

SKIBSPASSAGERENS
RETTIGHEDER

Lars Rosenberg Overby

SKIBSPASSAGERENS RETTIGHEDER

Efter norsk og dansk ret

UNIVERSITETSFORLAGET

© H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard) AS ved Universitetsforlaget, Oslo 2023

ISBN 978-82-15-06593-9

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Sissel Tjernstad

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: LOS Digital

Boken er satt med: Dante MT Std 11/13

Papir: 100 g Amber Graphic 1,25



Innhold

FORORD	9
KAPITEL 1	
INTRODUKTION	11
KAPITEL 2	
LOVVALG, FORTOLKNING OG EFFEKTIVITETSPRINCIPPET	13
2.1 Lovvalg	13
2.1.1 Romkonventionen	14
2.1.2 Rom I-forordningen	16
2.1.3 Rom II-forordningen	17
2.1.4 Lovvalgsaftaler	18
2.2 Fortolkningsmetoder	19
2.2.1 Fortolkningsmetoder i EU-retten	21
2.2.2 Fortolkningsmetoder i folkeretten	24
2.2.3 Samspillet mellom metodene	27
2.3 Effektivitetsprincippet i EU-retten	31
KAPITEL 3	
ATHENFORORDNINGEN	34
3.1 Baggrund	34
3.2 Anvendelsesområde	39
3.2.1 Geografisk afgrænsning og skibstyper	39
3.2.2 Passagerer og transportkontrakter	41
3.3 Erstatningsansvar for passagerers død og tilskadekomst samt tab/skader på bagage og forsinkelse	44
3.3.1 Ansvarsperioden	44
3.3.2 Ansvarssubjekterne	46
3.3.3 Ansvarsgrundlaget	48
3.3.4 Tabet og erstatningen	66
3.3.5 Ansvarsbegrænsning	69

3.3.6	Reklamation	76
3.3.7	Forældelse	77
3.4	Forsikringspligt	79
3.4.1	Forsikringspligtens omfang	79
3.4.2	Forsikringscertifikat	81
3.4.3	Anerkendelse af certifikater	83
3.4.4	Direct action	83
3.4.5	Sølovenes regler om ansvarsforsikringspligt	85
3.5	Søpant	85
3.6	Præceptivitet	86
3.7	Informations- og oplysningspligt	88
3.8	Værneting	91
3.8.1	Athenforordningen og sølovene	91
3.8.2	Værneting efter sjøloven	92
3.8.3	Værneting efter søloven	93
3.8.4	Værneting efter EU-domsforordningen og Luganokonventionen	96
3.8.5	Værneting efter Athenkonventionen 2002	109
3.9	Klageadgang	113
3.9.1	Transportklagenemnda	113
3.9.2	Forbrugerklagenævnet	114

KAPITEL 4

SKIBSPASSAGERFORORDNINGEN	116	
4.1	Baggrund	116
4.2	Anvendelsesområde	119
4.3	Ansvarlige parter	120
4.3.1	Ansvarssubjekternes individuelle ansvar og forpligtelser	121
4.3.2	Hæftelse blandt aktørerne på transportørsiden	124
4.4	Passagerers rettigheder ved aflysning og forsinkelse	124
4.4.1	Underretning ved aflyst og forsinket afgang	124
4.4.2	Assistance	127
4.4.3	Rejseinformation	129
4.4.4	Aflysning af rejsen og omlægning	130
4.4.5	Kompensation ved forsinkelse	139
4.4.6	Andre erstatningskrav	148
4.4.7	Reklamation	149
4.4.8	Forældelse	152
4.5	Oplysningspligt	153

4.6	Værneting	153
4.6.1	Sjøloven	153
4.6.2	Søloven	155
4.6.3	EU-domsforordningen og Lugano- konventionen	155
4.6.4	Værnetingsaftaler	156
4.7	Klageadgang	157
4.7.1	Totrins ordning	157
4.7.2	Norsk ordning	159
4.7.3	Dansk ordning	160
4.8	Nationale håndhævelsesorganer og tilsyn	163
4.8.1	Sjøfartsdirektoratet	163
4.8.2	Søfartsstyrelsen og Trafikstyrelsen	164
4.9	Sanktioner	165
4.10	Præceptivitet	166
4.11	Særlige regler om handicappede og bevægelses- hæmmede	168
KAPITEL 5		
SØLOVENE		
5.1	Indledning	172
5.2	Anvendelsesområde	173
5.3	Grundlæggende vilkår for rejsen	174
5.4	Ansvar for forsinkelse af passageren og rejsegods	176
5.5	Udførende transportører	177
5.6	Ansvarsbegrænsning	177
5.7	Forældelse	179
5.8	Værneting	179
LITTERATURFORTEGNELSE		180
STIKORDSREGISTER		188

Forord

Denne bog er blevet til under mit arbejde på en ph.d.-afhandling ved Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo, som fokuserer på effektivisering af passagerrettigheder.

Det har længe stået klart at man i Norden savner en samlet fremstilling af skibspassagerens rettigheder, idet disse regler alene er sporadisk beskrevet i forskellige lærebøger og lovkommentarer (som jeg vil henvide til ved gennemgangen af reglerne). Det lå derfor lige for at samle den mere beskrivende information, som jeg har indsamlet i forskningsprocessen i en bog, der kan bruges af praktikere og til undervisning. Det er ikke hensigten at gennemgå alle aspekter af retsforholdet mellem parterne, og jeg berører derfor ikke de mange befordringsvilkår, som de forskellige rederier benytter.

Kommentarer, kritik og forbedringsforslag modtages meget gerne på l.ro@live.dk eller larrov@jus.uio.no.

Advokat Gaute Gjelsten, Gjelsten Herlofsen Advokatfirma AS har stået for peer review, og jeg er taknemmelig for hans kommentarer.

Jeg skylder endelig tak til advokatfuldmægtig Joachim Sieverts Nielsen, IUNO Advokatpartnerselskab, for stor hjælp med at læse korrektur og identificere uklarheder.

Redaktionen er afsluttet den 1. november 2022.

Oslo, den 3. november 2022

Lars Rosenberg Overby

KAPITEL 1

Introduktion

Temaet i denne bog er skibspassagerens rettigheder eller *rettighedsværnet*.¹ En *rettighed* betegner et begreb baseret på retsregler, der sikrer passageren en (fordelagtig) position i forhold til transportører og andre i bestemte situationer.

Bogen dækker både norsk og dansk ret, idet reglerne stort set er ens og har samme fundament. Jeg har, som det vil fremgå, søgt at fremhæve de forskelle, der trods alt findes; ikke mindst fordi baggrundsretten ikke er helt ens. Langt de fleste regler findes i to forordninger, som behandles i bogens kapitler 3 og 4.²

De rettigheder som man har lovgivet om, omfatter de fleste situationer hvor rejsen ikke forløber som planlagt og er derfor relevante for passageren og – desværre – sommetider dennes efterladte. Bogens systematik afspejler at rettighederne er kommet til udtryk i tre forskellige regelsæt. Det er Athenforordningen, skibspassagerrettighedsforordningen (som jeg mere mundret kalder »skibspassagerforordningen«) og sølovene. Lovvalget kan ved internationale rejser have betydning, ligesom reglerens forankring i konventioner og EU-retsakter indebærer at grundlæggende kendskab til fortolkningsmetoder er nyttigt. Endelig – og nært beslægtet med fortolkningsmetoderne – har det EU-retlige effektivitetsprincip stor betydning ved anvendelsen af de to forordninger, og derfor

-
- 1 Med *rettighedsværn* menes normer, som bidrager til at styrke passagerens retsstilling i forskellige retlige sammenhænge. Definitionen er lånt af Hauge 2015, som beskriver forbrugerværn på denne måde.
 - 2 Hjemlen til at lovgive om passagertransport tjenesteydelser som fælles transportpolitik, findes i EU-traktaten artikel 70–80; helt præcis i artikel 71, jf. artikel 81 (1), idet artikel 51 (1) ekskluderer transporttjenesteydelser fra *tjenesteydelser* som sådan.

er det ligeledes relevant at redegøre for dette centrale princip. Henset til at de fleste af disse emner har fælles relevans er de samlet i ét kapitel.

Befordringskontrakten må karakteriseres som en *forbrugeraftale*.³ Forbrugerretten er derfor en vigtig del af baggrundsretten og bør overvejes ved løsning af de problemstillinger, som kan opstå ved anvendelsen af disse regler.⁴ Dette gælder særligt direktivet om urimelige kontraktvilkår.⁵

Retspraksis er ligesom på andre retsområder en vigtig retskilde. Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender («ND») er fortsat den fremmeste fælles domssamling på sørettens område. Dertil kommer de nationale domssamlinger. Der findes en desuden en del praksis fra Transportklagenemnda i Norge, men kun en enkelt dansk sag fra det danske håndhævelsesorgan, Søfartsstyrelsen. Denne praksis er en usikker retskilde, men alligevel relevant.⁶ Reglernes internationale aspekt gør at det er relevant at tage hensyn til fremmed ret, men bogens fokus er norsk og dansk ret. Enkelte fremmede afgørelser er dog omtalt, og der henvises til international (engelsksproget) litteratur, idet særligt Athenforordningens baggrund er grundigt beskrevet der.

3 En forbrugeraftale defineres i almindelighed som en aftale, en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part – forbrugeren – hovedsageligt handler udenfor sit erhverv.

4 Karsten 2007 mener på s. 125 ff. at passagerrettigheder ikke hører hjemme i forbrugerretten systematisk set, uanset at en række forbrugerbeskyttelsesregler gælder for passagerer. I stedet deler han reguleringen op i passagerret, forbrugerret samt rejsende og turismeret.

5 Rådets direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

6 Kjelland kommenterer herom i Kjelland 2013 på side 27, at »Enkelstående vedtak fra Nemnda har ingen selvstendig rettskildemessig betydning. Derimot er det grunn til å tillegge avgjørelsene en viss vekt i den utstrekning de kan ses som uttrykk for, eller har gitt seg utslag i, en fast og konsistent praksis, saml. prinsippene i Skygge (Rt. 2005 s. 1757, avsnitt 45) og Angiografi (Rt. 2006 s. 1217, avsnitt 38).«

KAPITEL 2

Lovvalg, fortolkning og effektivitetsprincippet

2.1 LOVVALG

Såfremt der eksempelvis indtræffer en ulykke under en rejse til søs og en person kommer til skade eller dør, vil dette normalt have retlige konsekvenser.⁷ Hvilke lovregler gælder da? Spørgsmålet om hvilket lands ret, som finder anvendelse på forholdet, er ikke reguleret i nogle af de forordninger, som regulerer passagerernes rettigheder. Athenforordningen fastsætter EU-regler om erstatningsansvar ved personskade og dødsfald på passagerskibe, men indeholder ikke regler om lovvalg. Athenkonventionen 2002, som forordningen bygger på, har heller ikke sådanne regler. Lovvalget er derfor overladt til afgørelse ved det sted, hvor den enkelte sag er anlagt, medmindre der er indgået en gyldig lovvalgsaftale. Såfremt dette ikke er udtrykkeligt reguleret nationalt, anviser domstolslandets international privatretlige regler hvilket lovvalg, der skal træffes. I Norge afgøres lovvalgsspørgsmål efter principper udviklet i retspraksis.⁸ I Danmark er det Romkonventionen om hvilken lov, der skal anvendes på kontraktlige forpligtelsers regler, der gælder.⁹ Valget af det ene fremfor det andet lovvalg kan få stor betydning for sagens udfald. Dette kan være

7 Typisk at vedkommende eller dennes efterladte formentlig have erstatning, men det kunne også være offentligretlige konsekvenser.

8 Se »Utredning om formuerettslige lovvalgsregler« af Professor Cordero-Moss (særligt under pkt. 5.1) (<https://www.regjeringen.no/contentassets/aa11d98c5c144dac-8361c7af7677f303/enpersonutredningen-om-formuerettslige-lovvalgsregler.pdf>) og Cordero-Moss 2019 1.

9 80/934/EØF, jf. kontraktkonventionsloven, lovbeleg nr. 139/2014.

i relation til opgørelsen af tabet, procesrente, forældelse eller reklamation, men lovvalget har sjældent betydning for anvendelsen af selve de to centrale forordninger, der ideelt set burde være ensartet i EU og EØS. Heri ligger, at lovvalget næppe har betydning, hvis tvistens tema hører hjemme i skibspassagerforordningen eller sølovene, hvor baggrundsretten har begrænset praktisk betydning.

Det kan udledes af forordningerne, at det ikke er hensigten, at håndhævelsen skal have global udstrækning, men må have tilknytning til rejsen. Passageren kan derfor ikke regne med få sin sag behandlet ved sit lokale klagenevner og hjemlige domstole uanset hvilken rejse, der er tale om. Passageren kan heller ikke forvente, at sagen bliver afgjort efter hans eller hendes egen lovgivning. Det er på den måde et livsvilkår, at lovvalg og værneting bestemmes af, hvor rejsen foregår og af hvem, der udfører den. Den manglende lovvalgsregulering er alligevel u hensigtsmæssigt ud fra et forudsigelighedssynspunkt, idet parternes udgangspunkt ikke er klart. I stedet må man først se på om befodringsaftalen indeholder et lovvalg og dernæst om det skal opretholdes. Såfremt der ikke er sket et lovvalg, eller kravet fremmes imod den udførende transportør (der ikke er part i aftalen), skal der foretages et lovvalg, som nævnt ovenfor.

For passageren kan det åbne lovvalg give anledning til bekymring, hvis det gør en forskel, om det ene eller det andet lands ret gælder. For transportørerne og deres forsikrings selskaber er dette derimod normalt ikke problematisk, idet usikkerheden er en kendt risiko. Ligesom værneting, er lovvalg et spørgsmål, som typisk interesserer advokaterne mere end parterne, der blot ser en usikkerhed som en omkostningsforøgelse og/eller en risiko. Passagererne kan desuden have vanskeligt ved at forstå de juridiske spidsfindigheder. Afsnittet nedenfor er tænkt som en introduktion til lovvalgsproblematikken og hvordan den kan løses.

2.1.1 Romkonventionen

Hverken den danske eller den norske sølov regulerer lovvalgsspørgsmålet, i modsætning til hvad der for så vidt gælder for stykgodstransport.¹⁰ Romkonventionen gælder i Danmark,¹¹ men ikke i Norge, jf. dog nedenfor. Romkonvention regulerer forbrugeraftaler, men aftaler om trans-

10 Se sølovens § 252.

11 Lbkg. nr. 139 af 17/02/2014.

port er undtaget fra forbrugeraftaleafsnittet i artikel 5, medmindre der er tale om en pakkerejse, jf. artikel 5 (5).¹² I stedet finder artikel 4 (1) og artikel 4 (2) anvendelse. Herefter er transportaftalen – i mangel af en gyldig aftale herom – underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til, jf. artikel 4 (1), og der gælder en formodning for, at

»aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl eller, hvis det drejer sig om et selskab, en forening eller en anden juridisk person, sit hovedsæde. Indgås aftalen som led i denne parts erhvervsvirksomhed, gælder formodningen dog det land, hvor hovedforretningsstedet er beliggende, eller, hvis ydelsen efter aftalen skal erlægges fra et andet forretningssted end hovedforretningsstedet, det land, hvor dette andet forretningssted er beliggende«, jf. artikel 4 (2).

Den karakteristiske ydelse er sædvanligvis at få transporteret passageren frem til bestemmelsesstedet, men det er langt fra sikkert, at transportørens (hoved)forretningssted ligger der. I mange tilfælde vil man derfor falde tilbage på artikel 4 (5):

»Stk. 2 finder ikke anvendelse, hvis det ikke kan afgøres, hvad der er den for aftalen karakteristiske ydelse. Der skal ses bort fra formodningerne i stk. 2, 3 og 4, hvis det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land.«

I de fleste tilfælde vil rejsen have sin nærmeste tilknytning til afgangsel eller bestemmelsesstedet, og dette vil også stemme overens med Rom I-forordningen, jf. nedenfor.

Krydstogtsindustrien er anderledes, idet den karakteristiske ydelse er rejsen selv, og man kan diskutere om afgang- og bestemmelsessted spiller nogen større rolle for passageren. Det forekommer derfor rigtigst at lade formodningsreglerne i artikel 4 (1) og artikel 4 (2) slå igennem i cruise-situationen, således at transportørens hovedforretningssted eller et andet forretningssted bestemmer lovvalget, medmindre der er truffet en gyldig aftale herom eller den pågældende jurisdiktion ikke har nogen reel tilknyt-

12 Se LOV-2018-06-15-3 om pakkerejser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven) og lov nr. 1666 af 26/12/2017 om pakkerejser og sammensatte rejsearrangementer.

ning til rejsen (et fjernt skattely for eksempel). *Lex fori* (domstolslandets ret) er antagelig det nærliggende valg i den sidstnævnte situation.

I Norge har retspraksis bevæget sig fra den såkaldte *individualiserende metode* (at retsforholdet er reguleret af det lands lov, som det har sin nærmeste tilknytning til) til at anvende løsningerne i international privatret.¹³ Det forekommer derfor nærliggende, at man i norsk ret også vil benytte loven på afgang- eller bestemmelsesstedet, medmindre der er tale om et krydstogt (hvor transportørens hovedforretningssted eller et andet forretningssted er beliggende et sted, der har en reel tilknytning til rejsen). Som nævnt er tilbagefaldspositionen i Romkonventionens artikel 4 (5) også at se på hvilket land retsforholdet har sin nærmeste tilknytning til.

2.1.2 Rom I-forordningen

I EU-regi, har Rom I-forordningen¹⁴ afløst Romkonventionen, men denne gælder ikke for Danmark på grund af Danmarks retsforbehold overfor resten af unionen. Den gælder heller ikke for Norge. Rom I-forordningen ville ellers være yderst relevant for passagerer i relationen til transportøren, fordi artikel 5 handler om transportaftaler. Dette indebærer, at parterne indenfor visse rammer frit kan vælge hvilket lands ret, der skal regulere aftalen, jf. artikel 5 (1) og artikel 5 (2). De mulige lovvalg er loven i det land, hvor: a) passageren har sit sædvanlige opholdssted, b) transportøren har sit sædvanlige opholdssted, c) transportøren har sit hovedkontor, d) afrejsestedet er beliggende eller e) bestemmelsesstedet er beliggende. I alle fem tilfælde skal den valgte lov have en tilknytning til rejsen.

I mangel af en lovvalgsaftale finder loven i det land, hvor transportøren har sit sædvanlige opholdssted, anvendelse efter artikel 5 (1),

»forudsat at modtagelsesstedet eller leveringsstedet eller befragterens¹⁵ sædvanlige opholdssted også er beliggende i dette land. Er disse krav ikke opfyldt, finder loven i det land, hvor det mellem parterne aftalte leveringssted er beliggende, anvendelse«.

Rejsens nærmeste tilknytning er derfor afgørende.

13 Norges Høyesterett har således henvist til såvel Romkonventionen som Rom-I forordningen i flere afgørelser, jf. Cordero-Moss 2019 2 s. 5.

14 Forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I).

15 Betegnelsen i den engelske tekst *Carrier* er mere velegnet.

Disse to udgangspunkter modificeres af artikel 5 (3) hvorefter, at hvis det klart fremgår af »alle sagens omstændigheder, at aftalen, hvor parterne ikke har aftalt lovvalg, har åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er angivet i stk. 1 eller 2, finder loven i dette andet land anvendelse«.

I mange situationer vil resultatet være det samme uanset om man benytter Romkonventionen eller Rom I-forordningen, men i et passagerperspektiv er det en fordel for begge parter, at listen over mulige lovvalg er kort, fordi der derved opnås en vis sikkerhed for sagers mulige udfald.

Selvom Rom I-forordningen hverken gælder i Norge eller Danmark, har den betydning alligevel. Dette ses bl.a. af Norges Høyesteretts anke-målsutvalgs kendelse i HR-2013-2522U:¹⁶

»Ved tolkningen av Luganokonvensjonen skal det tas hensyn til EU-domstolens avgjørelser og nasjonale domstolers avgjørelser om parallelle bestemmelser, se blant annet Rt-2012-1951 avsnitt 34 og 35, jf. avsnitt 68, med videre henvisninger. EU-domstolens tolkninger av parallelle bestemmelser i Brusselkonvensjonen/Brusselordningen skal tilleggs stor vekt, se også Rt-2011-897.

Det skal også ses hen til parallelle bestemmelser om lovvalg. Det antas å være en fordel at en tvist reises for domstolene i det landet hvis rett kan kreves anvendt. Innenfor EU gir Roma-konvensjonen, avløst av Roma I-forordningen, regler om lovvalg. Norge er ikke part, men det er alminnelig antatt at konvensjonen/forordningen og EU-domstolens praksis knyttet til disse er relevante rettskilder i norsk internasjonal privatrett.«

2.1.3 Rom II-forordningen

Ved siden af Rom I-forordningen findes Rom II-forordningen om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen).¹⁷ Denne forordning kunne være af interesse i forhold til den udførende transportør og stilleren af den finansielle sikkerhed,¹⁸ fordi artikel 4 (1) bestemmer, at *lex loci delicti* (skadestedets ret) gælder. Undtagelsen hertil findes i artikel 4 (2) og (3) når parterne har bopæl i samme land og sagen

16 Rt-2013-1589.

17 Forordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen).

18 Se kapitel 3 afsnit 3.4.

har sin nærmeste tilknytning til en bestemt jurisdiktion. Forordningen gælder hverken i Danmark eller Norge, men kan potentielt udelukke anvendelsen af Athenforordningen.¹⁹ Domstolslandets internationale privatret vil i stedet anvise lovvalget, som herefter vil være afhængigt af rejsens nærmeste tilknytning, men *lex fori* kan også være aktuelt. Rom II er, uanset at den ikke er vedtaget i Danmark eller Norge, en relevant retskilde, men berøres ikke yderligere heri.

2.1.4 Lovvalgsaftaler

Som nævnt indeholder hverken Athenforordningen eller skibspassagerforordningen regler om lovvalg og heller ikke om lovvalgsaftaler. Athenkonventionen 2002s artikel 18 om ugyldige kontraktbestemmelser er dog relevant her og kan medføre tilsidesættelse af en lovvalgsklausul.²⁰ EU-retsakter har imidlertid forrang og må derfor inddrages i analysen: Romkonventionens udgangspunkt er i artikel 3 (1), at parter kan foretage lovvalg i deres aftaler. Udgangspunktet modificeres dog i artikel 3 (3), som gælder tilfælde, hvor alle omstændigheder af betydning på aftaletidspunktet har tilknytning til at enkelt land. I så fald kan parterne ikke komme udenom præceptive regler i dette land ved at træffe et andet lovvalg.²¹ En sådan eksklusiv tilknytning er oplagt ved nationale rejser, men ikke nødvendigvis på en rejse fra Danmark til Norge. Alligevel forekommer det nærliggende ved et *forbrugerftaleforhold* at tilsidesætte en lovvalgsklausul, der effektivt fratager en norsk eller dansk forbruger den beskyttelse, som Athenforordningen ellers ville give vedkommende uden lovvalgsklausulen på en sådan rejse. Til støtte herfor kan man henviser til at både Athenkonventionen 2002 og Athenforordningen er internationalt præceptive.²² Generalklausulen 3 (1)²³ direktivet om urimelige kontraktvilkår²⁴ vil i denne sammenhæng formentlig under alle omstæn-

19 Se Røsæg 2013 s. 923. Dette forekommer rigtigt, men kræver et specielt faktum i sagen.

20 Jf. Røsæg 2013 s. 922 f.

21 Det nærmere indhold af alle *omstændigheder af betydning* er dog sommetider ikke indlysende, jf. HAKKI 2002 på s.161.

22 Se om international præceptivitet kap. 11 i Arnt Nielsen 1997.

23 »Et kontraktvilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.«.

24 Direktiv (EØF) 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler.

digheder være til hinder for et lovvalg, der er fremmed for den aftalte transport (såsom spansk ret på en rejse mellem København og Oslo), hvis lovvalgets håndhævelse medfører at (forbruger)passageren stilles væsentligt ringere end baggrundsrettens løsninger; herunder begrænser passagerens valg af værneting. Der må være tale om et vilkår, der på en uhensigtsmæssig måde stiller skadelidte ringere end baggrundsretten. I dansk og norsk ret er den civilretlige del af direktivet indarbejdet i aftalelovenes kapitel IV,²⁵ og §§ 36 og 38c heri vil kunne tilsidesætte et sådant vilkår.²⁶

Konklusionen er derfor at parterne ikke altid kan aftale et gyldigt lovvalg. Dette er naturligt i passagerforhold, eftersom lovvalget i praksis »træffes« i transportørens befordringsvilkår (i folkemunde »billetten«), som passageren ikke har indflydelse på, og som normalt ikke kan forhandles. Spørgsmålet ses ikke at have været prøvet i nordisk retspraksis,²⁷ men lovvalgsklausuler er almindelige²⁸ og disse udpeger som regel ikke lovvalg, der er fremmede fra ruten eller rederiets driftssted(er). Spekulativt må det antages at rederier, der har faste ruter i Norden ikke har nogen interesse i at forsøge sig med lovvalgsklausuler, der stiller passagererne (kunderne) ringere end baggrundsretten.

2.2 FORTOLKNINGSMETODER

EU-retten har ligesom andre retsdiscipliner egne fortolkningsprincipper og traditioner,²⁹ og det samme gælder for folkeretten.³⁰ Disse svarer ge-

25 Lovbekg. nr. 193/216 og LOV-1918-05-31-4 med senere ændringer.

26 Sag C-168/05 Claro kvalificerer endog muligvis det nævnte direktiv som ordre public, jf. nærmere på s. 191 og 201 i Cordero-Moss 2016. Artiklens fokus er dog erhvervsforhold.

27 Fra canadisk ret, se *Roy v North American Leisure Group et al* (2004), 73 OR (3d) 561 (CA). Lovvalgsklausul i billet opretholdt. Omvendt fra amerikansk ret *Long v Holland Am. Line Westours*, 26 P.3d 430 (Alaska 2001). Alaskas Supreme Court nåede frem til at Alaskas forældelsesregler gjaldt i en situation hvor passageren var kommet til skade på en ekskursion i land uanset en lovvalgsklausul i aftalen der pegede på Washington law.

28 Se eksempelvis DFDS: Dansk ret og Hurtigruten: den norske sjølov eller pakkereise-loven.

29 Se fra litteraturen Lenaerts 2013.

30 Se fra litteraturen Espersen 2003, Spiermann 2006 og Fleischer 2000.

nerisk set i vidt omfang til dem, som gælder nationalt i Danmark³¹ og Norge,³² omend folkeretten retter sig mod aftaler (traktater og konventioner) mellem to eller flere stater, snarere end lovgivning. Med denne præcisering er der tale om principper som blandt andre *lex superior*. Dertil kommer ordlydsfortolkning, teleologisk fortolkning, udvidende og indskrænkende fortolkning.

Indenfor folkeretten gælder desuden, at spørgsmål om fortolkning af internationale retsakter ofte er underlagt Wienerkonventionen,³³ der behandles nærmere straks nedenfor.

Visse EU-retsakter er baseret på internationale konventioner, som EU (og måske tillige mange af medlemsstaterne) har tiltrådt. Retsakten som gennemfører konventionen kan gå videre end konventionen, og supplere den med bestemmelser, som man fra EU's side har ønsket tilføjet. Det forekommer også at medlemsstaterne vælger at gøre eksempelvis en forordning anvendelig i videre omfang nationalt. Lovteknisk ender man med et noget »konvoluteret« produkt, der kan blive genstand for tvister om dets anvendelse. Athenforordningen er et godt eksempel på dette fænomen. Det overordnede formål med forordningen er sikre passagerer et passende erstatningsniveau ifølge forordningens betragtning (1). Endvidere ønskede man at give skibspassagerer samme adgang til forskudsbetaling af erstatning, som andre passagerer.³⁴

Dette er – som det ses – meget overordnede tilkendegivelser, som muligvis ikke bidrager så eksplicit til at løse konkrete fortolkningsspørgsmål, men i forslaget findes tillige meget detaljerede bemærkninger om konkrete bestemmelser. I forslaget anføres det således om Athenkonventionen 1974s regel om ansvarsgennembrud – der er videreført i den gældende version, som blev adopteret af EU – at »Clearly, there can be very few incidents involving passenger ships that would satisfy those criteria and for practical purposes the limitation right may therefore be considered unbreakable at present«. Forslaget indeholder ikke nogen nærmere begrundelse for synspunktet eller henvisning til kilder, der kan understøtte det.

31 Jf. Munk-Hansen 2018.

32 Jf. Lilleholt 2019 s. 4 ff.

33 Wienerkonventionen af 23. maj 1969 om traktatretten.

34 Forslag til forordning (COD) nr. 2005/0241 (COD) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the liability of carriers of passengers by sea and inland waterways in the event of accidents.

Danmark og Norge har udnyttet muligheden for at anvende forordningen på alle former for søtransport inden for en medlemsstat, jf. sølovens § 403 a og sjølovens § 418. De danske forarbejder³⁵ er i det væsentlige en prosabeskrivelse af forordningen og den bagvedliggende konvention, men der er også enkelte konkrete bemærkninger såsom:

»2002 Athen-konventionen nævner i artikel 1 nr. 2, at der skal være indgået en transportkontrakt. I praksis må det antages, at der, som det i dag kræves i sølovens kapitel 15, skal være indgået en aftale erhvervsmæssigt eller mod vederlag. Det vil sige at personer, der som private gæster følger med på lystfartøjer eller fiskefartøjer, ikke vil være passagerer i lovens forstand, da der ikke anses at foreligge transport i lovens forstand.«

De norske forarbejder³⁶ indeholder derimod udelukkende en beskrivelse af regelsættene og deres baggrund.

Der findes som nævnt i kapitel 2 tillige forarbejder til Athenkonventionen 2002 (herunder tilbage til den oprindelige 1974 version).

Dersom der opstår en tvist om hvorledes Athenforordningen skal anvendes, kan man derfor blive stillet overfor at skulle fortolke en folkeretlig aftale (med sin egen tilblivelseshistorie) i en EU-retlig kontekst (der er blevet til i EU-regi). Denne fortolkningsmæssige opgave kan foreligge for EU-domstolen og i en dansk eller norsk retssag, hvor den endog kan have en national overbygning, fordi tvisten angår den nationale lovgivning, som giver forordningen en bredere anvendelse.

Nedenfor beskrives på oversigtsniveau de juridiske værktøjer, der kan blive taget i brug ved fortolkningen af national lovgivning og sekundære EU-retsakter med en folkeretlig baggrund, samt hvordan de virker sammen.

2.2.1 Fortolkningsmetoder i EU-retten

EU-domstolen³⁷ skal i henhold til artikel 19 i EU-traktaten³⁸ »ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is obser-

35 LFF 2011-12-21 nr. 60.

36 Prop. 54 LS (2012–2013) og Innst. 223 L (2012–2013).

37 Fokus her er på EU-domstolen, men EFTA-domstolen antages at følge domstolen og behandles ikke særskilt.

38 Traktaten om Den Europæiske Union (»TEU«), EU-Tidende nr. C 326 af 26/10/2012 s. 0001–0390.

ved«. Domstolen skal altså have en juridisk tilgang og ikke lade sig styre af eksempelvis politiske hensyn. I den sammenhæng gælder overordnet, at der ikke er noget fortolkningshierarki for sekundære retsakter i EU-retten.³⁹ Dette betyder, at EU-domstolen er frit stillet til at vælge den fortolkningsmetode, som passer bedst til sagens løsning med hensyn til at sikre EU-rettens overholdelse og effektive håndhævelse. Hvor flere fortolkninger er mulige, skal man vælge den, som bedst muligt sikrer overensstemmelse med primær EU-ret⁴⁰ og dens effektivitet.⁴¹

EU-domstolen har tilkendegivet, at EU-retten har særlige karakteristika, som skal tages hensyn til.⁴² Disse er ifølge domstolen blandt andet, at der lovgives i en række officielle sprog,⁴³ der er sideordnede⁴⁴ og at visse betegnelser og begreber ikke nødvendigvis har samme betydning nationalt og i EU-retten. Endvidere er det blevet påpeget, at enhver bestemmelse skal læses i kontekst, på baggrund af EU-retten som sådan, i lyset af dens formål, samt kontemporært i forhold til dens samtid og udviklingsstade.⁴⁵ EU-retsakterne skal desuden fortolkes autonomt.⁴⁶

Fortolkningen skal om muligt være tekstnær, idet retsanvendelsen derved bliver forudsigelig, men efter fast praksis og fortolkning, kan kontekst og formålsbetragtninger ikke føre til andet resultat end det som en klar ordlyd udstikker.⁴⁷ Dette dogme udfordres dog dels af muligheden for, at ordlyden ikke er lige klar på alle officielle sprog,⁴⁸ og dels af det overordnede spørgsmål om hvornår en ordlyd er klar.⁴⁹ I praksis har domstolen håndteret uens sproglige betydninger ved at benytte en for-

39 I modsætning til selve EU-traktaten, jf. artikel 55. Se Lenaerts 2013 s. 4.

40 Om primær EU-ret, se Den europæiske e-justice-portal – EU-ret (europa.eu).

41 Jf. Lenaerts 2013 s. 16.

42 Jf. sag 283/81 CILFIT.

43 Pt. 24 forskellige sprog. Se herom generelt Derlén 2009.

44 Svarende til artikel 33 I Wienerkonventionen.

45 »every provision of [EU] law must be placed in its context and interpreted in the light of the provisions of [EU] law as a whole, regard being had to the objectives thereof and to its state of evolution at the date on which the provision in question is to be applied«, jf. sag 283/81 CILFIT, præmis 20.

46 Jf. sag 26/62 van Gend end Loos og sag 6/64 Costa v ENEL.

47 Jf. Lenaerts 2013 s. 7.

48 Jf. sag C-296/95 EMU Tabac and Others.

49 Bortset fra uklarhed skabt af en anden sproglig version af reglen kan ordlyden sat i kontekst eller henset til dens formål skabe en uklarhed. »No legal text drafted by man can possibly be perfect in a way that it never gives rise to any doubt as to its scope or actual meaning«, jf. Dörr 2018 s. 560.

målsfortolkning,⁵⁰ og EU-domstolens foretrukne metode er netop teleologiske fortolkning.⁵¹ Denne metode indebærer at man lægger stor vægt på lovens formål fremfor at holde sig til lovtæksten alene.

Formålsfortolkning forudsætter, at lovgivers intention og formål med reglen er kendt⁵² (også i en bredere kreds). EU-retsakter indeholder normalt en meget udførlig præambel, som skitserer hvad EU har ønsket at opnå og hvilke mål og/eller politikker tiltaget forfølger. Ofte findes der imidlertid ikke forarbejder i den forstand man kender dem i den nordiske lovgivningsproces. En vis hjælp kan der være at hente i det forslag som EU-Parlamentet, Kommissionen eller Rådet stiller til retsakten, idet der her kan være redegjort for formålet og sommetider for hvordan enkeltbestemmelser skal forstås.

Det er blevet hævdet,⁵³ at jo mere offentligheden får adgang til forarbejder (*travaux préparatoires*), desto mere må man forvente at EU-domstolen lægger vægt på dem. Dette må forudsætte, at man kan påvise, at sådanne forarbejder har en sådan kvalitet, at status som væsentligt fortolkningsbidrag er berettiget.⁵⁴ To yderligere indsigelser⁵⁵ er blevet gjort mod at benytte forarbejder i fortolkningsprocessen; nemlig at forarbejder ikke altid er tidssvarende, hvorfor de flere år senere ikke passer til den samtid, som nu findes og derfor har mistet aktualitet. Desuden er der peget på at lovgivningskompetencen er delt og delegeret blandt de lovgivende EU-organer,⁵⁶ hvorfor ophavspersonerne til lovforberedende arbejde kan være svære at identificere.

Inddragelse af effektivitetsprincippet er en central tilgang i EU-retten, der systematisk rubriceres under den teleologiske metode. Effektivitetsprincippet kræver, at medlemsstaternes nationale regler og ordninger sikrer en effektiv beskyttelse af de rettigheder, som fællesskabsretten giver. EU-domstolen har i sin praksis udviklet en løsning på uoverens-

50 Jf. sag 29/69 Stauder hvor domstolen henviste til bestemmelsens forarbejder.

51 Jf. Lenaerts 2013 s. 24.

52 Påpeget af tidligere retspræsident Kutscher i 'Methods of Interpretation as Seen by a Judge at the Court of Justice' i *Reports of a Judicial and Academic Conference held in Luxemburg on 27–28 September 1976* omtalt i Lenaerts 2013 s. 21.

53 Se Lenaerts 2013 s. 21.

54 Se Lenaerts 2013 s. 22: »Unfortunately, one may, more often than not, come across travaux préparatoires which are laconic and drafted with little attention to detail and clarity.« Om norske forarbejder, se Lilleholt 2019 s. 9 f.

55 Se Lenaerts 2013 s. 22.

56 Dvs. Parlamentet, Rådet og Kommissionen.

stemmelser mellem nationale regler og fællesskabsretten i form af dette princip. Processuelt betyder dette, at nationale processuelle regler ikke må ikke gøre det umuligt i praksis, eller uforholdsmæssigt vanskeligt, at gennemføre kravet.⁵⁷ Effektivitetsprincippet er beskrevet som en »universal« juridisk metode nedenfor i afsnit 2.3, som fungerer på forskellig vis, alt efter den sammenhæng det virker i. Princippet kan altså anvendes på forskellige måder til at sikre EU-rettens effektive gennemførelse og håndhævelse.

Endelig nævnes, at EU-domstolen har fastslået, at regler baseret på internationale aftaler skal fortolkes i overensstemmelse med folkeretten, hvilket gennemgås nærmere nedenfor.

2.2.2 Fortolkningsmetoder i folkeretten

Folkerettens fortolkningsmetoder adskiller sig grundlæggende ikke fra andre juridiske discipliner:

»Det gjelder å finne frem til bestemmelsenens naturlige og fornuftige mening.«⁵⁸ Det gøres dels ved at identificere parternes intentioner, men instrumentets *ordlyd* er fortsat den vigtigste kilde til dets fortolkning, og såfremt ordlyden er klar, er der som udgangspunkt ikke grund til at tillempe andre fortolkningsmetoder (såsom at inddrage forarbejderne). Forarbejderne har desuden ikke samme tolkningsmæssige vægt som i national nordisk sammenhæng.⁵⁹ Ordlyden af den enkelte bestemmelse kan dog ikke stå alene, og eksempelvis traktaten må læses i sin helhed, så sammenhængen er tydelig.⁶⁰ Endelig gælder, at der også i denne sammenhæng skal tages et effektivitetshensyn, således at det må påses, at en bestemmelse anvendes på en måde, som gør at den udfylder sin funktion.⁶¹ *Effektivitetsprincippet* (jf. afsnit 2.3) er dog en del af formålsfortolkningen, og ikke et selvstændigt mål eller koncept.⁶²

57 Se sag C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, præmis 24.

58 Jf. Fleischer 2000 s. 47.

59 Jf. Fleischer 2000 s. 48.

60 Jf. Fleischer 2000 s. 47.

61 Jf. Fleischer 2000 s. 48.

62 Jf. Dörr 2018 s. 578.

Ovennævnte er i store træk beskrevet i Wienerkonventionen. Wienerkonventionen om traktatretten⁶³ er folkerettens egen regulering af aftaler mellem stater, jf. artikel 1.⁶⁴ Desuden findes et særligt organ under FN, der beskæftiger sig med folkeret, International Law Commission (»ILC«), som stod for forarbejdet til Wienerkonventionen, og i dag blandt andet fortolker folkeretlige instrumenter; herunder kommer med forslag til at udfylde uregulerede områder.⁶⁵ Kommissionens udtalelser er hverken bindende eller nyder særlig status, men er alligevel indflydelsesrige.⁶⁶ Wienerkonventionen, der trådte i kraft i 1980, indeholder tre bestemmelser om fortolkning af traktater: Artikel 31 er den generelle fortolkningsregel, der bestemmer at teksten i en traktat skal tillægges sin almindelige betydning og fortolkes in *good faith* i overensstemmelse med traktatens sigte og formål.⁶⁷ Artikel 32 indeholder en supplerende fortolkningsregel hvorefter forarbejder kan inddrages hvis det er påkræ-

63 Se note 25.

64 Se nærmere artikel 3-5 vedrørende anvendelsen; herunder særligt at konventionen ikke gælder retroaktivt.

65 Organisationen formål er ifølge vedtægternes artikel 1(1): »The International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification.« Se nærmere <https://legal.un.org/ilc/>.

66 Se nærmere Azaria 2020, der omtaler at den Internationale Domstol i Haag i 23 afgørelser har henvist til kommissionens arbejde.

67 »Art. 31 General rule of interpretation.

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.
2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.
3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.
4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.«

vet.⁶⁸ Artikel 33 angår behandlingen af traktater udarbejdet på forskellige sprog og fastslår navnlig, at hvert sprog skal have samme gyldighed, og forudsættes at have samme betydning.⁶⁹

Wienerkonventionens artikler 31–33 er en kodificering af den dagældende uskrevne folkeret,⁷⁰ og principperne kan derfor anvendes udenfor konventionens anvendelsesområde.⁷¹

Et særkende ved dette retsområde er, at fortolkningen som hovedregel er *statisk* (»the principle of contemporaneity«). Herefter skal instrumentet fortolkes efter det indhold, det havde eller man kunne tillægge, på det tidspunkt instrumentet blev vedtaget,⁷² og ordvalget skal have den betydning, det havde dengang.⁷³ Denne tilgang står i modsætning til den *dynamiske* eller *evolutionære* metode, hvorefter instrumentet fortolkes så det tilpasses den til enhver tid værende samtid og udvikling.⁷⁴

Wienerkonventionens artikler 31–33 er ikke eksklusive så længe den alternative fortolkningsmetode er kompatibel med de principper, som

68 »Art. 32 Supplementary means of interpretation.

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.«.

69 »Article 33 Interpretation of treaties authenticated in two or more languages.

1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.
2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.
3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.
4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted«.

70 Jf. Dörr 2018 s. 561.

71 Jf. Dörr 2018 s. 563.

72 Jf. Dörr 2018 s. 572. Mere neutralt Spiermann 2006 s. 121 ff.

73 Idet generiske udtryk dog fortolkes dynamisk, jf. Dörr 2018 s. 573.

74 Om metoden, se Skoghøy 2011, der er kritisk overfor udstrakt brug heraf.

de to artikler udtrykker. Den såkaldte *restriktive* metode (»in dubio mi-tius«) falder uden for rammerne.⁷⁵ Herefter er statens suverænitet afgø- rende, således at instrumentet fortolkes indskrænkende.

Forarbejder er, som det ses, reguleret i artikel 32 og ikke artikel 31, idet sådanne kilder er tiltænkt en støttefunktion til de anviste metoder, og ikke en rolle som et selvstændigt fortolkningsalternativ.⁷⁶ Forarbejder findes i mange forskellige former fra mødereferater og officielle rappor- ter til arbejdsrapporter, som ikke har samme vægt.⁷⁷

Sisula-Tulokas anfører i sin afhandling meget rammende at de natio- nale domstole autonomt kan vælge forskellige veje, når de skal tillempe en konvention, og at

»Vid konventionstolkning är det inte realistisk att allmänt fördöma eller bortförklara den nationale rättens inflytande även om den förhindrar uni- forma tolkningar. Den är ett 'fact of life', som man bör lära sig leva med. Det finns ingen mirakellösning som plötsligt skulle garantera uniforma tolkningar.«⁷⁸

2.2.3 Samspillet mellem metoderne

Ovennævnte gennemgang viser, at selvom fortolkningsmetoderne i dansk/norsk ret, EU-ret og folkeret generisk set i vidt omfang er de sam- me, er der betydelige forskelle på hvordan de kan anvendes. Forarbejder- nes tilbagetrukne rolle er, sammen med anvendelse af – som hovedregel

75 Jf. Dörr 2018 s. 577.

76 Se nærmere Dörr 2018 s. 618: »The main practical reason for this general scepticism as to the interpretative value of travaux seems to be that they are usually seen as being often incomplete and misleading, thus by their nature less authentic than the other elements of interpretation.« Også i Espersen 2003 på s. 83, der peger på at traktatprocessen adskiller sig fra traditionelt lovgivningsarbejde og konvention- er normalt er åbne for senere tiltræden af stater, som ikke har været inddraget i forarbejdet.

77 Alligevel kan et forkastet ændringsforslag begrænse mulighederne for fortolkning af den vedtagne tekst. Se eksempelvis med hensyn til Athenkonventionen 2002s artikel 3 (2) IMO arbejdsrapport LEG 83/14 afsnit 21–23 hvorefter et forslag om at det også skulle gælde objektivt ansvar for krav i henhold til denne regel blev forkastet (<http://merchantmarine.financelaw.fju.edu.tw/data/IMO/LEG/83/LEG%2083-14.pdf>).

78 Se Sisula-Tulokas 1985 s. 31 f.

– statisk tilgang, de væsentligste forskelle på folkerettens fortolkningsmetoder og de EU-retlige og nationale metoder. EU's effektivitetsprincip har også stor betydning som fortolkningsmetode og behandles til sidst i dette kapitel. Det anviser den fortolkning, som bedst sikrer en effektiv virkning af de pågældende retsakt.

Når det gælder Athenforordningen, findes der tilfælde, hvor to og tilmed tre af disse selvstændige juridiske discipliner fungerer i et samspil, hvor det oprindelige retsgrundlag er forankret i folkeretten. Spørgsmålet er, hvordan man skal løse de fortolkningsproblemer, som kan opstå? Dette er et tema for en egen bog, så det følgende er blot nogle overordnede betragtninger. Antagelig må udgangspunktet dog være at hver enkelt sag skal vurderes for sig.

Uanset forskellene, er der en høj grad af symmetri imellem de fortolkningsmetoder, der anvendes i dansk og norsk ret, EU-ret og folkeretten. Overvejelser om valg af fortolkningsmetoder er derfor kun relevante i situationer, som ikke lader sig løse ved en simpel ordlydsfortolkning af den relevante bestemmelse, og kræver en nærmere undersøgelse af de bagvedliggende EU og/eller folkeretlige tekster eller andre fortolkningsmetoder. Imidlertid støder man i sådanne tilfælde på principielle problemstillinger, som for det første, at forarbejderne har en mere tilbagetrukket rolle i EU-retten end traditionelt i Norden, og er endnu mindre benyttet i folkeretten.

En anden problemstilling er, at EU-retten vil fortolke en bestemmelse dynamisk, således at den anvendes i en »opdateret« tekstudlægning, hvor den samme bestemmelse i folkeretten som hovedregel vil være statisk. For det tredje kan nævnes, at det EU-retlige effektivitetsprincip kan »accelerere« en regel, fordi hensynet til at fremme de interesser og mål som reglen er udtryk for, begrundes dette. Denne mulighed foreligger ikke i folkeretten og næppe heller i dansk/norsk ret.

Athenforordningen kan illustrere hvordan samspillet mellem de tre fortolkningstraditioner kan være: EU har tiltrådt Athenkonventionen 2002, og ved anvendelsen af konventionens bestemmelser er der derfor den ekstra dimension at EU skal undgå at handle i strid med konventionen. EU-domstolen har udtalt, at »the primacy of international agreements concluded by the [EU] over instruments of secondary law means that those instruments must as far as possible be interpreted in a manner that is consistent with those agreements«.⁷⁹

79 De forenede sager C-335/11 and C-337/11C HK Danmark.

Internationale aftaler indgået af EU har altså status som *lex superior*,⁸⁰ og unionen har et ansvar for at disse aftaler bliver overholdt.⁸¹ Den netop citerede udtalelse minder om den fortolkningsregel⁸² vi kender i Danmark og Norge («presumsjonsprinsippet»), om at nationale regler skal fortolkes så de harmonerer med de folkeretlige forpligtelser⁸³ (så længe dette ikke går ud over rammerne for almindelig lovfortolkning; herunder grundlovsmæssighed).⁸⁴

Det er på den baggrund blevet anført, at

»The need to interpret secondary EU law in light of an international agreement concluded by the EU becomes even more pressing where the EU measure in question is ‘intended specifically to give effect to [such] an international agreement«.⁸⁵

Dog må sådanne internationale forpligtelser ikke præjudicere TFEU og de grundlæggende rettigheder, som følger af traktaten.⁸⁶ Omvendt udgør en international konvention en integreret del af EU-retten, når den er tiltrådt af EU, og har forrang for sekundær EU-ret.⁸⁷

EU-domstolen har til belysning fået forelagt en anden præjudiciel sag, hvor konteksten var luftret, og Montrealkonventionen, der på mange måder er en pendant til Athenkonvention 2002, men som angår flypassagerer blandt andet.⁸⁸ Denne konvention er også tiltrådt af EU og gennemført i en forordning. I sagen⁸⁹ var domstolen blevet bedt om at fortolke »skade« (»damage«) i Montrealkonventionens artikel 22(2)s forstand, og spørgsmålet gik på, om dette begreb omfattede både økonomisk og ikke-økonomisk skade. Sagens baggrund var at passageren Axel

80 Jf. Lenaerts 2013 s. 34.

81 Jf. Daniel 2011 s. 154.

82 Reglen suppleres af *formodningsreglen*, der har det udgangspunkt at den nationale lovgiver ikke har ønsket at handle i strid med landets folkeretlige forpligtelser.

83 Se Espersen 2003 s. 101.

84 Se Spiermann 2006, s. 163 der anfører at »Hvor fortolkningens grænse er nået, kan traktatforpligtelser ikke begrunde en tilsidesættelse af en dansk lovregel«.

85 Jf. Lenaerts 2013 s. 33 f.

86 Jf. Lenaerts 2013 s. 32 og de forenede sager C-402/05 P and C-415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission.

87 Jf. sag C-344/04 IATA, der angår Montrealkonventionen, og Karsten 2008 s. 181 ff.

88 Andre eksempler findes i C-70/20 Altenrhein Luftfahrt GmbH, C-532/18 Niki Luftfahrt og C-86/19 Vueling Airlines.

89 Sag C-63/09 Axel Walz v Clickair SA.

Walzs bagage var bortkommet under en flyrejse, og herved havde han lidt både økonomiske og ikke-økonomiske tab med i alt EUR 3.200. Luftfartsselskabet gjorde gældende, at begge passagerens tab var underlagt, et og samme begrænsningsbeløb i Montreal konventionens artikel 22(2) hvorfor passageren alene var berettiget til en erstatning på SDR 1.000.⁹⁰ EU-domstolens afgørelse indeholder en række vigtige udtalelser:

Da Montrealkonventionen ikke indeholder nogen definition af begreberne »skade« og »tab«, skulle disse begreber, henset til formålet med konventionen, nemlig at samordne reglerne om international lufttransport, undergives en selvstændig og ensartet fortolkning.⁹¹ Fortolkningen skulle foretages i medfør af de sædvaneregler for fortolkning af generelle folkeretlige principper, og man henviste til artikel 31 i Wienerkonventionen, hvorefter en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der må tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og under hensyn til dens hensigt og formål.⁹² Herefter var karakteren af det tab, passageren havde lidt uden betydning.⁹³ Der blev desuden henvist til, at der forelå et skadesbegreb i visse bestemmelser om statsansvar for folkeretsstridige handlinger, som er udarbejdet af ILC,⁹⁴ og at disse skelner udtrykkeligt ikke mellem økonomisk og ikke-økonomisk skade.⁹⁵

Wienerkonventionen regulerer ikke Athenkonventionen, fordi sidstnævnte trådte i kraft før 1980, og Wienerkonventionen gælder ikke traktater som er blevet indgået før den selv trådte i kraft.⁹⁶ Fortolkning af de dele af Athenforordningen, som er gennemført fra Athenkonventionen 2002, skal derfor ske i henhold til de uskrevne folkeretlige fortolkningsmetoder (der som nævnt dog er kodificeret af Wienerkonventionen).

Herefter skal man hverken inddrage nationale eller EU-retlige forarbejder ved fortolkningen af Athenkonvention (bortset fra objektive op-

90 Svarende til ca. 1/3 af kravet.

91 Præmis 21.

92 Præmis 22 og 23. Tilsvarende C-70/20 Altenrhein Luftfahrt GmbH.

93 Præmis 26.

94 »Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts«.

95 Præmis 28.

96 Se til illustration den engelske højesterets dom *Warner v Scapa Flow Charters* (Scotland) [2018] UCSC 52 (Warner (Respondent) v Scapa Flow Charters (Appellant) (Scotland) – The Supreme Court), der netop angik fortolkningen af Athenkonventionen 2002 (ordene »suspension« og »interruption« i artikel 16). Dommen er kommenteret af Lewins i JIML vol. 24 issue 6 (2018).

lysninger om faktiske forhold af folkeretlig relevans). Det betyder, at de *egne* bemærkninger som blev citeret i afsnit 2.2 fra de danske forarbejder og forslaget til forordningen, ikke skal indgå som fortolkningsbidrag.

Man skal heller ikke tage hensyn til hvad EU isoleret set søgte at opnå ved at gennemføre konventionen, men alene holde sig til folkerettens fortolkningsmetoder. I en engelsk dom, er dette blevet udtrykt således at en international konvention skal fortolkes »unconstrained by technical rules of English law or by English precedent, but on broad principles of general acceptance«. ⁹⁷

Den overordnede konklusion på dette er, at national fortolkning, og ikke mindst de mere potente EU-retlige fortolkningsmuligheder, begrænses af folkerettens rammer, såfremt de regler der er tale om, hviler på en bagvedliggende konvention, som staten og/eller EU har tiltrådt. Fortolkningsmæssigt er der derfor større frihedsgrader, såfremt man nøjes med at kopiere fremfor at adoptere en konventionen. ⁹⁸ I relation til Athenforordningen, betyder dette at de supplerende regler, som EU selv har tilføjet, er underlagt et andet og friere fortolkningsregime end konventionens regler. Man må og skal derfor påse EU-rettens overholdelse og effektive håndhævelse ved fortolkningen. Dette indebærer inddragelse af generelle EU-retlige forbrugerbeskyttelsesregler, som direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler. ⁹⁹

De rent nationale løsninger må skulle fortolkes efter gængse juridiske metoder, der dog også kan tage hensyn til, hvordan de pågældende regler er tænkt anvendt ved deres tilblivelse i et internationalt forum.

2.3 EFFEKTIVITETSPRINCIPPET I EU-RETTEEN

Som nævnt ovenfor gælder der i EU-retten et *effektivitetsprincip*. ¹⁰⁰ Dette er et af de vigtigste juridiske instrumenter til sikring af EU-rettens forrang for national ret. Princippet har til formål at sikre, at fællesskabsretten kommer til anvendelse i medlemsstaterne. Det »innebærer at med-

97 Fothergill v Monarch Airlines Ltd [1981] A.C. 251.

98 Hvilket Danmark og Norge gjorde med Athenkonventionen i dens oprindelige 1974 version.

99 Direktiv nr. 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

100 Effektivitetsprincippet er behandlet flere steder, se til eksempel Matthiesen 2001, Stepkowski 2016 og Neergaard og Nielsen 2020 s. 197 og 225 f.

lemsstatene plikter å bidra til realiseringen av direktivenes formål«. ¹⁰¹ På denne måde overvinder man forhindringer i medlemsstaternes lovgivning og praksis, hvorfor det kan blive relevant ved anvendelse af de to forordninger, der behandles i denne bog. Effektivitetsprincippet opererer, så at sige, på niveauet over interaktionen blandt parterne, idet det angår forholdet mellem national ret og fællesskabsretten. Eftersom skibspassagerens rettigheder først og fremmest er reguleret i to EU-retsakter, er der grund til at omtale det lidt nærmere. Princippet er en selvstændig retskilde, ¹⁰² men er ikke kommet til udtryk i nogen definition.

Effektivitetsprincippet kræver, at medlemsstaternes nationale regler og ordninger sikrer en effektiv beskyttelse af de rettigheder, som fællesskabsretten giver. Princippet er sammen med ækvivalensprincippet omtalt i en række domme og generaladvokatsudtalelser. I et tilfælde ¹⁰³ anføres det således:

»Domstolen har ligeledes haft lejlighed til at præcisere, at med det forbehold, at selve retten til erstatning således følger direkte af EU-retten, når disse betingelser er opfyldt, skal staten erstatte det forvoldte tab efter nationale erstatningsregler, idet betingelserne i de nationale lovgivninger for erstatning af tab dog ikke må være mindre fordelagtige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål efter national ret (ækvivalensprincippet), og ikke må være udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 58, og af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, præmis 123).«

EU-domstolen har altså i sin praksis udviklet en løsning på uoverensstemmelse mellem nationale regler og fællesskabsretten i form af det, som betegnes *effektivitetsprincippet*. Processuelt betyder dette, at nationale processuelle regler ikke må gøre det umuligt i praksis eller uforholdsmæssigt vanskeligt at gennemføre kravet. ¹⁰⁴ Det er beslægtet med *ækvivalensprincippet*, der går ud på at krav, der støttes på fællesskabsret,

101 Hagstrøm og Stenvik 2022 s. 305.

102 Jf. T. Tridimas 2006 s. 418 ff.

103 Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-118/08 Transportes Urbanos y Servicios Generales, SAL mod Administración del Estado.

104 Dom af 3. september 2009 i sag C-2/08, Fallimento Olimpiclub, præmis 24.

må ikke blive behandlet mindre gunstigt end tilsvarende krav, baseret på national ret,¹⁰⁵ og har dermed karakter af et diskriminationsforbud.

Effektivitetsprincippet kan beskrives som et »universal« retsmiddel, som fungerer på forskellig vis alt efter den sammenhæng det virker i. Det kan efter omstændighederne tilsidesætte nationale regler,¹⁰⁶ det forpligter nationale dommere til at anvende EU-ret i tilfælde af modstridende regler – endog *ex officio*.¹⁰⁷ Parter kan påberåbe sig det til støtte for, at nationale regler skal tilsidesættes eller fortolkes i overensstemmelse med EU-ret – også selvom der er tale om nationale straffebestemmelser,¹⁰⁸ erstatningskrav mod stater kan baseres på manglende efterlevelse,¹⁰⁹ medlemsstater skal skabe processuel mulighed for at forfølge borgernes rettigheder,¹¹⁰ og det kan anvendes retsskabende til at udfylde tomrum i national ret, såfremt dette er nødvendigt for, at rettigheder kan blive realiserede.¹¹¹ Manglende efterlevelse kan endelig danne grundlag for en traktatbrudssag over en medlemsstat efter artikel 4 (3) i TEU.¹¹² EU-domstolen har beskrevet princippet som selve essensen i fællesskabsretten.¹¹³

105 Dom af 8. juli 2010 i sag C-246/09, Bulicke, præmis 25.

106 Dom af 12. december 2013 i sag C-362/12 *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue and Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, præmis 32 og 33 vedrørende forældelse, også dom af 19. januar 1982 i sag C-8/81 *Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt*, om et momsspørgsmål.

107 Dom af 3. oktober 2013 i sag C-32/12 *Soledad Duarte Hueros v Autociba SA and Automóviles Citroën España SA*, præmis 39. Vedrørende forbrugers ret til prisafslag. Også dom af 5. marts 2020 i sag C-679/18, *OPR Finance*, præmis 34 og 36 hvor en præklusionsfrist blev tilsidesat.

108 Dom af 5. april 1979 i sag C-148/78 *Anklagemyndigheden mod Tullio Ratti*, præmis 21–23. Direktiv ikke implementeret rettidigt.

109 Dom af 5. marts 1996 i de forenede sager C-46/93 og C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, præmis 51, 52 og 95. Angik et erstatningskrav.

110 Dom af 3. oktober 2013, C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami mfl. v European Parliament and Council of the European Union*, præmis 93, 102 og 104. Om ugyldig forordning.

111 Dom af 3. oktober 2013 i sag C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami mfl. and others mod European Parliament and Council of the European Union*, præmis 104.

112 Dom af 18. december 2014 i sag C-640/13 *European Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, præmis 35. Angik skat.

113 *Stepkowski* 2016 s. 87.