



NORGES HØYESTERETT

Den 22. november 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-02213-A, (sak nr. 2012/963), sivil sak, anke over dom,

Personskedeforbundet LTN

(advokat Tom Sørum)

mot

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Ketil Bøe Moen)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmålet om staten er erstatningsansvarlig for uriktig gjennomføring av EUs motorvognforsikringsdirektiver i norsk rett for oppreisningskrav i perioden 1. januar 1994 til og med 31. desember 2000.
- (2) Etter bilansvarsloven 3. februar 1961 er eier av motorvogn forpliktet til å tegne forsikring til dekning av skade som motorvogn kan volde på person eller ting. Dersom det oppstår skade, har skadelidte krav på erstatning av forsikringselskapet, jf. bilansvarsloven § 4. Selskapets ansvar er objektivt og gjelder uten hensyn til om føreren har utvist skyld eller ikke. Denne obligatoriske forsikringsordningen er ikke til hinder for at skadelidte kan fremme krav mot eier eller bruker av kjøretøyet etter "vanlege skadebotreglar", jf. § 11.
- (3) Det fremgikk av bilansvarsloven § 6 annet ledd, slik bestemmelsen lød frem til endring ved lov 5. juni 2009 nr. 34, at erstatning for ikke-økonomisk tap – oppreisning – var unntatt fra den obligatoriske forsikringsordningen. Krav om oppreisning måtte derfor fremmes mot eier, bruker eller annen som kunne holdes ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 3-5. Skyldkravet etter denne bestemmelsen er forsett eller grov uaktsomhet.

- (4) Forut for tilslutningen til EØS-avtalen 1. januar 1994 ble det foretatt en omfattende gjennomgang av norsk lovgivning med sikte på å gjennomføre de lovendringer som var nødvendige for å oppfylle avtalen. Av Ot.prp. nr. 79 (1991-92) side 1 fremgår at arbeidet omfattet innarbeidelse i norsk rett av EØS-avtalens hoveddel på 129 artikler med tillegg av 49 protokoller og 22 vedlegg, og de cirka 1300 EU-rettsakter som vedleggene viser til. Blant de reglene som ble vurdert, var:
- (5) – EUs motorvognforsikringsdirektiver – første rådsdirektiv 72/166/EØF 24. april 1972 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn og kontroll med at forsikringsplikten overholdes.
- Annet rådsdirektiv 84/5/EØF 30. desember 1983 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn.
- Tredje rådsdirektiv 90/232/EØF 14. mai 1990 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ansvarsforsikring for motorvogn.
- (6) På bakgrunn av denne gjennomgangen ble det foretatt enkelte endringer i bilansvarsloven, men § 6 annet ledd ble stående. Oppreisningskrav var fortsatt ikke dekket under den obligatoriske forsikringen.
- (7) Den 8. desember 2002 mistet Celina Nguyen sin ektefelle og to barn i en trafikkulykke der den bilen hun var passasjer i, kolliderte med et annet kjøretøy. Hun ble selv påført lettere fysiske skader, men slet med en alvorlig og tilbakevendende depressiv lidelse som følge av tapet av nære familiemedlemmer. Føreren i den andre bilen var årsak til ulykken. Det ble reist straffesak mot vedkommende, og Nguyen fremmet i den forbindelse krav om oppreisningserstatning. Ved Halden tingretts dom 7. juni 2005 ble føreren dømt til å betale oppreisning med til sammen 400 000 kroner. Kravet ble ikke betalt.
- (8) Nguyen reiste ved stevning 11. desember 2006 til Oslo tingrett sak mot staten med krav om betaling av 400 000 kroner. Kravet bygget på at staten var erstatningsansvarlig som følge av at unntaket i bilansvarsloven § 6 annet ledd var i strid med de nevnte EU-direktivene.
- (9) I 2007 sendte Oslo tingrett anmodning til EFTA-domstolen om rådgivende uttalelse om to spørsmål i anledning av søksmålet:
- "1. Er det forenlig med motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning for ikke-økonomisk tap ("tort og smerte") fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett?
 2. Hvis spørsmålet besvares benektende: Er et unntak fra forsikringsdekningen som nevnt i spørsmål 1, et tilstrekkelig kvalifisert brudd på motorvognforsikringsdirektivene til å kunne utløse erstatningsansvar for staten?"
- (10) EFTA-domstolen ga i uttalelse 20. juni 2008 følgende svar:
- "1. Det er ikke forenlig med første, annet og tredje motorvognforsikringsdirektiv å unnta oppreisning for ikke-økonomisk skade ("tort og smerte"), som er en

form for erstatningsansvar, fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett.

2. **Det å unnta oppreisning for ikke-økonomisk skade ("tort og smerte"), som er en form for erstatningsansvar, fra den obligatoriske forsikringsordningen etter nasjonal rett, utgjør et tilstrekkelig kvalifisert brudd på EØS-retten til å kunne utløse erstatningsansvar for staten."**

- (11) På bakgrunn av denne uttalelsen ble det anlagte søksmålet forlikt og saken hevet. I etterkant erkjente staten ansvar for skadetilfeller inntruffet fra og med 1. januar 2001. Staten offentliggjorde deretter informasjon om forholdet og oppfordret berørte til å melde krav innen 31. mars 2009. Statens prosessfullmektig har opplyst for Høyesterett at det er innkommet i alt 640 krav, hvorav 400 er innvilget erstatning med i gjennomsnitt 60 000 kroner. Av de kravene som er innvilget, hadde cirka en fjerdedel dom for oppreisningskravet. Det gjenstår fortsatt noen krav som ikke er avklart.
- (12) Ved stevning 21. desember 2009 til Oslo tingrett reiste Landsforeningen for Trafikkskadde gruppesøksmål mot staten ved Justis- og politidepartementet med påstand om at staten også er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EUs motorvognforsikringsdirektiver for oppreisningskrav etter trafikkulykker i perioden fra 1. januar 1994 til og med 31. desember 2000. Etter at staten hadde bestridt ansvar og bedt om avklaring av rammene for gruppesøksmålet, avsa tingretten den 16. april 2010 kjennelse og beslutning om fremme av saken som gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-6. Rammen for søksmålet ble angitt å være personer som ved trafikkulykker i perioden fra og med 1. januar 1994 til og med 31. desember 2000 i Norge etter realitetsdom mot skadevolder, var blitt tilkjent oppreisningserstatning, men uten å ha fått utbetalt beløpet i sin helhet. Syv gruppemedlemmer har meldt seg, og alle er godkjent.
- (13) Oslo tingrett avsa 30. november 2010 dom med slik domsslutning:
1. **Staten v/Justis- og politidepartementet er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav etter trafikkulykker i perioden fra og med 12. februar 1995 til og med 31. desember 2000.**
 2. **Staten v/Justis- og politidepartementet betaler til Landsforeningen for trafikkskadde saksomkostninger med 170 260 – etthundreogsyttitusenohundreogseksti – kroner, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.**
 3. **Staten v/Justis- og politidepartementet betaler til Landsforeningen for trafikkskadde kostnadene for annonsering av gruppesøksmålet i Storby, hvis størrelse blir å fastsette i særskilt beslutning, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.**
 4. **Advokat Tom Sørums honorar for tingrettsbehandlingen fastsettes til 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner, jf. tvisteloven § 35-13, 1.**
- Oppfylleelsesfristen for post 2-3 er 2 – to – uker fra forkynnelse, jf tvisteloven § 19-7 første ledd siste punktum."**
- (14) Staten v/Justis- og politidepartementet anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken var begrenset til å gjelde rettsanvendelsen. Borgarting lagmannsrett avsa 16. mars 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. Staten ved Justis- og politidepartementet frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten betaler Landsforeningen for trafikkskadde til staten ved Justis- og politidepartementet 61.920 – sekstientusenihudreogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Landsforeningen for trafikkskadde til staten ved Justis- og politidepartementet 82.300 – åttitotusentrehundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen."

- (15) Landsforeningen for Trafikkskadde har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Den ankende part har i prosesskriv 12. juli 2012 opplyst at Landsforeningen for Trafikkskadde har endret navn til Personskadeforbundet LTN.
- (16) Den ankende part – *Personskadeforbundet LTN* – har sammenfatningsvis anført:
- (17) Det følger av EØS-retten at staten kan holdes erstatningsansvarlig som følge av uriktig gjennomføring av EUs motorvognforsikringsdirektiver i norsk rett. Staten har erkjent erstatningsansvar for perioden 1. januar 2001 og frem til den uriktige gjennomføringen opphørte som følge av lovendring med virkning fra 1. juli 2009. Saken gjelder krav på erstatning som følge av uriktig gjennomføring av de samme direktivene i perioden fra 1. januar 1994 til 31. desember 2000. Uenigheten mellom partene er begrenset til spørsmålet om det foreligger et såkalt kvalifisert brudd, som er et vilkår for at staten kan holdes erstatningsansvarlig på grunnlag av det særlige EØS-rettslige erstatningsansvaret.
- (18) Det gjøres prinsipielt gjeldende at staten er ansvarlig for tap i hele perioden 1. januar 1994 til 31. desember 2000.
- (19) Ansvarsnormen "tilstrekkelig kvalifisert" brudd må tolkes i samsvar med flertallets votum i Rt. 2005 side 1365 Finanger II. Innholdet av det EØS-rettslige erstatningsansvaret er det samme som i EU-retten. Bruddet må være "åpenbart og grovt".
- (20) Alle faktorene som kjennetegner den foreliggende situasjon, må tas i betraktning. Uttrykket "åpenbart og grovt" er lettere oppfylt når direktivet ikke – eller i ubetydelig grad – åpner for et skjønn av politisk eller økonomisk karakter. Overtredelse av klare bestemmelser i fellesskapsretten vil normalt innebære et tilstrekkelig kvalifisert brudd. Er direktivet uklart, er formålet et viktig fortolkningsmoment. Misforståelser eller manglende oversikt over nasjonal rett er aldri relevant unnskyldningsgrunn. Hver feil må vurderes separat. Det får ikke betydning om direktivet for øvrig er gjennomført.
- (21) Feilen i denne saken skyldes ikke at motorvognforsikringsdirektivene var uklare, men at staten overså konsekvensen av det dobbeltsporede systemet i bilansvarsloven, og at det dermed oppsto et "hull" i forsikringsdekningen. Verken interne arbeidsdokumenter eller forarbeidene problematiserer at førerens personlige ansvar gikk lenger enn forsikringsdekningen.
- (22) Motorvognforsikringsdirektivene gir ikke nasjonalstatene skjønnsmyndighet av politisk eller økonomisk karakter. Direktivene inneholder ingen bestemmelse som uttrykkelig unntar oppreisningserstatning fra deres virkeområde. Første direktiv artikkel 3 nr. 1, lest i

sammenheng med annet direktivs artikkel 1 nr. 1 sammenholdt med nr. 2 samt tredje direktiv artikkel 1 må tolkes slik at de omfatter både økonomisk tap og ikke-økonomisk skade, slik som "tort og smerte", jf. EFTA-domstolens dom i sak E-8/07 Nguyen, premiss 26-27.

- (23) I Nguyen-saken fastslo domstolen at staten i alle fall var ansvarlig etter EU-domstolens dom i sak C-348/98 Ferreira. Det gjøres gjeldende at det ikke er grunnlag for en antitetisk fortolkning av EFTA-domstolens avgjørelse. Ferreira gir ingen avklaring utover det som allerede fulgte av sak C-129/94 Bernáldez.
- (24) Subsidiært gjøres det gjeldende at staten i alle fall er ansvarlig i rimelig tid etter EU-domstolens domsavsigelse i sak C-129/94 Bernáldez, som ble avsagt 28. mars 1996. Partene er enige om at skjæringstidspunktet i så fall skal settes til 1. januar 1997.
- (25) Personskadeforbundet LTN har nedlagt slik påstand:
- "1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiv for oppreisningskrav etter trafikkkulykker i perioden 1. januar 1994 til 31. desember 2000.**
 - 2. Tingrettens domsslutning pkt 2-4 stadfestes.**
 - 3. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet dømmes til å betale Personskadeforbundets saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."**
- (26) Ankemotparten – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har sammenfatningsvis anført:
- (27) Staten er enig i at ansvar forutsetter et tilstrekkelig kvalifisert brudd på direktivet, og at feilen må være åpenbar og grov. Uenigheten mellom partene gjelder ansvarsnormens nærmere innhold og den konkrete anvendelsen i denne saken. Staten slutter seg til lagmannsrettens presisering av hvor streng normen er.
- (28) Det gjøres gjeldende at normen er den samme uavhengig av om direktivet åpner for et skjønn av politisk eller økonomisk art. Flertallets sontring i Rt. 2005 side 1365 Finanger II er ikke lenger relevant. Mindretallets syn på normen i Finanger II samsvarer best med nyere kilder.
- (29) Normen utvikles gjennom EFTA-domstolens og EU-domstolens avgjørelser, og EU-domstolens praksis er også anvendelig for det EØS-rettslige ansvaret. Terskelen for ansvar er den samme. Graden av skjønn er bare ett moment blant flere ved anvendelsen av normen. Det viktigste momentet i ansvarsvurderingen er hvor klar og presis regelen er.
- (30) Bruddet på motorvognforsikringsdirektivene var ikke grovt og åpenbart før feilen ble videreført etter EU-domstolens dom i sak C-348/98 Ferreira, som ble avsagt 14. september 2000. Nguyen-saken gir god støtte for å skille mellom krav på oppreisningserstatning pådratt før og etter 2001, jf. EFTA-domstolens dom E-8/07.

- (31) Direktivene er uklare. Normen i sak C-392/93 British Telecom må legges til grunn for avgjørelsen. Det gjelder en streng norm.
- (32) Fravær av oppreisningserstatning kan ikke sammenlignes med unntak fra forsikringsdekning for en hel gruppe skadelidte, som var spørsmålet i Finanger II. Feilen skyldes en uriktig forståelse av motorvognforsikringsdirektivene. Om denne rettsvillfarelsen er unnskyldelig, beror på en objektiv vurdering. Villfarelsen var unnskyldelig fordi direktivene var uklare. Selv om det personlige erstatningsansvaret ikke er omtalt i interne arbeidsdokumenter, er det ikke holdepunkter for at staten misforsto de norske reglene.
- (33) Særtrekkene ved det norske oppreisningsinstituttet tilsier uansett at det er unnskyldelig at dette ble oversett ved innføringen av motorvognforsikringsdirektivene. Andre land har tilsvarende unntak fra forsikringsdekningen.
- (34) Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (35) *Mitt syn på saken:*
- (36) Jeg er kommet til at anken delvis må tas til følge.
- (37) Som bakgrunn for min vurdering finner jeg det hensiktsmessig først å knytte noen bemerkninger til bilansvarslovens dobbeltsporede system:
- (38) Bileieren plikter å tegne forsikring for det erstatningsansvaret som omfattes av loven, jf. bilansvarsloven § 15. Forsikringsselskapet er ansvarlig direkte overfor skadelidte på objektivt grunnlag, jf. § 4. Erstatningen skal utmåles etter "vanlege skadebotreglar" med mindre noe annet er bestemt, jf. § 6. I § 11 første ledd forutsettes det at skadevolderen har et personlig ansvar etter alminnelige erstatningsregler. Dekningsområdet for forsikringsselskapets og skadevolders ansvar er på denne bakgrunn langt på vei sammenfallende. Frem til lovendring 5. juni 2009 nr. 34 var det imidlertid bare føreren som heftet for oppreisning for ikke-økonomisk skade, jf. bilansvarsloven § 6 annet ledd slik bestemmelsen tidligere lød.
- (39) I sak E-8/07 Nguyen fastslo imidlertid EFTA-domstolen at det var i strid med de tre første motorvognforsikringsdirektivene å unnta oppreisning fra forsikringsdekningen. At staten kan bli erstatningsansvarlig for mangelfull gjennomføring av sine forpliktelser etter EØS-avtalen, ble første gang fastslått av EFTA-domstolen i sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir. Domstolen konkluderte der med at det er et hovedprinsipp i EØS-avtalen at de kontraherende parter sørger for at enkeltpersoner får erstatning for den skade de utsettes for, og som skyldes at staten ikke har oppfylt sine plikter etter denne. Dette spørsmålet ble for Norges vedkommende aktualisert i Rt. 2005 side 1365 Finanger II hvor førstvoterende i avsnitt 52 uttaler at hun var enig i at det ligger en forutsetning for erstatningsansvar i EØS-avtalen, og at EØS-loven § 1 må forstås slik at den også omfatter dette ansvaret.

- (40) Jeg legger videre til grunn – og det er heller ikke bestridt for Høyesterett – at vilkårene for å ilegge ansvar er de samme i EØS som innen EU, at det ikke er grunnlag for å praktisere en lavere terskel for EØS-ansvaret, og at EU-domstolens avgjørelser på dette området dermed har betydelig vekt, jf. også Finanger II avsnitt 58.
- (41) De nærmere vilkår for å ilegge staten erstatningsansvar fremgår av praksis fra EU- og EFTA-domstolen, og kan oppsummeres slik: Direktivet må for det første ha som formål å gi enkeltpersoner rettigheter, og det må ha fremgått klart hvilke rettigheter dette er. For det andre må statens forsømmelse være "tilstrekkelig kvalifisert", og for det tredje må det være en direkte årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skade som ble påført skadelidte, jf. Finanger II, avsnitt 54 med videre henvisninger og blant annet sak C-46/93 og 48/93 Brasserie du Pêcheur, premiss 51.
- (42) Det omtvistede spørsmålet er om feilen er tilstrekkelig kvalifisert, og gjelder både det nærmere innholdet og anvendelsen av normen i vår sak.
- (43) Innholdet av kriteriet "tilstrekkelig kvalifisert" er avklart gjennom flere avgjørelser fra EU- og EFTA-domstolen, eksempelvis sak C-46/93 og 48/93 Brasserie du Pêcheur, premiss 55-56 og EFTA-domstolens dom i sak E-4/01 Karlsson. I Karlsson avsnitt 38 heter det:
- "Når det gjelder vilkåret om at bruddet må være tilstrekkelig kvalifisert, har Domstolen i en tidligere avgjørelse slått fast at dette avhenger av om en EØS-stat under utøvelsen av sin lovgivende myndighet åpenbart og grovt har satt seg utover rammene for sin myndighetsutøvelse. For å kunne avgjøre om dette vilkåret er oppfylt, må den nasjonale domstolen som behandler et krav om erstatning, ta i betraktning alle de faktorer som kjennetegner den foreliggende situasjon, blant annet hvor klar og presis den overtrådte regel er, hvor stor grad av skjønnsfrihet regelen gir de nasjonale myndigheter, om regelbruddet og den påførte skade skjedde forsettlig eller uaktsomt, og om eventuell rettsanvendelse kan forsvares eller ikke (se Sveinbjörnsdóttir, premiss 68 og 69)."**
- (44) Staten har anført at normen er den samme uavhengig av om direktivet åpner for et skjønn av politisk eller økonomisk art. Førstvoterendes oppsummering av ansvarsnormen i Finanger II, avsnitt 61, kan derimot tyde på at flertallet i den saken mente at det er en forskjell i den erstatningsrettslige situasjon ved brudd på direktiver som gir statene en skjønnsmyndighet av politisk og økonomisk art ved gjennomføringen, og direktiver som ikke eller i ubetydelig grad åpner for et slikt skjønn.
- (45) I avsnitt 63 nyanseres imidlertid synspunktet, idet det fremgår at kriteriet "åpenbart og grovt" også skal gjelde i de tilfellene hvor direktivene ikke gir anvisning på et skjønn, selv om kriteriet må anses lettere oppfylt i disse tilfellene.
- (46) Staten anfører at normen er endret i nyere praksis fra EU-domstolen, og at flertallets sontring i Finanger II derfor ikke lenger er i samsvar med EU-retten, jf. blant annet sak C-446/04 Test Claimants, sak C-278/05 Robins og sak C-452/06 Synthon.
- (47) Det anføres at avgjørelsen av om feilen er tilstrekkelig kvalifisert, beror på et skjønn der en rekke momenter inngår. I enkelte avgjørelser fra EU-domstolen inngår omfanget av det skjønn den tilsidesatte bestemmelsen overlater til nasjonalstaten, bare som et blant flere momenter i en helhetsvurdering, jf. sak C-446/04 Test Claimants, avsnitt 213 og sak C-452/06 Synthon, avsnitt 37-39. I disse avgjørelsene benyttes ikke det kriteriet som er lagt til grunn i Finanger II.

- (48) Jeg er enig i at en del nok kan tale for at EU-domstolen i nyere avgjørelser ikke lenger opererer med ulike normer for situasjoner der medlemsstaten handler på et område hvor den har et vidt skjønn, og situasjoner hvor medlemsstaten har et sterkt begrenset eller intet skjønn. Etter min mening er det imidlertid for avgjørelsen av denne saken ikke nødvendig å gå nærmere inn på den anførte rettsutviklingen, idet vår sak primært gjelder spørsmålet om det fremgikk tilstrekkelig klart av motorvognforsikringsdirektivene at hele det personlige ansvaret – herunder også oppreisningsansvaret – måtte være forsikret.
- (49) Staten har i denne sammenheng anført at normen i sak C-392/93 British Telecom skal legges til grunn i vår sak, idet det også der dreide seg om tolkning av direktiv uten lovgiverskjønn. Det anføres at EU-domstolen ikke synes å ha vært særlig i tvil om at det forelå motstrid, men likevel ikke fant grunnlag for å ilegge ansvar. Etter statens syn viser denne dommen at terskelen for ansvar er høy.
- (50) Til dette bemerker jeg at EU-domstolen i flere avgjørelser, som er avsagt senere, har uttalt at den omstendighet at direktivet er overtrådt i seg selv kan være nok til at overtredelsen er tilstrekkelig kvalifisert, jf. Finanger II avsnitt 67 og sak C-278/05 Robins, premiss 71 med henvisning til sak C-5/94 Hedley Lomas, premiss 28. Direktivets klarhet står, som allerede nevnt, etter dette sentralt i vurderingen. Jeg tilføyer at terskelen skal være høy, men at den ikke må legges så høyt at det ikke blir noen realitet i erstatningsordningen, jf. Finanger II avsnitt 64.
- (51) Med denne bakgrunn går jeg over til å vurdere om normbruddet i vår sak er tilstrekkelig kvalifisert til å begrunne ansvar for staten.
- (52) Det fremgår av fortalen til første motorvognforsikringsdirektiv – rådsdirektiv 72/166/EØF, 24. april 1972 – at formålet – som ledd i tilrettelegging for et felles marked med fri bevegelighet for motorvogner og personer innen Fellesskapet – var å redusere ulikheter i nasjonale bestemmelser om lovpålagt ansvarsforsikring for motorvogner. Erstatningskravet skulle være dekket av forsikring, uansett i hvilket land ulykken skjedde. For å oppnå dette formålet krever direktivet en lovpliktig ansvarsforsikring av motorvogner som gjelder hele Fellesskapets territorium. Intensjonen var likevel ikke å gripe inn i den enkelte stats regulering av det personlige ansvaret bilføreren har overfor skadelidte.
- (53) Feilen i vår sak var at det frem til lovendringen i 2009 fantes et "hull" i forsikringsdekningen som skyldtes at det personlige erstatningsansvaret, som nevnt, var mer omfattende enn forsikringsdekningen. I Finanger II ble et slikt "hull" omtalt som feil nr. 2, jf. avsnitt 94-97. På samme måte som i den saken er også feilen i vår sak knyttet til det personlige ansvaret en bilfører har overfor skadelidte ved en motorvognulykke. "Hullet" oppsto fordi direktivene pålegger statene å etablere en forsikringsordning som skal dekke *hele* det personlige ansvaret.
- (54) Jeg viser videre til at oppreisning for ikke-økonomisk skade også i 1994 systematisk hørte hjemme som en del av det alminnelige erstatningsansvaret, da motorvognforsikringsdirektivene ble implementert i norsk rett, jf. for eksempel Nygaard, Skade og ansvar, tredje utgave 1985, side 16.

- (55) Formålet med direktivene var opprinnelig å dekke personskade, men ved annet motorvognforsikringsdirektiv – rådsdirektiv 84/5/EØF, 30. desember 1983 – ble forsikringsdekningen utvidet til også å omfatte tingsskade, og det ble innført forbud mot å utelukke nære familiemedlemmer fra dekningen. Ved tredje motorvognforsikringsdirektiv – 90/232/EØF, 14. mai 1990 – ble det forbudt å unnta gratispassasjerer.
- (56) Som jeg har nevnt, står direktivets klarhet sentralt i vurderingen av om feilen er tilstrekkelig kvalifisert. I første direktiv artikkel 1 nr. 2 er skadelidt definert som "enhver person som har rett til erstatning for skade forårsaket av et kjøretøy". Og i artikkel 3 nr. 1 fremgår at:
- "Med forbehold for anvendelsen av artikkel 4 skal hver medlemsstat treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at erstatningsansvar for kjøretøyer som er hjemmehørende på dens territorium, er dekket av en forsikring. Hvilke skader som dekkes, samt forsikringsvilkårene bestemmes innen rammen av disse tiltakene."**
- (57) Det fremgår av det siterte at det er tale om forsikringsdekning av "ansvar for personskade" uten at det gjøres unntak fra dette, og formålet var å etablere en tvungen forsikringsordning for dette ansvaret. Hvis man ser bort fra utformingen av artikkel 3 nr. 1 annet punktum, som jeg vil komme tilbake til, fremstår det for meg ikke særlig nærliggende at nasjonalstaten hadde en skjønnsmessig adgang til å unnta en del av erstatningsansvaret fra dekning, så lenge bilføreren hadde et personlig ansvar.
- (58) Vår sak har klare likhetstrekk med Finanger II. I den saken hadde lovgiver oversett betydningen av det spesielle medvirkningsansvaret i bilansvarsloven § 7 tredje ledd bokstav c (senere bokstav b); mens man i vår sak har oversett betydningen av oppreisningserstatningen. I begge tilfeller dreier det seg altså om at lovgiver har oversett betydningen av bilførerenes personlige ansvar sett i sammenheng med bilansvarsforsikringens spesielle ordning.
- (59) Ved implementeringen av motorvognforsikringsdirektivene i norsk rett var fokus ikke rettet mot å samordne forsikringsdekningen med bilførerenes personlige ansvar. Problemstillingen er overhode ikke nevnt verken i forarbeidene til de lovendringer som ble gjort eller i interne arbeidsnotater, som er fremlagt for Høyesterett. Dette indikerer etter mitt syn at lovgiver var mest opptatt av forsikringsselskapenes ansvar. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at lovgiver ikke kjente det tosporede systemet, og at feilen derfor skyldtes en uriktig forståelse av de norske reglene. Jeg ser det slik at den mest nærliggende forklaringen er at man overså at det personlige ansvaret gikk lenger enn forsikringsdekningen, slik også i Finanger II avsnitt 102. Om dette skyldes at staten feiltolket direktivene eller at man ikke tenkte på problemstillingen knyttet til dekning av det personlige ansvaret for oppreisningserstatning, får ikke betydning for min vurdering. Avgjørende blir uansett om direktivene var tilstrekkelig klart utformet ved implementeringen av disse i 1994.
- (60) Flertallet i Finanger II kom til at allerede første rådsdirektiv artikkel 3 naturlig måtte forstås slik at "dersom erstatningsansvar følger av nasjonal rett, skal ansvaret overfor en passasjer være dekket av en forsikring", jf. avsnitt 98. Men i samme avsnitt tilføyes at det tredje direktivet "i klartekst" fastsetter at forsikringen skal dekke ansvar for personskade for alle passasjerer, bare med ett unntak knyttet til passasjerer i stjålet bil. Jeg bemerker at direktivene ikke inneholder en tilsvarende presisering for oppreisning.

- (61) Det som etter min mening kan skape usikkerhet om forsikringsordningens rekkevidde i vår sak, er setningen inntatt i artikkel 3 nr. 1 annet punktum, hvor det heter at "[h]vilke skader som dekkes [av forsikringen], samt forsikringsvilkårene bestemmes innen rammen av disse tiltakene". I den engelske teksten har samme setning denne ordlyden:

"The extent of the liability covered and the terms and conditions of the cover shall be determined on the basis of these measures."

- (62) Denne setningen er ikke kommentert i Finanger II, noe det heller ikke var behov for da problemstillingen som var aktuell i den saken, ble løst ved tredje motorvognforsikringsdirektiv.
- (63) Slik artikkel 3 nr. 1 annet punktum er formulert, kan den forstås slik at staten hadde et valg med hensyn til i hvilken grad ansvaret skulle være dekket av forsikringsordningen, selv om denne forståelsen strider mot direktivets intensjon.
- (64) Min konklusjon blir etter dette at slik artikkel 3 nr. 1 annet punktum er utformet, er direktivene ikke klare nok til at overtredelsen i seg selv er tilstrekkelig kvalifisert til å begrunne ansvar for staten allerede fra implementeringen av direktivene i 1994. Jeg er imidlertid kommet til at denne uklarheten ble ryddet av veien med EU-domstolens avgjørelse i sak C-129/94 Bernáldez, hvor det fremgår av premiss 18 at den lovpliktige motorvognforsikringen skal dekke erstatning for alle person- og tingsskader som er forårsaket av motorkjøretøy opp til et nærmere angitt beløp.
- (65) I sak E-8/07 Nguyen viser riktignok EFTA-domstolen til sak C-348/98 Ferreira som et ledd i sin begrunnelse for at Norge i den saken kunne ilegges erstatningsansvar. Jeg kan imidlertid ikke se at Nguyen-saken kan tas til inntekt for at bruddet på motorvognforsikringsdirektivene før avgjørelsen i Ferreira, ikke var tilstrekkelig kvalifisert til at staten kan ilegges ansvar. Og etter min mening bringer ikke Ferreira noe vesentlig nytt for vår problemstilling sammenlignet med den avklaringen som ble gjort i saken Bernáldez, jf. også Finanger II avsnitt 98.
- (66) Staten har anført at det taler mot ansvar før Ferreira-dommen forelå, at også andre stater og Kommisjonen var av den oppfatning at motorvognforsikringsdirektivene ga medlemsstatene et vidt skjønns med hensyn til å fastsette vilkårene for den lovpålagte forsikringsdekningen, jf. opplysningene i sak C-129/94 Bernáldez avsnitt 10. Til dette bemerker jeg at EU-domstolen avviste at direktivene åpnet for at medlemsstatene kunne begrense forsikringsdekningen til bestemte former for skade, jf. avsnitt 18 og 19. Jeg finner det heller ikke avgjørende at enkelte andre land har en ordning hvor det ikke er full dekning for ikke-økonomisk skade. Det er etter mitt syn vanskelig å sammenligne de ulike lands ordninger.
- (67) Partene er enige om at dersom Høyesterett kommer til at staten kan holdes ansvarlig for oppreisningskrav som er oppstått etter dommen i saken Bernáldez, avsagt 28. mars 1996, så skal skjæringstidspunktet settes til 1. januar 1997. Min konklusjon blir etter dette at staten er erstatningsansvarlig for oppreisningskrav som er oppstått etter dette tidspunktet.
- (68) Saken er delvis vunnet og delvis tapt, og sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (69) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiver – for oppreisningskrav etter trafikkulykker som har skjedd i perioden 1. januar 1997 til 31. desember 2000.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (70) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (71) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (72) Dommer **Webster:** Likeså.
- (73) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (74) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet er erstatningsansvarlig for manglende gjennomføring av EØS-avtalens motorvognforsikringsdirektiver – for oppreisningskrav etter trafikkulykker som har skjedd i perioden 1. januar 1997 til 31. desember 2000.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: