

Sag C-718/22

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

23. november 2022

Forelæggende ret:

Landgericht Erfurt (Tyskland)

Afgørelse af:

14. oktober 2022

Sagsøger:

HK

Sagsøgte:

Debeka Lebensversicherungsverein aG

Kendelse

om forelæggelse for

Den Europæiske Unions Domstol

I sagen

HK

– sagsøger –

[Udelades]

mod

Debeka Lebensversicherungsverein a. G., [udelades]

– sagsøgt –

[Udelades]

[Udelades] har ottende afdeling for civile sager ved Landgericht Erfurt (den regionale ret i første instans i Erfurt) [udelades] den 14. oktober 2022

afsagt følgende kendelse:

I. Sagen udsættes.

II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende præjudicielle spørgsmål om fortolkning af EU-retten:

1. Er EU-retten, navnlig artikel 31 i [Rådets direktiv 92/96/EØF af 10. november 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte livsforsikringsvirksomhed og om ændring af direktiv 79/267/EØF og 90/619/EØF (tredje livsforsikringsdirektiv) (EFT 1992, L 360, s. 1)] og artikel 15, stk. 1, i [Rådets andet direktiv 90/619/EØF af 8. november 1990 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende direkte livsforsikringsvirksomhed, om fastsættelse af bestemmelser, der kan lette den faktiske gennemførelse af den fri udveksling af tjenesteydelser, og om ændring af direktiv 79/267/EØF (EFT 1990, L 330, s. 50)], eventuelt sammenholdt med artikel 38 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, til hinder for en national lovgivning, i henhold til hvilken alle forbrugeroplysninger først bliver afgivet i tilslutning til en forbrugers fremsættelse af en begæring, nemlig sammen med forsikringspolice (»policemodellen«)? Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, følger der da alene heraf en ret for forbrugeren til at gøre indsigelse, dvs. til at bringe forsikringsaftalen til ophør? Kan indsigelsen om rettighedsfortabelse eller retsmisbrug være til hinder for en sådan ret?

2. Er det et forsikringsselskab, som enten ikke har givet forbrugeren oplysninger om dennes indsigelsesret eller alene har givet denne fejlagtige oplysninger herom, forholdt at påberåbe sig retsmisbrug over for forbrugers rettigheder, som følger heraf, såsom navnlig retten til indsigelse?

3. Er det et forsikringsselskab, som enten ikke har givet forbrugeren forbrugeroplysninger eller alene har givet denne mangelfulde eller fejlagtige forbrugeroplysninger, forholdt at påberåbe sig retsmisbrug over for forbrugers rettigheder, som følger heraf, såsom navnlig retten til indsigelse?

4. Er EU-retten, navnlig artikel 15, stk. 1, i andet livsforsikringsdirektiv, artikel 31 i tredje livsforsikringsdirektiv og artikel 35, stk. 1, i direktiv 2002/83, i givet fald sammenholdt med artikel 38 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, til hinder for nationale bestemmelser eller retspraksis, hvorefter forsikringstageren – efter retmæssig udøvelse af sin fortrydelsesret – pålægges at angive og føre bevis for det udbytte, som forsikringsgiveren selv har opnået? Såfremt en sådan fordeling af angivelsespligten og bevisbyrden er tilladt, kræver EU-retten, og herved

navnlig effektivitetsprincippet, da, at forsikringstageren til gengæld kan forlange at modtage oplysninger eller andre lettelser fra forsikringsgivers side, der sætter den pågældende i stand til at håndhæve sine rettigheder?

A. De faktiske omstændigheder og hovedsagen

Parterne – forsikringstager og forsikringsselskab – er uenige om adgangen til at bringe en forsikringsaftale, som er indgået ved brug af den såkaldte policemodel, helt til ophør.

Sagsøgeren tegnede i 1996 en livrente hos det sagsøgte forsikringsselskab; præmiebetalingen samt forsikringen skulle ophøre den 1. november 2024. I denne forbindelse fik sagsøgeren – som det er sædvane i forbindelse med policemodellen – først oplyst forsikringsvilkårene samt forbrugeroplysningerne med forsikringspolice.

Sagsøgeren gjorde i 2020 indsigelse mod alle forsikringsaftalerne og mod deres indgåelse i henhold til § 5a i Versicherungsvertragsgesetz (lov om forsikringsaftaler) i den tidligere affattelse. Sagsøgeren mener, at policemodellen er i strid med EU-retten, og udleder allerede heraf, at der må gælde en »evig ret« til at gøre indsigelse. Sagsøgeren gør desuden gældende, at oplysningerne om retten til indsigelse var formelt mangelfulde. Endvidere støtter sagsøgeren sin indsigelse på, at de nødvendige forbrugeroplysninger manglede helt eller var ufuldstændige.

Sagsøgeren ønsker – under henvisning til uberettiget berigelse – at opnå tilbagebetaling af de i mellemtiden betalte præmier samt udbetaling af den fortjeneste, som forsikringsselskabet har haft af præmierne.

Sagsøgeren har for det første nedlagt påstand om anerkendelse af, at der er gjort gyldig indsigelse mod forsikringsaftalens indgåelse. Med henblik på beregning af erstatningen for værdien af anvendelse har sagsøgeren bl.a. forlangt, at sagsøgte giver ham detaljerede oplysninger om de enkelte bestanddele, som hans erlagte præmier er blevet opdelt i, såsom administrative omkostninger, oprettelsesudgifter, risikoomkostninger og opsparingsbeløb eller om, hvorledes præmierne er blevet anvendt konkret.

Det sagsøgte forsikringsselskab har gjort gældende, at forsikringsselskabet både har givet behørig oplysninger om fortrydelsesretten og udleveret al væsentlig forbrugerinformation. Forsikringsselskabet har rejst indsigelse imod alle de oplysningskrav, som sagsøgeren har fremsat. Forsikringsselskabet har i øvrigt påberåbt sig, at der er indtrådt rettighedsfortabelse eller foreligger retsmisbrug i henhold til BGB's § 242. Forsikringsaftalen var blevet gennemført i 24 år, uden kritik fra sagsøgerens side. Parterne er uenige om, hvorvidt den aktuelle praksis fra Den Europæiske Unions Domstol vedrørende rettighedsfortabelse og retsmisbrug i forbindelse med udøvelse af fortrydelsesret ved forbrugerlån kan overføres til forsikringsretten.

B. Retsgrundlag

De bestemmelser i tysk lovgivning, som er relevante for afgørelsen i sagen, og som var gældende på aftaletidspunktet, lyder som følger:

Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) (lov om forsikringsaftaler) i den tidligere affattelse, § 5a

1. Såfremt forsikringselskabet ikke ved fremsættelsen af begæringen har udleveret forsikringsbetingelserne til forsikringstageren eller har undladt at give den pågældende forbruger oplysninger i henhold til § 10a i Versicherungsaufsichtsgesetz (lov om tilsyn med forsikringselskaber), skal aftalen anses for at være indgået på grundlag af forsikringspolice, forsikringsbetingelserne og andre forbrugeroplysninger af betydning for indholdet af aftalen, medmindre forsikringstageren skriftligt har gjort indsigelse inden 14 dage efter udlevering af dokumenterne. [...]

2. Fristen begynder først at løbe, når forsikringspolice og de dokumenter, der er nævnt i stk. 1, i fuldt omfang er udleveret til forsikringstageren, og forsikringstageren ved udleveringen af forsikringspolice skriftligt i typografisk tydelig form er blevet gjort bekendt med retten til at gøre indsigelse og med fristens begyndelse og længde. Forsikringselskabet skal kunne godtgøre adgangen til dokumenterne. Fristen er overholdt ved rettidig afsendelse af en indsigelse. Uanset første punktum udløber retten at gøre indsigelse dog et år efter betaling af den første præmie.

§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (den borgerlige lovbog, herefter: »BGB«)

Debitor er forpligtet til at levere ydelsen i overensstemmelse med god tro, henset til handelsædvane.

C. De præjudicielle spørgsmåls afgørende betydning for sagens afgørelse

Kernen i denne forelæggelse af præjudicielle spørgsmål udgøres af spørgsmålet om, hvilke grænser udøvelsen af forbrugerrettigheder er underlagt i forsikringslovgivningen. For det første skal den såkaldte policemodel samt konsekvenserne af dens mulige strid med EU-retten undersøges. I tilfælde af en heraf følgende indsigelsesret opstår spørgsmålet om, hvorvidt principperne om fortabelse og retsmisbrug kan få betydning til skade for forbrugeren (det første spørgsmål). Det skal derudover afklares, om et forsikringselskab også kan gøre fortabelse eller retsmisbrug gældende, når oplysningerne om retten til indsigelse har været fejlagtige, eller nødvendige forbrugeroplysninger har manglet, og der heraf principielt følger en ret til indsigelse (det andet og tredje spørgsmål). Endelig ønskes det oplyst, om en forsikringstager – efter gyldig udøvelse af indsigelsesretten – har ret til oplysninger eller andre lettelser fra forsikringselskabets side i forbindelse med håndhævelsen af sine krav (det fjerde spørgsmål).

For så vidt som parterne i sagen er uenige om de nærmere forhold angående de specifikke spørgsmål om, hvorvidt oplysningerne om fortrydelsesretten var korrekte i formel og materiel henseende, og der blev givet al nødvendig forbrugerinformation, er dette ikke genstand for den foreliggende anmodning til Domstolen. Der er i første række nemlig ikke tale om en fortolkningsproblematik (»interpretation«), men derimod kun om selve anvendelsen af gældende ret (»application«); det påhviler de nationale retter at anvende den gældende ret – i disses egenskab af Unionens retsinstanter. Dette fremgår allerede både af den relevante retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol og Bundesgerichtshof (forbundsdomstol), og spørgsmålene kan derfor afklares af de forskellige tyske retsinstanter (jf. blot Domstolens dom af 19.12.2019, C-355/18–C-357/18 og C479/18, ECLI:EU:C:2019:1123; jf. desuden generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse af 2.9.2021, sag C-143/20 og C-213/20, ECLI:EU:C:2021:687, og Domstolens dom i denne sag af 24.2.2022, ECLI:EU:C:2022:118).

1. Det første spørgsmål

Den såkaldte »policemodel« blev fra 1994 til slutningen af 2007 anset for at være lovlig i Tyskland i henhold til den dagældende lov om forsikringsaftaler. Spørgsmålet er, om den valgte tilgang var i overensstemmelse med EU-retten. Hvis ikke, følger der så allerede heraf en ret for forbrugeren til indsigelse, dvs. et krav på at kunne bringe forsikringsaftalen helt til ophør? Vil en forbruger kunne fortabe en sådan ret ud fra et hensyn til princippet om god tro? Alle disse spørgsmål og aspekter har væsentlig betydning for sagens afgørelse. Såfremt sagsøgeren som følge af, at policemodellen måtte være i strid med EU-retten, har en – uindskrænket og ikke fortabt – ret til indsigelse, vil sagsøgeren få medhold i sit søgsmål. Nærmere gennemgang:

I henhold til § 5a i lov om forsikringsaftaler i den tidligere affattelse var det lovligt at indgå forsikringsaftaler med forbrugere ved brug af policemodellen (jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse af 11.7.2013, [Endress,] C-209/12, EU:C:2013:472, punkt 28). Det var karakteristisk for denne model, at kunden først anmodede om forsikringsdækning, og at forsikringsselskabet accepterede denne anmodning ved udlevering af forsikringspolicen. De obligatoriske forbrugeroplysninger modtog kunden som regel først sammen med policen, dvs. ikke allerede ved fremsættelsen af anmodningen. Forsikringstageren havde ganske vist indsigelsesret i 14 dage; i forbindelse med livsforsikringer gjaldt der en indsigelsesfrist på 30 dage. Denne frist begyndte først at løbe, når forsikringstageren havde modtaget alle aftaledokumenter, og forsikringstageren i forbindelse med udstedelsen af forsikringspolicen »skriftligt i typografisk tydelig form« var blevet informeret om indsigelsesretten og om fristens begyndelse og længde. Uanset dette bortfaldt indsigelsesretten dog i henhold til § 5a, stk. 2, fjerde punktum, i lov om forsikringsaftaler i den tidligere affattelse et år efter betalingen af den første forsikringspræmie.

Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) anså det i en ledende afgørelse fra 2014 for at være en *acte clair*, at denne model er i overensstemmelse med EU-retten (BGH, dom af 16.7.2014 – IV ZR 73/13, præmis 16 ff.). Såvel Kommissionen som generaladvokat Sharpston gav imidlertid udtryk for stor tvivl herom (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 11.7.2013, C-209/12, EU:C:2013:472, punkt 57 ff.). Den forelæggende ret kan tilslutte sig denne tvivl af følgende grunde.

Livsforsikringsdirektiverne skal sikre et højt og sammenligneligt beskyttelsesniveau indenfor EU for forbrugerinteresser, som omhandlet i artikel 12 og 169 TEUF samt chartrets artikel 38. Den beskyttelsesordning, som er fastsat i de her relevante direktiver – direktiv 90/619/EØF og direktiv 92/96/EØF – er baseret på den opfattelse, at forbrugeren over for forsikringsselskabet befinder sig i en svagere og asymmetrisk forhandlingsposition og på et lavere informationsniveau. Med et katalog af oplysningsforpligtelser og formelle krav ønskes forbrugeren sat i stand til på egen hånd rationelt og ved foretagelse af sammenligninger at kunne træffe afgørelse om, »hvorvidt« og »hvorledes« vedkommende skal tegne en livsforsikring, i godt tid forud for indgåelsen af en aftale. Dette fremhævede Domstolen i sin afgørelse af 24.2.2022 (dom af 24.2.2022 – C-143/20 og C-213/20, EU:C:2022:118, præmis 109 ff.). Formålet med den oplysningspligt, som er fastsat i direktiverne, og som skal sikre åbenhed, vil dog ikke blive opfyldt, hvis oplysningerne først forelægges efter forsikringstagerens anmodning [om forsikringsdækning] og dermed efter forsikringstagerens valg af et bestemt forsikringsselskab og en særlig aftale. Forsikringstageren har ikke mulighed for på forhånd at sammenligne forskellige forsikringer og disses tilbud. Desuden bærer forsikringstageren »indsigelsesbyrden«, fordi forsikringstageren inden for en kort frist aktivt skal reagere, hvis aftalen ikke ønskes indgået. Det må herefter konkluderes, at policemodellen påvirker forbrugerbeskyttelsens effektivitet.

EU-Domstolen har dog kunnet tage stilling til et særligt problem i forbindelse med policemodellen, nemlig hvorvidt fristen på et år i § 5a, stk. 2, fjerde punktum, i lov om forsikringsaftaler i den tidligere affattelse er i strid med EU-retten, men dog ikke til lovligheden af selve modellen som sådan (jf. Domstolens dom af 19.12.2013, C-209/12, EU:C:2013:864). Såfremt EU-Domstolen måtte nå frem til den konklusion, at policemodellen er uforenelig med EU-retten, opstår endnu et spørgsmål af afgørende betydning for sagens afgørelse, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt der allerede heraf følger en ret for forbrugeren til at gøre indsigelse og til at bringe forsikringsaftalen helt til ophør. Består der en sådan ret, selv hvor oplysningerne om retten til indsigelse har været korrekte, og forbrugeroplysningerne har været komplette og fejlfri?

Såfremt EU-Domstolen besvarer dette spørgsmål bekræftende, er der behov for at tage stilling til yderligere et centralt argument i tysk retspraksis. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) giver nemlig i fast retspraksis udtryk for, at en forsikringstager, som samtidig med udleveringen af forsikringspolice modtager forsikringsbetingelserne, de manglende forbrugeroplysninger og

forskriftsmæssige oplysninger om retten til indsigelse i henhold til § 5a i lov om forsikringsaftaler i den tidligere affattelse, ud fra princippet om god tro – som følge af selvmodsigende aktivitet – efter årelang opretholdelse af forsikringsaftalen er udelukket fra at gøre dennes ugyldighed i henhold til EU-retten gældende (BGH, dom af 20.5.2020 – IV ZR 234/19, DE:BGH:2020:200520UIVZR234.19.0, præmis 17; principielt BGH, dom af 16.7.2014 – IV ZR 73/13, præmis 32 ff.). Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har åbenbart stillet sig tilfreds med, at forsikringstagerens adfærd er objektivt selvmodsigende: Ved indgåelsen af aftalen udnytter forsikringstageren ikke fristen, indenfor hvilken denne kan gøre indsigelse, og som denne er blevet informeret om, ligesom forsikringstageren endvidere regelmæssigt betaler de aftalte forsikringspræmier. Med denne adfærd, som er begrundet i egeninteresse, og som foregår over længere tid, modsiger forsikringstageren sig selv, når denne senere gør gældende, at der ikke har eksisteret nogen aftale, og kræver, at forsikringsselskabet, som har måttet kunne gå ud fra, at der var indgået en aftale, tilbagebetaler de af forsikringstageren betalte bidrag. Det kræves således hverken, at forsikringstageren har haft uredlige hensigter eller har udvist culpøs adfærd, for at kunne gøre retsmisbrug gældende. Rettighedshaverens adfærd skal blot have medført en berettiget forventning hos modparten om eksistensen af en bestemt faktisk eller retlig situation, som har været tydelig for rettighedshaveren.

Denne reference fra Bundesgerichtshofs (forbundsdomstol) side til begrebet god tro, jf. BGB's § 242, forekommer ganske vist problematisk i lyset af EU-retten – som er bindende og har forrang – og den relevante praksis fra EU-Domstolen i Luxembourg. Indsigelsen om retsmisbrug er i henhold hertil underlagt snævre grænser og kræver en særlig begrundelse. Ifølge EU-Domstolens faste praksis er et subjektivt element herudover normalt en forudsætning for at kunne tale om retsmisbrug (Domstolens dom af 26.2.2019 – C-115/16 m.fl., EU:C:2019:134, præmis 98, 102; jf. også BGH's forelæggelse af 29.3.2022 – VI ZR 1352/20 henholdsvis C-307/22, præmis 20). Som følge heraf skal forbrugeren have haft kendskab til sine rettigheder, hvilket netop ikke var tilfældet i den foreliggende sag. Af hensyn til forbrugerbeskyttelsen kommer en begrænsning af forbrugerrettighederne ikke på tale (jf. Domstolens dom af 9.9.2021 – C-33/20, C-155/20 og C-187/20, EU:C:2021:736).

Også chartrets artikel 38, som i den foreliggende sag i det mindste må tilskrives en virkning som retningsgivende princip, støtter en sådan forbrugervenlig holdning. I chartrets artikel 38 fastsættes princippet om, at Unionens politik sikrer et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Dette indebærer også et optimeringspåbud. Chartrets anvendelsesområde – som supreme law of the land og living instrument – omfatter den foreliggende sag, dvs. at chartret binder og forpligter Den Europæiske Union og dens medlemsstater (jf. chartrets artikel 51, stk. 1). Den omstændighed, at EU-retten finder anvendelse – i den foreliggende sag den på europæisk plan gældende forsikringslovgivning – indebærer, at de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, finder anvendelse (jf. Domstolens dom af 26.2.2013, C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 21).

2. Det andet og det tredje spørgsmål

Når en indsigelsesret skyldes manglende eller mangelfulde oplysninger, eller at der ikke er givet den EU-retligt påbudte forbrugerinformation, afviser forsikringsgivere og domstole i mange tilfælde en afvikling af forsikringsaftalen eller erstatningskrav som følge af mangelfulde oplysninger under henvisning til kategorierne rettighedsfortabelse og retsmisbrug [udelades] ([litteraturhenvisning]; jf. også Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (forfatningsdomstol Rheinland-Pfalz), kendelse af 22.7.2022 – VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00).

Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) finder selv i tilfælde af manglende, eller som oftest fejlagtige, oplysninger om retten til indsigelse, at retten til indsigelse ikke kan gøres gældende, hvis der er tale om særligt graverende omstændigheder i den konkrete sag (jf. BGH's kendelse af 8.9.2021 – IV ZR 133/20, DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, præmis 17; jf. tillige BGH's dom af 10.2.2021 – IV ZR 32/20, DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, præmis 17 f.). Det samme gælder i tilfælde af manglende eller fejlagtige forbrugeroplysninger. De lavere retsinstanser accepterer imidlertid i ret vidt omfang sådanne tilfælde med særlige omstændigheder.

Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) anser det også på dette punkt for tilstrækkeligt, at forsikringstagerens adfærd er objektivt selvmodsigende. Dette støder på de anførte betænkeligheder. Navnlig må de grundlæggende konstateringer i Domstolens aktuelle praksis om rettighedsfortabelse og retsmisbrug i forbindelse med udøvelse af fortrydelsesretten i forbrugerkreditaftaler kunne overføres til forsikringsretten (jf. nærmere herom Domstolens dom af 9.9.2021, C-33/20, C-155/20 og C-187/20, EU:C:2021:736). Domstolen har fastslået, at en kreditgiver ikke kan gøre gældende, at en forbruger har fortabt sin mulighed for at udøve fortrydelsesretten i det tilfælde, hvor obligatoriske oplysninger i henhold til det pågældende direktiv hverken var indeholdt i kreditaftalen eller efterfølgende er blevet givet behørigt, uanset om denne forbruger havde kendskab til sin fortrydelsesret, og uden at denne er ansvarlig for dette manglende kendskab. Det samme gælder for påberåbelsen af retsmisbrug. Der ses ikke at være nogen overbevisende grund til, at denne praksis ikke også skulle være gældende for forsikringslovgivningen (jf. Verfassungsgericht Rheinland-Pfalz (forfatningsdomstol Rheinland-Pfalz), kendelse af 22.7.2022 – VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00, præmis 75).

3. Det fjerde spørgsmål

Desuden opstår spørgsmålet om, og i givet fald i hvilket omfang, de nationale bestemmelser eller retspraksis – *Law in Books* og *Law in Action* – er til hinder for udøvelse og håndhævelse af forsikringstagerens rettigheder, eller

forsikringstageren i forbindelse med håndhævelse af sine rettigheder har krav på at modtage oplysninger eller andre lettelser fra forsikringsgiverens side

Først skal det afklares, hvilken oplysningspligt og bevisbyrde en forbruger for domstolene skal løfte for at kunne håndhæve berettigede krav på afvikling af en forsikringsaftale, der ikke er indgået. Har forbrugeren for så vidt angår det udbytte, som forsikringssselskabet faktisk har opnået på grundlag de betalte præmier, eventuelt krav på oplysninger over for forsikringsgiver?

Der er ikke foretaget nogen fuld harmonisering på livsforsikringsområdet. Medlemsstaterne kan således fastsætte rækkevidden af og grænserne for forsikringstagerens krav efter vellykket udøvelse af fortrydelsesretten. Medlemsstaterne skal i denne forbindelse overholde ækvivalens- og effektivitetsprincippet. I henhold til tysk ret har forsikringstageren ret til tilbagebetaling af allerede erlagte præmier, med fradrag af en mindre risikoandel, samt erstatning for værdi af anvendelse af præmierne. Forsikringsgiveren, der har disponeret over forsikringstagerens penge, er således forpligtet til at overføre disse beløb til forsikringstageren. Denne regulering er tilladt i henhold til EU-retten, i modsætning til hvad der gælder efter udøvelse af fortrydelsesret ved kreditaftaler – hvor der er sket en fuld harmonisering, som ikke giver mulighed for at kræve erstatning for værdien af anvendelse (jf. hvad angår kreditaftaler Domstolens dom af 4.6.2020, C-301/18, EU:C:2020:427).

Der skal foretages en fair og rimelig udligning mellem forsikringstagernes berettigede interesser, hensynet til samtlige forsikringstagere, forsikringsgiverens samt forsikringsbranchens berettigede interesser. Det skal undersøges, om det er lykkedes at foretage en sådan udligning i Tyskland, når der henses til retten til erstatning for værdi af anvendelse. I henhold til fast retspraksis fra Bundesgerichtshof påhviler det forsikringstageren at efterkomme oplysningspligten og løfte bevisbyrden, når vedkommende forlanger erstatning for forsikringssselskabets faktisk opnåede udbytte af de forsikringsbeløb, som han har betalt. Herefter har forsikringstageren pligt til entydigt at angive og i givet fald bevise, at forsikringssselskabet har oppebåret en værdi af anvendelsen, og påvise størrelsen heraf. Forsikringstageren skal i denne forbindelse henvise til den sagsøgte forsikringsgivers konkrete udbytte (jf. sammenfattende dom fra BGH af 29.4.2020 - IV ZR 5/19, DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, præmis 16). I årenes løb har Bundesgerichtshof afvist flere beregningsmåder og metoder, som sagsøgende forbrugere har anvendt – metoder til at opfylde kravet om en opgørelse af erstatningen for værdi af anvendelse.

Kriterierne i henhold til tysk retspraksis kræver, at forsikringstageren foretager meget omfattende undersøgelser og redegør meget omfattende for de faktiske omstændigheder. Forbrugeren skal nemlig på grundlag af meddelelserne fra sin forsikringsgiver eller offentligt tilgængelige kilder såsom offentliggjorte forretningsrapporter fra forsikringsgiveren finde frem til forsikringsgiverens indtjeningsituation og f.eks. fondsgevinster og fondsresultater, og udforme sit søgsmål på grundlag heraf (jf. dom fra BGH af 11.11.2015 – IV ZR 513/14,

præmis 50). Dette stiller tydeligvis ofte forsikringstagerne over for store udfordringer. Det må antages, at de som følge heraf ikke gør deres rettigheder gældende. Der er derfor betydelig tvivl om, hvorvidt denne retspraksis er forenelig med effektivitetsprincippet (jf. om bevisbyrde for så vidt angår urimelige vilkår Domstolens dom af 10.6.2021, C-776/19 – C-782/19, EU:C:2021:470). Det bliver sandsynligvis alt for svært at udøve de rettigheder, der tilkommer forsikringstageren i henhold til forbrugerbeskyttelsesdirektiverne, navnlig direktiverne om livsforsikring, hvis forsikringstageren pålægges oplysningspligten og bevisbyrden for så vidt angår forsikringsgiverens udbytte. Det EU-retlige effektivitetsprincip medfører i hvert fald, at bevisbyrden lettes eller ligefrem vendes om, såfremt forbrugeren eller generelt sagt den i henhold til EU-retten berettigede part kommer i bevisnød, fordi det er umuligt eller meget vanskeligt for vedkommende at finde de relevante oplysninger, (jf. ligeledes Domstolens dom af 4.6.2015, C-497/13, EU:C:2015:357). I det foreliggende tilfælde er de klassiske mekanismer i civilprocesretten, der bygger på parternes formelle ligestilling og princippet *actori incumbit probatio* (»sagsøgeren har bevisbyrden«), utilstrækkelige til at kunne håndhæve forbrugeren krav effektivt og på vellykket vis. Endelig må det ikke glemmes, at forbrugeren ved udøvelse af fortrydelsesretten benytter sig af en rettighed, der forudsætter, at forsikringsgiveren har begået en overtrædelse. Sanktionstankegangen kan derfor også have betydning.

Såfremt angivelsespligten og bevisbyrden alligevel påhviler forbrugeren, har den pågældende så – til gengæld – krav på at modtage oplysninger eller andre lettelser fra sin forsikringsgiver? I EU-retten er der en generel tendens til at pålægge modparten pligt til at videregive bevismidler – forstået som *disclosure*. Dette gælder f.eks. inden for kartelretten og immaterialretten (jf. ligeledes artikel 18 i direktiv (EU) 2020/1828 om adgang til anlæggelse af gruppesøgsmål til beskyttelse af forbrugernes kollektive interesser). Det følger muligvis af artikel 31, stk. 1, og bilaget til tredje livsforsikringsdirektiv, at forsikringsgiveren har krav på at modtage oplysninger fra forsikringsgiveren. Ifølge generaladvokat Sharpston var forsikringsgiveren i forbindelse med en livsforsikring med en investeringskomponent, hvor niveauet for forsikringsydelsen afhænger af forsikringsgiverens anvendelse af præmien, forpligtet til forud for aftaleindgåelsen med henblik på at vejlede forsikringstageren i valget – og i aftalens løbetid i tilfælde af ændringer – at angive de formål, som præmien skal anvendes til, med henvisning til absolutte beløb eller procentandele. Forsikringstageren skal i hvert fald under alle omstændigheder oplyses om de relevante kriterier (forslag til afgørelse af 12.4.2014, C-51/13, EU:C:2014:1921). Hvis forsikringsgiveren allerede forud for aftaleindgåelsen – så vidt muligt – skal oplyse om de formål, som betalte præmier skal anvendes til, med henvisning til absolutte beløb eller procentandele, kan forsikringsgiveren så meget desto mere have pligt til efter aftaleindgåelse, når der faktisk er opstået en værdi af anvendelsen af de betalte præmier, at oplyse om den konkrete anvendelse af præmien, således at der kan ske en omfattende afvikling af forsikringsaftalen.

D. Særlige processuelle forhold

[Udelades] [ingen afgørelse ved forlig]

Sagsøgtes anmodning om at undlade en forelæggelse for Den Europæiske Unions Domstol og forelægge sagen for afdelingen for civile sager med henblik på afgørelse om behandling ved denne afdeling, hvilket vanskeliggør en forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF i urimelig grad, kunne ikke imødekommes. Domstolens vicepræsident har for nylig i en omfattende vurdering af Domstolens praksis præciseret, at enhver national domstols beføjelse til at forelægge en sag for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF ikke må begrænses på nogen måde, hverken af parterne i hovedsagen eller af national ret, hovedsagens natur, overordnede instanser inklusive forfatningsdomstole eller EU-retten selv (Rosario Silva de Lapuerta, i: Lenaerts m.fl. (udg.): Building the European Union: The Jurist's View of the Union's Evolution, 2021, 215 ff.; Jf. blot Domstolens (Store Afdeling) dom af 21.12.2021 – C-357/19, EU:C:2021:1034). Det må derfor lægges til grund, at enedommeren ikke har pligt til at forelægge sagen for den civile afdeling (jf. generaladvokat Rantos forslag til afgørelse af 2.6.2022, C-100/21, EU:C:2022:420, punkt 75 ff.; jf. Domstolens (Store Afdeling) dom af 5.4.2016 – C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32 ff.).

Afslutningsvis henvises til enedommerens sammenlignelige forelæggelser af 30. december 2021 (8 O 1519/20 henholdsvis C-2/22) og af 13. januar 2022 (8 O 1463/20 henholdsvis C-41/22), idet forelæggelsen af 30. december 2021 i mellemtiden er blevet trukket tilbage.

Dr. Borowsky

Dommer ved Landgericht (regional ret i første instans)