Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 14. marts 2024[1]

Sag C-86/23

E.N.I.,
Y.K.I.
mod
HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde på det civilretlige område – lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt – forordning (EF) nr. 864/2007 – overordnede præceptive bestemmelser – ansvarsforsikring for motorkøretøjer – trafikulykke – erstatningskrav, der kan fremsættes af afdødes familie – rimelighedsprincip med hensyn til erstatning for ikke-økonomisk skade – bedømmelseskriterier«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien) rejser spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse på et erstatningskrav, som er rejst af privatpersoner, der er bulgarske statsborgere, i henhold til den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer over for et forsikringsselskab vedrørende den ikke-økonomiske skade som følge af deres datters død ved en trafikulykke i Tyskland.

2. Dette spørgsmål er knyttet til det klassiske problem om »overordnede præceptive bestemmelser« og er i to henseender relevant i forhold til udviklingen af Unionens internationale privatret. Spørgsmålet giver Domstolen anledning til dels at præcisere rammerne for begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i artikel 16 i forordning (EF) nr. 864/2007[2], dels at fastlægge de kriterier, som gør det muligt at kvalificere de regler, der beskytter individuelle rettigheder og friheder som »overordnede præceptive bestemmelser« i denne artikels forstand, idet sidstnævnte aspekt på nuværende tidspunkt er genstand for intens debat i retslitteraturen.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 11.7.2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) (EUT 2007, L 199, s. 40, herefter »Rom II-forordningen«).

II. Relevante retsforskrifter

A. EU-retten

1. Rom II-forordningen

3. Rom II-forordningens artikel 4 med overskriften »Almindelig regel« bestemmer i stk. 1:

»Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.«

4. Denne forordnings artikel 16 med overskriften »Overordnede præceptive bestemmelser« fastsætter:

»Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af bestemmelser i domstolslandets lov i en situation, hvor disse bestemmelser er præceptive, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt.«

2. Forordning (EF) nr. 593/2008

5. Artikel 9 i forordning nr. 593/2008 [3] med overskriften »Overordnede præceptive bestemmelser« fastsætter i stk. 1 og 2:

»1. Overordnede præceptive bestemmelser er bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets offentlige interesser, som f.eks. dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning.

2. Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i domstolslandets lov.«

B. Bulgarsk ret

6. Ansvar i forhold uden for kontrakt er i bulgarsk ret reguleret ved bestemmelserne i artikel 45-54 i zakon za zadalzheniyata i dogovorite (lov om obligationsforhold og kontrakter) [4].

7. I artikel 45 i lov om obligationsforhold og kontrakter er følgende fastsat:

»(1) Den, der på grund af sin culpøse adfærd har forvoldt en anden person skade, er forpligtet til at afhjælpe denne skade.

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6, herefter »Rom I-forordningen«).

[4] – DV nr. 275 af 22.11.1950.

(2) I alle de tilfælde, hvor skader opstår som følge af en ulovlig handling, er der formodning om culpøs adfærd, indtil det modsatte er bevist.«

8. Artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter bestemmer:

»Retten fastlægger erstatningen for ikke-økonomisk skade i henhold til principper om rimelighed.«

C. Tysk ret

9. Under overskriften »Ikke-økonomisk skade« fastsætter § 253 i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske civile lovbog) (herefter »BGB«) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, følgende:

»(1) Der kan kun forlanges økonomisk erstatning for ikke-økonomisk skade i lovbestemte tilfælde.

(2) Såfremt der skal betales erstatning for skade som følge af en krænkelse af legeme, sundhed, frihed eller seksuel selvbestemmelse, kan der også forlanges passende økonomisk erstatning for en ikke-økonomisk skade.«

10. BGB's § 823 med overskriften »Erstatningspligt« bestemmer i stk. 1:

»Den, der forsætligt eller uagtsomt retsstridigt krænker en andens liv, legeme, sundhed, frihed, ejendom eller andre rettigheder, er forpligtet til at betale erstatning til den pågældende person for den heraf opståede skade.«

11. § 115 i Gesetz über den Versicherungsvertrag (lov om forsikringsaftaler) af 23. november 2007[5] med overskriften »Direkte krav« i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, fastsætter i stk. 1:

»Tredjemand kan ligeledes gøre sin ret til erstatning gældende over for forsikringsgiveren

1. hvis der er tale om en ansvarsforsikring, der har til formål at opfylde en forsikringspligt i henhold til lov om lovpligtig forsikring

[...]

Retten følger af forsikringsselskabets forpligtelser i henhold til forsikringsforholdet og, såfremt der ikke foreligger en forpligtelse, af § 117, stk. 1-4. Forsikringsselskabet skal betale erstatningen i penge. Forsikringsgiveren og forsikringstageren, der er forpligtet til at erstatte skaden, hæfter solidarisk.«

[5] – BGBl. 2007 I, s. 2631.

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

12. Den 27. juli 2014 døde datteren af E.N.I. og Y.K.I., sagsøgerne i hovedsagen, der er bulgarske statsborgere, ved en trafikulykke i Tyskland. Skadevolderen havde tegnet en ansvarsforsikring hos HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG (herefter »HUK-COBURG«), som er et forsikringsselskab med hjemsted i Tyskland.

13. Den 25. juli 2017 anlagde sagsøgerne i hovedsagen sag mod HUK-COBURG ved Sofijski gradski sad (byretten i Sofia, Bulgarien) med påstand om betaling af en erstatning på 250 000 bulgarske leva (BGN) (ca. 125 000 EUR) til hver af dem som erstatning for den ikke-økonomiske skade som følge af deres datters død.

14. Den 27. september 2017 udbetalte HUK-COBURG til hver af forældrene et beløb på 2 500 EUR som erstatning for den ikke-økonomiske skade som følge af deres datters død.

15. Ved dom af 23. december 2019 tog Sofijski gradski sad (byretten i Sofia) til dels påstanden til følge, idet den tilkendte hver af forældrene en erstatning på 100 000 BGN (ca. 50 000 EUR) med fradrag af det beløb på 2 500 EUR, som allerede var blevet udbetalt af forsikringsselskabet.

16. Den nævnte ret fastslog, at det var den tyske lovgivning om erstatningsansvar, der fandt anvendelse, og at denne lovgivning kun hjemler erstatning for ikke-økonomisk skade, der er lidt af indirekte ofre som sagsøgerne i hovedsagen under ekstraordinære omstændigheder, nærmere bestemt når smerten og overlasten har påført det indirekte offer skade på sundheden. Sofijski gradski sad (byretten i Sofia) fandt, at den smerte og overlast, som forældrene havde lidt, skulle udløse en erstatning, navnlig på grund af det alvorlige følelsesmæssige chok, som havde medført en akut belastningsreaktion, og fordi de i ca. et år efter deres datters død havde lidt under depression, angst, anspændthed, følelsesmæssig uligevægt, søvnforstyrrelser, nedsat appetit og følelsesmæssig fremmedgørelse. Som begrundelse for det tilkendte beløb anførte Sofijski gradski sad (byretten i Sofia), at der både i bulgarsk ret, i artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter, og i tysk ret, i BGB's § 253, stk. 2, findes et princip om rimelig erstatning for ikke-økonomisk skade. Kriterierne for udmåling af erstatningen er dog ikke fastsat i disse nationale lovgivninger, men følger af de to landes respektive retspraksis.

17. Sofijski Apelativen sad (appeldomstolen i Sofia, Bulgarien) ophævede dommen afsagt af retten i første instans. Appeldomstolen forkastede forældrenes søgsmål i det hele, idet den fandt, at de ikke havde påvist, at smerten og overlasten havde medført en patologisk sundhedsskade, hvilket i henhold til den tyske lovgivning, der finder anvendelse, er en betingelse for at opnå erstatning for en ikke-økonomisk skade. Sofijski Apelativen sad (appeldomstolen i Sofia) fastslog desuden, at forældrenes argument om, at artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter i medfør af Rom II-forordningens artikel 16 finder anvendelse i stedet for tysk ret, som skal anvendes i henhold til samme forordnings artikel 4, stk. 1, var ugrundet. Ifølge appeldomstolen udgjorde de beløb, som HUK-COBURG allerede havde udbetalt, ikke en anerkendelse af forældrenes krav fra forsikringsselskabets side. Forældrene havde ikke ret til dette beløb, der som følge af dets størrelse svarede til en »mindre erstatning« for ikke-økonomisk skade som fastsat i BGB's § 253, stk. 2.

18. Forældrene iværksatte kassationsappel ved Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol), som er den forelæggende ret.

19. Denne ret har indledningsvis anført, at den tyske lovgivning, der skal anvendes i henhold til Rom II-forordningens artikel 4, nærmere bestemt BGB's § 253, stk. 2, og § 823, stk. 1, sammenholdt med § 115, stk. 1, første afsnit, nr. 1, i lov om forsikringsaftaler, er identisk med den omhandlede lovgivning i sagen, der gav anledning til dommen i sagen HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung [6], der vedrørte den samme trafikulykke som den i den foreliggende sag omhandlede.

20. Dernæst har Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol) påpeget, at Domstolen i denne dom for det første fastslog, at den omhandlede tyske lovgivning henhører under den materielle nationale ret om erstatningsansvar, som direktiv (EU) 2009/103 [7] henviser til, og fastsætter et objektivt kriterium, der gør det muligt at identificere den ikke-økonomiske skade, som et nærtstående familiemedlem til det direkte offer for en trafikulykke kan opnå erstatning for. For det andet fastslog Domstolen, at direktiv 2009/103 ikke er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter bindende kriterier for fastlæggelsen af de ikke-økonomiske skader, der kan være genstand for erstatning.

21. Endelig har den forelæggende ret præciseret, at til forskel fra den i sagen omhandlede tyske lovgivning, hvorefter retten til erstatning for ikke-økonomisk skade er underlagt tre betingelser, nemlig at offeret har lidt skade på sin egen sundhed, at vedkommende er et nærtstående familiemedlem til det direkte offer, og at der er en årsagsforbindelse mellem den fejl, som den ansvarlige for ulykken har begået, og denne skade, bestemmer artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter, at retten fastlægger erstatningen for ikke-økonomisk skade i henhold til principper om rimelighed. Ifølge den forelæggende ret følger det af bindende retspraksis fra Varhoven sad (øverste domstol, Bulgarien) og Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol), at enhver psykisk smerte og overlast, som forældre lider på grund af deres barns død i en trafikulykke, der er indtruffet som følge af en strafbar handling, i henhold til bulgarsk ret kan være genstand for en erstatning, uden at det er nødvendigt, at skaden indirekte har påført offeret en patologisk sundhedsskade. Den forelæggende ret har anført, at erstatningens størrelse afhænger af omstændighederne i den konkrete sag, at det beløb, der sædvanligvis blev tilkendt forældre for deres barns død i en trafikulykke i 2014, var ca. 120 000 BGN (ca. 61 000 EUR), mens det beløb, der maksimalt tilkendes i tysk ret, andrager ca. 5 000 EUR. Ifølge Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol) vil det maksimale beløb, der skal betales, såfremt forældrenes klagepunkt tages til følge, og de har ført bevis for en patologisk sundhedsskade, være 5 000 EUR.

22. Med henvisning til dommen i sagen Da Silva Martins [8], hvori Domstolen fandt, at en national ret på grundlag af en detaljeret analyse skal fastslå, om en national bestemmelse har en sådan vigtighed i den nationale retsorden, at den begrunder afvigelse fra den lov, der i henhold til Rom II-forordningens artikel 4 finder anvendelse, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter kan anses for en sådan bestemmelse, eftersom princippet om rimelighed er et grundlæggende princip i bulgarsk ret og udgør en del af de grundlæggende retsprincipper. Denne ret har oplyst, at den nationale retspraksis med hensyn til dette spørgsmål er uensartet.

6 – Dom af 15.12.2022 (C-577/21, herefter »HUK-COBURG I-dommen«, EU:C:2022:992).

7 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/103/EF af 16.9.2009 om ansvarsforsikring for motorkøretøjer og kontrollen med forsikringspligtens overholdelse (EUT 2009, L 263, s. 11).

8 – Dom af 31.1.2019 (C-149/18, herefter »dommen i sagen Da Silva Martins«, EU:C:2019:84).

23. Under disse omstændigheder har Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol) ved afgørelse af 7. februar 2023, indgået til Domstolen den 15. februar 2023, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal [Rom II-forordningens] artikel 16 [...] fortolkes således, at en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter et grundlæggende princip i medlemsstatens ret, såsom princippet om rimelighed, finder anvendelse ved fastsættelsen af erstatningen for ikke-økonomisk skade i tilfælde, hvor nærtstående personers død er indtruffet som følge af en strafbar handling, kan anses for en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i denne artikel?«

24. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg til Domstolen af sagsøgte i hovedsagen, den tjekkiske og den tyske regering samt af Europa-Kommissionen. Domstolen har besluttet, at der ikke skal afholdes mundtlig forhandling i den foreliggende sag.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

25. Inden jeg undersøger den retlige problemstilling, som er rejst i det præjudicielle spørgsmål, finder jeg det relevant at anføre nedenstående præciseringer og betragtninger vedrørende den sammenhæng, hvori den foreliggende sag indgår. Det skal imidlertid fremhæves, at det fremgår af fast retspraksis, at alene den forelæggende ret har kompetence til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der er forelagt den [9].

26. Hvad for det første angår de særlige omstændigheder i den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det søgsmål, som sagsøgerne i hovedsagen har anlagt mod HUK-COBURG, har til formål at opnå en erstatning i henhold til den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer for den ikke-økonomiske skade, de har lidt som følge af deres datters død i en trafikulykke, vedrører den samme trafikulykke som den, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til HUK-COBURG I-dommen.

27. I denne sag var der i hovedsagen tale om en tvist mellem de to børn af det samme direkte offer som det i denne sag omhandlede og HUK-COBURG angående sidstnævntes erstatning i henhold til den lovpligtige ansvarsforsikring for motorkøretøjer for den ikke-økonomiske skade, som de havde lidt som følge af deres mors død. Søgsmålet blev anlagt af disse børn, repræsenteret af deres far [10]. Den tyske lovgivning, der skulle anvendes (lex causa) i den pågældende sag i henhold til Rom II-forordningens artikel 4, var ligesom i den foreliggende sag BGB's § 253, stk. 2, og § 823, stk. 1, sammenholdt med § 115, stk. 1, første afsnit, nr. 1, i lov om forsikringsaftaler.

28. Hvad for det andet angår den tyske lovgivning, der skal anvendes i henhold til Rom II-forordningens artikel 4, fremgår det af oplysningerne fra den forelæggende ret, der henviser til HUK-COBURG I-dommen, at erstatning for ikke-økonomisk skade, der er lidt af indirekte ofre for en trafikulykke, i henhold til denne lovgivning er underlagt tre betingelser [11]. Hvad angår

[9] – Jf. navnlig dom af 20.10.2022, Ekofrukt (C-362/21, EU:C:2022:815, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

[10] – Det fremgår af HUK-COBURG I-dommens præmis 16-18, at faderen, der havde tegnet en ansvarsforsikring for motorkøretøjer hos HUK-COBURG, havde forårsaget ulykken. Han kørte nemlig sin bil i påvirket tilstand, mens moderen sad på passagersædet uden at have spændt sikkerhedsselen.

[11] – Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

betingelsen om, at offeret skal have lidt skade på sin egen sundhed, fremgår det af denne dom, at i henhold til tysk ret, som fortolket af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), kan psykiske skader udelukkende anses for skader på sundheden, hvis de er *patologiske* og går *ud over den sundhedsskade*, som de berørte personer generelt er udsat for i tilfælde af et nærtstående familiemedlems død eller alvorlige legemsbeskadigelse [12].

29. Den forelæggende ret har oplyst, at den bulgarske lovgivning (lex fori) derimod bestemmer, at erstatningen for ikke-økonomisk skade fastsættes *af retten i henhold til principper om rimelighed*. Denne ret har præciseret, at enhver psykisk smerte og overlast, som forældre lider på grund af deres barns død i en trafikulykke, der er indtrådt som følge af en strafbar handling, i henhold til bulgarsk ret kan være genstand for en erstatning, uden at det er nødvendigt, at skaden indirekte har påført offeret en patologisk sundhedsskade [13].

30. I denne forbindelse skal nævnes, at den forelæggende ret synes at være af den opfattelse, at den tyske lovgivning, der skal anvendes med henblik på at fastsætte erstatningen for en ikke-økonomisk skade, i modsætning til den bulgarske lovgivning ikke er baseret på princippet om rimelighed [14]. Selv om det inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om fortolkningen af nationale bestemmelser og afgøre, hvorvidt den fortolkning, som den nationale ret har anlagt heraf, er korrekt [15], skal det nævnes, at det i modsætning til det af HUK-COBURG og Kommissionen anførte ikke fremgår af BGB's § 253, stk. 2, at denne bestemmelse er baseret på princippet om rimelighed, men at den blot hjemler mulighed for at kræve »en passende erstatning«, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve [16].

31. I det foreliggende tilfælde står det imidlertid klart, at anvendelsen af den tyske lovgivning i henhold til Rom II-forordningens artikel 4 fører til et andet resultat hvad angår erstatningsbeløbet, eftersom denne lovgivning gør erstatningen for ikke-økonomisk skade betinget af, at nærtstående familiemedlemmer har lidt sundhedsskade [17]. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen havde forældrene til det direkte offer nemlig ikke ført bevis for en sådan skade og var derfor ikke berettigede til en sådan erstatning [18].

32. I denne henseende vil jeg gerne fremhæve, at alene den omstændighed, at man ved at anvende lex fori når frem til et andet resultat med hensyn til erstatningsbeløbet end det, man ville være nået frem til, hvis man havde anvendt lex causae, naturligvis ikke er tilstrækkelig til at konkludere, at den omhandlede bulgarske bestemmelse kan kvalificeres som »overordnet præceptiv bestemmelse« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, forudsat at anvendelsen af lex causae er forenelig med betragtninger vedrørende retfærdighed. Denne forskel – dvs. den omstændighed, at beløbet til erstatning for den skade, som forældrene har lidt, er mindre, alene fordi deres datter døde i en ulykke i Tyskland og ikke i Bulgarien – giver med andre ord ikke i sig selv mulighed for at konkludere, at bestemmelsen skal kvalificeres således, medmindre denne forskel hidrører fra beskyttelsen navnlig af en grundlæggende rettighed, der kan begrunde, at det er nødvendigt at anvende lex fori.

[12] – HUK-COBURG I-dommen (præmis 46). Den tyske lovgiver har fjernet dette krav ved BGB's § 844, stk. 3; jf. BGBl 2017 I, s. 2421.

[13] – Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

[14] – Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

[15] – Jf. navnlig dom af 15.6.2023, Bank M. (Konsekvenser af en annullation af aftalen) (C-520/21, EU:C:2023:478, præmis 52).

[16] – Det skal ligeledes nævnes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Sofijski gradski sad (byretten i Sofia) som begrundelse for det beløb, der blev tilkendt i første instans, anførte, at der både i bulgarsk ret (i artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter) og i tysk ret (i BGB's § 253, stk. 2) findes et princip om rimelig erstatning for ikke-økonomisk skade. Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

[17] – Jf. punkt 9 og 21 i dette forslag til afgørelse.

[18] – Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

33. Det skal i øvrigt nævnes, at retspraksis ved de bulgarske domstole, således som det fremgår af den forelæggende rets oplysninger, ikke er ensartet med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter udgør en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, som indebærer, at der i tvisten i hovedsagen skal ses bort fra tysk ret. Jeg vil vende tilbage til dette punkt nedenfor [19].

34. Herefter vil jeg nu behandle den forelæggende rets spørgsmål.

B. Det præjudicielle spørgsmål

35. Med det eneste spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national bestemmelse, hvorefter et grundlæggende princip i en medlemsstats ret, såsom princippet om rimelighed, finder anvendelse som kriterium ved fastsættelsen af erstatningen for den ikke-økonomiske skade, som de nærtstående familiemedlemmer til en person, der er død i en trafikulykke, har lidt, kan anses for en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16.

36. HUK-COBURG, den tjekkiske og den tyske regering samt Kommissionen er af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende. HUK-COBURG har navnlig gjort gældende, at anvendelsen af en bestemmelse i den nationale lovgivning, som er udpeget efter Rom II-forordningen, kun kan tilsidesættes i medfør af denne forordnings artikel 16, hvis en sådan anvendelse er åbenbart uforenelig med grundlæggende retsprincipper i domstolslandet. Den tyske regering har anført, at den nationale lovgivning, hvorefter erstatningen for ikke-økonomisk skade fastsættes ud fra rimelighedsprincipper, principielt ikke opfylder betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse. Den tjekkiske regering har for sit vedkommende henvist til dommen i sagen Da Silva Martins og gjort gældende, at den tilgang, hvorefter en bestemmelse i national ret kan anses for en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16 alene af den grund, at den hviler på grundlæggende principper i den pågældende lovgivning eller henviser hertil, ikke er i overensstemmelse med de overordnede præceptive bestemmelsers karakter af undtagelse og udgør en nem måde at omgå anvendelsen af den nationale lovgivning, som er udpeget i henhold til denne forordning. Kommissionen har anført, at en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 16 skal identificeres på grundlag af de kriterier, som Domstolen navnlig har fastsat i Unamar-dommen [20] og dommen i sagen Da Silva Martins.

37. For at give en hensigtsmæssig besvarelse af det præjudicielle spørgsmål vil jeg for det første kortfattet redegøre for nogle overvejelser vedrørende samspillet mellem Rom II-forordningens artikel 4 og artikel 16 (afsnit 1). For det andet vil jeg analysere Domstolens praksis vedrørende definitionen af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 16 (afsnit 2), hvorved jeg for det tredje vil fremhæve betydningen af, at der tages hensyn til, om der foreligger tilstrækkelig stærk tilknytning til lex fori-landet i anvendelsen af denne bestemmelse (afsnit 3), inden jeg for det fjerde og sidste fastlægger de kriterier, som gør det muligt at kvalificere de regler, der beskytter de individuelle rettigheder og friheder, som »overordnede præceptive bestemmelser« i den pågældende bestemmelses forstand (afsnit 4).

[19] – Jf. punkt 65 i dette forslag til afgørelse.

[20] – Dom af 17.10.2013 (C-184/12, herefter »Unamar-dommen«, EU:C:2013:663).

1. Kortfattede overvejelser vedrørende samspillet mellem Rom II-forordningens artikel 4 og artikel 16

38. Indledningsvis skal jeg erindre om, at det fremgår af første betragtning til Rom II-forordningen, at denne forordning bidrager til at bevare og udbygge et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Med henblik herpå er der i denne forordning fastsat to lovvalgsregler, nemlig dels den almindelige regel om tilknytning i forordningens artikel 4[21], som findes i kapitel II med overskriften »Skadevoldende handlinger«, dels den regel, der indfører partsautonomien, i forordningens artikel 14, som findes i kapitel IV med overskriften »Aftalt lovvalg«[22]. Hvad angår førstnævnte bestemmelse skal nævnes, at ordlyden af den deri fastsatte almindelige regel om tilknytning er baseret på kravet om retssikkerhed og ønsket om at finde et kompromis mellem parternes modstridende interesser[23]. Jeg vil vende tilbage til disse mål nedenfor[24].

39. I Rom II-forordningens artikel 16 med overskriften »Overordnede præceptive bestemmelser«, der indgår i kapitel V med overskriften »Fælles regler«, fastsættes, at »[i]ntet i denne forordning begrænser anvendelsen af bestemmelser i domstolslandets lov i en situation, hvor disse bestemmelser er præceptive, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt«. Mens forordningens artikel 4 udpeger lovgivningen i det land, hvor skaden indtræder (lex loci damni), er det således fastsat i samme forordnings artikel 16, at anvendelsen af den lovgivning, der er udpeget ud fra tilknytningskriteriet, kan fraviges med henblik på at anvende en præceptiv bestemmelse i domstolslandets lovgivning. Denne fravigelse af lovvalgsreglen har imidlertid karakter af undtagelse, hvilket indebærer, at anvendelsen heraf skal være behørigt begrundet, »idet overholdelsen af denne fravigelse skal være nødvendig for opretholdelsen af den politiske, sociale og økonomiske struktur«[25].

40. Inden for denne ramme er det retlige spørgsmål, der er rejst i den foreliggende sag, derfor, hvorvidt det er muligt at afvige fra den lovgivning, som i medfør af Rom II-forordningens artikel 4 skal anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, med henblik på i henhold til samme forordnings artikel 16 at anvende bestemmelserne i domstolslandets lov i en situation, »hvor disse bestemmelser er præceptive«.

41. Samspillet mellem disse to bestemmelser gennem definitionen af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« har været genstand for en fast retspraksis fra Domstolen, der blev fastslået i Unamar-dommen, dommen i sagen ERGO Insurance og Gjensidige Baltic[26] samt dommen i sagen Da Silva Martins.

21 – I denne henseende er det anført i 14. betragtning til Rom II-forordningen, at »der i denne forordning [fastlægges] en generel regel, men også særlige regler og i visse bestemmelser en undtagelsesklausul, som giver mulighed for at afvige fra disse regler, når det på grundlag af sagens samtlige omstændigheder er åbenbart, at et forhold uden for kontrakt oplagt har stærkere tilknytning til et andet land. Dette regelsæt skaber dermed et fleksibelt netværk af lovvalgsregler«. Jf. også fodnote 37 i dette forslag til afgørelse.

22 – Hvad angår Rom II-forordningens artikel 14, jf. K. Pacuła, *Wybór prawa a ochrona osób trzecich na tle rozporządzenia Rzym II*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2024.

23 – Jf. Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold (»ROM II«), KOM(2003) 427 endelig, s. 12, og 16. betragtning til Rom II-forordningen. Jf. navnlig S. Francq, »Le règlement Rome II concernant la loi applicable aux obligations non contractuelles. Entre droit communautaire et droit international privé«, *Journal de droit européen*, 2008, s. 289-296.

24 – Jf. i denne henseende punkt 47 i dette forslag til afgørelse.

25 – Jf. P. Francescakis, »Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois«, *Revue critique de droit international privé*, 1966, s. 1 ff. Om den modsatte opfattelse af lovvalgsmekanismen jf. navnlig V. Heuzé, »Un avatar du pragmatisme juridique: la théorie des lois de police«, *Revue critique de droit international privé*, nr. 1, 2020, s. 31-60.

26 – Dom af 21.1.2016 (C-359/14 og C-475/14, herefter »dommen i sagen ERGO Insurance og Gjensidige Baltic«, EU:C:2016:40).

2. Domstolens praksis vedrørende begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16

42. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen ERGO Insurance og Gjensidige Baltic, ønskede de forelæggende retter navnlig oplyst, hvordan Rom I-forordningen og Rom II-forordningen skulle fortolkes med henblik på at fastlægge den lov eller de love, der i et regressøgsmål anlagt af et trækkende køretøjs forsikringsgiver, som havde ydet erstatning til et offer for en ulykke forårsaget af dette køretøjs fører, fandt anvendelse i forhold til forsikringsgiveren for det påhængskøretøj, der blev trukket i forbindelse med ulykken. I denne sammenhæng bemærkede Domstolen, at hvad angår det respektive anvendelsesområde for Rom I-forordningen og Rom II-forordningen skal de heri indeholdte begreber »kontraktlig forpligtelse« og »forpligtelse uden for kontrakt« ikke blot fortolkes selvstændigt, primært ud fra forordningernes opbygning og mål, men der skal, således som det fremgår af syvende betragtning til disse forordninger, ligeledes tages hensyn til *formålet om overensstemmelse* ved gensidig anvendelse af disse forordninger [27].

43. I dommen i sagen Da Silva Martins [28], hvori Domstolen for første gang fortolkede Rom II-forordningens artikel 16, fastslog den, idet den i første omgang henviste til præmis 43 i dommen i sagen ERGO Insurance og Gjensidige Baltic, at da kravet om ensartet anvendelse af Rom I- og Rom II-forordningen taler for en harmonisering i videst muligt omfang af fortolkningen af *funktionelt identiske begreber*, der anvendes i de to forordninger, svarer de »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, uanset den omstændighed, at visse sproglige versioner af Rom II-forordningen anvender en terminologi, der adskiller sig fra Rom I-forordningen, til definitionen af »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom I-forordningens artikel 9, således at Domstolens fortolkning af dette sidstnævnte begreb også gælder for »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16 [29]. Jeg skal erindre om, at Rom I-forordningens artikel 9, stk. 1, definerer overordnede præceptive bestemmelser som »ufravigelige bestemmelser, hvis overholdelse af et land anses for at være så afgørende for beskyttelsen af dets

[27] – Dommen i sagen ERGO Insurance og Gjensidige Baltic (præmis 43). I syvende betragtning til Rom II-forordningen anføres det, at »[d]enne forordnings materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [(EFT 2001, L 12, s. 1, herefter »Bruxelles I-forordningen«)] og med instrumenter vedrørende lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser«. Efter min opfattelse udgør syvende betragtning til Rom I- og Rom II-forordningen grundlaget for det koncept, hvorefter de begreber, som EU-lovgiver har anvendt til at udpege anvendelsesområderne for disse to forordninger, for Bruxelles I-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1, herefter »Bruxelles Ia-forordningen«)) samt bestemmelserne heri skal fortolkes overensstemmende; jf. M. Szpunar, »Droit international privé de l'Union: cohérence des champs d'application et/ou des solutions?«, *Revue critique de droit international privé*, 2018, s. 573.

[28] – I den sag, der gav anledning til denne dom, omhandlede tvisten i hovedsagen mellem det portugisiske offer og et forsikringsselskab fastlæggelsen af den lovgivning, der fandt anvendelse på en forpligtelse til at yde erstatning for en bilulykke, der fandt sted i Spanien. I den spanske lovgivning var fastsat en forældelsesfrist på et år, mens den i den portugisiske lovgivning var tre år. Den forelæggende ret ønskede navnlig oplyst, om den portugisiske lovgivning, »der gennemfør[te] […] direktiv [2009/103] i national ret, og som fasts[atte], at lovgivningen i den medlemsstat, […] hvori ulykken [var] indtruffet, [blev erstattet] af portugisisk lovgivning, »forudsat at denne fastsætter en større dækning«, er af ufravigelig karakter som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16«. Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 21).

[29] – Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 28). Forklaringen på den manglende definition af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« i Rom II-forordningen er givetvis den omstændighed, at formuleringen i denne forordnings artikel 16 er støttet på artikel 7, stk. 2, i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT 1980, L 266, s. 1, herefter »Romkonventionen«), idet Rom I-forordningen blev vedtaget efter Rom II-forordningen. Denne lakune blev udfyldt kort tid efter ved Rom I-forordningens artikel 9; jf. i denne henseende M. Ho-Dac, »L'arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l'Union européenne, expression des »rapports de méthodes« dans l'ordre juridique européen«, *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 4, 2019, s. 869-882, navnlig nr. 10. Visse forfattere i retslitteraturen har betegnet udtrykket »dispositions impératives dérogatoires«, der anvendes i artikel 16 i den franske sprogversion af Rom II-forordningen i stedet for det klassiske udtryk »lois de police«, der er anvendt i 32. betragtning til denne forordning, som »uheldigt«; jf. S. Francq og F. Jault-Seseke, »Les lois de police, une approche de droit comparé«, *Le règlement communautaire Rome I et le choix de loi dans les contrats internationaux*, S. Corneloup og S. Jaubert (red.), Lexis Nexis Litec, Paris, 2011, s. 357-393, navnlig s. 360.

offentlige interesser, såsom eksempelvis dets politiske, sociale og økonomiske struktur, at bestemmelserne finder anvendelse på alle forhold, der falder ind under deres anvendelsesområde, uanset hvilken lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen i henhold til denne forordning« [30].

44. Med henvisning til Unamar-dommen [31] bemærkede Domstolen dernæst, at den i forbindelse med Romkonventionen allerede havde fremhævet, at undtagelsen vedrørende tilstedeværelsen af en »ufravigelig regel« som omhandlet i den pågældende medlemsstats lovgivning skulle fortolkes snævert [32]. For så vidt angår denne fortolkning bemærkede Domstolen navnlig, at den forelæggende ret med henblik på at identificere en »overordnet præceptiv bestemmelse« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16 på grundlag af en *detaljeret analyse* af denne bestemmelses ordlyd, generelle opbygning, formål og de samlede omstændigheder, hvorunder denne bestemmelse er vedtaget, bør fastslå, at den har en sådan vigtighed i den nationale retsorden, at den begrunder afvigelse fra den lov, der i henhold til denne forordnings artikel 4 finder anvendelse [33]. Nærmere bestemt skal den forelæggende ret identificere *særligt vægtige grunde*, såsom en åbenbar tilsidesættelse af adgangen til effektive retsmidler og til en effektiv domstolsbeskyttelse, som følger af anvendelsen af den lov, der er udpeget som anvendelig i medfør af den nævnte forordnings artikel 4 [34].

45. Domstolen fandt derfor, at en national bestemmelse som den i den pågældende sag omhandlede, som fastsætter, at forældelsesfristen for erstatningssøgsmål for skader som følge af et uheld er tre år, ikke kan anses for at være en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, medmindre den forelæggende ret på grundlag af en detaljeret analyse af denne bestemmelses ordlyd, generelle opbygning, formål og de samlede omstændigheder, hvorunder denne bestemmelse er vedtaget, fastslår, at den har en sådan vigtighed i den nationale retsorden, at den begrunder afvigelse fra den lov, der i henhold til denne forordnings artikel 4 finder anvendelse [35].

46. På denne baggrund finder jeg det vigtigt at nævne, at såfremt anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16 indebærer, at anvendelsen af den lovgivning, der skal anvendes i medfør af denne forordning, tilsidesættes ved en omgåelse af den ordning, der er fastsat ved forordningens lovvalgsregler, må den nationale ret som nævnt ovenfor kun anvende de overordnede præceptive bestemmelser som omhandlet i denne bestemmelse som en sidste udvej.

[30] – Som allerede anført i mit forslag til afgørelse Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 71) er denne definition inspireret af den formulering, Domstolen anvendte i dommen af 23.11.1999, Arblade m.fl. (C-369/96 og C-376/96, EU:C:1999:575, præmis 30), hvor den henviste til de belgiske arbejdsretlige bestemmelser, som i belgisk lov kvalificeres som »ordens- og sikkerhedsforskrifter«.

[31] – Jf. dommens præmis 49. Som bekendt fastslog Domstolen i denne dom, at artikel 3 og artikel 7, stk. 2, i Romkonventionen skal fortolkes således, at en EU-medlemsstats lovgivning, som opfylder den minimumsbeskyttelse, der er foreskrevet i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT 1986, L 382, s. 17), og som er valgt af parterne i en aftale om handelsagentur, alene kan fraviges til fordel for lex fori af den ret, som sagen er indbragt for, og som er beliggende i en anden medlemsstat, med henvisning til den ufravigelige karakter af de regler i denne sidstnævnte medlemsstats retsorden, som regulerer forholdene for selvstændige handelsagenter, såfremt den ret, som sagen er indbragt for, på udførlig vis konstaterer, at lovgiveren i domstolslandet i forbindelse med denne gennemførelse har anset det for afgørende i det pågældende retssystem at tildele handelsagenten en *beskyttelse, der går videre end det, der er fastsat i det nævnte direktiv*, idet der i denne henseende tages hensyn til sådanne ufravigelige reglers art og formål (præmis 52 og domskonklusionen).

[32] – Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 29).

[33] – Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 31).

[34] – Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 34).

[35] – Dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 35 og domskonklusionen).

47. I sin praksis har Domstolen nemlig bekræftet, at formålet med Rom II-forordningen, som det fremgår af 6.[36], 14.[37] og 16.[38] betragtning til forordningen, navnlig består i at skabe større *sikkerhed om, hvilken lov der skal anvendes*, uanset i hvilket land søgsmålet anlægges, samt at øge *forudsigeligheden af retsafgørelser* og at sikre en fornuftig balance mellem den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser[39].

48. Efter min opfattelse har Domstolen i sin praksis vedrørende definitionen af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16 implicit anerkendt, at det ikke kan være en automatisk handling at kvalificere en national bestemmelse som »overordnet præceptiv bestemmelse« i den nævnte bestemmelses forstand, men at dette kræver en *bedømmelse af de faktiske omstændigheder i sagen*, som fører til, at anvendelsen af domstolslandets lov anses for nødvendig med henblik på at beskytte et lands offentlige interesser[40].

49. I denne forbindelse skal det ikke blot fremgå af en detaljeret analyse, at anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser er nødvendig i retsordenen i domstolsstaten, men det er også et krav, at en sådan anvendelse er *den mest effektive metode til at nå det mål, der forfølges*, dvs. at beskytte statslige interesser. Hvis dette ikke er tilfældet, og såfremt statens offentlige interesser ligeledes kan beskyttes, eller endog beskyttes bedre, ved anvendelse af den lovgivning, der normalt finder anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt i henhold til Rom II-forordningens artikel 4, skal den forelæggende ret afstå fra at gøre brug af undtagelsesordningen i denne forordnings artikel 16[41].

50. Desuden skal nævnes et vigtigt punkt for anvendelsen af Rom II-forordningens artikel 16, som ikke fremgår klart af Domstolens praksis, nemlig vigtigheden af, at der er tilstrækkelig stærk tilknytning til lex fori-landet. Det forholder sig nemlig ikke sådan, at visse regler a priori kan kvalificeres som »overordnede præceptive bestemmelser«, eftersom denne kvalificering i visse tilfælde afhænger af de faktiske omstændigheder, der fører til, at der er tale om tilstrækkelig stærk tilknytning til domstolslandet.

3. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger tilstrækkelig stærk tilknytning til lex fori-landet

51. Som bekendt følger det af en læsning af Rom II-forordningens artikel 16, at EU-lovgiver ikke har nævnt andre betingelser, der skal være opfyldt, for at den påkendende ret kan anvende de præceptive bestemmelser i domstolslandets lovgivning og derved fravige den lovgivning, der normalt finder anvendelse. Det er navnlig ikke nævnt, at det skal godtgøres, at den pågældende

[36] – Sjette betragtning til Rom II-forordningen har følgende ordlyd: »Af hensyn til det indre markeds funktion er det nødvendigt – for at gøre udfaldet af retssager mere forudsigeligt, skabe større sikkerhed om, hvilken lov der skal anvendes, og fremme den frie bevægelighed for retsafgørelser – at lovvalgsreglerne i medlemsstaterne udpeger samme nationale lov, uanset i hvilket land den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende.«

[37] – I 14. betragtning til Rom II-forordningen anføres det, at »[k]ravet om retssikkerhed og behovet for at finde en retfærdig løsning i konkrete sager er væsentlige elementer i et område med retfærdighed«. Jf. også fodnote 21 i dette forslag til afgørelse.

[38] – I 16. betragtning til Rom II-forordningen anføres, at »[e]nsartede regler bør øge forudsigeligheden af retsafgørelser og sikre en fornuftig balance mellem den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser. En tilknytning til det land, hvor den direkte skade er indtrådt (*lex loci damni*), skaber en rimelig balance mellem den påstået ansvarliges interesser og den skadelidtes interesser og afspejler tillige den moderne retsopfattelse inden for erstatningsret og den udvikling, der er sket med hensyn til objektivt ansvar«.

[39] – Dom af 10.12.2015, Lazar (C-350/14, EU:C:2015:802, præmis 29), og af 17.5.2023, Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'Autres Infractions (FGTI) (C-264/22, EU:C:2023:417, præmis 30).

[40] – Om vigtigheden af, at den påkendende ret bedømmer de faktiske omstændigheder i sagen, jf. mit forslag til afgørelse Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 72).

[41] – A. Bonomi, »Article 9«, *Commentary on the Rome I Regulation*, U. Magnus og P. Mankowski (red.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2017, bind 22, s. 599-629, navnlig s. 626, nr. 85.

situation har en stærk tilknytning til domstolslandet, der kan begrunde en undtagelsesvis anvendelse af disse bestemmelser [42]. Som visse forfattere i retslitteraturen har fremhævet, skal dette imidlertid ikke fortolkes således, at overordnede præceptive bestemmelser kan anvendes uden at tage hensyn til kravet om en stærk tilknytning til lex fori-landet [43].

52. I betragtning af, at anvendelsen af præceptive bestemmelser fraviger anvendelsen af den lovgivning, der normalt finder anvendelse i medfør af Rom II-forordningen, skal disse bestemmelser ikke anvendes automatisk, og de nationale retsinstanser skal først undersøge, om den omhandlede situation har stærk tilknytning til domstolslandet [44]. Med andre ord, og navnlig for så vidt angår bestemmelser, der ikke udelukkende beskytter offentlige eller statslige interesser, kan retten kun anvende denne forordnings artikel 16, såfremt den medlemsstat, hvor retssagen føres, kan begrunde, hvorfor det er bydende nødvendigt, at de pågældende regler finder anvendelse [45].

53. Kravet om en stærk tilknytning gør det desuden muligt at bekæmpe forum shopping. Dette fænomen risikerer navnlig at opstå under omstændigheder som dem, der gav anledning til Inkreal-dommen [46].

54. Heraf følger, at det ikke er muligt at kvalificere regler som »overordnede præceptive bestemmelser« in abstracto og ej heller at afgøre, ligeledes in abstracto, om Rom II-forordningens artikel 16 skal finde anvendelse. Med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse skal det navnlig fremgå af samtlige omstændigheder, at den omhandlede situation har tilstrækkelig stærk tilknytning til lex fori-landet.

55. Herefter skal det afklares, hvilke kriterier der gør det muligt at kvalificere de regler, der beskytter de individuelle rettigheder som »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, sammenholdt med 32. betragtning til forordningen.

4. De kriterier, som gør det muligt at kvalificere de regler, der beskytter de individuelle rettigheder og friheder, som »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16

56. For det første skal nævnes, at definitionen af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, således som den følger af definitionen af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i Rom

[42] – Jf. punkt 39 i dette forslag til afgørelse.

[43] – P. Wautelet, »Article 16«, *Commentary on the Rome II Regulation*, U. Magnus og P. Mankowski (red.), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, bind 3, 2019, s. 549-566, navnlig nr. 48 og 49.

[44] – Jf. punkt 48 i dette forslag til afgørelse.

[45] – Om den rolle, som nærhed spiller i forbindelse med anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser, og den heri anførte retspraksis, jf. A. Nuyts, »L'application des lois de police dans l'espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)«, *Revue critique de droit international privé*, 1999, s. 50; A. Bonomi, »Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts«, *Yearbook of Private International Law*, bind X, SELP, 2008, s. 291 ff., og K. Pacuła, »Przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako instrument ochrony »strony słabszej« umowy ubezpieczenia«, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, bind 15, 2014, s. 38 ff.

[46] – Om spørgsmålet om, hvorvidt den omstændighed, at der foreligger en værnetingsklausul, i sig selv indebærer en tilknytning til udlandet, der er tilstrækkelig til at medføre, at Bruxelles I-forordningens artikel 25, stk. 1, finder anvendelse, jf. dom af 8.2.2024, Inkreal (C-566/22, EU:C:2024:123, præmis 39 og domskonklusionen). I denne dom konkluderede Domstolen, at Bruxelles Ia-forordningens artikel 25, stk. 1, finder anvendelse på en værnetingsaftale, hvorved parterne i en aftale, der har hjemsted i en og samme medlemsstat, aftaler, at retterne i en anden medlemsstat har kompetence til at påkende tvister, der udspringer af denne aftale, selv om den nævnte aftale ikke har nogen anden tilknytning til denne anden medlemsstat.

I-forordningens artikel 9 og Domstolens faste praksis som anført ovenfor [47], skal sammenholdes med 32. betragtning til Rom II-forordningen. I denne betragtning anføres det bl.a., at »[a]lmene hensyn gør det berettiget, at medlemsstaternes domstole under ekstraordinære omstændigheder får mulighed for at anvende egne ordre public-regler og overordnede præceptive bestemmelser« [48].

57. Efter min opfattelse fremgår det af denne retspraksis, sammenholdt med 32. betragtning til Rom II-forordningen, at retter i medlemsstaterne kan anvende undtagelsesordningen i denne forordnings artikel 16 under »ekstraordinære omstændigheder«, når de finder anvendelse af lex fori for »afgørende« ud fra »almene hensyn«. Almene hensyn er med andre ord en forudsætning for de nationale retters anvendelse af bestemmelserne om lex fori, »hvis overholdelse [...] anses for at være [...] afgørende«. Navnlig nævnes det i 32. betragtning til den nævnte forordning, at »anvendelsen af en bestemmelse i en lov udpeget efter denne forordning, såfremt en sådan anvendelse vil medføre tilkendelse af en ikke-kompenserende erstatning såsom erstatninger med afskrækkende eller straffende formål, afhængig af sagens omstændigheder og retsordenen i den pågældende domstols medlemsstat, [kan] betragtes som værende i strid med ordre public i domstolslandet«.

58. For det andet skal nævnes, at den beskyttelse, der er fastsat i Rom II-forordningens artikel 16, ikke automatisk vedrører alle en stats offentlige interesser. For at være omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde skal disse interesser være så vigtige, at de navnlig påvirker den politiske, sociale og økonomiske struktur i den berørte medlemsstat [49]. Det er derfor vigtigt at fastslå, hvorvidt EU-lovgivers henvisning til målsætninger af almen interesse inden for rammerne af 32. betragtning til denne forordning skal fortolkes strengt, eller om henvisningen ligeledes kan omfatte nationale bestemmelser, der beskytter individuelle interesser. Dette spørgsmål er genstand for livlig debat blandt forfattere i retslitteraturen, eftersom det ikke er let at finde grænsen mellem beskyttelsen af kollektive interesser og af individuelle interesser [50]. En afklaring af, hvor denne grænse går, vil på afgørende vis bidrage til en selvstændig fortolkning af begrebet »overordnede præceptive bestemmelser« som omhandlet i nævnte forordnings artikel 16. Muligheden for også at beskytte individuelle interesser skal nemlig tages i betragtning i forbindelse med forordningens artikel 16, sammenholdt med 32. betragtning hertil.

59. To argumenter taler efter min opfattelse for denne fortolkning.

60. Det første argument er knyttet til samspillet mellem de kollektive interesser og de individuelle interesser. På området for erstatningsansvar uden for kontrakt kan de regler, som en medlemsstat indfører med henblik på at beskytte en kategori af skadelidte, navnlig ved at ændre bevisbyrden eller ved at fastsætte en minimumstærskel for erstatning, således have som hovedformål at genoprette balancen mellem private parters modstridende interesser. Indirekte kan de derfor ligeledes bidrage til at beskytte samfundsordenen og den økonomiske orden i medlemsstaten ved at reducere ulykkers indvirkning på de offentlige ressourcer [51].

[47] – Jf. punkt 38 ff. i dette forslag til afgørelse.

[48] – Jf. ligeledes 37. betragtning til Rom I-forordningen. Om den tætte forbindelse mellem de overordnede præceptive bestemmelser og »beskyttelse af den offentlige orden« jf. mit forslag til afgørelse Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 68 ff.).

[49] – A. Bonomi, »Article 9«, *Commentary on the Rome I Regulation*, op.cit., s. 626, nr. 84.

[50] – Hvad angår diskussionen i retslitteraturen vedrørende fortolkningen af 32. betragtning til Rom II-forordningen jf. navnlig P. Wautelet, »Article 16«, *Commentary on the Rome II Regulation*, op.cit., s. 554, nr. 15, S. Francq og F. Jault-Seseke, »Les lois de police, une approche de droit comparé«, *Le règlement communautaire Rome I et le choix de loi dans les contrats internationaux*, op.cit., s. 360-371, og L. Pailler, »Conflit de lois: CJUE, 6e ch., 31 janv. 2019, aff. C-149/18, Agostinho da Silva Martins c/ Dekra Claims Services Portugal SA.«, *Journal du droit international (Clunet)*, nr. 3, 2019, s. 890-894.

[51] – P. Wautelet, »Article 16«, *Commentary on the Rome II Regulation*, op.cit., s. 554, navnlig nr. 15 og 16.

61. Det andet argument, i samme retning, hænger sammen med den konstatering, at 32. betragtning til Rom II-forordningen navnlig nævner bestemmelser vedrørende vurderingen af erstatningen, herunder følgelig muligheden for, at betalingen af en sådan erstatning skal ske mellem visse kategorier af fysiske personer. I denne henseende skal jeg præcisere, at selv om det i denne betragtning er anført, at anvendelsen af sådanne bestemmelser kan betragtes »som værende i strid med ordre public i domstolslandet«, uden at ordningen om overordnede præceptive bestemmelser ligeledes nævnes, gør det samme sig efter min opfattelse gældende hvad angår sidstnævnte ordning.

62. På baggrund heraf er jeg af den opfattelse, at bestemmelser, der først og fremmest tager sigte på at beskytte individuelle rettigheder og friheder, kan kvalificeres som »overordnede« som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, såfremt det fastslås, at der, ud over at de pågældende bestemmelser forener individuelle interesser, *foreligger en tilstrækkelig tilknytning til den berørte stats retsorden*.

63. For det tredje finder jeg det i denne henseende vigtigt, som den tyske regering har gjort, at påpege, at den særlige beskyttelse, der indrømmes ved en overordnet præceptiv bestemmelse, kan vise sig at være det nødvendige udtryk for grundlæggende retsprincipper.

64. Det er ganske vist korrekt, at de regler, som staterne fastsætter for at beskytte visse kategorier af individuelle rettigheder, såsom retten for ofre for kriminelle handlinger eller trafikulykker til at få erstatning, i en given national retsorden kan tillægges en sådan betydning, at de anses for grundlæggende retsprincipper, hvortil princippet om rimelighed ligeledes hører.

65. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret anført, at princippet om en rimelig erstatning i artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter udgør et grundlæggende princip i bulgarsk ret, idet princippet om rimelighed er et af statens grundlæggende retsprincipper. Som allerede nævnt har denne ret imidlertid fastslået, at retspraksis ved de bulgarske domstole ikke er ensartet med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 52 i lov om obligationsforhold og kontrakter, der indebærer, at ikke blot overlast, der har medført en patologisk sygdomsskade, men enhver form for overlast kan være genstand for en sådan erstatning, udgør en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, hvilket i tvisten i hovedsagen vil indebære, at der skal ses bort fra tysk ret[52]. Den omstændighed, at denne retspraksis ved de bulgarske domstole er uensartet, som den forelæggende ret har oplyst, får mig umiddelbart til at betvivle, at princippet om rimelighed er et grundlæggende princip i den bulgarske retsorden. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at efterprøve dette.

66. Jeg skal under alle omstændigheder for det fjerde og sidste fremhæve, at muligheden for at anvende overordnede præceptive bestemmelser med henblik på at beskytte både kollektive og individuelle interesser inden for rammerne af anvendelsen Rom II-forordningens artikel 16, sammenholdt med 32. betragtning hertil, skal sættes i relation til den materielle EU-ret, som kan udgøre den lovgivning, der skal anvendes i medfør af denne forordnings artikel 4.

67. I HUK-COBURG I-dommen fastslog Domstolen, at direktiv 2009/103 principielt ikke er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter bindende kriterier for fastlæggelsen af de ikke-økonomiske skader, der kan være genstand for erstatning. Domstolen fandt derfor, at dette direktiv ikke er til hinder for en national lovgivning, der underlægger den erstatning, som udbetales *af det forsikringsselskab, der har ansvarsforsikret* et motorkøretøj, for den

[52] – Jf. punkt 33 i dette forslag til afgørelse.

ikke-økonomiske skade, som nærtstående familiemedlemmer til ofre for trafikulykker har lidt, en betingelse om, at denne skade har medført en patologisk sundhedsskade hos disse nærtstående familiemedlemmer [53]. Følgelig fastslog Domstolen, at en national lovgivning, der skal anvendes i medfør af Rom II-forordningens artikel 4, og som er den nationale bestemmelse, der gennemfører direktiv 2009/103 i national ret [54], er i overensstemmelse med dette direktiv, såfremt den fastsætter et kriterium for rimelig erstatning af ikke-økonomisk skade.

68. Under sådanne omstændigheder, hvor direktiv 2009/103 fastsætter mindstebeløb for den lovpligtige forsikrings dækning, kan det bl.a. i tilfælde af, at denne lovgivning fastsætter højere dækningsbeløb, kun fastsættes, at der skal tages hensyn til lex fori, såfremt den beskyttelse, der betragtes som afgørende for at beskytte domstolsstatens offentlige interesser, som omhandlet i Rom II-forordningens artikel 16, i den pågældende stats retsorden anses for *at gå ud over de minimumsstandarder, der er sikret ved EU-retten*, uanset hvad der er bestemt i andre medlemsstaters lovgivning.

69. Som det også fremgår af HUK-COBURG I-dommen, må *forpligtelsen til* ansvarsforsikrings*dækning* af skader påført tredjemænd med motorkøretøjer imidlertid holdes adskilt fra omfanget af erstatningspligten for disse skader i medfør af den forsikredes erstatningsansvar. Den førstnævnte forpligtelse er nemlig sikret og nærmere fastlagt i EU-bestemmelserne, hvorimod den anden forpligtelse i det væsentlige er reguleret af national ret. Domstolen præciserede, at det fremgår af formålet med direktiv 2009/103 og af dets ordlyd, at det i lighed med de direktiver, som det kodificerer, ikke tilsigter en harmonisering af erstatningsansvarsordningerne i medlemsstaterne, og at medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin frit kan fastsætte, hvilken erstatningsansvarsordning der skal gælde for skader, der forvoldes ved færdsel med motorkøretøjer [55]. Navnlig henset til artikel 1, nr. 2), i direktiv 2009/103 fandt Domstolen, at medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin følgelig i princippet frit kan fastsætte navnlig hvilke skader forvoldt af motorkøretøjer, som der skal betales erstatning for, omfanget af retten til erstatning og de personer, som har krav på denne erstatning [56].

70. I den foreliggende sag er den lovgivning, der skal anvendes i medfør af Rom II-forordningens artikel 4, og som vil blive tilsidesat til fordel for domstolslandets lov, der finder anvendelse i medfør af forordningens artikel 16, omfattet af den materielle lovgivning om erstatningsansvar, hvortil direktiv 2009/103 henviser [57].

[53] – HUK-COBURG I-dommen (præmis 51 og domskonklusionen).

[54] – Som allerede nævnt var den omtvistede lovgivning i den pågældende sag den samme som den, der er omtvistet i den foreliggende sag.

[55] – HUK-COBURG I-dommen (præmis 35 og 36). Det fremgår navnlig af denne doms præmis 48, at direktiv 2009/103 ikke pålægger medlemsstaterne at vælge en bestemt erstatningsansvarsordning med henblik på at fastlægge omfanget af skadelidtes ret til erstatning i medfør af den forsikredes erstatningsansvar.

[56] – HUK-COBURG I-dommen (præmis 37).

[57] – For det hypotetiske tilfælde, at den lovgivning, der skal anvendes i medfør af Rom II-forordningens artikel 4, skulle være omfattet af direktiv 2009/103, skal det for at tilsidesætte dens anvendelse til fordel for lex fori ud fra en begrundelse om den ufravigelige karakter af reglerne i denne i domstolslandets retsorden på grundlag af en detaljeret vurdering af disse bestemmelser konstateres, at lovgiver i domstolslandet inden for rammerne af gennemførelsen af direktiv 2009/103 har anset det for afgørende i sin retsorden at tildele nærtstående familiemedlemmer til et offer for en trafikulykke »en beskyttelse, der går videre end det, der er fastsat i det[te] direktiv, idet der i denne henseende tages hensyn til [arten af og formålet med denne bestemmelse, der anses for ufravigelig]«. Jf. i denne retning Unamar-dommen (præmis 50-52) og dommen i sagen Da Silva Martins (præmis 30).

V. Forslag til afgørelse

71. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»Artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen)

skal fortolkes således, at

den er til hinder for, at en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der som kriterium for at fastsætte erstatningen af ikke-økonomisk skade, som nærtstående familiemedlemmer til en person, der er død i en trafikulykke, har lidt, fastsætter, at der skal anvendes et grundlæggende retsprincip i en medlemsstat, såsom princippet om rimelighed, kan anses for at være en overordnet præceptiv bestemmelse som omhandlet i denne artikel, medmindre den påkendende ret på grundlag af en foreliggende tilstrækkelig stærk tilknytning til domstolslandet og en detaljeret analyse af denne bestemmelses ordlyd, generelle opbygning, formål og de samlede omstændigheder, hvorunder denne bestemmelse er vedtaget, fastslår, at den har en sådan vigtighed i den nationale retsorden, at den begrunder afvigelse fra den lov, der i henhold til denne forordnings artikel 4 finder anvendelse.«