pønale karakteren er overordnet eller underordnet instituttets erstatningsfunksjon.”⁸³ Ved at *Ferreira* slo fast at alt erstatningsansvar skulle være dekket av en forsikring, måtte det også omfatte oppreisning i de tilfeller den skadelidte hadde et krav mot skadevolderen.

Sist trekkes effektivitetsprinsippet frem ved at en annen fortolkning av direktivene ville frata bestemmelsene deres ”*tjenelige virkning*” som vern for skadelidte, jf. synspunktene i *Candolin*.

⁸² Nærmere om harmoniseringen av erstatningsretten i EU/EØS se Bjarte Askeland, ”Erstatningsretten og europeisk innflytelse”, *Tidsskrift for erstatningsrett* Nr. 1 2005 s. 1

⁸³ I dommens premiss 28

På denne bakgrunn ble det ansett som uforenlig med direktivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk skade fra den obligatoriske forsikringsordningen. Den norske regelen i § 6 annet ledd ble ansett å være et direktivstridig ”hull” i forsikringsdekningen.

En nærmere vurdering av forholdet mellom EØS-retten og den norske regelen vil bli behandlet videre under erstatningsansvaret, pkt. 5.2 flg.

5. Det offentliges erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EFs motorvognforsikringsdirektiver

5.1 Generelt om det offentliges erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EØS-retten

5.1.1 Hjemmel for ansvar

I den alminnelige folkeretten har det tradisjonelle utgangspunktet vært at stater ikke kan bli erstatningsansvarlig overfor borgerne som følge av rene folkerettsbrudd.⁸⁴ Det offentliges erstatningsansvar for manglende gjennomføring av fellesskapsretten fremkommer heller ikke av konvensjonstekstene i EU eller EØS. Hvorvidt det likevel kunne utledes et slikt ansvar innen EF (EU) ble første gang vurdert av EF-domstolen i 1991 i den såkalte *Francovich*-saken⁸⁵.

Saken gjaldt Italias manglende gjennomføring av et direktiv som skulle sikre arbeidstakere rett til lønnsutbetaling i de tilfeller en arbeidsgiver ble insolvent eller gikk konkurs.

Domstolen hadde tidligere slått fast at Italia hadde gjort seg skyldig i traktatbrudd.⁸⁶

Spørsmålet var nå, om de som hadde lidt et tap som følge av unnlattelsen av å gjennomføre direktivet kunne rette et krav mot staten. Problemstillingen ble først vurdert ut fra prinsippet om direktivers direkte virkning, men domstolen kom til at reglene i direktivet ikke var tilstrekkelig klare, noe som er en betingelse for at prinsippet kommer til anvendelse.

Subsidiært ble det reist spørsmål ved om medlemsstatene i alle tilfeller kunne bli ansvarlig for å dekke det økonomiske tapet den manglende gjennomføring av direktivet hadde medført.

⁸⁴ Are Stenvik, ”Erstatningsrettens internasjonalisering”, *Tidsskrift for erstatningsrett* nr. 1 2005 s. 33

⁸⁵ C-6/90 og C-9/90, *Andrea Francovich m.fl. mot den Italienske Republikk*, Sml. 1991 s. I-05357

⁸⁶ C-22/87, *Kommisjonen mot Italia*. Sml. 1989 s. 143

Domstolen kom til at medlemsstatene, på nærmere betingelser, kunne bli erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av direktiver. I begrunnelsen trekker domstolen særlig frem at EU-retten er ment å gi den enkelte borger rettigheter, og pliktsubjektet er statene. Ut fra effektivitetshensynet måtte det følge "... *af selve Traktatens system et princip om at staten er erstatningsansvarlig for tab...*".⁸⁷ Domstolen tolket lojalitetsprinsippet i EF-traktatens artikkel 10 som hjemmel for ansvar - ved at stater er forpliktet til å sikre at ingen lider tap som følge av brudd på traktaten. Erstatningsansvaret ble sett på som et supplement til de øvrige overnasjonale prinsippene som EF-domstolen hadde skapt tidligere.⁸⁸

Hvorvidt et slikt erstatningsansvar kunne overføres til EØS-samarbeidet var etter alt å dømme ikke et direkte tema under fremforhandlingen av EØS-avtalen og det ble ikke tatt stilling til spørsmålet.⁸⁹ Norske myndigheters holdning til problemstillingen var at erstatningsansvaret var et utslag av EU-rettens prinsipper om forrang og direkte virkning, noe som ikke kunne overføres til EØS-samarbeidet.⁹⁰ Det var også uenighet i juridisk teori.⁹¹

Spørsmålet kom senere opp for EFTA-domstolen i dens rådgivende uttalelse i sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*⁹². Domstolen kom først til at islandske myndigheter hadde mangelfullt gjennomført samme direktiv som i *Frankovich*-saken. Spørsmålet var dernest om borgere som hadde lidt et tap, hadde rett til erstatning fra staten.

De islandske myndigheter anførte, med støtte fra Norge, at erstatningsansvaret ikke kunne følge av EØS-avtalen ved at samarbeidet ikke var tilsvarende overnasjonalt som innen EU. Etter deres syn var erstatningsansvaret et utslag av overnasjonale prinsipper, som direkte virkning, forrang og overføring av lovgivningskompetanse, noe EØS-avtalen ikke anerkjente.⁹³

⁸⁷ I dommens premiss 35

⁸⁸ Ved motstrid mellom en EU-medlemsstats rett og EU-retten brukes gjerne prinsippet om direkte virkning som prinsipalt rettsgrunnlag og erstatningsansvar subsidiært, se eksempelvis, C-150/99 *Stockholm Lindöpark*

⁸⁹ Tom Sørum "Finanger II dommen – Rettstilstanden og konsekvenser", *Jussens Venner* 2006 s. 125 (s. 127 andre avsnitt)

⁹⁰ Ot. prp. 61 (1991-92) s. 7

⁹¹ Oversikt over ulike oppfatninger i Sejersted m.fl. *EØS-rett*, 1. Utg. s. 144-145. En viderehenvisning fra Tom Sørum "Finanger II dommen – Rettstilstanden og konsekvenser" *Jussens Venner* 2006 s. 125 (s. 127)

⁹² Sak E-9/97, *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland*, EFTA Ct. Rep. 1998 s. 95

⁹³ Oppgavens s. 14 andre avsnitt

Domstolen måtte derfor ta stilling til graden av overnasjonalitet i EØS-avtalen og hvorvidt det kunne være til hinder for å innføre erstatningsansvar. Etter å ha fremhevet hva som skiller avtalen fra alminnelige folkerettslige traktater – ved at enkeltpersoner er rettssubjekter, opprettelsen av felles institusjoner, formålet om ensartet fortolkning blant alle medlemsland samt lojalitetsprinsippet i artikkel 3, kom domstolen til at EØS-avtalen er *sui generis*, den inneholder et selvstendig rettssystem.⁹⁴ Det medførte at EØS-samarbeidet langt på vei var overnasjonalt, bare ikke like vidtrekkende som i EU.

For å sikre hovedmålsetningen i avtalen, om homogenitet og likebehandling av de enkelte borgere innen EØS-området, var det dernest nødvendig å innføre et statlig erstatningsansvar som kompensasjon for de tap den enkelte var blitt påført ved mangelfull gjennomføring av direktiver. Det måtte være en forutsetning for at avtalen skulle nå sitt formål at individer kunne stole på de rettigheter EØS-avtalen ga. På bakgrunn av EØS avtalens ”egne” kilder (avtalens ordlyd, struktur og formål) innførte EFTA-domstolen et prinsipp om offentlig erstatningsansvar for manglende gjennomføring av EØS-retten.

Som nevnt er EFTA-domstolen forpliktet etter EØS-avtalen artikkel 6 til å legge til grunn relevant rettspraksis fra EF-domstolen fra før EØS-avtalen ble undertegnet, og etter ODA artikkel 3 foreligger en plikt til å ta hensyn til senere rettspraksis. Siden erstatningsansvaret allerede var slått fast av EF-domstolen i *Francovich* kunne domstolen ha begrunnet ansvaret i den nevnte avgjørelse. Men ved å foreta en utførlig gjennomgang av EØS-rettens særpreg fikk erstatningsansvaret en klar forankring i EØS-rettens kilder. Synspunktet om at erstatningsansvar for uriktig gjennomføring av direktiver bare gjaldt innen EU var etter dette ikke lenger korrekt.

Men da problemstillingen på ny kom opp for EFTA-domstolen i *Karlsson*-saken⁹⁵, anførte Norge de samme synspunkter som under behandlingen av *Sveinsbjörnsdottir* – erstatningsansvar var et utslag av prinsippet om direkte virkning. Domstolen avviste imidlertid anførselen og la til grunn at erstatningsansvaret ikke medførte noen overføring av lovgivningsmyndighet, i tråd med hva som var forutsatt i avtalens artikkel 7 og Protokoll 35. I *Karlsson* ble erstatningsansvaret i EØS-retten derimot bekreftet og konkretisert.

⁹⁴ Premiss 59

⁹⁵ Sak E-4/01 - *Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State*, EFTA Ct. Rep. 2002 s. 248

Siden EØS-avtalen ikke formelt overfører lovgivningsmyndighet og domstolens avgjørelse er rådgivende må erstatningsansvaret ha hjemmel i nasjonal rett. Spørsmålet om erstatningsansvaret var gjennomført i norsk rett kom senere opp i *Finanger II*.

Etter at Høyesterett i *Finanger I* slo fast at norsk rett ikke var i samsvar med EFs motorvognforsikringsdirektiv gikk skadelidte til sak mot staten med krav om at staten var erstatningsansvarlig og forpliktet til å betale den erstatning hun ville hatt krav på dersom bilansvarsloven var blitt endret i tråd med EØS-retten. Etter domfellelse av staten i tingretten og frifinnelse under dissens i lagmannsretten kom saken opp for Høyesterett i plenum i 2005.

Høyesterett tok utgangspunkt i utviklingen i rettspraksis fra EF- og EFTA-domstolen og da særlig premissene i *Sveinbjörnsdottir*. Derneft sluttet de seg til de synspunkter som kommer frem i *Finanger I* om at EFTA-domstolens uttalelser må tillegges vesentlig vekt. Dette oppsummeres med at retten finner argumentasjonen i *Sveinbjörnsdottir* overbevisende og førstvoterende slutter ”at det ligger en forutsetning om erstatningsansvar i EØS-avtalen, og det må legges til grunn at EØS-loven § 1, som gjorde hoveddelen i EØS-avtalen til norsk lov, må forstås slik at den omfatter dette ansvaret”⁹⁶

I *Finanger II* ble det offentlige erstatningsansvar for manglende eller uriktig gjennomføring av EØS-avtalen konstatert gjeldende i norsk rett, med hjemmel i EØS loven § 1.⁹⁷ Ved å innføre EØS-avtalens hoveddel i norsk lov i 1994, ble erstatningsansvaret ”med på kjøpet”. Det innebærer at erstatningsansvaret i prinsippet kan anvendes på forhold tilbake til EØS-avtalens ikrafttredelse.

Neste spørsmål blir hvilke vilkår som må være oppfylt for at staten skal bli erstatningsansvarlig for mangelfull gjennomføring av et direktiv.

5.1.2 Vilkår for ansvar

⁹⁶ I dommens premiss 52

⁹⁷ Høyesterett avviste samtidig at staten kunne bli erstatningsansvarlig for rettstridig myndighetsutøvelse etter intern norsk erstatningsrett (premiss 105)

På bakgrunn av EFTA-domstolens avgjørelser i *Sveinbjörnsdottir*⁹⁸ og *Karlsson*⁹⁹ la Høyesterett i *Finnanger II* til grunn tre vilkår for ansvar¹⁰⁰;

- (1) Direktivet må ha som formål å gi private enkeltpersoner rettigheter,
- (2) Statens forsømmelse må være ”tilstrekkelig kvalifisert”,
- (3) Det må være årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skade som er påført skadelidte

Vilkårene er likelydende med de formuleringer som EF-domstolen har brukt, eksempelvis sak C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*.¹⁰¹

På bakgrunn av det første vilkåret må det innledningsvis vurderes hvem som er rettighetssubjekt etter direktivet. I de fleste tilfeller vil det fremgå naturlig ut fra en tolkning av ordlyden i og formålet med det aktuelle direktivet¹⁰². Vilkaeret er i beskjeden grad problematisert i rettspraksis og teori. Det samme gjelder også for kravet om årsakssammenheng. Da det ikke er tvilsomt at disse to vilkårene er oppfylt i forhold til denne oppgavens problemstilling vil de ikke behandles nærmere.¹⁰³

Videre kreves det at statens forsømmelse av å innføre EØS-retten må være et ”kvalifisert brudd” på EØS-avtalen. Vilkaeret kan sammenlignes med betingelsen om ansvarsgrunnlag i den alminnelige erstatningsretten ved at det er form for skyldregel. Spørsmålet blir dermed hvilken ansvarsnorm regelen inneholder.¹⁰⁴

Ved at EU-retten, EØS-retten og intern norsk rett er egne rettsystemer kunne de prinsipielt ha innholdt ulike ansvarsnormregler. EF-domstolen og EFTA-domstolen har imidlertid lagt til grunn at fellesskapsretten forplikter medlemsstatene til ikke å innføre erstatningsordninger som er mindre gunstig enn hva som følger av EU- og EØS-retten, jf. Henholdsvis *Frankovich*

⁹⁸ Vilkår i premiss 66

⁹⁹ Vilkår i premiss 32

¹⁰⁰ Premiss 56

¹⁰¹ Premiss 51

¹⁰² Se bl.a. C-380/87 *Enichem* premiss 6-11 og 19-24

¹⁰³ Vilkårene ble ikke behandlet i *Nguyen*, ei heller i *Finanger II* se for øvrig dommens premiss 58 der det konstateres at motorvognforsikringsdirektivene har til formål å gi private enkeltpersoner rettigheter.

¹⁰⁴ Om bruken av skyldterminologi se Finn Arnesen, ”Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1997 s 633 (s. 651)

premiss 43 og *Karlsson* premiss 33. Men i *Karlsson* legges det til grunn at det ikke nødvendigvis betyr at prinsippet om erstatningsansvar er sammenfallende i alle tilfeller.

Motivert av de nevnte uttalelser i *Karlsson* anførte staten i *Finanger II* at det måtte gjelde en mildere ansvarsnorm i EØS enn innen EU. Det ble særlig pekt på at effektivitetshensynet ikke var like vidtrekkende i EØS-retten. Høyesterett avviser imidlertid anførselen og i stedet legges det ” avgjørende vekt på homogenitetshensynet og den forventning samtlige land og deres borgere har til at direktivene følges opp”. Derfor ble det slått fast at erstatningsansvaret innen EØS ”har samme omfang og ligger på samme nivå som ansvaret innen EF.” Som en konsekvens vil relevante avgjørelser fra EF-domstolen være av ”betydelig interesse”.¹⁰⁵

Etter dette må det kunne legges til grunn at ansvarsnormen etter norsk rett er sammenfallende med EU- og EØS-retten. Høyesteretts uttalelse om at EF-domstolens praksis har ”betydelig interesse” synes imidlertid ikke å være en dekkende beskrivelse av hvilken vekt Domstolens uttalelser skal gis. Det følger av EØS-avtalen, herunder homogenitetsmålsetningen, at Norge er forpliktet til å tolke avtalen i tråd med rettspraksis fra EF-domstolen.¹⁰⁶ Denne forpliktelsen har juridisk teori, på bakgrunn av Høyesteretts praksis, tolket som at innebærer at EF-domstolen er en ”prejudikatsdomstol” innen EØS-retten.¹⁰⁷ Tolkningen kan også understøttes av hvordan Høyesterett selv bruker EF-domstolens praksis i sine premisser i *Finanger II*. På dette aktuelle rettsområde kan det også understøttes av at det er en norm utviklet av EF-domstolen som skal anvendes.¹⁰⁸ Det materielle innholdet i ansvarsnormen må derfor bero på en tolkning av avgjørelsene hos både EF-domstolen og EFTA-domstolen.

Neste spørsmål blir hvilke momenter som er relevante å ta i betraktning ved vurderingen av om bruddet på statens EØS-rettslige forpliktelser er tilstrekkelig kvalifisert.

I *Karlsson* premiss 38 og *Sveinbjörnsdottir* premiss 68 og 69 gjøres det rede for relevante kriterier. Det uttales først at det underliggende vurderingstema er om staten *åpenbart og grovt* (*”manifestly and gravely”*) har satt seg ut over rammene for sin nasjonale

¹⁰⁵ Alle sitater fra premiss 58

¹⁰⁶ EØS-avtalen art. 6 og ODA art. 3

¹⁰⁷ Hans Petter Graver, ”Internasjonale konvensjoner som rettskilde”, *Lov og Rett*, 2002 s. 468 (479) og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, 2. utg. s.54

¹⁰⁸ Finn Arnesen, Leder: Statens erstatningsansvar ved lovgivning i strid med EØS-avtalen, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005 nr. 3-4 s. 169 (170)

myndighetsutøvelse. Begrepet ”åpenbart og grovt” gir i seg selv ikke mye veiledning, men det følger av premissene at det skal foretas en konkret helhetsvurdering der ansvarsterskelen beror på nærmere omstendigheter ved lovgivningsprosessen. Det skulle tilsi at ansvarsterskelen ikke var sammenfallende i alle tilfeller. I *Finanger II* fremheves det at hensynene bak erstatningsansvar kan ha ulik tyngde i de enkelte tilfellene og det kan synes som om at det også bør gjenspeiles ved vurderingen av ansvarsterskelen. Her kan det pekes på hensynet til at ansvar skal stimulere til at statene oppfyller sine EØS-rettslige forpliktelser samt den enkelte borgers krav på at rettigheter etter EØS-retten håndheves og respekteres av nasjonale domstoler.¹⁰⁹

Det er særlig to faktorer som har betydning ved vurderingen av lovgivningsprosessen – Graden av skjønnsfrihet for nasjonale myndigheter ved gjennomføringen av det aktuelle direktivet, og videre hvor klart og presist direktivet er utformet.¹¹⁰

Bakgrunnen for at myndighetenes skjønnsfrihet er relevant kan utledes av direktivers funksjon innen EU- og EØS-retten. Det vises til det som er nevnt ovenfor om at direktivene inneholder nærmere bestemte krav til nasjonal lovgivning, men at de overlater til nasjonale myndigheter å bestemme form og midler for gjennomføringen.¹¹¹ Ved at medlemsstatene er gitt denne friheten vil de nasjonale lovgivningene ikke være likelydende innen EØS-området, noe som heller ikke er formålet, og det kan da heller ikke stilles for strenge krav til gjennomføringsmåten. Homogenitetsmålsetningen gjør seg da heller ikke så sterkt gjeldende.

Hvilken vekt graden av skjønnsfrihet hadde for ansvarsterskel var derfor et sentralt spørsmål i *Finanger II*. På bakgrunn av EF-domstolens avgjørelse i *Brasserie du Pêcheur* kom Høyesteretts flertall til at det måtte gå et skille ” mellom på den ene side brudd på direktiver som gir staten skjønnsmyndighet av politisk eller økonomisk karakter, og på den annen side brudd på direktiver som ikke eller i ubetydelig grad åpner for det”.¹¹² I det første tilfellet legges det vekt på hensynet til staters frihet etter EØS-retten, mens det i den andre situasjonen legges større vekt på de berørte av direktivbruddet. I de sistnevnte tilfellene har hensyn bak reglene om erstatningsansvar større tyngde – ved at det skal sikre at enkeltindividene gis

¹⁰⁹ Premiss 60-63, se for øvrig oppgavens pkt. 3.2 og 3.4

¹¹⁰ Jf. eksempelvis *Karlsson* premiss 38

¹¹¹ Oppgavens pkt. 3.2

¹¹² Premiss 63

kompensasjon for brudd på EØS-avtalen samt at det stimulerer statene til oppfylle sine forpliktelser etter EØS-retten.¹¹³ Det vil si at graden av skjønnsfrihet virker bestemmende for hvilken ansvarsnorm som skal gjelde i det konkrete tilfelle. Åpner ikke direktivet for alternative gjennomføringsmåter skal ansvarsnormen settes lavere enn hvis statene er gitt flere valgmuligheter med hensyn til å oppnå direktivets formål og krav. At det skal gjelde en streng ansvarsnorm hvis statene ikke er tillagt noen skjønnsfrihet er fremhevet av EF-domstolen i en rekke avgjørelser.¹¹⁴

Den andre sentrale faktoren ved vurderingen om det foreligger et tiltrekkelig kvalifisert brudd er hvor klart og presist det aktuelle direktivet er utformet.¹¹⁵ Bakgrunnen er at fellesskapsorganene har risikoen for at direktivet er uklart og upresist. Synspunktet er at feilen da ligger hos fellesskapsorganene og det synes lite rimelig at staten kan klandres for å ha misforstått innholdet. Hvis det er uklart hvilke forpliktelser statene har påtatt seg er ikke erstatningsansvar et egnet sanksjonsmiddel.¹¹⁶ Den konkrete vurderingen må bero på en gjennomgang av direktivets ordlyd og formål. Hvis direktivet åpner for skjønn vil direktivets klarhets- og presisjonsnivå være av stor betydning i helhetsvurderingen, jf. *Finanger II* premiss 64.

Andre relevante faktorer ved vurderingen kan være om den manglende gjennomføringen er utført forsettelig eller uaktsomt og om feilen kan skyldes en unnskyldelig rettsvillfarelse.¹¹⁷ Da vurderingen beror på et sammensatt skjønn kan listen over relevante faktorer ikke være uttømmende.

På bakgrunn av de nevnte vilkår og kriterier skal jeg i det videre vurdere om når staten ble erstatningsansvarlig for manglende innføring av obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning.

¹¹³ Mindretallet legger ”noe mindre vekt” på fraværet av skjønn, jf dommens premiss 111 - 117

¹¹⁴ Se bla. C- 150/99 *Stockholm Lindöpark* premiss 40

¹¹⁵ Se bla. C- 392/93, *The Queen mod H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.*

¹¹⁶ Tom Sørum – ”Finanger II dommen – Rettstilstanden og konsekvenser”, *Jussens Venner* 2006 s. 125 (s. 134-135)

¹¹⁷ Se bla. C-392/93 *Queen mod H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.*

5.2 Det offentliges erstatningsansvar for manglende innføring av obligatorisk forsikringsdekning for oppreisningserstatning

I *Nguyen* kom EFTA-domstolen til at Norges brudd på motorvognforsikringsdirektivene var tilstrekkelig kvalifisert til å kunne utløse erstatningsansvar. Staten har akseptert uttalelsen og erkjent erstatningsansvar.

I en kunngjøring oppfordres skadelidte til å melde fra om krav mot staten som gjelder oppreisningserstatning etter motorvognulykker. I kunngjøringen uttaler Justisdepartementet: ”*Staten legger den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen til grunn og erkjenner ansvarsgrunnlag for skadetilfeller inntruffet fra og med 2001.*”¹¹⁸

Som nevnt innledningsvis har det blitt reist spørsmål ved om innholdet i denne ansvarserklæringen er i samsvar med gjeldende rett. Det vil på denne bakgrunn være av særlig interesse å undersøke om staten er erstatningsansvarlig også for tidsperioden fra EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 frem til statens erkjennelse av ansvar fra 1. januar 2001.

5.2.1 Erstatningsansvar fra 2001 frem til 2009

I *Nguyen* tok EFTA-domstolen ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet om fra hvilket tidspunkt staten var erstatningsansvarlig. Saken gjaldt et skadetilfelle fra 8. desember 2002 og det var ikke nødvendig for resultatet å vurdere hvorvidt ansvaret kunne strekkes lengre tilbake i tid enn til skadetidspunktet. Et sentralt spørsmål i saken var imidlertid hvilken vekt rettspraksis, og da særlig *Ferriera*-saken, skulle ha for vurderingen av om bruddet var ”tilstrekkelig kvalifisert”.

I *Ferreira*, avsagt 14. september 2000, understreket EF-domstolen at motorvognforsikringsdirektivene stiller krav til at *alt* erstatningsansvar som oppstår skal være dekket av en forsikring.¹¹⁹ Saken var relevant i det dommen presiserer at et personlig erstatningsansvar som ikke er dekket av en forsikring er et direktivstridig ”hull” i forsikringsdekningen. Regelen i bil. § 6 annet ledd var etter domstolens syn et slikt direktivstridig ”hull”.¹²⁰

¹¹⁸ http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/sivile_rettforhold/oppfordring-til-a-melde-fra-om-krav-mot-.html?id=544624

¹¹⁹ I dommens Premiss 29 (behandles videre nedenfor)

¹²⁰ Se oppgavens pkt. 4.4

Hvilken betydning senere rettspraksis har for ansvarsterskelen var tema i EF-domstolens avgjørelse i forente saker *C-46/93 og C-48/93 Brasserie du pêcheur og Factorame*. Her uttaler Domstolen at en opprettholdelse av en regel i intern rett, som klart er i strid med EF-domstolens faste praksis på område ”*under alle omstaendigheter aabenbart*¹²¹” kvalifiserer erstatningsansvar.¹²²

Synspunktet synes å være at medlemsstater, på bakgrunn av lojalitetsplikten, har et særlig ansvar for og til en hver tid oppdatere lovgivningen i tråd med gjeldende rettspraksis fra EF-domstolen.¹²³ En unnlattelse av å gjennomføre de nødvendige endringer anses som et åpenbart brudd på traktaten – og utløser et erstatningsansvar. Den strenge ansvarsnorm som oppstilles i *Brasserie du pêcheur* synes å innebære at i de tilfeller rettspraksis har gitt uttrykk for en bestemt rettsoppfattning og denne ikke er fulgt opp av nasjonal lovgiver, har de andre relevante faktorene beskjeden vekt i helhetsvurderingen

EFTA-domstolen følger opp de tilsvarende synspunkter i *Karlsson*-saken i premiss 40 flg. Siden EØS-avtalen ikke inneholder et like vidtrekkende lojalitetsprinsipp som EU-samarbeidet, kunne en tenke seg at domstolen ønsket å dempe betydningen av rettspraksis. Men i stedet fremheves statenes ansvar om å gjøre seg kjent med avgjørelser fra domstolen og vurdere deres relevans for tolkningen av EØS-avtalen.

På bakgrunn av *Karlsson* la domstolen i *Nguyen* til grunn at Norge hadde opprettholdt en regel i strid med EF-domstolens praksis i *Ferreira*, og det utgjorde således et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-avtalen.¹²⁴ Det var derfor ikke nødvendig å ta stilling til om Norges feiltolkning av direktivene, under lovforarbeidet forut for EØS-avtalens ikrafttredelse, i seg selv utgjorde et kvalifisert brudd på EØS-retten. EFTA-domstolen ”hoppet over gjerdet der det var lavest”, ved at de ikke tok stilling til den prinsipielle problemstillingen, men bare vurderte denne konkrete saken.

Premissene i *Nguyen* kan forklare hvorfor staten legger til grunn at erstatningsansvaret skal gjelde fra og med 2001. Men siden bare det konkrete skadetilfellet ble vurdert, kan det ikke

¹²¹ I dommens premiss 57

¹²² Uttalelsene er fulgt opp i senere rettspraksis, se eksempelvis C-118/00 *Larsy* premiss 44

¹²³ Se forente saker C-231/06 – C-233/06 *Jonkman* premiss 38

¹²⁴ I dommens premiss 34

legges motsetningsvis til grunn at EFTA-domstolen mener at staten *ikke* er erstatningsansvarlig for perioden før 2001. Det må bero på en vurdering av hvorvidt premissene i *Ferreira* tilsier at det er riktig å oppstille et slikt skille i ansvarsvurderingen fra før og etter domstidspunktet i denne saken. En nærmere presentasjon av *Ferreira* er derfor nødvendig.

5.2.2 Erstatningsansvar fra 1994 frem til 2001

Ferreira gjaldt spørsmål om familiemedlemmers rett til forsikringsutbetaling etter trafikkskade. Bakgrunnen for saken var en trafikkulykke der en av Vitor Ferreiras barn hadde omkommet og hans andre barn hadde vært fører av bilen. Vitor Ferreira var eier av bilen og forsikringstaker. Det var ingen andre biler involvert i ulykken og det var ikke godtgjort at føreren hadde utvist uaktsomhet. Forsikringsselskapet nektet å utbetale erstatning fordi portugisisk rett på ulykkestidspunktet ikke ga rett til erstatning på objektive grunnlag. Familiemedlemmer til føreren eller forsikringstakeren var heller ikke dekket av trafikforsikringen. Vitor Ferreira fremmet da krav om at den portugisiske lovregelen, som bestemte at forsikringsselskaper i utgangspunktet bare var ansvarlig for skader forvoldt ved uaktsomhet, var i strid med motorvognforsikringsdirektivene. Det ble blant annet anført at artikkel 3 i *andre* direktiv og artikkel 1 i *tredje* direktiv fastsetter et krav om objektive ansvar for personskade og at det ikke kan gjøres unntak for familiemedlemmer. Forsikringsselskapet hevdet på sin side at direktivene ikke grep inn erstatningsansvarsordningen og følgelig ikke regulerte hvilket ansvarsgrunnlag som skulle være dekket av forsikringen.

EF-domstolen kom på bakgrunn av *andre* direktiv art. 3 til at familiemedlemmer til forsikringstakeren eller til føreren hadde samme rett til erstatning som andre skadelidte tredjemenn.¹²⁵ Familiemedlemmer kunne derfor ikke unntas fra forsikringsdekningen. Men siden direktivene ikke hadde til formål å harmonisere erstatningsansvarsordningen i intern rett var det opp til nasjonale lovgivningsmyndigheter å bestemme hvilket ansvarsgrunnlag forsikringen skulle dekke.¹²⁶ Hvorvidt den saksøkte hadde rett til erstatning måtte derfor vurderes ut fra om andre skadelidte tredjemenn hadde rett til erstatning på objektive grunnlag. EF-domstolen tok ikke stilling til denne konkrete vurderingen.

¹²⁵ I dommens premiss 31

¹²⁶ I dommens premiss 32

Før EF-domstolen behandlet *andre* direktiv art. 3, vurderte Domstolen hvilke krav direktivene stiller til omfanget av den obligatoriske forsikringsdekningen.¹²⁷ Det var disse uttalelsene som ble brukt av EFTA-domstolen i *Nguyen* og som er av særlig interesse for oppgavens problemstilling. Hvorvidt det er riktig å oppstille et skille i ansvarsvurderingen fra før og etter *Ferreira*-saken reiser to problemstillinger.

(1) Første problemstilling blir om *Ferreira* skapte en ny rettsstilstand med hensyn til hvilke krav EØS-retten stiller til omfanget av forsikringsdekningen. Vurderingen blir om EF-domstolen utvidet kravene til forsikringsdekning fra hva som fulgte av ordlyd og formål med direktivene. Det er et generelt trekk ved EF-domstolens tolkningsstil at Domstolen ikke føler seg like bundet av ordlyden som norske domstoler. Ofte vektlegges hensyn som fremmer formålet om rettsenhet og integrasjon og domstolen bruker EU-rettens grunnprinsipper aktivt i rettsanvendelsen.¹²⁸ Det innebærer at Domstolen i større grad er rettskapende og at ordlyden i rettsakten ikke alltid gir uttrykk for gjeldende rett. På denne bakgrunn blir spørsmålet om *Ferreira* skapte en ny rettsstilstand hva gjelder kravene til forsikringsdekning.

I *Ferreira* slår EF-domstolen innledningsvis fast ”at det fremgår af formålet med de tre direktiver ... og af deres ordlyd, at de ikke skal harmonisere erstatningsansvarsordningerne i medlemsstaterne”¹²⁹ Dette er en konstatering av utgangspunktet om hva direktivene er ment å regulere og hva som faller utenfor deres anvendelsesområde. Domstolen går videre over til å presentere direktivenes overordnede formål og innholdet samt utviklingen av *første*, *andre* og *tredje* direktiv. Av dette slutter domstolen at *andre* og *tredje* direktiv presiserer og utbygger den grunnleggende bestemmelsen i *første* direktiv artikkel 3 som bestemmer at erstatningsansvaret for kjøretøyer skal være dekket av en forsikring. Men domstolen legger til grunn at bestemmelsen ikke tar stilling til ” *hvilken type erstatningsansvar – objektivt ansvar eller culpaansvar – forsikringen skal dekke* ”¹³⁰.

Av dette slutter domstolen at det i utgangspunktet tilligger de nasjonale myndigheter å velge den erstatningsansvarsordningen som skal gjelde ved motorvognulykker. Men medlemsstatene ”er forpliktete til at sikre, at det erstatningsansvar, der er gjeldende i henhold

¹²⁷ I dommens premiss 23-29

¹²⁸ Nils Nyggard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, s. 37, se også oppgavens pkt. 3.2

¹²⁹ I dommens premiss 23

¹³⁰ I dommens premiss 27

*til deres nationale ret, er dekket af en forsikring i overensstemmelse med bestemmelse i ovenfornevnte tre direktiv*¹³¹.

Ut fra disse uttalelsene kan det sluttet at domstolen tolker at direktivene stiller krav til at *alt* personlig erstatningsansvar som oppstår skal være forsikringsdekket. Videre at dette må skje i overensstemmelse med direktivene. Det vil si at det ikke kan stilles andre begrensninger i dekningen enn hva som direktivene anerkjenner. Det innebærer blant annet at dekningen må oppfylle de beløpsmessige minstekrav som særlig følger av artikkel 1 i *andre* direktiv. Eneste unntak er *andre* direktiv artikkel 2 andre ledd, passasjerer i stjålet bil.¹³²

Hvis en sammenholder premissene i *Ferreira* med ordlyden i *første*, *andre* og *tredje* direktiv synes det som om EF-domstolen ikke utvider kravene til den obligatoriske forsikringsdekningen. Artikkel 1 i *første* direktiv bestemmer at medlemsstatene må sikre at ”*erstatningsansvar ... er dekket av en forsikring*” og artikkel 1 i *tredje* direktiv bestemmer at ”*forsikringen [skal] dekke ansvar for personskader som skyldes bruk av et kjøretøy*”. Etter mitt syn kan ikke ordlyden tolkes på en annen måte enn at det følger allerede av disse bestemmelsene en forutsetning om at alt erstatningsansvar skulle vært forsikringsdekket. Særlig det *tredje* direktiv taler klart i retning av at direktivene inneholder en forpliktelse til å oppnå et bestemt resultat – nemlig forsikringsdekke alt erstatningsansvar ved motorvognulykker. Vurderingen av hvor klart og presist dette fremgår kommer jeg tilbake til senere.

At *Ferreria* kan sees på som en presiserende tolkning støttes også av rettskildebruken. I avgjørelsen brukes ikke de overordnede målsetninger, som rettsenhet og fellesmarked, som uttrykkelig begrunnelse for resultatet. I stedet legges det vekt på de uttalte formål i fortalen og ordlyden i direktivene. De slutninger som trekkes ut fra formål i fortalen synes også å ha forankring i ordlyden.¹³³

På denne bakgrunn kan det synes som om EF-domstolen i *Ferreira* ikke legger til grunn noen annen forståelse av direktivene enn det som allerede følger av formål og ordlyd. Det kan

¹³¹ I dommens premiss 29

¹³² Oppgavens side 27

¹³³ Sejersted mfl., *EØS-rett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 236 første avsnitt

derfor ikke sies at kravene til forsikringsdekning ble utvidet ved denne dommen. Dette kan tale for at det ikke kan oppstilles et skille mellom ansvarsvurderingen før og etter *Ferreira*.

(2) Andre problemstilling blir om *Ferreira* endret rettstilstanden slik at ansvarsvurderingen ble en annen etter denne avgjørelsen. Det vil være tilfellet hvis eksempelvis EF-domstolen gjennom denne avgjørelsen innsnevret graden av skjønnsfrihet eller presiserte en uklar og tvetydig regel. Det må her foretas en vurdering av direktivene opp mot de faktorer som er presentert overfor i oppgavens pkt. 5.1.2. Denne vurderingen vil gi svar på hvorvidt bruddet var kvalifisert allerede ved EØS-avtalens ikrafttredelse. Det vil videre besvare om *Ferreira* endret rettskildesituasjonen på en slik måte at det er riktig å oppstille et skille i ansvarsvurderingen.

I *Nguyen* ble det prinsipalt anført fra saksøkerens side at bruddet var tilstrekkelig kvalifisert ut fra at direktivene ikke ga stater skjønnsfrihet ved gjennomføringen og at direktivenes ordlyd var utvetydig og presis. Staten hevdet på sin side at direktivenes ordlyd ikke var klar og presis med hensyn til rekkevidden av den obligatoriske forsikringsdekningen. EFTAs overvåkningsorgan ESA og Kommisjon for de europeiske fellesskap ga i sine innlegg støtte for statens syn med hensyn til direktivenes klarhets- og presisjonsnivå. Etter deres mening var Norges tolkning ikke i seg selv et tilstrekkelig kvalifisert brudd på direktivene.¹³⁴ Direktivenes klarhets- og presisjonsnivå og graden skjønnsfrihet ved gjennomføringen vil derfor stå sentralt i den videre vurderingen. I tillegg må det tas i betraktning de andre relevante faktorene.

Det er rettskildebildet på lovgivningstidspunktet som skal legges til grunn ved erstatningsvurderingen.¹³⁵ Det vil si at vurderingen må bero på rettskildesituasjonen slik den var da EØS-avtalen trådte i kraft. Det innebærer at det i første rekke er motorvognforsikringsdirektivene og relevant rettspraksis fra EF-domstolen før 1994 som er relevant i denne sammenhengen. Bakgrunnen er at det synes lite rimelig at staten skal kunne tillegges erstatningsansvar på grunnlag av en etterfølgende utvikling i rettspraksis.

Det kan likevel ikke være til hinder for at etterfølgende rettsavgjørelser kan tjene som *inspirasjons- og opplysningskilde*. Det vil si at det kan være relevant å finne argumenter og

¹³⁴ Synspunktene fremkommer av Rettsmøterapporten i sak E-8/07 *Nguyen*

¹³⁵ Jf. *Finanger II* premiss 74.

synspunkter i senere avgjørelser likevel om disse ikke legges til grunn som gjeldende rett.¹³⁶ Senere rettspraksis kan gi uttrykk for hvordan direktivene kan forstås og det synes derfor naturlig å se hen til domstolens tolkning av direktivenes formål og ordlyd.

Etterfølgende rettspraksis kan også ha en sammenlignende funksjon.¹³⁷ I *Finanger II* ble det offentliges erstatningsansvar vurdert ut fra det samme rettslig grunnlag som *Nguyen*. Av interesse er det derfor å sammenligne disse to sakene med henblikk på å finne rettslige og faktiske ulikheter. En nærmere presisering synes nødvendig.

I *Finanger* hadde Norge begått to feil ved endringen av den dagjeldende regelen i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav b) som regulerte ”promillepassasjerers” rett til erstatning. Feil nummer en var at norske lovgivningsmyndigheter uriktig hadde kategorisert den aktuelle bestemmelsen som en medvirkningsregel. Ved at direktivene ikke mente å regulere erstatningsansvarsordningen ville en regel om medvirkning være i tråd med direktivene. Men Høyesterett kom til at bestemmelsen var en utelukkelsesregel ved at skadelidte, med kunnskap om sjåførens ruspåvirkning, i utgangspunktet kunne nektes erstatning. Direktivene ga ikke hjemmel for en slik utelukkelsesregel.

Feil nummer to knyttet seg til manglende forsikringsdekning av førerens personlige erstatningsansvar. Ved at føreren hadde et personlig erstatningsansvar etter vanlig skyldansvarsregler, kunne den skadelidte promillepassasjeren i utgangspunktet ha et erstatningskrav mot sjåføren. Skadelidtes kunnskap om sjåførens ruspåvirkning kunne bedømmes ut fra medvirkningsreglen i skl. § 5 -1 som var en mildere regel enn § 7 tredje ledd bokstav b. Det medførte at føreren kunne ilegges ansvar, selv om bilansvarslovens bestemmelse fritok forsikringsselskapet for ansvar. Dette personlige erstatningsansvaret var ikke dekket av forsikringen. Den norske bilansvarsloven hadde derfor et direktivstridig ”hull” i den obligatoriske forsikringsdekningen.

Høyesterett kom i *Finanger II* til at hver av disse to feilene isolert sett utgjorde et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-retten. Det er særlig feil nummer to som har paralleller med problemstillingen i *Nguyen*-saken og det er derfor av interesse å se på begrunnelsen for å

¹³⁶ Jens Edvin Skoghøy ”Bruk av rettsavgjørelser og annen rettsanvendelse”, *Nybrott og odling – festskrift til Nils Nygaard* s. 323 (332-333)

¹³⁷ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære* s. 165 fjerde avsnitt og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* s. 81

idømme staten erstatningsansvar for denne feilen.¹³⁸ På denne bakgrunn vil jeg i det videre foreta en sammenligning av feil to i *Finanger II* og feilen som ble konstatert i *Nguyen*. Spørsmålet er om begrunnelsen for å idømme erstatning for feil to i *Finanger II* har overføringsverdi til denne oppgavens problemstilling.

I *Finanger II* tok Høyesterett høyde for at lovgiver skulle vurderes ut fra hvordan rettskildebildet var på skadetidspunktet. I denne forbindelse uttales det at rettstilstanden på skadetidspunktet (11. nov. 1995) ikke var forskjellig fra lovgivningstidspunktet.¹³⁹ Det vil si at vurderingene i *Finanger II* er gjort i lys av hvordan rettskildesituasjonen var ved EØS-avtalens ikrafttredelse. Dette skulle tilsi at Høyesteretts forståelse av direktivene i utgangspunktet burde ha overføringsverdi til denne oppgavens problemstilling.

Det kan nevnes at de faktiske omstendigheter under lovgivningsprosessen synes å være sammenfallende. Vi har tidligere sett at lovgiver ikke vurderte om bal. § 6 annet ledd var i tråd med EØS-retten forut for EØS-avtalens ikrafttredelse og problemstillingen ble ikke nevnt under noen del av lovgivningsprosessen.¹⁴⁰ I *Finanger II* ble det brukt notater fra behandlingen av motorvognforsikringsdirektivene i Justisdepartementets lovavdeling som beviser på hvordan lovgivningsprosessen hadde vært. I forhold til feil nummer to var problemstillingen ikke drøftet i relevante forarbeider og den var heller ikke berørt i lovavdelingens interne notater.¹⁴¹ Det kan etter dette legges til grunn at lovgiver i begge tilfeller ikke var klar over motstriden forut for EØS-avtalens ikrafttredelse. Det kan derfor ikke sies at bruddet er utført forsettlig, noe som ville talt klart i retning av erstatningsansvar.

Vurderingen må i det videre bero på hvor stor grad av skjønnsfrihet nasjonale myndigheter hadde ved gjennomføringen av direktivene. Jeg viser for øvrig til det som er sagt tidligere om motorvognforsikringsdirektivene generelt og om betydningen av skjønnsfrihet for ansvarsnormen.

I fortalen i *første* direktiv angis formålet om alle medlemsstater skal ”i sine nasjonale lovgivning sørge for at alle motorvogner skal ha en lovpliktig ansvarsforsikring”¹⁴². Hvilke

¹³⁸ Begrunnelsen i dommens premisser 94 til 104

¹³⁹ Dommens premiss 74

¹⁴⁰ Oppgavens pkt. 3.2

¹⁴¹ Opplysning fra saksøker i premiss 26, ikke bestridt av ankemotparten

¹⁴² Fortalens åttende ledd

skader som dekkes, samt forsikringsvilkårene avgjøres av nasjonale myndigheter, jf art. 1. Siden det er opp til nasjonale myndigheter å avgjøre forsikringsdekningen kan *første* direktiv tolkes som om at nasjonale myndigheter er gitt noe skjønnsfrihet. På den annen side innskrenkes dette ved at det er krav om at reglene om dekning skal være i overensstemmelse med direktivene. Da setter særlig ordlyden i art 1 skranker for myndighetenes skjønnsfrihet, jf. bruken av begrepet ”erstatningsansvar”. I tillegg har vi sett at den eventuelle skjønnsfriheten som kan leses ut fra *første* direktiv, er blitt betydelig innskrenket gjennom *andre* og *tredje* direktiv. Disse to direktivene har delvis hatt til formål å utbygge og presisere artikkel 1 i *første* direktiv.

Hvis en ser de tre direktivene i sammenheng kan derfor synes som om nasjonale myndigheter ikke var gitt skjønnsfrihet med hensyn til hva som skulle være omfattet av forsikringsdekningen. Det kan også vises til oppgavens side 44 om at direktivene synes å inneholde en resultatforpliktelse – det vil si forsikringsdekke alt erstatningsansvar.

I *Finanger II* ble graden av skjønnsfrihet vurdert av Høyesterett i premiss 82. Her uttales det; ”*Motorvognforsikringsdirektivene gir ikke statene noen skjønnsadgang ut fra politiske eller økonomiske vurderinger for så vidt gjelder kravet om forsikringsdekning for passasjerer.*” Høyesteretts oppfatning om graden av skjønnsfrihet er ikke til å misforstå, det var ingen skjønnsadgang. Videre fremheves formålet med direktivene og at; ”*Utviklingen fra det første til det tredje direktivet viser at man ønsket et sterkt vern, slik at ulike unntaksregler som fantes i landene, ble forbudt.*”

Synspunktet kan også støttes av at vi her er på et av fellesskapsrettens kjerneområder – sikre fri ferdsel for personer og kjøretøyer over landegrensene innen EØS-området. Behovet for harmonisering av reglene gjør seg da særlig gjeldende, og det var også hovedmålsetningen med direktivene.¹⁴³ Homogenitetsmålsetningen kan også trekkes frem i denne sammenhengen.

De nevnte uttaleser fra *Finanger II* synes å ha overføringsverdi til denne oppgavens problemstilling. Direktivene åpnet ikke for at stater hadde noen valgmuligheter for hva som skulle være dekket av forsikringen. Det var da ingen åpning for å tolke direktivene dit hen at

¹⁴³ Fortalen i *første* direktiv tredje avsnitt

Norge kunne velge å holde tap av ikke-økonomisk art utenfor dekningen. Begrunnelsen for å holde oppreisning utenfor forsikringsdekningen kunne derfor ikke gå foran kravene i direktivene, jf. premiss 28 i *Nguyen* der det utales at det ”uten betydning” at oppreisning har egen erstatningsrettslig funksjon i norsk rett.

På bakgrunn av det som er beskrevet ovenfor synes det nærliggende å slutte at direktivene ikke ga nasjonale myndigheter skjønnsfrihet med hensyn til kravet til forsikringsdekning for passasjerer. Følgelig kan det i det videre legges til grunn en lavere ansvarsterskel – Det vi si at det skal mindre til for at bruddet kan anses som ”tilstrekkelig kvalifisert”.¹⁴⁴ Da fraværet av skjønn ikke automatisk innebærer erstatningsansvar¹⁴⁵ blir neste spørsmål hvor klar og presis direktivene var for så vidt gjelder kravet til omfanget av forsikringsdekningen. Nært knyttet til denne problemstillingen er spørsmålet om det foreligger omstendigheter som gjør at staten har handlet i god tro under unnskyldelig rettsvillfarelse.¹⁴⁶

Artikkel 1 i *første* direktiv bestemmer at medlemsstatene må sikre at ”erstatningsansvar ... er dekket av en forsikring”. Etter sin ordlyd skiller bestemmelsen ikke mellom erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap. Bakgrunnen kan være at direktivet ikke var ment å gripe inn i erstatningsansvarsordningen etter nasjonal rett. Ved at erstatning for ikke-økonomisk tap ikke er en del av det alminnelige erstatningsansvaret i norsk rett, kan det synes naturlig at lovgiver tolket bestemmelsen dit hen at oppreisning kunne holdes utenfor. På den annen side er det ikke tvilsomt at oppreisning også er et ”erstatningsansvar”.

Den andre relevante bestemmelsen er artikkel 1 i *tredje* direktiv som bestemmer at ”forsikringen [skal] dekke ansvar for personskader som skyldes bruk av et kjøretøy”. Etter ordlyden skal forsikring dekke alt erstatningsansvar for personskade. Sammenholdt med ordlyden i skl. § 3-5 synes det som om denne bestemmelsen omfatter også oppreisning for ikke-økonomisk tap. Som vi har sett aktualiserer oppreisning seg ved *personskade* forvoldt ved forsett eller grov uaktsomhet. Oppreisningen funksjon knytter seg også til selve *personskaden*.¹⁴⁷

I *Finanger II* utaler Høyesterett følgende om direktivenes klarhets- og presisjonsnivå:
”Rådsdirektiv 72/166/EØF [*første* direktiv] artikkel 3 må etter min mening naturlig forstås

¹⁴⁴ Jf. eksempelvis C-178/94 *Dillenkofer*, premiss 25 og oppgavens side 38-39

¹⁴⁵ *Finanger II*, premiss 63

¹⁴⁶ C-392/93 *British Telecommunications*, premiss 43-45

¹⁴⁷ Oppgavens pkt. 2.1 og 2.2

slik at allerede dette direktivet krever at dersom erstatningsansvar følger av nasjonal rett, skal ansvaret overfor en passasjer være dekket av en forsikring, jf. eksempelvis Bernáldez premiss 18.” Høyesterett synes å legge til grunn at allerede første direktiv slår fast at personlig erstatningsansvar som ikke er forsikringsdekket er et direktivstridig ”hull”. I nevnte avgjørelse, *Bernáldez*, legger EF-domstolen til grunn at direktivene inneholder et krav om at forsikringen skal dekke ”erstatning for alle person- og tingsskader”, som er ”lidt” opp til de fastsatte minimumsbeløp i andre direktiv art. 1.¹⁴⁸

I *Finanger II* bemerker Høyesterett videre; ”Under enhver omstendighet sier det tredje direktivet i klartekst at forsikringen skal dekke ansvar for personskader for alle passasjerer, med bare ett unntak, knyttet til passasjerer i stjålet bil.”¹⁴⁹ Høyesteretts synes å legge til grunn at tredje direktiv fjernet enhver tvil hva gjelder kravet til dekning.

Oppsummert synes det derfor som om direktivene ikke var uklare hva gjelder kravet til omfanget av den obligatoriske forsikringsplikten. Alt erstatningsansvar skulle være forsikringsdekket. Siste spørsmål er om lovgiver handlet i god tro under en unnskyldelig rettsvillfarelse.¹⁵⁰

I *Nguyen*-saken gjorde staten gjeldende at oppreisningsinstituttet hadde en særlig funksjon i norsk intern rett og direktivene ikke var tilpasset våre regler om erstatning for ikke-økonomisk tap. Anførselen knyttet seg til motstridsspørsmålet, men anførselen kan også sees på i denne sammenhengen. Spørsmålet er om det var berettiget av norske myndigheter å legge til grunn at oppreisningserstatning falt utenfor dekningskravet.

Anførselen har klare likhetstrekk med en av statens anførsler i *Finanger II*. Her bemerket staten at det ikke var forståelsen av direktivene, men anvendelsen av dem i forhold til den norske lovgivningen som skapte problemer. Etter deres syn var direktivene ikke tilpasset vår forsikringsordning og lovgivning på området og dermed vanskelig å anvende i norsk rett.¹⁵¹

¹⁴⁸ Premiss 18

¹⁴⁹ Premiss 98

¹⁵⁰ Jf. oppgavens s. 39

¹⁵¹ Premiss 99

Høyesterett avviser imidlertid anførselen i *Finanger II* og uttaler at de ”har vanskelig for å følge statens argumentasjon”¹⁵². Her trekkes særlig frem det ensartede formål med direktivene og utbyggingen som har skjedd ved at vi fikk en presisering i *tredje* direktiv. Det måtte da være klart at lovgiver hadde ansvar for å stille spørsmål ved om norsk rett hadde noen direktivstridige ”hull” i forsikringsdekningen. I premiss 101 uttrykkes det forståelse for at feil to ble begått, men det slås fast at det ikke kan være tilstrekkelig til at staten kan gjøres ansvarsfri.

Vurderingene i *Nguyen* og *Finanger* adskiller seg noe. I *Finanger II* ble det konstatert at en del av et økonomisk tap etter alminnelige erstatningsregler ikke var dekket av forsikringen. *Nguyen* gjaldt et ”hull” i dekningen av ikke-økonomisk art. En annen ulikhet er at erstatningsansvaret i *Finanger II* var lite praktisk¹⁵³, mens det motsatte må kunne sies om oppreisning. Riktignok tilkjennes oppreisning bare i en beskjeden del av alle erstatningssaker ved motorvognulykker. Men at oppreisning likevel har praktisk betydning kan illustreres av den statistiske beregningen om at det tilkjennes oppreisning i over tusen saker årlig.¹⁵⁴

Ut fra de klare synspunkter som kommer frem i *Finanger II* synes det uansett vanskelig for staten å kunne påberope seg at oppreisning ikke er en del av erstatningsansvaret etter norsk rett, og dermed ikke omfattet av direktivene. Det måtte være lovgivers oppgave å finne ”hull” i forsikringsdekningen og gjennomføre de nødvendige lovendringer. Problemet med skadelidtes manglende vern mot betalingsudyktige skadevoldere burde også være kjent for lovgiver. Det kan vises til at problemet allerede var kjent under lovforarbeidet forut for bilansvarsloven.¹⁵⁵

På samme måte som i *Finanger II* kan det være forståelig at norske lovgivningsmyndigheter begikk feilen. Ved at vi har et så klart skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap i den alminnelige erstatningsretten er reglene om oppreisning et visst fremmedelement i norsk erstatningsrett. Derfor har det heller ikke tidligere vært vanlig å forsikringsdekke et slikt

¹⁵² Premiss 100

¹⁵³ Premiss 102

¹⁵⁴ Oppgavens s. 13

¹⁵⁵ Innstilling om revisjon NUT 1957 s. 7 og oppgavens pkt. 2.3

ansvar.¹⁵⁶ På den annen side har vi, som vist, hatt regler om oppreisning i lang tid og instituttet har en praktisk funksjon ved motorvognulykker.

6. Avsluttende bemerkinger

Statens ansvarserkjennelse gjeldende fra 1. jan. 2001 synes å bygge på en forutsetning om at *Ferreira* -saken endret erstatningsansvarsvurderingen slik at staten ikke kan gjøres erstatningsansvarlig fra før dette tidspunktet. Dette reiser de to problemstillingene som er behandlet under oppgavens pkt. 5.2.2.

Etter mitt syn stiller *Ferreira* ikke opp nye krav til nasjonal rett med hensyn til reglene om omfanget av forsikringsdekningen. Gjennom EFs motorvognforsikringsdirektiver ønsket fellesskapsorganene et sterkt vern om skadelidtes erstatningsrettslige stilling. Det innebar at alle begrensninger i forsikringsdekningen ble forbudt blant medlemsstatene, med enkelte unntak i *andre* direktiv art. 2. Slutningen om at alt erstatningsansvar som kommer til anvendelse skulle være forsikringsdekket synes derfor å være forutsatt gjennom *første, annen* og *tredje* direktiv.

Jeg kan heller ikke se at *Ferreira* vesentlig endret direktivreglens klarhets- og presisjonsnivå slik at erstatningsansvarsvurderingen ble endret ved denne avgjørelsen. Det var derfor ikke forståelsen av direktivene som ledet til at det oppsto motstrid mellom EØS-retten og norsk rett. Problemstillingen oppsto ved at oppreisningsinstituttet har en særlig funksjon i norsk intern rett og direktivene var ikke tilpasset våre regler om erstatning for ikke-økonomisk tap. På bakgrunn av uttalelsene i *Nguyen* og *Finnanger II* kan dette uansett ikke tillegges avgjørende betydning slik at staten kan gjøres ansvarsfri.

Oppsummert synes det nærliggende å slutte at staten kan holdes erstatningsansvarlig også for skadetilfeller som har oppstått fra EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994, og frem til statens ansvarserkjennelse gjeldende fra 1. januar 2001.

Hvilken praktisk betydning dette vil få vil kunne bli klarlagt nærmere gjennom det varslede gruppesøksmålet.

¹⁵⁶Se bla. Yrkesskadeforsikringsloven § 12 og Pasientskadeloven § 4 1. ledd som unntar oppreisning fra ansvarsordningen. Pasientskadeordningen har likhetstrekk med en forsikringsordning. Oppreisning dekkes heller ikke av arbeidsgiveransvaret etter skl. §2-1, jf Rt. 1937 s. 263 (s.265)

7. Litteraturliste

7.1 Lover og traktater

- 23. mai 1996 Vienna convention on the Law of Treaties (Wienkonvensjonen om traktatretten)
- 25. mars 1957 Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap (med senere endringer) (EF-Traktaten)
- Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA-avtalen)
- Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i EØS-avtalen m.v. (EØS-loven)
- Lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova)
- Lov 27. november 1992 nr 113 om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen
- Lov 21. juni 2002 nr. 41 om enkelte endringer i bilansvarslova
- Lov 8. juni 2007 nr. 19 om endringer i bilansvarslova (gjennomføring av femte motorvognforsikringsdirektiv mv.).
- Lov 5. juni 2009 nr. 34 om endringer i bilansvarslova (obligatorisk forsikringsdekning av skadevolderens oppreisningsansvar)
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (straffeloven).
- Tidligere lov 22. mai 1902 nr. 11 om straffelovens ikrafttredelse. (Opphevet)
- Tidligere lov 20. februar 1926 nr. 2 om motorvogner (motorvognloven). (Opphevet)
- Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
- Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven).
- Lov 15. juni. 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (Pasientskadeloven)
- Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

7.2 Lovforarbeider

- NUT-1957-1. Innstilling om revisjon av reglene om motorvognansvaret fra Motorvognansvarkomiteen av 1951.

- Ot.prp.nr.24 (1959-1960) Erstatning for skade voldt av motorkjøretøy (bilansvarsloven)
- Ot.prp. nr. 79 (1991-92) om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.
- Ot.prp. nr 20 (1991-1992) Om lov om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn).
- Ot.prp. nr. 72 (1991-92) om lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen m.m.
- Høringsnotat 25. august. 2006 om gjennomføring av femte motorvogndirektiv mv.
- Ot.prp.nr.30 (2006-2007) Om lov om endringer i bilansvarslova (gjennomføring av femte motorvognforsikringsdirektiv mv.)
- Ot. prp. nr. 28 (2008-2009) om lov om endring av bilansvarslova

7.3 Rettspraksis

7.3.1 Høyesterett

- Rt. 1924 side 486
- Rt. 1937 side 263
- Rt. 1986 side 1326 (Reitgjerdet I)
- Rt. 1999 side 1363 (Karmøy)
- Rt. 2000 side 1811 (Finanger I)
- Rt. 2005 side 104
- Rt. 2005 side 289
- Rt. 2005 side 1365 (Finanger II)
- Rt. 2008 side 1360
- Rt. 2009 side 6

7.3.2 EFTA-domstolen

- Sak E-9/97 - *Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland* , EFTA Ct. Rep. 1998 s. 95
- Sak E-1/99 – *Storebrand Skadeforsikring AS v Veronika Finanger*, EFTA Ct. Rep. 1999 s. 119
- Sak E-7/00 - *Halla Helgadóttir v Daníel Hjaltason and Iceland Insurance Company Ltd.*, EFTA Ct. Rep. 2000-2001 s. 246

- Sak E-4/01 - *Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State*, EFTA Ct. Rep. 2002 s. 248
- Sak E-3/02 – *Paranova AS v Merck & Co., Inc. and Other*, EFTA Ct. Rep. 2003 s.101
- Sak E-8/07 - *Celina Nguyen v Staten v/Justis- og politidepartementet*, EFTA Ct. Rep. 2008 s. 224

7.3.3 EF- domstolen

- C-6/64 *Costa mot ENEL*, Sml. 1954-64 s. 531
- C-26/62 *Van Gend Loos*, Sml. 1954-64 s. 375
- C-22/87 *Commission v. Italy*, Sml. 1989 s. 143
- C-380/87 *Enichem*, Sml. 1989 side 02491
- C-6/90 og C-9/90 *Frankovich*, Sml. 1991 s. I-05357.
- C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*, Sml. 1996 s. I-1029
- C-392/93 *British Telecommunications plc.*, Sml. 1996 s. I- 1631
- C-129/94 *Bernáldez*, Sml. 1996 s. I-01829
- C-178/94 *Dillenkofer*, Sml. 1996 s. I-4845
- C-348/98 *Ferreira*, Sml. 2000 s. I-06711
- Sak C-150/99. *Stockholm Lindöpark AB*, Sml. 2001 side I-00493
- C-118/00 *Larsy*, 2001 Sml. 2001 side I-05063
- C-537/03 *Candolin*, Sml. 2005 s. I-05745
- C-231/06 – C-233/06 *Jonkman*, 2007 side I-05149

7.4 Direktiver

- Rådskdirektiv 72/166/EØF av 24. april 1972 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn og kontroll med at forsikringsplikten overholdes (*Første* direktiv om motorvognforsikring)
- Rådskdirektiv 84/5/EØF av 30. desember 1983 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn (*Andre* direktiv om motorvognforsikring)
- Rådskdirektiv 90/232/EØF av 14. mai 1990 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn (*Tredje* direktiv om motorvognforsikring)

- Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/26/EF av 16. mai 2000 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn og om endring av rådsdirektiv 73/239/EØF og 88/357/EØF (*Fjerde direktiv om motorvognforsikring*)
- Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/14/EF av 11. mai 2005 om endring av rådsdirektiv 72/166/EØF, 84/5/EØF, 88/357/EØF og 90/232/EØF samt europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/26/EF om ansvarsforsikring for motorvogn (*Femte direktiv om motorvognforsikring*)

7.5 Juridisk teori

- Bjørn Engstrøm, Ole Andresen og Terje Bryn , *Bilansvaret*, 2. utg. (Oslo 2005)
- Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. Utgave (Oslo 2005)
- Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad , *EØS-Rett*, 2. utgave (Oslo 2004)
- Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. Utgåve (Bergen 2007)
- Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004)
- Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave (Oslo 2001)
- Finn Arnesen, ”Statens erstatningsansvar ved lovgivning i strid med EØS-avtalen”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005 nr. 3-4 side 169
- Finn Arnesen, ”Om statens erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1997 s. 633
- Finn Arnesen, ”Leder: Statens erstatningsansvar ved lovgivning i strid med EØS-avtalen”, *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2005 nr. 3-4 s. 169
- Tom Sørum, ”Finanger II dommen – Rettstilstanden og konsekvenser”, *Jussens Venner*, 2006 s. 125
- Peter Lødrup – ”Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt” *Tidsskrift for erstatningsrett*, 2006 s. 211
- Jon Petter Rui Johansen, ”Ikke inkorporert folkerett i konflikt med norsk rett”, *Jubileumsutskrift til Universitet i Tromsø; Fra Driftsentralen til Teorifagbygget*, 2004 s. 117

- Bjarte Askeland, ”Erstatningsretten og europeisk innflytelse ” *Tidsskrift for erstatningsrett* Nr. 1 2005 s. 1
- Are Stenvik, ”Erstatningsrettens internasjonalisering”, *Tidsskrift for erstatningsrett* nr. 1 2005 s. 33
- Halvard Haukeland Fredriksen, ”Om mangelen på tolknings spørsmål fra norske domstoler til EFTA-domstolen”, *Jussens Venner* 2006 nr. 6 side 372
- Hans Petter Graver, ”Internasjonale konvensjoner som rettskilde”, *Lov og Rett*, 2002 s. 468
- Jens Edvin A. Skoghøy, ”Bruk av rettsavgjørelser og annen rettsanvendelse” *Nybrott og odling – festskrift til Nils Nygaard*, s. 323

7.6 Andre kilder

- Statens kunngjøring om å melde fra om krav om oppreisning;
http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/sivile_rettsforhold/oppfordring-til-a-melde-fra-om-krav-mot-.html?id=544624
- Statistikk;
Veitrafikkulykker med personskade, juli 2009: Tabell 1 Personer drept eller skadd i veitrafikkulykker, etter måned. 2006-2009
- Rettsmøterapport;
Sak E-8/07 - Celina Nguyen v Staten v/Justis- og politidepartementet, EFTA Ct. Rep. 2008 s. 224
- Fra internett;
<http://europalov.no/?q=node/2358>

Antall ord: 17214