

Sag C-41/22

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

18. januar 2022

Forelæggende ret:

Landgericht Erfurt (Tyskland)

Afgørelse af:

13. januar 2022

Sagsøger:

XXX

Sagsøgt:

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs-AG

Landgericht Erfurt

[Udelades]

Kendelse

om forelæggelse for

Den Europæiske Unions Domstol

I sagen

XXX

– sagsøger –

[udelades]

mod

Helvetia schweizerische Lebensversicherungs-AG [udelades]

– sagsøgt –

[udelades]

om afvikling af en livs-/pensionsforsikring efter udøvelse af fortrydelsesret

har 8. afdeling for civile sager ved Landgericht Erfurt [udelades] den 13. januar 2022

afsagt følgende kendelse:

I. Sagen udsættes.

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

1. 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?

2. Er det forbudt for en forsikringsgiver, der enten ikke har oplyst forsikringstageren om hans fortrydelsesret eller har givet ham mangelfulde oplysninger herom, at påberåbe sig, at forsikringstageren ikke kan udøve de heraf følgende rettigheder, navnlig fortrydelsesretten, med henvisning til, at der er indtrådt rettighedsfortabelse, rettighedsudøvelsen udgør retsmisbrug, eller den tid, der er gået?

3. Er det forbudt for en forsikringsgiver, der enten ikke har givet forsikringstageren nogen eller kun ufuldstændig eller mangelfuld forbrugerinformation, at påberåbe sig, at forsikringstageren ikke kan udøve de heraf følgende rettigheder, navnlig fortrydelsesretten, med henvisning til, at der er indtrådt rettighedsfortabelse, rettighedsudøvelsen udgør retsmisbrug, eller den tid, der er gået?

A. Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

Parterne i sagen – forsikringstageren og forsikringsgiveren – er uenige om den fuldstændige afvikling af en forsikringsaftale, der blev indgået inden for rammerne af den såkaldte ansøgningsmodel.

I 2008 tegnede sagsøgeren en fondsbunden pensionsforsikring hos det sagsøgte forsikringsselskab (herefter også »Helvetia«). Samtidig med indgivelse af ansøgningen fik han udleveret forbrugerinformation. De nærmere omstændigheder er omtvistet.

I 2020 udøvede sagsøgeren sin fortrydelsesret i henhold til § 8 i den tidligere affattelse af Gesetz über den Versicherungsvertrag (den tyske forsikringsaftalelov). Sagsøgeren har gjort gældende, at oplysningerne om fortrydelsesretten var fejlagtige såvel i formel som i materiel henseende. Han har desuden støttet sin fortrydelsesret på, at nødvendig forbrugerinformation manglede eller var ufuldstændig.

Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Helvetia – som følge af uberettiget berigelse – skal tilbagebetale de forsikringspræmier, som han i mellemtiden har betalt, og erstatte værdien af forsikringsselskabets anvendelse af hans forsikringspræmier. Med henblik på beregning af erstatningen for værdien af anvendelse har sagsøgeren bl.a. forlangt, at Helvetia giver ham detaljerede oplysninger om de enkelte bestanddele, som hans erlagte præmier er blevet opdelt i, såsom administrative omkostninger, oprettelsesudgifter, risikoomkostninger og opsparingsbeløb og om, hvorledes præmierne er blevet anvendt konkret.

Helvetia har gjort gældende, at forsikringsselskabet både har givet behørig oplysninger om fortrydelsesretten og udleveret al væsentlig forbrugerinformation. Helvetia 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 tolv år, uden kritik fra sagsøgerens side. Senest efter ti år må der herske retsfred. I henhold til tysk ret gælder der således en frist på ti år selv for så vidt angår indsigelse om svig – uanset om der forelå kendskab til svigen eller ej.

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. Relevante bestemmelser

De bestemmelser i tysk ret, der er afgørende for løsningen af retstvisten og var gældende ved aftalens indgåelse, lyder således:

§ 8 i Gesetz über den Versicherungsvertrag (forsikringsaftaleloven) i den tidligere affattelse

(1) *Forsikringstager har ret til at fortryde aftaleindgåelsen inden for to uger. Fortrydelsen skal ikke begrundes, men skal meddeles forsikringsselskabet skriftligt; Det er tilstrækkeligt, at meddelelsen er afsendt inden fristens udløb.*

(2) Fortrydelsesfristen regnes fra det tidspunkt, hvor forsikringstager har modtaget følgende dokumenter skriftligt:

1. forsikringspolice og aftalevilkårene, inklusive de generelle forsikringsvilkår og de yderligere oplysninger i henhold til § 7, stk. 1 og 2, og

2. klare og læselige oplysninger om fortrydelsesretten og retsvirkningerne af, at fortrydelsesretten udøves; oplysningerne skal under hensyn til den anvendte kommunikationsteknik tydeligt vise forsikringstageren, hvilke rettigheder han har, og indeholde navn og adresse på den part, over for hvem erklæringen om udøvelse af fortrydelsesretten skal afgives, samt henvisning til fristens starttidspunkt og bestemmelserne i stk. 1, andet punktum.

Oplysningerne om fortrydelsesretten opfylder kravene i stk. 1, nr. 2, når der anvendes den model, som Bundesministerium der Justiz [Forbundsjustitsministeriet] med hjemmel i forordning har offentliggjort i overensstemmelse med stk. 5. Det påhviler forsikringsgiver at bevise, at de i stk. 1 omhandlede dokumenter er nået frem.

§ 242 i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«) Gennemførelse i god tro

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

C. Baggrunden for de præjudicielle spørgsmål og spørgsmålenes relevans for sagens afgørelse

Det centrale spørgsmål i denne anmodning om præjudiciel afgørelse er, 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. Det skal navnlig afklares hvilke grænser, der kan opstilles for udøvelse af forbrugerrettigheder inden for forsikringsretten. Er et forsikringsselskab også berettiget til at påberåbe sig, at der er indtrådt rettighedsfortabelse, rettighedsudøvelsen udgør retsmisbrug, eller retsudøvelsesfristen er udløbet, såfremt oplysningerne om fortrydelsesretten var behæftet med mangler, eller den nødvendige forbrugerinformation ikke forelå?

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 retsinstanser. 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 retsinstanser (jf. blot Domstolens dom af 19.12.2019, C-355/18–C-357/18 og C-479/18, ECLI:EU:C:2019:1123; jf. desuden generaladvokat Bobeks omfattende forslag til afgørelse af 2.9.2021, sag C-143/20 og C-213/20, ECLI:EU:C:2021:687).

1. Det første præjudicielle spørgsmål

Det første relevante spørgsmål er, om, og i givet fald 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 forsikringsselskabet faktisk har opnået på grundlag de betalte præmier, eventuelt **krav på oplysninger** over for forsikringsgiver?

a) 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, ECLI: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.

b) I henhold til fast retspraksis fra Bundesgerichtshof påhviler det forsikringstageren at efterkomme oplysningspligten og løfte bevisbyrden, når vedkommende forlanger erstatning for forsikringsselskabets faktisk opnåede udbytte af de forsikringsbeløb, som han har betalt. Herefter har forsikringstageren pligt til entydigt at angive og i givet fald bevise, at forsikringsselskabet 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, ECLI: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 indtjeningssituation 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; dom fra Thüringer Oberlandesgericht [den regionale ret i første instans samt appelret] af 31.7.2020 – 4 U 1245/19, præmis 67 ff.). 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, ECLI: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, ECLI: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 forbrugers 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.

c) 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

kartelletten 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, ECLI:EU:C:2014:1921).

Hvis forsikringsgiveren allerede forud for aftaleindgåelsen – såvidt 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.

2. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

Når en fortrydelsesret 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].

Selv i tilfælde, hvor der ikke er givet nogen oplysninger om fortrydelsesretten, og som regel i sager, hvor der er tale om mangelfulde oplysninger, anser Bundesgerichtshof det ikke for tilladt at påberåbe sig fortrydelsesretten, hvis der konkret foreligger særligt alvorlige forhold (jf. senest kendelse fra BGH af 8.9.2021 – IV ZR 133/20, ECLI:DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, præmis 17; jf. ligeledes dom fra BGH af 10.2.2021 – IV ZR 32/20, ECLI:DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, præmis 17 f.). Det samme gælder for så vidt angår manglende eller mangelfuld forbrugerinformation. De lavere retsinstanser er meget tilbøjelige til at lægge til grund, at der konkret er tale om et sådant undtagelsestilfælde.

Bundesgerichtshof anser det åbenbart for tilstrækkeligt, at forsikringstageren *objektivt* set har opført sig selvmodsigende: Forsikringstageren har undladt at benytte sig af den fortrydelsesfrist, der er indrømmet og meddelt ham, ved aftaleindgåelsen og betaler de aftalte forsikringspræmier regelmæssigt. Når

forsikringstageren senere påstår, at der aldrig har fandtes nogen aftale, og forlanger, at forsikringsselskabet, som havde en berettiget forventning om aftalens eksistens, tilbagebetaler hans præmier, opfører han sig modstridende set i forhold til denne hidtidige adfærd, der beroede på hans egne interesser, og som han var fortsat med over en lang periode. Det er i hvert fald ikke en forudsætning for at kunne indvende, at der er tale om retsmisbrug, at forsikringstageren havde en uredelig hensigt eller opførte sig fejlagtigt. Det kræves udelukkende, at rettighedsindehaverens adfærd har givet modparten en berettiget forventning om, at der foreligger en bestemt faktisk eller retlig situation, og at rettighedsindehaveren havde mulighed for at indse dette.

Bundesgerichtshofs anvendelse af princippet om loyalitet i kontraktforhold som omhandlet i BGB's § 242 BGB virker imidlertid problematisk henset til de EU-retlige bestemmelser – der er præceptive og har forrang – og praksis fra Domstolen i Luxembourg [udelades] [litteraturhenviisning].

Adgangen til at fremsætte indsigelse om retsmisbrug må derfor være underlagt snævre grænser, og indsigelsen må skulle begrundes særligt. I henhold til fast praksis fra Domstolen kan det normalt også kun konstateres, at der foreligger retsmisbrug, såfremt der desuden foreligger et subjektivt element (jf. i så henseende for så vidt angår forældelsesfrister Domstolens dom af 10.6.2021, C-776/19 bis C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, præmis 46; jf. desuden Domstolens dom af 19.12.2019, C-355/18 – C-357/18 og C-479/18, ECLI:EU:C:2019:1123, præmis 69 ff.; jf. også Domstolens dom af 19.12.2013, C-209/12, EU:C:2013:864, præmis 27).

Forbrugeren skal med andre ord have kendskab til sine rettigheder, hvilket netop ikke var tilfældet her. Af hensyn til forbrugerbeskyttelsen er det udelukket at indskrænke forbrugerrettighederne (jf. Domstolens dom af 9.9.2021, C-33/20, C-155/20 og C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736).

Artikel 38 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), der i det mindste kan tillægges en vis betydning i forbindelse med de foreliggende fortolkningsspørgsmål, taler også for at tage udgangspunkt i forbrugerbeskyttelse. Chartrets artikel 38 opstiller princippet om, at der sikres et højt forbrugerbeskyttelsesniveau i Unionens politikker. Dette indebærer et optimeringspåbud. I det foreliggende tilfælde kan chartret anvendes – i sin egenskab af *supreme law of the land* og *living instrument*, hvilket vil sige, at det binder og forpligter Den Europæiske Union og medlemsstaterne i Unionen (jf. chartrets artikel 51, stk. 1). Den omstændighed, at EU-retten – her de forsikringsretlige bestemmelser, der er fastsat for hele Unionen – finder anvendelse, indebærer, at de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, finder anvendelse (jf. Domstolens dom af 26.2.2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, præmis 21).

Desuden må de grundlæggende konstateringer i Domstolens aktuelle praksis om rettighedsfortabelse og retsmisbrug i forbindelse med udøvelse af

fortrydelsesretten i kreditaftaler kunne overføres til forsikringsretten (jf. nærmere herom Domstolens dom af 9.9.2021, C-33/20, C-155/20 og C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736).

Domstolen har fastslået, at det er udelukket, at en kreditgiver kan gøre gældende, at forbrugeren har fortabt sin mulighed for at udøve fortrydelsesretten, i det tilfælde, hvor en af de obligatoriske oplysninger, der er omhandlet i det pågældende direktiv, ikke var indeholdt i kreditaftalen eller efterfølgende er blevet givet behørigt, uanset om denne forbruger ikke havde kendskab til sin fortrydelsesret og ikke er ansvarlig for dette manglende kendskab. Det samme gælder med hensyn til påberåbelse af, at der er misbrugt en rettighed.

Der kan ikke ses nogen overbevisende grund til, at denne retspraksis ikke også skulle gælde inden for forsikringsretten.

Endelig henvises der til den sammenlignelige anmodning om præjudiciel afgørelse fra Landgericht Erfurt af 30. december 2021 ([udelades] C-2/22) – som både vedrører forsikringspolicemodellen og problematikken omkring rettighedsfortabelse og retsmisbrug.

[Udelades]